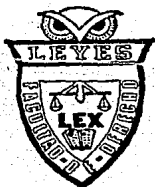


731
201

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



**EL INCIDENTE DE LA REPARACION DEL
DAÑO EN EL PROCESO PENAL**



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
T E EXAMEN^S PROFESIONALES **S**
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROSA SALAZAR CASTILLO

FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1989



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E.

EL INCIDENTE DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL
PROCESO PENAL.

Pág.

INTRODUCCION	I
------------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

1.- EPOCA PREHISPANICA	1
2.- EPOCA COLONIAL	7
3.- EPOCA INDEPENDIENTE	17
4.- CODIGO PENAL DE 1871	18
5.- CODIGO PENAL DE 1929	22
6.- CODIGO PENAL DE 1931	26

CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL FUERO COMUN.

1.- GENERALIDADES	35
2.- AVERIGUACION PREVIA	44

	Pág.
3.- PREINSTRUCCION	47
4.- INSTRUCCION	56
5.- JUICIO	59

CAPITULO III

LA REPARACION DEL DAÑO COMO PENA PUBLICA.

1.- CONCEPTO	66
2.- ASPECTOS QUE COMPRENDE LA REPARACION - DEL DAÑO	70
3.- PROCEDIMIENTO	
A) ACREDITACION DEL DAÑO	85
B) CUANTIA	97
C) MOMENTO DE SU DETERMINACION	100
4.- REPARACION DEL DAÑO EN SEGUNDA INSTAN- CIA	105
5.- REPARACION Y PRESCRIPCION PENAL	109

CAPITULO IV

LA REPARACION DEL DAÑO COMO RESPONSABILIDAD CIVIL.

1.- CONCEPTO	115
2.- PERSONAS OBLIGADAS A LA REPARACION DEL DAÑO	118
3.- DINAMICA	121
4.- PRESCRIPCION DE LA ACCION CIVIL	137

	Pág.
5.- REPARACION Y AMPARO	139
6.- TESIS Y JURISPRUDENCIA	145
CONCLUSIONES	148
BIBLIOGRAFIA	151

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

Dentro de la legislación penal mexicana, específicamente en el capítulo V del título segundo, encontramos previsto el incidente de responsabilidad civil a través del cual el ofendido, su representante o causahabientes exigen el resarcimiento de los daños que han sufrido con motivo del delito a una persona distinta del inculpado. Esta acción de resarcimiento puede ser ejercitada tan to por la vía civil como por la penal. Caso este último - en el que se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales. ¿Pero cuál es el presupuesto de esta acción civil ejercitada en en el proceso penal? ¿Cómo se tramitará dicha acción? --- ¿Quién o quiénes son las personas que deben de responder de los daños que ocasione el delincuente con su conducta y porqué? ¿Cuál es la actitud que asume el ofendido durante la tramitación del incidente? ¿Efectivamente el ofendido obtiene el resarcimiento de sus daños? ¿Qué pasa con esta acción así ejercitada por la vía penal? ¿Subsiste el derecho del ofendido una vez concluido el proceso y ha--- biéndose resuelto en éste el incidente, o debe entenderse que dicho ofendido ha agotado su acción?. Trataré de ---- abarcar todos estos aspectos en términos generales al --- igual que otros en este pequeño y sencillo estudio.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

1.- EPOCA PREHISPANICA.

Los anales de la historia sin duda alguna constituyen una fuente de inexcusable consulta para desentrañar - con relativa certeza toda esa enorme gama de testimonios de carácter penal que confluyen en este período y que conforman este sistema de leyes para la represión de los delitos.

El notable grado de desarrollo y organización alcanzado por los pueblos precortesianos permitió la existencia de un orden jurídico con características determinadas - entre las cuales resaltan: las marcadas desigualdades de carácter jerárquico y social, la aristocracia guerrera y sacerdotal y, como consecuencia de ello una justicia penal diferenciada según la clase social. A modo de ejemplo podemos mencionar la ley toxucana llamada "Código Penal de Netzahualcōyotl", en el que el juez tenía amplia libertad para - fijar las penas entre las que se contaban la confiscación, suspensión o destitución del empleo, prisión en cárcel o -- en el propio domicilio y las penas de muerte y esclavitud.

Un aspecto importante que cabe resaltar, es la -- falta de unidad política que existía entre los núcleos aborígenes; ya que no existía una sola nación sino varias, por lo que no se puede hablar de una legislación uniforme que -- pudiese valer para todos los habitantes del México Antiguo, pues cada grupo social tenía una forma distinta de gobierno, concretándose a aludir exclusivamente al análisis del derecho de tres de los principales pueblos de este período, --- ellos son: el maya, el tarasco y el azteca.

Resulta necesario antes de iniciar nuestro estudio, esbozar de manera concisa el concepto del derecho precortesiano por ser la fuente principal de investigación en el desarrollo de este punto. Entendemos por derecho precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de -- Hernán Cortés, designándose así todo el orden jurídico de -- los pueblos de la época.

LOS MAYAS.

Los mayas tenían un amplísimo derecho consuetudinario, que abarcaba tanto el derecho público como el derecho privado.

Los juicios y sentencias tenían un carácter verbal, pues aunque los mayas conocían la escritura jeroglífica, ésta era considerada como una ciencia sagrada y únicamente podían cultivarla los sacerdotes.

Su derecho se caracterizaba por la extrema rigidez en las sanciones y castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social. Los batats o casiques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; y la esclavitud para los ladrones. (2)

En el caso de adulterio la mujer era repudiada y el marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor; por violación y estupro existía la pena capital de lapidación; en el homicidio intencional se aplicaba la ley del talión; salvo si el culpable era un menor, en cuyo caso la pena era de esclavitud; para el caso de robo se sancionaba grabándose en la cara de los ladrones de clase superior los símbolos de su delito, el robo de cosa que no podía ser devuelta se castigaba con la esclavitud.

Cabe resaltar que en el primitivo derecho maya se vislumbra una notable diferencia entre el dolo y la imprudencia en materia de incendio y homicidio; en el que se aplicaba la pena de muerte, y en el de imprudencia la indemnización.

En el sistema maya no había apelación. El juez local (batats) decidía en forma definitiva, y los tupiles (policía-verdugo) ejecutaban la sentencia inmediatamente a no ser que el castigo fuera la lapidación por la comunidad entera. Había una marcada diferencia de la pena como ya se dijo anteriormente según la clase social y hubo una res---

ponsabilidad de toda la familia del ofensor por los daños y perjuicios. (&)

LOS TARASCOS.

Del derecho de los tarascos se sabe muy poco -- con respecto al que tuvieron otros núcleos aborígenes; -- mas se tiene noticia de la crueldad de las penas. El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzin se castiga no sólo con la muerte del adúltero, si no que esta pena trascendía a toda la familia; además los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa se le mataba en unión de la servidumbre confiscándole sus bienes.

A quien robaba por primera vez por los general era perdonado, pero si reincidía, se le hacía despeñar, -- dejando que su cuerpo fuese comido por las aves. (&)

LOS AZTECAS.

Fue un pueblo que logró ser el principal líder de la sociedad de su época, pues no sólo dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que influyó las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaron su independencia a la llegada de los españoles.

El origen y fundamento de su orden social, lo encontramos en dos instituciones que mantenían la unidad,

éstas fueron la religión y la tribu. Cuando alguien violaba el orden social era colocado en un status graduado de inferioridad, aprovechándose su trabajo en una especie de esclavitud.

El derecho penal azteca revela excesiva severidad principalmente con los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano. Entre las penas que imponían están: el destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, penas corporales, pecuniarias y la de muerte. (&)

La pena de muerte era la sanción más corriente y su ejecución fue generalmente pintoresca y cruel. Las formas utilizadas para la ejecución fueron la muerte en hoguera, ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, degollamiento, empaleamiento; y desgarramiento del cuerpo. En ocasiones la pena capital era combinada con la confiscación, y los efectos de ciertos castigos se extendían a los parientes del culpable hasta el cuarto grado. (&)

La primitividad del sistema penal se muestra inter alia, en la ausencia de toda distinción entre autores y cómplices, ya que todos recibían el mismo castigo.

El uso del alcohol fue muy limitado por la ley, - lo que trajo como consecuencia que los delitos por lesiones fueran castigados sólo con indemnización ya que no alcanzaron la frecuencia y gravedad que exigiera una mayor repre-

sión. El robo también era castigado con indemnización. (&)

Entre los delitos que se castigaban con la pena de muerte se encuentran: la incontinencia de sacerdotes, homosexualidad, violación, estupro, incesto, adulterio, homicidio; también el respeto a los padres fue considerado esencial para la subsistencia de la sociedad, en consecuencia las faltas respectivas podían ser castigadas con la muerte.

El derecho azteca fue el primero que en parte se trasladó de la costumbre al escrito, en donde podemos percibir el alto grado de civilización de sus instituciones judiciales y el enorme respeto que tenían por la justicia y en la imparcialidad y equidad exigida a los encargados de administrar la justicia. (&)

Es así como de manera breve pero sustancial esbozamos un panorama acerca de las instituciones de carácter jurídico penal que tuvieron los pueblos en la época precolonial, las cuales se caracterizan por su alto grado de rigidez, por una enorme desigualdad en la impartición de justicia y si bien para algunos delitos, el juzgador condenaba al pago de una indemnización, ésta se consideró como una pena por la comisión del delito, no así como una forma de resarcir al ofendido de los daños y perjuicios que había sufrido, en consecuencia, reparación y pena eran una sola y misma cosa.

(&) FLORES MARGADANT S. Guillermo, "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Textos Universitarios, UNAM, primera edición, México, 1971, págs. 15 - 24, 38.

2.- EPOCA COLONIAL.

Sobre el derecho en la época de la conquista nos dice Carrancá y Trujillo: "La Colonia representó el trasplante de las Instituciones Jurídicas españolas a territorio mexicano..."(1) "Las leyes que tuvieron los antiguos mexicanos, desaparecieron totalmente durante la dominación española y fueron sustituidas por la legislación colonial. En tanto no habían sido expedidas especiales disposiciones para el imperio de ultramar valían en América las leyes de Castilla, las que posteriormente sólo tuvieron validez como derecho subsidiario."(2) Por lo que podemos decir que durante esta época se aplicaron las Leyes de Indias y de manera subsidiaria el derecho de Castilla, cuyas fuentes son: el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo, el Fuero Real, las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales, las Leyes de Toro, la Nueva y Novísima Recopilación.

Durante la colonia las nuevas clases sociales que se organizaron partieron de una marcada diferencia entre conquistadores y conquistados, dominadores y dominados, señalando Carrancá y Trujillo que "...las ideas penales de la Metrópoli fueron trasplantadas lisamente a la colonia con sus esencias puras de desigualdad y de crueldad."(3)

(1) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, "Derecho Penal Mexicano", parte general, décimo cuarta edición, editorial Porrúa, 1982, México, D.F., pág. 116.

(2) "Leyes Penales Mexicanas", tomo I, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F., 1979, pág. 10.

(3) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, ob cit., pág. 117.

El Fuero Juzgo fue una de las principales fuentes del derecho penal castellano que se formó de las costumbres germanas, de las leyes romanas y de los cánones conciliares; siendo ésta una síntesis de elementos varios en donde domina el elemento eclesiástico.

Macedo aduce: "...que en el Fuero Juzgo se establecía la composición obligatoria entre el autor del delito y el ofendido o los parientes de él, con base en tarifas en las que figuraba el precio de las heridas y de la mutilación de cada uno de los principales miembros del cuerpo humano, y en la confiscación de los bienes del delincuente - en provecho del ofendido, en cuyo favor se imponían también las penas pecuniarias, que participaban del carácter de multa o pena propiamente dicha, y de composición o reparación e indemnización, agregando..., que la composición era obligatoria si la cosa es tal que no debe vrender muerte y que en defecto de ella se imponía el talión."(4) De lo anterior podemos decir, que la composición tenía el carácter de obligatoria tratándose de delitos que atentaban contra la integridad corporal del individuo, no así de aquellos que traían como consecuencia la privación de la vida.

Entre otras penas nos dice Macedo, "...existía la de esclavitud que consistía en que el criminal quedara como esclavo del ofendido o entregárselo para disponer de él a --

(4) MACEDO S. Miguel, "Anuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano", editorial Cultura, 1931, México, D.F., pág. 49.

su arbitrio."(5) A este respecto, pienso que la esclavitud se consideró como otra forma de composición, en la que el -- criminal pagaba con sus servicios el daño que le había causa-- do al ofendido; y por lo que hace a que éste podía disponer del criminal aún matándolo, estimo que esto es sólo el re-- flejo de la severidad y crueldad que existió durante este -- período de la historia para castigar a los delincuentes.

Demetrio Sodi depone: "...que en el fuero se nota la función de la venganza privada con el sistema de las com-- posiciones; pero al mismo tiempo se castiga la mala voluntad más bien que el daño causado."(6)

La composición se debía hacer antes de que el juez tuviera conocimiento del delito, pues una vez iniciado el -- procedimiento, la composición se celebraba únicamente por -- mandato de éste.

Durante esta época existieron diversos fueros lo-- cales a los que sirvió como complemento el Fuero Juzgo, se -- desarrollaron nuevas o renovadas costumbres, que precisa-- das en las sentencias que pronunciaban los reyes o los ---- principales señores, constituyeron una nueva fuente del de-- recho, o sea un derecho consuetudinario, cuyas disposiciones en su mayor parte fueron incorporadas en el Fuero Viejo de -- Castilla.

(5) Ob cit., pág. 49.

(6) SODI, Demetrio, "Nuestra Ley Penal", tomo pri-- mero, segunda edición, editorial, corregida y aumentada, --- 1917, México, D.F., pág. 10.

La legislación penal de estos fueros fue dura y — cruel dada la rudeza de las costumbres y el estado de guerra en que se vivió durante la reconquista, y en donde — subsistió la composición pecuniaria para los delitos de — sangre, bajo el nombre de enmienda o caloña, estableciendo precios o tarifas según la clase social del ofendido, pagándose por ejemplo, más por el homicidio de un noble que de un plebeyo. También solía suceder que cuando el ofensor — no pagaba la caloña o enmienda se le mataba o dejaba morir, lo que daba lugar a que muchas veces al pobre le costaba la vida; pudiéndose dar también el caso de que salvo — conducto al reo, por medio de la fuga u otro cualquier — ardid, se burlaba durante nueve días la persecución del injuriado, pues era el plazo establecido para la prescripción de los delitos, lo que daba lugar o traía como consecuencia que el ofendido se hiciera justicia por sí mismo.

Macedo dice que el Fuero de Fuentes señala: —
"...el que non cumpliere las caloñas en materia grave venga en el cepo, nin coma, nin beba fasta que muera. Y lo mismo disponían el de Molina, el de Madrid y el de Cuenca. "Si — los Alcaldes non fallaren onde hayan entrega de las caloñas, los fiadores de salva pechen todas las caloñas fasta — tres nueve días... Et si fasta tres nueve días no pecharen esta caloña así como dicho es, el plazo pasado, seales de— velado el comer et el beber, fasta que muera de hambre et set en la prisión." "(7)

(7) MACEDO, S. Figuel, ob cit., pág. 75.

En 1212, el Rey Alfonso VIII, apellidado el Noble, expidió el Fuero Viejo de Castilla también llamado Fuero de los Fijosdalgo y Libro de las Fazañas, Alvedríos y Costumbres, Antigua de España, en el cual se compiló el derecho nobiliario creado por las disposiciones reales (Ordenamiento de Cortés y fueros municipales) complementado con las sentencias arbitrales que habían formado jurisprudencia (fazañas y alvedríos), el cual nunca tuvo una sanción regía ni por lo mismo autoridad legal.

En este fuero volvemos a encontrar las tarifas de indemnización o composición por las lesiones y otros delitos, pero ya no siempre el precio de la calofía se le entrega íntegro al ofendido, sino que, por lo menos a veces, se divide entre el rey, con lo que la pena va adquiriendo el carácter de pena pública.

Posteriormente en 1255 bajo Alfonso el Sabio, surge el Fuero Real, elaborado con el Fuero de Soria y el Fuero Juzgo, con el deseo de unificar paulatinamente todo el derecho del territorio castellano y desaparecer los fueros locales y los de costumbre, concediéndolo como fuero municipal a diversas ciudades y continuándose aplicando el Fuero Juzgo como sistema supletorio en los sistemas forales; sin embargo en las regiones sometidas a la Corona de Castilla, El Fuero Viejo, como derecho especial, predominaba sobre el Fuero Juzgo.

La materia penal la encontramos en el libro IV, en donde se señala nuevamente la composición de acuerdo

con tarifas, acentuándose la tendencia a hacer pública la pena, pues la división de la calaña se hace aplicando tres quintos de su importe al Rey y dos al ofendido, por las lesiones y el homicidio, y en cuanto al ladrón, Macedo dice: "... el que robare hasta cuarenta maravedis peche las novenas, las dos partes al dueño del furto, e las siete partes al Rey; e si no hubiere de que lo pechar, pierda lo que hubiere, e cortenle las orejas."(8)

Las Siete Partidas creadas en 1265, constituyen un sistema penal muy primitivo, con restos de los juicios de dios, en el que hay diferencia de trato según la clase social, aplicación del tormento, confusión constante entre los conceptos de pecado y delito.

La mayor parte del derecho penal lo encontramos en la Partida VII, en donde nos podemos dar cuenta que las penas eran impuestas de acuerdo a la ejecución de los delitos, esto es, por ser intencionales, culposos o leves, — así como por la clase social a la que pertenecía el infractor. Entre las penas impuestas está la confiscación de bienes y la composición. Pudiéndose dar el caso de que se impusieran conjuntamente la pena y la composición. Macedo — dice que para el delito de desonrras contemplado en el título IV, se imponía la pena "... faga enmienda de pechos de dineros o que sea escarmentado por ello, según albedrio del Juzgador."(9) De lo anterior se desprende, que en las

(8) *Ibidem.* pág. 87.

(9) *Ibidem.* pág. 110.

Partidas la composición ya no se considera como obligatoria, como lo establecía el Fuero Juzgo, sino que ahora su imposición queda al arbitrio del Juez, sea imponiéndola o señalando otra pena.

En el delito de robo la pena se reducía a devolver la cosa robada en tres tantos más de su valor y sólo había pena en razón de escarmentar a los hombres de mala fama que roban en los caminos, en casa o lugares ajenos. La imposición de la pena se establecía según la gravedad o circunstancias en que se hubiere cometido el delito.

El Ordenamiento de Alcalá, surge en 1348, trata los delitos de adulterio y homicidio en sus títulos XX a XXXII; estableciendo en la segunda ley de este último título que todo homicida, aunque mate en pelea, sufre pena capital, derogando en consecuencia la obligación de pagar el homicidio previstos en los fueros y costumbres locales.

Las dos obras legislativas de los Reyes Católicos lo constituyen las Ordenanzas Reales creadas en 1484 y las Leyes de Toro de 1505, las cuales obedecen a la nueva orientación que había de llegar a ser la época actual.

Las Ordenanzas Reales también llamadas Ordenamiento Real, Leyes del Ordenamiento u Ordenamiento de Montalvo, constituyen una compilación de las leyes no comprendidas en los dos grandes códigos españoles, el Fuero Juzgo y las Partidas, expedidas como complementarias o parcialmente reformatorias de ellos. Este Ordenamiento reproduce muchas leyes del Fuero Real y del Ordenamiento de Alcalá, -

estableciendo en el libro VIII, tit. XIX, que las penas pecuniarias pertenecían a la cámara del rey.

Las Leyes de Toro fueron creadas para remediar — la gran diferencia y variedad que había en el entendimiento de algunas leyes de la época, como las del Fuero, las Partidas y los Ordenamientos, pues acaecía que en algunas partes de los reinos, y aún en las mismas audiencias, se determinaba y sentenciaba un mismo caso de distinta manera. El falso testimonio y el adulterio son las únicas disposiciones que comprenden las Leyes de Toro en materia penal, y que se encuentran establecidas en la Ley 83.

Estas leyes (de Toro) desde el principio dieron lugar a muchas dudas y controversias, sin que llegaran a ser interpretadas ni aclaradas por los monarcas y con su texto original fueron incorporadas en la Nueva Recopilación (1567) y posteriormente en la Novísima Recopilación (1805).

En la Nueva y Novísima Recopilación fueron compilados en forma pragmática, cédulas, ordenanzas, instrucciones, etc., y autos acordados que de tiempo en tiempo se crearon. Estas recopilaciones están relatadas pormenorizadamente en la pragmática de Felipe II, de 14 de marzo de 1567 y en la Real Cédula de Carlos IV, de 15 de julio de 1805.

En la Novísima Recopilación libro XII, que trata

sobre los delitos y sus penas, establece que las penas pecuniarias pertenecen a la cámara de rey así como los gastos judiciales.

A medida que la vida colonial se fue desarrollando, se presentaron diversidad de problemas que las leyes castellanas no alcanzaban a regular, y se pretendió suplir estas deficiencias con la Recopilación de Leyes de los Reyes de las Indias, de 1680, misma que constituyó el cuerpo principal de leyes de la Colonia, completado con los Autos Acordados. No obstante lo anterior reinaba la confusión y se aplicaban el Fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, la Nueva y la Novísima Recopilación entre otras.

En las Leyes de Indias aparece nuevamente la tendencia de distinguir y colocar en diferente condición jurídica a los conquistados y conquistadores, separándolos según sus razas y castas, siendo frecuente la aplicación de una pena para el español y otra para el indio. Este derecho contiene inter alia, la curiosa disposición de que las penas pecuniarias impuestas por las Leyes de Castilla, se aplicaran por regla general del doble de las mismas.

Acerca de la reparación del daño, las Leyes de Indias en el Libro VIII, establecen que los indios así como los mulatos y negros podían ser condenados a servicio personal en conventos, ocupaciones o ministerios de la República, siempre que el delito fuere grave, pues tratándose de delitos leves como embriaguez o amancebamiento se les

debía castigar conforme a su culpa. También se decía que -- los indios podían ser entregados a sus acreedores para que les pagasen sirviéndoles por un tiempo determinado, sin que pudieran ser condenados a servicio personal a particulares a título de pena.

