

881209

UNIVERSIDAD ANAHUAC

ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la U. N. A. M.

15
Rej



VINCE IN BONO MALUM

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JULIO RENE MARTELL MARTINEZ

México, D. F.

1992

1992 CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO"

INDICE.

-INTRODUCCION

CAPITULO I.-	Antecedentes históricos.	3
1.1	Derecho Romano.	3
1.2	Derecho Mexicano.	9
	a).- Los Aztecas.	
	b).- Los Mayas.	
	c).- Epoca Colonial.	
	d).- Código Penal de 1871.	
	e).- Código Penal de 1929.	
CAPITULO II.-	Legislación vigente.	12
CAPITULO III.-	El no ejercicio de la acción penal, el sobreseimiento y la - sentencia absolutoria y sus efectos sobre la reparación del daño.	29
3.1	La acción penal. El Artículo 21 Constitucional.	29
3.2	El no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.	32
	a).- Artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Pena les (fracciones I, II, III y V).	
	b).- Extinción de la responsabilidad penal.	
	I) Muerte del delincuente.	
	II) Amnistía.	
	III) Perdón del ofendido.	
	IV) Indulto y reconocimiento de inocencia.	
	V) Prescripción.	
3.3	Sobreseimiento.	48
3.4	Sentencia Absolutoria.	50

CAPITULO IV.-	El ejercicio de la facultad económico-coactiva para la reparación del daño.	51
CAPITULO V.-	Reparación del daño exigible a terceras personas.	55
	5.1 Incidente de Reparación del daño exigible a terceras personas.	62
	5.2 Juicio de Amparo.	65
CAPITULO VI.-	Consideraciones finales.	70
CAPITULO VII.-	Lesiones y daño en propiedad ajena con motivo del tránsito de vehículos.	80
CAPITULO VIII.-	La reparación del daño en los delitos en contra de las personas en su patrimonio.	82
	8.1 Robo.	83
	8.2 Fraude y abuso de confianza.	83
CAPITULO IX.-	La reparación del daño y los delitos en contra de la vida y la integridad física de las personas.	85
	9.1 Lesiones.	85
	9.2 Homicidio.	85
CAPITULO X.-	La Reparación del daño y los delitos sexuales.	88
	10.1 Violación.	88
	10.2 Estupro.	89
CAPITULO XI.-	Conclusiones.	91
	Bibliografía.	93

INTRODUCCION

La vieja pero vigente definición de Justicia de "dar" a cada quien lo suyo, parece no cumplirse en su totalidad en materia penal __ aún con el grado - que se ha alcanzado en México en esta materia __ porque a pesar de que al sujeto activo de un delito se le castiga con la imposición de una pena, el sujeto pasivo, es decir la víctima __ o aquella persona que en virtud de la comisión del delito ha sufrido un detrimento en su patrimonio o sufre un percance en su salud - __ injustamente se le ha relegado a un segundo término, aún cuando en la teoría debería ser la primera en protegérsele como consecuencia del derecho que posee a que se le indemnice por daños y perjuicios causados a su persona en virtud del delito y mientras lo anterior no suceda, la justicia se habrá dado a medias porque, contrariamente a lo que acontece con la víctima, a su victimario _ en la teoría y en ocasiones en la práctica por el poder económico del mismo __ se le da un trato preferencial, ya que en los reclusorios donde purga su sentencia, goza de todos los servicios tales como médicos, dentales, psiquiátricos, servicios psicológicos, así como realiza actividades deportivas, culturales y recreativas__ y se le dirige en su rehabilitación, para reintegrarlo a la sociedad de la cual forma parte.

No estamos en contra de lo anterior, ya que en un régimen humanista -- como el que gozamos en México, el delincuente tiene el derecho tanto a un juicio justo, como cuando habiéndosele dictado sentencia se le dé en la cárcel ese trato humano, ya que el objeto de la pena es exclusivamente la privación de la libertad; también tiene derecho, como se dijo anteriormente a que se le dirija en su rehabilitación y se luche por su reincorporación a la sociedad de la cual forma parte, pero ¿y la víctima? parece ser que nos hemos olvidado de ella, ya que al sufrir las consecuencias de un delito, también tiene derecho a que se le reparen

los daños perjuicios que sufrió va sea en su patrimonio, salud o familia.

Si bien es cierto que el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, establece dentro de la sanción pecuniaria el de la reparación del daño, también lo es -- que éste pocas veces se cumple por diversos motivos, mismos que serán analizados_ en el cuerpo de este trabajo, entre los que se encuentran por ejemplo, algunas la gunas en la ley respecto al procedimiento para hacer efectiva la reparación del - daño dictada en una sentencia, la falta de orientación e información del (los) -- ofendido (s) v/o familiares de parte de los postulantes contratados por la vícti- ma del delito, la negligencia de las víctimas al no acudir ante el Ministerio Pú blico en busca de asesoramiento, la negligencia del propio Ministerio Público al_ dar el asesoramiento necesario a la víctima, la situación patrimonial del delin-- ciente que en múltiples ocasiones carece de los medios económicos suficientes pa- ra cubrir la reparación del daño declarada en la sentencia, motivos psicológicos_ y morales en particular de las mujeres en los delitos sexuales, por los cuales se abstienen de ejecutar sus derechos.

Por todo lo antes expuesto, el presente trabajo tiene por objeto, por una parte, plantear y hacer un análisis de los problemas legales y extra-legales existentes para que a la víctima de un delito le sea reparado el daño ocasionado en su patrimonio y/o salud y/o familia y, por otra, dar posibles soluciones a di_ chos problemas.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 DERECHO ROMANO.

Para empezar nuestro trabajo, es necesario mencionar los antecedentes históricos respecto al trato que se le daba a la reparación del daño y para ello remitirnos inicialmente al Derecho Romano es imprescindible.

En cuanto a la fuente de las obligaciones, Justiniano señaló como tales a los contratos, delitos cuasicontratos y cuasidelitos. Para nuestro estudio sólo interesa el delito, mismo que se consideraba:

"como un hecho humano contrario al derecho y castigado por la ley. Es un hecho jurídico ya que produce un cambio en el mundo del derecho, pero no es un "acto jurídico" ya -- que el cambio que resulta (el deber del autor del delito -- de sufrir un castigo) no es precisamente el efecto deseado por el delincuente" (1).

En la antigua Roma encontramos que había delitos públicos (crimina) y delitos privados (delicta).

Los delitos públicos ponían en peligro evidente a toda la comunidad. Se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano y se sancionaban con penas públicas como decapitación, ahorcamiento en el arbor infeli, lanzamientos desde la roca tarpeya, etc., tenían orígenes militares y religiosos. Los delitos privados causaban daño a algún particular y sólo indirectamente provocaban un daño social. Se perseguían como en la actualidad a iniciativa de la víctima y daban lugar a una multa privada en favor de ella. Fueron evolucionando desde la venganza privada, pasando por el Sistema del Tallón y por el de la composición voluntaria, hasta que la ley fijó la cuantía de las composiciones obligatorias fué cuando el sistema de las multas privadas alcanzó su más pura forma.

1 GUILLERMO F. MARGADANT: Derecho Privado Romano; 8a. ed., Esfinge, México, - - 1978, p. 316.

Entre los antiguos delitos privados debemos distinguir de entre los ius civiles el del robo, dano en propiedad ajena y lesiones. El furtum o robo era definido como:

el aprovechamiento doloso de una cosa con el fin de obtener una ventaja robándose la cosa misma su uso o posesión (2).

La pena por robo establecida en las Doce Tablas era severa, ya que en aquella época el robo tenia razgos de Derecho Público: en caso de flagrante delito de robo, el ladrón perdía la libertad si era ciudadano libre o la vida si era esclavo. En caso de delito no flagrante de robo, el culpable debía pagar a la víctima una multa privada del doble del valor del objeto. Paralelamente con lo anterior, la víctima podía ejercer una actio rei persecutoria.

El Derecho Clásico, haciendo del robo un delito exclusivamente privado, era más benigno, del cual debemos distinguir dos casos:

I.- Fortum manifestum. En caso de delito flagrante de robo, el ladrón o su dueño debían pagar una multa equivalente a cuatro veces el valor del objeto robado.

Para que un robo fuera considerado como flagrante, era necesario encontrar al ladrón con el objeto antes de que hubiera llevado el botín al primer lugar de destino.

II.- Fortum nec manifestum. En caso de delito no flagrante de robo, la multa privada era del doble del valor del objeto.

Alrededor del furtum podían desarrollarse las siguientes acciones:

a).- Actio furti concepti. En caso de encontrarse un objeto robado en casa de alguien, éste respondía de una multa privada de tres veces el valor del objeto sin necesidad de comprobarse que el detentador del objeto era el ladrón o cómplice de éste.

2 Ibid., p. 433.

- b).- Actio furti oblati. Si la persona contra la que se dirigía la acción anterior era inocente, podía reclamar una multa privada de tres veces el valor del objeto, a la persona que hubiera llevado a su casa la cosa robada.
- c).- Actio furti prohibiti. Se permitía buscar en casa ajena un objeto robado. Si a lo anterior se oponía el paterfamilias cometía el delito del furtum prohibitum y debía pagar una multa privada equivalente a cuatro veces el objeto buscado.
- d).- Actio non exhibitii. Cuando a resulta de la investigación citada se encontraba el objeto y el detentador no quería entregarlo, además de correr el riesgo de una revindication, debía pagar una multa de cuatro veces el valor del objeto.

Las anteriores acciones no solamente correspondían al propietario de la cosa robada sino a toda persona interesada en que el objeto no fuera robado (cujus interest rem non subripi), como lo podían ser el acreedor prendario, el usufructuario, el arrendatario, etc. Además de las anteriores multas privadas que se reclamaban mediante las acciones citadas, la víctima podía reivindicar el objeto robado o pedir una indemnización si el ladrón o sus herederos ya no tenían el objeto en su poder. Para el primer caso procedía la revindication o la actio publiciana, en caso contrario la condictio furtiva por el valor del objeto (3).

El segundo de los delitos privados, era el del daño en propiedad ajena. Este tipo de delito fué reglamentado en un plebiscito: la lex aquilia la cual vino a sustituir como reglamentación general, las diversas reglas existentes para determinados casos de daño en propiedad ajena que se encontraban en las Doce Tablas.

3 Ibid., p. 435.

La lex aquilia se componía de tres capítulos. El primero trataba de la muerte dada a esclavos o animales ajenos; el segundo del fraude cometido -- por el adstipulador que perdonaba la deuda al sujeto pasivo de la obligación -- correal; y el tercero del daño causado en propiedades ajenas.

En el primer caso la indemnización era el valor más alto que el esclavo o el animal hubieran tenido en el último año. Para el tercer caso la indemnización era el valor más alto en los últimos 30 días.

Para el cálculo del daño, se tenía en cuenta no sólo el valor comercial general, sino también las circunstancias especiales del caso.

El tercero de los delitos privados del ius civile, lo constituía el delito de injuria o lesiones.

"Injuria era originalmente un término general para designar todo acto contrario al derecho, pero se utilizó desde medio milenio antes de Jesucristo, para el caso especial de lesiones causadas a una persona libre o un esclavo ajeno" (4).

En el Derecho más antiguo, no se consideraba como injuria punible -- más que la lesión corporal, el hecho de ponerle la mano encima a otro. En general, la injuria de las Doce Tablas, se diferenciaba teóricamente de la injuria regulada por el derecho de los tiempos posteriores, en que la primera era la lesión corporal, cuyo autor pudiera ser responsable legalmente de ella y la segunda era la ofensa causada dolosamente a la personalidad, de modo que el concepto de aquella era más amplio que el de ésta, toda vez que abarcaba las lesiones corporales culposas, pero por otro lado era más restringido, porque excluía toda ofensa a la personalidad que no fuese una lesión corporal. De los tres grados de injuria establecidos por el Código de las Doce Tablas: la mutilación, la fractura de hueso y la injuria meramente, parece que esta últi-

4 Ibid., p. 441

ma era la que designaba la verdadera injuria, porque en caso contrario, habría que admitir que los elementos constitutivos de este delito eran muy amplios e imitados, cuestión que no armoniza con el carácter concreto y positivo del antiguo código donde, por otra parte, se dá el nombre de infamia a las pocas injurias no consistentes en lesiones corporales, que en ese código se encuentran (5).

En el Derecho Preclásico la injuria consistía en lesiones físicas y la Ley de las Doce Tablas fijaba la pena de Talión para el caso de que les fuera cortado un miembro al cuerpo de la víctima, permitiendo a las partes "composición" voluntaria. Para el caso de fractura de hueso se fijaba una "composición" obligatoria de trescientos ases si la víctima era libre y de ciento cincuenta ases si se trataba de un esclavo. Reclamaciones por lesiones menores se liquidaban mediante el pago de una multa de veinte ases. A finales de la República estas cantidades ya no bastaban pues también en Roma el dinero perdió parte de su valor adquisitivo, en virtud de lo cual el pretor comenzó a fijar la indemnización, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y la calidad de las personas, así como todas las circunstancias del caso. Además extendió el concepto de injuria a lesiones morales, por ejemplo la difamación: el hecho de dirigirse al fiador antes de comunicarse con el deudor para el cobro de un crédito. En todos estos casos tan sólo la víctima podía ejercer la infamante actio injuriarum aestimatoria, pues como se trataba de proteger el prestigio personal, la legislación activa correspondía exclusivamente a la persona insultada y no a sus herederos.

Además de los ius civiles ya explicados entre los antiguos delitos privados encontramos tres del Derecho Honorario. Hemos visto que el pretor in

5 Cfr. TEODORO MOMMSEN: Derecho Penal Romano. Editorial Temis, Bogotá, 1976 -- pp. 485 y 486

tervenía en los delitos privados del ius civile pero también creó delitos distintos de los ya citados, los cuales son: rapiña, intimidación, dolo y el fraus creditorum (se protegía al acreedor contra el peligro de que su deudor realizara negocios perjudiciales que aumentarían o provocarían su insolvencia) - lo que viene a ser actualmente lo dispuesto en los artículos 2163 al 2179 del Código Civil, es decir, de los actos celebrados en fraude de los acreedores.

Las indemnizaciones, primero en animales y más tarde en dinero, formaron parte, desde los tiempos antiguos del Derecho Penal, fueron consideradas jamás como pena accesoria, sino como principal; dichas indemnizaciones revestían tres formas: o las imponían los magistrados, o la ley o los tribunales, - cuando las imponían los magistrados, éstos determinaban a su arbitrio, la cantidad que había de ser indemnizada; cuando eran impuestas por la ley, ésta tenía fijada de antemano el importe de la indemnización y cuando la imponía el tribunal, su importe había de fijarlo a su arbitrio el jurado en cada caso concreto.

A la indemnización en favor del perjudicado por un delito o por un hecho ajeno, se le daba el nombre de damnum cuando fijaba su importe el tribunal y cuando lo fijaba la ley se le daba el nombre de poena que es el que usaban las Doce Tablas.

Como hemos visto, el Derecho Romano sí contemplaba dentro de su legislación capítulos referentes a la obligación por parte del responsable del delito el indemnizar de los daños y perjuicios que su acción hubiese causado.

1.2.- DERECHO MEXICANO.

A).- Los Aztecas.

El Derecho Penal era muy sangriento, la pena de muerte era la sanción más común y su ejecución pintoresca y cruel. Las formas utilizadas para la ejecución fueron la muerte en la hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, degollamiento, etc.

"Vaillanc nos explica que el robo se castigaba con la esclavitud, hasta que se hiciera la restitución de lo robado, o con una multa del doble de la cantidad robada (una parte para la víctima y otra para el tesoro del clan); que el robo en camino real con la pena de muerte, lo mismo que las raterías en el mercado (muerte instantánea por lapidación); que el robo de maíz cuando estaba creciendo en el campo, con la pena de muerte o la esclavitud; que el hurto de oro, plata o jade, con la pena de muerte; que el asesinato, incluso el de un esclavo, con pena similar; que la intemperancia (vicio del que no sabe moderar sus apetitos) con la reprobación social, el descrédito público y hasta la muerte por lapidación y a golpes; que la calumnia con el corte de los labios y algunas veces también de los oídos; que la horca era el castigo común para la violación de las leyes del incesto y que la sodomía se sancionaba con brutalidad" (6).

Según el Código Penal de Netzahuacoyotl, para Texcoco (aunque Texcoco era un reino aparte de los Aztecas, lo identificaba con su organización social) el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente, las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión y cárcel o en el propio domicilio, a veces los efectos de ciertos castigos, se extendían a los parientes del culpable hasta el cuarto grado.

B).- Los Mayas.

Entre los Mayas, el daño a la propiedad de tercero era castigado --

6 RAJL CARRANCA Y RIVAS: Derecho Penitenciario (Cárcel y Penas en México), 1a. ed., Porrúa, México, 1974, p. 14

con la indemnización de su importe, la que era hecha con los bienes propios del ofensor y de no tenerlos o de no ser suficientes, con los de su mujer o con los de todos los demás familiares. La misma pena pecuniaria y trascendente, correspondía a los delitos culposos; por ejemplo, el homicidio no intencional, el incendio por negligencia o por imprudencia, la muerte no procurada -- del cónyuge, el robo de la cosa que no podía ser devuelta, se castigaba con la esclavitud. La transferencia de la pena y la responsabilidad colectiva, -- eran aceptadas por el pueblo maya.

C).- Epoca Colonial.

En la lista de delitos y penas en la época colonial, se repiten los mismos delitos con penas semejantes; esto, por ejemplo, ocurrió muchísimo menos en las listas sobre delitos y penas en la época prehispánica. ¿Cuál es la razón?. En primer lugar salta a la vista una absoluta desorganización en materia legislativa. En segundo lugar una disimilitud de criterios y de doctrinas a veces alarmante. En cuanto al robo, por ejemplo, la variedad oscila entre la muerte en la horca con posterior corte de las manos, en un caso, y muerte en la horca con posterior descuartizamiento, en otro caso. Además de que hubo robo -- que se castigaba sólo con azotes y cortadura de las orejas debajo de la horca. Sobre el particular, no debe perderse de vista que se trataba de una legislación eminentemente pragmática, más no era sin embargo improvisada, debido a -- que diversos cuerpos de leyes de los primeros siglos de la Historia Legislativa de España, servían de inspiración y modelo (7).

