



410  
2ej

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

---

---

FACULTAD DE DERECHO

REPARACION DEL DAÑO DERIVADO DEL DELITO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

FALLA DE ORIGEN

FRANCISCO HUERTA CONTRERAS

1991



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCION.

El surgimiento de nuevas ciencias como la Penología y la Victimología aunado a el constante desarrollo de el Derecho Penal ha dado lugar a el nacimiento de nuevas ideologías respecto de los tópicos de esta última ciencia, ideologías éstas, que influyen el pensamiento de nuestros juristas y en particular de nuestros legisladores, los cuales al plasmar estas nuevas ideas, en nuestras leyes postulan el establecimiento de novedosas instituciones o figuras jurídicas. Tal es el caso de la reparación del daño derivado del delito, figura que si bien no es, en el Derecho Penal, de reciente surgimiento, sí es relativamente nueva, lo cual nos ha motivado a escudriñar sobre su esencia, su entorno jurídico-normativo, su aplicabilidad, los beneficios que aporta, las deficiencias que adolece y en general sobre aquellos cuestionamientos que el inquisitivo espíritu investigador sugiere. Esta modesta obra conjuga información que las fuentes reales, formales e históricas del derecho nos proporcionan respecto de nuestro tema de estudio permitiéndonos obtener el conocimiento necesario para emitir nuestro personal punto de vista sobre la regulación jurídica de la reparación del daño derivado del delito. Esperamos que las ideas que en este trabajo se exponen sean acogidas con agrado y, en su caso, sirvan de modesto apoyo a los iniciados en el conocimiento de las ciencias jurídicas.

## CAPITULO PRIMERO.

### CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO.

#### I) LA PENA.

- A) Justificación jurídica de la pena.
- B) Fin específico de la pena.

#### II) LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

#### III) LA REPARACION DEL DAÑO.

- A) La reparación del daño y su condición de pena.
- B) El daño material.
- C) El daño moral.

I.- LA PENA. Es regla general establecida por las normas jurídicas que el incumplimiento de los deberes que el derecho objetivo impone se halla vinculado con determinadas consecuencias, una de las más características es la sanción. Puede definirse a éste como "consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado" (1). - De las sanciones existentes, las impuestas por el derecho penal se denominan penas o medidas de seguridad.

Ordinariamente existe confusión en relación a lo que son éstas y aquéllas, incluso en nuestro derecho positivo podemos ver que el artículo 24 de el Código Penal del Distrito Federal, sin establecer distinción alguna entre las mismas las enumera bajo el rubro "Penas y Medidas de Seguridad". En torno a las medidas de seguridad hablaremos en el apartado correspondiente de este mismo capítulo. Por lo que respecta a la pena, para cada uno de los tratadistas ésta reviste una diversa noción, así, para Carrara, la pena es "Un mal que se inflige al delincuente, atendiendo a la moralidad del acto; al igual que el delito, es el resultado de dos fuerzas; física y moral, ambas subjetivas y objetivas, cuyo fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento es la justicia" (2). Para Mezger (2 bis) la pena es la retribución, es decir, la privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor de un acto culpable, con arreglo al mismo. Para Florian -citado por Carranca y Trujillo-, "la pena es un medio de seguridad e instrumento de la defensa social frente a los delinquentes peligrosos; es

1.- GARCIA MAYNES, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, S.A., México, 1984, pag. 259.

2.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 1980, pag. 685.

2 Bis.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Ob. Cit., pag. 685.

tratamente el tratamiento que conviene al autor del delito socialmente peligroso o al que representa un peligro de daño", en tanto que para Carrasco, "la pena es el tratamiento que impone el Estado a quien ha cometido una acción antisocial o a quien representa una peligrosidad social, pudiendo ésta ser o no ser, un mal para el sujeto y teniendo como fin la defensa social" (3). Para Cuello Calón (4), quien hace un amplio estudio en torno a este tema, la pena es "el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal", así la pena, según el mismo tratadista, tiene las siguientes características:

- 1.- Es un sufrimiento derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos: libertad, propiedades, honor o vida;
- 2.- Es impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico;
- 3.- Debe ser impuesta por los tribunales como resultado de un juicio penal;
- 4.- Debe ser personal, lo que quiere decir que nadie puede ser castigado por hechos ajenos; y
- 5.- Debe ser estatuida por la ley como consecuencia jurídica de un hecho que de acuerdo con la misma, tiene el carácter de delito.

3.- CARRASCA Y TRUJILLO, Raúl, Ob. Cit. pag. 686.

4.- GARCIA MAYNES, Eduardo, Ob. Cit. pag. 307.

Carnelutti nos da una noción de la pena señalando que, la misma, es un instrumento del derecho para rehabilitar al delincuente, y salvarlo de esa deficiencia de su ser, que le ha ori-llado a no conducirse como un ser íntegro y a cometer el delito; pero como el propio autor reconoce, esto es un ideal por el momento, dado el precario desarrollo de las ciencias (Criminología y Penología) que pueden proporcionarnos el conocimiento de las deficiencias en el delincuente y el modo de subsanarlas (4 bis).

A) Justificación Jurídica de la Pena. Por ser éste un tema de gran importancia para el derecho penal, en relación al mismo, se han elaborado múltiples teorías que se dividen en tres categorías, a saber: teorías absolutas, teorías relativas y teorías mixtas:

Teorías Absolutas. Caracterizadas porque consideran a la pena como una consecuencia infalible e ineluctable del delito, ya porque éste deba ser retribuido, ya porque deba ser reparado; la pena debe seguir indefectiblemente al delito como el efecto a la causa; "ninguna consideración de carácter utilitario o externo a esa necesidad puede valer para impedir la aplicación de la pena; su razón está toda en el delito cometido; "Punitur quia peccatum est" (5).

Estas teorías a la vez quedan subdivididas en dos grupos según la función que se le atribuya a la pena; hablándose así, por un lado de las teorías reparatorias y de las -

4 Bis.- CARNELUTTI, Francesco, Principios del Proceso Penal, Trad. Sentis Melendo Santiago, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, T. II, Buenos Aires, 1981., pag., 1-9.

5.- SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1945, T. I., pag., 371 y siguientes.



teorías retribucionistas: con las primeras el delito es algo susceptible de reparación y es la pena el medio idóneo para lograr ésta, para las segundas el delito es un mal definitivo e irreparable por ello la pena constituye una forma de retribución (6).

**Teorías Relativas.** Para estas teorías la pena no tiene su justificación en sí misma, no se justifica por sí, - la pena no es un fin "per se", es más bien "un medio necesario para asegurar la vida en sociedad" (7), es pues fin de la pena el logro de la seguridad social y la seguridad social es lo que da sentido a la represión, por lo que no se ve el delito como causa de la pena, sino, como una ocasión de explicarla; su aplicación es "a posteriori".

**Teorías Mixtas.** Intentan estas teorías encontrar la conciliación de las ideas propuestas por las teorías absolutas y relativas, es decir, intentan el acuerdo de la Justicia absoluta con una finalidad, sin preponderancia de una u otra. Rossi -nos dice Castellanos Tena-, es el autor de la más difundida de las teorías mixtas y en ella toma como base al orden moral y junto a él, el orden social, correspondiendo a estos dos órdenes una justicia absoluta y una relativa. Esta no es otra que la justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena en sí misma considerada, no sólo es la remuneración del mal hecho con pena y medida por un juez legítimo, que es lícito proveer y aprovechar los efectos que puede causar el he-

6.- POLER, Sebastian. Ob. Cit.

7.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, E. Porrúa, S.A., México, 1984. pag. 306.

cho de la pena, es tanto que con ello no se desnaturalice y haga ilegítima. (8)

Eugenio Cuello Calón muestra simpatía por las teorías mixtas al señalar que la pena debe aspirar a la realización de fines socialmente útiles y fundamentalmente de prevención del delito, lo que no significa hacer a un lado la idea de justicia, que tiene como base la retribución y que también constituye un fin de utilidad social, por ello la pena debe tomar en cuenta, además de la idea de prevención, a aquellos sentimientos de profunda raigambre en la conciencia colectiva, que exigen el justo castigo del delito dando a la represión criminal la moralidad necesaria para elevarla y ennoblecirla. (9)

B) Fin Específico de la Pena. Entendemos por fin específico de la pena, en contraposición al fin general, ya analizado; a aquel que le atribuye un determinado régimen penitenciario y que se encuentra contemplado en la legislación positiva de cada país, por esta razón el fin específico de la pena no es permanente, cambia de país a país, de época a época, según las circunstancias que constituyen las fuentes reales orientadoras de los legisladores.

En el sistema penal mexicano, el fin específico de la pena se halla precisado con toda claridad en el artículo 18 de nuestra Carta Magna que en la parte relativa establece: "Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizados el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del tra-

8.- CASTELLANOS PENA, Fernando, Ob. cit.

9.- CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal, T.I, Ed. Bosch, Barcelona, 1947, pag., 536.

bajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente" (10).

La anterior transcripción nos permite ver que existe la razón a Nieves, al decir: "Durante el proceso de la ejecución penal, se ha observado en todas las legislaciones un mayor interés sobre el estudio de la personalidad del condenado a los fines de lograr una verdadera prevención criminal específica, mediante la rehabilitación y socialización del delincuente" - (11) con esta misma orientación la Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación de Sentenciados (12), reglamentaría de el precepto constitucional antes descrito, prescribe:

"ARTICULO 10.- La asignación de los internos al trabajo se hará tomando en cuenta los deseos, la vocación, las aptitudes, la capacitación laboral para el trabajo en libertad y el tratamiento de aquellos, así como las posibilidades del reclusorio".

"ARTICULO 11.- La educación que se imparte a los internos no tendrá sólo carácter académico, sino también cívico, social, higiénico, artístico, físico y ético. Será, en todo ca-

-----  
 10.- El párrafo transcrito proviene de la reforma que se practicó a consecuencia de una iniciativa presidencial de 22 de septiembre de 1964 y a la que las Cámaras de Senadores y Diputados introdujeron algunas modificaciones para quedar con forma el texto que reproducimos. En esta reforma se adicionó al trabajo como base de la readaptación social del delincuente, la readaptación para el mismo y la educación como medios para lograr esta finalidad.

11.- NIEVES, Hector, La Función Orientadora de la Criminología en la Formulación y Reforma de la Ley Procesal Penal, Universidad de Carabobo, Valencia, Venez. 1969, en la pag. 12.

12.- Diario Oficial de la Federación, 19 de mayo de 1971, pag., 2-8.

so orientada por las técnicas de la pedagogía correctiva " que-  
 dará a cargo preferentemente de maestros especializados".

Como puede observarse está claramente plasmado en nuestra  
 legislación, como fin de la pena, la reintegración de los delin-  
 cuentes a la vida de sociedad, previa rehabilitación y sociali-  
 zación de los mismos, a través de el trabajo y la educación, -  
 actitud esta, bastante loable que sin embargo queda sólo en ac-  
 titud ya que en la práctica por la deficiente organización pe-  
 nitenciaria no se cumple el fin que persigue la aplicación de -  
 las penas: varios delinquentes no sólo no se regeneran, sino -  
 que incluso, adquieren nuevos conocimientos para delinquir. Con-  
 sideramos pertinente para el cumplimiento cabal, no sólo de la  
 pena, sino del derecho en general, organizar de manera eficien-  
 te el régimen penitenciario.

II.- LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. Como al inicio del presen-  
 te capítulo se menciona, ordinariamente existe confusión en re-  
 lación a lo que son las medidas de seguridad e diferencia de  
 las penas. List, señala que la diferencia entre las penas y -  
 las medidas de seguridad se halla en el mundo fáctico no en el  
 ámbito teórico (13) y tal vez sea éste la razón por la que la -  
 generalidad de los especialistas se limita a señalar sus dife-  
 rencias, verbí gratia, para Francisco González de la Vega, las  
 medidas de seguridad se distinguen de las penas en que las prime-  
 ras "constituyen una defensa contra el peligro de nuevos deli-  
 tos por parte del delincuente (prevención especial, eliminación,  
 corrección) y las penas son una defensa contra el peligro de -  
 nuevos delitos, pero no únicamente por parte del delincuente, -  
 sino también por parte de la víctima, sus próximos o aún de por

13.- CARRANZA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit., Pág. 688.

te de la colectividad (prevención general)" (14).

Rocco, haciendo un delineamiento de la naturaleza de las medidas de seguridad, señala como caracteres de éstas, los siguientes: aplicadas de manera semejante que las penas, post factum, tomadas por los jueces penales. Accesorias y sustitutivas de las penas o alternadas con ellas. Constituyen una defensa contra el peligro de nuevos delitos por parte del delincente. Prevención especial por medio de la extirpación o de la corrección. Son únicamente medidas preventivas en la lucha contra el delito. Son medidas administrativas que con las características de indeterminación, discreción y revocabilidad, son aplicadas judicialmente (15).

De la enumeración citada por el artículo 24 de el Código Penal vigente consideramos medidas de seguridad, en razón de que constituyen una defensa frente a nuevos delitos por parte del delincente, es decir, tiene un carácter eminentemente preventivo, a las siguientes:

A) El internamiento o tratamiento en libertad de -  
inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de -  
consumir estupefacientes o psicotrópicos; y

B) Las Medidas Tutelares para Menores.

Consideramos penas, por poseer un carácter eminentemente -  
repreensivo, a:

14.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Co -  
mentado, Ed. Porrúa, S.A., México, 1978, pag., 104.

15.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. Cit.

A) La prisión, que consiste en la privación de la libertad corporal;

B) La sanción pecuniaria que comprende multas y reparación del daño, consistiendo la multa en el pago de una suma de dinero en favor del Estado. Por lo que respecta a la reparación del daño, por ser motivo de la presente obra, hablaremos más ampliamente en un apartado diverso;

C) La suspensión o privación de derechos, consistente en - imposibilitar temporal o permanentemente, el ejercicio de derechos subjetivos;

D) Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, que significan, respectivamente, declarar inhábil a el reo para el desempeño de una determinada actividad; y, separar, al reo, de una actividad que venía desarrollando; temporal o definitivamente; y

E) La publicación especial de sentencia, que es la inserción total o parcial de una sentencia en uno o dos periódicos - que circulan en la localidad.

Y finalmente consideremos mixtas, por que cuentan con características que les dan tanto una orientación preventiva como una reactiva, a:

A) El confinamiento, que es la obligación de residir en el determinado lugar y no salir de él;

B) La prohibición de ir a lugar determinado.

C) El decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

D) Amonestación, o sea, la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que comete, excitándolo a la enmienda y con advertencia de un castigo mayor en caso de reincidencia.

E) Apercebimiento consistente en la conminación que el juez hace a una persona cuando ha delincuido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste será considerado como reincidente.

F) Caución de no ofender, consistente en una garantía accesoria al apercebimiento.

G) Vigilancia de la autoridad que significa ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora para la readaptación social del reo y protección de la comunidad.

H) Suspensión o disolución de sociedades, consistentes, respectivamente en la restricción temporal al ejercicio de sus funciones y, la descomposición de la persona moral.

III.- LA REPARACION DEL DAÑO. Las normas jurídicas penales hacen el señalamiento de aquellas conductas que deben considerarse como delitos, estos generalmente implican alguna afectación, un daño, que recae en el sujeto pasivo del delito y algu -

na afectación de carácter colectiva, ésta se halla constituida por la perturbación y alarma que el delito produce entre los integrantes de la sociedad; aunél incide directamente sobre quien recibe el menoscabo de sus bienes, honor, integridad corporal, libertad, etc. El daño colectivo se intenta reparar a través de la imposición de las penas, el daño a los particulares debe repararse mediante la restitución de la cosa obtenida por el delito, y sino fuere posible, el pago del precio de la misma; la indemnización del daño material, moral y de los perjuicios causados; y cuando el delincuente es un servidor público y con ese carácter contraviene una norma jurídica penal, la reparación abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta los tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito (16).

Hablar del resarcimiento a daños sufridos por particulares, incluyendo a la reparación de los daños que emanan de la comisión de algún delito, es referirse a las obligaciones que surgen extracontractualmente (en un capítulo posterior de esta misma obra elucidamos el porque consideramos a ésta una obligación extracontractual), y en forma más específica a la responsabilidad civil ya sea en su connotación subjetiva o bien objetiva, figuras esencialmente civiles y con una estructura y regulación que les dan el carácter de instituciones.

En relación a la responsabilidad subjetiva el artículo 19-10 del Código Civil señala: "Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo..."; por lo que hace a la responsabi-

---

16.- Así lo establece el artículo 30 de nuestro Código Penal Vigente.



lidad objetiva señala el artículo 1913 del mismo cuerpo de leyes: "Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otros causas análogas, está obligada a responder del daño que cause...", las anteriores transcripciones nos hacen evidente que el derecho civil no es ajeno a nuestro tema, y al mismo tiempo nos muestran la naturaleza jurídica de el tema de estudio.

La responsabilidad civil proveniente de los ilícitos penales ha sido catalogada de diferentes formas en las legislaciones de diferentes países. En Francia se ha considerado esta materia exclusiva del derecho civil y el Código Civil Francés establece disposiciones que reglamentan la responsabilidad extracontractual y permiten hacerla efectiva ante los tribunales de ese orden, incluyendo en el ámbito de la citada responsabilidad, no sólo la proveniente de los delitos, sino también de otros actos ilícitos de carácter meramente civil.

En legislaciones de países como Suiza, Italia y Austria, - la responsabilidad derivada del daño ocasionado por un delito - está reglamentada dentro de la legislación penal, ya que los legisladores se vieron influidos por las ideas del derecho contemporáneo; se ha considerado que dicha responsabilidad, debe ser garantizada e incluso, exigida por el Estado (16 Bis).

A pesar de la discrepancia existente entre unas y otras legislaciones, tienen coincidencia en determinados puntos como - el relativo a la indemnización por los daños, las personas obligadas, etc.

16 Bis.- FUJITA YIMOTOS. Rafael, Compendio de Derecho Civil, T. III, Ed. Forde, S.A., México, 1933, pag. 212.

En cuanto hace al derecho mexicano, Rojina Villegas (17) partiendo de teorías que hoy ya han sido superadas señala que, los antecedentes legados tanto por el derecho romano como por otras legislaciones nos sirven sólo a fin de formular la siguiente clasificación: en el derecho mexicano vigente hay delitos penales y civiles, hay también cuasidelitos penales y, además, cuasidelitos civiles. La clasificación para estas distintas clases queda de la siguiente manera:

1o.- Delito Penal. Es un hecho doloso que causa daño, sancionado por el Código Penal; y que tiene además de una pena, una sanción pecuniaria. Esta definición del delito es para el efecto civil de la responsabilidad y no para caracterizar la naturaleza penal del mismo.

2o.- Delito Civil. Es un hecho doloso que causa daño y que no está sancionado por el Código Penal; que por lo tanto sólo tiene como consecuencia la reparación del daño pero no una pena o sanción pública.

3o.- Cuasidelito Penal o sea hecho culposo que causa daño y que está sancionado por una norma del Código Penal; que en consecuencia tiene una pena y una sanción pecuniaria consistente en la reparación del daño.

4o.- Cuasidelito Civil, es decir, un hecho culposo que causa un daño, que no tiene sanción penal y que sólo engendra responsabilidad civil.

---

17.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, T. III, Ed. Porrúa, S.A., México, 1986. pag., 289.

5o.- Hechos Ilícitos que no son ni delitos penales ni civiles, porque no tienen sanción pública y porque no originan daño de carácter patrimonial o moral: por consiguiente, no son fuente de obligación desde el punto de vista civil" (18).

Cabe citar aquí que como mencionábamos anteriormente esta clasificación, hoy día, ha sido superada, más sin embargo, la tomamos como punto de partida adecuándola a nuestra realidad jurídica por lo que proponemos los siguientes cambios:

1.- Delito Penal. Comprende también a los hechos culpables y preterintencionales.