Macedo estima, que la Legislación de Indias era -- demasiado adelantada ya para que en ella encontremos la composición por delitos entre el ofensor y el ofendido. Sin embargo en la Ley de Felipe III en 1618, hallamos un vestigio indudable: los jueces no podían autorizar la composición si no excepcionalmente y siendo el caso de tal calidad que no sea necesario dar satisfacción a la causa pública por la -- gravedad del delito o por otros fines (ley 17). (10) De lo -- expuesto nos damos cuenta que la composición llamada "en---mienda o caloña" se impuso inicialmente en forma obligato---ria para el criminal; posteriormente en las Siete Partidas dicha composición se imponía al arbitrio del juzgador to---mando en consideración la ejecución del delito, sea inten---cional o culposo; después la "enmienda o caloña" sólo se -- autorizaba en aquellos casos en que no fuere necesario dar satisfacción a la causa pública por la gravedad del delito, según lo establece la Legislación de Indias, lo que nos da la pauta para considerar que la evolución de estas ideas en relación al tema que nos ocupa, se debió a que los legisla---dores se dieron cuenta de que el delito no sólo afectaba -- los intereses o el patrimonio del ofendido, sino que tam---bién repercutía en la sociedad, alterando el orden jurídico

(10) *Ibidem.* pág. 160.

establecido y poniendo en peligro la estabilidad social.

3.- EPOCA INDEPENDIENTE.

Al consumarse la Independencia de México en 1821, lo primordial para los legisladores de esa época fue el legislar sobre su ser y funciones, estableciendo su derecho constitucional y administrativo. En materia penal existió poca reglamentación, mencionándose entre otros la portación de armas, el uso de bebidas alcohólicas, represión de la vagancia y de la mendicidad, así como la organización policial y salteadores de caminos, lo que dio lugar a que se aplicara nuevamente los textos heredados de la colonia para resolver los problemas no previstos por la nueva legislación.

La constitución de 1824 y la de 1857, establecieron un sistema federal: "La Nación Mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal", lo que trajo como consecuencia nuevos problemas administrativos y legislativos, pues amparaba el nacimiento de legislaciones locales o de los Estados, al par que la federal, motivo por el cual, el Gobierno Federal reconoció la constante vigencia de la legislación colonial y de la metropolitana, como legislación propia. Por lo que podemos decir, que a pesar de la independencia política y aún a pesar del federalismo constitucional, México siguió viendo en la unidad legislativa representada por el derecho colonial.

El Decreto Español de 1812, el "Decreto Constitucionalista para la Libertad de la América Mexicana" de fecha 22 de octubre de 1814, las Siete Leyes Constitucionalistas de 1836, así como la Constitución de 1857, se limitaron, en lo relativo a la reparación del daño, a prohibir la confiscación de bienes, así como las penas trascendentales.

El primer Código Penal de México, es el de Veracruz, el cual fue promulgado en 1835.

4.- CODIGO PENAL DE 1871.

En 1867 al ocupar la Presidencia Benito Juárez, -- el Licenciado Antonio Martínez de Castro, procedió a organizar y presidir la Comisión Redactora del Primer Código Penal Federal Mexicano de 1871, en el que intervinieron los Licenciados Don José Ma. Lafragua, Don Manuel Ortiz de Montellano y Don Manuel M. de Zamacona, mismo que fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, rigiendo para el -- Distrito Federal y Baja California.

En un principio, la reparación del daño y pena -- eran una sola y misma cosa. Sólo el paso del tiempo y la -- evolución de las instituciones jurídicas aportaron el des-- linde entre las dos acciones, hasta hacer de la reparación un deber predominantemente civil y de la pena una cuestión -- pública.

El Código Penal de 1871 consideró la responsabilidad

dad civil, como una sanción de carácter privado patrimonial, encaminada a asegurar en lo posible la integridad de los intereses económicos afectados por el delito, según se desprende del artículo 308 que a la letra dice:

308.- "La responsabilidad civil no podrá declararse sino a instancia de parte legítima."

Con lo que se estaba facultando al ofendido a ejercitar su acción de reparación dentro del proceso penal, pues se consideró que nadie mejor que éste o su representante sabría exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios que habían sufrido con motivo del delito y obtener la restitución de la cosa usurpada.

Martínez de Castro en su Exposición de Motivos expresa: "Hacer que esta obligación se cumpla no solamente es de estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos: ya porque así su propio interés estimulará eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a contribuir a la persecución de los delincuentes, ya porque, como observa Bentham, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó."(11) De lo expuesto decimos, que la Comisión no ignoró la necesidad de que el ofendido se viera resarcido de los daños sufridos y de la importancia que para la sociedad representaba que éste denunciara los delitos, pues al mismo tiempo que podía obtener la restitución de la cosa usurpada o el pago de la misma, contribuía a la persecu-

(11) "Leyes Penales Mexicanas", ob cit., pág. 352.

ción y represión de los delitos.

Esta acción de reparación, también podía ser ejercitada en contra de un tercero distinto del inculcado, siempre que el daño sufrido fuere consecuencia de un hecho calificado por la ley como delito, esto es, la acción podía ser ejercitada en contra de aquellos sujetos que, por determinados hechos o circunstancias, tuvieran o sigan manteniendo una vinculación directa o inmediata con el sujeto activo del delito, como pueden ser los ascendientes, los tutores, los patronos o cualquiera de las personas a que se refiere el artículo 329 de este ordenamiento penal, tema que posteriormente abordaremos con mayor amplitud.

La acción reparadora era como cualquier otra acción civil, renunciable y sujeta a convenios y transacciones (arts. 313 y 367).

En esta legislación encontramos una tabla de probabilidades de vida según las edades, para computar el daño proveniente del delito de homicidio (art. 325), misma que en la práctica muy pocas veces fue reconocida jurisdiccionalmente por carecer de base científica.

Ahora bien, en cuanto a la acción civil encomendada al ofendido para exigir la reparación de los daños sufridos, Carrancá opina: "...que las víctimas del delito no han aprovechado para nada los esfuerzos del Estado para la reparación, sus sufrimientos subsisten, los tribunales fun-

cionan como si no existiera la víctima..."(12) A este respecto Demetrio Sodi estima: "...en los juzgados del ramo penal son muy pocas las demandas de responsabilidad civil, en parte por un sentimiento de nobleza en nuestro pueblo, que juzga indecoroso recibir dinero del que le causó un daño; en parte por el deseo de vengar personalmente la injuria recibida..."(13)

Por su parte Colín Sánchez dice: "...que lo más importante para el ofendido no es la reparación material sino el 'no sentirse burlado en su derecho al castigo del delito, no enfermarse de impotencia debido al no ejercicio de la acción penal, al desistimiento de ésta, a la formulación de conclusiones inacusatorias y al abstencionismo del Ministerio Público, agregando...la reparación del daño debido a nuestro temperamento ocupa un lugar secundario en el ánimo de cualquier ofendido'..."(14) En este sentido Demetrio Sodi estima: "...que la víctima tiene un interés pasional en que se castigue al delincuente, así como las familias del ofendido, persiguen al criminal, lo aprehenden muchas veces y durante los procesos aportan las pruebas que están a su alcance por espíritu de venganza, de justa y legítima indignación..."(15) De lo expuesto pienso que el ofen-

(12) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, ob cit., pág. 746.

(13) SODI, Demetrio, ob cit., pág. 308.

(14) COLIN SANCHEZ, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", octava edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1984, pág. 620.

(15) SODI, Demetrio, ob cit., pág. 308.

dido al denunciar los delitos, está manifestando no sólo su interés en que se le cubra el importe de los daños y -- perjuicios que ha sufrido, sino además, que se castigue al delincuente; y que si bien la víctima no aprovechó en nada los esfuerzos del estado para la represión de los delitos, esto se debió a que éste no tenía clara noción de su derecho ni se había perfeccionado en él el sentimiento de justicia, pues como observa Ceniceros "La responsabilidad civil ha sido platónica en nuestro derecho, porque nuestro pueblo o no ha tenido la conciencia de su derecho, o no ha querido ejercitarlo."(16)

Carrancá y Trujillo observa "...que los sufrimientos de la víctima es doble, pues como contribuyente -- tiene que pagar los gastos judiciales y todo ello es, más de lamentar cuando que las víctimas de los delitos son por lo general personas poco acomodadas."(17)

5.- CODIGO PENAL DE 1929.

En el año de 1929, entra en vigor el llamado Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, el -- cual permanece vigente únicamente 2 años. Carrancá y Trujillo opina sobre esta legislación: "Fuy contrario del Código Penal de 1871, el de 1929, padece de graves deficiencias -- de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de dupli

(16) CENICEROS, José Angel y GARRIDO, Luis, "La Ley Penal Mexicana", editorial Botas, México, D.F., 1934, - pág. 114.

(17) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, ob cit., pág. 746.

dad de conceptos y hasta contradicciones flagrantes, todo - lo cual dificultó su aplicación práctica."(18)

Acerca de la reparación del daño, el Código Penal de 1929 estableció:

291.- "La reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente de un delito..."

319.- "La reparación del daño proveniente de delito, se exigirá de oficio por el Ministerio Público..."

320.- "..., los herederos del ofendido y éste, no drán ejercitar por sí o por apoderado las acciones correspondientes, cesando en este caso la obligación que al Ministerio Público impone el artículo anterior, aunque no su intervención."

Los autores de esta legislación pensaron que la -- intervención del Ministerio Público para exigir la reparación del daño causado por el delito, sería más eficaz que -- la acción privada encomendada a los ofendidos. Innovación -- que rompía con el sistema de responsabilidad civil con sus caracteres de patrimonial, para hacer intervenir al estado de modo directo en las protección de las víctimas de la delincuencia. Consignando lógicamente la nulidad de los convenios, transacciones o cesión del monto de la indemnización (art. 326).

La reparación del daño se consideró como un obje-

(18) *Ibidem.* pág. 126.

to accesorio del proceso penal, pues además del daño público que produce el delito y que consiste en la turbación de la conciencia social, causando alarma al turbar el orden jurídico establecido, puede surgir un daño particular, individual y colectivo, es decir, un daño patrimonial. Este daño patrimonial nos dice Florian, "... encierra un elemento cuasi-público, porque es de elevado interés social el que se consiga un resarcimiento seguro y rápido. Tal interés no sólo se refleja en el fin de la restauración del patrimonio de la parte lesionada u ofendida, sino que también se afirma en la exigencia de aplacar las iras o de evitar la calamidad social de la venganza."(19) Por tanto, el resarcimiento interesa no sólo al particular, sino también a la colectividad, pues al mismo tiempo que alivia el dolor del que ha sufrido el daño, repercute sobre la conciencia social, al apagar el sentimiento de justicia, cuando se castiga al infractor de la norma penal sustantiva.

Sodi estima: "...que si el Ministerio Público al ejercitar su acción solicitara en cada caso la indemnización civil correspondiente, se tendría un poderoso elemento de represión, un castigo especial apropiado para los delitos y un consuelo justísimo para los familiares de las víctimas..."(20) A este respecto Sodi citando a Bentham expresa: "Toda pena debe tener, dos objetos: la prevención y la -

(19) FLORIAN, Eugenio, "Elementos del Derecho Procesal Penal", Traducción y Referencias al Derecho Español -- por L. Prieto Castro, editorial Bosch, Barcelona, 1934, pág. 53.

(20) SODI, Demetrio, ob cit., pág. 309.

satisfacción de la parte ofendida; para la primera enseña: 'que se necesita que el mal de la pena exceda el provecho - del delito', y para el segundo, 'le da preferencia a las penas pecuniarias'.*(21)

La innovación que presenta el Código de 1929, al imponer al Ministerio Público la obligación de exigir la reparación del daño, no fue radical, pues dio acción principal al ofendido, a sus herederos o representante para ejercitar la acción correspondiente (art. 320), cesando entonces la intervención del Ministerio Público, lo que dio lugar a confusiones, acerca de que si la acción era sólo pública o mixta. Pues unas veces el ofendido era coadyuvante de la Representación Social, otras a la inversa. Considerando algunos autores como Carrancá y Trujillo que al dar acción principal al ofendido para exigir el resarcimiento, - se dejaba en manos de particulares el ejercicio de una acción pública.(22)

En esta legislación se suprime la tabla de probabilidades de vida según la edad establecida en el Código de 1871, estimando la comisión que se carecía de los elementos necesarios para abordarla, pues había que tomar en cuenta que los factores que determinan la duración de la vida - cambian con suma facilidad y hacen que los resultados se alteren bastante en periodos relativamente cortos y próximos; además de que siendo federal nuestro código, su tabla debe-

(21) *Ibidem.* pág. 10.

(22) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, ob cit. pág. 748.

ría ser la expresión de un promedio de los resultados obtenidos para cada lugar, o al menos para cada región del país, siendo peligroso la aplicación de un promedio a un caso --- concreto, por lo injusto que representaría.

No obstante lo anterior, en este ordenamiento --- aparece una serie de tarifas que el delincuente debía pagar como indemnización al ofendido, cuando como consecuencia de su acción le causara la pérdida de algún miembro del cuerpo, la incapacidad absoluta o la muerte, fijando su monto en --- días de utilidad del ofendido. La práctica demostró según --- señala Ceniceros, la imposibilidad en la generalidad de los casos, de que a las setenta y dos horas se hubieran obteni--- do datos serios para basar la demanda, y en otros ni si----- quiera era posible intentarlo, porque la base para fijar el monto era la de los días de utilidad del ofendido, y en algunos delitos la ofendida era la sociedad y no había modo --- de señalar esa utilidad, agregando "Este incidente aumentó --- el papeleo judicial, e hizo nugatorio el esfuerzo de aplicar una tabla de indemnización que no tuvo base científica; y --- que nadie tomó en serio."(23)

6.- CODIGO PENAL DE 1931.

El actual Código Penal de 1931, siguiendo la mis--- ma senda que el de 1929, consideró la reparación del daño --- como parte integrante de la "sanción pecuniaria".

(23) CENICEROS, José Angel, ob cit., pág. 115.

La sanción pecuniaria, expresa el artículo 29, - comprende la multa y la reparación del daño.

La nueva legislación estableció que la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante; y cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil, la que se tramitará en forma de incidente dentro del proceso penal (art. 34).

Al imponer al Ministerio Público la obligación de exigir de oficio la reparación, cuando ésta deba ser hecha por el delincuente, se rompe en forma definitiva con el sistema de responsabilidad civil exigible por el ofendido o sus familiares, con lo que se ha querido que el estado imparta de modo directo su ayuda a las víctimas de la delincuencia, con un procedimiento análogo al que emplea para hacer efectiva la multa.

Al otorgar a la reparación la categoría de pena pública y su correspondiente encauzamiento por la vía de la acción penal, ha sido impugnado con diversos argumentos, entre los que podemos mencionar los siguientes: se olvida de la verdadera naturaleza del deber de resarcimiento y entrega su exigencia a una acción, la penal, que no debe operar en este terreno; en la práctica se demuestra la escasa eficacia de la reclamación de resarcimiento por parte del Ministerio Público; disminuye el papel del ofendido

en orden al resarcimiento, favorece la venganza privada; y constituye una pena trascendental.

Colín Sánchez estima, que la acción penal y la civil, son de naturaleza distinta al igual que su objetivo y fines, teniendo únicamente como denominador común su origen en el ilícito penal, agregando "...es el patrimonio privado el que se afecta y es por ello una acción privada la adecuada."(24)

Para Juventino V. Castro, son inconstitucionales las disposiciones que elevan a la categoría de pena la reparación del daño, porque con ello se priva al ofendido de su derecho para demandar y perseguir el resarcimiento, en la cuantía y la extensión que sólo el titular de la acción puede probar y demostrar que es la justa, ya que si no llega a aplicarse la pena que realmente corresponde a un delincuente, por desistimiento de la acción o cualquier otro acto que se suponga indebido, tampoco se logra hacer efectiva la justa y cabal reparación del daño, en detrimento del particular ofendido por el delito, al que se le niega toda participación directa en el proceso.(25) Florian señala: "...en la práctica procesal la parte civil es sencillamente un aliado del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, irguiéndose muchas veces y con mayor rigor y dureza que el

(24) COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág. 619.

(25) V. CASTRO, Juventino, "El Ministerio Público en México", Funciones y Disfunciones, sexta edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1985, pág. 113.

Ministerio Público en defensa de intereses particulares; en otras, la cuestión de resarcimiento se va dejando en la sombra y abandonando en el olvido; o también sucede que después de profundas discusiones, el actor civil no pide nada por indemnización o una cantidad grotesca por lo pequeña." (26)

Otros autores consideran erróneo el que se le haya dado a la reparación la categoría de pena pública, pues ésta no tiene las características de toda pena, esto es, — que se extinga o altere por la sustitución o conmutación, — por la condena condicional, por la amnistía, el indulto o la muerte, estimando que si fuera realmente pena pública, — abarcaría o comprendería sólo al delincuente (como corresponde a la naturaleza de toda pena), y no sería extensiva — hacia otros sujetos irresponsables ante la ley penal por el ilícito cometido. De ahí también que se diga que al darle — a la reparación el carácter de responsabilidad civil, cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, se esté imponiendo una pena trascendental prohibida por la constitución. Además de que como acertadamente señala Carranca y Trujillo: "...si la reparación se considera siempre como pena pública, y darle naturaleza civil, tratándose de terceros es negarle aquél carácter."(27)

En este orden de ideas Florian opina: "...debe — ser eliminada la parte civil en el proceso penal porque es una institución ambigua sólo admisible en una concepción —

(26) FLORIAN, Eugenio, ob cit., pág. 226.

(27) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, ob cit., pág. 747.

privatística del proceso penal, agregando ...los intereses del lesionado son sagrados y estos pueden ser tutelados por otros medios sin necesidad de prevalecer y desnaturalizar - el proceso."(28)

Por otra parte, los partidarios del sistema seguido por la ley mexicana razonan así: el daño privado que deriva del delito tiene fuente pública, y pública es, por tanto, su naturaleza; es pertinente que sea el Ministerio Público quien en exclusiva exija el resarcimiento; la intervención del Ministerio Público en este dominio ampara -- mejor los intereses de la víctima, generalmente mal dotada (desde el punto de vista económico y de patrimonio) para -- reclamar directamente la reparación del daño; es perturbadora la existencia de parte civil en el proceso penal, en la medida en que con frecuencia intenta conducir el ejercicio de la acción penal so capa de pedir el resarcimiento.

Santos Briz dice, que la acción civil reparatoria es la misma por su naturaleza, ya sea que nazca de la comisión de un delito o de actos u omisiones no penados por la ley, considerando "...que la acción civil aunque de naturaleza privada, va acompañada de una exigencia de orden público determinada por la especial naturaleza del delito del -- que deriva el daño, y que junto con la penal también la -- acción civil va dirigida a la tutela del orden social."(29) A este respecto el mismo autor citando a Alberto Dell'ora -

(28) FLORIAN, Eugenio, ob cit., pág. 226.

(29) SANTOS BRIZ, Jaime, "La Responsabilidad Civil", Derecho Sustantivo y Derecho Procesal, segunda edición, Revisada y Actualizada, editorial Montecorvo, S.A., -- pág. 098.

expresa, que el problema de la reparación del daño quedaría eliminada con la unificación de ambos procesos, el civil y el penal, atribuyendo la competencia a éste último en razón a que es obligatorio, mientras que el civil es facultativo, pues tratándose de accidentes de circulación vial existe un interés público, no sólo en el castigo del culpable, sino también en que la víctima sea indemnizada. (30)

Carrancá y Trujillo opina: "... que el nuevo sistema sí discutible ante el rigor de la crítica doctrinal, - pudiera resultar no obstante bastante eficaz pues si con el anterior muy escasas veces obtenía la debida indemnización el ofendido, con éste dicha indemnización podría ser más -- frecuente; y si no lo es ello obedece a deficiencias de la gestión debida."(31)

García Ramírez citando a Olea y Leyva escribe, -- que si el juez civil conoce de la reparación del daño ---
"...se consuma una extravagante prórroga de jurisdicción de materia penal a un juez civil, legal y racionalmente incapaz citado para resolver sobre si existe el delito que constituyen los hechos en que se basa el daño; pues aún cuando el - juez se limitara a declarar sobre la licitud o ilicitud de esos hechos, en realidad, el juez civil estaría haciendo materia justiciable, la existencia o inexistencia de un delito, se resolvería sobre la materia que está fuera de su jurisdicción y competencia objetiva..."(32) No estoy de acuer

(30) Ibidem. pág., pág. 690.

(31) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, ob cit., pág. 749.

(32) GARCIA RAMIREZ, Sergio, "Derecho Procesal Penal", cuarta edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1983, pág. 219.

do con lo señalado por Olea y Leyva al decir, que al conocer el juez civil de la reparación del daño existe una prórroga de jurisdicción, pues hay que recordar que el presupuesto de la acción civil ejercitada dentro del proceso penal, es que el hecho ilícito sea concebido como delito; -- hasta el punto de que si él juez considera el hecho como -- realizado pero no como delictivo, la acción civil, en cuanto nace del delito desaparece y se extingue también la competencia penal para conocer de él. La acción penal surge -- porque el hecho existe y se presenta como delito. Así tenemos que lo primordial para el juez civil al tomar conoci-miento de esos hechos, no es tanto decir quién es el culpable o si éste debe ser castigado, como declarar quién debe responder de los daños ocasionados y en qué medida exacta-mente, pues la base de la responsabilidad civil es la existencia de un perjuicio. Santos Briz dice: "El problema no es saber si el culpable debe ser castigado, sino atribuir a cada uno las consecuencias materiales de sus actos."(33)

Entre los autores que asumen una posición inter-media, encontramos a García Ramírez quien opina, que la reparación del daño puede y debe asegurarse sin necesidad de desnaturalizar a la obligación correspondiente convirtiéndola en pena pública, trascendental por añadidura, y sugiere se adopte nuevamente el sistema correspondiente al Código de 1929, a fin de que la reparación sea reclamada de -- oficio por el Ministerio Público, sin perjuicio de la ac--

(33) SANTOS BRIZ, Jaime, ob cit., pág. 81.

ción civil principal del ofendido, ni de que éste se oponga, eficazmente, a la reclamación de resarcimiento intentada por el órgano público.(34)

Con base en lo anterior pienso, que el criterio sustentado por el Licenciado García Ramírez es el más conveniente, pues se le debe dar al ofendido la facultad para que intervenga directamente en el juicio para que manifieste lo que a su derecho convenga, no limitando su intervención al ofrecimiento de pruebas para determinar el monto del daño, haciéndolo incluso a través del Ministerio Público como lo establece el actual código penal, sin que lo anterior dé lugar a que se piense que el ofendido pretenda conducir el ejercicio de la acción, pues considero que éste al igual que la Representación Social tienen el mismo interés, que es el de determinar la culpabilidad del delincuente, pues siendo la relación patrimonial un objeto de índole accesoria, el juez no puede proveer sobre la obligación de resarcimiento, cuando desaparece la relación de derecho penal, siendo antijurídico pretender que se condene al acusado a la indemnización civil proveniente de un delito del que no se le ha declarado culpable.