D).- Código Penal de 1871.

El Código Penal de 1871 independizó la responsabilidad penal de la civil y entregó la acción de la reparación al particular ofendido. Como cual-

7 Ibid., p.193

quiera otra acción civil, siendo renunciable, transigible y compensable; por lo que el delito quedaba reconocido como fuente de Derechos y Obligaciones. Para computar el daño proveniente del delito de homicidio, el Código Penal en cuestión consignó una tabla de probabilidades de vida según las edades. Con respecto a este Código, podemos observar que muy pocas veces fué reconocida judicialmente la obligación de reparar el daño causado proveniente de un delito.

E).- El Código Penal de 1929.

Por lo que respecta al Código Penal de 1929 podemos observar que, según el Artículo 291, la reparación del daño formaba parte de toda sanción de delito; reconociendo también que los perjuicios podían ser materiales y no materiales (Artículo 30) e impuso, en su Artículo 319 al Ministerio Público la obligación de exigir de oficio en todo caso dicha reparación, aunque existe aquí una pequeña incongruencia debido a que dió acción principal a los herederos -- del ofendido para exigir dicha reparación, cesando así la intervención del Ministerio Público según el Artículo 320 del Código Penal en referencia, con lo que quedaba en manos de los particulares el ejercicio de la acción pública. -- También en este Código se estableció una tabla de indemnización la que podría tener sus antecedentes en el Fuero Juzgo y las Doce Tablas.

CAPITULO II
LEGISLACION VIGENTE

En lo referente a nuestra legislación vigente, tendremos que referirnos en primer término al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, publicado en Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, en cuyo Artículo 24 Capítulo 1o., - del Título 2o., establece entre otras penas y medidas de seguridad, la de la sanción pecuniaria (8).

La sanción pecuniaria, según el Código Penal en referencia comprende la multa y la reparación del daño (9).

Antes de seguir adelante hay que distinguir dos posibles vertientes o - tipos de reparación de daño, en virtud de que cuando el pago esté a cargo del pro cesado tendrá el carácter de pena pública y cuando es exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil, según el Artículo 34 del Código Penal, con el cual se intentó salvar las dificultades derivadas de elevar a pena pública - como consecuencia de un delito - el pago de esa reparación, pues como tal pena - sólo puede imponerse a los delinquentes, no podrá nunca obligarse a terceros, da do el principio de personalidad de la pena; se afirma que se trató de salvar di- chas dificultades, porque si a la reparación se le considera pena pública, darle también naturaleza civil, tratándose de terceros, es como negarle tal carácter.

"El artículo 34 del Código Penal, permite apreciar que la reparación del daño unas veces es pena y otras pierde tal carácter, lo cual resulta contradictorio. En realidad, - por su naturaleza, la reparación del daño no puede ser --

8 art. 24 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero común y para toda la Rep. en materia de fuero federal; Andrade, México, 1987, p. 9

9 Art. 29 del Código Penal para el D.F., p. 12

una pena; ésta se extingue por la muerte del sentenciado, lo cual no ocurre con la reparación del daño, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 91 del Código represivo. Si admitiéramos compena pública tal reparación, se trataría de una sanción trascendental, prohibida por la Constitución. Urge, pues, retornar a los sistemas anteriores, dejando al campo del Derecho Civil el resarcimiento de los daños patrimoniales causados por el delito"(10).

Como consecuencia de la afirmación de que la reparación es parcialmente pena pública, igual se mantuvo que la proveniente de delito se exigirá de oficio por el Ministerio Público en los casos en que proceda según el Artículo 34 del Código Penal en estudio. La finalidad que tuvo el legislador al elevar como parte de la pena pública la reparación del daño, estribó en el hecho de que el Ministerio Público pudiera exigir dicha reparación en beneficio del ofendido. El Artículo 30 del Código Penal, establece que:

"Artículo 30.- La reparación del daño comprende:

- 1.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuera posible, el pago del precio de la misma; y
- 2.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados."

Del análisis del Artículo citado, observamos en su fracción primera, que la reparación del daño a la cual está obligado el infractor o procesado, comprende en primer término en la restitución de la cosa obtenida y si no fuera posible esto, en el pago del precio de la misma.

Dicha exposición es vigente y efectiva en delitos, por ejemplo, contra el patrimonio de las personas, los cometidos por los Servidores Públicos de los cuales se hace mención en la fracción tercera del Artículo en estudio y en algunos otros tipos de delito. Pero, qué pasa con otros delitos que a raíz de sucomisión surge la obligación de reparar un daño irreparable en virtud de que la cosa obtenida por el delito no es posible restituirla como tampoco -

10 FERNANDO CASTELLANOS: Lineamientos de Derecho Penal; 5a. ed., Porrúa, México, 1969, p.292.

es posible el pago del precio de la misma, debido a que la cosa no es material ni susceptible de valorarse como puede ser en los casos de los delitos de homicidio y violación por citar algunos, en los cuales los derechos tutelados por la ley __ derecho a vivir y derecho a la libertad sexual, respectivamente __ no pueden ser restituidos ni valorados en dinero. Este problema de la reparación del daño respecto a estos dos delitos y en general a los delitos contra la integridad corporal y la vida y de los delitos sexuales, serán analizados, en los capítulos correspondientes de este trabajo.

Con respecto a esta primera fracción del Artículo 30 del Código Penal en análisis, recomendaría agregar, que además de la obligación de restituir la cosa obtenida por el delito, se estableciera también la de restituir los frutos existentes, es decir aquellos productos o beneficios que el delincuente obtuvo en el lapso de tiempo que los tuvo en su poder.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia sostiene jurisprudencialmente:

"La reparación del daño en cuanto consista en la restitución de la cosa obtenida por el delito y en los frutos existentes, o en el pago del precio de ellos; o en la indemnización del daño material causado a la víctima o a terceros, no debe ser inferior al perjuicio material sufrido por la víctima en cualquiera de los casos a que se refiere la ley, así sea total el estado de insolvencia del inculcado, ya que de tomarse rigidamente en cuenta esta circunstancia, la reparación del daño como pena pública, dejaría de ser aplicable en todos los casos de insolvencia del responsable del delito; la capacidad económica del obligado al pago de la reparación del daño sólo debe tenerse en cuenta para fijar el monto del daño moral" (11).

Con respecto a la fracción segunda del Artículo 30 en estudio, que estipula que la reparación del daño comprende tanto la indemnización del daño material como moral de los perjuicios causados, analizaremos en primer término

11 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. - Apéndice 1917-1985, Penal, segunda parte, p. 488

los significados tanto de daño material, moral así como de perjuicio.

DAÑO MATERIAL.- Es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona, por conductas lícitas o ilícitas de otra persona o personas bajo su custodia, o por cosas que posee ésta y que la ley considera para responsabilizarla (12).

DAÑO MORAL.- Es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás (13).

PERJUICIO.- Es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido, de no haberse generado la conducta lícita o ilícita de otra persona o el hecho de la cosa que ésta posee, o personas bajo su custodia y que la ley considera para responsabilizarla (14).

La indemnización del daño material comprende el pago de los daños y perjuicios, al modificar una situación jurídica existente; el Artículo 1915 del Código Civil, se refiere a que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior al daño. La cuantificación del daño resulta de la comparación que se realice entre la situación existente anterior al delito y la situación resultante como consecuencia del mismo. El daño material representa la cuantificación pecuniaria de la diferencia entre ambas situaciones, diferencias que siempre debe presentarse en autos. La prueba pericial que se presente en el juicio deberá acreditar la existencia del daño y su cuantificación pecuniaria.

A este respecto, J. Mosses afirma que:

"El daño para ser indemnizable, debe ser cierto y no puramente eventual o hipotético, es decir supone una existencia real o, al menos, la probabilidad suficiente de una -

12 ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ: Derecho de las Obligaciones; reimpresión de la 5a. ed., Cajica, Puebla, 1980. p. 461

13 art. 1916 del Código Civil para el Distrito Federal; Porrúa, México, 1988, -- p. 343

14 G. GUTIERREZ Y GLEZ: op. cit., p. 461

existencia futura, pudiendo ser el daño cierto material o moral, según los caracteres del objeto lesionado, pudiendo recaer, sobre la persona en sus aspectos físicos o morales. privación de la vida, lesiones corporales, - perjuicio a la salud, disminución de la capacidad de -- trabajo, debilitamiento físico o mental, desfiguración, etc., o sobre los derechos que una persona tiene como -- tal, públicos o privados: a la libertad individual, honor, credo, industria o propiedad, a la intimidad, palabra hablada, imagen, etc., o sobre los bienes que componen el patrimonio, objetos materiales o inmateriales, - derecho creditorio, intelectual e industrial" (15).

Con respecto a los daños morales causados por el delito, éstos comprenden:

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

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

Como podemos observar, la ley contempla que a la víctima del delito -- se le indemnice en sus daños materiales y morales que haya sufrido, así como -- también de los perjuicios que se le hayan ocasionado, pero donde surge el problema es ¿Cómo calcular, por ejemplo, el daño moral ocasionado a la víctima de -- una violación?, ¿Cómo se puede cuantificar en dinero el daño moral que se le -- ocasiona a una mujer violada?.

Aunque para algunos delitos la reparación moral está prevista de -- cierta manera (publicación especial de la sentencia), para la casi totalidad -- de los mismos habrá de traducirse en una compensación o satisfacción pecuniaria, pero, ¿hasta dónde es posible reparar en dinero el llamado daño moral?.

Traducir y cuantificar el daño moral en monedas entraña un

15 JORGE MOSSET ITURRASPE: Responsabilidad Por Daños (parte general)., Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1971, pp.147-148

gran problema (subjetivo) muy difícil y complejo, sobre todo en nuestro medio, seguramente por eso la generalidad haya -- considerado desde siempre que la aún lenta reparación moral está en la aplicación estricta de la ley al infractor, puesto que todos los delitos independientemente de los daños materiales llevan implícito una lesión psíquica, para quienes resultan afectados directa o indirectamente, mismos que se restaña hasta donde es posible con el castigo impuesto (16).

Quiero aclarar que en esta parte del trabajo, se está analizando la reparación del daño, cuando ésta exclusivamente es exigible y debe ser hecha por el delincuente, ya que en capítulo aparte se estudiarán los casos en que la reparación del daño deba ser exigida a terceras personas.

En el Código Penal se establece que la obligación de pagar la sanción pecuniaria, es preferente a cualquiera otra contraída con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a los alimentos y a relaciones laborales (17).

Las obligaciones de carácter real, como por ejemplo la hipoteca no quedan afectadas por esta regla que fija la preferencia de la obligación de la reparación del daño. Tampoco lo están las obligaciones personales contraídas por el delincuente antes de que se de la comisión del delito, pero sí lo están las contraídas con posterioridad a dicha comisión; efectivamente, desde que el juez dicta el auto de formal prisión, podrá solicitarse de éste por el Ministerio Público o por el ofendido, que dicte las providencias necesarias para el aseguramiento de bienes del procesado, a fin de garantizar el pago del importe de la reparación del daño, así, cuando la sentencia tenga sentido condenatorio y cause ejecutoria, estará garantizado el pago del importe de la reparación del daño a que el sentenciado hubiere sido condenado, haciéndose efectivo preferentemente sobre los bienes que antes hayan quedado asegurados para tal fin.

16 GUILLERMO COLIN SANCHEZ: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 11a. ed., Porrúa, México 1989 p. 540

17 Art. 33 del Código Penal, p. 14

De acuerdo en lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 34 del Código Penal en estudio, la reparación del daño se exigirá de oficio por el Ministerio Público. De esta reforma (13/I/84), se desprende que si la reparación del daño es "Pena Pública", el Órgano jurisdiccional en materia civil estará impedido para conocer de cualquier gestión del ofendido; cuando deba exigirse a terceros, - no al autor del delito, se tramitará incidentalmente, pero también ante el juez penal, según lo dispone el párrafo segundo del citado artículo 34, esto confirma el carácter de "Pena Pública" de la reparación del daño e impide al juez civil -- avocarse a las pretensiones del propio ofendido. Si no se ejercita la acción penal o después de dictada sentencia definitiva o ejecutoriada el sobreseimiento, - sin haberse resuelto sobre la procedencia del pago de la reparación, el ofendido podrá acudir al juez civil.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

"Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público o el ofendido, - en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes; para que el juez pueda dictar el embargo precautorio bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el acusado otorgue fianza suficiente, a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad" (18).

En forma similar se expresaba en el Código Federal de Procedimientos Penales, hasta la reforma de su Artículo 149, del texto reformado se desprende que el Ministerio Público, el ofendido o sus legítimos representantes, solicitarán al juez, mismo que dispondrá con audiencia del inculcado (salvo que se haya sustraído a la acción de la justicia), el embargo precautorio para garantizar el pago -- del importe de la reparación de daños y perjuicios, tomando en cuenta para determinar la probable cuantía de ésta, los datos que consten en autos; también dispone que el juez negará el embargo o levantará el efectuado, cuando el inculcado u otra persona en su nombre otorgue caución bastante, a juicio del órgano jurisdiccional.

18 Art. 35 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Del nuevo precepto, se desprende que para decretar el embargo se requiere tan sólo la petición del Ministerio Público, el ofendido o su representante; formulada ésta el juez dispondrá lo procedente con audiencia del inculcado, salvo que éste se haya sustraído a la acción de la justicia; no como acontece en la legislación del Distrito Federal en que además de existir temor fundado de que el inculcado oculte o enajene los bienes con que pueda hacerse efectiva la reparación de daños y perjuicios, es necesario probar específicamente la necesidad de la medida.

"Aún con estas medidas de tipo cautelar con las que se pretende justificar una "reivindicación" en torno al tan "ninguniado" -- ofendido, no podemos omitir que lo más importante para éste, no es la tan repetida reparación material o moral, más que eso, lo verdaderamente trascendente para dicho sujeto, es no sentirse burlado en su derecho al castigo del delito, no enfermarse de impotencia debido al no ejercicio de la acción penal, al desistimiento de ésta, al formulamiento de conclusiones no acusatorias y al abstencionismo del Ministerio Público, respecto a la interposición de recursos, procedentes, esto y mucho más de lo importante de nuestro sistema de enjuiciamiento, es lo que le lesionan y hiere profundamente, pero la reparación del daño debido a nuestro temperamento, ocupa un lugar secundario en el ánimo de cualquier ofendido, aunque no lo haya considerado así el legislador, que seguramente tomó como fuente de inspiración para la reforma, el adagio popular "las penas con pan son buenas" -- (19).

Si en el curso de la instrucción se acredita fehacientemente con prueba que el daño causado por el delito ha sido reparado, en sus conclusiones definitivas el Ministerio Público no debe solicitar dicho pago. Si se carece de pruebas suficientes en la instrucción sobre la naturaleza y la cuantía de los daños materiales y morales, tampoco debe el Ministerio Público solicitar dicha reparación.

"REPARACION DEL DAÑO, PROCEDENCIA DE LA. -

Sólo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido." (20).

19 G. COLIN SANCHEZ: op. cit., p. 539

20 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. apéndice 1917 1985 penal. 2a. parte A.D. 2201/57 p. 493

La razón del por qué se considera según el Artículo 34 del Código Penal a la reparación del daño como pena pública, estriba en el hecho de que:

"Si el delito suele convertirse en fuente ilícita de beneficio para el delincuente, al mismo tiempo se convierte en irreparable agravio para el ofendido, quien sufre por cumplir con sus obligaciones para con el Estado, a quien le paga impuestos y contribuciones, con los que asegura su derecho a contar con la seguridad jurídica y el orden general, mismos que son negados y violados por el delincuente y de aquí que se persiga en las modernas legislaciones, el garantizar el pago de los daños materiales y morales que el delito ocasiona"(21).

Según el Código Penal en cuestión, el importe de la sanción pecuniaria, se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida; al primero se le aplicará el importe de la multa y a la segunda el importe de la reparación. El importe de la reparación del daño corresponde íntegramente al ofendido y sólo se aplica en favor del Estado cuando aquél expresamente lo renuncia (22).

A este respecto, es recomendable citar al Código Penal de Veracruz, mismo que determina quiénes tienen derecho a la reparación del daño y lo determina: I.- El ofendido; II.- Las personas que siendo o no herederas, dependan económicamente del ofendido; III.- Las personas que sin depender económicamente del ofendido sean sus herederos. En caso de concurrencia, serán preferidas en su orden, las personas que figuren en la enumeración de este artículo (23).

El Artículo 35 antes citado, establece que si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos; si la parte ofendida renunciara a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

21 RAUL CARRANCA TRUJILLO Y RAUL CARRANCA Y RIVAS: "Código Penal" anotado; Porrúa, México 1989, p.139

22 Art. 35 del Código Penal para el Distrito Federal; p.14-1

23 Art. 26 del Código Penal de Veracruz, citado por RAUL CARRANCA TRUJILLO Y RAUL CARRANCA Y RIVAS: op.cit., p. 175

Dicha renuncia a la reparación del daño debe ser hecho por el ofendido o por su legítimo representante y constar fehacientemente en autos mediante la correspondiente declaración o escrito ratificado judicialmente. Asimismo establece que -- los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la san ción pecuniaria cuando el inculpaado se sustraiga a la acción de la justicia.

Pensamos que únicamente podrá resolverse que los depósitos garantizadores de la libertad caucional sean aplicados al pago de la sanción pecuniaria, -- cuando se haya logrado la recaptura del prófugo, pues cuando éste se sustrae a la acción de la justicia sobreviene inmediatamente la suspensión del procedimiento, -- lo cual impide que pueda dictarse sentencia, único acto en que puede determinarse la procedencia y el monto de la reparación del daño, pues el pronunciamiento de -- sentencias en rebeldía no es posible.

Ahora bien, es causal de revocación de la libertad caucional que el reo no haya cumplido alguna de las obligaciones impuestas por el Artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; revocada la libertad, -- uno de sus efectos es hacer efectivo el depósito o la hipoteca con que había quedado garantizada.

Según el Artículo 36 del Código Penal, cuando varias personas cometen -- un delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delinquentes, según su -- participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; en cuanto a la reparación del daño, dicha deuda se considera mancomunada y solidaria.