2.- Delito Civil. Propiamente hablaremos aquí de los ilícitos civiles.

3.- Cuasidelitos Penales. Los hechos que ROJINA VILLEGAS comprendía en éste apartado quedan actualmente comprendidos entre los delitos.

4.- Cuasidelitos Civiles. Los hechos aquí incluidos anteriormente forman parte de los ilícitos civiles.

Quedando de la siguiente forma: los delitos penales no son más que los delitos intencionales y los no intencionales, sin que esta clasificación excluya a los preterintencionales que son intencionales en cuanto al resultado querido y no intencionales en cuanto al exceso obtenido; por otra parte existen los ilícitos civiles que son hechos, lato sensu, dolosos o culpables,

-----  
18.- Clasificación citada por ROJINA VILLEGAS, Rafael, - Ob. Cit.

respectivamente, delincos, que engendren responsabilidad civil y que se hallen comprendidos dentro de la familia como de figuras civiles existentes, prescrito por todas y cada una de las instituciones reguladas por la ley de la materia, haciendo un total de ciento ochenta y siete casos de reparación de daños y perjuicios, independientemente de los otros acciones que pueden ejercitarse en caso de los ilícitos civiles, exempli gratia: acciones reales, acción reivindicatoria, acción pleneria, acción negatoria, acción confesoria, acción de nulidad en fraude de acreedores, acción de inconstancia, acción redhibitoria, acción de petición de herencia, el interdicto de retener la posesión, el interdicto de recuperar la posesión, la acción interdictal de obra nueva, la acción interdictal de obra peligrosa, etc.

A un lado de las normas civiles relativas a la responsabilidad, existen normas de responsabilidad en materia mercantil, en materia administrativa, en materia agraria, en el derecho marítimo, etc., la mayoría de éstas tienen una estrecha vinculación, por lo que hace a la reparación del daño, con el derecho común e incluso, cuando los hechos que implican la responsabilidad tienen el carácter de ilícitos penales, con el derecho penal, porque como ya hemos dejado anotado la legislación penal mexicana comprende a la reparación del daño y le otorga un carácter muy particular que constituye el tema del siguiente apartado.

A) La Reparación del Daño y su Condición de Pena. En el presente apartado nos ocuparemos de hacer cita del tema de la reparación del daño derivado del delito y su carácter de pena, según el sistema penal mexicano vigente, haciendo las críticas de que es objeto el mismo, sólo cuando dichas cuestio-

nes serán nuevamente tratados en capítulos posteriores (19).

El Código Penal del Distrito Federal, en su artículo 34 establece: "la reparación del daño que deba ser hecha por - el delincuente tiene el carácter de pena pública..." y queda - comprendida dentro de la sanción pecuniaria junto con la mul - ta, así lo establece el artículo 29 del mismo ordenamiento.

Es criticable la posición del legislador en primer térmi - no porque desvirtúa la verdadera naturaleza jurídica de la re - paración del daño que como ya dejamos establecido es la de una responsabilidad civil; en segundo término porque como también ya dejamos anotado, uno de los fines de la pena es la repara - ción del daño social, el subsumiendo de ese concepto de ca - rácter público que el delito causa, desde este punto de vista la reparación del daño que los particulares sufren no puede en - tenderse como pena por ese carácter privado que posee, es de - cir, resulta evidente que una cosa es el daño social y otra el daño particular y que para el daño social están las sanciones decoradas pena en tanto que para el daño particular tenemos diversas sanciones que no pueden, por su diversa naturaleza, - coincidir con las penas; en tercer lugar lo de al calificativo "pública" a la pena como si aún existieran las penas privadas; también la eleva al carácter de pena pero no la determina en - cada tipo penal haciendo imposible su aplicación sin violar - con ella el artículo 14 constitucional; finalmente hace una - deficiente regulación de la figura que en vez de esclarecer el problema lo hace mayor, de estas deficiencias hablaremos en - su oportunidad.

A pesar de los defectos antes señalados al derecho positivo ha reconocido por lo dispuesto en sus normas que: aunque "el deber de reparación sea en coencia civil, inequívocamente, el hecho de emanar de un delito lo deslinda en alguna forma de las obligaciones gestadas en un ilícito civil" (20), y que existe la necesidad de garantizar que los daños que se originan con los delitos sean reparados "para combatir la situación de abandono en que ha estado el pasivo del delito" (21). Es por ello que modernamente nuestra legislación acoge ideas señaladas por Florian (22), otorgando a la reparación proveniente del delito el carácter de pena, proveyendo su ejecución de los mismos enérgicos medios que la de la multa (23) y autorizando en favor de los beneficiarios de la reparación medidas eficaces para hacerla efectiva (24), sobre éste particular de la obtención de el resarcimiento volveremos más adelante.

El sistema jurídico penal mexicano ha pasado desde considerarse, a la reparación como una cuestión meramente civil hasta su asimilación como pena. Empero, aún en la primera etapa no fue ignorada la necesidad de hacer que se atendiera la exigencia de resarcimiento al daño causado por el delito, de ahí que en su exposición de motivos Martínez de Castro, hablando de los beneficios de que la reparación del daño derivado del delito quede reglamentada por el derecho penal, nos dice: "no sólo era de estricta justicia sino hasta de conveniencia pública, pues con-

20.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, S.A., México, 1983, pag., 215.

21.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl; CARRANCA Y RIVAS, Raúl.- Ob. Cit., pag., 160.

22.- Así lo cita GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit.

23.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl; CARRANCA Y RIVAS, Raúl.- Ob. Cit.

24.- Cfr. artículos 28 del Código de Procedimientos Penales.

tribuye 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, - va porque como observa Bentham, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó; tan cierto es que bien puede atribuirse en mucha parte la impunidad de que han gozado algunos criminales, a que no teniendo bienes conocidos no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que habían contraído, pues faltando a los perjudicados el aliciente de la reparación era natural que se retrajera de hacer acusación alguna y hasta una simple queja por no verse en la necesidad de dar presos judiciales que les hicieran perder su tiempo inútilmente (25).

El legislador de 1913 al establecer la situación que actualmente prevalece, según Conicross y Garrido, tuvo a la vista un designio tutelar que hizo que cobrara efectividad la responsabilidad civil que emana de los ilícitos penales, al dejar implícite en la legislación de la materia la intención de que "el Estado impartiera de modo directo su ayuda a las víctimas de la delincuencia" (26).

Ahora bien, el hecho de considerar como pena a la reparación del daño, implica toda una serie de situaciones jurídicas que a continuación citamos, reservándonos la crítica a los mismos para el capítulo del marco jurídico, en este trabajo, por ser en él en donde reunimos el conjunto de normas que regulan la figura y que nos permiten comprenderla en su totalidad.

25.- Citado por GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit., pag. 216.

26.- Citado por GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit., pag. 217.

Al establecerse en el régimen penal sustantivo el nuevo carácter de la reparación del daño, también se establece, como consecuencia lógica de este nuevo carácter, que la reparación será exigida de oficio por el Ministerio Público (27) conforme a lo ordenado por el artículo 21 Constitucional, ya que, sería inadecuado pensar en la posibilidad de que el particular ofendido o sus causahabientes asumiesen el ejercicio de una acción penal, misma que corresponde al Estado a través de sus autoridades (28). Así mismo, la reparación se ve rodeada de garantías, inclusive en cuanto a la graduación de los créditos (29); la gravedad del daño es índice para determinar la pena aplicable (30); la concesión de condena condicional se supedita al otorgamiento de determinadas garantías que aseguran la eficacia del resarcimiento (31); y la libertad preparatoria se condiciona a que el delincuente haya asegurado la reparación del daño (32, 33); la muerte del delincuente en ningún momento extingue la obligación de reparación del daño, lo mismo acontece con el indulto y la amnistía (34); la conmutación y la substitución de sanciones procederá previa reparación del daño u otorgamiento de garantía fijada por el juez en el plazo que se fije

27.- Quizá por esta razón CARRANCA y TRUJILLO, Raúl y CÁMERO Y RIVERO, Raúl, en su Código Penal anotado, menciona en crítica el artículo 34 de la legislación penal que: "Más bien parece la presente una regla procesal, por lo que es discutible su ubicación en la ley sustantiva".

28.- Cfr. artículo 305, de los Códigos de Procedimientos Penales.

29.- Cfr. Artículo 23, 33 y 38 del Código Penal.

30.- Cfr. Artículos 52 inciso primero y 62 del Código Penal.

31.- Cfr. artículo 90 fracción II inciso "a" del Código Penal.

32.- Cfr. artículo 84, fracción III del Código Penal.

33.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Ob. Cit.

34.- Cfr. Artículos 10 en relación con el 91, 92 y 98 del Código Penal.



al reo (35); la reparación del daño no se ve afectada por las -  
 atenuantes existentes en favor de los delinquentes imprudencia-  
 les (36); el pago de la reparación del daño tiene preferencia -  
 respecto de la sanción pecuniaria, empero, si el ofendido renun-  
 cia a la reparación del daño aún así el importe de éste debe cu-  
 brirse aplicándose al Estado (37), el pago del daño se hará  
 efectivo incluso a través del procedimiento económico coacti-  
 vo (38), el resarcimiento puede funcionar como atenuante (39) y  
 finalmente en materia procesal, el ofendido como coadyuvante -  
 del Ministerio Público puede:

a) Poner a disposición del Juez instructor y del Ministe-  
 rio Público, los elementos que conduzcan al establecimiento de  
 la culpabilidad del acusado y la justificación de la reparación  
 del daño (Art. 90. del Código de Procedimientos Penales del D.-  
 F. y 141 del Código Federal de Procedimientos Penales);

b) Apelar las resoluciones cuando coadyuve en la acción  
 reparadora y sólo en relación a la misma (Art. 417, fracción  
 III del Código de Procedimientos Penales del D.F. y 365 del Có-  
 digo Federal de Procedimientos Penales);

c) Solicitar del Tribunal, una vez comprobado el cuerpo  
 del delito que se dicten las providencias necesarias para resti-  
 tuirle en el goce de sus derechos que estén plenamente justifi-  
 cados (Art. 28 del Código Local y 38 del Código Federal de Pro-  
 cedimientos Penales); y

-----

35.- Cfr. Artículo 76 del Código Penal.

36.- Cfr. Artículo 61 del Código Penal.

37.- Cfr. Artículo 33 y 35 del Código Penal.

38.- Cfr. Artículo 37 en relación con el 29 del Có-  
 digo Penal.

39.- Cfr. Artículo 271 del Código de Procedimientos Pena-  
 les del Distrito Federal.

d) Solicitar el embargo precautorio de los bienes de él o los obligados a la reparación (40).

Finalmente en relación a este apartado, estimamos necesario hacer mención del doble carácter de que se ve revestido, dentro del régimen penal, la reparación del daño, para ello nos remitimos nuevamente al artículo 34 del Código Penal que en su primera parte hace cita de la reparación del daño como pena, tema al que ya se ha hecho mención en este propio apartado, y en su segundo párrafo establece: "Cuando dicha reparación debe exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales". El establecimiento de esta disposición obedece a razones obvias ya que la responsabilidad civil en que incurrían aquellos terceros señalados por el artículo 32 del Código Penal (responsabilidad fundada en el riesgo objetivo o riesgo creado, o bien, responsabilidad civil derivada de la patria potestad, tutela o de la relación de superioridad en razón de enseñanza, trabajo o industria), carece de culpabilidad penal, totalmente antijurídico sería pues imponer pena alguna a quien no ha incurrido en violaciones a preceptos de carácter penal, no obstante es criticable que el legislador a la reparación del daño le dé carácter de pena y de responsabilidad civil ya que cae en el absurdo de que una misma cosa es y no es.

Una vez analizada la figura conforme a la ley sustantiva - veámos ahora los medios que la ley adjetiva nos proporciona para hacer efectiva a ésta haciendo al mismo tiempo cita de la competencia, de los juzgados, para conocer sobre litigios rela-

40.- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Ed. Kritos, S.A., México, 1956., págs. 30 y 31.

tivos a la reparación del daño derivado del delito.

Existe gran confusión en torno a cual es el tribunal competente ante quien se puede exigir la reparación, en ocasiones frente a la comisión de un delito los agraviados por éste, pretenden exigir el resarcimiento al daño sufrido, no en la vía penal sino que es exigida directamente ante los juzgados civiles, equivocando el procedimiento, ya que la reparación del daño en este caso, toda vez que emana de un hecho delictuoso, legalmente no queda regido por el Código Civil, no es competente un juez civil, ni puede demandarse por un particular. Cuando el hecho que da calificado como ilícito con carácter civil, corresponde al derecho común reclamar la reparación del daño que con éste se infringe, facultando al particular para poner en actividad al órgano jurisdiccional en demanda del pago de daños y perjuicios (41).

En cambio si el hecho es un ilícito dañoso calificado penalmente como delito, el particular tiene que acudir necesariamente al proceso penal para que el Ministerio Público, al formular sus conclusiones, incluya en éstas la reparación del daño (cuando se trate de la reparación exigible al delincuente), dentro del procedimiento penal. Al llegar a la sentencia dispone el Código Federal de Procedimientos Penales el Ministerio Público solicitará al Juzgado envíe, a la autoridad fiscal, copia autorizada de la sentencia en que condena a la sanción pecuniaria para hacerla efectiva poniendo a disposición del tribunal la parte relativa a la reparación del daño, dentro de tres días, para que éste haga entrega a quien tenga derecho; el Código Procesal Local al respecto no hace regulación alguna, por lo que el local

41.- ROMERA VILLALBA, 4.º tomo, 2.º tomo de Derecho Civil, T. III, Ed. Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 210.

mente los tribunales penales o los auxiliares de éstos puedan hacer efectiva dicha sanción la cual sólo podrá hacerse efectiva ante los juzgados civiles en la vía ejecutiva y teniendo como base la sentencia condenatoria a la reparación. También (cuando la reparación del daño sea exigible a terceros), podrá dentro del proceso penal solicitarse ésta, a través del correspondiente incidente del que hablaremos en un capítulo posterior.

La ley sólo admite una excepción a la regla de que el resarcimiento a daños derivados del delito deben exigirse ante un juez penal, esta excepción consiste en que si ha concluido el proceso penal y no se ha exigido la reparación del daño entonces, el agraviado, en términos del Código de Procedimientos Civiles puede acudir ante los tribunales civiles a solicitar el correspondiente resarcimiento.

Desde el punto de vista técnico-jurídico, respecto a este punto de la pena de reparación del daño, podemos afirmar que al no estar establecida en forma específica la sanción aplicable a cada conducta delictiva no podrá aplicarse ésta sin que con ello se viole la garantía de exacta aplicabilidad de la ley, al no ser aplicable no habrá efecto alguno respecto a la reparación del daño y a fin de cuentas la víctima del delito tendrá que recurrir a la vía civil para demandar la reparación del daño, lo que hace evidente la aseveración que ya enunciábamos en el sentido de que la regulación que la legislación penal hace de esta figura, es deficiente y realmente no aprovecha en nada a las víctimas del delito, supuestos beneficiarios de esta institución.

B) El Daño Material. La existencia de daño es requisito sine qua non de la responsabilidad civil que emana del delito, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar -

el daño es necesario que éste se haya causado, ahora bien, el delito origina un doble daño, es decir, una afectación de carácter público que engendra una acción dirigida a obtener la aplicación de la ley penal, y una afectación de índole privado, una lesión de bienes o intereses pertenecientes a un particular o a una colectividad, que hace surgir otra acción con tendencia a obtener el resarcimiento del daño que el delito haya podido causar a algún sujeto (42), éste daño puede ser patrimonial o material, o bien, moral o afectivo.

Por daño patrimonial o material entendemos "todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquiera ganancia que la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho" (43), así, entendemos por reparación del daño patrimonial, siguiendo a nuestra legislación penal vigente, la restitución de la cosa obtenida por el delito y sino fuera posible, el pago del precio de la misma y la indemnización del daño material y los perjuicios causados (44).

c) El Daño Moral. Cuestión de arduo debate es si el resarcimiento del daño que tiene su origen en el delito debe comprender también el daño moral; cuando la afectación incide sobre bienes materiales, es sumamente sencillo determinar el monto del daño, en cambio cuando dicha afectación recae sobre valores espirituales y ello se traduce en decrecimiento patrimonial

---

42.- GARCIA RAMIREZ, Sergio; ADATO DE IBARRA, Victoria. - *Fruntuario del Proceso Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1988, pag., 592-593.

43.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Ob. Cit.*, pag., 248.

44.- Así lo establece el artículo 30 del Código Penal, en sus fracciones I y III.

nial la situación entraña ya una cierta complejidad, misma que se ve incrementada cuando el daño inferido no afecta, sino tan sólo espiritualmente, sin embargo las legislaciones modernas - van siendo cada vez más consecuentes en la admisión de la reparación del daño moral (45), nuestro Código Penal se halla entre estas legislaciones pues en su artículo 30 fracción II admite, - como parte de la reparación del daño, la indemnización del daño moral.

El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales; honor, honra, sentimientos y afecciones - (46) que no produce modificación alguna en el activo de su patrimonio, de tal manera que no se da alteración interna en el mismo, entre su activo y su pasivo (47).

Entre los daños morales pueden distinguirse, como ya se citaba en párrafos anteriores, dos clases, por una parte aquellos que provocan por ejemplo, el descrédito de una negociación, como sería el caso de una imputación calumniosa a un comerciante, lo que podría acarrearle la ruina por haberle cerrado el crédito, - en este supuesto tenemos una afectación moral con consecuencias patrimoniales, siendo posible su valuación, de una manera más o menos aproximada; el anterior efecto lo encontramos igualmente en los casos en que el ofendido o sus familiares se han visto - precisados a hacer gastos que disminuyen su activo, *exempli gratia*: en los delitos de lesiones o amenazas. En todos estos casos, no hay duda respecto de la obligación de reparar el daño, - empero el fundamento de dicha reparación se halla en las conse-

---

45.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit.

46.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit., pag., 298.

47.- AGUIAR, HENOCH D. Hechos y Actos Jurídicos, T. IV - Ed. Balmes, Buenos Aires, 1950, pag. 223.

cuencias perjudiciales que el patrimonio ha resentido y no propiamente en el daño exclusivamente moral. En otras ocasiones - los daños morales se "producen a consecuencia del delito, los cuales se limitan al dolor, a la angustia, a la tristeza, pero sin que la afección moral tenga repercusión alguna de carácter económico" (48). En estos casos se presentan las dificultades de la prueba del daño y su valoración económica; estas dificultades han hecho que las opiniones se dividan, sosteniendo algunos autores que tales daños deben ser reparados y otros, se pronuncian por la tendencia radicalmente opuesta, fundándose en - que por tratarse de cuestiones subjetivas no son éstas, susceptibles de apreciación pecuniaria y por consiguiente no ha lugar al resarcimiento del daño, o bien: que sería escandalosa la discusión ante los tribunales del valor del honor, de las afecciones interiores o de la honra; o que la apreciación pecuniaria del daño caería en lo arbitrario por la difícil valoración de los bienes morales, en virtud de que éstos no tienen equivalente en dinero.

Los que sostienen la procedencia de la reparación del daño moral, consideran indiscutible que los bienes morales o valores espirituales son invaluable. "Los daños morales no pueden valorizarse en peso y medida. Su repercusión económica no es posible medirla y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una vergüenza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Es a los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización, tomando en cuenta, conforme al artículo 31 C.P., la naturaleza del daño que sea preciso reparar y las constancias -

48.- CUELLO GALON, Eugenio. Derecho Penal, T.I, Editora - Nacional, México, 1976, pag., 629.

relativas que obren en el proceso" (49), así, el Juez tendrá - "a menudo algunos elementos que harían posible la objetivación de la suma adecuada al objeto práctico de la indemnización" (50). La suma de la reparación no se da en cambio del bien moral afectado, de la tranquilidad o alegría perdidas, del pudor y honor ultrajados, ya que dichos bienes no son ponderables pecuniariamente, sin embargo "si el dinero no constituye una reparación de la ofensa a nuestro ser moral, es por lo menos compensatorio de alguno de los daños que produce, en cuanto produzca procurarnos goces capaces de amortiguar la pena o el dolor que el agravio nos causó" (51).