En relación a la fijación del monto de la reparación del daño, la comisión estimó que cualquiera que pudiera adoptarse para graduar la responsabilidad civil, no podía aplicarse sino oyendo en todo caso el dictamen de --

(34) GARCIA RAMIREZ, Sergio, ob cit., pág. 220.

peritos, razón por la cual no estableció ninguna tabla de indemnizaciones, dejando al arbitrio judicial la solución en cada caso del problema. El Juzgador está obligado a regular su arbitrio en materia de reparación atendiendo a la extensión de éste, pruebas existentes y capacidad del obligado a repararlo (este último sólo se toma en consideración para la fijación del daño moral).

C A P I T U L O II.

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL FUERO COMUN.

I.- GENERALIDADES.

Este apartado comprende el desenvolvimiento del procedimiento penal en México a través de sus diversas etapas.

Empezaremos por definir los conceptos de procedimiento y proceso, los que continuamente se prestan a confusiones.

Arilla Bas opina: "El procedimiento está constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por las normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito, la conminación penal establecida por la ley." (35)

(35) ARILLA BAS, Fernando, "El Procedimiento Penal en México", novena edición, editorial Kratos, México, D.F., pág. 2.

González Bustamante dice: "El procedimiento penal, contemplado en su estructura externa, está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y -- termina con el fallo que pronuncia el tribunal. Comprende una sucesión de actos vinculados entre sí que tienden hacia el esclarecimiento de los hechos..."(36)

Por su parte Colín Sanchez deponer "...El procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material del derecho penal, para hacer factible -- la aplicación de la ley a un caso concreto."(37) Sigue diciendo este autor: "La ley mexicana, al referirse al procedimiento penal, comprende la especial tramitación de todos los actos y formas que deben darse, a partir del instante en el que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal, hasta el período procedimental en que dicta -- sentencia(fin de la instancia)..."(38)

Ahora veamos algunos aspectos acerca del proceso

(36) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", séptima edición, editorial Porrúa, México, D.F., pág. 122.

(37) COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág. 60.

(38) Ibidem.

para así poder determinar algunas diferencias entre éste y el procedimiento penal.

García Ramírez define al proceso como: "... una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tienen como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el propio juzgador."(39)

González Bustamante manifiesta que el origen del proceso surge de la relación jurídica creada entre el estado, titular del jus puniendi (derecho de castigar), y el individuo a quien se le imputa el delito. Se inicia al promoverse la acción penal, es decir, cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y reclama su intervención en un caso concreto para así poder llegar a la total definición de las relaciones nacidas del delito.(40) Agregando este procesalista: "... es conveniente distinguir las diversas interpretaciones que se le han dado al proceso en México, por los tratadistas y la jurisprudencia. Para los tratadistas, el proceso penal se inicia desde el momento en que el Ministerio Público ocurre ante el Juez ejercitando la acción penal y el Juez responde a esa excitativa, avocándose al conocimiento del caso, al pronunciar el auto de radi-

(39) GARCIA RAMIREZ, Sergio, ob cit., pág. 22.

(40) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, ob cit., págs. 136 y 137.

cación y concluye con la sentencia que termina la instancia. El proceso, desde el punto de vista de la jurisprudencia, se inicia a partir del auto de formal prisión; es decir, con posterioridad al ejercicio de la acción penal. Esta interpretación se funda en que el artículo 19 de la Constitución Política de la República, dispone que todo proceso debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión; de suerte que las diligencias practicadas desde el auto de redicación hasta el auto de formal prisión, forman parte del procedimiento, pero no del proceso."(41)

Colín Sanchez piensa que el proceso penal mexicano, comprende la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica que serán manifiestos en cuanto el Ministerio Público provoque la jurisdicción del juez por medio de la consignación de los hechos. Por lo tanto, puede nacer el procedimiento sin que ello implique siempre el proceso, aunque este último no tendrá vida sin aquél.(42)

En mi concepto, el procedimiento penal se diferencia del proceso, en que aquél es una manifestación del derecho penal, que se desarrolla mediante actividades reguladas por el ordenamiento jurídico para el logro de un fin determinado, en tanto que, el proceso es una serie de actos que la ley fija para lograr la comprobación y declaración de la facultad punitiva del estado, y en donde las partes tienen intervención directa por un lado, y por el -

(41) *Ibidem*, pág., 137.

(42) COLIN SANCHEZ, Guillermo, *ob cit.*, pág. 60.

otro, el juez que va a resolver sobre la existencia del delito, la responsabilidad del sujeto activo, etc.

En cuanto a las etapas que comprende el procedimiento penal en nuestro país no existe uniformidad. Por ejemplo, Arilla Bas divide el procedimiento penal mexicano de la siguiente manera:

" A) A cargo del órgano persecutorio; período de averiguación previa.

" B) A cargo del órgano jurisdiccional:

a) Período de instrucción, que se divide en dos:

a') De preparación del proceso, desde el auto de radicación hasta el de formal prisión.

b') De proceso, desde el auto de formal prisión hasta el que declara cerrada la instrucción y pone la causa a la vista de las partes.

b) Período de juicio, que comprende:

a') De preparación, que se abre con el auto de vista de partes y termina con el de citación para la vista.

b') De debate, o vista de la causa.

c') De decisión (sentencia).

"En el procedimiento sumario, ... el período de juicio se desarrolla en la audiencia principal, después de

concluida la recepción de las pruebas, puesto que, en ese momento, las partes podrán formular sus conclusiones o reservarse el derecho de formular dentro de los tres días siguientes..."(43)

Por su parte Rivera Silva nos dice que las etapas que comprende el procedimiento penal ordinario son: el periodo de preparación de la acción penal que se inicia en la averiguación previa y termina con la consignación; el periodo de preparación del proceso que abarca del auto de radicación hasta el término constitucional; y el periodo del proceso que a su vez se subdivide en cuatro partes: -- instrucción, periodo preparatorio a juicio, discusión o audiencia y fallo. Los periodos del procedimiento sumario son: periodo de preparación del proceso, y el proceso que incluye la instrucción, las conclusiones y la sentencia. - (44)

Para González Blanco, el procedimiento penal se divide en: "... averiguación previa que tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal y comprende desde la denuncia o querrela, hasta la consignación en su caso, a la autoridad judicial competente; el de la preparación del proceso, que comprende desde el auto de radicación que recae a la consignación, hasta la determinación que debe -

(43) ARILLA BAS, Fernando, ob cit., pág. 5.

(44) RIVERA SILVA, Manuel, "El Procedimiento Penal", décimo cuarta edición, editorial Porrúa, México, D. F., 1984, págs. 26 a 35.

dictarse dentro de las 72 horas a partir de aquél, y que es en la que se resuelve sobre la situación jurídica del inculcado para los efectos del proceso y que son los autos de formal prisión, el de sujeción a proceso, y el de libertad; y el proceso estrictu censu, que comprende desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso hasta la sentencia que resuelve la relación procesal originada por el delito y sobre la sanción que deba aplicarse en su caso." (45)

El artículo 10. del Código Federal de Procedimientos Penales a la letra dice:

"...El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

" I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

" II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

"III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circuns-

(45) GONZALEZ BLANCO, Alberto, "El Procedimiento Penal Mexicano"; primera edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1975, pág. 38.

tancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

"IV. El de primera instancia, durante el cual - el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia;

"V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

"VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

"VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos."

Así pues, el código federal adjetivo considera a los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, como el proceso penal federal.

Se dice que la ejecución de la sentencia no forma parte del procedimiento penal. Veamos algunas opiniones al respecto.

Briseño Sierra manifiesta: "El procedimiento penal judicial termina con la sentencia firme, aquella que, después de haberse sustanciado el control constitucional

del amparo, condena o absuelve al procesado."(45)

Colín Sánchez señala: "La ejecución de la sentencia, no consideramos que debe incluirse como un período del procedimiento porque, de acuerdo con su naturaleza y funciones, corresponde al Ejecutivo, quien a través de los organismos correspondientes la lleva a cabo.

"Esta materia forma parte del contenido del Derecho Penitenciario, en virtud de que el procedimiento penal termina cuando la sentencia ha alcanzado la categoría de cosa juzgada."(47)

González Bustamante expresa: "...el período de ejecución, en realidad no forma parte del procedimiento penal, sino del Derecho Penitenciario y tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las sanciones impuestas en sentencia firme, señale el tratamiento que debe aplicarse a los reos y los lugares en que han de cumplir sus condenas. La ejecución de sanciones corresponde al Poder Ejecutivo por conducto del órgano señalado al efecto en la ley..."(48)

La ejecución de la sentencia va a tener por objeto, la aplicación efectiva de la pena decretada por el juzgador procurando la readaptación del delincuente a la

(46) BRISEÑO SIERRA, Humberto, "El Enjuiciamiento Penal Mexicano", primera edición, editorial Trillas, México, D.F., 1975, pág. 333.

(47) COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág. 233.

(48) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, ob cit., pág. 124.

sociedad.

Pienso como los autores antes mencionados, que la ejecución de la sentencia no forma parte del procedimiento penal, pero no porque sea el Poder Ejecutivo quien la lleve a cabo, porque de ser así, en mi concepto, tampoco formaría parte del procedimiento la averiguación previa, toda vez que el Ministerio Público titular de la misma, también depende del Poder Ejecutivo, sino por el fin que persigue el procedimiento penal, es decir, la creación de la norma individual por medio de la sentencia; por lo que concluyo, que la ejecución de la sentencia no forma parte del procedimiento penal, sino que queda comprendida dentro del derecho penitenciario.

Desde mi punto de vista, las etapas que comprende el procedimiento penal son: averiguación previa, preinstrucción, instrucción y juicio.

2.- AVERIGUACION PREVIA.

Veamos algunas definiciones de esta primera etapa del procedimiento penal.

Osornio y Nieto dice: "Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la

acción penal."(49)

González Blanco depone: "La averiguación previa en la que sólo tiene intervención el Ministerio Público -- en su calidad de autoridad especial, se inicia a partir -- del momento en que ese Órgano toma conocimiento a través -- de la denuncia o la querrela, de que se ha cometido o se -- pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como -- delito; y termina, cuando del resultado de la averiguación respectiva, se acreditan los elementos que permiten a ese Órgano legalmente ejercitar la acción penal que corresponda ante la autoridad judicial competente, o de lo contrario se archiva lo actuado, determinación esta última que -- no tiene el carácter de definitiva, porque si aparecieren nuevos elementos que lo justifiquen, podrá reanudarse la -- averiguación por sus trámites legales."(50)

García Ramírez opina: "La averiguación previa, -- de la que generalmente se sostiene su naturaleza adminis-- trativa, seguida ante la autoridad del M.P. y de la poli-- cía judicial, tiene por objeto directo preparar la determi-- nación del Ministerio Público, entendida ésta en amplio sen-- tido, por igual comprensivo del ejercicio de la acción pe-- nal, o del no ejercicio de la acción, que se traduce en el sobreseimiento administrativo, regularmente denominado --

(49) OSORNIO Y NIETO, César Augusto, "La Averiguación Previa", primera edición, editorial Porrúa, 1981, México, D.F., pág. 17.

(50) GONZALEZ BLANCO, Alberto, ob cit., pág. 42.

archivo...(51)

"...la preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad."(52)

De lo que podemos decir, que la averiguación previa se inicia en el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de que se ha cometido un hecho delictuoso y termina cuando ejercita o se abstiene de ejercitar la acción penal.

El hecho de que el Ministerio Público sea el titular de la averiguación previa, se desprende de lo establecido en el artículo 21 constitucional que en lo conducente dice: "...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..." Lo cual implica que, el Representante Social tiene la facultad de averiguar, investigar y perseguir los delitos.

Para que se inicie la averiguación previa, se requieren las condiciones legales de procedibilidad a que se refiere el artículo 16 de la constitución federal y que --

(51) GARCIA RAMIREZ, Sergio, ob cit., pág. 381.

(52) COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág.235.

son, la denuncia, acusación y querrela. El Ministerio Público en esta primera etapa del procedimiento, va a practicar las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para ese fin, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. Pero también, al agotarse la averiguación previa puede derivarse alguna de las dos situaciones siguientes: que no se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional decretándose el archivo ó; que no esté plenamente agotada la averiguación, reservándose en tal caso la causa provisionalmente en tanto no aparezcan los elementos que impidieron llevar a cabo el ejercicio de la acción penal.

Una vez que el Ministerio Público ha integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del inculcado, ejercitará la acción penal a través de la consignación ante el órgano jurisdiccional para que éste a su vez, esté en la posibilidad de aplicar la ley al caso particular. La consignación puede ser de dos formas: con o sin detenido; en el segundo caso, el representante de la sociedad pedirá al juzgador, que libre orden de aprehensión o comparecencia según sea el caso, en contra del presunto responsable, terminando de esta manera, el período de la averiguación previa.

3.- PREINSTRUCCION.

Considero que el período comprendido del auto de radicación al de término constitucional forma parte de lo que la fracción II del artículo 10. del Código Federal de Procedimientos Penales llama preinstrucción y no de la ins-

trucción como lo señalan algunos autores tales como González Bustamante, García Ramírez y Arilla Bas. Pienso que, en este período de preinstrucción, se trata de buscar una base para el proceso, es decir, analizar los elementos obtenidos para determinar si existe o no un hecho delictuoso, iniciando el proceso en caso afirmativo, y dictando auto de libertad en caso contrario; más aún, que el artículo 19 constitucional en su segunda parte establece: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión..."; por lo que, la instrucción se inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y no desde la radicación.

Colín Sánchez dice que el auto de radicación es: "... la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción...; el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado."(53)

Para García Ramírez el auto de radicación, de inicio o cabeza del proceso carece de requisitos formales específicos y no tienen alcance general, sino a determinadas categorías de individuos.(54)

Los efectos jurídicos de la radicación dependerán de la forma en que se haya dado la consignación, esto es, -

(53) COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág. 267.

(54) GARCIA RAMIREZ, Sergio, ob cit., pág. 421.

sin detenido o con él. En el primer caso, o sea cuando el Ministerio Público consigna sin detenido, solicitando se gire orden de aprehensión o comparecencia del sujeto pasivo de la acción penal, el juez decidirá para concederlas o negarlas en sus respectivos casos, si la consignación reúne los requisitos que señala el artículo 16 constitucional que al respecto dice: "...No podrá librarse ninguna orden de -- aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, -- sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin -- que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado..."; estableciendo además los artículos 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 195 del Código Federal Adjetivo, que dicha orden deberá solicitarla el Ministerio Público. Se librará orden de aprehensión cuando el delito amerite pena -- privativa de libertad, y orden de comparecencia cuando la -- sanción sea únicamente multa sea cual fuere el monto o sea alternativa, es decir, prisión o multa, y en los casos que señala el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal relativos a delitos cometidos con motivo de tránsito de vehículos, cumpliendo las formalidades que en este precepto legal se señalan. En el segundo caso, o sea, cuando la consignación sea con detenido o se cumplimente una orden de aprehensión o comparecencia, inmediatamente que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial, se le tomará su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de acuerdo -- con lo dispuesto en el artículo 20 constitucional que en lo conducente dice: "En todo juicio del orden criminal tendrá

el acusado las siguientes garantías:

"...III. Se le hará saber en audiencia pública, - y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su ---- consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la - naturaleza y causa de su detención, a fin de que conozca -- bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contes---- tar el cargo, rindiendo en este acto, su declaración prepara- toria..." Así pues, el órgano jurisdiccional tendrá la -- obligación de hacerle saber al indiciado quién lo acusa, de los testigos que declaren en su contra y la naturaleza y -- y causa de la acusación a fin de que conozca el hecho puni- ble que se le atribuye para que pueda contestar el cargo, - de la garantía de libertad provisional bajo caución en los casos que proceda, que puede defenderse por sí mismo o por persona de su confianza advirtiéndole que si no lo hiciera, se le nombrara el defensor de oficio, realizándose este ac- to procedimental en audiencia pública. Una vez que el indi- cado ha rendido su declaración preparatoria, el juez deba- rá resolver su situación jurídica dentro del término de las setenta y dos horas que marca el artículo 19 constitucional a partir de que el inculcado ha quedado a su disposición.

Arilla Bas dice: "Dentro del término de setenta y dos horas, señalado en el artículo 19 de la Constitución -- Federal, el juez deberá resolver sobre la situación jurí---- dica del indiciado, decretando su formal prisión en caso -- de haberse comprobado el cuerpo del delito que se le impu- te y su responsabilidad probable, o su libertad, en el su- puesto de que no se halle comprobado ninguno de ambos ex--

tremos, o se hallé únicamente el primero. Si el delito solamente mereciera pena pecuniaria o alternativa que incluyere una no corporal, el juez ... en vez de dictar auto de formal prisión, dictará auto de sujeción a proceso, sin restringir la libertad de dicho indiciado, contando el término del artículo 19 a partir del momento en que -- aquél quedó a su disposición."(55)

Colín Sánchez al hablar de las diversas resoluciones que pueden darse al vencerse el término constitucional de las setenta y dos horas, manifiesta que la situación jurídica del indiciado puede resolverse en alguna de las formas siguientes: dictando auto de formal prisión o en su defecto "auto de soltura", de libertad por falta de méritos o libertad por falta de elementos para procesar; y, auto de formal prisión con sujeción a proceso por delito sancionable con pena no corporal o alternati-----va. (56)

De lo que podemos concluir, que dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 de la constitución federal se deberá resolver la situación jurídica del indiciado, la cual podrá revestir alguna de las circunstancias siguientes: que se decrete auto de formal prisión, o auto de sujeción a proceso sin restricción de la libertad, o auto de libertad por falta de elementos para procesar; así como también puede darse el caso de que --

(55) ARILLA BAS, Fernando, ob cit., pág. 77.

(56) COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág. 288.

sean varios delitos y se decreta formal prisión por uno, y de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar.

El resolver la situación jurídica del inculpa--do dentro de las setenta y dos horas siguientes a su consignación, es determinante para el órgano jurisdiccio----nal. Pues el artículo 107 de la constitución federal es--tablece en su fracción XVIII lo siguiente: "Los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y --dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que --aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la --atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia men--cionada, dentro de las tres horas siguientes lo pondrán --en libertad."

El artículo 167 del Código Federal de Procedi--mientos Penales señala: "Si dentro del término legal no --se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto --de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de --que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del inculpado." (Los requisitos necesarios a --que se refiere este precepto legal son el cuerpo del deli--to y la presunta responsabilidad del inculpado). Si el --Ministerio Público posteriormente aportara nuevos elemen--tos que satisficieran las exigencias legales, se procederá --

nuevamente en contra del supuesto sujeto activo del delito, ordenándose su captura observándose lo establecido en los artículos 19 y 20 Constitucionales en base a que se decretó la libertad por falta de elementos para procesar con "las reservas de ley". También se decretará la libertad, en los casos que, habiéndose comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, se presente alguna de las situaciones establecidas en el artículo 15 del Código Penal. Al respecto opina Colín Sánchez: "Tratándose de los aspectos negativos del delito (causas de justificación, causas de inculpabilidad, excusas absolutorias, etc.) en el auto que se dicta al fenecer el término constitucional de las setenta y dos horas, se dice que la libertad que se concede es 'con las reservas de ley'. Tal proceder es indebido, porque si ya se han agotado las pruebas que sirvieron para resolver la situación jurídica, lo procedente es decretar la libertad absoluta.

"Actuar en forma distinta entraña un contrasentido, porque si el aspecto negativo del delito está demostrado, resulta absurdo decir que la libertad es con las reservas de ley."(57) No comparto la opinión de este procesalista porque a mi parecer, en un momento dado, el Ministerio Público podría aportar nuevos elementos para desvirtuar una legítima defensa, etc.

Como hemos visto anteriormente, el auto de for-

(57) *Ibidem.*, pág. 292.

mal prisión es una de las resoluciones que puede dictar el Órgano jurisdiccional al resolver la situación jurídica del indiciado.

García Ramírez define al auto de formal prisión como: "... la resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculpado..." (58)

Para Colín Sánchez, el auto de formal prisión es: "... la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobado los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso." (59)

Pienso que la definición que nos da a conocer Colín Sánchez del auto de formal prisión, es la más allegada a nuestra realidad.

(58) GARCIA RAMIREZ, Sergio, ob cit., pág. 435.

(59) COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág. 288.

Para dictar un auto de formal prisión, se requiere tener por satisfechos los requisitos de fondo y forma. Los primeros serán, tener por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad con apoyo a lo establecido en el artículo 19 constitucional; y los requisitos de forma que se encuentran establecidos en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que a la letra dice:

"... Todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos:

"I.- La fecha y hora exacta que se dicta;

"II.- La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;

"III.- El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;

"IV.- La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;

"V.- Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado, y

"VI.- Los nombres del juez que dicta la determinación y del secretario que lo autoriza."

Los efectos del auto de formal prisión son:

La iniciación del período del proceso, fijándose el tema del mismo, esto es, se señala el delito o delitos por los que ha de seguirse; se ordena que la persona o personas en contra de quienes se sigue la averiguación, queden formalmente presas sin perjuicio de que continúen

disfrutando de su libertad provisional en caso de haber--
la obtenido así como que se les identifique por el siste--
ma administrativo en vigor solicitando a su vez, los in--
formes acerca de anteriores ingresos a prisión; el juez --
da cumplimiento a su obligación de resolver la situación
jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas
siguientes al momento en que éste quedó a su disposición;
el inculcado adquiere el carácter de procesado; se señala
el procedimiento que ha de seguirse (ya sea sumario u or--
dinario según sea el caso); empieza a correr el término --
constitucional para juzgar al procesado, que será de cug
tro meses en delitos cuya penalidad no exceda de dos años
de prisión, y un año si la sanción excede de este tiempo.