Al respecto, el problema que se plantea cuando uno de los procesados -- se sustrae a la acción de la justicia y se llega hasta la sentencia condenatoria_

con relación a los otros, se resuelve de conformidad con el Código Civil, en especial en su Artículo 1999, conforme al cual si uno de los responsables solidarios paga, la totalidad del daño a los ofendidos tiene expedito su derecho para exigir de su codeudor la parte proporcional del importe de la reparación a que fueron condenados solidariamente, así como sus accesorios legales; lo anterior procedería siempre que dicho codeudor fuera condenado en su tiempo a la reparación del daño que le corresponda y que se pruebe fehacientemente que los primeros hayan satisfecho la total reparación del daño al que se les declaró obligados - - (24).

"El deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores, la parte que en ella les corresponda" (25).

Ahora bien, respecto a la materia que se está analizando, vale la pena hacer mención y estudio de la circular del 11 de mayo de 1934, que unifica el criterio de los agentes del Ministerio Público Federal, en lo relativo a la forma en que debe exigirse y hacerse efectiva la reparación del daño resultante de la comisión de un delito.

Dicha circular se divide en nueve bases, a saber:

- 1a. La reparación del daño es una especie de la sanción pecuniaria;
- 2a. Tiempo y forma en que debe probarse el daño causado y exigir su reparación;
- 3a. Modo de hacer efectiva la reparación del daño;
- 4a. A quién corresponde el importe de la reparación del daño;
- 5a. Reparación del daño en caso de muerte del delincuente;
- 6a. Reparación del daño en caso de indulto;
- 7a. Reparación del daño en los casos de prescripción de la acción pe - -

24 RAUL CARRANCA Y TRUJILLO: Derecho Penal Mexicano (parte general) 12a. Porrda, - México 1977, p. 750

25 art. 1999 del Código Civil, p. 356

nal;

8a. Prescripción de la sanción pecuniaria; y

9a. Responsabilidad del Ministerio Público cuando no existe la reparación del daño en los casos procedentes (26).

En esta parte del trabajo se analizarán las bases primera, segunda, tercera en su segunda parte, cuarta, octava y novena, en virtud de que las demás bases se analizarán en el tema del no ejercicio de la acción penal, el sobreseimiento y la sentencia absolutoria y sus efectos sobre la reparación del daño.

BASE PRIMERA.

En esta primera base se establece que de acuerdo con el Artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

Asimismo establece que dicha reparación tiene carácter de pena pública cuando tal reparación deba ser hecha por el delincuente y el de responsabilidad civil cuando la reparación deba exigirse a terceros. Lo anterior ha quedado ya analizado, por lo que sólo quiero aclarar lo referente a la reparación del daño exigible a terceros, que será analizado posteriormente, pues como ya se ha expresado, en esta parte del trabajo se está analizando la problemática de la reparación del daño cuando ésta es exigible al delincuente.

BASE SEGUNDA.

Esta base hace mención al tiempo y forma en que debe probarse el daño causado y exigir su reparación y establece que durante la instrucción del problema se rindan las pruebas sobre la existencia del delito y sobre la responsabili-

dad de los inculcados, rindiéndose las pruebas sobre la naturaleza y monto del daño causado, con el fin de que al formular sus conclusiones el agente del Ministerio Público, declare expresamente que ha lugar acusar, la penalidad aplicable y qué circunstancias objetivas concurren en el caso, así como también declarar que ha lugar a la reparación del daño, fijando su monto previo análisis de las pruebas rendidas. Los agentes del Ministerio Público, pondrán especial empeño en rendir durante la instrucción dichas pruebas.

Cuando deba exigirse la reparación del daño a terceros, se procederá de acuerdo con las instrucciones del inciso "a" de la base tercera de esta circular.

La anterior obligación de los agentes del Ministerio Público se plasma en lo dispuesto en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Efectivamente, el citado reglamento establece que la Dirección General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, tiene entre sus atribuciones la de investigar los delitos del orden común con el auxilio de la Policía Judicial, de los Servicios Periciales y de la Policía Preventiva, practicando las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa y allegándose las pruebas que considere pertinentes, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en él hubieran intervenido, así como el daño causado y en su caso el monto del mismo (27).

Por otra parte, el propio reglamento citado, otorga entre otras atribuciones a la Dirección General de Control de Procesos a través de sus agentes del Ministerio Público, adscritos a las salas y juzgados penales y en el área de consignaciones:

27 Art. 16 Fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F., Diario Oficial de 12 de Enero de 1989, p.41.

- x).- Intervenir en los procesos penales promoviendo las diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito, la responsabilidad penal de los inculcados y la reparación del daño.
- x).- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño y de perjuicios.-
- x).- Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso de las diligencias conducentes para el debido esclarecimiento de los hechos, para la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y la fijación del monto para su reparación.
- x).- Formular conclusiones en los términos señalados por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño (23).

BASE TERCERA.

En cuanto a esta base, por el momento sólo nos ocuparemos de su segunda parte, esto es, cuando la reparación del daño deba ser hecha por el delincuente, ya que su primera parte se refiere a cuando dicha reparación deba ser hecha por terceros, lo cual será analizado posteriormente.

La base tercera en su parte "b", establece que cuando la reparación deba ser hecha por el delincuente, el cobro de la misma se hará efectivo en igual forma que el de la multa, según lo dispone el Artículo 37 del Código Penal. A este respecto hay que hacer mención que el Código Penal no define en qué forma se hará efectiva la multa, pero refiere a ella la forma de cobro de la reparación del daño. En uno y otro caso el Estado ejercita la facultad económico-coactiva; para lo cual la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación prosigue el trámite correspondiente de acuerdo con su competencia legal y conforme al procedimiento establecido en el Artículo 27 al 122 de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación.

Siguiendo con la base tercera, se establece que, mientras el cobro de las multas ha de hacerse según el procedimiento económico-coactivo ya mencionado,

el de la reparación del daño, en los casos en que ésta debe hacerse por el delincente, tendrá que llevarse a cabo con la aplicación del mismo procedimiento de ejecución que la ley establece, excepto en los siguientes casos:

I). Cuando los bienes que se aseguren en el citado procedimiento, estén sujetos a un juicio de concurso, debiendo observar en este caso lo dispuesto en los Artículos 615 a 620 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

II). Cuando los créditos provengan de contratos celebrados o de concesiones otorgadas por autoridades federales en que no se haya estipulado, de una manera expresa, si los contratantes o concesionarios quedan sujetos a la aplicación de dicho procedimiento administrativo.

III). Cuando la Secretaría de Hacienda considere necesaria la intervención previa de las autoridades judiciales, para fijar definitivamente los derechos del fisco.

BASE CUARTA.

Se refiere a quién corresponde el importe de la reparación del daño.

El Artículo 35 ya citado, del Código Penal, establece que el importe de la sanción pecuniaria, se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida, debiéndose aplicar al primero el importe de la multa y la segunda el de la reparación. Si no se lograre hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño y, en su caso, - - prorrata entre los ofendidos. Si la parte ofendida renunciase a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado. El mismo Artículo establece que los depósitos que garanticen la libertad caucional, deben aplicarse al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

De lo expuesto se desprende que el importe de la reparación del daño, corresponde íntegramente al ofendido y que sólo se aplicará al Estado en

el caso de que aquél renuncia a dicha reparación.

BASE OCTAVA.

Esta base se refiere a la prescripción de la sanción pecuniaria. - - -
El Artículo 113 del Código Penal determina que la sanción pecuniaria que comprende la reparación del daño prescribe en un año. Así pues los agentes del Ministerio Público, deben tener especial cuidado en hacer que se comunique a las autoridades fiscales encargadas de ejecutar la sanción pecuniaria, la parte relativa de la sentencia para que procedan, sin dilación, a efectuar el embargo de bienes, pues este embargo es lo único que interrumpe la prescripción (29).

De lo anterior concluimos que el plazo para la operancia de la prescripción de la sanción pecuniaria es de un año, contado a partir de la fecha en que se haya dictado sentencia y, por lo tanto, el juez debe comunicarlo a las autoridades encargadas de ejecutar dicha sanción, para que se proceda al embargo de bienes — única forma de interrumpir la prescripción — y si el juez no lo hiciera, el sujeto beneficiado con la sentencia debe promover y apremiar al juez para que proceda, debido a que en el Artículo 34 ya citado del Código Penal, se establece que la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrá coadyuvar el ofendido, su derechohabiente o su representante, en los términos previstos en el Código de Procedimientos Penales.

Es más, el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar de los tribunales, se envíe para los efectos del Artículo 37 del Código Penal, a la autoridad fiscal que corresponda, copia autorizada de la sentencia en que - -

29 Art. 115 del Código Penal, p. 29

se condena a la sanción pecuniaria para que se haga efectivo tal importe (30).

BASE NOVENA

Esta base tiene relación con la anterior, en virtud de que establece la responsabilidad del Ministerio Público cuando no exija la reparación del daño en los casos procedentes; establece que la Procuraduría está teniendo en cuenta los fines que animaron a los Legisladores de 1931, para dar el carácter de pena pública a la reparación del daño, a exigir que los ciudadanos agentes del Ministerio Público, no sean omisos en el deber que les impone el Artículo 34 del Código Penal, más aún, cuando en materia federal generalmente quien tiene derecho a la reparación del daño es la Hacienda Pública. Por lo tanto, espera de los funcionarios del Ministerio Público cumplan con este deber, a fin de evitarse las responsabilidades inherentes a las omisiones en que incurrieron.

A este respecto, cabe señalar lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

Son atribuciones de la Dirección General de Control de Procesos a través de los agentes adscritos al ramo:

1.- Intervenir conforme a derecho en los procedimientos y procesos ante el juez de su adscripción, promoviendo las diligencias tendientes a comprobar el delito, la responsabilidad penal de los inculcados y - exigir la reparación del daño, cuidando que las diligencias se realicen conforme a derecho (31).

Se establece además en dicha Ley Orgánica que entre las atribuciones del Procurador, se encuentra la de sancionar las faltas cometidas por el representante del Ministerio Público durante su actuación en los procedimientos en que interviene (32).

30 art., 532 del Código Federal de Procedimientos Penales.

31 Art. 17 del Reglamento de L O P G J D F.; p. 41.

32 Ibid., art. 5 fracción XV p. 35

CAPITULO III

EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, EL SOBRESEIMIENTO Y LA SENTENCIA ABSOLUTORIA Y SUS EFECTOS SOBRE LA REPARACION DEL DAÑO.

En esta parte del trabajo, analizaremos si la reparación del daño con el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, el sobreseimiento y la sentencia absolutoria, subsiste y es exigible y por qué medio __ penal o civil __ lo es, o si definitivamente la obligación de reparar el daño se extingue.

LA ACCION PENAL, EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

Pasemos a analizar qué efectos tiene el no ejercicio de la acción penal sobre la reparación del daño.

Como sabemos el ius puniendi es el poder del Estado para castigar, esta atribución para castigar comprende dos capítulos: primero la actividad encaminada a obtener que el delincuente sea sancionado, es lo que constituye la acción penal por parte del Ministerio Público en su función investigadora, persecutoria y acusatoria, teniendo como auxiliar a la Policía Judicial; también al Poder Judicial encargado de proveer la sanción; y la segunda actividad encaminada a obtener la ejecución y cumplimiento de la sanción, misma que corre a cargo de las autoridades administrativas dependientes del Poder Ejecutivo.

Lo anterior lo encontramos plasmado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 21, al establecer que corresponde a la autoridad judicial la imposición de penas y la persecución de delitos al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual está bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

De acuerdo con esta disposición, el gobernado no puede ser acusado sino por autoridad especial que es el Ministerio Público. Por consiguiente, por medio de esta garantía queda eliminado el proceder oficioso inquisitivo del juez, quien no puede actuar en substitución del Ministerio Público, para acreditar la existencia de delitos y la determinación de la responsabilidad penal de sus auto-

res, sin previa acusación del Ministerio Público. De igual manera, según tal garantía, el ofendido por un delito debe ocurrir siempre a la Institución del Ministerio Público, ya sea Federal o local, para que se le haga justicia, es decir pa-
ra que se imponga al autor del hecho delictivo, la pena correspondiente y se le -
condene al pago de la reparación del daño causado al querellante.

En relación con la titularidad persecutoria de los delitos, que se imputa con exclusividad por la Constitución al Ministerio Público, se presenta una -
cuestión que puede derivar en tremendas consecuencias. En efecto, si dicha enti-
dad es la titular exclusiva y excluyente de la mencionada atribución, teniendo --
por tanto, una potestad "soberana" en cuanto a la pertinencia o improcedencia de_
su ejercicio, puede suceder que el Ministerio Público se abstenga ilegal e iligi-
tamente de acusar a una persona como autor de un delito, no obstante que éste -
y la presunta responsabilidad de aquella, sean evidentes. El ofendido en este caso, según lo ha asentado la Suprema Corte, no tiene ningún derecho para impugnar-
jurídicamente el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar la
acción persecutoria por lo que la vida, honra, intereses, etc., de los sujetos pasivos de una infracción penal, quedan al arbitrio de la citada institución (33).

Efectivamente, cuando el Ministerio Público en forma ilegal se niega a
ejercitar en potestad persecutoria, ninguna otra autoridad, ni el ofendido mismo,
pueden hacer que el delito no quede impune, puesto que, según lo ha asentado la -
Corte al interpretar el Artículo 21 Constitucional, dicha atribución es privativa
de la indicada Institución, cuyas decisiones sobre su no ejercicio son inimpugna-
bles jurídicamente por ningún medio ordinario o extraordinario, incluyendo la ac-
ción de amparo.

"Los particulares no pueden tener injerencia en el ejercicio de la acción penal que el Artículo 21 Constitucional encomienda al Ministerio Público; y, por consiguiente, el querellante de un delito, no puede combatir mediante el juicio de garantías, las determinaciones que versen exclusivamente en la actuación desplegada con aquél fin, puesto que esas providencias no afectan directamente sus derechos personales o patrimoniales, sino que tales determinaciones atañen al interés social" (34).

El fundamento de dicha tesis jurisprudencial, estriba en la circunstancia de considerar al Ministerio Público, como titular exclusivo del ejercicio de la acción penal y que si se autorizara al particular ofendido para atacar vía amparo las resoluciones del Ministerio Público, la acción respectiva se concedería a los órganos jurisdiccionados federales, quienes estarían en la posibilidad de resolver sobre su ejercicio al otorgar protección federal al quejoso, lo cual pugnaría con el sistema penal, ya que la acción persecutoria está vedada a los jueces.

Si bien, cuando el Ministerio Público resuelve no ejercitar la acción penal, está procediendo conforme a una atribución que la misma Constitución le -- confiere, la misma no excluye la posibilidad de que cuando el no ejercicio de dicha acción penal no se justifica, dicha decisión, sea impugnable.

Si se determinara la procedencia de la acción de amparo, contra dichas decisiones del Ministerio Público, la justicia federal tendría oportunidad de establecer, en cada caso concreto que se presentase a su conocimiento, si la negativa por parte de dicha entidad de perseguir un delito y acusar a su autor, está o nó legalmente fundada, pudiendo obligar a la mencionada institución a ejercitar la acción penal correspondiente, en el caso de que se reunieran los requi

34 Tesis Jurisprudencial No. 49 según cita IGNACIO BURGOA: El juicio de Amparo., 18a. ed., Porrúa, México 1982, p. 483

sitos legales para el efecto. De esta manera, los derechos de los ofendidos por un delito quedarían sustraídos o cuando menos protegidos de un posible -- proceder arbitrario del Ministerio Público y, por ende, de las supremas autoridades administrativas de los Estados, principalmente gobernadores quienes son las que nombran al Procurador de Justicia en sus respectivos estados, el cual a su vez es el jefe de dicha institución (35).

La obligación social a la que se ha aludido, no sólo la tiene el Ministerio Público frente a la comunidad de su conjunto, sino que la asume en cada caso concreto frente a los sujetos que sean víctimas u ofendidos de un delito. Esta obligación individualizada, según indica el Doctor Ignacio Burgoa, lleva a la conclusión de que el Artículo 21 Constitucional, en lo que al Ministerio Público atañe, sí contiene una verdadera garantía individual en favor de todas las personas que sean sujetos pasivos de un hecho tipificado como delito, asistiéndoles a los mismos, el derecho de exigir del Ministerio Público la investigación penal correspondiente y el ejercicio de la acción punitiva ante los tribunales. Esta consideración, apoya la procedencia del juicio de amparo contra las decisiones del Ministerio Público en lo que respecta al no ejercicio de la acción penal, debido a que la improcedencia constitucional de la acción de amparo contra actos del Ministerio Público (resolución de no ejercitar la acción penal) no está consagrada por la Constitución, por lo que atendiendo a los términos generales e incondicionales en que está concebido el Artículo 103 Constitucional, dicho medio de impugnación es procedente.

EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

Ahora bien, en lo referente a la primera actividad citada, es decir, el ejercicio de la acción penal, ésta en ocasiones no es ejercida por el Ministerio

35 Y. BURGOA: Las Garantías Individuales..., p.641

Público en los casos previstos en el Código Federal de Procedimientos Penales:

I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca el Ministerio Público no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal. En este caso como la conducta del sujeto no se adecúa al tipo penal, no hay delito y por lo tanto, el Ministerio Público no ejerce la acción penal, sin embargo, dicha conducta sí pudo haber ocasionado algún daño material y entonces el que lo sufre puede exigir la reparación del mismo por medio de la vía civil, misma que será analizada posteriormente.

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a aquél. En este caso si se comprueba que el inculpado no tiene participación en la conducta o en los hechos punibles, no nace la obligación del mismo para reparar el daño causado. Aquí no podemos hablar de extinción de la obligación de reparar el daño, porque ni siquiera nació tal obligación por comprobarse la no participación del inculpado en los hechos.