Si la pena satisface la vindicta pública, la persona herida espiritualmente tiene derecho a exigir una compensación particular a su sufrimiento, y se le otorga una prestación económica no habiendo algo mejor y para ciertos casos la publicación de la sentencia a costa del infractor (52). Personalmente coincidimos con quienes consideran que el daño moral es reparable económicamente aún en los casos en que no haya repercusión patrimonial.

49.- Tesis Jurisprudencial citada por CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl; CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado; Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, pag. 168.

50.- AGUIAR, HENOCHE D., Op. Cit., pag. 237.

51.- RENE DEMOGE, Citado por AGUIAR, HENOCHE D., pag. 241.

52.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit.



CAPITULO SEGUNDO.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

- I) DERECHO ROMANO.
  - II) DERECHO ESPAÑOL.
  - III) DERECHO MEXICANO.
- 
- A) Derecho Precolombino.
  - B) Derecho Colonial.
  - C) Nuestros anteriores Có - digos.

1.- **DELITO PRIVADO.** Parece ser que constituye un criterio decisivo entre los modernos penalistas, que - Roma, al menos, no alcanzó el desarrollo y la perfección que tuvo el derecho civil romano, cuando - las nos encontramos con que de las fuentes históricas del derecho penal romano, no quedan más que fragmentos (1), sin embargo de esas escasas fuentes podemos extraer alguna información en torno a la reparación de el daño privado del delito.

Debemos dejar establecido en primer término que - "siendo épocas remotas encontramos en Roma la diferencia - entre los delitos públicos (crimina) y los delitos privados (delicta o maleficia)"(2), los crímenes y las penas de carácter público son a quienes constataban el derecho penal romano los demás delitos se hallan inicialmente en el derecho privado romano y con el tiempo, como veremos más adelante, van transformándose en parte del derecho público, por ello al hablar de la reparación del daño de privado del delito, lo haremos independientemente de que el delito que da lugar a ella sea privado o público.

Así tenemos que; en el primitivo derecho romano son penas para ciertos delitos; la venganza de la sangre y

1.- JIMENEZ DE ASNA, Luis. Tratado de Derecho Penal. T.1., Ed., Losada, S.A., Buenos Aires, 1950, pag., 247.

2.- SIAIGOSTOLY, Sara. Panorama del Derecho - - Romano, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, - México, 1954., pag., 205.

la composición (entendemos por composición un acuerdo respecto de la reparación del daño), ésta última era una situación excepcional que se lograba a través de convenio, para el caso de las mutilaciones; en las composiciones taxativamente establecidas como en el *os factum out collisium* y otras iniurias (más adelante estas composiciones se ven reemplazadas por la *actio iniuriarum estimatoria*), y sobre todo en los numerosos delitos privados, que eran perseguidos a iniciativa de la víctima y daban lugar a una multa privada en favor de ella (3). Estos delitos privados, en cuanto a sus sanciones "fueron evolucionando desde la venganza privada, pasando por el sistema del talión y por el de la "composición" voluntaria. Cuando, finalmente, la ley fijó la cuantía de las composiciones obligatorias, alcanzó su forma pura el sistema de las multas privadas. Por el desarrollo del sistema pretorio, encontramos con frecuencia que el magistrado fijaba a su arbitrio el monto de la multa privada" (4).

Entre los antiguos delitos privados encontramos, en el *ius civile*, el *furtum* (robo); el *damnum iniuria datum* (daño en propiedad ajena) y la *iniuria* (lesiones), delitos que en relación a la sanción recibieron diferentes tratamientos (incluyendo lo que respecta a la reparación del daño), a través de las diversas etapas del derecho romano.

---

3.- MARGADANT S., Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano*, Ed., Esfinge, S.A., México, 1985 pag. 432.

4.- MARGADANT S., Guillermo Floris. *Ob. Cit.*

Así el furtum daba lugar a dos clases de acciones: una poenae persecutoria mediante la cual la víctima - trataba de obtener una ganancia, la multa privada, o - una actio rei persecutoria, con la cual la víctima trataba de obtener la reposición del objeto que le fué robado o en su caso la indemnización correspondiente.

Para los años 451 a 433 antes de Cristo, las XII tablas daban al furtum un revestimiento de carácter público coexistente con los rasgos de los delitos privados, se habla en esta época del furtum nec manifestum - (robo sin flagrancia), delito en que la sanción consistía en una multa privada en favor de la víctima, equivalente a el doble del valor del objeto robado, sin perjuicio de que ésta ejercitara la actio rei persecutoria.

Es hasta el derecho clásico, época en que el furtum es considerado delito privado, cuando más benévolamente se contempla el furtum manifestum (robo flagrante) (5), sancionándolo con multa privada equivalente a el cuádruplo del valor de lo robado, para ello la víctima ejercitaba la actio furti manifesti; en cuanto al robo sin flagrancia, en esta época, se conservaron las ideas de las XII tablas otorgándose la actio furti nec manifesti.

Además de éstas dos actio relativas al robo, existían, la actio furti concepti, la actio furti obligati,

---

5.- En las XII tablas la sanción para este delito, que contaba con rasgos públicos, era la muerte o la esclavitud según que se tratara de esclavo o ciudadano - libre respectivamente.

la actio furti prohibiti y la actio furti nonexhibiti, que daban lugar a multas en favor de la víctima que oscilaban entre el triple y el cuádruplo del valor del objeto robado, todas estas acciones en el derecho Justiniano se ven reducidas nuevamente a las actio furti manifesti y actio furti nec manifesti (6).

Estas acciones correspondían no solamente al dueño de la cosa, sino, a todo cuius interfuit rem non subripi (interesado en que el objeto no fuera robado). De esta manera el ladrón corría peligro de tener que pagar a varios interesados diversas multas privadas, aunado a estas multas, la víctima tenía la posibilidad de reivindicar el objeto robado o en su caso pedir una indemnización mediante el ejercicio de la actio reivindicatio, la actio publiciana o en su caso, de la condictio furtiva. La responsabilidad afectaba incluso a los herederos por la ventaja percibida como consecuencia del delito y podía exigirseles a través de la actio rei persecutoria, cuando el objeto aún se hallara en su poder o a través de la condictio furtiva en caso contrario. "Sin embargo si el juicio correspondiente no había llegado a la litis contestatio, en vida del delincuente, los herederos respondían de la multa privada y de todo el valor del objeto del delito, independientemente de su enriquecimiento personal, a causa de la "novación nunciaria" (7).

6.- BIALOSTOSKY, Sara. Ob. Cit., pag. 208-209.

7.- MARGADANT S., Guillermo Florio. Ob. Cit., pag. 435-436.

Por último señalaremos que la base de cálculo de la multa era el valor más alto del objeto entre el momento del robo y el del ejercicio de la acción (8).

Por todas las circunstancias aludidas resulta ser bastante ventajoso sufrir un robo siempre que se localizara a los responsables y los mismos se van solventes.

El segundo de los delitos privados es el *damnum iniuria datum* probablemente contemplada por primera vez en la *Lex Aquilia* que constaba de tres capítulos y otorgaba toda una serie de acciones relativas a este delito. El primero y el tercero de sus capítulos tienen importancia para nosotros, el segundo contiene una materia ajena a nuestro presente tema. En su primer capítulo la *Lex Aquilia* hace referencia a los daños causados por la muerte dada a un esclavo o ganado ajeno, cuya pena consiste en la indemnización equivalente al valor más alto que el esclavo o animal hubieran tenido en el último año; el capítulo tercero aludía a toda clase de daños no incluidos en el primero y la indemnización fijada para estos casos era el valor más alto en los últimos treinta días. Más tarde el pretor y la jurisprudencia extienden el campo del *damnum iniuria datum* y entre esta ampliación se incluye en la estimación, no sólo el valor objetivo de la cosa perdida, sino también el lucro indirectamente perdido (*lucrum cessans*) (9).

8.- MARGADANT S., Guillermo Floris, *Loc. Cit.*

9.- BIAL STECKY, *Bara. Ob. Cit.*, pag. 209-210.

El derecho antiguo exigía un daño físico en una propiedad ajena (*damnum corpori datum*), el pretor incluyó también diversos casos en que no hubiera un daño material en objetos de propiedad de la víctima pero - sí pérdida del bien, en virtud de esta extensión al - daño *nec corpori datum*, quien cortaba el cable que sujeta un barco al muelle, no sólo respondía de el valor del cable, sino incluso del valor del barco.

"En estos casos, no hay daño en un objeto, sino - sólo en un patrimonio (aunque siempre a través de inci- dentes relacionados con los objetos que al mismo perte- necían). En los citados supuestos, el pretor admitía una *actio in factum*, ligada al principio aquiliano". Este grupo de casos de *damnum nec corpori* ha sido el - punto de partida de un desarrollo que ocurrió, sobre - todo, en el derecho romano de la época de la recepción y en el *Uetus modernus Pandectarum*. Finalmente, surgió así el principio de la responsabilidad por daños direc- tamente patrimoniales. En aquellas fases de la evolu- ción romanista, se comienza a aplicar el principio - aquiliano a la pérdida de clientela por difamación do- losa, al daño causado por imprudencia de un funciona- rio público en relación con el otorgamiento de una hi- poteca, al daño causado por la indiscreción de un se- cretario o por la "impericia" de los abogados, hasta - llegar finalmente a la regla de que *damna sunt paraes- tanda* ("los daños deben ser indemnizados") (10).

10.- MARGADANT S., Guillermo Floris. Ob. Cit., - pag. 439.

El tercero y último de los delitos privados del ius civile es el de iniuria (lesiones) que comprende tanto a las lesiones físicas como a las morales, sin embargo las XII tablas sólo comprendían a las corporales y nos hablan de tres casos:

a) *Membrum ructum* (amputación de un miembro), cuya pena era la venganza limitada por la ley del talión o bien la composición voluntaria.

b) *Os fractum* (fractura) a ciudadano libre o a esclavo, la cual daba lugar a composición legal de trescientos o cincuenta ases respectivamente.

c) *Iniuriam*, lesiones menores, cuya pena era de veinticinco ases (11).

También en el derecho honorario había delitos privados de entre los cuales destacan por su importancia los siguientes:

1.- La rapina, delito para el cual el pretor fija una sanción consistente en una multa privada por el monto de cuatro veces el valor de lo sustraído, si se ejercitaba la acción *vi bonorum raptorum* dentro del año de la comisión del delito, o el *stipulum* si se intentaba con posterioridad. En la época de Justiniano una cuarta parte de la sanción fue considerada indemnización y las

-----  
11.- BIALOSTOSFY, Sara. Ob. cit., pag. 211.



otras tres, multa privada:

2.- La intimidación, sancionada con la devolución de lo entregado por miedo además de la multa por el cuadruplo del valor del daño sufrido; y

3.- El dolo, respecto del cual a través de la actio mali se reclamaba la reparación del daño, incluso contra los herederos del culpable hasta por el monto de su enriquecimiento (12).

Al lado de estos delitos privados existían los crimina pública que descansan sobre leyes particulares en las que se establece el tipo delictivo y la pena legítima ( las más de las veces interdicción ), y entre éstos y aquéllos un "grupo intermedio y autónomo, forman las acciones populares ( interdictos, querrelas pretorias y edilicias, denuncias concernientes a las colonias y municipios ), cuya interposición correspondía a todo el pueblo, pero que sólo acarrearán la imposición de una multa-indemnización (13).

Finalmente en la época del imperio aparece el nuevo grupo de los crimina extraordinaria, en el que se distinguen tres subgrupos:

12.- MARGADANT S., Guillermo Florie. Ob. cit., pag. 441-442; así mismo BIALOSTOSKY, Sara. Ob. cit., pag. 211-213.

13.- JULENES DE ASUA, Luis. Ob. cit., pag. 245.

El primero de los casos más graves que salen de los delitos privados, para los que se señalan sanciones penales:

El segundo, conformado por nuevos conceptos delictivos que no tienen trascendencia para efectos de nuestro tema de estudio; y

El tercero, compuesto por delitos privados con elección de acciones, es decir, aparece la facultad del ofendido, incluso con taxativo precepto legal, para elegir en la mayor parte de los delitos privados entre la acción civil (con intención de lograr la reparación del daño), y la *acusatio extra ordinem penel*.

II.- DERECHO ESPAÑOL. Parece ser que las primeras informaciones veraces, en torno a nuestro tema y en general en relación al derecho español devienen del período visigótico (14) durante la vigencia del Código Eurico y la *Lex Romana Visigothorum*. Breviario Alarico, en que las penas son las del sistema penal romano (15), se

14.- En relación a épocas anteriores Galo Sánchez, nos dice: "Las tentativas para conocer el primitivo Derecho Penal Español están condenadas al fracaso por falta de fuentes de información suficientemente seguras y detalladas". Citado por JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit., pag., 514.

15.- Vid. supra., apartado I de este capítulo.

habla, así, de las sanciones pecuniarias en favor de las víctimas "El ome que tina arma contra otri por saana, maquer que non lo fiero, solamiente por aquello que oso fner, peche X sueldos a aquel a quien quiso ferir" (16), y la responsabilidad recaía incluso sobre los herederos cuando el delincuente había dejado bienes.

La existencia de la composición llegó, en esta época, a dar lugar a la existencia de diferencias de clases, exempli gratia: el veraz, el delincuente dada su posición económica, librado de algunas penas mediante el pago de la máxima composición; y que los delitos en los que los nobles o mayores loci resultaban agravados eran sancionados con la composición máxima, entre otras penas (17).

Más tarde encontramos dentro del feudalismo modificaciones en relación a la composición, mismas que vienen a favorecer únicamente al señor, porque "a quien el crimen ofende es al señor justiciero; de nada vale celebrar composición con los parientes o amigos de la víctima" (18). Resaltando los principios que derivan del contrato de feudo surgen, en esta época, una clase de

-----  
16.- Extraído de la Ley 6a., Título V, Libro VI de la Lex Visigótica, citada por JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit., pag., 519.

17.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit., pag., 521 - apud. Leyes de Chindasvinto y Reccasvinto.

18.- MACEDO, Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Ed. Cultura, México, 1931, pag., 62.

delito y pena, éstos son el delito de felonía, traición o alevé, según que se cometiera contra el señor o contra los vasallos, respectivamente, y la pena era el comiso siempre en provecho del señor.

Hacia la época de los fueros reaparecen en el derecho español las penas típicas del derecho primitivo (desmembramiento, labidación, desentrañamiento, mutilación, etc.), sobreviviendo el derecho a la venganza y la indemnización para el ofendido (19), sobre todo en relación a los delitos de sangre para los que se fijaba la composición pecuniaria bajo los nombres de enmienda o caloña, (20) Altamira; haciendo una reconciliación de las cuotas que fijaban los diferentes fueros, a manera de caloñas o enmiendas; cita:

"El fuero de León fijó una cantidad; el de Logroño y Miranda, 500 sueldos, cifra que se repite en otros fueros; el de Cuenca, 300; el de Sahagún 1000; el de Alcalá 108; y el de Salamanca dice que pague el homicida 100 maravedises y sólo desterrado, y, si no puede pagarlos, - que se le ahorque" (21).

Jiménez de Asúa, nos dice que también se denominaba a las caloñas; "cotos", que aparecen en los fueros como una forma de composición frente a la pérdida

19.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit., pag. 523.

20.- MACEDO, Miguel S. Ob. Cit., pag. 73.

21.- Citado por MACEDO, Miguel S. Ob. Cit., pag. 74.

de la paz (22) y que suelen estar sometidas a una escala, en la que se atiende a la dignidad de la persona ofendida (23).

Según se cita con anterioridad, en multitud de disposiciones forales, existió la composición pecuniaria que tiene su origen en el derecho romano y posee un carácter obligatorio, las demás penas fijadas en fueros, impregnadas de gran crueldad tenían a menudo la intención de forzar a la composición bien por parte del culpable, ora por su familia, esta hipótesis —señala Jiménez de Asúa—, puede verse corroborada en el fuero de Salamanca, que habla de la pena de muerte como único sustitutivo de la falta de pago de los cotos; así mismo en el fuero de Fuentes — que habla de la muerte en el cepo, de hambre y sed, de los que no presentaren la debida caución (24), ("El que non compliere las caloñas en materia grave yaga en el cepo, nin coma nin beba fasta que muera") (25). Idénticamente disponían los fueros de Molina, Madrid y el de Cuenca, "Si los alcaldes non faltaren onde hayan entrega de las caloñas. los fiadores de salva pochen todas las caloñas fasta tres nueve días . . . Et si fasta tres nueve días —

-----

22.- La pérdida de la paz es una institución del de recho germánico que reaparece en los fueros y consiste en la consideración de que existían infracciones que lesionaban, no sólo intereses privados sino que quebrantaban la paz de la ciudad o del reino.

23.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit., pag. 527.

24.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit., pag. 530.

25.- Transcrito por MACEDO, Miguel S. Ob. Cit. pag. 75.

non recharen esta calote si como dicho es, el plazo marcado, senles devedado el comer et el beber fasta que mueran de hambre et de sed en la prision" (26).

La composición llegó a tener tal relevancia en la época foral que algunos fueros autorizaban las composiciones entre el ofensor y el ofendido, hasta el punto de dejar impuner los delitos más graves y dañinos para la sociedad (27).

Al comenzar su reinado Alfonso X, llamado "El Sabio", encontró su reino unido en la mayor anarquía legislativa, por lo que, desde unificar la legislación dando como resultado el Fuero Real que es un código que abarca las materias civil y penal. El derecho penal está tratado en su libro cuarto y en él entre otras cosas se halla la composición y sus tarifas aunoue con una tendencia publicista pues se hace la división de la calote aplicando tres quintas partes de la misma al rey y dos al ofendido, por las lesiones y el homicidio (28), (la muerte fortuita - "por ocasión, no queriendo matar", tenía como pena únicamente el pago de una cantidad; en caso de las lesiones se aplicaban las tarifas del precio de la sangre, que varían según la situación de la herida) (29). En tratándose de

26.- MACEDO, Miguel S. Ob. Cit., pag. 75, enud. Ley 2, Capítulo XV del Fuero de Guenca.

27.- MACEDO, Miguel S. Loc. Cit.

28.- MACEDO, Miguel S. Ob. Cit., pag. 87.

29.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit., pag. 535.

los delitos contra la propiedad; el que robare hasta cuarenta maravedíes "poche las novenas, las dos partes al dueño del futo, e las siete partes al rey; e si no hubiere de que lo pechar; pierda lo que hubiere, e cortenle las orejas" (30).

Con posterioridad al Fuero Real siguen cronológicamente las siete partidas de las cuales ofrecen importancia para nosotros la partida número II que trata del derecho político y la partida VII que desarrolla el derecho penal.

En la Partida número II que comprende entre otras cosas lo relativo a la guerra, establece, por lo que respecta a nuestro tema de estudio, la obligación de pagar las enchas (indemnizaciones), con base en una tarifa, que debían recibir los que habían concurrido a la guerra, por los males sufridos en sus personas o en sus equipos, tomando las heridas y aún las muertes, caso en que la indemnización correspondía a los herederos. A decir de Miguel S. Macedo, parece ser que las enchas surgen bajo la influencia de la vieja composición derivada del delito que subsistía aún en éste siglo XIII (31).

La Partida VII en treinta y dos títulos hace una amplia regulación de la materia penal, inspirada en el derecho romano pero fundamentalmente en la

30.- Fuero Real, Libro IV, Capítulo V, Ley 6a., citada por MACEDO, Miguel S., loc. Cit.