El auto de sujeción a proceso, tendrá los mis--
mos requisitos y efectos del auto de formal prisión, a --
excepción de la prisión preventiva, dictándose tal auto --
cuando el delito merezca pena pecuniaria o alternativa.

4.- INSTRUCCION.

La instrucción se abre al momento en que se re--
suelva el término constitucional de las setenta y dos ho--
ras en el que se decreta auto de formal prisión o de suje--
ción a proceso y termina con el cierre de la misma.

En mi concepto, la instrucción es el período --
procedimental durante el cual las partes (el Ministerio --
Público, el procesado, el defensor y en ocasiones el ---
ofendido cuando actúa como coadyuvante del Representante

Social para el solo efecto de la reparación del daño), --- aportan las pruebas pertinentes las que son desahogadas -- en la audiencia principal, encasadas a la comprobación o no del cuerpo del delito y a la acreditación o no de la -- responsabilidad penal del procesado, actuando por otro lado el juez instructor, quien a través de los elementos probatorios, conoce la verdad histórica y la responsabilidad del procesado para estar en aptitud de resolver la situación jurídica planteada.

El procedimiento sumario se seguirá cuando se -- esté en el caso de un flagrante delito, esto es, que el -- sujeto sea detenido al momento de cometer el delito existiendo además, confesión del indiciado; que la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético, de cinco --- años de prisión, sea alternativa o no privativa de libertad, y en el caso de presentarse varios delitos se estará a la penalidad del delito mayor. De igual manera, se seguirá este tipo de procedimiento cuando se haya dictado -- auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, si ambas partes manifiestan en el mismo auto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se ---- conforman con él y no tienen más pruebas que ofrecer salvo las conducentes a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias (arts. 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 152 y 152 bis del Código Federal Adjetivo).

El procedimiento sumario podrá revocarse a ordi-

nario, cuando así lo soliciten el procesado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto de término constitucional.

Una vez que ha quedado abierto el procedimiento sumario y estando de acuerdo las partes con el mismo, éstas contarán con un término de diez días hábiles a partir del siguiente en que fueron notificados del término constitucional, para presentar las pruebas que se desahogarán en la audiencia principal la que se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes del auto que resuelva sobre la admisión de las probanzas y en la que se hará fijación de fecha para aquélla.

En caso de que al momento en que se desahoguen las pruebas aparezcan en las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá ampliar el término por diez días hábiles más, a efecto de recibir las que a su juicio considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

El procedimiento ordinario se abrirá, cuando el término medio aritmético de la penalidad aplicable al delito en estudio, exceda de cinco años de prisión, o cuando no exista confesión del acusado o en el caso de que se haya revocado el procedimiento sumario a ordinario. En éste, el término para ofrecer pruebas será de quince días hábiles, las que se desahogarán dentro de los treinta días siguientes, pero cuando diligenciadas las mismas aparezcan probanzas supervinientes, se podrá ampliar el

término, diez días más para el efecto de que el juez pueda recibir las que a su juicio considere necesarias y así esclarecer los hechos.

Colín Sánchez manifiesta acertadamente, que la terminología de procedimiento sumario y ordinario deja mucho que desear, ya que en realidad no se trata de verdaderos procedimientos, sino más bien, de un solo proceso, sujeto según el caso, a términos distintos y que para su --- substanciación requiere actos y formas procedimentales. (60)

El período de instrucción termina, cuando el --- juez estima que fueron practicadas todas aquellas diligencias necesarias para el esclarecimiento de la verdad, estando de igual manera desahogadas las solicitudes por las partes, dictándose un auto que declara cerrada la instrucción constitucional. El cierre de la misma, nos dice Franco Sodi, produce los siguientes efectos: "... 1o. Pone fin a la instrucción constitucional propiamente dicha; 2o. --- Transforma la acción penal de persecutoria en acusatoria; y 3o. Marca legalmente el período de juicio.." (61)

5.- JUICIO.

Acerca de esta etapa del procedimiento penal, ---

(60) *Ibidem.*, pág. 297.

(61) FRANCO SODI, Carlos, autor citado por BARRAS MONTESDE OCA, Santiago, "Diccionario Jurídico Mexicano", tomo V, editorial Porrúa, primera edición, México, D. F., 1984, pág. 151.

Julio Acero señala: "... al concluirse la instrucción de una causa se formulan por el Ministerio Público conclusiones acusatorias contra alguno o algunos de los reos, se pasa al estado propiamente de juicio, porque es hasta entonces cuando se plantea formalmente la cuestión capital de la culpabilidad para su discusión que antes no pudo tratarse en definitiva, y cuando queda sujeto a la resolución decisiva de su suerte, el procesado a quien sólo de un modo provisional y preventivo se había detenido sin saberse aún con seguridad si tendría que llegar a ser juzgado, es decir, sentenciado por resolución estimativa de todas las pruebas del proceso y declarativa de su responsabilidad o irresponsabilidad con la condena o absolución consiguientes." (62)

Para González Bustamante el juicio comprende actos de acusación, de defensa y de decisión. Aquellos le corresponden al Ministerio Público como titular de la acción penal. A la defensa corresponde impugnar los términos de la inculpación, llevando al ánimo del tribunal la improcedencia en aceptarlos. En cuanto al Juez, le compete exclusivamente la misión de juzgar. (63)

Así tenemos que el juicio será pues, la etapa --

(62) ACERO, Julio, "Procedimiento Penal", editorial Cajica, séptima edición, Puebla México, 1976, pág. 167.

(63) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, ob cit., pág. 215.

del procedimiento penal en la que se desarrollan diversos actos de acusación, defensa y decisión. El contenido de --- este período se encuentra en la formulación de las llama--- das conclusiones y termina cuando se dicta sentencia.

Las conclusiones dentro del procedimiento penal, se pueden definir como el análisis que hacen tanto el Mi--- nisterio Público como la defensa (pudiendo hacerlo de igual manera el procesado), de las constancias de los autos, para así poder fijar sus respectivas posiciones en relación con el debate planteado; siendo indispensable que el Ministerio Público las formule primeramente.

Las conclusiones del Representante Social son --- en general fundamentales en todos los sentidos, ya que lo --- obligan una vez presentadas a no retirarlas a no ser por -- una causa superviniente que favorezca al procesado; por --- otro lado, la defensa necesita fundamentarse en ellas para formular las propias; y en cuanto al juez, en base a ellas tiene que resolver no pudiendo hacerlo sobre materia no in--- cluída en ellas, limitándose consecuentemente su poder de--- cisorio y sancionador.

Así pues, las conclusiones del Ministerio Público pueden ser:

A) Acusatorias, en la que se señalan los hechos - punibles que se le atribuyen al procesado indicándose las - pruebas relativas a la comprobación del cuerpo del delito y su responsabilidad penal, los preceptos legales -----

aplicables, la reparación del daño entre otros;

B) Inacusatorias, en los casos en que el Ministerio Público justifica la no acusación del procesado y su libertad;

C) Contrarias a las constancias procesales, que se dará cuando el representante de la sociedad omita en sus conclusiones, algún delito que resulte probado en la instrucción, o sea contradictorio, o que no se cumplan los requisitos de forma y fondo que la ley señala.

Se puede decir que se ha establecido un sistema de control para los dos últimos casos antes señalados, — pues al presentarse alguna de estas situaciones, el juez remite las conclusiones junto con el expediente al Procurador de Justicia expresando las contradicciones u omisiones en que ha incurrido el Ministerio Público para que aquél — funcionario modifique, revoque o confirme las conclusiones de éste dentro de un cierto plazo oyendo la opinión de sus agentes auxiliares, ya que lo expresado por el Ministerio Público en sus conclusiones, determina el ámbito de decisión del juez y las mismas circunstancias antes mencionadas le impiden la efectiva aplicación de la justicia. — En caso de que el juzgador omita hacer la respectiva remisión, deberá dictar su sentencia sobre el material que — obre en actuaciones y en la forma que se expresa en éstas.

Si las conclusiones presentadas por el Representante Social son acusatorias, el juez dará vista de ellas a la defensa para que ésta a su vez formule las suyas sin limitación de ninguna especie, ya que incluso se le auto—

riza a retirarlas o modificarlas en cualquier momento hasta antes de que se declare visto el proceso. Cuando las partes no formulan sus conclusiones dentro del término que marca la ley, se tendrán por presentadas las de inculpa-
bilidad.

En esta etapa del procedimiento considero que, - el procesado y su defensor gozan de mayor privilegio que - el Ministerio Público, pues éste no tiene la libertad ab-
soluta para modificar sus conclusiones sino por cuestio-
nes supervinientes que beneficien al acusado, en tanto que los primeros pueden retirar o modificar libremente sus con-
clusiones hasta antes de que se declare visto el proceso.

En ocasiones dentro del proceso sumario la ins-
trucción absorbe la etapa del juicio, específicamente cuan-
do en la audiencia principal, las partes formulan sus con-
clusiones verbalmente y el juzgador en este momento dicta
la sentencia.

Dentro de los 5 días siguientes en que las per-
tes han formulado sus respectivas conclusiones, se celebra
rá la llamada "audiencia de vista", la cual tiene por ob-
jeto que las partes se hagan oír del órgano jurisdiccional
respecto de la situación que han sostenido en sus propias
conclusiones, y una vez que se ha llevado a cabo, se de-
clarará cerrada quedando de esta manera visto el proceso -
para dictar sentencia. Realizándose únicamente este acto -
procesal en los procedimientos ordinarios.

El momento culminante de la autoridad judicial es la sentencia, la que Colín Sánchez define como: "... la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las constancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia."(64) Por su parte, Arilla Bas considera a la sentencia como: "... el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley.."(65) Para Rivera - Silva es: "... el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento..."(66) Julio Acero señala: "... la sentencia definitiva, pone fin al juicio, es el resultado mismo del juicio o mejor dicho, su expresión esencial por parte del juzgador que aprecia y valoriza en ella, todas las alegaciones y todos los elementos probatorios del pro y del contra aportados al proceso, para dar el triunfo a los que estima plenamente predominantes y decidir según ellos la suerte del reo."(67)

Considero que la sentencia es el acto decisorio del órgano jurisdiccional, ya que a través de la misma, el

(64) COLÍN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág. 458.

(65) ARILLA BAS, Fernando, ob cit., pág. 162.

(66) RIVERA SILVA, Manuel, ob cit., pág. 307.

(67) ACERO, Julio, ob cit., pág. 185.

juzgador después de valorar las pruebas aportadas por el -- Ministerio Público y la defensa, así como de todas aquellas diligencias practicadas en averiguación previa por el órgano investigador y la personalidad del delincuente, resuelve si lo condena o absuelve.

Colín Sánchez nos señala las clases de senten-- cias que existen y éstas son: "...condenatorias o absolutorias y se pronuncian en primera o segunda instancia, adquiriendo, según el caso, un carácter definitivo o ejecutoria-- do.

"La sentencia de condena es la resolución judi-- cial que, sustentada en los fines específicos del proceso -- penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpa-- ble, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguri-- dad.

"La sentencia absolutoria, en cambio, determina -- la absolución del acusado en virtud de que la verdad histó-- rica patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o, -- aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia -- de la relación de causalidad entre la conducta y el resul-- tado."(68)

Podemos agregar a esta clasificación, la senten-- cia definitiva que pone fin al proceso, y la sentencia eja-- cutoriada la que ya no admite recurso alguno.

(68) COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob cit., pág. 167.

C A P I T U L O III

LA REPARACION DEL DAÑO COMO PENA PUBLICA.

I.- CONCEPTO.

En este apartado trataré de explicar de manera -- concreta pero precisa la reparación del daño, cuando ésta -- es exigible al delincuente, misma que es considerada por -- nuestra legislación como pena pública, y en consecuencia -- como parte integrante de la "sanción pecuniaria". (art. 29 -- del Código Penal para el Distrito Federal)

Según la doctrina, la comisión de un delito ori-- gina por lo general, además de la lesión al bien jurídico -- tutelado por la figura que describe la conducta punible, -- otra de índole patrimonial, es decir, un daño, y por lo tan-- to viene a ser una fuente de obligaciones. De ahí que se es-- time, que la ejecución del delito origine dos pretensiones -- la punitiva y la reparadora --, de las cuales nacen, a su vez, dos acciones: la penal que compete al estado, y la ci-- vil, susceptible de ser ejercitada por el ofendido o por sus causahabientes. A pesar de la distinta naturaleza de ambas acciones -- la penal y la civil --, éstas tienen como carac-- terística común la comisión de un delito; su campo de ac---

ción gira alrededor del acto delictuoso, o acto dañoso previsto por la ley penal.

La reparación del daño es un objeto accesorio del proceso, el cual debemos de entenderlo como una relación jurídica de orden patrimonial que se traduce en el resarcimiento del daño causado por el delito. Este daño es contingente, esto es, que puede darse o no, según que exista o no un paciente que hubiese sufrido un menoscabo en su integridad física o patrimonial.

Colín Sánchez opina: que la reparación del daño "...es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal.

"Es un derecho subjetivo porque es la voluntad individual el factor esencial para hacer efectiva la reparación y contrasta con la pretensión punitiva estatal de naturaleza pública y por ende obligatoria."(69)

Así tenemos que el titular de este derecho subjetivo lo puede ser tanto el ofendido como la víctima, pudiéndose apersonar indistantemente dentro del procedimiento penal a reclamar el pago de los daños que hubiesen sufrido.

El ofendido nos dice Colín Sánchez: "...es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica

(69) Ibidem., pág. 621.

ca en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal." --
(70) Agrega este procesalista que por víctima se debe entender a "...aquél que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito."(71)

Carrancá y Trujillo opina que hay que distinguir entre sujeto pasivo del delito (ofendido) y sujeto pasivo del daño (víctima), señalando que el primero es quien resiente en sí mismo, directamente, la acción lesiva, en tanto que el segundo lo es todo aquel a quien alcanza el daño. Ambos asegura este autor son parte ofendida lato sensu; es lo el pasivo del delito lo es, estricto sensu.(72)

Por su parte Fernando Castellanos hace una diferencia entre sujeto pasivo del delito y ofendido, diciendo que el primero es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma; y que ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal.
(73)

Fontan Balestra, citando a Francesco Antolisei — afirma que el sujeto pasivo del delito es el titular del —

(70) Ibidem., pág., 201.

(71) Ibidem., pág., 201.

(72) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl, "Código Penal Anotado", editorial Porrúa, edición décima tercera, México, D.F., 1987, pág. 166.

(73) CASTELLANOS, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", editorial Porrúa, edición décimo sexta, México, D.F., 1981, pág. 219.

interés cuya ofensa constituye la esencia del delito. (74)

De las opiniones anteriores nos damos cuenta que los autores difieren en cuanto quién es el sujeto pasivo - del delito, quién el ofendido y quién la víctima. No obstante lo anterior, considero que sujeto pasivo u ofendido es el titular del bien o interés jurídico que ha sido objeto del delito, en tanto que, víctima es el heredero o herederos de aquél u otros sujetos que por diversas razones -- acrediten su derecho al resarcimiento.

Generalmente hay coincidencia entre sujeto pasivo u ofendido y víctima, por ser al mismo tiempo titular - del derecho y haber experimentado el daño, pero en ocasiones se trata de personas distintas; tal ocurre por ejemplo en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo es el individuo a quien se le ha privado de la vida, mientras -- que las víctimas son los familiares del occiso. Por tanto, la acción civil corresponderá a quien ha experimentado el daño del delito, y de esta suerte se lleva a aquélla al -- verdadero origen del derecho al resarcimiento, según opinión de Florian. (75)

El sujeto pasivo del delito u ofendido lo es -- cualquier titular de un bien jurídico, sea una persona de

(74) FONTAN BALESTRA, Carlos, "Tratado de Derecho Penal", corregida y actualizada, parte general, tomo - I, ediciones Glem, S.A., primera reimpresión, Buenos Aires, pág. 379.

(75) FLORIAN, Eugenio, op cit., pág. 212.

existencia real o jurídica: a) Los incapaces pueden ser sujetos pasivos del delito, en la medida en que son titulares de bienes jurídicos. La vida del menor o la del loco está tutelada por el derecho, lo mismo que la de cualquier persona capaz; b) Las personas colectivas: la existencia en ellas de un patrimonio propio, es razón suficiente para que se les considere como posibles sujetos pasivos, puesto que son titulares de bienes jurídicos. No obstante que nuestra ley penal prevé el delito de profanación de cadáveres, éstos no pueden considerarse como titulares de un bien jurídico, en virtud de que al morir dejan de tener derechos y obligaciones, considerándoseles únicamente como cosas. En este caso, el sujeto pasivo del delito podría ser la colectividad la que se vería lesionada en sus sentimientos al ser mutilado un cadáver

En la práctica procesal como lo explicaremos más adelante, la reparación del daño que se exige al delincuente la reclama de oficio el Ministerio Público, independientemente de la voluntad del ofendido una vez iniciado el proceso penal, e incluso el juez al dictar sentencia debe resolver sobre este punto, ya sea absolviendo o condenando, aún cuando ignore quién es el ofendido. Por otro lado la legislación penal establece que en caso de renuncia del ofendido a la reparación del daño, ésta se aplicará al estado.

2.- ASPECTOS QUE COMPRENDE LA REPARACION DEL DAÑO.

El artículo 30 del Código Penal para el Distrito

Federal a la letra dice:

"La reparación del daño comprende:

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

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

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

Empezaremos por explicar lo que es la restitución, misma que es definida por Rafael de Pina como la acción y efecto de restituir o volver la cosa al que la tenía antes.(76) Gómez de Liano nos dice que restitución "In Integrum" es un "...beneficio extraordinario, proveniente del Derecho Romano, concedido a favor de determinadas personas que habían padecido lesión en un acto o contrato, aún cuando fuera legítimo, para obtener la reintegración o reposición de las cosas en el estado que tenían antes del daño o perjuicio."(77)

Carrancá y Trujillo opina que la restitución "...es un beneficio en virtud del cual la persona que ha -

(76) DE PINA, Rafael, "Diccionario de Derecho", editorial Porrúa, S.A., México, 1965, pág. 251.

(77) GÓMEZ DE LIANO, F., "Diccionario Jurídico", Salamanca, 1979, pág. 271.

recibido daño o lesión en su patrimonio logra que las cosas se repongan al estado o situación jurídica en que se encontraban con anterioridad al momento en que se produjo dicho daño o lesión.*(78)

Por su parte Leone señala que por restitución se entiende: "...la reposición en el estado de cosas anterior al delito; la prestación de lo sustraído; y si de ordinario concierne a cosas muebles, no excluye las cosas inmuebles,..."(79)

De lo anterior podemos decir que la restitución se da cuando las cosas vuelven al lugar de donde fueron sustraídas; o al estado original que tenían antes de la comisión del delito, es decir, que el ofendido recupera el objeto materia del delito, reintegrándola a su patrimonio.

Para que proceda el derecho a la restitución, es necesario que se trate de delitos que incidan sobre bienes materiales; sean muebles o inmuebles como en los casos de abolición de plantaciones, remoción de mojones de construcciones, desviación de aguas o modificación del estado de los lugares, invasión de terrenos o edificios, violenta perturbación de la posesión de inmuebles, entre otros, según opina Leone.(80)

(78) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, ob cit., pág.166

(79) LEONE, Giovanni, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Traducción de Santiago Senties Melendo, ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963, volumen I, pág. 468.

(80) Ibidem. pág. 469.

Así tenemos que la restitución de la cosa es procedente siempre que recaiga sobre bienes materiales, muebles o inmuebles, aunque no sean encuadrables en la categoría de los delitos contra el patrimonio.

Cuando es imposible la restitución, ya sea porque se ha perdido la cosa, porque ésta se haya destruido o porque dicha restitución haya sido parcial, el obligado a la reparación del daño deberá cubrir al ofendido el importe -- de aquélla o del objeto u objetos que no hubiese recuperado, cuyo monto será fijado por peritos en materia de valuación tomando en cuenta las declaraciones del interesado, -- precisando la cantidad en que haya sido perjudicado, sobre todo cuando el producto de lo robado ha sido dinero en ---- efectivo.

El precio del objeto se determinará con base en -- el valor intrínseco que tenga éste al momento de cometerse el delito, sin tomar en consideración el valor espiritual o afectivo que pudiera representar para el ofendido y menos -- aún el daño moral que pueda sufrir éste por la comisión --- del delito.

También se puede dar el caso de que la cosa, ma--
teria del delito se encuentre en poder de un tercero que la
haya adquirido con justo título y buena fe. A este respecto
Sodi opina, que la responsabilidad civil proveniente del de-
lito, se debe ejercitar en contra del responsable; el delin-
cuente es el obligado directamente a la indemnización de --

los daños y perjuicios causados, por lo que la demanda --- que formule el ofendido debe dirigirse a la responsabilidad que contrajo con su delito el criminal.(81) Agrega esta procesalista: "...querer hacerla extensiva a terceras - personas, pretender que la víctima entable su demanda en - contra del tercero que tiene el objeto, materia del deli- to, es desnaturalizar la esencia de la responsabilidad ci- vil en materia criminal, romper con la tradición jurídica, hacer ilusoria la justicia y abrir ancha puerta a toda cla- se de atentados, de despojos y de expoliaciones."(82)

En la práctica procesal si la cosa usurpada se - hallare en poder de un tercero, tendrá éste obligación de entregarla a su dueño aunque la haya adquirido lícitamen- te, pues todo adquirente tiene la obligación de cerciorar- se de que las cosas que va a comprar no sean robadas y de que el enajenante tenga derecho para disponer de ellas, -- sin hacer distingos entre objetos nuevos y objetos viejos, pudiéndose dar el caso de que este tercero encuadre su con- ducta en el delito de encubrimiento previsto en el artícu- lo 400 fracción I del Código Penal que en lo conducente -- establece:

"I.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera, re- ciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta --- circunstancia.