III.- Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

Para este caso, el Código Federal de Procedimientos Penales establece que si por dificultad material es imposible la prueba de la existencia de un delito y esta dificultad es insalvable, el asunto se archiva y se decreta la libertad del inculpado; pero, si por el contrario, la dificultad es salvable también se decreta la libertad del inculpado, pero con las reservas de la ley, es decir, que la resolución no implica que con datos posteriores no se pueda proceder nuevamente en contra del inculpado y en su caso se le procese y se le sentencie a la reparación del daño. Aquí cabe aclarar que, como ya se ha dicho anteriormente, quien se considere con derecho a la reparación del daño que no la pueda obtener ante el juez penal en virtud del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente, lo anterior según lo establecido en el Artículo 34 del Código Penal.

El no ejercicio de la acción penal procede, en el ámbito federal, cuando concurre alguna causa excluyente o una extintiva de responsabilidad penal (36), por cuanto a las excluyentes, el artículo 137 en su fracción V, establece:

"Cuando en las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal".

Las circunstancias excluyentes de responsabilidad están contempladas en el Artículo 15 capítulo IV título primero del Código Penal, mismas que se podrán hacer valer de oficio o a petición de parte; el Ministerio Público puede promover el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, quedando el afectado en posibilidad, como ya se ha dicho, de exigir la reparación del daño por la vía civil.

La segunda hipótesis contempla el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público cuando la responsabilidad penal se haya extinguida legalmente; la fracción IV del citado artículo, a la letra establece:

"Cuando la responsabilidad penal se haya extinguida legalmente en los términos del Código Penal".

Ahora bien, los casos de extinción de la responsabilidad penal son:

1. - Muerte del delincuente.

"La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las acciones que se le hubieran impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él" (37).

36 Art. 137 Fracciones IV y V del Código Federal de Procedimientos Penales.

37 Art. 91 del Código Penal.

La muerte del delincuente es una causa de extinción de la acción y de la ejecución. En el Derecho Romano fue ya conocida como extingatur enim crimen mortalitate. No obstante, en la Edad Media fueron frecuentes los procesos seguidos contra los cadáveres y la privación de sepultura a los deudos remisos, sólo con la Revolución Francesa quedó incontrovertiblemente reconocido el principio de la extinción penal por causa de muerte.

"Entre nosotros un ejemplo del rigor de las penas en la época colonial, que las prolongaba más allá de la muerte del reo, puede todavía verse en la fortaleza de San Carlos, en Perote, hoy Penitenciaría del Estado de Veracruz en la que, si un reo moría antes de extinguir su condena, su cadáver permanecía insepultado todo el tiempo restante o la cabeza era cortada y clavada en un muro; todavía hoy puede leerse una inscripción que dice: "Reo número 67. Cumple en el año de 1723" (38).

Con respecto a esta causa de extinción de la responsabilidad penal, la circular que unifica el criterio de los agentes del Ministerio Público Federal en lo relativo a la forma en que debe exigirse y hacerse efectiva la reparación del daño resultante de la comisión de delitos, ya citada, en su base V establece que pueden presentarse tres situaciones posibles en el momento en que muere el inculcado:

A).- La primera, es cuando ya existe una sentencia condenatoria en su contra, obligándolo a pagar la reparación del daño causado. En este caso la situación es clara, porque el patrimonio del inculcado quedará sujeto a las consecuencias de esta sentencia y tal patrimonio lo reciben los herederos como una deuda hereditaria, es decir, como una carga al pasivo de la masa hereditaria.

B).- La segunda es cuando existe sentencia, pero ésta es absoluto--
ria. En este caso la facultad del poder público para imponer la reparación --
del daño proveniente del delito, no existe, ya que los hechos no resultaron --

delictuosos, o a quien se atribuyeron no fué quien los realizó. La sentencia que absuelve el pago de la reparación del daño no significa que forzosamente se extingue el derecho del ofendido para exigir la responsabilidad civil emanada de un hecho ilícito, de acuerdo con el principio de que nadie debe enriquecerse a costa de otro. El Código Civil establece este derecho de responsabilidad civil cuando los hechos que la generan deben ser calificados de delictuosos por una sentencia condenatoria a reparar el daño causado.

C).- La tercera situación que puede presentarse, es cuando el inculcado muere antes de que exista sentencia, condenándolo a reparar el daño causado, ya sea apenas iniciada la investigación penal durante las setenta y dos horas a que se refiere el Artículo 19 constitucional, o bien después de dictarse el auto de formal prisión.

En estos casos es indudable que no puede continuarse la acción penal para sólo lograr que se decrete la reparación del daño causado, toda vez que la personalidad jurídica se extingue con la muerte y, además, porque habría necesidad de declarar comprobado un delito y la responsabilidad de una persona, al mismo tiempo de condenar a la pena de reparación del daño, lo cual no es posible por haberse extinguido el derecho de represión que tiene el Estado.

Aún suponiendo que el Proceso Penal continuase para el sólo efecto de señalar el monto de la reparación de daño, como ésta es una pena, no podría gravar un patrimonio que ya no es del inculcado, pues de lo contrario la misma pena sería trascendental.

Consecuencia de lo anterior es que en los casos analizados quedan a salvo los derechos del ofendido para ejercitar la acción civil correspondiente, ya que no debe perderse de vista el hecho de que la responsabilidad civil proveniente de delitos al dársele el carácter de pena pública en el Código de

1931 fue con el objeto de proteger dentro de lo posible los intereses del --
ofendido.

II. - Amnistía.

"La amnistía extingue la acción penal y las sanciones im-
puestas, excepto la reparación del daño, en los términos
de la ley que se dictare concediéndola; y si no se expresare,
se entenderá que la acción penal y las sanciones -
impuestas se extinguen con todos sus efectos, con rela-
ción a todos los responsables del delito". (39).

La amnistía, olvido del delito, se diferencia del indulto en que --
aquella borra toda huella del delito y éste sólo la pena, limitándose a veces
a conmutarla o a reducirla por lo que la amnistía es causa de extinción de la
acción y de la ejecución y el indulto es causa de extinción de la ejecución.

"Por los graves abusos que siempre se prestaron el indul-
to y la amnistía, doctrinalmente han sido combatidos con
brío: hace ver a los hombres la posibilidad de perdonar_
los delitos y que la pena no es necesaria, consecuencia_
suya, es fomentar el alago de la impunidad y manifestar_
que, pudiéndose perdonar las sentencias no perdonadas --
son más bien violencias de la fuerza que providencias de
la justicia". (40).

Pero contrariamente, la doctrina moderna reconoce que, la amnistía_
y el indulto contribuyen a suavizar la dureza de las leyes en casos particula_
res, toma en consideración los efectos de la pena observados en el delincuente,
reparar los errores judiciales y reducen los casos de aplicación de pena_
de muerte.

Un problema que ofrece las especies de delitos que pueden ser obje-
to de amnistía o indulto estriba en que se afirma que el Estado sólo puede --
perdonar aquellos delitos que a él atañen directamente, tales como los deli-
tos políticos o los cometidos en contra de la Hacienda Pública y que si los -
perdona deberá, en todo caso, reparar el daño causado por quienes hayan come-

39 Art. 92 del Código Penal para el Distrito Federal.

40 RAUL CARRANCA Y TRUJILLO: op. cit., p. 775

tido el delito y los favorecidos por él, por lo que debería incluirse en estos términos una nueva fracción al Artículo 32 del Código Penal ___ que establece que personas en substitución del inculpado están obligadas a reparar el daño___, porque al dejar a la ley que concede la amnistía la facultad de fijar los términos de la reparación del daño, es un grave error que se establezca que la reparación del daño se considera extinguida, si la ley respectiva no la previene y, en este caso, como ya se dijo, la reparación debe correr a cargo del Estado.

La amnistía extingue la sanción; es una disposición general susceptible de aplicarse a todas las personas comprendidas dentro de la situación abstracta que se provee. La amnistía es pues, un acto legislativo que, como tal, incumbe al Congreso de la Unión, el cual tiene la facultad de conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los Tribunales de la Federación, según la fracción XXII del Artículo 73 Constitucional.

Como ejemplo de la amnistía podemos citar el decreto del 18 de mayo de 1976, publicado en el Diario Oficial del 20 del mismo mes y año, por el cual se promulgó una ley de amnistía que a la letra dice:

"Artículo 1".- Se decreta amnistía para las personas contra que se ejerció acción penal por delitos de sedición e invitación a la rebelión en el fuero federal y por resistencia de particulares, en el fuero común del Distrito Federal, -- así como por delitos conexos con los anteriores, cometidos durante el conflicto estudiantil de 1968".

"Artículo 2".- El Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, solicitarán de oficio la aplicación de los beneficios que otorga la presente ley". (41).

En el texto de iniciativa de la ley transcrita, se dice entre otras cosas (42):

41 RAUL CARRANCA Y TRUJILLO Y RAUL CARRANCA Y RIVAS: ob. cit., p. 275.

42 *ibid.*, p. 276.

"La amnistía como queda dicho, se aplica a los delitos políticos y es, puede ser, un acto de justicia contra la injusticia; se invocan razones de orden práctico y político, pues los humanos vivimos en libertad y la misma implica en consecuencia que puede haber extralimitantes en el ejercicio de la libertad y esas mismas conductas son tipificadas por el Código Penal como delitos y obviamente sancionados por el Estado y corresponde al mismo ejercer la capacidad de olvido por causas de utilidad social".

Como hemos visto, la amnistía (ley de olvido), como acto del poder legislativo, tiene por resultado que, olvidados ciertos hechos, se dan por terminados los procesos respectivos y si éstos ya se encuentran fallados, quedan sin efecto las condenas impuestas con motivo de esos hechos. Se justifica por la utilidad que puede tener, para la sociedad, el olvido de ciertos hechos y tiene por efecto extinguir la acción penal, de manera que el beneficio es irrenunciable y produce sus efectos de pleno derecho, invalidando la condena misma. Los sentenciados a penas de prisión recobran su libertad y las multas y gastos pagados al erario deben ser restituidos; si los amnistiados cometen un nuevo delito no son considerados como reincidentes pero, por lo que respecta al derecho de los terceros perjudicados por el delito, subsisten las consecuencias civiles de la infracción y la parte perjudicada puede demandar ante los tribunales civiles el pago del importe de la reparación de los daños, como de los perjuicios causados, aunque dicha reparación, como ya lo afirmé, debería cubrirla el Estado, si la ley que concede la amnistía no mantiene viva dicha obligación.

III.- Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.
"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento". (43).

El perdón del ofendido es una causa de extinción de la responsabilidad penal, puede operar durante el ejercicio del derecho de la acción penal, pero, no durante la ejecución de una pena; dicho perdón deberá ser posterior al delito y sólo tiene validez cuando se otorga antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia.

En nuestro derecho, los delitos perseguibles por querrela se identifican cuando la ley penal exige la voluntad expresa o tácita del ofendido para la persecución del delito; para la operancia de dicho perdón y con ello extinguir la acción penal, deben cumplirse los siguientes requisitos:

I.- Que el delito no se pueda perseguir de oficio sin previa querrela.

II.- Que el perdón se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia.

III.- Que se otorgue por el ofendido o por la persona que reconozca éste, ante la autoridad, como su legítimo representante, por quien acredite legalmente serlo o en su defecto, por tutor especial que designe el juez que conoce el delito.

Cuando sean varios los ofendidos, según lo establece el segundo párrafo del artículo 93 del Código Penal y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efecto por lo que hace a quien lo otorga, pero subsistiendo la acción de los otros ofendidos.

Anteriormente a su reforma, el Artículo 93 además del perdón contemplaba como causa de extinción de la responsabilidad penal al consentimiento del ofendido; este consentimiento, para ser tal, debía otorgarse antes de la comisión del delito; ejemplo de lo anterior es el consentimiento del ofendido para que no se produjera responsabilidad penal en la falsificación de documentos. So

bre este tema sobra decir, que si el ofendido otorga su perdón no puede posteriormente por la vía civil, exigir la reparación del daño.

IV.- Reconocimiento de inocencia e indulto.

El indulto es causa de extinción del derecho de ejecución, pues de conformidad con el artículo 94 del Código Penal del Distrito Federal, sólo puede -- concederse respecto de una sanción aplicada en sentencia irrevocable. Doctrinalmente se han distinguido dos clases de indultos: el indulto por gracia y el necesario o reconocimiento de inocencia.

El indulto se puede conceder por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos, en los casos siguientes (44):

I.- Por delitos de carácter político los comprendidos en el Artículo 144 del Código Penal: rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos; este otorgamiento queda a la prudencia y discreción del Poder Ejecutivo.

II.- Por delitos del orden común, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación.

"El indulto gracioso, ha sido enérgicamente reprobado por tratadistas como Beccaria, Kant, Carrara, Ferri, Gerota--lo, Florian y Filangieri, por quebrantar la división de los poderes y la respetabilidad de los tribunales, y sobre todo porque perjudica el efecto intimidatorio de las penas que mucho depende de la seguridad de que éstas no podrán ser eludidas, fomentando la sola posibilidad del indulto, la esperanza de que, sino se puede burlar directamente a la policía y a los tribunales, aún podrá ocurrirse al Ejecutivo para que anule lo hecho por aquéllos" (45).

44 Art. 97 del Código Penal.

45 IGNACIO VILLALOBOS: Derecho Penal Mexicano (Parte General); 4a. ed., Porrúa, México, 1983, p. 632.

Al respecto el maestro Felipe Tena estima que no hay tal interferencia, pues la actividad jurisdiccional concluyó con el fallo irrevocable, a partir del cual comenzó la ejecución encomendada al Ejecutivo; y como precisamente es después de aquel fallo cuando opera el indulto, esto es dentro de la exclusiva actividad del Poder Ejecutivo, el indulto no es otra cosa que la dispensa que el Ejecutivo hace de su propia ejecución, ya que no toca la cosa juzgada, ni modifica el proceso, ni rectifica la actividad jurisdiccional ya extinguida (46).

En cuanto a la obligación de reparar el daño, en el caso de indulto, en ningún caso se extinguirá.

El indulto necesario, ahora se denomina reconocimiento de inocencia, tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como en el Código Federal de Procedimientos Penales.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que el reconocimiento de la inocencia del sentenciado procede cuando se acredita alguno de los siguientes casos:

"I. Cuando la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que, después de dictada, fueren declarados falsos en juicio."

"II. Cuando, después de la sentencia, aparecieran documentos que invaliden la prueba en que descansa aquella o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y veredicto."

46 FELIPE TENA RAMIREZ: Derecho Constitucional Mexicano, 15a. ed. Porrúa, México, 1977, p. 501.

"III. Cuando condenada alguna persona por homicidio de otro que hubiere desaparecido, se presentare éste o alguna prueba irrefutable de que vive."

"IV. Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos. En este caso prevalecerá la sentencia más benigna."

"V. Cuando en juicios diferentes hayan sido condenados los sentenciados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que lo hubieren cometido" (47).

En el Código Federal de Procedimientos Penales, tampoco se habla de indulto, sino también del reconocimiento de inocencia contemplado en el Artículo 96 del Código Penal. Dicho reconocimiento de inocencia del sentenciado se basa en alguno de los siguientes motivos:

"I. Cuando la sentencia se funda exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas,"

"II. Cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba en que se haya fundado aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;"

"III. Cuando condenada alguna persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentare ésta o alguna prueba irrefutable de que vive;"

"IV. Cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido y,"

"V. Cuando el sentenciado hubiese sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos. En este caso prevalecerá la sentencia más benigna" (48).

47 Art. 614 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

48 Art. 560 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El procedimiento para la concesión del indulto necesario en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, está contemplado en sus Artículos 615 a 618; para el reconocimiento de inocencia el procedimiento en el Código Federal de Procedimientos Penales, está contemplado en sus Artículos 561 a -- 568.

De lo expuesto, podemos concluir que la reparación del daño en caso - de indulto o reconocimiento de inocencia, causas de extinción de la responsabilidad penal y éstas a su vez son causa tanto del no ejercicio de la acción penal - por parte del Ministerio Público, como del sobreseimiento del proceso, la parte afectada puede exigir dicha reparación por la vía civil, según lo establecido en el Código Penal. Para el caso de indulto por gracia, el condenado está obligado a reparar el daño.

El más reciente indulto es el otorgado por el Lic. Carlos Salinas de Gortari a Israel Gutiérrez Hernández mediante Acuerdo del 23 de Febrero de 1989, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 del mismo mes y año.

Dicho Acuerdo a la letra dice:

"Carlos Salinas de Gortari Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos en ejercicio de la facultad que me confiere la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con fundamento en los Artículos 89, fracción XIV, de la propia Constitución, 94 y 97 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, y demás disposiciones relativas y considerando que en diversos escritos dirigidos al Titular del Ejecutivo Federal por organizaciones sociales y políticas de carácter nacional, éstas han solicitado el indulto del señor Israel Gutiérrez Hernández, quien cometió diversos delitos previstos en las leyes penales, por lo que se encuentra legalmente privado de su libertad, en virtud de sentencia dictada en el respectivo proceso que le fue instruido, manifestando la disposición de su representado de respetar los límites que para la conviven-

cia entre los individuos establece el orden jurídico vigente, en el caso de que se le concediere la gracia del indulto;

Que la Secretaría de Gobernación, de conformidad con las instrucciones que le fueron giradas por el Ejecutivo Federal, procedió a una revisión detallada y exhaustiva del expediente y de los justificantes de los servicios que ha prestado dicha persona, de la cual pudo constatar un positivo proceso de readaptación social; así como un firme propósito de reintegrarse a la sociedad y de encauzar su actividad hacia la creación literaria, la cual se le reconoce ya en el ámbito internacional;

Que es tarea fundamental del Estado estimular la creación artística y cultural, alentando y promoviendo todas las actividades y manifestaciones que enriquecen la cultura de la Nación, por lo que es válido considerar que quien hace trascender su obra artística más allá de las fronteras de la Patria, presta un importante servicio a la Nación;

Que son objetivos primordiales de la presente administración, propiciar un espíritu de apertura y un clima de concertación y unidad nacional, para lograr una mejor convivencia y una mayor armonía en las relaciones sociales; he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- Se concede el indulto, respecto de la sanción privativa de libertad impuesta por la comisión de diversos delitos a Israel Gutiérrez Hernández en sentencia dictada por el Tribunal Unitario del Noveno Circuito.

SEGUNDO.- La Secretaría de Gobernación adoptará las medidas conducentes al debido cumplimiento del presente Acuerdo (49).