31.- MACEDO, Miguel S., Ob. Cit., pag. 102.

legislación justiniana, por lo mismo, como se menciona en el párrafo anterior, hubo influencia de la composición y en algunos títulos regulan la reparación del daño por vía penal, V. gr.: El hurto manifiesto y el hurto encubierto se sancionan con multas del cuádruplo y el duplo, respectivamente, además del derecho a la restitución de la cosa sustraída, en ambos casos (Partida XII, título XIV, Ley 2): El tutor que disponía de la cosa del pupilo no se consideraba reo de hurto, empero se le obligaba a devolver el duplo (Partida XII, título XIV, Ley 5) (32). También se menciona en esta Partida, la responsabilidad civil que deriva de los delitos culposos y la consiguiente obligación de resarcimiento del daño (título XV, relativo a los daños que los hombres, o las bestias, hacen en las cosas de otro, de cualquier naturaleza que sean, y título XVI de los engaños, malos, y buenos; y de los estafadores). (33)

Otro documento que constituye una fuente histórica del derecho de la Península Ibérica es el Fuero Viejo, cuyo origen no se tiene precisado (34), éste cuenta en su Libro II con leyes concernientes al derecho penal entre las cuales se hace cita, de nueva cuenta, de las calofías; institución a la que ya se hizo referencia en esta misma obra, al hablar de la época de los fueros; establecidos mediante el sistema de tarifas fijadas para cada delito;

32.- MACEDO, Miguel S., Ob. cit., pag. 112.

33.- MACEDO, Miguel S., Ob. cit., pag. 113.

34.- Señalando varias opiniones en torno a esta cuestión, JIMENEZ DE ASUA nos señala que el dudoso origen del Fuero Viejo, data de entre los siglos X y XVII. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit., pag. 542.



homicidio (título I, Leyes II, III), lesiones y golpes - levea (título I, Ley VI), acuestos (título I, Ley IX), encubrimiento (título I, Ley VII), dabo en propiedad ajena (título V, Leyes I a V), etc. (35).

Al lado de los ordenamientos ya citados, que tenían un ámbito de validez especial mayor, existieron derechos regionales, como el derecho penal valenciano, el derecho penal vasco o el derecho catalán mismos que se vieron influidos en mayor o menor grado ya por el derecho romano, ya por los fueros y otros cuerpos de leyes como los estatutos.

Ahora bien, alejándonos un poco de la línea de influencia del derecho romano, citamos algunos aspectos relevantes del derecho penal musulmán-español.

Los musulmanes admitían también la composición aún cuando le daban poca importancia. Esta era utilizada como medio para liberarse de la venganza y el pago consistía en entrega de ganado o bien cosas equivalentes.

Muera del derecho divino es común encontrar en el derecho musulmán las penas de la venganza y la composición, sobre todo en el sistema penal de las obras de "fiqh" (ciencia jurídica), que tenían una mayor orientación hacia la segunda.

-----

Las obras de la ciencia jurídica hacían un catálogo de las lesiones excluyendo a algunas de la venganza talionaria, dada la poca importancia de las mismas o el riesgo de incurrir en el exceso de venganza, en estos casos el talión es reemplazado por la composición. Además de las lesiones no intencionales y las leves, el homicidio era otro de los delitos que daban lugar a la composición, la cual era tasada según el régimen de valores de la región, en camellos o numerario (36).

Existieron así mismo diversos ordenamientos y recopilaciones como el Ordenamiento de Alcalá que vuelve a lo establecido por el Fuero Real, así mismo, las Ordenanzas Reales de Castilla que contienen disposiciones del Fuero Real, del Ordenamiento de Alcalá e incluso de las Partidas (37), etc., que sería prolijo y repetitivo citar.

III.- DERECHO MEXICANO. La Historia Patria suele estar dividida en varias etapas para efectos de su estudio por ello para estudiar el tema que nos ocupa hemos dividido a la historia de manera similar, así tenemos en primer término un derecho precolombino, posteriormente el derecho colonial, abarcando hasta el inicio de la época independiente y finalmente un apartado denominado "Nuestros Anteriores Códigos" que abarca las legislaciones nacionales desde la época independiente hasta el Cód-

36.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit., pag. 533-555.  
 37.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit., pag. 562-563.

dijo de 1929, quedando para el capítulo siguiente lo relativo al Código Vigente.

A) Derecho Precolombino. Las costumbres aborígenas llegan a tener poca trascendencia en el mundo jurídico mexicano, quizá por ser muy escasas, tal vez porque fueron exterminadas a la llegada de los españoles, a pesar de la orden expresa de Carlos V de que se conservaran y observaran las buenas leyes de los indios y sólo supletoriamente se aplicaran las de Castilla (38). Lo cierto es que el pueblo mexicano una vez más por una u otra circunstancia desconoce sus orígenes.

De la muy escasa información con que se cuenta en relación a nuestro derecho precolombino, más escaso aún tratándose del derecho penal, podemos citar que se caracterizaban; los derechos de los pueblos maya, tarasco y azteca; por su severidad, prevaleciendo las penas de muerte, esclavitud, lapidación, etc. (39) por lo que; con excepción de la compensación que el Código Penal de hezahuacóyotl imponía, conjuntamente con la esclavitud, al delincuente que incurría en homicidio no intencional (40); no pueda en este período hablarse de figura alguna tendiente a la reparación del daño derivado del delito.

38.- VILLALOBOS, Ignacio. La Crisis del Derecho Penal en México, Ed. Jus. México, 1948, pag. 150.

39.- CASTELLANOS TEMA, Fernando. Ob. Cit., pag.40-43.

40.- JIMÉNEZ DE AGUA, Luis. Ob. Cit., pag. 705.

Concluylamos esta parte diciendo con Carrancá, que lo único que puede afirmarse es que los pueblos precortegianos seguramente contaron con el sistema de leyes para la represión de los delitos, y que la pena fue cruel y desigual (41).

B) Derecho Colonial. Nuestro derecho penal, durante la colonia, puede verse bifurcado en claros senderos, por un lado tenemos la legislación que emana de la corona española y por el otro, haciendo total caso omiso de aquélla, tenemos a la práctica que se seguía. La parte legislada se hallaba constituida por conjuntos de documentos que recibían las denominaciones de "Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias" y "Autos acordados de Montemayor y Balboa", así como, algunas ordenanzas, coexistían con éste derecho vigente disposiciones propias de España tales como el Fuero Real, Las Partidas, Las Leyes de Toro, etc., ya enalitradas, que tenían el carácter de derecho supletorio.

En la "Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias" (1686) compuestas por IX libros, la materia penal se halla diseminada, siendo el libro VII el que trata más sistemáticamente los temas de policía, prisiones y derecho penal; Carrancá y Trujillo (42), nos menciona que en ella hay aportes dignos de ser mencionados *exempli gratia*, el sistema de

41.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit., pag. 52.

42.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Ob. Cit., pag. 64.

la composición; por su parte Jiménez de Asúa (43), nos habla de el mismo tema diciendo que había prohibición a los presidentes, oidores, jueces y justicias para que hagan "composiciones en las causas criminales"; y concluye en forma similar a Carranca diciendo salvo especialísimos casos y siendo el asunto de tal calidad que no fuera necesario dar satisfacción a la causa pública por la gravedad del asunto o por otros motivos (Libro VII, Título VIII, Ley 17) (44).

También dentro de lo legislado, encontramos en las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España (1524-2769), -sanciones por la violación a sus disposiciones tales como la multa cuyo monto era dividido entre el fisco, - la caja municipal, el denunciante y el Juez (45).

Hasta aquí, por lo que respecta al derecho escrito- podemos percatarnos de la existencia de medios para la reparación del daño, sin embargo, las Leyes de Indias -nos dice Gale Sánchez-, son en fin, otro ejemplo, bien conocido, de las leyes no observadas, por lo que para conocer bien el derecho vigente en esta época es necesario remitirse a sus prácticas.

43.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit., pag. 752.

44.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit., así mismo JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit.

45.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit.

Tenemos pues que la vida penal de la colonia nos muestra un panorama obscuro por cuanto existía un inhumano trato para los nativos del nuevo mundo, los esclavos negros y aún para los hijos de madre no española. Jiménez de Asúa (46), nos muestra un bosquejo interesante de lo que fué la práctica penal en la época de la colonia, del cual se desprende la excesiva crueldad para con los delincuentes al sancionarles con pena de muerte (mediante diversos medios, descuartizamiento, incineración, desgarramiento de las entrañas por el enterramiento de estacas, etc.), o mutilaciones, bajo estas circunstancias y toda vez que la historia no nos reporta datos relativos a nuestro tema de estudio, cerraremos el presente apartado señalando que a pesar de ser escasa la aplicación que de la ley se hizo en esta época, cuando se llegó a aplicar fué bastante benévola su aplicación y existiendo la institución de la composición seguramente fue aplicada.

C) Nuestros anteriores Códigos. Al consumarse la independencia de México lo primero fué estructurar en lo político el recientemente surgido Estado libre y soberano, dejando vigentes por mucho tiempo después las leyes de la colonia, es hasta el año de 1867 cuando se manifiesta la urgencia de legislar en materia penal, así para el año de 1871 surge nuestro Código Penal primero, inspirado en el Código Penal Español de

-----  
46.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit., pag.-  
753-777.

1850 y su reforma de 1870 y que rigió al Distrito Federal y al Territorio de la Baja California en materia del fuero común y toda la República en materia federal.

Los legisladores de 71 no ignoraron la necesidad de que se atendiera la reparación del daño derivado del delito por ello Martínez de Castro (47), en su exposición de motivos escribe que constituye una cuestión de conveniencia pública además de ser de estricta justicia; hacer que la obligación de reparar el daño originado en el delito, se cumpla; porque viene a contribuir 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".

En este código la responsabilidad civil nacida en el delito da lugar a la obligación de restituir, reparar, indemnizar y cubrir los gastos judiciales (48): - se independizó la responsabilidad civil de la penal - nos dice Arilla Bas-, y fue puesta en manos del ofendido la acción de resarcimiento, la cual era como cualquier otra acción civil, renunciable y compensable, su reglamentación se desarrollaba en los artículos 313 a - 367 (49), formulándose una tabla de probabilidades de

- 
- 47.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit., pag. 216.  
 48.- VILLALONOS, Ignacio. Ob. Cit., pag. 154.  
 49.- ARILLA BAS, Fernando. Ob. Cit. pag. 24.

vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio (50).

Estas disposiciones tuvieron vigencia hasta la entrada en vigor del Código de 1929, empero previamente a entrar al estudio de éste, estimamos pertinente, por la importancia que guardan para nuestro tema algunas disposiciones de los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1894, hacer cita de parte de la exposición de motivos de Ignacio Mariaca (51), quien dice: "Nada hay menos disputable que esa obligación establecida por nuestro Código Penal y nada que pueda servir de referente para no causar mal a otro, como la necesidad de indemnizar por el perjuicio causado, a él o a su familia. Hacer que esa obligación sea efectiva, hasta donde quepa, en lo posible, determinando el modo de entablar la acción civil y la parte que en el juicio criminal deba tener quien la interponga y prosiga, era una exigencia y en muchas partes un vacío, que ahora ha procurado llenarse. Sin la facultad de obtener una reparación del perjuicio, es, para el ofendido de importancia secularia que se castiga al delincuente".

Ahora sí abordando el estudio del Código de 29- diremos que con el muy criticado casuismo de que este cuerpo de leyes adolece, se hace "De la reparación del

50.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit., pag. 971.

51.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit.



daño" un libro, el 11, que se divide en cuatro capítulos, contando con un total de sesenta largos artículos (52) en los que rompiendo con el viejo sistema dispone en su artículo 291 que "la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente de delito", con lo que se eleva la reparación del daño a la categoría de pena pública y la convierte en objeto accesorio de la acción penal, (53) por su puesto confía al Ministerio Público, en exclusiva el ejercicio de la acción de resarcimiento (artículo 319), aunque no fué consecuente con su propio sistema ya que establece una acción principal en favor del ofendido y de sus herederos (artículo 320). (54)

Para concluir el estudio de este Código, por lo que respecta a nuestro tema de análisis, y haciendo ejemplificación de su casuaria mencionaremos que para dar efectividad a la indemnización de daños y perjuicios se incluye una tabla de indemnizaciones, valoradas por días de utilidad del ofendido, según las heridas causadas y la parte del cuerpo en que recaen: "ojos y vista", "nariz", "orejas y oídos", "boca, maxilares y dientes", "tronco", "brazos y antebrazos", "manos", "dedos", "miembros inferiores", "femures y tibias", "pies", "dedos del pie", "rigidez permanente o anquilosis de articulaciones, acompañada de pérdida parcial de función y que no se encuentre comprendida en otras disposiciones", y "diversas incapacidades", que se subdividen a su vez haciendo un total de 173 sujestos (55).

52.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit., pag. 975,977.

53.- ARTILA BAS, Fernando. Loc. cit.

54.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Loc. cit.

55.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit., pag. 978.

CAPITULO TERCERO.

MARCO JURIDICO.

- I) LA CONSTITUCION.
- II) EL CODIGO PENAL.
- III) LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- IV) OTRAS LEYES APLICABLES.

**CAPITULO TERCERO.**

**.MARCO JURIDICO.**

- I) LA CONSTITUCION.**
- II) EL CODIGO PENAL.**
- III) LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**
- IV) OTRAS LEYES APLICABLES.**

1.- LA CONSTITUCION. Todas las instituciones jurídicas - están enmarcadas en un conjunto de normas que les dan vida, sustancia y aplicabilidad. Corresponde pues a la Carta Magna, en virtud de su rango jerárquico, regular el surgimiento a la vida jurídica de las instituciones de derecho, y fijar los lineamientos generales que regulan los procesos de aplicación de dichas instituciones; así en primer término, tenemos que la reparación del daño derivado del delito, surge a la vida jurídica con fundamento en el artículo 22 Constitucional, mismo que en la parte relativa establece:

"No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 199".

Fue en el año de 1982 cuando en conexión con otras reformas constitucionales a propósito de ilícitos cometidos por servidores públicos, se dió la redacción que con entelación se cita, al artículo 22 de nuestra Ley Suprema, empero, el constituyente de diecisiete ya contemplaba la necesidad de dar vida a la institución de la reparación del daño derivado del delito, - esgrimiendo argumentos tales como: "es indispensable para la existencia de una sociedad, que se mantengan las condiciones necesarias para la vida completa de los agregados que la forman; de manera que cuando se altera una de esas condiciones, lo primero que debe exigirse del culpable es que reponga las cosas a su estado primitivo, cuando sea posible; es decir, debe ser obligado a la restitución, la reparación y la indemnización. -

Si para conseguir estos fines es necesario privar al culpable de la mayor parte de todos sus bienes, no por eso la justicia debe detenerse en su tarea de restablecer el derecho violado". (1)

El párrafo segundo, anteriormente transcrito, del artículo 22 Constitucional constituye una excepción al párrafo primero de este mismo numeral. El primer párrafo de este precepto prohíbe la confiscación de bienes y el párrafo segundo establece una excepción concebida en el sentido de excluir del concepto de pena de confiscación, y por tanto, de tenerse como vedada, a la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha judicialmente para el pago de los daños causados por la comisión de un delito, o el pago de contribuciones o multas, ni el decomiso de bienes en caso de enriquecimiento ilícito en términos del numeral 109 de nuestra Carta Magna.

De conformidad con esta excepción constitucional es permitido, en primer término, la adjudicación judicial respecto de los bienes del autor de un ilícito penal únicamente para pagar el importe de la indemnización proveniente de la responsabilidad civil originada por el hecho delictivo. En segundo término, tampoco implica confiscación de bienes el decomiso de los que pertenezcan a los servidores públicos en los casos que éstos sean responsables de enriquecimiento ilícito conforme a lo previsto por el artículo 109 Constitucional, es decir, cuando dichos servidores por sí o por interpósita persona - numenten substancialmente su patrimonio, adquieran o se conduzcan como dueños de ciertos bienes cuya procedencia lícita

-----  
1.- GARCIA RANIERI, Sergio, Ob. Cit., pag., 218.

no pudiesen justificar (?).

El artículo 20 Constitucional, por su parte, en su fracción I en sus párrafos tercero y cuarto dispone, en torno a la garantía en la libertad cautiva:

"Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados".

"Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores".

De los párrafos transcritos con antelación se desprende el espíritu patriarcal de nuestra Constitución al buscar el aseguramiento de la obligación resarcitoria existente a cargo del acusado de alguna infracción penal. Como con posterioridad veremos la garantía a que se refiere el primero de los párrafos transcritos no viene a beneficiar al afectado por la infracción penal; por lo que hace al párrafo transcrito en último término viene tal garantía a garantizar las reparaciones a los daños que con motivo de los delitos imprudenciales se hayan cometido, reparaciones estas que como veremos más adelante forman parte de la sanción aplicable a este

---

2.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio., Las Garantías Judiciales, Ed. Porrúa., S.A., México, 1985., pag., 654-655.

tipo de delitos. (2 bis)

El artículo 21 Constitucional establece en su parte inicial: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial", en relación a nuestro tema de estudio, lo anterior, tiene trascendencia toda vez que la reparación del daño, como más adelante anotamos, cuenta bajo determinadas circunstancias con el carácter de pena, correspondiendo por lo mismo su aplicación, bajo dicho carácter, a la autoridad judicial.

Además de los artículos que hacen mención en forma específica de nuestro tema tenemos en nuestra Carta Magna otros preceptos que en una forma un tanto indirecta le regulan, nos referimos a los artículos 14 y 16 Constitucionales que si bien no hacen alusión a la reparación del daño, sí tienen estrecha relación con el mismo ya que regulan la forma de actualizar las instituciones jurídicas, es decir, establecen en términos generales los lineamientos elementales necesarios para su aplicación.

El artículo 14 de la Ley Suprema dispone en su párrafo segundo "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho", tal disposición nos atañe toda vez que el resarcimiento que surge como una obligación derivada de un ilícito, ya sea que se le tome bajo su carácter de pena, ya que se lo considere

2 bis.- Cfr., Capítulo II del Título Tercero, Libro Primero del Código Penal.

responsabilidad civil, va a implicar una privación de uno o varios de los bienes jurídicamente tutelados por esta norma y consecuentemente antes de realizarse dicha privación, deberán satisfacerse las garantías consagradas en el precepto que se cometa.

El párrafo tercero del citado numeral establece que "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Consagrando el principio "nulla poena sine lege" en virtud del cual para que una pena sea aplicable al infractor de la ley penal, es menester que dicha sanción esté señalada en forma expresa, en una norma jurídica, como aplicable al delito de que se trata, reiteramos el presente criterio posteriormente al relacionarlo con los preceptos del Código Penal que rigen en nuestro tema.

Por lo que hace al artículo 16 Constitucional, éste establece en su parte inicial las garantías de la debida fundamentación y motivación construyendo a todas las autoridades, y en el caso que nos ocupa a la autoridad judicial, a expresar los razonamientos que constituyan el motivo de sus actos y señalar los fundamentos legales que los hayan servido de apoyo para realizarlos, de esta suerte un juez penal al resolver condenando a la reparación del daño, es decir, causando una molestia a los bienes jurídicos que tutela este precepto, se ve obligado a fundar y motivar su determinación, de lo contrario ésta se hallará fuera de todo contexto legal, como podrá corroborarse en el texto mismo del precepto anunciado que a continuación transcribimos: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de



mandamiento descrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

II.- EL CODIGO PENAL. Corresponde ahora, una vez analizadas las normas constitucionales que dan vida y aplicabilidad a la institución que es motivo de estudio en el presente trabajo, hacer cita de los preceptos que establecen el contenido de la misma, que la explican y delimitan en forma específica. Los preceptos que reglamentan a esta institución los encontramos en el Código Penal.