(81) SODI, Demetrio, op cit., pág., 404.

(82) Ibidem., pág. 404.

"Si el que recibió la cosa en venta, prenda o --
bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la -
procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las pre
cauciones indispensables para asegurarse de que la persona
de quien la recibió tenía derecho para disponer de -----
ella,..."

Como vemos el precepto anterior prevé dos situa-
ciones: una cuando el tercero tiene conocimiento de la pro
cedencia ilícita de la cosa que adquiere o detenta; la ---
otra, cuando la ignora. Sin embargo, en uno y otro caso el
tercero tiene obligación de devolverla a quien acredite la
legitimidad sobre ella.

Cuando el tercero se rehuse a devolverla, compe-
terá al juez penal resolver el punto relativo a la propie-
dad, máxime si se encuentra detenida alguna persona como -
presunta responsable del delito de robo.

La restitución al ofendido en el goce de sus de-
rechos puede llevarse a cabo dentro del período de averi-
guación previa o dentro del proceso.

La restitución que lleva a cabo el Ministerio Pú-
blico durante la preparación del ejercicio de la acción pe-
nal, la realiza con fundamento en los artículos 30 frac-
ción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de -
Justicia del Distrito Federal y 38 del Código Federal de -
Procedimientos Penales, siempre y cuando esté plenamente -
acreditada la titularidad del objeto que reclama, estable-

ciendo además, el segundo de los preceptos, que la autoridad judicial podrá retener en su poder las cosas, tratándose de bienes muebles, sólo por el tiempo indispensable para la debida integración de la averiguación previa, esté o no comprobado el cuerpo del delito. Por ejemplo el robo de un vehículo estacionado en la vía pública, que se ha recuperado y se encuentra a disposición del órgano investigador, en este caso el denunciante y ofendido deberá presentarse ante esta autoridad a denunciar los hechos, - acreditar la propiedad de dicho automóvil con la factura correspondiente, para que una vez que sean practicadas -- las diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación como lo es entre otras cosas, fe ministerial del auto, dictamen pericial de éste, declaración de testigos si los hubiere, etc., se le haga la devolución - del vehículo, sin que lo anterior impida el curso del procedimiento.

Arilla Bas opina que esta restitución es anti-- constitucional, por contrariar, de una parte, el principio de la división de poderes, y ser susceptible, por --- otra, de violar la garantía de audiencia porque priva de derechos al futuro sujeto pasivo de la acción penal, sin la tramitación previa de un procedimiento contencioso, -- que necesariamente debe seguirse ante órgano jurisdiccional, estimando: "...que el Ministerio Público, al restituir al ofendido en el goce de sus derechos, aún cuando - fuera provisionalmente, prejuzga unilateralmente que el - hecho por el que va a ejercitar acción penal, es delito, anticipándose, por tanto, a la decisión del órgano juris-

diccional."(83)

No estoy de acuerdo con este procesalista por no existir ley alguna que faculte en forma exclusiva al juez penal, a ordenar la restitución de la cosa, cuando ésta se ha recuperado (salvo que se haya ejercitado la acción penal), pues lo importante es que el ofendido acredite plenamente su derecho sobre el objeto que reclama, además de que la restitución es definitiva y no provisional como señala este autor. Por otra parte como he indicado, la parte segunda del párrafo primero del artículo 38 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que una vez que se hayan practicado las diligencias necesarias para integrar la averiguación previa, se hará la devolución de la cosa, esté o no comprobado el cuerpo del delito, pues lo que se persigue como finalidad, es evitar la prolongación del daño que el agente del delito causa al ofendido.

El artículo 38 párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales señala:

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

Por otra parte, el artículo 28 del Código de --

Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se refiere a que el Tribunal o Juez, cuando esté comprobado un delito dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados. Sin embargo el precepto no indica con claridad en qué fase del procedimiento puede llevarse a cabo el aseguramiento precautorio de bienes para hacer efectiva la reparación del daño. El criterio general señala que esto puede plantearse después de dictado el auto de formal prisión, en razón de la fuerza que esta resolución alcanza en el proceso.

Colín Sánchez opina que dada la obscuridad de la ley, es procedente, tan pronto como se ha invocado la jurisdicción y el juez ha declarado satisfechas las exigencias del artículo 16 constitucional (cuando el juez de termina girar la orden de aprehensión o comparecencia del inculcado, solicitada por el Ministerio Público).(84)

El mismo Código del Distrito establece en su artículo 35: "Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que ha de hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público o el ofendido, en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes. Para que el Juez pueda dictar el embargo precautorio, bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. -

(84) COLIN SANCHEZ, Guillermo, op cit., pág.627.

A menos que el acusado otorgue fianza suficiente, a juicio del juez, ésta decretará el embargo bajo su responsabilidad." Si se trata de embargar bienes del inculpado, - será facultad exclusiva del Ministerio Público solicitarlo, en tanto, que cuando se promueve en bienes de los terceros a que se refiere el artículo 32 del Código Penal, - será el ofendido por el delito, con exclusión del Ministerio Público, quien solicite el embargo.

El derecho a la restitución puede coexistir --- con el derecho al resarcimiento del daño en sentido estricto; lo cual ocurre, cuando la prestación de la cosa - que hay que restituir, ha sufrido daños, por el no uso, - porque se ha deteriorado, etc.

La indemnización de este daño material comprende el pago de los daños y perjuicios causados por el delito al modificar una situación jurídica existente.

La doctrina caracteriza al daño con el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determi-nado sufre una persona, ya en sus bienes vitales natura-les, ya en su propiedad o en su patrimonio. Florian dice que el daño es: "...la destrucción, menoscabo o altera-ción de un bien jurídico en relación a un mismo suje-to..."(85)

(85) FLORIAN, Eugenio, op cit., pág. 210.

El daño señala Gómez de Liano es: "...el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en las personas o en los bienes."(86)

Carrancá y Trujillo citando a Roman Lugo dice - que el daño material consiste en: "...el menoscabo directo que se ha sufrido en el patrimonio, lo mismo que las ganancias lícitas que el perjudicado dejó de obtener."(87)

Por su parte Leone al hablar de Levi, expresa - que daño es: "...'la diferencia de valor entre dos situaciones: la precedente y la consiguiente a la lesión'; o - bien, 'cualquier privación, menoscabo o reducción de utilidad, que el particular venga a experimentar en su patrimonio a consecuencia del delito.'"(88)

Santos Briz citando a Essar opina que el daño - se basa en 3 tres datos fundamentales: "...el daño ha de causar un perjuicio, pérdida o menoscabo, ha de recaer sobre bienes jurídicos de una persona y ha de ser, de alguna forma, susceptible de resarcimiento."(89) De lo cual - deduce el mismo autor, que el concepto de daños tiene base fáctica y sólo es posible penetrarlo cuando se parte - de una concepción de menoscabos.(90)

(86) GOMEZ DE LIANO, F., ob cit., pág. 100.

(87) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, ob cit., pág.164.

(88) LEONE, Giovanni, ob cit., pág. 470.

(89) SANTOS BRIZ, Jaime, ob cit., pág. 127.

(90) Ibidem., pág. 127.

En mi opinión el daño material consiste en la alteración que sufre el particular, ya sea en sus bienes vitales o en su patrimonio, así como las ganancias lícitas que hubiese dejado de percibir aquél, a consecuencia del delito. Por ejemplo: aquella persona que va circulando a bordo de su vehículo taxi (servicio de transporte) y de pronto al no llevar la debida atención al frente de su circulación el conductor del auto placas XYZ-249, se impacta en la parte posterior del taxi, afectándole la defensa, calaveras, tapa de cajuela, etc., motivo por el cual el ofendido deja de laborar en tanto le arreglan su unidad. En este caso el daño material comprende los desperfectos que sufrió el automóvil, y los perjuicios consisten en la falta de lucro o producto que normalmente puede producir el auto.

Nuestra legislación penal establece que la reparación del daño, no sólo comprende la indemnización del daño y los perjuicios que sufre el particular con motivo del delito, sino además el daño moral que le produce el mismo.

Este daño moral o daño no patrimonial, también se le denomina daños inmateriales o no económicos.

Colín Sánchez opina que el legislador al hablar sobre el daño moral que se da a consecuencia del delito, se refiere: "...a un agravio, menoscabo o sufrimiento psíquico que redunda también en molestias respecto a la dignidad, seguridad personal o a particulares sentimien-

tos afectivos,..."(91)

Santos Briz al hablar de Ortiz Ricol dice que el daño moral "...es la lesión producida en los sentimientos del hombre..."(92)

Santos Briz citando a Slog Namiglio expresa que los daños morales se presentan como consecuencias o repercusiones subjetivas de daños reales derivados de lesiones inferidas a los bienes de la personalidad.(93)

De lo anterior podemos decir que el daño moral es toda lesión que resulta a una persona en su honor, en su reputación, en su tranquilidad personal o en la integridad espiritual de su vida, a consecuencia del ilícito penal. En consecuencia los daños morales son aquellos sufrimientos que no son de orden físico sino penas subjetivas de carácter íntimo que no pueden ponderarse, medirse ni probarse por medio de los sentidos.

La cuestión del resarcimiento de los daños morales ha sido objeto de una viva controversia, complicada por la sutileza de la doctrina y de las oscilaciones de la jurisprudencia.

Entre los argumentos que plantean los auto-

(91) COLIN SANCHEZ, Guillermo, op cit., pág.621.

(92) SANTOS BRIZ, Jaime, op cit., pág.141.

(93) Ibidem., pág. 141.

res para quienes el daño moral no es resarcible, se encuentran los siguientes: es imposible valorar en dinero entidades puramente ideales alejadas de toda consideración económica, como los disgustos, dolores físicos, el resentimiento, las preocupaciones, etc., de forma que dada su heterogeneidad no es posible reducirla a dinero; esa imposibilidad permitiría en caso de admitirse la indemnización de estos daños, la formulación de demandas injustas en el aspecto civil y en el penal sería posible cultivo de provocaciones al delito por parte de la víctima para obtener beneficios económicos inmorales; admitir la indemnización de perjuicios puramente morales produciría una gran confusión en el ámbito del derecho, pues en todo caso de transgresión de éste hay en menor medida lesión de intereses o sentimientos particulares, cuya estimación sólo puede hacerla el afectado y que no repercute en el aspecto exterior ni llegan a aquel minimum ético que el derecho está llamado a proteger; la reparación del daño no patrimonial produciría confusión entre pena e indemnización; no es posible que los tribunales la acuerden pues ello equivaldría a invadir el terreno del legislador.

Otros autores expresan que la doctrina que preconiza el resarcimiento del daño moral es fundamentalmente viciosa porque fomenta especulaciones malsanas, codicias agresivas, y peligrosa porque es arbitraria, pues esa pena no es uniforme para todos, fijada de antemano en su quantum o en su maximum y minimum. El juez, en su caso, la estima en una fortuna. En otras, declara que no procede.

Por otra parte Florian sostiene que ni aún en el campo del derecho civil y en particular a los daños derivados del delito, hay razón para una exclusión en materia tan importante, pues restringiría artificialmente a favor del reo y en perjuicio de la víctima, pues considera que los dolores morales, las preocupaciones, las aflicciones valen algo indudablemente en la vida del individuo. (94)

Carranco y Trujillo citando a Cuello Calón señala que hay dos tipos de daños morales: aquellos que disminuyen la actividad personal y aminoran la capacidad para obtener riquezas, es decir, todo aquello que causa una perturbación económica, como el descrédito que disminuye los negocios, y; aquellas aflicciones como el dolor, la angustia y la tristeza que no tienen repercusión alguna de carácter económico. (95)

De lo anterior considero que en toda transgresión del derecho hay en menor o mayor medida lesión de intereses o sentimientos particulares, cuya estimación sólo puede hacerla el afectado, traducirlas y cuantificarlas en monedas, entraña un gran problema (subjetivo) muy difícil y complejo. Por lo que pienso que es acertado lo sostenido por Colín Sánchez quien afirma que la auténtica reparación moral (hasta donde es posible dirigirse a esta)

(94) FLORIAN, Eugenio, op cit., pág.212.

(95) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, op cit., pág.165.

está en la aplicación estricta de la ley al infractor. (96) Para todos los delitos que repercuten en el honor o en la reputación del ofendido, pienso que la verdadera indemnización consiste en la satisfacción que para éste significa el castigo del delincuente así como la publicación de la sentencia. Además opino que cuando se habla de las repercusiones económicas que ocasiona a una persona el descrédito, estamos hablando de los perjuicios que le causa el delito y no del daño moral que le produce el mismo. Por lo que concluyo que es innecesario que nuestra ley penal ---- estime indemnizable el daño moral.

3.- PROCEDIMIENTO.

A) ACREDITACION DEL DAÑO.

En México, el ofendido no es parte en el proceso penal, ni aún para demandar el pago de la reparación del daño, que deba ser hecha por el delincuente, pues dado el carácter de pena pública de ésta, debe ser solicitada por el Ministerio Público.

El artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales indica: "La persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de -

(96) COLIN SANCHEZ, Guillermo, op cit., pág. 620.

la reparación del daño y perjuicio."

Arilla Bas dice que con el carácter de coadyuvante, el ofendido puede:

"a) Poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño (Art.- 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal);

"b) Comparecer, él o su representante, en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores (Art.- 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal);

"c) Apelar de las resoluciones judiciales que -- sean apelables, cuando coadyuve en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta (Art.- 417 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal);

"d) Solicitar del tribunal, cuando esté comprobado el cuerpo del delito (es decir, después del auto de formal prisión, que es donde se comprueba), que dicte las providencias necesarias para restituirle en el goce de sus derechos que estén justificados y

"e) Solicitar el embargo precautorio de los bienes del obligado a la reparación del daño, en los términos del artículo 28 del Código de Procedimientos Penales. Como este precepto legal habla únicamente del obligado a la reparación del daño, y no del procesado, es obvio que puede solicitarse dicho embargo, tanto sobre bienes de los terceros obligados mencionados en el artículo 32 del Código Pe-

nal, como del propio acusado."(97)

V. Castro opina que el Código de 31 pretendió -- eliminar la intervención del ofendido por el delito dentro del proceso y que el artículo 9 del código procesal, debe interpretarse en el sentido de que establece una actuación indirecta del ofendido, a través del Ministerio Público. -- (98)

García Ramírez citando a Piña y Palacios expresa que la facultad que concede al ofendido el artículo 9 -- del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es el de la simple manifestación del interés que tiene en la reparación del daño y el derecho que tiene a ---- ella. Ni el Juez ni el Ministerio Público tienen obliga---- ción estricta de practicar las diligencias que deriven de los datos proporcionados por el ofendido. (99)

En la práctica el carácter de coadyuvante del -- Ministerio Público que adquiere el ofendido dentro del proceso penal, una vez que el órgano jurisdiccional dicta el auto de formal prisión, lo es única y exclusivamente para efectos de la reparación del daño, esto es, para que aporte todos aquellos elementos de prueba con que cuente para determinar la existencia y monto de la responsabilidad pecuniaria.

(97) ARILLA BAS, Fernando, op cit., págs. 30-31.

(98) V. CASTRO, Juventino, op cit., pág. 123.

(99) GARCIA RAMIREZ, Sergio, op cit., pág. 288.

Colin Sánchez asegura que del contenido de los artículos 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende que: "...el ofendido, desde que se inicia el procedimiento penal, está realizando con su intervención un conjunto de actos tendientes a encaminar la labor del Ministerio Público hacia la consignación de los hechos; en consecuencia, tácitamente queda constituido como un coadyuvante. Coadyuvar significa ayudar a algo, así lo hace el ofendido ante el Representante Social para el logro de la condena del procesado y la obtención de la reparación del daño."(100)

Considero que la situación del ofendido dentro del proceso es la misma, sea que tenga el carácter de --- coadyuvante o no, pues su actividad se reduce a la aportación de pruebas sobre el daño que sufrió, lo que cambia es que estas probanzas puede ofrecerlas directamente al juez instructor o a través del Ministerio Público.

Por lo que hace a la facultad que tiene el ofendido de comparecer en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores (art.- 70 del código procesal); es preciso señalar que por lo general, si no es que siempre, el Ministerio Público ofrece como prueba entre otras, la ampliación de declaraciones del ofendido, a fin de que éste aporte con su dicho nuevos elementos de convicción, para determinar

(100) COLIN SANCHEZ, Guillermo, op cit. pág.205.

la culpabilidad del acusado, siendo este el momento según mi opinión, cuando dicho ofendido puede alegar lo que a su derecho convenga, pues puede agregar a su versión original, los hechos que hubiese omitido, haciéndose constar en autos. Ahora bien el precepto que analizamos, establece que el referido ofendido puede alegar en audiencia en las mismas condiciones que los defensores, lo cual no es verdad, pues éste no puede interrogar directamente al acusado sino que tiene que hacerlo a través del Ministerio Público, pues de permitirsele, estaría invadiendo la competencia exclusiva de aquél como órgano acusador, lo cual es imposible; así como tampoco tiene derecho a promover pruebas y a que se le reciban (excepto aquellas que se refieren a la reparación del daño) y a proponer recursos y a que se tramiten. En consecuencia vemos que todas estas actividades que desempeña el ofendido, están condicionadas a las del Ministerio Público y a la facultad instructora del juez.

La ley permite al ofendido apelar por lo que hace a la reparación del daño, mediante la interposición de los recursos cuando coadyuve con el Ministerio Público. — Piña y Palacios al ser citado por García Ramírez, expresa que de esta coadyuvancia se desprende, que la posibilidad que el ofendido apele, está condicionada a la acción penal del Ministerio Público. Si éste no interpone recurso y — manifiesta, así su conformidad con la resolución apelable, no puede el ofendido coadyuvar en una acción que no ha sido ejercitada o cuyo ejercicio no ha proseguido. (101)

(101) GARCIA RAMIREZ, Sergio, op cit., pág. 290.

Por otro lado, para que el ofendido pueda solicitar que se dicten las providencias necesarias para restituirle en el goce de sus derechos, una vez comprobado el cuerpo del delito, no necesita constituirse como coadyuvante del Ministerio Público, pues basta con que acredite plenamente la titularidad del objeto que reclama (tratándose de bienes muebles), para que el juez instructor ordene la restitución del mismo.

En conclusión, pienso que no obstante el carácter de coadyuvante del ofendido, éste sigue siendo "un nadie" dentro del proceso, pues todos los actos que realiza en el mismo los hace por y ante el Ministerio Público, por ser a éste a quien compete en forma exclusiva el ejercicio de la acción penal, misma que tiene por objeto entre otras pedir la aplicación de las sanciones, así como solicitar la reparación del daño, una vez comprobado el cuerpo del delito y haber acreditado la responsabilidad penal del acusado.

Antes de entrar al estudio de los medios de prueba a través de los cuales se puede acreditar el daño sufrido a consecuencia del delito, considero necesario mencionar que los menores de edad capaces de expresarse pueden constituirse en coadyuvantes del Ministerio Público, sin necesidad de que intervengan sus representantes legales. No hay que olvidar que la coadyuvancia no constituye el ejercicio de una acción y, por lo tanto, no se sujeta a las reglas propias del juicio.

Para que el daño sea indemnizable ha de probarse necesariamente su existencia.

Hemos dicho, que el Ministerio Público durante la primera fase del procedimiento, al tener conocimiento de la posible comisión de un delito, se avoca a su investigación realizando todas aquellas diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad presunta del indiciado. Al practicar estas diligencias no sólo va a dar fe de aquellas circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se cometió el ilícito, sino además de las consecuencias materiales que produjo el mismo.

En los delitos que recaen sobre el patrimonio como el robo, el abuso de confianza, el fraude, así como el daño en propiedad ajena (intencional), la existencia del daño es uno de los elementos que integran el cuerpo del delito, cuyo monto está determinado desde el inicio de la averiguación previa, pues de su cuantía dependerá la pena que corresponda al delito de que se trate, independientemente de las circunstancias en que se hubiere cometido.

El robo que consiste en el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley - (art. 367 del Código Penal), puede ser comprobado en los términos de las fracciones I, II, III, IV, y V, del artículo 115 del Código de Procedimientos Penales.

La fracción I que comprende los elementos materiales del delito, la invocamos cuando el objeto (mueble) sobre el cual recae el daño ha sido recuperado. Ejemplo: - cuando el indiciado se introduce al domicilio del denunciante y se apodera de una televisión, siendo sorprendido por los familiares de éste en los momentos en que pretende darse a la fuga, por lo que lo detienen y lo presentan ante la Representación Social. En este caso, dicha autoridad procederá a tomarle su declaración al denunciante, a los testigos de hechos (familiares del denunciante), dará fe de la televisión (objeto sobre el cual recae el daño), -- solicitará la intervención de los peritos en materia de valuación (dictaminen el valor de la televisión), practicará la inspección ocular en el lugar de los hechos, etc.

La fracción II se refiere a la confesión del indiciado, aún cuando se ignore quién es el dueño de la cosa materia del delito. En este sentido, basta que el inculpado acepte el hecho ilícito que se le imputa para que se -- tenga por comprobado el cuerpo del delito de robo, y en -- consecuencia la existencia del daño.

La III fracción prevé la situación en la que el el acusado ha tenido en su poder alguna cosa que, por sus circunstancias personales, no hubiere podido adquirir legítimamente, si no justifica su procedencia. Lo anterior se da cuando la persona es detenida con algún objeto u objetos cuya procedencia no acredita, presumiéndose que los mismos son el resultado de un ilícito (robo).

La prueba de la preexistencia, propiedad y falta posterior de lo robado, se encuentra prevista en la -- fracción IV del artículo que analizamos. Comprende la declaración de personas, quienes por conocer al ofendido -- saben y les consta que el mismo es propietario de la cosa materia del delito, que la ha tenido en su poder con anterioridad al día de los hechos (comisión del delito) y -- que ahora (después de realizarse el ilícito) ya no la -- tiene. Cuando el robo consiste en dinero, la prueba del -- daño lo acreditamos con la declaración de testigos de capacidad económica, a quienes les consta por también conocer al denunciante, de que éste tiene la capacidad de tener en su poder la cantidad que le fue robada o hasta -- más.