No siempre en nuestra historia constitucional ha habido acierto para distinguir, entre sí, al indulto y la amnistía. La comisión de constitución propuso en el Congreso del 56, que una y otra correspondiera al Poder Ejecutivo, en contra de los sistemas precedentes que lo concedían al Poder Legislativo. Después de una larga discusión, se aprobó por mayoría de 42 votos contra 41, el sistema en vigencia, según el cual se atribuye al Poder Ejecutivo la facultad de indultar y al Congreso de la Unión la de amnistía (50).

49 Diario Oficial de la Federación, del 24 de febrero de 1989. p. 2.

50 ZARCO: Historia del Congreso Constituyente; T. II., citado por FELIPE TENA RAMIREZ: op. cit., p. 502.

V. - Prescripción :

La extinción de la responsabilidad penal por causa de prescripción - atiende al sólo transcurso del tiempo y puede afectar tanto a la acción (prescripción de la acción), como a la ejecución (prescripción de la pena). La prescripción fue ya conocida en el Derecho Romano, fijándose un plazo de cinco años para el estupro, el adulterio y el lenocinio; posteriormente se estableció el --plazo de veinte años para todos los delitos en los que no estaba reconocida la -prescripción, pues ésta no era válida para otros delitos entre ellos el parricidio.

Distintos autores combaten la prescripción por atribuirle a la misma - un peligro para la seguridad social o que protege a los delincuentes incorregi--bles, opinan que sólo cuando el reo se encuentra corregido totalmente podría admitirse la prescripción; pero, aún así, lo objetan considerando que lo que procgde sería el indulto o la rehabilitación.

Los argumentos en favor de la prescripción son:

Cuando se trata de la acción penal, se considera contrario al interés social el mantener indefinidamente una imputación delictuosa; las pruebas se debilitan con el transcurso del tiempo; la substracción a la justicia por el delinguente es, de por sí, suficiente sufrimiento y, por último, la justicia aplicada, tardíamente pierde su esencia. En cuanto a la pena, la razón política de la pena deja de existir al no haberse ejecutado.

Reflejando el punto de vista de la Escuela Clásica, Martínez de Castro opina que la prescripción de las acciones y de las penas, se apoya en el hecho - de que éstas dejan de ser ejemplares pasado cierto tiempo, porque cuando se ha -disipado y olvidado la alarma y el escándalo que causó el delito, el horror que_ éste había inspirado y el odio que había producido contra el autor del delito, -se convierten en compasión y la aplicación de la pena se mira con crueldad.

Acorde con estas ideas, el Código Penal de 1971, desechó por absurda la imprescriptibilidad de las acciones y de las penas, pues si bien se consideró imposible que un delito pudiese alarmar eternamente, lo cierto es que quien ha logrado sustraerse a la persecución de la autoridad siempre habrá de tener - tras de sí a la justicia, sin esperanzas de volver a reincorporarse a la sociedad para vivir tranquila y honradamente, entonces, la desesperación lo orillará a cometer toda clase de crímenes.

La Escuela Positiva ve en la prescripción basada en el sólo transcurso del tiempo, un premio a la habilidad, al engaño y a otras circunstancias extrañas a la culpabilidad del sujeto; por lo tanto, dicha Escuela es de la idea de que sólo debe aceptarse la prescripción, cuando el individuo no sea temible, para lo cual deberán tomarse en cuenta la personalidad del reo, la categoría social a que pertenece, sus condiciones individuales, su conducta, sus antecedentes, la clase de delito cometido, entre otras circunstancias. Más aún, si lo anterior es válido con relación a la prescripción de la acción penal, con mayor razón deberán tomarse en cuenta cuando se hable de la prescripción de la pena - pues, en este caso, además de que la culpabilidad del sujeto se encuentra plenamente comprobada, la obligación de reparar el daño, debe subsistir hasta que ésta haya sido plenamente satisfecha. Teniendo en cuenta que la sanción pecuniaria, según el Artículo 29 del Código Penal, comprende tanto la multa como la reparación del daño, en los términos que establecía el Artículo 113 del mismo Código, la acción para cobrar cualquiera de ellas prescribía en un año, contado a partir de la fecha en que la sentencia causó ejecutoria; con su reforma contenida en el Decreto del 16 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial el día 23 del mismo mes y año, la reparación y las sanciones que no tengan tempo- --

ralidad, prescribirán en dos años, plazo que será contado a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia que condena a la reparación del daño. La prescripción para la reparación del daño se interrumpirá por cualquier acto de autoridad competente para hacerla efectiva, anteriormente a la reforma ya citada, la prescripción de la reparación sólo se interrumpía por el embargo de bienes para hacerlo efectivo. Cabe hacer notar aquí a la jurisprudencia que al respecto de la prescripción para exigir la reparación del daño existe:

"Para que opere la prescripción a que se contrae el Artículo 113 del Código Penal, es menester que dicha reparación del daño como sanción pecuniaria, sea impuesta en sentencia ejecutoria al autor de los hechos delictuosos por lo que no opera que la reparación del daño que se de manda no fué como pena pública, sino como responsabilidad civil exigible a personas diferentes del inculpado" (51).

En mi opinión y tal como se establecía en el proyecto del Código Penal de 1949, en su Artículo 103, debe incorporarse en la legislación que el derecho para exigir la reparación del daño prescribirá en un lapso no menor de 20 años y, además, que la prescripción de la reparación del daño no debe afectar ni hacer inoperantes las acciones civiles contempladas en el Artículo 1910 y demás relativos al Código Civil.

SOBRESEIMIENTO

El Artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que el sobreseimiento procederá en los siguientes casos:

I.- Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias. En este caso el inculpado será puesto en libertad, pero el afectado podrá exigirle la reparación del daño por la vía civil.

II.- Cuando el Ministerio Público lo solicite en el caso a que se refiere el Artículo 138, el cual hace alusión a que el Ministerio Público promoverá el sobreesamiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida; o que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

Los casos referidos en el citado Artículo 138, ya fueron analizados cuando se tocó el tema del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público y me permito dar aquí por reproducidos los comentarios que al respecto se formularon.

III.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal esté extinguida.

Las causas de extinción de la responsabilidad ya fueron enunciadas y analizadas en su oportunidad, en virtud de que las mismas son causa del no ejercicio de la acción penal y del sobreesamiento, por lo que los comentarios formulados al respecto, me permito darlos por reproducidos.

IV.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motivó la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó.

V.- Cuando, habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos esté agotada la averiguación, no existan elementos posteriores para dictar una nueva orden de aprehensión o se esté en el caso previsto por la parte final del Artículo 426, y

VI.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado -

existe alguna causa que exime de la responsabilidad.

El sobreseimiento sólo podrá dictarse después que hayan sido formuladas conclusiones por el Ministerio Público, excepto en los casos a que se refieren las fracciones I y II del Artículo 293 citado. En los casos de sobreseimiento citados, el procedimiento cesará y el expediente se mandará archivar en virtud de que el sobreseimiento causa efectos de valor como cosa juzgada, una vez ejecutoriado.

SENTENCIA ABSOLUTORIA.

En este caso el perjudicado podrá, por la vía civil, exigir que se le cubra el monto del daño sufrido.

CAPITULO IV

EL EJERCICIO DE LA FACULTAD ECONOMICO-COACTIVA PARA LA REPARACION DEL DAÑO.

El Artículo 29 del Código Penal, señala que la sanción pecuniaria - comprende la multa y la reparación del daño.

Para combatir la situación de abandono en que ha estado la víctima del delito en relación a los daños que éste le causó, se ha dado a la reparación del daño proveniente del delito el carácter de pena pública, proveyendo a su ejecución de iguales medios que el de la multa. Se han ideado diferentes -- sistemas para hacer efectiva la reparación del daño, destacándose entre ellos - la caja de multas ideada por Garófalo, que recogía todas las multas judiciales_ y con su importe se hacía frente al pago de los daños sufridos por las víctimas.

El Artículo 31 del Código Penal, contempla que la reparación del daño será fijada por los jueces según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo_ con las pruebas obtenidas en el proceso. En el mismo Artículo se estipula que - para los delitos por imprudencia, el ejecutivo de la unión reglamentará sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que administrativamente deba garantizarse, mediante seguro especial, dicha reparac--- ción.

A este respecto, en muchos países, especialmente en los europeos, - funciona un seguro obligatorio de accidentes administrado por el Estado y que to do automovilista debe contratar, como inexcusable requisito para poder transitar; a este respecto, en México existió ya un reglamento al Artículo 31 del Código Pe nal, publicado en el Diario Oficial de 29 de agosto de 1943 que prevenía entre - otras cosas, que ningún vehículo podía circular sin póliza de seguro, desgracia- damente el cumplimiento de este decreto quedó en suspenso en virtud de otro pu- blicado con posterioridad.

Según lo establecido por el Artículo 33 del Código Penal, en el sentido de que la obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualquiera otra contraída con posterioridad al delito, (con excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales), obedece a que desde -- que el juez declara el auto de formal prisión o de sugestión a proceso y que se encuentra plenamente comprobado el cuerpo de un delito, procede que, a petición del Ministerio Público, instada o no por el ofendido, dicte las providencias necesarias para el aseguramiento de los bienes del procesado, a fin de -- garantizar la reparación del daño.

Cuando la sentencia condenatoria causa ejecutoria, nace la acción - del cobro del importe de la reparación a que el sentenciado hubiera sido condnado, haciéndose efectiva dicha reparación, preferentemente en los bienes que antes hubieran quedado asegurados para tal fin.

No obstante que el Artículo 37 del Código Penal, establece que la - reparación del daño se hará efectiva en la misma forma que la multa, el propio Código en referencia, no nos define en qué forma se hará efectiva la multa, pero refiere a ella la forma de cobro de la reparación del daño. En uno y otro_ caso, el Estado ejercitará la facultad económico-coactiva, para lo cual la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social - de la Secretaría de Gobernación, persigue el trámite correspondiente de acuerdo con su competencia legal.

A este respecto y para el cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo citado, el propio Código Federal de Procedimientos Penales, establece la obligación del Ministerio Público, de solicitar de los tribunales se envíe a la autoridad fiscal que corresponda, copia autorizada de la sentencia en que_ se condena a la sanción pecuniaria, para que se haga efectivo tal importe (52).

El propio Código de Procedimientos Penales, establece que efectuado el pago de la sanción pecuniaria, en todo o en parte, la autoridad fiscal dentro de un término improrrogable de tres días, pondrá la cantidad correspondiente a la reparación del daño, a disposición del tribunal, al que comparecerá - quien tenga derecho a ella para hacerle entrega de su importe, pudiendo el tribunal aplicar a la autoridad fiscal el medio de apremio que estime necesario - para que dé cumplimiento a la obligación que le impone este Artículo (53).

Para el caso del Distrito Federal, la autoridad responsable de hacer efectivo el importe de la reparación del daño lo es el Departamento del Distrito Federal, según lo establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Artículo 676 fracción II.

Aunque en la redacción de la fracción II del citado Artículo existe un error, debido a que utiliza la palabra "multas" en lugar de "sanción pecuniaria" y que a primera vista parece que el Departamento, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 39 y demás del Código Penal, establece la forma y términos para hacer efectivas las multas, sin mención a la reparación del daño; de la lectura del segundo párrafo del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se desprende que se está hablando de sanción pecuniaria y no de multas, al establecer, que el Departamento del Distrito Distrito Federal recabará las multas y hará de su importe la distribución que previene el Artículo 35 del Código Penal.

Dicho Artículo 35 establece, como ya se sabe, que el importe de la sanción pecuniaria, (término que debería utilizar el Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida, aplicándosele al primero el importe de la multa y a la segunda el de la reparación del daño.

Aquí podemos concluir que como lo estipula el Código Penal, la reparación del daño a cargo del delincuente constituye pena pública, por lo que el juez ha de resolver en la sentencia definitiva del proceso el monto del daño causado y mandar copia de la parte de la sentencia (en la que se condena al delincuente al pago de la reparación del daño), a la autoridad fiscal correspondiente, para que ésta efectúe el procedimiento tendiente a hacer efectiva dicha reparación.

CAPITULO V

REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCERAS PERSONAS.

La voluntad del Legislador de que la víctima del delito o sus familiares, ya sean ascendientes o descendientes, no se queden sin recibir el resarcimiento de los daños que se les ocasionaron con motivo del delito, (ya sea porque concurren a favor del delincuente alguna de las circunstancias excluyentes de la responsabilidad o porque el delincuente o sentenciado sea insolvente económicamente y se encuentre en imposibilidad de cumplir con el compromiso de reparar el daño causado), se establece el sistema de obligar a terceros (que de alguna forma están ligados con el autor del delito), a cumplir con la obligación de reparar el daño causado.

En esta parte se analizará el incidente de la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado, consistente, como su nombre lo indica, en obligar a la reparación del daño no al sujeto activo del delito, sino a alguna de las personas que el Artículo 32 del Código Penal señala.

El Artículo citado, consagra la responsabilidad civil objetiva sin culpabilidad penal, fundada en el riesgo objetivo o riesgo creado. También consagra la responsabilidad civil, derivada de la Patria Potestad, la Tutela y la relación de superioridad en razón de enseñanza, trabajo o industria.

"Dos cosas se propone el Derecho cuando construye un esquema jurídico en el que hace responsable a una persona por las consecuencias de hechos destructivos ajenos: en primer lugar, hacer posible la reparación de los daños ocasionados, y en segundo lugar, obligar a las personas a una mayor vigilancia de los hechos o actos ajenos de los que ellos pueden ser responsabilizados. En cuanto a lo primero, se trata del ideal del derecho al que nos hemos venido refiriendo: que en todo desorden jurídico se encuentre a alguien que pueda responsabilizarse del mismo. En cuanto al segundo fin, es mucho más conveniente para el orden jurídico, evitar que se produzca el hecho destructivo, que el tener que buscar el modo de reparar los desórdenes ya producidos. Al hacer responsable a una persona por las consecuencias de hechos o actos ajenos, el derecho está estimulando a estas personas a ejercer vigilancia sobre las situaciones en que

estos hechos y actos se pueden producir y evitar por medio de esta vigilancia que se produzcan hechos destructivos del orden social" (54).

Lo anterior se entiende, sin perjuicio de la acción que en su caso, - corresponda ejercitar al que reportó la obligación de reparar el daño, para repetir sobre el principal obligado (en este caso el delincuente), lo anterior con apoyo en los Artículos 1984 a 2010, en especial del 1999 del Código Civil.

El Artículo 32 del Código Penal establece:

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

I.- Los ascendientes por los delitos de sus descendientes que se - - hallaren bajo su Patria Potestad.

Efectivamente, el incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que dicha responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, ya que los que -- ejercen la Patria Potestad, tienen la obligación de responder por los daños y - perjuicios causados por los actos de los menores que están bajo su custodia y - que habiten con ellos, aunque cesa dicha responsabilidad, cuando los menores -- ejecuten los actos que dan origen a la misma, encontrándose bajo la vigilancia_ y autoridad de otras personas, como directores de colegio, talleres, internados, etc., pues entonces, esa persona asumirá la responsabilidad del daño causado.

Hay que aclarar que ni los Padres ni los Tutores tienen obligación - de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a - su cuidado y vigilancia, si prueban que les fue imposible evitarlo. Esta imposibilidad, no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si se prueba que ellos no ejercieron suficiente vigilan---

54 MIGUEL VILLORO TORANZO: Introducción al Estudio del Derecho; 3a. ed., Porrúa, México, 1978. p. 354.

cia sobre los incapacitados.

II.- Los Tutores y los Custodios por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad.

Lo comentado en la fracción anterior, es aplicable también a los Tutores y Custodios, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado.

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

Efectivamente, los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles, están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar culpa o negligencia alguna.

Sobre esta cuestión existe una falta de concordancia entre lo establecido por esta fracción del Artículo 32 del Código Penal y el 119 del mismo Código, debido a que este último fija la mayoría de edad en los 18 años, por lo que el menor o la menor entre los 16 y los 18 años que intrínjica la ley penal, no está obligado a cubrir el pago de la reparación del daño, ni tampoco obliga a terceras personas a hacerlo, por lo que recomendaría en virtud de lo anterior y -- más aún por estudios recientemente efectuados por especialistas, la modificación de dicho Artículo estableciendo como edad para ser responsable penalmente la de 16 años.

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

Lo anterior se presume, en virtud de que dichos patrones y dueños de establecimientos mercantiles, incurren en una culpa de vigilancia o supervisión, o bien en una culpa por mala elección, cuando sus empleados y operarios causan daño en la ejecución de los trabajos que se les encomiendan.

En este punto, la responsabilidad de los patrones o dueños de empresas, puede ser mayor en virtud de que sus obreros o empleados hagan uso para el desempeño de su trabajo de mecanismos y aparatos peligrosos, en cuyo caso se aplicará lo establecido por el Artículo 1913 del Código Civil, que consagra la teoría del riesgo objetivo, misma que impone la obligación de reparar el daño a la persona que use mecanismos, aparatos, instrumentos o sustancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollan, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzca o -- por otras causas análogas; asimismo, están obligados a responder del daño que cause el obrero, el jornalero, el empleado, el artesano, aunque éstos no obren ilícitamente a no ser que se demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

RIESGO DE TRABAJO.

Los patrones son responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajo que ejercen; por lo tanto, deben pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar.

Cuando el daño que se causa a las personas produzca la muerte o incapacidad total, parcial o temporal, el monto de la indemnización, se fijará -- aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según la circunstancia de la víctima y tomando como base, la utilidad o salario que perciban.

Cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá: (55).

X. Dos meses de salario a título de gastos funerarios.

X. El pago de la cantidad que fija el Artículo 502 (730 días de salario).

Tendrán derecho a recibir la indemnización, en los casos de muerte: (56).

1. La viuda o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de 50% o más y los hijos menores de 16 años y los mayores de esta edad, si tienen una incapacidad de 50% o más.

2. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador.