Al hacer cita del listado de penas y medidas de seguridad que el artículo 24 del Código Penal establece, entre otras penas, mencionamos a la sanción pecuniaria que comprende a la reparación del daño, según señala el artículo 29 del citado cuerpo de leyes.

Proviamente a entrar al análisis jurídico-normativo de esta institución, definiremos a la misma, también de acuerdo a nuestro Derecho Positivo así pues, por reparación del daño, en términos del artículo 30 del Código de la materia, debemos entender:

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 (del Código Penal), la reparación del daño abarcará

la restitución y de "dos o tres tantos el precio de la cosa o los bienes obtenidos por el delito".

Es pertinente aquí preguntarse, en relación a la fracción II del precepto en comento, si los perjuicios ocasionados no se hallan comprendidos en la indemnización del daño (puede haber indemnización del daño sin que sean atendidos, así mismo, los perjuicios?, Carranca nos dice que acuélla incluye a éstos y concluye señalando; "resulta inútil el añadido de "los perjuicios causados" (3).

En relación a la fracción III del mismo artículo, ésta resulta repetitiva ya que los delitos cometidos por servidores públicos bien pueden quedar incluidos, por lo que respecta a la reparación del daño en la fracción primera, y en lo tocante a los "dos o tres tantos del precio de la cosa o los bienes obtenidos por el delito", no hay la menor duda de que se trata de una indemnización de los daños causados, por lo que bien pudo quedar regulada esta situación por la fracción II de éste mismo artículo (3 bis).

Hasta aquí hemos hecho alusión a el contenido de la reparación del daño desde el punto de vista penal sin embargo, es necesario dejar anotado que también desde ese mismo punto de vista, ésta, tiene un doble carácter, según se desprende de la lectura del artículo 34 que señala: "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública" en su párrafo primero y, en su párrafo segundo establece: "Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, -

3.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl.- Ob. Cit., par. 169.

3 Bis.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl.- Ob. Cit., par. 169.

tenirá el carácter de responsabilidad civil". Por lo que hace al doble carácter atribuido por el legislador, compartimos, - las ideas de Borja Osorno, quien nos dice: "Es erróneo el que se hable de "pena pública", como si todavía existieran en contra posición las penas privadas, cuando no puede haber delitos privados. Por su puesto toda pena es pública y la redundancia o pleonismo del legislador sólo podría explicarse en su afán de dar más fuerza al concepto. Sin embargo, tal redundancia - teniéndose técnicas que sólo ha servido para acentuar la confusión en esta materia, era innecesaria y bastaba con que se hubiera expresado que a la reparación del daño se le daba el carácter de pena" (4). Seguidamente criticamos la aberración del legislador al señalar que una misma cosa puede ser y no ser a la vez, es decir, que la reparación del daño a veces es pena y a veces no es pena sino responsabilidad civil, figuras éstas con esencias radicalmente opuestas.

Hablaremos en primer lugar de la pena de reparación del daño. Al ser considerada, esta, como pena, en concordancia con lo establecido en la Ley Suprema (artículo 21), se exigirá de oficio por el Ministerio Público, así lo prescribe el artículo 34 de la Ley de la materia.

El artículo 31 dispone "La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso resarar de acuerdo con las pruebas obtenidas en la reparación del daño", lo aquí está diciendo es evidentemente justo por lo que se refiere a daños materiales, ya que, lo que puede probarse verdaderamente son -

4.- BORJA OSORNO, Guillermo., Derecho Procesal Penal, Ed. José M. Cajica Jr., S.A., México, 1969, pag., 426-427.

los daños y perjuicios sufridos en realidad, impidiendo con ello que la reparación del daño se constituya en fuente de lucro indebido para el agraviado por el delito al exigir, en resarcimiento, una suma mayor al monto de la afectación que en realidad sufrió. Por otra parte, así mismo, impide que el delito sea una fuente de beneficios para el delincuente, al permitir al agraviado acreditar el monto real de la afectación sufrida por el delito. Empero, ¿cué pasa con los daños morales cuyo monto es difícil de evaluar? ¿cuáles serán las pruebas que el juez tome como base para fijar el monto de la reparación?, parece ser ésta una laguna del derecho, por el momento insalvable, dado el principio, nulla poena sine lege, que establece el artículo 14 Constitucional.

Por otra parte, el precepto que se comenta, adolece de anticonstitucionalidad, ya que como comenta el catedrático Burgo Orihuela; "En relación a las penas el artículo 14 Constitucional en su párrafo tercero establece que está prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado. En otras palabras, para todo delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente. Por ende se infringirá éste precepto cuando se aplique a una persona una pena que no se atribuya por la ley directa y expresamente a un delito determinado. Puede suceder, verbigracia, que un hecho esté catalogado o tipificado por una disposición legal como delito; no obstante ello, si dicha disposición legal no consigna la pena que ha de imponerse a su autor, la autoridad correspondiente no puede aplicar ninguna sanción penal, ya que, mediante dicha aplicación se infringirá el mencionado precepto de la constitución. Este es el sentido en que debe tomarse el adverbio "exactamente" empleado en la disposi-

ción constitucional que comentamos, es decir, como indicativo de la expresa correspondencia fijada por una disposición legal entre un hecho delictivo y una determinada penalidad" (5), como podrá verse de la exposición anteriormente hecha se desprende que mientras no se señale en forma expresa, en que consiste la reparación del daño que como pena corresponde a cada tipo penal, legalmente no surte ningún efecto elevar a pena pública la reparación del daño y facultar a los juzgadores para fijar el monto de la misma.

A pesar de la imposibilidad jurídica de que hasta ahora se ve revestida la pena de reparación del daño, lo cierto es que fácticamente las normas penales que la rigen tienen aplicabilidad, y así nuestra anticonstitucional institución se ve rodeada de una serie de garantías en favor del agraviado por el delito, *exempli gratia*: "La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales"; (artículo 33) - "o también si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte"; (artículo 38) así mismo, - "el juzgador teniendo, en cuenta el monto del daño y la situación económica de aquel, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente" (artículo 39).

En concordancia con la idea plasmada en el artículo 33, al cual se hace alusión con anterioridad, el párrafo segundo

---

5.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio., Ob. Cit., pag., 417.

del artículo 35 respecto "por lo que no se logra hacer efectivo todo el importe de la multa pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a pro rata entre los ofendidos".

En el mismo orden de las garantías con que cuenta la reparación del daño, también existe jurídicamente toda la posibilidad de hacerla efectiva una vez establecida en sentencia firme, a través del procedimiento económico concusivo, así lo permite interpretar el artículo 37 al señalar: "El cobro de la reparación del daño se hará efectivo en la misma forma de multa".

Por otra parte, la institución de la pena de reparación del daño tiene toda una infraestructura jurídica que se encuentra contemplada en diversos artículos que se localizan en distintas partes de nuestro Código Penal, por ejemplo en el Capítulo V del Título Segundo del Libro Primero de nuestro actual ordenamiento, encontramos algunos de los artículos que ya hemos reseñado y otros que complementan esta figura como son:

El artículo 35 que indica la distribución de la sanción pecuniaria, aplicando una parte a la multa y otra a la reparación del daño, y el artículo 36 que señala la solidaridad y mancomunación para los participantes en los delitos penales.

El artículo 31 en su párrafo segundo contiene una disposición que señalaremos una vez hecho el análisis de las donaciones que regalan la pena de reparación del daño.

Otras disposiciones aplicables a esta institución las encontramos en el Capítulo de "Libertad preparatoria y retención"

que en el artículo 74 establece como presupuesto de la concesión de la libertad preparatoria, entre otros, el haber reparado o haberse comprometido a reparar el daño causado. (6)

El artículo 75 correspondiente al artículo de la condena condicional señala que para gozar de este beneficio el sentenciado deberá reparar el daño causado (Proc. II, Inc. "e").

En materia de extinción de la responsabilidad penal a diferencia de las demás penas, la muerte del delincuente y la amnistía no extinguen la pena de reparación del daño, el indulto tampoco extingue la obligación de reparación, así lo estipulan los artículos 91, 92 y 93.

En tratándose de la muerte del delincuente, si ésta acontece antes de el pronunciamiento de la sentencia definitiva, probado el fallecimiento el expediente se archiva dejando a los agraviados por el delito en posibilidad de ejercitar, en vía civil, la acción que proceda; empero, si ha sido dictada la sentencia y en ella se establece la pena de reparación del daño, al morir el delincuente lógicamente, como está obligado no se extingue, quienes quedan obligados a dicha reparación con sus herederos, ¿no aquí preguntarse ¿no estamos ante una pena trascendental? ¿no es contraria, esta disposición, al artículo 22 de nuestra Carta Magna?

Por lo que hace a la amnistía, si ésta es el olvido del delito, (7) si por ella se dan los hechos por no realizados, en el momento de que ya hay sentencia condenatoria que establece la pena de reparación del daño, ¿presentada la amnistía,

6.- Cfr., Artículo 74 del Código Penal.

7.- CÁDIZALBA OSORIO, Fernando.. Ob. Cit., pag., 322.

¿cuál es la razón de la subsistencia de esta pena? Al hablar nuestro Código, de la reparación del daño dentro del Título "Extinción de la Responsabilidad Penal" evidentemente está considerando a aquélla como pena, no como obligación civil, en éste sentido es contrario a toda lógica pensar que algo que, mediante la amnistía, se tiene por no realizado desde el punto de vista jurídico-penal surta efectos penales (o sea, la pena de reparación del daño), evidentemente la obligación de reparación debe subsistir, pero, como consecuencia civil no penal.

En torno al indulto, de la regulación que de éste hacen nuestros Códigos de Procedimientos Penales, podemos concluir - que el indulto si entraña el perdón de la reparación del daño cuando su concesión se debe a la inocencia del favorecido por aquel (8).

Por otra parte tenemos que, como ya se mencionó, nuestro Código Penal contempla también una figura denominada Responsabilidad Civil derivada del delito que surge a la vida Jurídico Penal con la idea de no hacer trascendental a la pena de reparación del daño cuando dicha reparación debería exigirse a terceros de conformidad con el artículo 32 del mencionado ordenamiento. Dicho precepto establece:

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

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

8.- Cfr. Arts. 557-560 del Código Federal de Procedimientos Penales y 611 a 612 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.



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

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

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

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

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

VI.- El Estado subsidiariamente por sus funcionarios o empleados".

Este artículo consagra la responsabilidad civil objetiva sin culpabilidad penal, que tiene como fundamento al riesgo creado y al riesgo objetivo, contempla así mismo la responsabilidad que deriva de la tutela, la patria potestad, la relación de trabajo y la relación de superioridad en razón de enseñanza. El mismo adolece de algunas deficiencias como las siguientes:

En la fracción III hace mención de la responsabilidad en - que incurren los directores de internados por los delitos de sus aprendices de hasta 16 años, es decir, no hay obligación de aquellos por lo que respecta a los mayores de 16 años ni aún de éstos menores porque su mayoría de edad es a los 16 años, en - consecuencia, ¿quién responde por esos menores? ¿será aplicable la fracción primera a pesar de que el menor infractor en el momento de la comisión del delito haya estado bajo el cuidado del director del internado o taller donde es aprendiz?

En la fracción V se habla de la reparación del daño en el caso de el cónyuge que se halla unido en sociedad conyugal y se dice que éste podrá reparar el daño con sus bienes propios, Carranca nos señala que no es posible esto ya que los bienes de - los cónyuges unidos en sociedad conyugal pertenecen todos a la sociedad conyugal (9).

El artículo 34 en su párrafo segundo establece que la repa- ración del daño que deba ser realizado por terceros se tramita- rá a través de un incidente en términos del Código de Procedi- mientos Penales, queda por comentar en torno a esta figura de la acción de reparación del daño, que cuando tal resarcimiento no pueda obtenerse ante el juez penal en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los tér- minos del Código Civil.

El Código Penal en su artículo 31 párrafo segundo confiere al Ejecutivo de la Unión la facultad reclamatoria sobre la for-

-----  
9.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. - Ob., Cit., pag., 173.

ma en que administrativamente debe garantizarse mediante seguro especial la reparación del daño para los casos de delitos imprudenciales.

En el Capítulo II del Título Tercero, Libro Primero del Código Penal relativo a la Aplicación de sanciones a los delitos imprudenciales y preterintencionales, aparecen dos preceptos que al igual que otros muchos marcan una notoria diferencia entre la pena de la reparación del daño y las demás penas, ya que autoriza la atenuación de la sanción en relación a los delitos imprudenciales, respecto de los intencionales, no así en tratándose de la reparación, la cual será del monto mismo de los daños causados por la infracción, desde el punto de vista patrimonial es loable lo dispuesto en el artículo que se comenta dada la justicia que postula, sin embargo desde un punto de vista jurídico penal tal disposición no es adecuada ya que atiende únicamente a la necesidad de reparación del daño que no es un tópico propio del Derecho Penal ni fin preponderante de la pena; con disposiciones de la índole de la que se comenta nuestra legislación se orienta hacia una regresión a las teorías absolutas de los fundamentos de la pena en que ésta tenía como fin la reparación del daño olvidando la readaptación del delincuente y la salvaguarda de la sociedad, fines inmediatos de las sanciones penales. Los artículos a que nos referimos son: artículo 61 párrafo primero y artículo 62 párrafo primero (10).

En la parte especial de la ley que estamos revisando tenemos únicamente los artículos 336 y 380 que hablan de la pena de reparación del daño, el artículo 186 que habla de la reparación del daño para el caso de que no hubiere multa y el 399 bis que permite al juez prescindir de aplicar la pena ante la existencia de reparación.

10.- Cfr., Artículos 61 y 62 del Código Penal.

III.- LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Conocida es la existencia de la dualidad de regímenes o fueros existentes en nuestro país dado el sistema de organización política que tiene, es decir, teneros en nuestro Estado un Régimen Federal y un Fuero Local, con competencia territorial diversa. En materia de Derecho Penal tenemos un sólo ordenamiento que rige ambos regímenes, es decir, el Federal y el del Distrito Federal; en materia procesal contamos, con un Código de Procedimientos Penales que rige al Fuero Local y otro que rige al Fuero Federal, estos cuerpos de leyes en materia de reparación del daño contienen disposiciones similares, razón ésta por la que les analizaremos concomitantemente.

Comenzaremos por analizar las disposiciones que son aplicables a la pena de reparación del daño:

En primer término tenemos al artículo 9 del Código Procesal Penal del D.F. y su correlativo en el Código Federal, es decir, el artículo 141 que establecen la coadyuvancia del ofendido, por el delito, con el Ministerio Público para allegar a éste todos los elementos posibles para acreditar el monto y la procedencia de la reparación del daño (11).

Posteriormente tenemos al artículo 28 del Cuerpo de leyes Local y al numeral 38 del Código Federal, que establece la obligación a cargo de las autoridades (Ministerio Público o Juez), de dictar las providencias necesarias para asegurar los derechos o restituir al ofendido en el goce de estos siempre que ea ten legalmente justificados y en las actuaciones se tenga acreditado el cuerno del delito. El Código Federal con un toco de mayor rigidez establece para la procedencia de esta restitución al goce de los derechos o, en su caso, aseguramiento de los

---

11.- ARIHIA BAS, Fernando., Ob. Cit., pag., 31.

mismos, que sean a solicitud del interesado.

En materia de arraigo el párrafo tercero del artículo 271 del Código Local y el artículo 135 párrafo segundo del Código Federal, establecen la procedencia de éste, en tratándose de delitos imprudenciales, si garantiza el inculpado, mediante caución suficiente, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. El Código del D.F. requiere además que el inculpado no haya abandonado al ofendido.

El párrafo noveno del mencionado artículo 271 agrega además, para la competencia de los Juzgados Mixtos de Paz o para los Juzgados Penales en relación a los delitos cuya pena no exceda de cinco años de prisión, que el presunto responsable podrá quedar arraigado en su domicilio con facultad de trasladarse a su lugar de trabajo siempre que "realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga determinará dicho monto". Es sumamente loable la preocupación del legislador por asegurar la reparación del daño, - sin embargo, de nada sirve al agraviado tener asegurada la reparación del daño si el presunto responsable se sustrae a la acción de la justicia, no habiendo inculpado, no hay proceso, no hay sentencia y no hay condena a reparar el daño.

El artículo 149 del Código Federal, por su parte, autoriza el embargo precautorio, de bienes del inculpado, en que pueda -

hacerse efectiva la reparación del daño, al disponer:

"El Ministerio Público, el ofendido o sus legítimos representantes solicitarán al Juez y éste dispondrá, con audiencia del inculcado, salvo que éste se haya sustraído a la acción de la justicia, el embargo o secuestro de los bienes en que pueda hacerse efectiva la reparación de daños y perjuicios. Tomando en cuenta la probable cuantía de estos, según los datos que arrojen las constancias procesales, se negará el embargo o se levantará el efectuado, cuando el inculcado y otras personas en su nombre otorguen caución bastante, a juicio del órgano jurisdiccional, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de los daños y perjuicios causados".

Para el caso de las conclusiones del Ministerio Público - tanto el Código Federal en su artículo 293 como el Local en el artículo 317, incluyen dentro de las obligaciones del Ministerio Público, el solicitar la aplicación de la sanción de reparación del daño entre otras.

El artículo 399 del Código Procesal del Fuero Federal, en materia de libertad provisional bajo caución, señala respecto de la determinación de el monto de la caución que se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios de acuerdo a los datos que de las actuaciones se desprendan, a éste respecto el Código de Procedimientos Penales del U.F., omite hacer señalamiento alguno salvo, en tratándose de los delitos que representen beneficio económico para su autor o causen a la víctima un daño patrimonial en cuyo caso: tanto la Ley Adjetiva Local, en su artículo 569 fracción V, como la Federal en su artículo 402 fracción V, establece que la garantía será necesariamente,

cuando menos, el equivalente a tres veces el beneficio obtenido o el daño y perjuicio causado, quedando sujeto a la reparación del daño que en, su caso, se resuelva.

Una vez dictada la sentencia que contenga a la reparación del daño, el Ministerio Público pedirá al Juez que envíe una copia de la sentencia a la autoridad fiscal correspondiente para hacer que haga efectivo el importe de la misma y obtenido éste lo pondrá dentro de tres días a disposición del tribunal quien citará a quien tenga derecho a él y le hará entrega, lo anterior se desmiente de la interpretación a los artículos 532 y 533 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Finalmente en torno a la institución de la pena de reparación del daño en relación con la conmutación de sanciones o la aplicación de la ley más favorable establece que ni estas ni el sobresentimiento podrán dictarse, sin con ello, afectar la obligación de reparar los daños y perjuicios legalmente exigibles.

Por otra parte los Códigos de Procedimientos Penales también regulan el ejercicio de la acción de reparación que por ser motivo de estudio en un capítulo posterior, en el presente únicamente haremos la transcripción de dichos preceptos reservándonos de hacer comentarios y observaciones en el siguiente capítulo. En primer término citaremos la regulación que, de la reparación del daño exigible a terceros, hace nuestro Código de Procedimientos Penales es para el Distrito Federal:

Artículo 532.- La reparación del daño que se exige a terceros, de acuerdo con el artículo 52 del Código Penal, debe promoverse ante el Juez o tribunal que conoce la acción penal, siempre que éste no haya declarado cerrada la instrucción, y se

transitará y resolverá conforme a los artículos siguientes":

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

"Artículo 535.- En el escrito que inicie el incidente se expresarán sucintamente y numerados los hechos y circunstancias que hubieren originado el daño, y se fijará con precisión la cuantía de éste, así como los conceptos por los que proceda".

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

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

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

"Artículo 539.- Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente a que se refiere el presente capítulo después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determine el



Código de Procedimientos Civiles, según fuera la cuantía del recurso y ante los tribunales del mismo orden".