Con relación a la fracción V del mismo precepto legal que comentamos, establece la prueba de que la -- persona ofendida se halla en situación de poseer la cosa materia del delito, que disfruta de buena opinión y que -- hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para recuperar la cosa robada. Es común que esta fracción se invoque, cuando los conductores de los camiones refresqueros o repartidores de algún otro producto son asaltados, ignorándose quién o quiénes los asaltaron, no obstante -- obrar en autos la media filiación de los mismos (en caso de que se hubieran percatado de ésta). Pues una vez ocurridos los hechos, se presentan en la Agencia Investigadora a denunciarlos quedando constancia de lo anterior (se inicia la averiguación previa).

El último párrafo del mismo artículo 115 del Código de Procedimientos Penales establece, que las pruebas antes mencionadas serán preferidas en el orden numérico - en que están colocadas, aceptándose las posteriores sólo a falta de las anteriores.

La cuantía de lo robado será determinada por el dictamen que en su oportunidad emitan los Peritos Oficiales, quienes por declaraciones del interesado (cuando no se ha recuperado el objeto robado) o teniendo a la vista la cosa materia del mismo, valorizarán ésta tomando en -- consideración el precio genérico que tuviera en el mercado, expresando los antecedentes, hechos y circunstancias en que funden sus declaraciones (arts. 175 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 234 --- del Código Federal de Procedimientos Penales). Así tene-- mos, que para determinar el monto del robo debe atenderse al valor intrínseco y venal de la cosa, sin que en su cál-- culo deba tomarse en cuenta la utilidad que de la misma -- pueda obtener el ladrón, ni el costo de su adquisición -- original, ni las consecuencias que el robo produzca o el destino especial que a la cosa diere el propietario.

El artículo 116 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica: "El cuerpo del delito en el fraude, abuso de confianza y peculado, se com-- probará por cualquiera de los medios expresados en las -- fracciones I y II del artículo anterior, observándose lo que dispone su inciso final. Además, para el delito de --

peculado es necesario que se demuestren, por cualquier medio de prueba los requisitos que acerca del sujeto activo prevenga la ley penal."

El abuso de confianza es un delito que se asemeja al de robo, la diferencia entre uno y otro, es que en el primero, el sujeto activo tiene la tenencia del objeto y en el segundo, aquél va hacia la cosa, es decir, la sustrae de lugar en donde se encuentra (art. 382 del Código Penal para el Distrito Federal).

En los delitos de fraude y peculado, la prueba del daño dependerá del tipo de lesión en que queden encuadrados éstos, sea que se trate de dinero, de algún objeto mueble o inmueble o sobre algún documento (arts. 386 en relación al 387 y 223 del Código Penal para el Distrito Federal, respectivamente).

Tratándose de los delitos que atentan contra la integridad personal, contra la vida, así como los ilícitos sexuales, el Organó Investigador se verá auxiliado -- por los Peritos Médicos Forenses, quienes por tener conocimientos técnicos están en posibilidad de:

a) Lesiones: hacer una descripción de cada una de las partes del cuerpo del ofendido en que fueron inferidas las lesiones, considerando éstas como transitorias o permanentes, pues se puede dar el caso de que el ofendido con motivo de esas lesiones, sufra la amputación de algún miembro de su cuerpo; pierda alguna facultad, como el sentido de la vista, el habla o el oído, o haya sufrido

do la pérdida de un ojo o cualquier otro órgano o función orgánica o una deformidad incorregible (art. 292 del Código Penal); o sólo haya perturbado la vista para siempre, o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales (art. 291 del Código Penal). Es importante señalar, que una vez iniciado el proceso penal, el Juezador enviará al ofendido al servicio médico, a fin de que éste al examinarlo nuevamente dictamine en definitiva sobre las lesiones que sufrió, para posteriormente dar fe de las consecuencias materiales que aquéllas hubieran originado y sean visibles, haciéndose constar en autos, lo anterior con fundamento en el artículo 142 del Código de Procedimientos Penales (ejemplo: la fe de cicatriz, lesiones que se encuentran previstas en el artículo 290 del Código Penal).

b) Homicidio: dictaminarán sobre las lesiones que presenta el cadáver así como las causas de su fallecimiento. El Ministerio Público dará fe del cadáver, de las lesiones que presenta y de su media filiación, y así también se verá auxiliado por los Peritos en Materia de Criminalística quienes precisarán la posición en que fue localizado el cadáver, anexando fotografías del mismo; compareciendo ante dicha autoridad testigos de identidad del occiso.

c) En los delitos sexuales, es necesaria la in-

tervención de los Peritos Médicos Forenses, pues son éstos quienes al examinar a la víctima determinarán si hay cópula o no, y si existen huellas de violencia.

En los ilícitos de lesiones, el daño está acreditado con el correspondiente certificado médico y la fe que del mismo da el Ministerio Público. Ahora bien, en el homicidio y en los delitos sexuales, si bien es cierto que la sola comisión de los mismos pone de manifiesto que se han alterado los bienes jurídicos que respectivamente, tutelan cada uno de ellos, también lo es que aún no se ha precisado cómo o en qué forma afecta a los herederos la pérdida de un ser querido; o cual es la repercusión psicológica y social que para la víctima significa el haber sido violada — por ejemplo.

B) CUANTIA.

La cuantía comprende todos y cada uno de los elementos de prueba que el ofendido aporta directamente, como coadyuvante del Ministerio Público, o a través de éste, durante el período de instrucción, para determinar la existencia y monto de la reparación pecuniaria.

En los delitos patrimoniales, no obstante que desde la averiguación previa quedó precisado el monto del daño que sufrió la víctima a través del dictamen pericial respectivo, la misma puede ofrecer otros documentos que acrediten el daño que efectivamente sufrió. Esto se presen-

ta generalmente en los ilícitos de daño en propiedad ajena y abuso de confianza.

En los ilícitos de lesiones, el ofendido estará aportando también todos aquellos documentos que acrediten los gastos erogados que hubiese realizado para curarse las lesiones que le hubiese ocasionado el acusado, como recetas médicas, notas que acrediten la compra de medicamentos, la adquisición de algún aparato necesario para la curación de dicho ofendido, o la cuenta de alguna operación que hubiera sido necesaria se le practicara al mismo, etc.

Cada uno de los documentos que presente el ofendido para acreditar la existencia y monto del daño, deberá ser ratificado ante el juez instructor, por la persona o personas que las hubiesen expedido.

Para que el agravio moral dé lugar al resarcimiento, debe probarse su existencia, de la misma manera que se debe acreditar el daño material.

Aunque para algunos delitos la reparación moral está prevista de cierta manera (publicación de sentencia), para la casi totalidad de los mismos habrá de traducirse en una compensación o satisfacción pecuniaria.

Es evidente que la suerte de un ser querido, por ejemplo, de tan estrecha relación biológica y espiritual ha de herir en lo más íntimo al sentimiento y a las

afecciones de quienes se dicen damnificados. Pero hasta --
dónde es posible valorar los sentimientos del hombre, cómo
los vamos a valorar, en qué nos vamos a basar, siendo que
a. este respecto nuestra ley penal guarda silencio. Estos
sentimientos no son de orden físico sino penas subjetivas
de carácter íntimo que no pueden poderarse, medirse ni pro
barse por medio de los sentidos.

Se ha planteado la necesidad de que se tomen en
cuenta aquellas legislaciones en las que se hace efectiva
la indemnización moral, tratando de adaptarla a nuestro me
dio social. A este respecto la pregunta sería: ¿ Si real
mente esa posible indemnización en monedas me va a devol--
ver lo que he perdido (ser querido), o si efectivamente va
a ser una compensación a mis sufrimientos ? Pienso que no.
Considero que el valor de las personas, de los sentimien--
tos, de la tranquilidad espiritual, así como la reputa---
ción, la dignidad, no tienen precio; además de que tradu
cir y cuantificar dicho daño en monedas entraña un gran --
problema (subjetivo) muy difícil y complejo, por lo que la
auténtica reparación moral está en la aplicación estricta
de la ley al infractor, puesto que todos los delitos, in--
dependientemente de los daños materiales, llevan implícita
una lesión psíquica para quienes resultan afectados direc
ta o indirectamente, misma que se restaña, hasta donde es
posible, con el castigo impuesto.

En cuanto a los perjuicios, los mismos deben ser --
probados por quien se diga sufrirlos, precisando pruebas --

que pongan de manifiesto las ganancias que hubiese dejado de percibir a consecuencia del delito.

C) MOMENTO DE SU DETERMINACION.

El momento en que el Organó Jurisdiccional va a resolver sobre la procedencia o no del pago de la reparación del daño es en la sentencia.

Es necesario hacer notar, la importancia que para el ofendido significa el que el juez considere responsable al acusado del delito por el cual se le procesó, -- pues en caso de que lo declare inocente, en ese momento -- deberá abstenerse de hacer consideración alguna sobre la reparación del daño, dejando expeditos sus derechos para que por la vía civil, obtenga la indemnización correspondiente.

Si la sentencia es condenatoria, el juzgador deberá resolver sobre la indemnización del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa, y no dejar a salvo los derechos del ofendido, ni aplazar la determinación de su monto a resolución posterior.

Las causas por las que el sentenciado puede ser absuelto de la reparación son las siguientes: porque el objeto materia del delito se haya recuperado o porque el sujeto activo del mismo hubiere pagado al ofendido su equivalente; porque no obre en autos ninguna constancia --

del daño sufrido por la víctima o porque existiendo no pudiera precisarse su monto (robo indeterminado, art.- 371 del Código Penal); o porque se trate de delitos de mera conducta y no de resultado material.

Para que se condene al acusado al pago de la reparación del daño, es necesario que se acredite el nexo de causalidad entre la conducta ilícita que se le imputa y el resultado dañoso producido. Esto es, que debe mediar entre el daño y el hecho ilícito que lo ocasiona, una relación de causalidad, de modo que aquél pueda ser lógicamente considerado como consecuencia inmediata y necesaria de éste.

Su monto será determinado por el juez tomando en cuenta las probanzas que obren en autos haciendo una valoración de los mismos, indicando en la resolución correspondiente, las partidas por las cuales debe estimarse que la reparación alcanzó la suma a cuyo pago condenó (art.- 31 párrafo primero del Código Penal).

La reparación del daño en cuanto consista en la restitución de la cosa obtenida por el delito y en los frutos existentes, o en el pago del precio de ellos; o en la indemnización del daño material causado a la víctima o a tercero, no debe ser inferior al perjuicio material sufrido, así sea total el estado de insolvencia del inculpado, ya que de tomarse en cuenta esta circunstancia, la reparación del daño como pena pública dejaría de ser aplicada en todos los casos de insolvencia del responsable.

En lesiones, el monto será fijado tomando en cuenta los documentos exhibidos que demuestran los gastos erogados por los ofendidos para curarse las lesiones sufridas.

En cuanto al daño moral y perjuicios que digan sufrir las víctimas indirectamente o directamente, en los delitos de homicidio y en los sexuales, respectivamente, su monto será fijado al arbitrio del juzgador tomando en consideración las pruebas ofrecidas por aquéllas y atendiendo a la capacidad económica del obligado.

En los casos de participación (pluralidad de sujetos activos) es necesario atribuir a cada uno de ellos las consecuencias materiales de su conducta. Si los inculpados por robo de cierto material son varios, y fueron varios los delitos de robo de ese material que se cometieron en distintos lugares y fechas y por distinto monto, y los participantes no intervinieron cada uno en la totalidad de los ilícitos, es lógico concluir que si no está probado en autos el concierto previo para cometer todos los delitos, sólo puede condenárseles por lo que realizaron, no debiendo atribuírseles responsabilidad por tanto en los que no intervinieron, y, en esa virtud, tampoco puede hacérceles responder mancomunadamente y solidariamente del monto total en la reparación del daño, sino que debe determinarse, en función de los datos procesales, el monto de los robos en que cada uno participó y así estar en condiciones de fijar el monto de la reparación del da-

no individualmente considerado , y en caso de no ser posible tal determinación, deberá absolverse de ella a los -- acusados que se encuentren en tales condiciones, ya que -- corresponde al Ministerio Público aportar las pruebas pertinentes sobre el particular y, si no lo hizo, debe aplicarse el principio de que siempre debe estarse a lo más -- favorable al acusado (arts.- 14, 36 y 371 del Código Penal).

Una vez dictada la sentencia y habiéndosele impuesto al sentenciado una pena de prisión, además de condenársele al pago de la reparación del daño, la ley penal prevé diversos beneficios a que tienen derecho los delinquentes primarios, siempre y cuando cumplan con ciertos -- requisitos entre los que se encuentra el pago de la reparación del daño. Estos beneficios son: la sustitución de la pena, la semilibertad y la condena condicional, previstos en los artículos 70 fracciones I y II y 90 del Código Penal, respectivamente. Estos tienen como finalidad el que el sentenciado no compurgue la pena de prisión impuesta en los centros penitenciarios del Distrito Federal, establecidos para tal efecto, gozando en consecuencia de su libertad que será garantizada por determinada -- cantidad de dinero que exhiba el sentenciado de referencia en cualquiera de las formas que establece la ley (depósito, fianza o hipoteca) y que le será señalada por el juzgador, quedando a disposición de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Cuando el acusado se encuentra interno en alguno de los reclusorios preventivos de esta ciudad, al momento en que se le notifica su sentencia, dándosele por -- compurgado la pena de prisión impuesta, se le debe de poner en inmediata y absoluta libertad, aún cuando se le -- condene al pago de la reparación del daño, pues ésta es -- una sanción de carácter puramente civil retributiva de -- daños privados, por lo que de continuar el sentenciado en prisión, se estarían violando sus garantías constitucionales contenidas en los artículos 17 y 20 fracción X, que en lo conducente establecen:

Art.- 17.- "...Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil."

Art.- 20 fracción X.- "En ningún caso podrá -- prolongarse la prisión o detención..., por causas de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo."

El cobro de la reparación del daño se hará -- efectivo en la misma forma que la multa (art.- 37 del Código Penal), subsistiendo la obligación mientras que no -- quede totalmente cumplida, aunque el reo obtenga su libertad (art.- 38 del Código Penal).

Teniendo la reparación del daño carácter de pena pública, no necesita querrela y se impondrá de oficio al infractor, sin que sea preciso que el ofendido se -- constituya en parte dentro del proceso. El párrafo tercero del artículo 35 del Código Penal señala, que en caso -- de renuncia del ofendido a la reparación, el importe de -- ésta se aplicará al estado.

El párrafo cuarto del mencionado artículo 35 del mismo ordenamiento penal, indica que los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia; por su parte el artículo 570 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que en este caso se hará efectiva la caución --- cobrándola la autoridad administrativa local, lo que entraña una evidente contradicción. Lo cierto es que al procesado no se le puede condenar al pago de un daño producido por un hecho del cual no se le ha declarado culpable, -- además de que los depósitos a que nos referimos, tienen -- como objetivo garantizar la libertad provisional del acusado así como su presentación ante la autoridad que lo requiera.

Para los condenados que están compurgando una -- pena de prisión en los centros penitenciarios de esta ciudad, tienen derecho a solicitar su libertad preparatoria, una vez que cumplan tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales o la mitad de la misma -- en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla entre otros requisitos con la reparación del daño o se comprometa a reparar el daño causado (art.- 84 del Código Penal).

4.- REPARACION DEL DAÑO EN SEGUNDA INSTANCIA.

La segunda instancia sólo se abrirá a petición -- de parte legítima. Dictada la sentencia en primera instancia y estando inconforme con la misma, el ofendido o su --

representante legal, actuando como coadyuvantes del Ministerio Público, tienen derecho a apelar de dicha resolución con fundamento en el artículo 417 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, única y concretamente en lo relativo a la reparación del daño; - cuando siendo condenatoria la sentencia se hubiese absuelto al sentenciado del resarcimiento o se le haya condenado a pagar una cantidad inferior a la probada en autos.

La interposición del recurso tiene como finalidad que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que el ofendido considera como agravios, dicte una nueva resolución judicial que modifique o revoque la resolución apelada.

El recurso puede ser interpuesto desde el momento en que se notifiquen de la sentencia, o dentro de los cinco días siguientes, haciéndolo por escrito o por comparecencia, pues basta la simple manifestación de voluntad para que se tenga por impugnada, artículo 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Admitido el recurso de apelación, el juez, sin substanciación alguna, remitirá original del proceso o el testimonio de todas las constancias que las partes designen, y de aquellas que el juez estime conducentes (este último caso cuando al dictarse la sentencia se hubiese dejado abierto el proceso, para los indiciados que se hubiesen sustraído a la acción de la justicia, quedando pendiente la cumplimentación de alguna orden de aprehensión o de comparecencia que se hubiese girado o haya de girarse)

al Tribunal Superior respectivo, el cual una vez que lo --
reciba mandará citar a las partes (sentenciado, ofendido y
Ministerio Público) para la vista del proceso, dentro de --
los quince días siguientes, pudiendo estos tomar de la --
secretaría del tribunal los apuntes que necesiten para ---
alegar, artículos 422 y 423 del código procesal para el --
Distrito Federal.

El ofendido o su representante legal pueden pre-
sentar su escrito de agravios al momento de interponer el
recurso o en la audiencia de vista. Los agravios deben ---
comprender: la expresión del precepto legal violado y los
conceptos de violación, siendo estos últimos los argumen--
tos o razonamientos jurídicos que hace valer el apelante,
para demostrar ante el juez cómo; porqué; en qué medida y;
hasta dónde le perjudica la resolución impugnada. Los con-
ceptos de violación deben ser precisos y claros; pertinen-
tes (idóneos, apropiados); coherentes (congruentes) y; su-
ficientes. La no presentación de los agravios por parte --
del ofendido se entiende como una actitud de indiferencia
o de abandono del recurso, cuya consecuencia jurídica es -
que se declare desierto, no así cuando el recurrente lo es
el acusado, caso en el cual el tribunal de alzada deberá -
suplir la deficiencia de ellos, según se desprende de los
artículos 415 del Código del Distrito y del 364 del Códig--
go Federal.

Los artículos 428 del Código del Distrito y 373
del Código Federal, establecen que cuando alguna de las -
partes quisiera promover alguna prueba, lo hará al ser ci-
tada para la vista o dentro de los tres días siguientes, -

debiendo expresar el objeto y la naturaleza de dicha prueba, quedando al arbitrio de la Sala si procede o no el desahogo de las mismas. Considero a este respecto, que dado que el tribunal va a resolver únicamente lo relativo a la reparación del daño, haciendo un estudio sobre las razones jurídicas que tuvo el juez de primera instancia para absolver al sentenciado de dicha reparación o de condenarlo a pagar una cantidad inferior a la probada en autos, es impropiciente la aportación de nuevas pruebas.

El día señalado para la audiencia de vista comenzará por la relación del proceso hecha por el secretario, teniendo enseguida la palabra la parte apelante, y a continuación las otras, en el orden que indique el presidente.

Si fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo magistrado, pudiendo hablar al último el acusado o su defensor. Si las partes debidamente notificadas, no concurrieren, se llevará adelante la audiencia, la cual podrá celebrarse, en todo caso, con la presencia de dos magistrados, pero la sentencia respectiva deberá pronunciarse por los tres que integran la sala (art.- 424 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Declarado visto el proceso, quedará cerrado el debate, y el tribunal pronunciará su fallo, dentro de diez días, excepto cuando dicho tribunal, después de la vista, creyere necesaria, para ilustrar su criterio, la práctica de alguna diligencia, podrá decretarla para mejor proveer y la desahogará dentro de diez días, con sujeción al título segundo de este Código y al artículo 20 constitucio---

nal, artículos 425 y 426 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La resolución que dicte la Sala será irrevocable; su fallo será notificado a las partes y se mandará al juzgado respectivo (arts.- 432 en relación con la fracción II del 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Una vez que el juzgado o tribunal reciba el proceso o el testimonio correspondiente, en su caso, efectuará el trámite que corresponda a fin de dar cumplimiento a la resolución impugnada en los términos que hubiese fijado la Sala (con relación a la reparación del daño), debiendo enviar copia certificada de dicha resolución a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social para su ejecución (art.- 578 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

5.- REPARACION Y PRESCRIPCION PENAL.

Hemos dicho con anterioridad que en el proceso penal existe en primera línea un objeto principal e indispensable, constituido por una determinada relación jurídica penal; y, en segundo, otro accesorio (reparación del daño), del cual el juez penal sólo puede conocer en tanto deba y pueda entender de la relación jurídica del derecho penal. De ahí la importancia que para nosotros tiene el estudio de la prescripción penal, por ser éste un medio de extinción de la acción penal y de las sanciones. Toda vez que de la subsistencia de la acción penal o de las sanciones depende que el ofendido conserve su derecho de acción

de resarcimiento por la vía penal.

La prescripción se da por el solo transcurso --- del tiempo que la ley señale en cada caso.

Carrancá y Trujillo opina que la prescripción se funda en lo siguiente: cuando se trata de la acción penal, el hecho de mantener indefinidamente la imputación delictuosa, contraría el interés social; y, por la otra parte, con el transcurso del tiempo, se debilitan las pruebas. --- También estima que, cuando el delincuente se sustrae a la acción de la justicia, el hecho de mantenerse prófugo y saberse perseguido le causa de por sí un sufrimiento; y a --- que el daño mediato y la razón política de la pena pierden vigor. (102)

No se considerará que el procesado se encuentra sustraído de la acción de la justicia, cuando estando a --- disposición de la autoridad instructora gozando de su li---bertad bajo caución, deje de cumplir en repetidas ocasio---nes con la obligación que tiene de presentarse semanaria---mente ante el juzgado o tribunal, pues esta omisión signi---fica solamente que ha dado causa para que se le revoque --- la libertad provisional.

La prescripción es una forma de extinción de la responsabilidad penal, que debe estar plenamente acredita---da en el momento en que se declare. Los jueces la supli---rán de oficio, tan luego como tengan conocimiento de ---

ella, sea cual fuere el estado del proceso.

Esta es personal, porque corresponde sólo y exclusivamente a la persona del delincuente, sin que pueda transmitirse a otra persona.

Los términos que deberán transcurrir para que opere la prescripción, serán continuos, esto es, que se contarán de día a día, incluyendo días inhábiles y días festivos.

Los plazos para que prescriba la acción penal se contarán a partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo; del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa; desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y desde la cesación de la consumación en el delito permanente (art.- 102 del Código Penal).