3. A falta de cónyuge superstite, concurrirán con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre, que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

4. A falta de cónyuge superstite, hijos y ascendientes, las personas que dependen económicamente del trabajador, concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada uno dependía de él y

5. A falta de personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

El procedimiento para el pago de la reparación del daño, se encuen-

55 Art. 500 de la Ley Federal del Trabajo; Porrúa, México 62a- ed. p. 214.

56 Art. 501 de la Ley Federal del Trabajo p. 214.

tra regulado por el Artículo 503 de la Ley Federal del Trabajo.

Para el caso de la reparación del daño originado por enfermedades - profesionales, lesiones que generan mutilaciones, incapacidades parciales o totales de funciones orgánicas y mentales, se encuentran reguladas sobre la base de valores dados en forma de tablas y porcentajes, en la Ley Federal del Trabajo.

El patrón no responderá de los accidentes del trabajo y no pagará la indemnización correspondiente, cuando el trabajador voluntariamente los haya producido.

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus Socios, Gerentes o 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 año que cause.

En la Sociedad Conyugal, los cónyuges no tienen bienes propios cada uno, sino que todos ellos pertenecen a la sociedad, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 194 del Código Civil, por lo que no es posible la reparación del daño con bienes propios.

Dicha situación, no se presenta en los matrimonios bajo el régimen de Separación de Bienes, contemplado en el propio Código Civil, en sus Artículos - 212 y 213.

Para salvar la aparente contradicción por "Sociedad Conyugal", se entiende, que el Código Penal ha querido establecer la excepción al matrimonio, - debido a que siendo jurídicamente iguales ambos cónyuges no es posible que, en consecuencia, uno de ellos sea considerado incapaz penalmente y que éllo obligue o responsabilice al otro. De aquí la responsabilidad penal de cada uno, in

clusivo en lo tocante a la reparación del daño que cause por su propio delito, no debiendo trascender dicha pena de reparación al cónyuge inocente.

Con lo anteriormente expuesto no estoy de acuerdo, en virtud de que si a la Sociedad Conyugal se le exceptúa de la regla establecida en la fracción V del Artículo 32 del Código Penal y de que cada cónyuge responde con bienes propios por la reparación del daño que cause, si dichos bienes no son suficientes para cubrir en su totalidad el monto de la reparación fijada por el juez, se dejaría en estado de indefensión a la víctima que se le causó el daño. Por lo que sugiero que la fracción tercera del Artículo 189 del Código Civil (misma que habla de las capitulaciones matrimoniales, por el que se establece la Sociedad Conyugal y en donde, entre otros requisitos se contiene una nota pormenorizada de las deudas que tenga cada cónyuge, incluyendo la de reparar el daño causado, antes de celebrar el matrimonio, precisando si la Sociedad habrá de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos.

Por lo tanto, sugiero se suprima el segundo párrafo de la fracción V del Artículo 32 en estudio y se contemple para efecto de la reparación del daño lo establecido en el Código Civil en su Artículo 189 fracción III.

Otra medida que recomendaría incluir, es que si el sentenciado y obligado a la reparación del daño, se encuentra casado bajo el régimen de Separación de Bienes y considerando que la Sociedad Conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él, impedirle al sentenciado, la posibilidad de cambiar de régimen de Separación de Bienes al de Sociedad Conyugal, hasta en tanto no cubra en su totalidad, el monto del daño causado.

VI.- El estado subsidiariamente por sus Funcionarios o empleados.

Esta fracción sólo puede hacerse efectiva, cuando resulte del proceso que el funcionario o empleado sentenciado a reparar el daño causado, no tenga bienes propios, o bien, no sean suficientes para cubrir el monto respectivo. En cualquier caso, como se desprende de la fracción en estudio, el Estado conserva su acción para repetir contra el principal responsable, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 1927 del Código Civil.

5.1.- INCIDENTE DE REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCERAS PERSONAS.

El incidente para resolver la reparación del daño, exigible a terceras personas, se encuentra regulado tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales, en sus Artículos 489 a 493, como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus Artículos 532 a 540.

El incidente de la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado consiste como su nombre lo indica, en solicitar la reparación del daño no al sujeto activo del delito, sino a alguna de las personas señaladas por el Código Penal en el Artículo 32, en el entendido de que las mismas podrán ejercer acción para repetir contra el inculpado, según lo establecido por el Código Civil (Artículo 1927).

El incidente para resolver sobre la reparación del daño, exigible a terceras personas, no se encuentra reglamentado de igual forma, en el Código Federal de Procedimientos Penales y en el de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el Federal, el incidente puede promoverse antes de que se pronuncie sentencia irrevocable en el proceso y se ventila en los términos que para los juicios sumarios establece el Código Federal de Procedimientos Civiles. En tanto en el Código del Distrito Federal, el incidente debe promoverse antes de que se declare cerrada la instrucción y el trámite consiste en la presentación de un escrito, en el que se expresan los hechos originadores del daño, el

monto del mismo y los conceptos por los que procede. De este escrito y de los documentos que lo acompañan, se dá vista a la parte a quien se exige la reparación por un plazo de tres días, transcurrido el cual, se abre el incidente a prueba, por el término de quince días. Después de lo anterior o en caso de que no comparezca la persona a quien se le exige la reparación del daño, el juez, dentro del término de tres días, cita a una audiencia verbal en la que las partes exponen lo que estimen pertinente. Tanto en materia federal, como en lo que corresponde a los delitos del orden común, el incidente se resuelve en la sentencia que se dicta en el proceso.

"Es de hacerse notar, el indobido acomodo de este incidente en las provincias (SIC) del Derecho Penal. Este tiene únicamente compromisos con los intereses sociales y no con los particulares en privado. Los Legisladores se dieron cuenta de lo anterior y con el propósito de introducir la reparación del daño en los ámbitos del Derecho Penal, le otorgaron calidad de pena sin hacer hincapié en que las penas trascendentales están prohibidas y que si la reparación del daño es pena, en cuanto que es exigible a terceros, resulta trascendental a pesar de lo que en contrario se diga en el mismo Código Penal" (57).

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se establece que:

"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 en que determine el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden" (58).

Del artículo transcrito se concluye que solamente se puede acudir a los tribunales civiles, cuando no se haya promovido el incidente en el procedimiento penal y después de fallado el proceso.

57 MANUEL RIVERA SILVA El Procedimiento Penal: 11a. ed., Porrúa México, 1983 p. 337.

58 Art. 539 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. p. 194-2

Si, conforme a lo anterior no se puede exigir la reparación del daño ante autoridades judiciales civiles cuando el proceso no ha terminado, válidamente se puede concluir que, cuando se ha iniciado el incidente y no se llega a dictar sentencia, como es el caso de haberse formulado conclusiones no acusatorias, el ofendido no tiene medio de reclamar la reparación del daño, más aún, si se considera que el Artículo 1934 del Código Civil, señala que la acción para exigir la reparación civil, prescribe en dos años a partir del día en que se causó el daño.

Como de la lectura del Artículo 489 del Código Federal de Procedimientos Penales, se llega a conclusiones parecidas, propongo adoptar lo previsto en el Código de Procedimientos Penales de Veracruz, en el sentido de que no se requiera la existencia de un fallo condenatorio para tramitar el incidente de responsabilidad civil exigible a terceros.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha dictado la siguiente jurisprudencia, respecto a la responsabilidad civil proveniente de delitos:

"El Artículo 415 del Código de Procedimientos Penales vigente en el estado de Veracruz, comprendido en el capítulo relativo a la reparación del daño exigible a persona distinta del acusado, confirma la idea apuntada en el Artículo 412 del mismo ordenamiento en el sentido de que no requiere la existencia de un fallo condenatorio contra el auto de ilícito penal, para que se pueda tramitar un incidente de responsabilidad civil exigible a terceros y dictar en el mismo la sentencia correspondiente, claro está que dentro del incidente civil se requiere que existan elementos que acrediten, además de la existencia del hecho y la relación de dependencia entre el autor y el tercero demandado, que ese hecho tenga como causa precisamente la ilícita conducta del empleado, obrero, dependiente, etc.. Cuando la responsabilidad civil se exige a terceros, no es una pena pública de acuerdo con la temática del Código del estado de Veracruz, sino que adquiere el carácter de responsabilidad civil y por lo mismo es independiente de la penal, de otro modo no habría

posibilidad de entablar demanda incidental, en los casos de muerte del inculcado en los que cesan los efectos del proceso penal; tampoco existiría esa posibilidad si el delincuente evade la acción de la justicia, por lo que debe entenderse que precisamente el legislador quiso separar la reparación civil cuando es exigible a terceros, de la reparación que con el carácter de pena pública puede ser hecha por el delincuente. Lo anterior no significa que no deba comprobarse la autoría delictiva, lo cual sería absurdo, porque equivaldría a que se condenara a los terceros por actos de sus dependientes u obreros aún cuando tales actos no tuvieran la calidad delictuosa, por lo que la Suprema Corte de Justicia considera que debe comprobarse plenamente, además de la situación de dependencia laboral del causante de los daños, la autoría delictiva, pero dentro del incidente civil y sin necesidad de esperar al pronunciamiento de una "sentencia penal" (59).

En igual sentido se pronuncia el Derecho Argentino, al establecer que la substanciación de la acción penal, no impide que se promueva acción civil para el resarcimiento del daño causado por el hecho ilícito, ni suspende el procedimiento del juicio civil correspondiente al período anterior al pronunciamiento del fallo. Y en los casos en los cuales la sentencia civil adquiere autoridad de cosa juzgada, antes de la iniciación de la causa penal, esta sentencia, cualquiera que sea la sentencia posterior sobre la acción criminal... conservará todos sus efectos (60).

5.2.- JUICIO DE AMPARO.

Con respecto al incidente de la reparación del daño o de responsabilidad civil, la Ley de Amparo dispone:

El ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, sólo podrán promover juicio de amparo contra actos que emanen del incidente de la reparación o de responsabilidad civil. También podrá promover el juicio de amparo contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionados inmediata y directamente con el asegu

59 Suprema Corte de Justicia 6a. época A.D. 68/58 volúmen XVI. p. 230.

60 J. MOSSET: op. cit. p.291-292

ramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectados a la reparación o a la responsabilidad civil - (61).

Interpretando dicha disposición legal, se concluye que los sujetos a que la misma alude, no están legitimados para promover juicio de amparo contra resoluciones judiciales de carácter penal diversas de las señaladas en el artículo en cuestión, tales como autos de libertad o la sentencia definitiva principalmente, que se dicten en favor del autor de un delito.

Una interpretación estricta de los términos del Artículo 10 de la Ley de Amparo, lleva a la conclusión de que el ofendido o las personas que tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, no tienen legitimación para impugnar en amparo un fallo absolutorio que se haya dictado en favor del agente delictivo. La rigidez con que está concebido dicho precepto al través de los albergues que emplea, indica claramente que contra resoluciones que no se pronuncien en el incidente de reparación o de responsabilidad civil o que no se relacionen inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectados a dicha reparación o responsabilidad, no procede el amparo. Por tanto aunque el auto de soltura o el de formal prisión o la sentencia absolutoria o condenatoria tengan trascendencia evidente respecto de las obligaciones pecuniarias o patrimoniales derivadas de la comisión de un hecho delictivo, no se relacionan directa e inmediatamente con el aseguramiento a que alude el Artículo 10 de la Ley de Amparo, ni se dictan en los incidentes de reparación o de responsabilidad civil, puesto que su materia decisoria la constituye el delito mismo y la responsabilidad penal del sujeto a quien se impute, es decir, cuestión de interés social y no de interés privado del ofendido o de sus causahabientes (62).

Así la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que:

"Si lo que se reclama (en amparo por el ofendido) es la sentencia definitiva que condena al pago de la reparación del daño, y si además, lo que estima la quejosa violatorio de sus garantías individuales es la cuantificación de la condena, que estima menor a la que quedó, según ella,-

61 Art. 10 de la Ley de Amparo; Penal Práctica, Andrade, México, 1987, p. 319

62 I. BURGOA: El Juicio de Amparo..., p. 371.

comprobada en el proceso, ésto hace improcedente la demanda de amparo, en virtud de que cuando la reparación del daño - forma parte de la pena pecuniaria, tal condena tiene el carácter de pena o medida de seguridad pública y en consecuencia, no está dentro del patrimonio jurídico del ofendido y_ ello hace improcedente el amparo, de acuerdo con la fracción V del Artículo 73 de la Ley correspondiente" (63).

En virtud de lo anterior, la defensa constitucional que los referidos sujetos puedan hacer de sus derechos, es un poco menos que ilusoria, en -- virtud de que los incidentes de responsabilidad civil, dentro de un proceso penal y la reparación del daño como pena pública que se impongan al procesado, - dependen del resultado del juicio principal, de tal suerte que si el acusado - obtiene un auto de libertad a su favor o una sentencia absolutoria, la víctima del delito, sus herederos o las personas que hayan dependido económicamente -- de élla, sólo pueden conseguir la indemnización correspondiente, por medio del juicio civil que se entable en contra de los que tengan responsabilidad civil_ subjetiva u objetiva, derivada del hecho que hubiere originado la acusación penal.

El que obrando ilícitamente o en contra de las buenas - costumbres cause dano a otro, está obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima (64).

EL TERCERO PERJUDICADO COMO PARTE EN EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA PENAL.

La Ley de Amparo establece que se reputa como tercero perjudicado:

El ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, - en su caso en los juicios de amparo promovidos contra - actos judiciales del orden penal, siempre que éstos acepten dicha reparación o responsabilidad (65).

63 Amparo Directo 6202/57 Semanario Judicial de la Federación. 6a. Epoca. según cita IGNACIO BURGOA: El Juicio de Amparo..., p. 360.

64 Art. 1910 del Código Civil, p. 342

65 Art. 5o. fracción III de la Ley de Amparo, p. 318.

Como se nota, esta disposición a propósito de la determinación de -
quién es el tercero perjudicado, sólo se contrae a los juicios de amparo pro-
movid^os contra actos judiciales del orden penal, recaídos en la materia o en -
el incidente de reparación del daño o de responsabilidad. Al respecto, la Ley
incurre en una grave omisión al dejar de establecer quién es el tercero perju-
dicado en los juicios de Amparo, en los que el acto reclamado emane del juicio
principal, es decir, cuando no concierne a la materia de reparación o de res-
ponsabilidad en favor del ofendido por el delito.

La restricción establecida en la disposición legal invocada, en el -
sentido de que el ofendido o las personas que tengan derecho a la reparación_
del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un
delito sólo pueden ser terceros perjudicados en los amparos que se promuevan_
contra actos judiciales que atañen a tales capítulos, coloca a las mismas en_
una verdadera situación de indefensión en relación con los juicios de garan-
tía que contra resoluciones penales propiamente dichas, interpongan los acusa-
dos o procesados, dentro de la que destaca el Auto de Formal Prisión. De es-
ta manera, interpretando el inciso b) de la fracción III del Artículo 5o. de_
la Ley de Amparo, resulta que la víctima de un delito o las personas que ten-
gan derecho a la reparación del daño producido por el mismo, no tienen el ca-
rácter de parte en los juicios de amparo que contra el referido auto se enta-
blan, no siendo titulares, por lo tanto, de los recursos legales existentes -
en el procedimiento constitucional para que se revise, en su caso, un fallo de
Juez de Distrito que pudiese ser ilegal e injusto. Interpretando la disposi-
ción legal de referencia, con un espíritu de equidad, la Suprema Corte de Jug-
ticia consideró que los mencionados sujetos deben figurar en un juicio de am-
paro en materia penal como terceros perjudicados, cuando el acto reclamado, --
consiste sobre todo, en el auto de formal prisión o en la sentencia definiti-

va que se pronuncie en un proceso criminal (66).

CAPITULO VI

CONSIDERACIONES FINALES.

El hecho de atribuirle al Ministerio Público el papel de auxiliar de las partes perjudicadas, no es prescindir de la intervención de los directamente interesados; pero sustituir totalmente a estos últimos por una institución burocrática, declarando que la reparación del daño es una pena pública, significa que su exigencia incumbe al Ministerio Público según el texto del Artículo 21 Constitucional significa que el dictamen autoritario-dogmático se toma en serio hasta sus últimas conclusiones, sino que el amodorramiento y la apatía en toda reclamación sobre daños y perjuicios en la búsqueda de las pruebas, el anulamiento de los recursos, etc. y es por eso que la Suprema Corte de Justicia del País, confrontando la repetida declaración de la ley, con la realidad en que se palpa el derecho de los ofendidos a perseguir la restitución de sus bienes, la reparación de los daños que a aquéllos se causó y la indemnización por los perjuicios sufridos, admite a tales damnificados como parte coadyuvante, cosa que seguramente no haría tratándose de pedir la pena de prisión, de multa u otras que sí tienen ese carácter público.

Siguiendo con la idea, de que la reparación es y no es pena, se ha insistido con especial empeño, en asegurar que en esta materia, hay dos acciones gemelas de las cuales, una corresponde al Ministerio Público y la otra al particular ofendido, con distintas competencias judiciales contra el principio jurídico, que prohíbe actuar dos veces sobre lo mismo y olvidando que los caracteres de la sanción civil y de la penal no son diversos sino contradictorios, puesto que la penal tiene caracteres aflictivos, intimidatorios y ejemplares, en tanto que la civil no los tiene; que la sanción penal toma como punto de mira para su individualización, el grado de responsabilidad y de peligrosidad del sujeto a quien se le impone, en tanto que la civil no puede al

terarse por consideraciones subjetivas.

Todo lo anteriormente visto en cuanto a la institución de la reparación del daño, constituye el reverso de la moneda plasmada a la realidad, dando origen a una situación desilucionante, en virtud del abandono en que se encuentra este renglón del Derecho Penal y que desgraciadamente es inoperante en la práctica, al funcionar mínimamente en algunos campos al resultar casi nula su aplicabilidad.

La experiencia cotidiana en tribunales y concretamente en procesos penales, revela que en una muy baja proporción se logra la cuantificación del daño causado, originado esto por factores diversos entre otros: la falta de orientación de la víctima, los cortos términos de ofrecimiento y desahogo de pruebas, la ausencia de interés en el ofendido, basado en la poca confianza que se ha ido integrando, formando un contexto de irregularidad o poca o escasa vigencia en el logro de dicha reparación y en otros casos que no son pocos el atender primordialmente a su estado de salud y como consecuencia inherente a esa situación, la incapacidad física para trasladarse al tribunal donde se ventile su asunto (67).