"Artículo 440.- El fallo en este incidente será apelable en estos efectos, pudiendo interrumpir el recurso las partes que en él intervengan" (12).

Concluimos con lo establecido en el Código Federal.

"Artículo 489.- La acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculcado, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal debe ejercitarse por quien tenga derecho a ello ante el tribunal que conozca de lo penal; pero deberá intentarse y seguirse ante los tribunales del orden común, en el juicio que corresponda, cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso, sin haberse intentado dicha acción, siempre que el que la intente fuere un particular. Esto último se observará también cuando, concluida la instrucción, no hubiere lugar al juicio penal por falta de acusación del Ministerio Público y se promueva posteriormente la acción civil".

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

"Artículo 490.- A falta de disposición expresa de este Código, en la tramitación de los incidentes sobre reparación del daño exigible a personas distintas del inculcado, jurisdiccionalmente se aplicará en lo conducente o en lo que determine la ley, el Código Federal de Procedimientos Civiles. Estos incidentes se tramitarán por separado; las notificaciones se harán en la

forma que señala el capítulo XII, Título primero de éste-Código".

"Artículo 491.- Si el incidente llega al estado de alegar antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se encuentre en estado de sentencia, la que se pronunciará resolviendo a la vez sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado, produciéndose los alegatos en la audiencia del juicio penal".

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

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

IV.- OTRAS LEYES APLICABLES.- Además de las leyes propiamente penales y las que regulan el procedimiento penal existen otras que están más o menos vinculadas con la materia y que por lo que a ellas corresponde, también dentro de su competencia hacen una regulación de la reparación del daño derivado del delito, de estas leyes, enunciaremos aquí únicamente aquellas que tienen una muy estrecha vinculación con el tema que se estudia en la presente obra.

La Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación de Sentencia -

dos establece en su artículo 19 que entre otras obligaciones, se cargará a la percepción que los reos tengan, dentro del reclusorio como resultado del trabajo que desempeñen, el pago de la reparación del daño, lo anterior se hará aplicando, a este, un treinta por ciento de las percepciones del reo pero en caso de que no hubiese condena a la reparación del daño o ésta ya - hubiera sido cubierta esta cuota se aplicará por partes iguales al pago de las demás obligaciones.

Por su parte la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en concordancia con las disposiciones anteriormente mencionadas de las Leyes Penal y Procesal Penal dispone, en relación a nuestro tema de estudio, que en la persecución de los delitos, corresponde al Ministerio - Público, dentro de la etapa de la averiguación previa; restituir al ofendido en el goce de sus derechos en forma provisional y de manera inmediata, de oficio o a petición del ofendido, una vez acreditado el cuerpo del delito; durante el proceso, solicitar precautoriamente el embargo de bienes suficientes para hacer efectiva la reparación del daño, salvo que esta haya sido garantizada satisfactoriamente; en el momento de formular sus conclusiones solicitar entre otras cosas la reparación del daño y finalmente en relación a su intervención como parte en el proceso, pedir el aseguramiento precautorio para - los efectos de la reparación del daño, (art. 3, Inc. "A", Frac. IV; Inc., "B", Fracc., VII y IX; e Inc., "C", Frac., II), de - manera similar dispone, en torno a la formulación de conclusiones, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. (art., 7 Frac., II)

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

## CAPITULO CUARTO.

### LA ACCION DE REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO PENAL.

- I) LOS SUJETOS TITULARES DE ESTA ACCION.
- II) LOS SUJETOS OBLIGADOS A LA REPARACION.
- III) EL PROCEDIMIENTO.

Hasta aquí hemos analizado a la reparación del daño cuando éste consiste en una pena, es decir cuando el resarcimiento de los daños causados por el delito queda su subordinado al procedimiento penal, forzado, por lo mismo, parte del objeto principal del proceso penal, sin embargo, como también va se ha dejado anotado, accesoriamente, puede tener el proceso penal por objeto la responsabilidad civil derivada del delito independientemente de las consecuencias jurídico-penales que éste engendre.

Al momento de buscar la regulación jurídica de las consecuencias fácticas de los ilícitos penales nuestros legisladores, imbuidos por las ideas de la escuela positiva del derecho penal, incluyen en las penas a la reparación del daño derivado del delito, tomándose con el problema de que en algunos casos por determinadas circunstancias el infractor de la ley penal no puede efectuar la reparación del daño, sin embargo, de conformidad con principios sustentados por el derecho civil, vieron la posibilidad de hacerla efectiva de terceras personas que por razones de patria potestad; tutela; superioridad en razón de enseñanza, trabajo o industria, se ven vinculados con el delincuente en cuanto a la obligación de resarcimiento solo que dada la prohibición establecida en el artículo 22 de nuestra Carta Magna, relativa a la no trascendencia de la pena, era imposible que a través de la institución de la pena de reparación se pudiera obtener dicho resarcimiento proveniente de estos terceros obligados, surge entonces la necesidad de crear un nuevo instrumento jurídico que permitiera al mismo tiempo hallarse unido, aunque accesoriamente, al pro-

ceso penal, a fin de lograr el interés del ofendido por la persecución del delito y, por otra parte, de los terceros obligados a la reparación, el resarcimiento que la justicia reclama. Sin que tal tuviera el carácter de pena, este nuevo instrumento jurídico es la institución penal de la acción de reparación del daño o acción civil derivada del delito.

1.- LOS SUJETOS FIDUCIARIOS DE LA ACCION.- Desde el punto de vista doctrinario algunos autores, que a continuación transcribimos, mencionan en relación a la titularidad de la acción de reparación:

"La parte lesionada se convierte en parte civil cuando en el juicio penal se introduce la pretensión civil a la responsabilidad civil del imputado, y tiene lugar un fenómeno de coexistencia del proceso penal con el proceso civil" (1).

"Se conoce por actor civil al sujeto secundario del proceso penal que hace valer, por sí o por un representante, una pretensión resarcitoria patrimonial surgida del hecho afirmado en la imputación" (2).

1.- CARNEUTI, Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal, Tomo I., Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950, pag. 206.

2.- OLIVERIA OLIVERO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III, EDIAR, Editores, S.A., Buenos Aires, pag. 447.

Por su parte la legislación positiva establece la posibilidad de ejercer la acción resarcitoria por quien tenga derecho a ella (art. 469 Código Federal de Procedimientos Penales) o a instancia de la parte ofendida (art. 533 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Podemos concluir, por lo que hace a este tóxico, que quienes resultan sujetos titulares de la acción de reparación son aquellos que en causa de el delito resultan directamente afectados patrimonial y/o moralmente y que concurren ante el órgano jurisdiccional penal en demanda del correspondiente resarcimiento.

II.- LOS SUJETOS OBLIGADOS A LA REPARACION.- Por definición todo derecho es un vínculo entre personas (3), en definitiva, todo derecho se resume en la facultad que tiene el sujeto activo de exigir y en la correlativa obligación del sujeto pasivo de cumplir (4), aplicando a nuestro tema de estudio los conceptos anteriormente esbozados tenemos que frente al facultado para exigir la reparación existe un obligado a satisfacerla - que toma como denominación el calificativo de responsable civil, a éste, algunos tratadistas lo definen diciendo "Responsable civil es aquel que está obligado a la

3.- EL NUNCI, citado por GARCIA MAYNES, Eduardo. - Ob. Cit., pag. 299.

4.- CRISTIAN, citado por GARCIA MAYNES, Eduardo. - Ob. Cit., pag. 210.

restitución o al resarcimiento del daño por el hecho imputado" (5); Penech, aborda el tema señalando "Se entiende ... por responsable civil 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 personas distintas del imputado" (6); el responsable civil -nos dice Alcalá-Zamora y Levene- "Es la contra figura del actor civil y como regla, lo será el propio responsable penal; pero han de tenerse en cuenta dos situaciones en que esa coincidencia se rompe: la de la exención o extinción de la responsabilidad penal que no vaya acompañada de igual exención o extinción en cuanto a la responsabilidad civil y la de que por el responsable penal responda civilmente otra persona directa o subsidiariamente" (7); finalmente Claría cita: "Tercero civilmente demandado es la persona que por llamamiento o espontáneamente se introduce en el proceso penal como objeto secundario del mismo, a mérito de atribuírsele responsabilidad indirecta conforme a las leyes civiles, por causa del daño que habría producido el imputado el cometer el hecho objeto del proceso, cuya indemnización o reparación se pretende" (8).

Como el principio del presente capítulo señalamos - la acción de reparación procede sólo frente a terceros, ya que, como también quedó anotado al principio del pro-

5.- LEOLO, Giovanni. "Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I, Trad. Santiago Gentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1916, pag. 507.

6.- PENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal, Ed. Labor, Barcelona, 1960, pag. 260.

7.- ALCALÁ-ZAMORA, Niceto y LEVENE (hijo), Ricardo. Derecho Procesal Penal. Tomo II, Ed. Guillermo Kraft - Ltda. Buenos Aires, 1945, pag. 39.

8.- CLARÍA ALMEIDA, Jorge A. Ob. Cit., pag. 497.



sente trabajo, la reparación que se halla a cargo del responsable penal es una pena y se exige a través de la acción penal, ésta es la idea expuesta por los estudiosos del tema y la misma que nuestra legislación penal positiva hace suya al señalar en su artículo 34 la reparación que "deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil", ahora bien, sólo falta dejar claro quienes son esos terceros obligados, y para ello remitimos a lo establecido por el artículo 32 del Código Penal, que en términos generales establece la subsidiaria responsabilidad derivada del riesgo creado, así como, la derivada de la patria potestad, la tutela y la relación de superioridad en razón de enseñanza, trabajo o industria.

III.- EL PROCEDIMIENTO.- Previamente a entrar al estudio de la dinámica del procedimiento relativo a la acción de reparación del daño debemos dejar anotados su carácter y alcances. González Bustamante nos dice que se trata de un Juicio sumario que se promueve dentro del proceso penal (9), en forma más apegada a nuestra legislación (10) otros penalistas nos hablan de un incidente de reparación del daño exigible a terceros (11). Este incidente -nos dice Colín Sánchez- tiene por objeto:

9.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 1971, pag. 246.

10.- Cfr. Art. 34 párrafo segundo del Código Penal.

11.- Nos hablan de el incidente de reparación del daño, Colín Sánchez, García Ramírez, Adolfo de Ibarra.

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 o moral y los perjuicios causados (art. 30 Código Penal).

Estas prestaciones anteriormente enumeradas se obtendrán de las terceras personas a que se refiere el artículo 32 del Código Penal.

La dinámica del procedimiento incidental es la siguiente: se tramitan ante el juez o tribunal que conozca de la causa penal siempre y cuando no se haya declarado cerrada la instrucción, se inicia a instancia de parte - a través de un escrito, en forma de demanda civil, en el que se expresan los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño fijando con precisión la cuantía de éste, los conceptos por los que proceda la reparación y agregando las pruebas que para esos efectos se tengan - (documentales), con este escrito y documentos que se acompañen, se da vista al demandado por un plazo de tres días, transcurriendo este plazo el incidente, si alguna de las partes lo pide, se abre a prueba; si no comparece el demandado, o una vez transcurrido el período de prueba, el Juez, en su caso, a petición de las partes, dentro de tres días oirá en audiencia verbal lo que éstas quisieran exponer para fundar sus derechos y en la misma declarará cerrado el incidente que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días si en éste ya hubiere pronunciado sentencia, el fallo que recaiga al incidente es susceptible de apelación en ambos efectos y po

drán interponerla las partes que en él intervengan (arts. 532-536 y 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En el fuero federal la tramitación de este incidente es similar, en lo que varía es en la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles.

En cuanto a las notificaciones en el fuero común es aplicable lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles, en el federal lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto a las providencias precautorias tanto el fuero común como el federal se rigen por las legislaciones adjetivas civiles respectivas.

Cuando el interesado en la reparación del daño no hubiera promovido este incidente en el momento debido, podrá hacerlo una vez fallado el proceso penal, en términos del Código de Procedimientos Civiles Local o Federal según el caso y ante los tribunales civiles correspondientes (arts. 539 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 489 Código Federal de Procedimientos Penales) lo mismo sucederá cuando no se ejercite la acción penal, cuando haya sobreseimiento o sentencia absolutoria, así lo dispone el artículo 34 párrafo tercero del Código Penal; el no ejercicio de la acción penal, el sobreseimiento y la sentencia absolutoria presuponen la inexistencia de la responsabilidad penal, más no, la de la responsabilidad civil; es justa, la disposición comentada, ya que deja a salvo los derechos de los ofendidos para que los ejerciten en la vía correspondiente.

Dictada la sentencia que condena al pago de la reparación del daño corresponde su ejecución; algunas veces, excediendo sus facultades, los jueces, hacen efectivas las condenas de reparación, sin embargo, al no tener estos dicha facultad y habiéndose negado a pagar no el ter cero obligado a la reparación lo más que habrá obtenido el ofendido, frente a éste, será un título ejecutivo que para hacerlo líquido deberá acudir en la vía ejecutiva - civil ante los tribunales de este orden.

Analizando las cuestiones de la ejecución de senten cias cabe preguntarse ¿que sucede con las sentencias que condenan a la pena de reparación del daño?, en el fuero común, éstas, también a veces, excediendo sus facultades, los jueces las hacen efectivas, otras veces más, el órga no administrativo encargado de la ejecución de las senten cias, es decir, la Dirección General de Servicios Co-ordinados de Prevención y Readaptación Social, con funda mento en las facultades que le otorga el artículo 764, - fracción quinta del Código de Procedimientos Penales en relación con el artículo 10 párrafo segundo de la Ley de Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, descuenta de la remuneración que recibe el reo por su trabajo en prisión, una parte dedicada a su sostenimiento personal y la parte restante se aplica, entre otras obligaciones, un 30% al pago de la reparación del daño, - cantidad que resulta una burla al sufrimiento del ofendi do por el delito.

Evidentemente de acuerdo a lo dicho con anterioridad, la mayor parte del daño no queda cubierta con el otorgamiento de esta prestación a favor del ofendido.

El Código Penal dispone por su parte que el cobro de la reparación del daño se hará efectivo de igual forma que la multa (artículo 37), sin darnos ideas siquiera de como se hace efectiva ésta, el maestro Carrancá y Trujillo explica que la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, persigue un trámite, tendiente a la obtención del pago de la sanción pecuniaria, consistente en ejercitar la facultad económico coactiva, que sólo puede llevar a cabo una autoridad que se halle autorizada para tal efecto, el Código de Procedimientos Penales dice en su artículo 676 que corresponde al Departamento del Distrito Federal recabar las multas y hacer de su importe la distribución correspondiente a la multa y a la reparación del daño (en éste precepto debe interpretarse "las multas" como "el importe de las sanciones pecuniarias"; si analizamos la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal vemos que éste puede realizar a través de su tesorería dicha función ya que el artículo ocho de aquélla le faculta para ejercitar la facultad económico-coactiva.

Así mismo vienen a formar parte de la reparación del daño cada una de las garantías pecuniarias, de las cuales hablaremos en el siguiente capítulo, que establecen tanto las leyes adjetiva y sustantiva penales, como incluso, la Constitución Federal; garantías de las cuales la mayoría realmente queda a favor del Estado.

Por su parte en el régimen federal el Código Federal de Procedimientos Penales, establece que el Ministerio Público solicitará de los tribunales que para efec -

tos del cobro de la reparación del daño, se envíe a la autoridad fiscal correspondiente, copia autorizada de la sentencia en que se condena a la sanción pecuniaria, efectuado el pago de ésta la autoridad fiscal dentro de tres días pondrá la cantidad correspondiente a la reparación del daño a disposición del tribunal, el que hará comparecer a quien tenga derecho a ella para la entrega de su importe.

## CAPITULO QUINTO,

### PROBLEMATICA QUE INVOLUCA LA REPARACION DEL DAÑO DERIVADO DEL DELITO.

- I) FUENTE DE LA OBLIGACION.
- II) GARANTIA DE LA REPARACION.
- III) CUANTIFICACION DE LA REPARACION.
- IV) LA REPARACION SOLIDARIA.
- V) LA REPARACION PROPORCIONAL.
- VI) LA REPARACION DEL DAÑO FRENTE A  
LOS SECTORES MASIVOS DEL DELITO.
- VII) CRITICA A LA REGULACION DEL DERECHO  
EN ESTA INSTITUCION.

I.- FUENTE DE LA OBLIGACION.- Uno de los temas centrales en el estudio de las obligaciones es descubrir las fuentes de las mismas, es decir, desentrañar los supuestos constitutivos. Pues bien si la reparación del daño es una obligación se nos impone como tarea inmediata la de analizar la fuente de aquella con el objeto de captar su naturaleza jurídica. Tarea que cumpliremos investigando en primer lugar las fuentes de las obligaciones en general y, posteriormente, la naturaleza de la fuente generadora de la obligación de resarcimiento del daño.

Algunos autores, siguiendo la clasificación tradicional, -actualmente ya desechada, consideraron fuente de las obligaciones los contratos, los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley. Otros tratadistas como Planiol, parten de la base de que las obligaciones sólo pueden ser creadas por la ley o por el contrato. El mencionado jurista francés dice así: "Hablando propiamente, todas las obligaciones se derivan de dos fuentes: el contrato y la ley".

"En el contrato -menciona- la voluntad de las partes crea la obligación: es ella su fuerza creadora y la que determina, -a su vez, su objeto y extensión; el legislador solamente interviene para sancionar la obra de las partes, concediéndoles una acción, o para vigilarla, estableciendo límites a su libertad, por medio de prohibiciones o nulidades".

"En ausencia de un contrato la única causa del nacimiento de las obligaciones es la ley; si el deudor está obligado, no es porque lo haya querido; ni siquiera ha pensado en ello, y -aún cuando lo hubiera querido, su voluntad sería impotente para obligarlo ya que por hipótesis, estaría aislada y no respondería a la de su creador; si la obligación existe, se debe úni-



casamente a que el legislador lo quiere. En consecuencia, la - fuente de las obligaciones no convencionales es la ley: son - obligaciones legales".

"Solamente que esta voluntad del legislador nunca es arbitraria y caprichosa; cuando crea una obligación, hay siempre, en la persona del creador o en su patrimonio, una circunstancia que hace necesaria su creación y que consiste en una lesión injusta de su parte, que trata de evitar, si aún es futura, o de reparar si ya se realizó" (1).

Bonecasse, fiel a su tésis general respecto de la función del hecho y del acto jurídico, considera que las dos únicas - fuentes de las obligaciones son respectivamente el hecho jurídico y la ley y el acto jurídico y la ley. Pues para este autor, el acto y hecho jurídicos, tienen una función inmediata, necesaria y abstracta: poner en movimiento una regla de derecho o una institución jurídica, y varias funciones mediatas, contingentes y concretas que se traducen en el planteamiento de diversas situaciones jurídicas (nacimiento, modificación, transmisión de - obligaciones y derechos) (2). Baudry - Lacantinerie, reconoce en su obra Précis de Droit Civil como fuentes de las obligaciones, las que a continuación mencionamos: El contrato, la declaración unilateral de la voluntad y la ley.

Colín y Capitant, distinguen las siguientes fuentes de las obligaciones: el contrato, la promesa unilateral, los actos

-----  
1.- PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, Traduc. de José M. Cajica Jr., Ed. Cajica, Puebla, 1945, pag. 448.

2.- BONECASSE, Julien. Elementos de Derecho Civil, Traduc. José M. Cajica Jr. Ed. Cajica, Puebla, 1945, pag. 399 y 401.

ilícitos, el enriquecimiento injusto y la gestión de negocios; estos autores comprenden dentro de los actos ilícitos a los delitos a excepción del enriquecimiento injusto que le consideran fuente autónoma de obligaciones (3).