Atendiendo a la penalidad que para cada uno de los delitos impone nuestra legislación penal, el tiempo que debe transcurrir para que prescriba la acción penal será el siguiente: cuando la pena consista en una multa, la acción prescribirá en un año; cuando la pena sea privativa de libertad, deberá transcurrir un plazo igual al término medio aritmético de ésta, pero en ningún caso será menor de tres años; cuando la pena comprenda prisión y multa, se atenderá a la prescripción de la pena corporal; es-

to último se observará también cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria; y, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas, la acción prescribirá en dos años (arts.- 104, 105 y 106 del Código Penal).

Los delitos que se persiguen por querrela prescriben en un año, contado desde el día en que el ofendido o quien represente sus derechos tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres fuera de esta circunstancia. La querrela puede ser presentada directamente por el ofendido o por quien lo represente. Pero si llenado el requisito inicial de la citada querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos de oficio (art.- 107 del Código Penal).

Cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable (art.- 109 del Código Penal).

Los términos de prescripción de las acciones se interrumpen por la práctica de actuaciones en averiguación del delito y del delincuente, aún en los casos en que, por ignorarse quiénes sean éstos, las diligencias no se practiquen contra persona determinada.

Las actuaciones que se practiquen después de --- que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, no se interrumpirá ésta sino con la aprehensión del inculgado.

Ahora bien, si para deducir una acción penal --- exigiere la ley declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con este fin se practiquen antes de que transcurra la mitad del lapso para que prescriba la --- acción, interrumpirán la prescripción, según lo establece el artículo 112 del Código Penal. Este precepto indica --- en su párrafo segundo que, cuando se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día si--- guiente al de la última diligencia.

En los casos de concurso de delitos, las accio--- nes penales que de ellas resulten, prescribirán cuando --- prescriba la del delito que merezca mayor pena (art.- 102 del Código Penal).

Por lo que respecta a la prescripción de las --- sanciones, los términos correrán desde el día siguiente a aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de la --- justicia, si la pena impuesta es privativa de la liber--- tad, y si no lo es, desde la fecha de la sentencia ejecu--- riada (art.- 103 del Código Penal).

Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de

su sanción, se necesitará para la prescripción tanto ---- tiempo como el que le falte de la condena y una cuarta -- parte más (art.- 114 del Código Penal).

La sanción privativa de libertad, sólo se interrumpe por la aprehensión del reo, aunque ésta se ejecute por un delito diverso. Si se dejare de actuar, la pres--- cripción comenzará a correr de nuevo desde el día siguiente a la última diligencia.

La prescripción de las demás sanciones se interrumpirá por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas (art.- 115 del Código Penal).

C A P I T U L O I V .

LA REPARACION DEL DAÑO COMO RESPONSABILIDAD CIVIL

1.- CONCEPTO.

En este apartado trataré de explicar de manera concreta y precisa la reparación del daño, cuando ésta es exigible a una persona distinta del inculpado, caso en el cual tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidental, en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales (art.- 34 párrafo segundo del Código Penal).

Hay que tener en cuenta para toda nuestra exposición posterior sobre esta materia que la responsabilidad civil exigible en el proceso penal es únicamente aquella que dimana junto con la penal del hecho delictivo.

La tramitación de este incidente de responsabilidad civil se declara a instancia de la parte ofendida - en contra de las personas que determina el Código Penal - (art.- 533 del Código Procesal Penal del Distrito), dando vida a una relación procesal (accesoria), cuyos sujetos son: la parte civil, el juez, el imputado y el responsable civil.

Esta acción civil ejercitada en sede penal no pierde su carácter civil ni en cuanto al interés que por medio de ella el particular tiende a conseguir (interés meramente privado: restitución o resarcimiento), ni en cuanto a los poderes de disponibilidad de la acción misma que la ley reconoce al titular de ella (renuncia a la constitución de parte civil, revocación presunta o expresa, etc.).

Florian señala que "...en el proceso penal no se despliega ninguna actividad a los efectos del resarcimiento si no es como consecuencia de la constitución en parte civil del lesionado.

"La acción civil es por tanto, la que corresponde al lesionado por el delito para obtener el resarcimiento de los daños derivados del mismo y sufridos por él: acción que ha de tomarse en el doble sentido de derecho subjetivo y de actividad procesal."(103)

Están legitimados para ejercitar esta acción el titular de la misma (persona física, colectiva, moral o jurídica) o por quien lo represente o pelegis (tutor, curador) o por poder especial o general. El Ministerio Público tiene la representación de los incapaces, por la función de asistencia social que se le atribuye, pues no sólo es órgano de la acción penal.

Como la acción civil es patrimonial puede ser -

(103) FLORIAN, Eugenio, ob cit., pág. 205.

ejercitada por los herederos de su titular (daños debidos al heredero de la víctima del homicidio).

La capacidad procesal de la parte civil se regula por las mismas normas que rigen el proceso civil. Por tanto, la persona que asuma la calidad de parte actora y comparezca por su propio derecho debe tener capacidad procesal, es decir, que esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles (art.- 44). Siempre que dos o más personas ejerciten la misma acción, deberán litigar unidas y bajo una misma representación (art.- 53). Las personas sin capacidad procesal sólo pueden comparecer a juicio a través de sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad (art.- 45). Las personas colectivas, morales o jurídicas, también lo harán por medio de sus representantes legales o apoderados.

En todo caso, cuando una persona (parte material) comparece a través de un representante legal o convencional (parte formal), debe acompañar a la demanda los documentos que acrediten esa representación (art.- 95).

El juez de oficio examinará, la legitimación de las partes.

La acción civil así instaurada en el proceso penal, impide que el ofendido ejercite la misma acción por la vía civil, lo que es expresión del principio electa una vía non datur recursus at alteram.

La relación procesal civil se instituye mediante demanda interpuesta por la parte civil en contra de -- quien resulte ser responsable hipotéticamente.

2.- PERSONAS OBLIGADAS A LA REPARACION DEL DAÑO.

La ley mexicana, al referirse a terceros obligados no pretende significar, en ninguna forma, que se trate de cualquier persona extraña al procesado, sino más -- bien, a aquellos sujetos que, por determinados hechos o -- circunstancias, tuvieran o sigan manteniendo una vinculación directa o inmediata con el sujeto.

Este tercer obligado al que se le denomina responsable civil, es definido por Fenech como "...aquella -- parte contingente frente a la que se pide en el proceso -- penal la actuación de las pretensiones civiles de resarcimiento, cuando se trate de persona distinta del imputa-- do."(104)

Leone por su parte señala que responsable civil es "...aquél que está obligado a la restitución o al re-- sarcimiento del daño por el hecho del imputado."(105)

En mi concepto el responsable civil, es aquella

(104) FENECH, Miguel, "Derecho Procesal Penal", Volumen Primero, editorial Labor, S.A., Barcelona-Madrid, Buenos Aires-Río de Janeiro, México-Montevideo, 1952, segunda edición, pág. 442.

(105) LEONE, Giovanni, ob cit., pág. 507.

parte procesal eventual frente a la que se deduce la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del hecho imputable al inculpaado.

El artículo 32 del Código Penal indica:

Art.- 32.- "Están obligados a reparar el daño - en los términos del artículo 29:

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

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

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

"IV.- Los dueños, empresas o encargados de nego- ciaciones o establecimientos mercantiles de cualquier es- pecie, por los delitos que cometan sus obreros, jornale- ros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

"V.- Las sociedades o agrupaciones, por los de- litos 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 conyu- gal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que causen;

"VI.- El Estado, subsidiariamente, por sus fun- cionarios o empleados."

Leone opina que para que surja la figura del responsable civil, basta con que existan los dos extremos: "...a) del hecho material de un individuo, que constituya delito y como tal esté sometido al examen del juez penal; b) de la obligación del tercero de responder, en cuanto a las restituciones o en cuanto al resarcimiento, por ese mismo hecho."(106)

Así tenemos que, para que se dé el llamamiento o la intervención del responsable civil en el proceso penal, es necesario que el hecho material generador del daño, sea el mismo que constituye el objeto del proceso.

La condición jurídica del responsable civil, es la de una parte acusada (demandada), colocada en el mismo rango procesal que el imputado frente a las acusadoras, que tiene la carga de defenderse de la pretensión civil de resarcimiento que contra él se deduce, proponiendo la práctica de aquellas diligencias que puedan conducir al mejor éxito de su defensa, las que serán apreciadas discrecionalmente por el juez instructor.

En cuanto a la capacidad procesal del responsable civil, ésta se regirá por lo que establece el Código Procesal Civil, en los mismos términos a que nos hemos referido a la parte civil.

Puesto que la responsabilidad penal es enteramente personal, en consecuencia, el proceso penal en sen-

tido estricto sólo se dirige contra el responsable penal del delito, siendo evidente que quedan fuera de dicha relación procesal todos aquellos que, por cualquier título, estén obligados a responder civilmente.

3.- DINAMICA.

El incidente de responsabilidad civil, se encuentra regulado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos del 532 al 540, y en el Código Federal de Procedimientos Penales está reglamentado por los artículos 489 al 493.

Siendo la acción de reparación del daño una acción eminentemente civil, no obstante su ejercicio por la vía penal, es obvio que durante el procedimiento de este incidente tengamos que recurrir a las disposiciones que establece tanto el Código Civil como el procesal civil.

Este incidente debe promoverse antes de que se declare cerrada la instrucción. Se inicia con la presentación de la demanda, la que deberá reunir los requisitos que señala el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice:

Art.- 255.- "Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

"I.- El tribunal ante el que se promueve;

"II.- El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones;

"III.- El nombre del demandado y su domicilio;

"IV.- El objeto u objetos que se reclamen con -

sus accesorios;

"V.- Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos suscintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;

"VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

"VII.- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez."

En su demanda el actor va a fijar con precisión la cuantía de los daños materiales, morales y, o perjuicios que diga haber sufrido y la forma en que han de repararse, aún cuando dentro del procedimiento no exista prueba alguna sobre esos daños.

Cuando el titular de la acción comparece a través de un representante legal o convencional, deberá acompañar a la demanda los documentos que acrediten esa representación; así como el documento o los documentos en que la parte interesada funda su derecho (arts.- 95 y 96 del Código Procesal Civil).

Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de tres días hábiles (art.- 535 del Código Procesal Penal del Distrito). La primera notificación se hará personalmente al interesado en la casa designada; y no encontrándolo el notificador -

entenderá la diligencia con los parientes, empleados o domésticos de aquél o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, a quien le dejará cédula en la -- que hará constar la fecha y la hora en que la entregue, el nombre y apellido del promovente, el juez o tribunal que manda a practicar la diligencia, la determinación -- que se manda a notificar y el nombre y apellido de la -- persona a quien se entregue. Además de la cédula, se entregará a la persona con quien se entienda la diligen-- cia, copia simple de la demanda debidamente cotejada y -- sellada, más, en su caso, copias simples de los demás do-- cumentos que el actor haya exhibido con su escrito ini-- cial (arts.- 116 y 117 del Código Procesal Civil).

Si la persona con quien se entienda la diligen-- cia se negare a recibir la demanda y demás documentos -- simples, la notificación se hará en el lugar en que habi-- tualmente trabaje el demandado, siempre que el actor hu-- biere proporcionado este domicilio (art.- 118 del Código Procesal Civil).

Las notificaciones deben estar firmadas por -- las personas que las hacen y aquélla a quien se hacen. Si ésta no supiere firmar o no quisiere firmar, lo hará constar el secretario o notificador.

El actor que al presentar la demanda solicite el embargo de los bienes del demandado, deberá acreditar la necesidad de la medida. La prueba puede consistir en documento o en testigos idóneos, que serán por lo menos

tres (art.- 239 del Código Procesal Civil).

Si el juez considera procedente la medida precautoria, decretará la misma fijando la cantidad por la cual haya de practicarse la diligencia, debiendo otorgar el actor fianza para responder de los daños y perjuicios que se sigan, ya porque se revoque la providencia, ya -- porque, entablada la demanda, sea absuelto el reo.

El embargo se ejecutará en el momento en que -- se notifique la demanda, correspondiendo al deudor designar los bienes que han de embargarse; y sólo que éste se rehúse a hacerlo o que esté ausente, podrá ejercerlo el actor o su representante (art.- 536 del Código Procesal Civil). Cuando los bienes señalados por el demandado --- no fueren bastantes, el ejecutante puede señalar otros -- bienes, según lo establece el artículo 537 fracción II -- del ordenamiento citado.

Los bienes que no pueden ser embargados los indica el artículo 544 del código que comentamos, el cual a la letra dice:

Art.- 544.- "quedan exceptuados de embargo:

"I.- Los bienes que constituyen el patrimonio de familia desde su inscripción en el Registro Público -- de la Propiedad, en los términos establecidos por el Có digo Civil;

"II.- El lecho cotidiano, los vestidos y los -- muebles de uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo, a juicio del juez;

"III.- Los instrumentos, aparatos, y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor está dedicado;

"IV.- La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el informe de un perito nombrado por él;

"V.- Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;

"VI.- Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para ésta conforme a las leyes relativas;

"VII.- Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarias para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;

"VIII.- Los mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;

"IX.- El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;

"X.- Los derechos de uso y habitación;

"XI.- Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor están constituidas, excepto las de aguas, que es embargable independientemente;

"XII.- La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Ci---

vil;

"XIII.- Los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito;

"XIV.- Las asignaciones de los pensionistas -- del erario;

"XV.- Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario."

De todo lo embargado se tendrá como depositario a la persona que bajo su responsabilidad nombre el actor, pudiendo ser el mismo deudor, mediante formal inventario, según lo señala el artículo 543 del mismo ordenamiento que se comenta.

El depositario estará obligado a conservar la cosa objeto del depósito según lo reciba y a devolverla cuando el depositante se lo pida (art.- 2522 del Código Civil).

El artículo 245 del Código Procesal Civil, señala que si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, si da fianza bastante a juicio del juez, o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, no se llevará a cabo la providencia precautoria, o se levantará la que se hubiere dictado.

En contra de la medida precautoria no se admi-

tirá excepción alguna.

El responsable civil al contestar la demanda -- deberá referirse a cada uno de los hechos aducidos por -- el actor, confesándolos o negándolos y expresando los -- que ignore por no ser propios.

Las excepciones que oponga el responsable civil cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no -- ser que fueren supervenientes.

Entre las excepciones que pudiere interponer -- el responsable civil mencionaremos las siguientes: la -- falta de personalidad o capacidad en el actor, la cosa -- juzgada y la litispendencia.

a) La falta de personalidad o capacidad en el actor, consiste en la denuncia de que éste carece de la calidad necesaria para comparecer en juicio o de que no ha acreditado el carácter o representación con que reclama.

b) Cosa juzgada.- Se refiere a la exigencia de que el litigio que se va a plantear en el proceso no haya sido previamente resuelto mediante sentencia dictada en un proceso anterior. El responsable civil que la interponga deberá presentar copia certificada de la resolución a que se refiere.

c) Litispendencia.- Cuando el litigio que se plantea en el proceso, se encuentra en tramitación en -- otro proceso anterior, pendiente de resolución. Esta ---

excepción se presenta cuando la parte lesionada habiendo promovido su acción de resarcimiento por la vía civil, no hubiere renunciado a ésta, antes de promover dicha acción por la vía penal. El que la oponga debe señalar el juzgado donde se tramita el primer juicio.

Por otra parte, cuando transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte.

Para hacer esta declaración el juez examinará - escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad - si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al responsable civil en la forma legal.

Las consecuencias de la declaración de rebeldía serán las siguientes: las notificaciones posteriores al responsable civil, aún las de carácter personal, se harán a través del Boletín Judicial; se presumirán confesados los hechos de la demanda que se dejó de contestar; y, el juez, a solicitud del actor, en caso de no haberlo solicitado antes, decretará la retención de los bienes muebles o el embargo de los inmuebles, en cuanto se estime necesario para asegurar lo que sea objeto del juicio, según lo establecen los artículos 271 parte primera del último párrafo, 637, 639 y 640 del Código de Procedimientos Civiles.

Una vez contestada la demanda o habiéndose he--

cho la declaración de rebeldía, se abrirá a prueba el incidente por el término de quince días.

En cualquier estado del procedimiento el res--ponsable civil declarado rebelde, será admitido como parte y se entenderá con él la substanciación, sin que ésta pueda retroceder en ningún caso. Si se presenta dentro - del término probatorio, tendrá derecho a que se le reci-ban las pruebas que promueva sobre alguna excepción pe--rentoria (aquellas que extinguen la obligación), siempre que incidentalmente acredite que estuvo todo el tiempo - transcurrido desde el emplazamiento, impedido de comparecer en el juicio por una fuerza mayor no interrumpida -- (arts.- 645 y 646 del citado código).

Transcurrido el plazo de ofrecimiento de prue-bas, las partes pueden solicitar al juez una audiencia - en donde se desahogarán las pruebas ofrecidas y en la -- que verbalmente hará valer sus pretensiones y derechos - el actor y el responsable civil sus excepciones.

Haciendo referencia a las fracciones IV, V y - VI, del artículo 32 del Código Penal, el actor está obligado a probar no sólo la relación que exista entre el sujeto activo del delito y el responsable civil; sino ade-más, debe acreditar que la conducta delictuosa que se le imputa al acusado, fue realizada cuando éste desempeñaba una comisión al servicio de su patrón; o a la agrupación a la que pertenece como socio; o en el desempeño de sus funciones. Lo anterior para el mejor éxito de sus pre---

tensiones.

Con relación a las fracciones I, II y III del citado precepto, no se hace consideración alguna en virtud que nuestra ley penal considera a los menores de 18 años como inimputables y, por ende, no sujetos al proceso penal.

En este incidente al igual que como explicamos en la reparación del daño como pena pública, el actor civil debe probar los daños que diga haber sufrido.

Tratándose de los delitos que recaen sobre el patrimonio, la existencia del daño ya está precisado desde el inicio de la averiguación previa e incluso su cuantía. Sin embargo, el actor podrá aportar nuevos elementos probatorios que demuestren el daño que efectivamente sufrió.

Para determinar la existencia y monto de los perjuicios, deberá probar las actividades a las que se venía dedicando hasta antes de realizada la conducta delictuosa, así como las percepciones que obtenía con motivo de las mismas; precisando las utilidades que obtiene actualmente. De la diferencia que resulte, se pondrá de manifiesto los perjuicios sufridos, los que consisten -- según explicamos en la falta de lucro o producto que normalmente percibía el actor.

En los delitos de homicidio, la parte actora -- (cónyuge del occiso, por ejemplo) además de acreditar --

las actividades y percepciones que obtenía el occiso; deberá probar que dependía económicamente de éste, ella y sus hijos (si los hubiera). El Código Civil en su artículo 1915, indica que para determinar el monto de esta indemnización se atenderá a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que estaba en vigor al momento de suceder el percance extendiéndose al número de días que establece la citada ley. Lo anterior se aplicará también tratándose de los delitos de lesiones, cuando a consecuencia de éstos se causen a las personas incapacidad total o permanente, total temporal o parcial temporal.

Cuando el objeto del juicio consista en el pago de daños morales, la actora deberá probar su existencia y la cantidad en que los valore. La indemnización de estos daños en caso de que proceda, será determinado por el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso (art.- 1916 párrafo quinto del Código Civil). Así también la legislación civil señala que cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la

misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Celebrada la audiencia, se declarará cerrado el incidente que fallará al mismo tiempo que el proceso o -- dentro de ocho días, si en éste ya se hubiere pronunciado (art.- 538 del Código de Procedimientos Penales para el - Distrito Federal).

Si el proceso se suspende, ya porque el incul-- pado se haya sustraído a la acción de la justicia; ya por que el mismo enloquezca; o por cualquier otra causa; se - continuará la tramitación del incidente, hasta dictarse - sentencia, artículos 536 párrafo segundo del Código Proce-- sal Penal del Distrito y 492 del Código Federal de Proce-- dimientos Penales. De lo que se puede decir, que la sus-- pensión del proceso no es causa para que el actor desista de su acción.

Con relación a que el inculpado haya enloqueci-- do durante el curso del proceso, el artículo 497 del Códig-- o Federal, indica que si se comprueba la infracción a la ley penal y que en ella tuvo participación el inculpado, previa solicitud del Ministerio Público y en audiencia de éste, del defensor, y del representante legal, si lo tu-- viere, el tribunal resolverá el caso. Así tenemos que el proceso puede continuar no obstante la incapacidad del -- acusado hasta dictarse sentencia y, por ende, resolver el incidente.

En el supuesto de que concluida la instrucción

no hubiere lugar al juicio penal por falta de acusación - del Ministerio Público, el actor civil podrá intentar su acción de resarcimiento por la vía civil, siempre que el que la intente fuere un particular, artículo 489 parte última del párrafo primero del Código Federal. El contenido del precepto anterior es acertado, en virtud de que al sobrosearse el asunto por falta de acusación del Ministerio Público, desaparece la relación jurídica del derecho penal, y en consecuencia, el juez no puede proveer sobre la obligación de resarcimiento, por ser ésta de índole — accesoria. Sin embargo, queda subsistente la acción del actor a ejercitar su derecho por la vía civil.

Si el Ministerio Público presenta conclusiones acusatorias, el juez al dictar su fallo resolverá conjuntamente sobre la acción penal y la civil.

Si el juez considera penalmente responsable al acusado del delito por el cual se le procesó, entrará al estudio del incidente de responsabilidad civil, en caso contrario se abstendrá de hacer consideración alguna al respecto.

Ahora bien, si el juez determina que es culpable el acusado, resolverá el incidente. La resolución que recaiga sobre éste será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso tanto el actor civil como el responsable civil, lo anterior con fundamento en el artículo 540 del Código de Procedimientos Penales del Distrito. El recurso podrá interponerse en el momento en que se

notifiquen de la sentencia o dentro de los cinco días siguientes, pudiendo hacerlo por escrito o por comparecencia. Admitido el recurso, el juez, remitirá el proceso original o el testimonio de todas las constancias que las partes designen al Tribunal Superior respectivo, el cual previo estudio de lo que el apelante considere como agravios, emitirá una nueva resolución que modifique o revoque la resolución apelada. Este fallo será irrevocable, - mismo que se notificará a las partes y se mandará al juzgado respectivo.