El Código Penal para el Distrito Federal vigente, hace referencia constante en algunos de sus Artículos, a la víctima de los hechos delictuosos conocida tradicional y doctrinalmente como sujeto pasivo. Entre estos Artículos el 52 es de gran importancia pues ordena en su inciso tercero, que la calidad de las personas ofendidas se tenga en cuenta en la aplicación de las sanciones penales y añade que el juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

El decreto número 126 de la H. XLIII Legislatura del Estado de México de fecha 20 de agosto de 1969 que contiene la Ley de Auxilio a las vícti-

67 FIDEL VILCHIS CHAVEZ: La Reparación del Daño y sus Implicaciones Criminológicas; Revista de la Escuela de Derecho; Universidad Anahuac. año 11 número 2 p. 559.

mas del delito, es lo más avanzado en nuestro País en la materia que nos --- ocupa, en virtud de que, en sus cinco Artículos y en su transitorio, otorga a la víctima todo un régimen de protección que no se encuentra en ninguna otra entidad federativa y como lo indica el Lic. Fidel Vilchis en su Artículo "La Reparación del Daño y sus Implicaciones Criminológicas" al estar convencidos de su buena técnica y orientación jurídica, se propone para que sirva de modelo y guía en intentos legislativos en otros Estados de la República Mexicana. Dicho decreto a la letra dice:

Artículo 1.- El Departamento de Prevención y de Readaptación Social brindará la más amplia ayuda, conforme a las posibilidades y necesidades a quienes se encuentren en difícil situación económica y hubiesen sufrido daño material, como consecuencia de un delito cuyo conocimiento corresponde a las autoridades judiciales del Estado. Esto se entiende sin perjuicio de lo previsto acerca de la reparación del daño en el Código Penal y en el Código de Procedimientos Penales. Para el anterior efecto el propio departamento comprobará en forma sumaria y por los medios que juzgue pertinentes la causa del daño que ante dicha dependencia se manifieste, su monto y la necesidad urgente que el dañado tenga de recibir ayuda del Estado. Se deberá comprobar que el solicitante carece de recursos propios con que subvenir a sus necesidades inmediatas y que no le es posible obtener en forma lícita y adecuada auxilio de otras fuentes.

Artículo 2.- El auxilio que el Departamento de Prevención y de Readaptación Social brinda a la víctima del delito, podrá ser de cualquier clase, según las circunstancias del caso, para lo cual recabarán la colaboración de dependencias y organismos públicos, que estarán obligados a prestarle en la medida de sus posibilidades. Asimismo el Departamento podrá solicitar la ayuda de particulares.

Artículo 3.- La asistencia económica que se preste, cuyo monto será prudentemente regulada por el jefe del Departamento de Prevención y de Readaptación Social, a fin de que sea posible brindarla al mayor número de personas, se otorgará con cargo a un fondo de reparación integrado por las siguientes percepciones:

I.- La cantidad que el Estado recaba por concepto de multas impuestas como pena por las autoridades judiciales.

II.- La cantidad que el Estado recabe por concepto de cauciones que se hagan efectivas en los casos de incum-

plimiento de obligaciones inherentes a la libertad provisional bajo caución, la suspensión condicional de la condena y la libertad condicional según lo previsto por las leyes respectivas.

III.- La cantidad que por concepto de la reparación del daño deban cubrir los reos sentenciados a tal pena por los tribunales del Estado cuando el particular beneficiado se abstenga de reclamar en tiempo dicha reparación o renuncie a ella, o cuando la reparación se deba al Estado en calidad de perjudicado.

IV.- El 5% de la utilidad líquida anual de todas las industrias, servicios y demás actividades lucrativas existentes en los reclusorios estatales.

V.- Las aportaciones que para este fin hagan el propio Estado y los particulares.

Artículo 4.- A efecto de que la Dirección General de Hacienda inicie de inmediato el procedimiento económico-coactivo, que corresponda, los tribunales harán del cumplimiento de aquella dependencia, los casos de revocación de libertad provisional o de suspensión provisional de la condena, cuando dicha revocación determine que se haga efectiva la caución otorgada. Por su parte el Departamento de Prevención y de Readaptación Social, informará a la Dirección General de Hacienda acerca de las sentencias ejecutorias en las que se haga condena o multa y a reparación del daño, o sólo algunas de estas penas.

Artículo 5.- Para los efectos previstos en el Artículo -tercero fracción cuarta y los demás fines de control que resulten pertinentes, los directores de los reclusorios estatales rendirán anualmente a las Direcciones Generales de Gobernación y de Hacienda informe detallado sobre el resultado del último ejercicio y enterarán en la segunda dependencia mencionada la cantidad que constituya el porcentaje fijado en la fracción cuarta del Artículo tercero. Para ello, en los reclusorios se formará un fondo de prevención en el curso de cada ejercicio. A su vez, la Dirección General de Hacienda, informará trimestralmente al Departamento de Prevención y de Readaptación Social acerca de las cantidades que integran el fondo de reparación (68).

En este decreto observamos que la suerte de la víctima del delito, no queda tan solo al incierto pago, que por concepto de la reparación del daño

68 FIDEL VILCHIS CHAVEZ: "La Reparación del Daño y sus Implicaciones Crimino-lógicas"; Revista de la Escuela de Derecho, Universidad Anahuac. Año 11 - Ndm. 2 p.568.

pueda cubrir el sentenciado, sino que es el propio Estado el que vela y auxilia económicamente a la víctima o a sus beneficiarios.

La víctima, es el tradicional sujeto pasivo de la relación jurídica penal y en ocasiones, élla no dá lugar o motivo a que se le infiera una lesión que altere su salud o le ocasione la muerte, ejemplo típico de lo anterior es el de los delitos cometidos por imprudencia con motivo del tránsito de vehículos, pero en otras ocasiones es el propio sujeto pasivo el que coopera para -- que el hecho delictuoso se consuma, en su propio perjuicio y que, pudiéndolo evitar no lo hace.

Según la aportación de la víctima del hecho criminal, Men delsohn distingue esencialmente entre víctimas inocentes, víctimas que colaboran en la comisión del delito y víctimas que provocan ellas mismas el delito (69).

En el ejemplo citado de accidentes de tránsito de vehículos, la futura víctima nada hace para resultar lesionada o muerta cuando viaja como pasajero o cuando cruza el arroyo de circulación con las precauciones viales debidas, pero a causa de la imprudencia del sujeto activo se produce una colisión, con otro u otros vehículos y el pasajero resulta lesionado o muerto.

El juez debe estudiar sobre las conductas del sujeto activo y pasivo, victimario y víctima, para poder establecer las verdaderas causas y motivos que produjeron el hecho criminal.

Está en lo cierto el profesor Dittlio cuando afirma que se debe reconocer en relación con el ambiente del hecho punible, una marcada importancia a todo aquello que se relacione con la conducta de la víctima, sosteniendo -- que entre varios dinámismos de los más comunes fenómenos criminosos, una parte más o menos importante correponde siempre a las relaciones que se establecen entre_

69 HANS COPPINGR: Criminología; citado por FIDEL VILCHIS La Reparación del Daño y sus Implicaciones Criminológicas revista de la Escuela de Derecho, Universidad Andhuac. Año 11 Núm 2 p. 570

el criminal y la víctima (70).

Quando se produce el llamado "Delito de sangre" ya sea de lesiones y homicidios dolosos o por culpa, tanto el sujeto activo como el pasivo se convierten en víctimas directas del hecho criminal, pero tras de ellos se encuentran otras víctimas que son sus propias familias y allegados, que sufren las consecuencias del abandono y desamparo que ha producido el hecho delictivo. Se especula también que en el fondo son víctimas del delito no solo los ya mencionados, sino también la sociedad, la colectividad y aún el Estado.

En muchas legislaciones en materia de seguridad social, se han implementado con gran éxito la socialización de la reparación del daño, esto es, que el propio Estado es quien debe velar, en última instancia, por la seguridad de todos y cada uno de sus ciudadanos que han sido víctimas de algún delito, por lo que nuestros juristas deben encontrar fórmulas legales adecuadas a la realidad en que vivimos, para que las víctimas de los delitos contra la vida e integridad corporal queden asegurados.

Más aún, es la escuela positivista la que ha defendido más firmemente la protección a la víctima del delito, al decir FERRI que el estado al no saber ni prevenir, ni casi reprimir los delitos y al no cumplir cabalmente con sus deberes para con los ciudadanos, debe indemnizar en consecuencia a los particulares, los daños sufridos por los delitos que él no supo o no pudo prevenir, reservándose el derecho de obtener del delincuente, el pago de estas reparaciones (71).

70 HECTOR NIEVES: El Comportamiento culpable de la Víctima; citado por FIDEL VILCHIS: La Reparación del Daño y sus Implicaciones Criminológicas; revista de la Escuela de Derecho, Universidad Anahuac. Año 11 Núm. 2 p. 571.

71 FEDERICO PUIG PEÑA: Derecho Penal (parte general); Editorial Revista de D. Privado, Madrid 1969, p. 506.

En términos generales, quien sufre un atentado personal o en contra de alguno de sus familiares, generalmente aspira a que se le recompense en efectivo, debido a que una respetuosa y simple satisfacción, no le es suficiente y si en cambio la recompensa en efectivo, en algo la ayuda puesto que, la reparación del daño, es un derecho reconocido por casi todas las legislaciones del mundo civilizado y como es natural puede o no hacerse uso de ese derecho, ya que dicho ejercicio, depende de la naturaleza humana y de las necesidades particulares, ya que parece grotesco, que una persona por su valía por lo que representa para los suyos o para la sociedad, su vida, pueda ser valorada en tantos o cuantos millones de pesos.

Las lesiones o la muerte de alguna persona, sin importar que sea por delito intencional o por delito imprudencial, debe ser reparada de alguna manera y dicha manera o modo es el dinero, la recompensa monetaria mundialmente aceptada como paliativo, que ayuda a sobrellevar la carga que pesa sobre la víctima o víctimas y que en mucho les ayuda, para uminorar los efectos que el hecho delictuoso les causa.

Es aceptado que quien ofende, debe pagar en la medida de la ofensa infligida y en ese orden de ideas, el derecho al pago de la reparación del daño, surge como una necesidad para conservar el equilibrio de las relaciones sociales, ya que la conducta antisocial del sujeto activo causa daños ya sean morales o materiales en la persona o bienes de la víctima o de sus familiares, daños que deben ser reparados, en forma pecuniaria, independientemente de la pena corporal y de la multa que en cada caso sean procedentes.

Ya desde la antigüedad el Derecho General, impuso el deber de castigar al victimario tanto en lo corporal imponiéndole tantos años de prisión como en lo material, imponiéndole una multa, así como también se le impuso la obligación de pagar la reparación del daño causado, consistente en una deter

minada suma de dinero, que obviamente se aplicaba en beneficio de la víctima - del hecho delictuoso o de sus familiares beneficiarios generalmente esposa, - hijos y padres y en no pocas ocasiones a los acreedores.

Estoy de acuerdo con quienes opinan que así como se adecuaba la pena corporal al transgresor de la ley, debe igualmente adecuarse el pago de la reparación del daño, para que en la medida en que realmente pueda pagarla, así - se le condene, ya que de otro modo la desproporción entre la condena y la capacidad para cubrirla hacen nula esta garantía.

Es verdad que el sujeto activo al cometer el hecho delictuoso, piensa en todo, menos en la obligación que con su hecho, contrae de reparar el daño por él causado, porque al parecer, no tiene conciencia de ésto o bien poco le importa o le intimida. Porque es indudable, que hay una enorme diferencia entre quien delinque intencionalmente o el que lo hace por imprudencia y en virtud de lo anterior, la víctima asume actitudes psicológicas que como consecuencia lo predisponen a reclamar o no la reparación del daño. Lo anterior tiene suma importancia, desde el punto de vista legal, en virtud de que en la medida en que la víctima o sus deudos coadyuvan a exigir la reparación del daño, en esa misma medida, tendrán oportunidad de verse resarcidos en sus daños.

Cuando se produce el hecho criminal, como lo sugiere el maestro Vilchis, debemos estudiar integralmente la personalidad del autor prescindiendo - de toda generalización, debiéndonos ir al caso concreto y ver las posibilidades lógicas razonables, que conduzcan a una equitativa y no ficticia reparación del daño, porque de nada sirve establecer que una persona víctima de un delito, hubiere resentido daños por la pérdida del sentido de la vista, cuantificada en varios millones de pesos y el victimario es un humilde trabajador - por lo que, como lo establece el maestro Vilchis, urge adecuar la reparación del daño a cada caso, tomando en cuenta las posibilidades económicas reales -

del activo o de quien en su nombre debe cubrirla, porque de esa manera sólo se rá operante la acción reparadora.

Los criminólogos, siempre le han atribuido una gran importancia, a las causas que motivan la criminalidad y a partir de allí han surgido diversas corrientes, como la Dirección Antropológica Criminal, la Dirección Biológica, la Sociológica y la Psicológica. El criminólogo debe sentar las bases, para evitar las conductas antisociales que producen delito, pero siendo el hombre una unidad Bio-psicosocial compleja, es necesario aunque difícil, comprenderlo y manejarlo, ya que no bastan las prevenciones generales sino que debe particularizarse, siendo necesario prevenir para que no delinca o para que delinca lo menos posible, pero es un sueño creer que puede evitarse el delito y lograr su total desaparición, ya que las penas de prisión por severas que sean aún la misma pena de muerte no han logrado intimidar al delincuente, estimándose erróneamente que el Derecho Penal y los medios represivos han fracasado, en virtud de que las cárceles de todo mundo civilizado están abarrotadas de seres, que por una u otra razón han delinquido.

Se afirma que el que delinque es el pobre, el vagabundo por razones de miseria y que dichas personas, poca o nada oportunidad tienen de reparar el daño causado, al ser condenados a ello y suele decirse que podrían cubrirlo con lo que ganaran trabajando en la prisión, pero en la mayoría de los casos esto sería insuficiente, por lo que la reparación del daño nunca se hace efectiva.

Distinta situación encontramos, cuando el que delinque pertenece a la clase media social, ya que es fácil constatar que tiene posibilidades para garantizar el daño causado: en cambio encontramos una situación contrastante cuando es el rico o el poderoso el que delinque, ya que a pesar de no tener dificultad alguna para cubrir la reparación del daño proveniente de deli-

to, suele suceder que prefiere pagar costosos honorarios de abogado __que en ocasiones son superiores a la suma que el juez, le dictó como sentencia por -- concepto de la reparación del daño__ para alargar el proceso y desesperar a - la víctima y obligarla así, a aceptar arreglos ridículos y vergonzosos.

CAPITULO VII

LESIONES Y DAÑO EN PROPIEDAD AJENA CON MOTIVO DEL TRANSITO DE VEHICULOS.

En lo que se refiere a las lesiones culposas, la incidencia se presenta en los llamados hechos con motivo del tránsito de vehículos.

El porcentaje de atropellamiento y en general de personas que resultan con lesiones por colisiones entre vehículos, es de suma importancia en esta capital, según lo revelan las estadísticas oficiales. Aspectos muy importantes en este renglón, se presentan a partir de la reforma de 1971 al Código Penal y específicamente a su Artículo 62 contemplando la posibilidad de querrela de las lesiones comprendidas en los Artículos 289 primera y segunda parte y 290 del mismo ordenamiento, traduciéndose ésto en la reparación del daño causado al lesionado, aún antes del ejercicio de la acción penal y en consecuencia, no produciéndose la querrela que originaría la consignación. Otro caso es cuando ya puesto a disposición del Juez, el autor de la infracción busca el perdón, a través del pago de la reparación del daño.

Lo anterior trae como resultado, que la víctima sea resarcida en sus daños y el victimario se evita las molestias de estar ligado a un proceso penal, además de la disminución en el volúmen de asuntos en los Tribunales Penales.

La perseguibilidad por querrela en este tipo de delitos, permite a las partes involucradas en los mismos, una mayor disponibilidad para ajustar la cuantificación y términos de la reparación, según el maestro Wilchis en algunos juzgados penales, que conocen de estos asuntos, se exige al procesado que inmediatamente sea identificado por los medios administrativos vigentes, lo que presiona el ánimo del encausado y lo obliga a buscar una solución a su problema legal, la cual encuentra reparando el daño causado y obteniendo así el correspondiente perdón de la víctima, lo que viene a ser la extinción de --

la acción penal.

Como ya se indicó anteriormente, en cuanto a la materia que nos ocupa, hubo una iniciativa del gobierno en 1934, para encontrar una solución jurídica y práctica al problema de la reparación de los daños ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, llegándose a emitir en cumplimiento del párrafo II del Artículo 31 del Código Penal, un reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación en el que se previno, que ningún vehículo podría circular sin póliza de seguro, pero desafortunadamente por presiones de grupos con intereses en el negocio del auto-transporte, se dió marcha atrás y mediante otro decreto, se impidió que entrara en vigor el citado reglamento.

A este respecto, en España sí se contempla el seguro obligatorio en virtud del cual todo propietario de un vehículo de motor, está obligado a suscribir una póliza de seguro, que cubra hasta la cuantía que fije la responsabilidad civil derivada de la anterior obligación; aunado a ésto y con el fin de que ninguna víctima de la circulación de vehículos quede sin indemnización, se instituye el fondo nacional de garantía, que cubre los casos de muerte, incapacidades o lesiones en los casos de que el vehículo o el conductor sean desconocidos o en que siendo conocidos, aquél no esté asegurado (72).

72 F. PUIG PEÑA: op. cit., p. 535.

CAPITULO VIII

LA REPARACION DEL DAÑO EN LOS DELITOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO.

El presupuesto lógico en los delitos contra el patrimonio, es la existencia de un daño o perjuicio y correlativamente, en algunas de sus figuras, la obtención de un beneficio indebido.

El daño o perjuicio en los delitos patrimoniales, debe ser actual y concreto y la simple posibilidad de causarlo, no puede dar nacimiento al delito patrimonial.

El Artículo 39 del Código Penal, establece que el juzgador teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar los plazos para el pago de la reparación de aquél, lo que en su conjunto, no excederán de un año.