Rojina Villegas critica el sistema propuesto por Planiol, pues según este sistema tendría que reconocerse que en el último término es la ley la única fuente de las obligaciones, en virtud de que el contrato produce sus consecuencias jurídicas en tanto y cuanto la ley las autoriza y reconoce; y se declara partidario de la clasificación de Bonecasse completándole con una correcta subdivisión de los distintos hechos y actos jurídicos, la cual transcribimos:

#### " Actos Jurídicos

1.- Contrato. 2.- Testamento. 3.- Declaración unilateral de la voluntad. 4.- Actos de autoridad (sentencia, se cuestro, adjudicación, remate y resoluciones administrativas)".

#### " Hechos Jurídicos

a).- Hechos Naturales: 1.- Hechos simplemente naturales. 2.- Hechos naturales relacionados con el hombre.

b).- Hechos del Hombre: 1.- Hechos voluntarios lícitos: gestión de negocios, enriquecimiento sin causa y responsabilidad objetiva. 2.- Hechos voluntarios ilícitos: delitos dolosos, delitos culposos, incumplimiento de las obligaciones, culpa contractual en sentido estricto, recepción dolosa de lo

-----  
3.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit., pag., 49-50.

indebido, abuso del derecho, posesión de mala fe, y accesión artificial de mala fe. 3.- Hechos involuntarios. 4.- Hechos contra la voluntad" (4).

Aplicando la anterior clasificación a la obligación de reparar el daño, podemos advertir que su fuente es la ley en conjunción con un hecho voluntario ilícito del hombre. Pudiera pensarse que la fuente de la obligación de reparar el daño es la sentencia lo que resulta falso, pues ésta es, en el supuesto particular que nos ocupa, y en atención a sus efectos sustanciales, condenatoria y no constitutiva.

II.- GARANTIA DE LA REPARACION.- Dada la gran importancia que tiene el reparar a la víctima del delito los daños que con éste se le han ocasionado, existen en nuestra legislación varias disposiciones tendientes a garantizar que se haga efectiva dicha reparación, las cuales, si bien son una ayuda para tal objeto, no han producido los resultados que se desean, debido a su deficiencia técnica así como a la falta de aplicación práctica.

Podemos apreciar que el hecho de considerarse en el Código Penal a la reparación del daño como una pena, constituye una garantía para que ella se haga efectiva, y le da mayor facilidad a su realización. El hecho de que se exija de oficio por el Ministerio Público es una gran ayuda para quienes no tienen medios para hacer valer sus derechos, sin embargo, como más adelante insistiremos, fácticamente el Ministerio Público o incluso a veces el propio ofendido no le prestan el debido -

4.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo V. Vol. I. Antigua Librería Robredo, México, 1951, pag. 188-192.

interés al resarcimiento. Estudiaremos los principales preceptos legales con los que se garantiza la reparación del daño.

El artículo 33 del Código Penal, que atribuye a la reparación del daño un carácter preferente para el pago, es una de las disposiciones que dan una garantía para que ella se obtenga, ordenando que sea cubierta primero que cualquier otra de las obligaciones personales que hubiere contraído el obligado a la reparación del daño, con posterioridad al delito.

Otra de las disposiciones que contiene una garantía para la reparación del daño, es la contenida en el párrafo cuarto del artículo 35 del citado Código que expresa: "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". Este precepto legal, es uno de aquellos que si se les aplicara en la práctica, causaría excelentes resultados para lograr el fin de garantía que se pretende pero desgraciadamente podemos darnos cuenta en los casos que la vida real nos presenta, no se le da debida aplicación a esta tan acertada disposición; ésto se debe a diferentes motivos; analicemos un ejemplo concreto: Un reo solicita su libertad caucional, y ésta procede en los términos del artículo 20 constitucional; queda entonces el reo sujeto a las obligaciones que señala el Código de Procedimientos Penales como lo son: la presentación en el juzgado en el que se sigue el proceso, una vez cada semana o cuantas veces sea citado, etc.; si el procesado no cumple con estas prevenciones, se considerará que se ha sustraído de la acción de la justicia, debiéndosele revocar la libertad caucional de que venía gozando, mandándose hacer efectiva la fianza o caución que para garantizarla se había otorgado. La póliza de fianza o billete de depósito es remitido a la autori-

dad correspondiente a fin de hacerlo efectivo, pasando estas cantidades a formar parte íntegra del haber del Estado, "sin que de los mismos se haya pagado una reparación del daño" como lo previene el artículo 35 del Código Penal en vigor.

Por estas causas no se ha cumplido con el precepto legal que estudiamos, no podría dársele cumplimiento al mismo en virtud de que la reparación del daño como pena pública, debe ser objeto de una sentencia como lo exige el Código Penal, y no dentro del procedimiento de una causa penal. Cuando el reo se substraee a la acción de la Justicia, el ordenamiento legal a que se alude ordena suspender el procedimiento hasta en tanto el reo queda nuevamente a disposición de la autoridad judicial.

De la lectura del propio artículo 20 Constitucional, se puede advertir la idea del legislador de dar garantías al patrimonio de los ofendidos, al establecer que: "Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados". Pero la cantidad que se fija como fianza o caución sigue siendo únicamente para garantizar la libertad del reo y las obligaciones procesales concomitantes a ésta, ya que, como se dejó asentado con antelación, al declararse que el procesado se ha sustraído de la acción de la justicia, la fianza o depósito es remitida a la autoridad administrativa para su cobro, únicamente en beneficio del Estado, siendo que el espíritu de la disposición transcrita, es el de garantizar que la reparación del daño se hará efectiva por medio de la fianza o caución cuyo monto debe cubrir con exceso los daños causados.

Debe buscarse una forma de garantizar efectivamente la reparación desde que se inicie un proceso, ya que ésta sería la manera más eficaz de que el ofendido al pronunciarse sentencia, obtuviera la reparación del daño que se le ha causado.

Puede aprovecharse el momento en que el reo solicita su libertad caucional para que, en los casos que proceda, se fije una fianza o caución que estuviere dividida en dos partes, una de ellas responderá por el cumplimiento de las obligaciones exigidas por el Código de Procedimientos Penales, a quienes gozan de la libertad caucional, y la otra servirá de garantía para la reparación, del daño que pudiera fijarse en la sentencia. Si el procesado se substra a la acción de la justicia, la parte que garantiza el pago de la reparación, seguirá depositada para que una vez dictada la sentencia se haga entrega de ésta a quien haya acreditado tener derecho a ella o en caso de renuncia de éste, sea el Estado el beneficiario.

La previsión citada anteriormente deberá hacerse del conocimiento del procesado cuando obtenga su libertad caucional para el efecto de que esté enterado de las consecuencias económicas que en su perjuicio tendría el hecho de ocasionar con sus propios actos el que se haga efectiva la garantía si se substra a la acción de la justicia. Con lo anterior se obtendría una sanción que tiende a evitar que los procesados se substraigan a la acción de la justicia y no permite que el monto de la fianza o caución vaya a enriquecer únicamente los haberes administrativos, sino que se entregan como reparación a quienes sufrieron los daños.

Si el procesado cumple con todas las obligaciones exigidas a quienes gozan de la libertad caucional, la garantía que ha

otorgado para cumplir con la reparación del daño servirá para - hacer efectiva la sentencia en caso de que sea condenatoria a - la reparación.

Es de hacerse notar la deficiencia del párrafo último del artículo 35 del Código Penal, pues únicamente se refiere a los depósitos que garanticen la libertad caucional, con lo que no comprende otras clases de garantías.

Otro de los artículos del Código Penal que concede una garantía para la reparación del daño es el 84 que se refiere a la libertad preparatoria; exige entre los requisitos para concederla, en su fracción III, que el condenado haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego. Con esta disposición se logra obtener en muchos casos que se reparen los daños causados por el delito, - pues el reo que quiere gozar de tal beneficio, pondrá el mayor interés posible para cumplir la obligación de reparar los daños que con el delito cometido ha causado, "Nada impide por otra parte -dice García Ramírez-, la afectación de cierta parte del ingreso a la reparación del daño causado, afectación expresamente aceptada por el reo como condición para el disfrute de la libertad" (5).

Otras garantías están contenidas en el artículo 90 del tantas veces citado Código Penal que en su fracción I inciso d), - exige para la procedencia de la condena condicional de los servidores públicos que hayan delinquido, que una vez sentenciados satisfagan el daño causado en términos de la fracción tercera -

-----  
5.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Reforma Penal de 1971, - Ediciones Botes, México, 1971, pag., 13-14.

del artículo 30 u otorguen caución para satisfacerla. Así mismo en la fracción II inciso e), establece que para gozar del beneficio de la condena condicional el sentenciado deberá reparar el daño causado. En la práctica encontramos gran cantidad de casos en los que en las sentencias se resuelve absolviendo al reo de la reparación del daño, en virtud de que el monto de éste no se precisó con exactitud, aunque se haya probado la existencia del daño. En esta clase de sentencias, si procede la condena condicional, se concede sin cumplir con el requisito de garantizar la reparación del daño en contravención a lo estipulado en el artículo que estudiamos, originando que posteriormente sea más difícil obtener la reparación en la vía civil, ya que se da oportunidad a que el responsable se coloque en una situación de insolvencia o que no ponga interés en reparar el daño.

Debe igualmente exigirse que se repare el daño o se garantice el hacerlo, al conceder la conmutación de sanciones a que se refiere el artículo 76 del Código Penal ya que este numeral así lo estipula, sin embargo García Ramírez, en su obra La Reforma Penal, "pone énfasis sobre la posibilidad de que la sustitución opere aún cuando no se haya cubierto, de hecho, la reparación", y resalta la circunstancia de que el precepto que estudiamos no hace mención específica sobre la naturaleza de la garantía que ha de otorgar el reo para la procedencia de la sustitución o conmutación (6).

En relación a la conmutación a que se refiere el artículo 73 del citado cuerpo de leyes, no tendrá ya el Juez posibilidades de fijar la garantía que asegure el pago; en primer término

---

6.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit., pag. 16.



porque este mismo precepto dispone que la conmutación ha de regularla el ejecutivo y en segundo lugar porque la sentencia sobre la que recaiga la conmutación habrá de ser irrevocable, es decir, que judicialmente no admite ulterior recurso (7); por tanto, el ejecutivo, encargado de la conmutación, será quien se encargue de exigir el resarcimiento o la garantía de la reparación señalando el plazo para su pago.

En el Código de Procedimientos Penales nos encontramos igualmente con medidas que se puedan tomar durante el proceso, para garantizar que se haga efectiva la condena a la reparación cuando la sentencia así lo disponga. Tal es el caso del artículo 35 del ordenamiento citado que expresa que cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva la reparación, el Ministerio Público o el ofendido podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes. Para que el juez pueda ordenar el embargo precautorio, bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida; el Código de Procedimientos Penales no hace señalamiento de lo que debemos entender por "embargo precautorio" por lo que al respecto nos remitimos a la definición vertida por el procesalista José Ovalle Fabela, que dice: es toda "afección decretada por autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o planteará en juicio" (8). Parece ser que, como menciona

7.- GONZALEZ DE LA VEGA, René. Comentarios al Código Penal, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1975, pag., 117.

8.- OVALLE PABELLA, José. Derecho Procesal Civil, Ed. Harla, México, 1985, pag., 260.

Arilla Bas (9), al hablar este dispositivo de "el obligado a la reparación del daño" el mismo es aplicable a los terceros perjudicados, sin embargo, tanto en materia federal como en el fuero común los incidentes de reparación del daño exigible a terceros tienen su propia regulación en torno a las providencias precautorias. A pesar de ser una garantía de trascendental importancia la contenida en la disposición que estudiamos, se pone muy poco en práctica dado el escaso interés por parte del Ministerio Público y en ocasiones de los mismos ofendidos.

III.- CUANTIFICACION.- Uno de los problemas que se presenta frecuentemente a los jueces al resolver en la sentencia - lo relativo a la reparación del daño; que puede ser de carácter material o moral, como ya lo hemos señalado anteriormente en esta misma obra; es la falta de pruebas de la existencia y extensión de los daños que se han causado, pero especialmente la carencia de datos que ayuden a determinar el valor de los mismos, problema que es más grande entratándose de el daño moral dada la imponderabilidad de los bienes que se comprenden dentro de éste concepto como lesionados, motivo por el cual se concretan a absolver al procesado del pago de la reparación aunque los daños existan.

Creemos que para resolver este problema debería concederse en relación al daño material un mayor número de oportunidades - a los ofendidos, para intervenir en el procedimiento a fin de que aporten un más abundante número de pruebas, como directos - interesados que son en la reparación del daño y en relación a la reparación del daño moral señalar, al igual que la pena de -

prisión, un límite máximo y uno mínimo de punibilidad, a los -  
 cuales habrá de sujetarse el juzgador al momento de condenar, -  
 correspondiendo a los ofendidos únicamente el hecho generador  
 del daño, su carácter de víctima del acto ilícito o el vínculo  
 con la víctima, que le da derecho a exigir la reparación.

Debe probarse, para que haya lugar a la condena de repara-  
 ción, el hecho generador del daño, la existencia del daño, la  
 relación causal entre ésta y aquél y el monto y cuantía de la  
 afectación, pues sin ello no se conocerá el objeto concreto de  
 la obligación de resarcimiento. En este sentido las pruebas  
 deben ir encaminadas a demostrar la existencia del daño sufri-  
 do efectivamente, no debiéndose aceptar pruebas sobre daños -  
 eventuales o hipotéticos aunque sí podrán referirse a daños fu-  
 turos como lo sería el *lucrum sesans*, que formaría parte de -  
 la reparación cuando fuera cierto, así mismo deberá tender a -  
 establecer un quantum preciso, personalmente, consideramos que  
 en relación a las sanciones consistentes en la restitución de  
 la cosa obtenida por medio del delito, salvo que se trate de -  
 sumas de dinero no es necesario precisar el monto del daño ya  
 que sería por demás valuar un bien que simplemente ha de devaluarse,  
 e igualmente sería ilógico que por no estar precisado  
 el valor del daño, no se restituyera el bien.

IV.- LA REPARACION SOLIDARIA.- Cuando varias personas -  
 toman parte en la comisión de un delito y con tal motivo cau-  
 san daño a otra, se presenta el problema de cual es el carác-  
 ter de la obligación de reparar, que surge y cual es el dere-  
 cho de él o los ofendidos para exigir a todos y cada uno -  
 de ellos.

En nuestro derecho de conformidad con el artículo 13 del Código Penal, son responsables de los delitos:

"I.- Los que acuerden o preparen su realización; II.- Los que los realicen por sí; III.- Los que lo realicen conjuntamente; IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; V.- Los que determinan intencionalmente a otro a cometerlo; VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado".

Todos aquellos que conforme al artículo anterior son responsables de los delitos, están obligados igualmente a reparar los daños originados por la comisión de los mismos así lo considera el ordenamiento legal citado en su artículo 36 al expresar que: "Cuando varias personas cometan un delito, el Juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas, y en cuanto a la reparación del daño la deuda será considerada como mancomunada y solidaria".

El Código Penal no establece que debemos entender por solidaridad, empero el derecho civil si lo explica; el Código Civil en el artículo 1987, indica que habrá solidaridad activa cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir por sí el cumplimiento total de la obligación, y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reparten la obligación de prestar cada uno por sí en su totalidad la prestación debida. Este concepto de

solidaridad es el que debemos tener presente al referirnos a la obligación de reparar el daño ocasionado por los coautores de un delito.

Respecto del origen de la obligación solidaria de reparar se ha dicho que "nace de un sólo y mismo acto ilícito y es también una sola prestación a la que quedan obligados los ejecutores del mismo. Objetivamente, hay unidad de causa, unidad de objeto y pluralidad de sujetos pasivos de la obligación de indemnizar" (10).

Cualquiera que sea la medida de la participación de los agentes, es necesario tener presente que las consecuencias dañosas no se habrían producido sin el concurso de todos. El hecho de cada uno contribuye respectivamente a completar el poder dañoso del hecho del otro u otros. Por esta razón todos los coautores se encuentran en la obligación de resarcimiento, como la causa en el efecto. Como el suceso perjudicial es uno, también lo es el daño y necesariamente se sigue que los daños causados por uno son los mismos originados por el segundo y ulteriores. Debe considerarse el daño causado íntegramente por cada uno de los coautores, motivo por el cual, todos ellos están obligados a repararlo en su totalidad, y la víctima puede hacer reclamación indistintamente a cualquiera de ellos siempre que ya hayan sido condenados.

El derecho concedido al ofendido para que pueda exigir de cualquiera de los responsables la reparación íntegra, lo consideramos como un obstáculo para la precipitación e imprudencia con que obran quienes participan en la ejecución de actos de los

-----  
10.- AGUIAR, Henoch D. Hechos y Actos Jurídicos, Editorial Balmes, Argentina, 1980, pag., 42.

que puedan resultar daños a otros. El temor de que la víctima pueda exigir la totalidad de la reparación ocasiona que se haga un más detenido examen para cometer actos delictuosos, logrando así obtener una medida de política jurídica preventiva.

Constituye así mismo la obligación solidaria a la reparación una garantía dada al ofendido para que obtenga de la manera más eficaz y segura el que le sean reparados los daños, cuando han sido varias las personas que los ocasionaron.

En los casos en que uno de los coobligados hubiere hecho íntegra la reparación surge el problema de que si éste puede exigir a los demás la parte que le corresponde como si se tratara de solidaridad civil que al pagar se transforma de deudor conjunto en acreedor de sus excodeudores. En el Código Penal de 1829 se concedía expresamente el derecho de repetir a quien ha reparado el daño en su totalidad cuando eran varios los obligados a ello. El vigente Código Penal no expresa nada al respecto, pero, de la lectura de las páginas 215 y siguientes del tomo III de los anales de jurisprudencia y de el hecho de considerar a esta obligación como solidaria se deriva que deba seguir las reglas generales de este tipo de obligaciones considerando por lo mismo el derecho repetir en favor de el deudor solidario que cumpla con la totalidad de la obligación.

La solidaridad que señala este precepto es aplicable a esta institución en tanto sea considerada simplemente como obligación ya que, en tanto sea considerada como pena, sería absurdo pensar siquiera en la posibilidad de que por virtud de la solidaridad, con que alguien purgara la totalidad de una pena establecida a coparticipes de un delito los demás se verían libres

de ella, desde este punto sería más aplicable la idea de conmutatividad que también postula el precepto en estudio y que implica en términos de el artículo 1955 del Código Civil que la deuda total se considera dividida en tantas partes como deudores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distinto de los otros; lo que es más acorde con la idea de la pena.

V.- REPARACION PROPORCIONAL.- El artículo 31 anteriormente disponía que tratándose de la reparación del daño ésta debería ser acorde a las posibilidades económicas de quien debiera realizar dicho resarcimiento, actualmente, el citado numeral, no exige que se tomen en consideración tales circunstancias, sin embargo por razones que desconocemos los artículos 36 y 39 siguen señalando como importantes las condiciones económicas de él o los autores de un delito para efectos de la reparación del daño; tal situación entraña el problema de conocer la real situación económica del reo, así mismo cabe preguntarse si el juez una vez enterado de las posibilidades económicas del autor del daño ha de sujetarse a éstas haciendo caso omiso de la cuantía de los daños realmente causados. Por lo que hace al artículo 39, es entendible que se consideren las condiciones económicas del obligado a la reparación ya que como señala el propio precepto, a éstas se les toma en cuenta sólo para efectos de fijar los plazos en que será pagada la obligación de resarcimiento.