Esta nueva resolución sea que condene o absuelva al responsable civil del resarcimiento, adquiere el carácter de cosa juzgada, lo que impide que el actor civil intente nuevamente su acción por la vía civil, pues su derecho se ha agotado o consumado.

Si la sentencia es absolutoria se notificará a las partes.

Pero si es condenatoria corresponderá al juez la ejecución de ésta. Una vez notificadas las partes, el órga jurisdiccional requerirá al responsable civil el pago de la cantidad a la que se le haya condenado a pagar por concepto de daños y perjuicios, dándole el término improroga ble de cinco días. Transcurrido este plazo sin que el responsable civil cumpla con su obligación, se pasará al avalúo y venta en almoneda pública de los bienes que se le huy biesen retenido o embargado (arts.- 506 y 511 del Código - Procesal Civil).

El remate de los bienes se hará conforme a lo que disponga el citado Código Procesal Civil.

Si los bienes son muebles, el remate se hará -- conforme a las reglas que señala el artículo 598 que a la letra dice:

Art.- 598.- "...I.- Se efectuará su venta siempre de contado, por medio de corredor o casa de comercio que expendá objetos o mercancías similares, haciéndole saber para la busca de compradores, el precio fijado por peritos o por convenio de las partes;

"II.- Si pasados diez días de puestos a la venta no se hubiere logrado ésta, el tribunal ordenará una rebaja del diez por ciento del valor fijado primitivamente, y conforme a ella comunicará al corredor o casa de comercio el nuevo precio de venta, y así sucesivamente cada diez días hasta obtener la realización;

"III.- Efectuada la venta, el corredor o casa de comercio entregará los bienes al comprador, otorgándosele la factura correspondiente, que firmará el ejecutado o el tribunal en su rebeldía;

"IV.- Después de ordenada la venta puede el ejecutante pedir la adjudicación de los bienes por el precio que tuvieren señalado al tiempo de su petición, eligiendo los que basten para cubrir su crédito, según lo sentencido;

"V.- Los gastos de corretaje o comisión serán de cuenta del deudor y se deducirán preferentemente del precio de venta que se obtenga;

"VI.- En todo lo demás se estará a las dispo---

siciones de este capítulo."

Si el remate fuere de bienes inmuebles, éste -- se hará conforme a los artículos del 564 al 597.

Tratándose de estos bienes antes de proceder al avalúo, se expedirá mandamiento al Registro Público de la Propiedad para que remita certificado de gravámenes de -- los últimos diez años. Si del certificado aparecieren gra-- vámenes, se hará saber a los acreedores el estado de eje-- cución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes, si les conviniere. El avalúo lo harán los peritos en la materia. La subasta se anunciará por medio de edic-- tos que se fijarán en el juzgado y en la Tesorería del -- Distrito Federal, debiendo mediar entre una y otra publi-- cación siete días hábiles y, entre la última y la fecha -- del remate, igual plazo. Si el valor de la cosa pasare -- del equivalente a ciento ochenta y dos días de salario -- mínimo general vigente en el Distrito Federal, los edic-- tos se insertarán además en un periódico de información. A petición de cualquiera de las partes y a su costa, se -- podrá usar otro medio de publicidad. Si los bienes raíces se encontrarán en lugares distintos al del juicio, en to-- dos ellos se publicarán los edictos en los sitios de cos-- tumbre y en las puertas de los juzgados respectivos.

Las personas que tomen parte en la subasta de-- berán consignar una cantidad igual por lo menos al diez -- por ciento efectivo del valor de los bienes, que sirva de base para el remate. Estas consignaciones se devolverán a sus respectivos dueños después del remate, excepto la que

corresponda al mejor postor, la cual se reservará en depósito como garantía del cumplimiento de su obligación y en su caso, como parte del precio de la venta. El ejecutante o actor podrá tomar parte en la subasta.

La subasta será pública y deberá celebrarse en el juzgado en que actúe el juez. Celebrada ésta, el comprador deberá consignar ante el juez el precio del remate y se hará saber al responsable civil que dentro del tercer día otorgue la escritura de venta a favor del comprador, apercibido que, de no hacerlo, el juez lo hará en su rebeldía haciéndolo constar así. Así mismo el juez además de mandar a entregar al comprador la escritura ordenará le entreguen los bienes rematados.

Con el precio del remate (muebles o inmuebles) se pagará al actor el importe de su crédito y se cubrirán los gastos que haya causado la ejecución.

Quando practicado el remate de los bienes consignados en garantía no alcanzare su producto para cubrir la reclamación el acreedor puede pedir el embargo de otros bienes. La ampliación de embargo, se seguirá por cuerda separada sin suspensión de la sección de ejecución, a la que se unirá después de realizada.

4.- PRESCRIPCION DE LA ACCION CIVIL.

La prescripción es un medio de extinción de derechos que se da por el sólo transcurso del tiempo.

La prescripción de la acción civil estará regulada por las disposiciones que señale el Código Civil. - El artículo 1934 del citado código indica que el plazo que tiene el actor para ejercitar su acción de resarcimiento es de dos años, el que se contará a partir del día en que se haya causado el daño.

Los casos en los que la prescripción se interrumpe los establece el artículo 1168 del Código Civil - que a la letra dice:

Art.- 1168.- "La prescripción se interrumpe:

"I.- Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año;

"II.- Por demanda u otro cualquiera género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso.

"Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial si el actor desiste de ella o fuese desestimada su demanda;

"III.- Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.

"Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; si se renueva el documento, desde la fecha del nuevo título, y si se hubiere prorrogado el nuevo plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste se hubiese vencido."

La prescripción que se suspenda en favor de alguna de las personas que tengan derecho al resarcimiento, beneficia a todas ellas (art.- 1174 del Código Civil).

El tiempo para que opere la prescripción se contará por años y no de momento a momento; los meses se regularán con el número de días que les correspondan. El día en que comienza la prescripción se contará siempre entero, aunque no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina, debe ser completo. Cuando el último día sea feriado, no se tendrá por completa la prescripción, sino cumplido el primero que siga, si fuera útil (arts.- 1176, 1177, 1179 y 1180 del Código Civil).

5.- REPARACION Y AMPARO.

El ofendido que habiendo promovido su acción de resarcimiento (como coadyuvante o como actor civil) en primera y segunda instancia sin que hubiese obtenido una resolución favorable, pueda interponer el juicio de amparo al considerar que se le están violando sus garantías constitucionales (art.- 5, fracción III, inciso b de la Ley de Amparo).

Son partes en el juicio de amparo: el quejoso (ofendido), la autoridad responsable (tribunal que emitió la resolución que se reclame), el tercero perjudicado (acusado o responsable civil) y el Ministerio Público Federal.

El quejoso persigue demostrar: la existencia -

del acto reclamado (sentencia impugnada); la existencia de la violación constitucional; y, cómo es que esa violación le infiere un agravio o perjuicio. La autoridad responsable persigue mantener la constitucionalidad del acto, es decir, que actuó conforme a la constitución. Por su parte, el tercero perjudicado le interesa que subsista el acto reclamado para que sus intereses jurídicos salgan avantes, por lo que, argumentará a favor de la constitucionalidad del acto de autoridad.

El término para la interposición del juicio será de quince días. Dicho término se contará desde el día siguiente al en que el ofendido se hubiese notificado de la resolución que reclame; al en que haya tenido conocimiento de ella o de su ejecución, o al en que se hubiese ostentado sabedor del mismo (art.- 21 de la Ley de Amparo).

Se inicia con la presentación de la demanda la que deberá formularse por escrito y satisfacer los requisitos que señala el artículo 166 de la Ley de Amparo, siendo los siguientes:

I.- Nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre;

II.- Nombre y domicilio del tercero perjudicado. Si deja de nombrar a este tercero se tendrá por no interpuesta la demanda.

III.- La autoridad o autoridades responsables.

IV.- La resolución que reclame de cada autoridad. Pero no basta con señalar por un lado a las autori-

dades responsables y por otro a los actos reclamados, -- sino que, hay que hacer una referencia de la autoridad responsable y el acto que cometió cada una;

V.- La fecha en que se haya notificado la sentencia definitiva, o la fecha en que haya tenido conocimiento el quejoso de ésta;

VI.- Los preceptos constitucionales cuya violación se reclame y el concepto o conceptos de la misma -- violación. Los conceptos de violación, son los argumentos o razonamientos jurídicos que hace valer el quejoso o agraviado para demostrar ante el juez la existencia -- del acto de autoridad, en la violación de sus garantías constitucionales, a efecto de que tenga elementos de juicio para otorgarle el amparo.

VII.- La ley que en concepto del quejoso se ha ya aplicado inexactamente o la que dejó de aplicarse, -- cuando las violaciones reclamadas se hagan consistir en inexacta aplicación de las leyes de fondo. Lo mismo se -- observará cuando la sentencia se funde en los principios generales del derecho. Cuando se trate de inexacta aplicación de varias leyes de fondo, deberá cumplirse con esta prescripción en párrafos separados y numerados.

La demanda se presentará por conducto de la -- autoridad responsable. Esta tendrá la obligación de hacer constar al pie del escrito de la misma, la fecha en que fue notificada al quejoso la resolución reclamada y la de presentación del escrito, así como los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas.

Con la demanda de amparo deberá exhibirse una

copia para el expediente de la autoridad responsable y una para cada una de las partes en el juicio constitucional; copias que la autoridad responsable entregará a aquéllas, emplazándolas para que dentro del término de diez días, comparezcan ante el Tribunal Colegiado de Circuito a defender sus derechos.

Cumplido lo anterior, remitirá la demanda, la copia que corresponda al Ministerio Público Federal y los autos originales o en su caso el testimonio correspondiente al Tribunal Colegiado, dentro del término de tres días. Al mismo tiempo rendirá su informe con justificación, y dejará copia en su poder de dicho informe.

Al proveer la autoridad responsable sobre la demanda de garantías, suspenderá de plano la ejecución de la sentencia reclamada.

Si al recibir la demanda el Tribunal Colegiado de Circuito no encuentra motivo de improcedencia o defectos en el escrito de aquélla, la admitirá y mandará a notificar a las partes. El tercero perjudicado y el Agente del Ministerio Público que intervengan en el proceso, podrán presentar sus alegaciones por escrito, dentro del término de diez días contados desde el día siguiente al en que fueron emplazados de la demanda de garantías (art.- 180 de la citada Ley de Amparo).

La resolución que en su oportunidad dicte el Tribunal Colegiado de Circuito, previo estudio de los conceptos de violación del quejoso, así como de las

alegaciones del tercero perjudicado y del Ministerio Público, puede ser denegatoria del amparo, de sobreseimiento u otorgamiento del amparo. En este último caso, la autoridad responsable deberá dar cumplimiento a la sentencia de amparo y a lo establecido en el considerando o considerandos en los que se precise el alcance de la sentencia de amparo:

a) Si la sentencia de amparo determina que la sentencia de la autoridad responsable realizó una valoración inadecuada de alguna de las probanzas aportadas por el quejoso, la autoridad responsable deberá realizar la apreciación de la prueba conforme a los lineamientos que se desprendan de la ejecutoria de amparo.

b) Si la sentencia de amparo determina que la autoridad responsable fue omisa y no realizó el estudio de alguna prueba aportada por el quejoso, el efecto del amparo será que la autoridad responsable dicte nueva sentencia en la que examinará la prueba omitida, con plena jurisdicción.

c) Si la sentencia de amparo determina que la autoridad responsable omitió estudiar alguno de los puntos que integran la litis, quedará sin efecto la sentencia de la autoridad responsable y ésta deberá estudiar lo omitido y resolver sobre de ello con plena jurisdicción.

d) Si la autoridad responsable, en su carácter de tribunal de apelación, omitió resolver alguno de los agravios hechos valer por el quejoso, la sentencia de amparo dejará insubsistente la sentencia reclamada y la autoridad responsable deberá dictar nueva sentencia en la que estudie, con plena jurisdicción, el agravio o agravios omitidos.

Esta resolución no admite recurso alguno, según se desprende del artículo 107 fracción IX de la --- constitución.

6.- TESIS Y JURISPRUDENCIA.

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

"Sexta Epoca, Segunda Parte:

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

"Vol. XXXII, Pág. 89. A.D. 3643/55. Embotelladora Kist de Guadalajara, S.A. Unanimidad de 4 votos.

"Vol. XXXII, Pág. 90. A.D. 3789/59. Ingenieros Civiles Asociados, S.A. de C.V. 5 votos.

"Vol. XXXII, Pág. 93. A.D. 3641/55. Miguel Mariscal Bravo. Unanimidad de 4 votos.

"Vol. XLIII, Pág. 84. A.D. 4016/60. José Arévalo Córdoba y Coag. Unanimidad de 4 votos."

"REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS.- Si de las constancias procesales se desprende que el autor de un hecho delictuoso lo cometió cuando desempeñaba una comisión al servicio de su patrón, éste está obligado al pago de la reparación del daño, en el incidente de res—

ponsabilidad civil proveniente de delito, exigible a --- terceros. La sentencia que así no lo declara es violatoria de garantías.

"Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. LV, Pág. 55. A.D. ---- 1813/61. Aurelio García González. 5 votos."

"REPARACION DEL DAÑO, INCIDENTE DE.- La cir--- cunstancia de haber resuelto el incidente de reparación del daño proveniente del delito en la sentencia de lo --- principal, no agravia a la parte quejosa por cuanto no - viola los principios de la ley que rigen el fondo del in cidente planteado.

"Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. ELIII, Pág. 83. A.D. - 4016/60. José Arévalo Córdova y Coags. Unanimidad de 4 - votos."

"REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE -- LA.- La reparación del daño en cuanto consista en la reg titución de la cosa obtenida por el delito y en los fru tos existentes, o en el pago del precio de ellos; o en - la indemnización del daño material causado a la víctima o a tercero, no debe ser inferior al perjuicio material sufrido por la víctima en cualquiera de los casos a que se refiere la ley, así sea total el estado de insolven- cia del inculpaado ya que de tomarse rígidamente en cuen ta esta circunstancia, la reparación del daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todos los casos de - insolvencia del responsable del delito; la capacidad eco nómica del obligado al pago de la reparación del daño, - sólo debe tenerse en cuenta para fijar el monto del daño moral.

"Sexta Epoca, Segunda Parte:

"Vol. XCII, Pág. 44. A.D. 571/65. Silvestre Paz Juárez. 5 votos.

"Vol. CXXXII, Pág. 34. A.D. 3469/64. Manuel Aguilera Robles. 5 votos.

"Vol. 39, Pág. 81. Reclamación en el amparo --- 4630/70. Rosalba Jiménez Vda. de Martínez y Coag. Unanimidad de 4 votos.

"Vol. 48, Pág. 21. A.D. 3134/72. Gonzalo Pérez Rivera. Unanimidad de 4 votos.

"Vol. 48, Pág. 39. A.D. 7696/65. David García - Borges. Mayoría de 4 votos."

"REPARACION DEL DAÑO, PROCEDENCIA DE LA.- Sólo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido.

"Quinta Epoca:

"Tomo LXVI, Pág. 159. Ponce Rodríguez Donacia--- no.

"Sexta Epoca, Segunda Parte:

"Vol. VI. Pág. 221. A.D. 2201/57. Constancio Lu na Bernal y Coag. Unanimidad de 4 votos.

"Vol. XXV, Pág. 95. A.D. 3544/58. Amador Arella no Cervantes. 5 votos.

"Vol. XL, Pág. 71. A.D. 4213/60. Alberto Martínez Luna. Unanimidad de 4 votos.

"Vol. XLVIII, Pág. 33. A.D. 2691/61. Unanimidad de 4 votos."

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En un principio, la reparación del daño y pena eran una sola y misma cosa. Sólo el paso del tiempo y la evolución de las instituciones jurídicas — aportaron el deslinde entre las dos acciones, hasta hacer de la reparación del daño un deber predominantemente civil y de la pena una cuestión pública.

SEGUNDA.- El ofendido es aquella persona física o moral que a consecuencia de un delito se le ve afectada en su patrimonio, persona, bienes o posesiones.

TERCERA.- La reparación del daño según lo establece nuestra ley penal, en ocasiones tiene el carácter de pena pública y en otras la de responsabilidad civil, según que su resarcimiento se exija al delincuente o a una persona distinta de éste (tercero obligado).

CUARTA.- El tercero obligado o responsable civil, es aquella parte procesal eventual frente a la que se deduce la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del hecho imputable al inculpaado.

QUINTA.- El presupuesto de la acción civil —

ejercitada dentro del proceso penal, es que el hecho -- ilícito del cual deriva el daño sea concebido como delito; hasta el punto de que si el juez considera el hecho como realizado pero no como delictivo, la acción civil -- en cuanto nace del delito desaparece y se extingue la -- competencia penal para conocer de él.

SEXTA.-- La acción civil ejercitada en la vía -- penal, impide que el ofendido ejercite la misma acción -- por la vía civil, lo que es expresión del principio electa una vía non datur recursus ad alteram.

SEPTIMA.-- Los daños que sufre el ofendido a -- consecuencia del delito pueden ser de carácter material, moral y, o perjuicios; en todo caso, para que éstos sean indemnizables deben estar debidamente probados en actuaciones, además haber acreditado que los mismos son una -- consecuencia directa e inmediata del hecho atribuible -- al delincuente.

OCTAVA.-- Los daños morales son aquellos sufrimientos que no son de orden físico sino penas subjetivas de carácter íntimo que no pueden ponderarse, medirse ni probarse por medio de los sentidos, y por lo tanto no son indemnizables.

NOVENA.-- En la reparación del daño como pena -- pública, el Ministerio Público durante el proceso estará aportando pruebas para determinar el monto del daño, y -- no será sino hasta que formule sus conclusiones cuando concrete su pedimento, en tanto, que en el incidente el

ofendido al presentar su escrito determinará la suma --- por la que demanda aún cuando en el proceso no exista -- prueba de ese daño.

DECIMA.- En cuanto a las medidas precautorias, si se trata de embargar bienes del inculpado, será facu lad del Ministerio Público solicitarlo, en tanto, que -- cuando se promueva en bienes de los terceros a que se re fiere el artículo 32 del Código Penal, será el ofendido por el delito, con exclusión del Ministerio Público, --- quien solicite el embargo.

DECIMA PRIMERA.- Ejercitada la acción civil -- conjuntamente con la penal y resuelto sobre ambas en el proceso penal, no podrá ya aquélla ser ejercitada por la civil, pues la acción del ofendido ha quedado consumida o agotada.

DECIMA SEGUNDA.- Cuando concluida la instruc-- ción, no hubiere lugar al juicio penal por falta de acu sación del Ministerio Público o sentencia absolutoria, - quedará subsistente el derecho del ofendido a ejercitar su acción de resarcimiento por la vía civil.

BIBLIOGRAFIA.

- ACERO, Julio Procedimiento Penal, séptima edición, editorial Cajica, Puebla, 1976.
- ARILLA BAS, Fernando El Procedimiento Penal en México, - novena edición, editorial Kratos, - México, D.F., 1984.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto El Enjuiciamiento Penal Mexicano, primera edición, editorial Trillas, México, D.F., 1976.
- GARRANCA Y TRUJILLO, Raúl Derecho Penal Mexicano, parte general, décimo cuarta edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1982.
- CASTELLANOS, Fernando Lineamentos Elementales de Derecho Penal, editorial Porrúa, edición - décimo sexta, México, D.F., 1981.
- CENICEROS, José Angel y Garrido, Luis La Ley Penal Mexicana, editorial Botas, México, D.F., 1934.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, octava edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1984.
- FENECH, Miguel Derecho Procesal Penal, volumen primero, editorial Labor, S.A., Barcelona-Madrid, Buenos Aires-Río de Janeiro, México-Montevideo, 1952, segunda edición.
- FLORIAN, Eugenio Elementos del Derecho Procesal Penal, - Traducción y Referencias a Derecho Español por L. Prieto Castro, editorial Bosch, Barcelona, 1934.

- FLORIS MARGADANT, S Guillermo Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Textos Universitarios, UNAM, primera edición, México, 1971.
- PONTAN BALESTRA, Carlos Tratado de Derecho Penal, corregida y actualizada, parte general, Tomo I, ediciones Glem, S. A., primera reimpression, Buenos Aires.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio Derecho Procesal Penal, cuarta edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1983.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto El Procedimiento Penal Mexicano, primera edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1975.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, séptima edición, editorial Porrúa, México, --- D.F., 1983.
- LEONE, Giovanni Tratado de Derecho Procesal Penal, Traducción de Santiago Senties Melendo, --- ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963, volumen I.
- MACEDO S. Miguel Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, editorial Cultura, México, D.F., 1931.
- OSORNIO Y NIETO, César Augusto La Averiguación Previa, primera edición, editorial Porrúa, México, D. F., 1981.
- RIVERA SILVA, Manuel El Procedimiento Penal, décimo --- cuarta edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1984.
- SODI, Demetrio Nuestra Ley Penal, Tomo primero, segunda edición, corregida y aumentada, México, D.F., 1917.

- SANTOS BRIZ, Jaime La Responsabilidad Civil, Derecho -- Sustantivo y Derecho Procesal, segun da edición, Revisada y Actualizada, -- editorial Montecorvo, S.A.
- V. CASTRO Juventino El Ministerio Público en México, --- Funciones y Difusiones, sexta edi--- ción, editorial Porrúa, México, D. - F., 1985.

DICCIONARIOS CONSULTADOS.

- Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, S.A., México, 1965.
- Diccionario Jurídico Mexicano, tomo V, edito--- rial Porrúa, S.A., México, 1965.
- Diccionario jurídico, Salamanca, 1979.

LEGISLACION CONSULTADA.

- Leyes Penales Mexicanas, tomo I, Instituto Na--- cional de Ciencias Penales, México, D.F., 1979.
- Código Penal de 1871.
- Código Penal de 1929.
- Código Penal de 1931.
- Código de Procedimientos Penales de 1931.
- Código Federal de Procedimientos Penales de --- 1934.
- Constitución Política de los Estados Unidos Me--- xicanos de 1917.
- Nueva Legislación de Amparo Reformada, 1989.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA.

- Jurisprudencia Definida, Suprema Corte, Apéñdi--- ce, 1917 a 1935, Penal, Semanario Judicial.