En cierta forma sale sobrando el establecimiento de normas como las citadas, ya que el pago de el resarcimiento definitivamente va a estar limitado fácticamente a las condicio-

nes económicas del obligado, ya que, no teniendo éste bienes con los cuales pueda responder de sus deudas, sus acreedores - no podrán hacer efectivos sus créditos de ninguna forma. Es evidentemente injusto para quien sufre el daño que la reparación dependa de las posibilidades del obligado y por ello mismo han surgido ideas como la caja de ahorro de Garófalo (11) - o bien que el Estado en forma subsidiaria repare los daños en lugar de los obligados que carecen de bienes para hacerlo. Hasta el momento nada se ha resuelto al respecto.

VI.- LA REPARACION DEL DAÑO FRENTE A LOS ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.- Diversas son las nociones que los tratadistas del derecho penal han citado y en ellas involucran más o menos número de elementos propios del delito, así se ha dicho que son elementos de éste:

- a) Actividad;
- b) Tipicidad;
- c) Antijuridicidad;
- d) Imputabilidad;
- e) Culpabilidad; y
- f) Punibilidad.

Cada uno de estos elementos es esencial para la configuración de un delito, si alguno de éstos no coincide, es decir, - reviste un carácter contrario, no se conforma el delito. Algunos autores señalan algún elemento más, otros alguno menos, nosotros siguiendo a Luis Jiménez de Asúa, citamos como elemen -

-----  
11.- Citado por CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1958, pag., 169.



tos del delito los antes mencionados y en contraposición a estos, o sea, como aspectos negativos, reconocemos los siguientes:

- a) Ausencia de Conducta;
- b) Atipicidad;
- c) Causas de Justificación;
- d) Inimputabilidad;
- e) Causas de Inculpabilidad;
- f) Excusas Absolutorias.

a) Ausencia de Conducta. Anteriormente dejamos señalado que ante la carencia de alguno de los elementos esenciales del delito éste no se integra; consecuentemente, si la conducta esta ausente, no habrá delito a pesar de las apariencias, al no existir el sonorte naturalístico del ilícito penal no podrá formarse la figura delictiva (12), son causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta la vis absoluta (fuerza física irresistible), la vis maior (fuerza mayor) y los movimientos reflejos, algunos autores no admiten el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo como aspectos negativos de la conducta y los sitúan como causas de inimputabilidad, nosotros apoyados en las ideas de Zaffaroni las consideramos incluidas en las causas de ausencia de conducta, además de que porque en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, también porque tomando en cuenta que la estructura de la conducta está conformada por una selección de un fin, una selección de medios para alcanzar dicho fin y una exteriorización de esa conducta (13) y que en la hipnosis, en

12.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit., pag., 162.

13.- ZAPPARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Gardesne editor y distribuidor, México, 1968, pag., 362.

el sueño y en el sonambulismo no hay consciencia de parte de - quien pasa por estos estados, no puede hablarse propiamente de una elección de fines y medios tendientes a alcanzar dichos fines, por lo que usualmente no puede hablarse de una conducta en el sentido cabal de la palabra.

b) Atipicidad. Cortes Ibarra, nos dice al respecto, "la ausencia de tipicidad determina la negación del delito y por lo tanto la irresponsabilidad del sujeto" (14) a la irresponsabilidad a que se refiere el citado autor es a la penal no a la civil, por atipicidad debemos entender la falta de adecuación de la conducta, presuntamente delictiva, a la hipótesis legal descrita en la norma penal.

e) Inculpabilidad. Jiménez de Asúa -citado por Castellanos Tena- define a la inculpabilidad como la "absolución del sujeto en el juicio de reproche", por su parte Castellanos nos dice: "Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad", y comprende como causas de inculpabilidad el error - esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad. Hay otras causas que para algunos tratadistas no pueden considerarse causas de inculpabilidad, sin embargo, el mencionado maestro las - estudia dentro de este capítulo en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal posiblemente con base en que "Tampoco será culpable alguna conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, solo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así, la tipicidad debe

14.- CORTES IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1978, pag., 199.

referirse a una conducta; la antijuridicidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho) presupone ya una valoración de antijuridicidad de la conducta típica (15).

f) Excusas Absolutorias. Son causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena por razones de justicia o equidad.

Cuando se presenta alguno de estos elementos negativos del delito, no ha lugar a condenar a pena alguna, ya porque no hay responsabilidad penal, ya porque existe en favor del responsable penal una excusa absolutoria, al ser considerada la reparación del daño como pena, tampoco puede haber condena a ella, sin embargo los daños ahí están y alguien debe responder por ellos. La reparación de estos daños como ya señalábamos anteriormente puede exigirse ante los tribunales civiles en la vía correspondiente pues en todo caso las exenciones penales no dan lugar a la exención de la responsabilidad civil (16), que se rige por sus propias normas, mismas que no constituyen el estudio de la presente obra.

d) Inimputabilidad. Frente a una situación de inimputabilidad, bajo situaciones normales, es decir, pensando en una sociedad ideal, la acción de resarcimiento se enderezaría en contra de terceras personas que tengan a su cargo al inimputable que ha causado el daño, dentro de este extremo cabe ubicar a la reparación del daño que deben realizar los padres del menor que ha cometido un ilícito de los que se hallan tipificados en la ley penal; de conformidad con el artículo 32 fracción I del Có-

15.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit., pag. 253-254.

16.- QUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit., pag. 627.

digo Penal, están obligados a reparar el daño los ascendientes por los delitos de sus ascendientes que se hallaren bajo su patria potestad (así el legislador habla de "delito" pese a la inimputabilidad de que adolece el menor, misma que da lugar al no surgimiento de el delito), esta obligación resarcitoria al igual que las otras que deben hacerse por terceros no poseen el carácter de pena (artículo 4 Código Penal) toda vez que, como ya se señalaba en capítulos anteriores, en observancia del artículo 13 constitucional, el legislador, le da a ésta obligación el carácter de responsabilidad civil para evitar las penas trascendentales.

Ahora bien, retomando el tema de la inimputabilidad tenemos que al presentarse ésta, no se da la interacción del delito consecuentemente no puede aplicarse pena alguna, no obstante existe la responsabilidad civil que, desde mi punto de vista, no compete al juez penal su resolución, dado que esta figura es esencialmente civil sin embargo la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Puerto Común del Distrito Federal, dispone que los juzgados penales tendrán la competencia que les atribuyen las leyes (art. 71) y en el presente caso el Código Penal atribuye competencia, a éstos, para resolver sobre la reparación del daño que tiene el carácter de responsabilidad civil sin excluir a aquélla que no emana de delitos propiamente dichos, fuera de estos casos de proceder una acción resarcitoria, deberá ésta ejercitarse, según el caso concreto, contra los causantes del daño o bien contra los terceros que en su lugar hayan de responder.

La inimputabilidad y la antijuridicidad revisten diversas consecuencias, motivo por el cual les analizamos, brevemente, por separado de los demás elementos negativos del delito.

de Causas de Justificación. En relación a las causas de justificación, como este elemento es la contrapartida de la antijuridicidad, cuando se presenta supone la existencia de actos realizados conforme a derecho (17) por lo que fácticamente se comprende que el que obra conforme a derecho, no causa a otro ningún perjuicio ilegítimo y por lo mismo está exento de responsabilidad civil (18), las mismas ideas son propuestas por Mariano Jiménez Huerta (19).

#### VII.- CRITICA A LA REGULACION PENAL DE ESTA INSTITUCION.-

A lo largo de la presente obra se han hecho diversas críticas en torno a la regulación penal de la reparación del daño las cuales en este apartado citamos brevemente y concluimos citando el personal punto de vista sobre el mejoramiento de la institución en estudio.

Entre las críticas que hacemos a la regulación de esta figura tenemos las siguientes: la anticonstitucionalidad de que adolece la figura en estudio dado que se le da el carácter de pena sin determinarse para cada tipo penal cual es la sanción aplicable; tenemos entonces que de aplicarse la pena de resarcimiento se estaría violando el artículo 14 Constitucional, dada la prohibición de aplicar penas que no estén determinadas en la ley como aplicables al caso concreto de que se trata; así mismo, resulta anticonstitucional que una vez muerto el delincuente - condenado al resarcimiento responden de éste sus herederos, por que estaríamos ante una pena trascendental contraviniendo al -

17.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit., pag. 357.

18.- CUELLAR CALON, Eugenio. Ob. Cit., pag. 627.

19.- JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Antijuridicidad, Imprenta Universitaria, México, 1952, pag. 62.

artículo 22 Constitucional), ambas anticonstitucionalidades a su vez implican violaciones a otros preceptos de el mismo carácter constitucional por el vínculo que con ellos tienen, como por ejemplo el artículo 16 Constitucional. Resulta, por otra parte, susceptible de crítica la regulación de la figura que estudiamos por cuanto postula la solidaridad de los obligados a la reparación del daño en cuyo caso siendo obligados los copartícipes del acto delictivo y toda vez que la solidaridad implica la posibilidad de que uno de los obligados cumpla librando a los demás, tendríamos que aun que uno de los delinquentes cumpliera con la pena de reparación los demás coautores del delito se verían libres de dicha pena; igualmente es criticable que el pago de la reparación del daño quede suspendido por un tiempo indefinido, que a veces no llega a cumplirse nunca, ante la sustracción del delincuente de la acción de la justicia, hecho éste, que al igual que las garantías de reparación dan lugar únicamente al engrosamiento de los haberes del Estado ya que al final las víctimas de los delitos no reciben nada de éstas; de la misma manera es criticable que por una parte se hable de que mediante la amnistía se tenga por inexistente el delito y sin embargo surta, éste, el efecto de la pena de reparación, también resulta incongruente que se señale en el texto legal que los cónyuges que se hallan unidos bajo el régimen de sociedad conyugal tienen, cada cual, bienes propios que les permiten pagar sus deudas de reparación del daño; finalmente es ilógico hablar de que una pena bajo ciertas circunstancias ya no es pena sino responsabilidad civil, porque le otorga a una misma figura caracteres diametralmente opuestos entre sí; sin embargo no todo es negativo en la regulación de nuestro tema ya que ante todo se manifiesta el espíritu paternalista del Estado al establecer normas protectoras de los intereses de las víctimas de un delito.

Opinamos personalmente que dada la auténtica naturaleza jurídica de la institución en estudio, la única forma idónea de estar regulada y tener aplicabilidad es dejando que la rama civil se encargue de ella como siempre lo hizo y dándole a la víctima del delito el apoyo necesario para obtener dicho resarcimiento, ello impediría que se hiciera una regulación deficiente al pretenderse acomodar una figura en un campo que no le corresponde, aunado a esto tenemos que por más que se le busque un nuevo carácter o conformación la esencia de la reparación del daño siempre va a estar en la responsabilidad civil.

Consideramos que de seguir manteniendo, en nuestra legislación, el criterio que en relación a nuestro tema se maneja, difícilmente la figura de la reparación será lo suficientemente adecuada para fungir como institución jurídica eficiente.

## CONCLUSIONES.

I.- La pena es la consecuencia jurídica que el Estado, a través de los órganos judiciales y en ejercicio de la función jurisdiccional, impone al infractor de la ley penal, y que consiste, a la vez, en un instrumento de la defensa social y en un tratamiento de reintegración a la sociedad para el delincuente.

II.- Las medidas de seguridad son instrumentos jurídico-penales de carácter preventivo, cuya imposición es análoga a la de las penas.

III.- Entre las penas que recoge la legislación vigente se encuentra la reparación del daño derivado del delito, como parte de la sanción pecuniaria, que incluye también la multa.

IV.- El Derecho Romano no consideró a la reparación del daño como una pena pública, la reguló en el derecho privado llegando a la creación de la institución de la responsabilidad civil.- El Derecho Español en una primera etapa no consideró a la reparación del daño una pena, posteriormente le otorgó ese carácter y fija, en relación a él, tarifas. En el Derecho Mexicano es hasta nuestro Código Penal de 71 cuando se regula y observa la institución de la reparación derivada del delito; en esta etapa la acción de reparación es puesta en manos del ofendido, como cualquier otra acción civil. Desde el Código Penal de 1929 la reparación del daño derivado del delito es considerada pena y queda en manos del Ministerio Público.



V.- La reparación del daño tiene su origen en la Carta Magna, no así la pena de reparación del daño, cuya aplicación implica, incluso, violaciones constitucionales, verbi gratia: al principio de exacta aplicación de la ley, en virtud de que no está determinado en cada tipo penal la pena de reparación del daño, o bien, la violación constitucional consistente en la subsistencia de la pena de reparación del daño, frente a la muerte del delincuente.

VI.- En las legislaciones penales sustantivas y adjetivas la reparación del daño tiene una regulación que la pretende adecuar al ámbito penal, ya considerándola como pena ya como responsabilidad civil, creando con ello una figura legalmente deficiente, confusa y poco benéfica.

VII.- La figura de la reparación del daño a cargo de terceros, también se encuentra regulada en las leyes adjetiva y sustantiva penales, sin embargo, aún cuando es independiente de la pena de reparación, corre la misma suerte que ésta ya que es accesoria de ella, sin ella no existe, al menos penalmente.

VIII.- Ante una sentencia que condena a la reparación del daño, en el fuero local del Distrito Federal la víctima tiene que recurrir a la vía ejecutiva civil para hacerla efectiva. En el fuero federal, más acertadamente, los legisladores señalaron a cargo de las autoridades fiscales el cobro de la reparación del daño a favor de las víctimas del delito.

IX.- La obligación de reparar el daño derivado del delito

tiene como fuente a la ley en conjunción con un hecho ilícito del hombre.

X.- La ley, con la intención de asegurar la reparación del daño, señala una serie de garantías que en la realidad las más - de las veces quedan en los haberes del Estado.

XI.- La cuantificación del daño viene a constituir uno de los problemas más grandes para el establecimiento de la reparación del daño; cuando los daños son materiales es relativamente fácil su valuación, aún así, en ocasiones no es posible acreditar el valor del daño, este problema es más grande tratándose de los bienes morales, cuya naturaleza les hace imponderables; ésto da lugar a que en muchos de los casos se absuelva de la reparación del daño.

XII.- La solidaridad procede en la obligación de reparación del daño, no en la pena de reparación.

XIII.- Los aspectos negativos del delito, a excepción de - las causas de justificación, permiten al ofendido recurrir a la vía civil en demanda de la reparación del daño. Las causas de - justificación implican la inexistencia de la responsabilidad tanto penal como civil.

XIV.- La regulación de la figura estudiada debería dejarse al derecho civil y proporcionarle al ofendido por el delito las facilidades necesarias para acudir a esta vía en demanda de la - reparación del daño.

## BIBLIOGRAFIA.

- AGUIAR, Henoch D. Hechos y Actos Jurídicos, tomo IV, Ed. - Balmes, Argentina, 1980.
- ALCALA-ZAMORA, Niceto y LEVENE (hijo), Ricardo. Derecho - Procesal Penal, tomo II, Ed. Guillermo Kraft Ltda, Buenos Aires, 1945.
- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Ed. Kratos S.A., México, 1988.
- BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984.
- BONECASSE, Julien. Elementos de Derecho Civil, Trad. José - M. Cajica, Ed. Cajica, Puebla, 1945.
- BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal, Ed. José - M. Cajica Jr., México 1969.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, Ed. - Porrúa S.A., México, 1985.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa S.A., México, 1984.
- CARNELUTTI, Francesco. Lecciones Sobre el Proceso Penal, - tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950.
- CARNELUTTI, Francesco. Principios del Proceso Penal, Trad.-

Sentis Melendo Santiago, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, tomo II, Buenos Aires, 1981.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa S.A., México, 1980.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado, Ed. Porrúa S.A., México, 1990.

CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo III, Ed. Ediar editores S.A., Buenos Aires.

CORPES IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal, Cardenas editores y distribuidores, México, 1978.

CUELLO CAJON, Eugenio. Derecho Penal, tomo I, Ed. Bosch, Barcelona, 1947.

CUELLO CAJON, Eugenio. Derecho Penal, tomo I, Editora Nacional, México, 1976.

FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal. Ed. Labor, Barcelona, 1960.

GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho Ed. Porrúa S.A., México, 1984.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa S.A., México, 1983.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Reforma Penal de 1971, Ediciones Botas, México, 1971.

GARCIA RÁMIREZ, Sergio, ADATO IBARRA, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa S.A., México, 1988.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa S.A., México, 1971.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado, - Ed. Porrúa S.A., México, 1978.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. Comentarios al Código Penal, Carenas editor y distribuidor, México, 1975.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal, tomo I, Ed. Losada S.A., Buenos Aires, 1950.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La Antijuridicidad, Ed. Imprenta - Universitaria, México, 1952.

LEONO, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo I, Trad. Sentis Melendo Santiago. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1916.

MACEO, Miguel A. Anúncios para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Ed. Cultura, México, 1931.

MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano, - Ed. Esfinge S.A., México, 1985.

NIEVES, Hector. La Función Orientadora de la Criminología - en la Formulación y Reforma de la Ley Penal, Ed. Universidad de Carabobo, Valencia Venezuela, 1969.

OVALLE FABELA, José. Derecho Procesal Civil, Ed. Harla, México, 1985.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Trad.- José M. Cajica Jr., Ed. Cajica, Puebla, 1945.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, tomo - III, Ed. Porrúa S.A., México, 1986.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, tomo V, Ed. Antigua Librería Sobredo, México, 1951.

SOLES, Sebastian. Derecho Penal Argentino, tomo I, Ed. La - Ley, Buenos Aires, 1945.

VILLALOBOS, Ignacio. La Crisis del Derecho Penal en México, Ed. Jus, México, 1948.

ZAPARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Cardenas - editores y distribuidores, México, 1980.

## LEYES Y CODIGOS.

Código Civil.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Normas Mínimas sobre readaptación social de sentenciados.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.

# I N D I C E .

	Pag.
INTRODUCCION. . . . .	1

## CAPITULO PRIMERO

### CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO.

I.- LA PENA. . . . .	3
A) Justificación jurídica de la pena . . . . .	5
B) Fin específico de la pena . . . . .	7
II.- LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. . . . .	9
III.- LA REPARACION DEL DAÑO. . . . .	12
A) La reparación del daño y su condición de pena . .	17
B) El daño material. . . . .	25
C) El daño moral . . . . .	26

## CAPITULO SEGUNDO

### ANTECEDENTES HISTORICOS.

I.- DERECHO ROMANO. . . . .	31
II.- DERECHO ESPAÑOL. . . . .	39
III.- DERECHO MEXICANO. . . . .	47
A) Derecho Precolombino . . . . .	48
B) Derecho Colonial . . . . .	49
C) Nuestros Anteriores Códigos . . . . .	51

## CAPITULO TERCERO

### MARCO JURIDICO.

I.- LA CONSTITUCION. . . . .	56
II.- EL CODIGO PENAL. . . . .	61
III.- LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES. . . . .	72
IV.- OTRAS LEYES APLICABLES. . . . .	78



#### CAPITULO CUARTO

##### LA ACCION DE REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO PENAL.

I.- LOS SUJETOS TITULARES DE ESTA ACCION . . . . .	82
II.- LOS SUJETOS OBLIGADOS A LA REPARACION. . . . .	83
III.- EL PROCEDIMIENTO . . . . .	85

#### CAPITULO QUINTO

##### PROBLEMATICA QUE INELICA LA REPARACION DEL DAÑO DERIVADO DEL DELITO.

I.- FUENTE DE LA OBLIGACION. . . . .	92
II.- GARANTIA DE LA REPARACION. . . . .	95
III.- CUANTIFICACION DE LA REPARACION. . . . .	102
IV.- LA REPARACION SOLIDARIA. . . . .	103
V.- LA REPARACION PROPORCIONAL . . . . .	107
VI.- LA REPARACION DEL DAÑO FRENTE A LOS ASPECTOS NEGATI- VOS DEL DELITO . . . . .	108
VII.- CRITICA A LA REGULACION PENAL DE ESTA INSTITUCION. .	113
CONCLUSIONES . . . . .	116
BIBLIOGRAFIA . . . . .	119
LEYES Y CODIGOS. . . . .	123