Esta disposición, en cuanto al análisis de la capacidad económica del inculcado para el pago de la reparación del daño, no debe tomarse literalmente, y al respecto la Suprema Corte de Justicia ha asentado la siguiente jurisprudencia:

REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DE LA, EN LOS DELITOS PATRIMONIALES (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON). Si el inculcado argumenta que no se hizo un análisis de su capacidad económica para la condena al pago de la reparación del daño, conforme a los Artículos 27 y 29 del Código Penal de Nuevo León abrogado, aplicable al caso, debe decirse que esta sanción accesoria en los delitos patrimoniales, no tendría razón de ser ni cumpliría sus fines señalados en la ley penal, si solamente se pudiera exigir el cumplimiento de esa pena pública con base en la capacidad del obligado. En efecto, en la medida del enriquecimiento ilícito del activo, correlativamente deberá fijarse la lesión patrimonial del pasivo; esta disminución fijará por sí misma la liquidez de ese importe y la obligación de cubrirlo en su integridad, pues solamente en esa forma habrá restitución del bien o la de su equivalente en efectivo, a que se refiere la ley. Cuando el delito signifique un beneficio o un decremento económico concreto, no se atenderá entonces, únicamente a la capacidad económica --

del acusado, aunque pueden hacerse modificaciones en cuanto a la forma y tiempo para cubrir el pago (73).

8.1.- EL DELITO DE ROBO.

En este tipo de delito, la acción reparadora consiste generalmente en la restitución de los objetos que hayan sido rescatados, ya sea de manos -- del autor del delito, o de los terceros compradores de buena fé o de los encubridores. En caso de no lograrse lo anterior, la reparación del daño consistirá en el pago del objeto robado.

En cuanto a la forma para fijar el monto de la reparación del daño en el delito de robo, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que:

No debe tomarse en cuenta la capacidad económica de los - acusados, y mucho menos cuando el producto de lo robado - haya sido dinero en efectivo; sino que dicha reparación - debe de cuantificarse precisamente en la cantidad en que - haya sido perjudicado el ofendido. Caso contrario, si las - posibilidades de los ofensores son pocas o nulas, se esta - ría cometiendo una injusticia en perjuicio del ofendido, - por existir una discrepancia entre el valor de lo robado - y el monto de la reparación del daño, tan sólo en benefi - cio del reo; de manera que se propiciaría que personas in - dignas se dedicaran al robo si sabían que en caso de ob - tener una cantidad, iban a ser condenados a devolver me - nos, en relación con su capacidad económica, o nada si no - se demuestra esa misma capacidad (74).

8.2.- FRAUDE Y ABUSO DE CONFIANZA.

En este tipo de delitos por sus particulares características, hacen menos problemática la cuantificación del daño a reparar, en virtud de que en - la mayoría de los casos, los objetos del delito están constituidos ya sea por - numerario o por documentos fácilmente convertibles en dinero, como lo son che - ques, bonos, pólizas, etc., además de que en estos delitos, la cuantía es posi - ble precizarla con exactitud, a través de estudios o peritajes contables.

73 Suprema Corte de Justicia 7a. Época A.D.4302/83 vols. 169-164 p. Apéndice - Penal 1917-85 p. 497.

74 Suprema Corte de Justicia 6a. Época A.D.3968/64 vol. CIX Apéndice Penal - - 1917/85 p. 490.

En virtud de lo anterior en la gran mayoría de los casos, se obtienen sentencias condenando a la reparación del daño, circunstancia que, en los delitos no patrimoniales, por falta de elementos para cuantificar la reparación, no ocurre.

Por otra parte, su pago con posterioridad a la consumación de delito ni extingue la acción penal, ni impide la adecuación de la conducta al tipo, según sostiene en numerosas ejecutorias la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

ABUSO DE CONFIANZA. El arreglo que el responsable del delito haga con la persona ofendida, para pagar el dinero que sustrajo, no implica la inexistencia del delito de abuso de confianza, ya que si concurrieron todos los elementos constitutivos del delito citado, el convenio posterior sobre la forma de reparar el daño, no desvirtúa la naturaleza jurídica del acto delictuoso cometido (75).

Asimismo, en algunas legislaciones estatales como la de Chihuahua, procede la aplicación de la pena con independencia del monto de lo defraudado, aunque no puede condenarse a la reparación del daño si no se ha precisado su monto.

REPARACION DEL DAÑO. PRECISION DEL MONTO.

En toda sentencia condenatoria, el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa y no dejar a salvo los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a incidentes o resolución posterior (76).

75 Suprema Corte de Justicia ejecutoria citada por RAUL CARDENAS: Derecho Penal Mexicano del Robo; 2a. ed., Porrúa, México, 1982, p. 58.

76 Suprema Corte de Justicia 6a. época a.d. 2970/63 volumen XC Apéndice Penal 1917-85 p.492.

CAPITULO IV

LA REPARACION DEL DAÑO Y LOS DELITOS EN CONTRA DE LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FISICA DE LAS PERSONAS.

9. 1. - LESIONES

Según la experiencia cotidiana en tribunales, el maestro Vilchis en cuanto a lesiones, señala que es muy baja la proporción de casos que se logra la cuantificación del daño causado, éste originado por factores como son: la falta de orientación de la víctima, los cortos términos de ofrecimiento y desahogo de pruebas, la ausencia de interés en el ofendido basado en la poca -- confianza que se ha ido integrando, formando un contexto de irregularidad y -- en otros casos el atender primordialmente a su estado de salud, dando como -- consecuencia la incapacidad física para trasladarse al Tribunal donde se ventila su asunto.

En el delito de lesiones, la reparación del daño consiste generalmente en el pago por parte del inculcado, de los gastos de hospitalización y medicinas a lo cual agregaría yo, de ser la víctima y sostenedor económico de la familia, el pago de una cantidad mensual durante el tiempo de la convalecencia.

Para el caso de la reparación del daño, originado por enfermedades profesionales, lesiones que generan incapacidades parciales o totales de funciones orgánicas y mentales, se encuentran reguladas, sobre la base de valores dados en forma de tabla y porcentaje en la Ley Federal del Trabajo.

9. 2. - HOMICIDIO.

En cuanto a los homicidios dolosos sobresale la particular posición que adoptan los deudos de las víctimas de este tipo de delito, la que -- consiste en una especie de renuncia tácita a la acción reparadora, pensando -- que si gestionaran dicho pago la pena a imponer al procesado disminuiría, es

timando también por cierta mecánica del tipo psicológico, que el dinero por este concepto cobrado significaría una ofensa a la memoria del occiso, representando este hecho, uno de los factores más importantes de la inoperancia del pago de la reparación del daño. En cambio, se muestran activos en aportar por conducto del Ministerio Público o directamente al juzgador, datos para la comprobación de la responsabilidad penal.

Por lo que se refiere a los homicidios culposos, se advierte un mayor interés en los familiares del occiso en obtener una reparación, pero desafortunadamente lo canaliza únicamente a la recuperación de los gastos de inhumación, sin manifestar mayor interés por la sanción que merezca el autor del delito, mostrándose apáticos o negligentes en la aportación de elementos de prueba, para la comprobación de la responsabilidad o para cuantificar el daño material o moral que resulte procedente en el caso, observándose por otra parte también, que no obstante el existir la posibilidad de intentar la acción reparatoria, fundada en la teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado en la vía civil, por parte de los familiares de la víctima, son relativamente pocos los casos en que precede lo anterior.

En cuanto a la forma, para calcular el monto de la reparación del daño en caso de muerte, la Suprema Corte de Justicia ha establecido la siguiente jurisprudencia:

El Código Penal Federal establece que la reparación del daño será fijada según el daño que sea preciso reparar y de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, pero es sabido y demostrado por la experiencia que los daños que se causen a la familia del ofendido, por la muerte de éste, no puede ser verdaderamente materia de prueba en cada caso, ya que es muy difícil calcular la edad probable de dicho ofendido, su estado de salud (después de pasar tiempo de la inhumación), su voluntad para ayudar a la familia y la parte de sus ingresos que destinaba para ello, etc., por lo tanto, esta dificultad nacida de la misma naturaleza de las cosas, siempre se ha suscitado por una determinación empírica hecha por el propio legislador y así la Legislación Federal Mexicana del Código Civil Federal, remite a las cuotas establecidas por la Ley -

Federal del Trabajo y así mismo fija la utilidad o salario máximo que se deben calcular para estimar el monto del daño. En esa virtud, dentro de una sana interpretación del Artículo 31 del Código Penal Federal, que no precisa la forma de calcular el monto del daño en los casos de muerte, tal laguna debe integrarse con lo dispuesto por el Código Civil, pues ambas leyes provienen del mismo legislador federal y deben complementarse mutuamente, máxime en los casos en que se trata únicamente de una verdadera acción civil exigida para hacer efectiva una responsabilidad puramente civil de los terceros; tal criterio está acorde con una interpretación científica y racional del derecho, pues el fin social de la ley penal en esta materia, es la protección de los ofendidos por el delito y si se deja a los familiares del ofendido, en cada caso, la casi imposible tarea de determinar con diversas pruebas el monto del daño que se les causa con la muerte del ofendido, prácticamente se les está dejando sin protección, lo que contraría el fin de la ley y del legislador, por lo que en los casos de responsabilidad civil exigible a terceros, es lógico que se deba estimar el monto del daño de acuerdo con los cálculos hechos por el propio legislador para casos análogos, en los que se tiene que reparar a la familia los daños causados por la muerte de la persona que la sostenía o ayudaba a su sostenimiento (77).

Por lo que respecta a la materia laboral, cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá:

- a).- Dos meses de salario a título de gastos funerarios y
- b).- El pago de la cantidad equivalente a 730 días de salario.

CAPITULO X

LA REPARACION DEL DAÑO Y LOS DELITOS SEXUALES.

Al respecto de los delitos sexuales, el Código Penal establece:

Cuando a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en este título resulten hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la Legislación Civil para los casos de divorcio (78).

El Artículo transcrito, creado por el Artículo 2o. del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1984, amplió la aplicación de esta forma de reparación del daño a los delitos sexuales, contenidos en el título décimo-quinto del Código Penal, debido a que dicha reparación sólo era aplicable antes de la reforma al delito de estupro, según el ya derogado Artículo 264 del propio Código Penal.

A la anterior reforma que la considero acertada, añadiría la de la obligación por parte del sujeto activo del delito sexual, de sufragar en su totalidad, los gastos médicos y psiquiátricos necesarios, para la atención de lesiones físicas y mentales ocasionadas a la víctima, gastos para el alumbramiento del producto, así como también de los gastos necesarios para el aborto en caso de violación.

10.1. - VIOLACION.

En este tipo de delito, es aplicable la indemnización del daño moral causado a la víctima, pero aquí cabe hacer mención de que no existe regulación alguna, que permita tener una idea respecto de cómo puede ser y debe ser cuantificado dicho daño moral; si a esto añadimos lo que el Licenciado - Vilchis, acerca de su experiencia forense y su afirmación en el sentido, deno conocer ni un solo caso en que se haya planteado por la ofendida u ofendido

cha reparación, vemos que en la letra y en la práctica, el sujeto pasivo de este tipo de delito está completamente desprotegido. En la mayoría de los casos, el delito de lesiones incide en concurso formal o ideal con el delito en estudio, resultado de la violencia física desplegada por el activo, en el cuerpo de la víctima, y no obstante ello, generalmente la parte ofendida no aporta al juez los elementos de juicio, que son indispensables para fundar y dictar una condena, que ordena la reparación del daño moral y/o material causado.

Lo anterior, puede explicarse por una situación psicológica que afecta a la víctima de este tipo de delitos, que la inhibe para actuar desplegando la actividad procesal que, como coadyuvante en la acción reparadora le corresponde y por ser generalmente dichas lesiones de las clasificadas como leves.

10.2.- ESTUPRO.

La forma de reparación contemplada en el Artículo 276 bis del Código Penal, se maneja mínimamente en los casos que se presentan en los Tribunales Penales, debiéndose quizá a la falta de orientación para las menores ofendidas y/o sus padres o tutores, orientación que deberían de recibir del Ministerio Público y que en muchos casos, éste no les proporciona. Aunado a lo anterior, existe también el problema de que el nacimiento del producto, de la relación de estupro, se produce después de dictada la sentencia, lo que inhabilita a la ofendida para conocer y aportar las pruebas que cuantifiquen, las necesidades alimenticias del recién nacido.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha determinado:

"Para que al responsable de estupro, se le pueda condenar fundamentalmente al pago de la reparación del daño, si la ofendida alega que hubo provocación, debe probarse por la misma parte ofendida, que el nuevo ser nació viable y a la fecha de su nacimiento, así como su supervivencia, - - pues de otro modo se incurriría en el absurdo de obligar al reo a pagar una pensión para la subsistencia de un ser

de existencia desconocida" (79).

79 Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1945, citado por CELESTINO PORTE PETIT: ensayo dogmático sobre el delito de estupro; Porrúa, México, 1986 p. 77.

CAPITULO XII
CONCLUSIONES.

1) Siempre ha existido preocupación por resolver el drama que vive - el sujeto pasivo del delito y/o sus familiares; el Derecho Romano legisló sobre la materia tendiendo a restablecer el orden social que en virtud de delito se rompe, a través de la imposición de penas corporales en los delitos patrimoniales, y la restitución del objeto materia del delito o el pago del precio de ésta.

2) La Legislación relativa a la reparación del daño se encuentra dispersa en el Código Penal, en el Código Civil, en la Ley Federal del Trabajo y en el Código de Procedimientos Civiles.

3) Resulta aconsejable incorporar en el Código de Procedimientos Penales, atribuciones a cargo del Ministerio Público, para que intervenga ante la autoridad judicial hasta que el pago de la reparación del daño quede satisfecho.

4) Resulta aconsejable la creación de un fondo integrado por:

A) La cantidad que el Estado recabe por concepto de multas impuestas como pena por las autoridades judiciales.

B) La cantidad que el Estado recabe por concepto de cauciones que se hagan efectivas en los casos de incumplimiento de obligaciones inherentes a la Libertad Provisional bajo caución, la suspensión condicional de la condena y la Libertad Condicional.

C) La cantidad que por concepto de la reparación del daño deban cubrir reos sentenciados por los Tribunales del Estado, cuando el particular beneficiado se abstenga de reclamar en tiempo dicha reparación o renuncie a ella o cuando la reparación se deba al Estado en calidad de perjudicado.

D) Las aportaciones que para ese fin haga el propio Estado y los particulares.

Con dicho fondo se cubriría la reparación del daño exigible a sentenciados insolventes.

5) En los delitos sexuales, se observa un fenómeno propio de la idiosincracia del Mexicano y en particular de la mujer, quien por motivos morales y psicológicos se abstiene de ejercitar sus derechos a exigir la reparación del daño, que derivan de su carácter de víctima, aunado al morbo y burla que del hecho se hace.

6) Se propone entre otras cosas, adoptar a nivel federal lo establecido en el decreto No. 126 de la XLIII Legislatura del Estado de México, del 2º de agosto de 1979 en donde a la víctima de un delito, se le otorga todo un régimen de protección, debido a que es la autoridad quien la auxilia directamente o a sus beneficiarios.

7) Igualmente se propone que no sea necesaria una sentencia penal para tramitar el incidente de responsabilidad civil exigible a terceros, así como también establecer como lapso para la operancia de la prescripción del derecho para exigir la reparación del daño el previsto en la Legislación Civil o bien establecer como prescripción un lapso no menor de 20 años tal y como lo establecía el proyecto del Código Penal de 1949 en su Artículo 103.

8) Así como el Derecho Penal Moderno ha dictado medidas de seguridad para conseguir la reforma del delincuente y su reincorporación a la vida social atendiéndolo moral y materialmente, iguales medidas deberían adoptarse para proteger a la víctima de un delito, pues merece una mejor y segura protección de la que actualmente se le otorga.

BIBLIOGRAFIA

a).- LEGISLACION CONSULTADA.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; 56a. ed., Porrúa, México, 1988.

Código Federal de Procedimientos Penales; 1a. ed., Andrade, México, 1987.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 1a. ed., Andrade, México, 1987.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; 1a. ed., Andrade, México, 1987.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; PRI, México, - - 1988.

Ley de Amparo; 1a. ed., Andrade, México, 1987.

Ley Federal del Trabajo; 62a. ed., Porrúa, México, 1990.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; Diario Oficial de la Federación del 12 de enero de 1989.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Tesis Ejecutorias Compilación 1917-1985. Segunda Parte. Primera Sala. Editorial - Mayo Ediciones. 1985.

b).- PUBLICACIONES PERIODICAS CONSULTADAS.

Revista de la Escuela de Derecho; Universidad Anáhuac, México, año II, No. 2, verano de 1983.

c).- OBRAS CONSULTADAS:

- BURGOA, IGNACIO: El Juicio de Amparo; 16a. ed., Porrúa, México, 1982 - - (1,053 páginas).
- BURGOA, IGNACIO: Las Garantías Individuales; 16a. ed., Porrúa, México, - 1982 (716 páginas).
- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; -- 11a. ed., Porrúa, México, 1989 (632 páginas).
- CARDENAS, RAUL: Derecho Penal Mexicano del Robo; 2a. ed., Porrúa, Méxi-- co, 1982 (279 páginas).
- CARRANCA Y RIVAS, RAUL: Derecho Penitenciario (Cárcel y Penas en México); 1a. ed., Porrúa, México, 1974 (574 páginas).
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA Y RIVAS, RAUL: Código Penal anotado; 9a. ed., Porrúa, México, 1989 (993 páginas).
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL: Derecho Penal Mexicano (parte general); 11a. ed., Porrúa, México, 1977 (799 páginas).
- CASTELLANOS, FERNANDO: Lineamientos de Derecho Penal (parte general); -- 5a. ed., Porrúa, México, 1989 (359 páginas).
- DE CASTRO Y BLANCO, FEDERICO: La Indemnización por Causa de Muerte; Ro-- driguez, Madrid, 1956 (58 páginas).
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO: Derecho Penal Mexicano (Los Delitos); -- 10. ed., Porrúa, México, 1970 (439 páginas).
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO: Derecho de las Obligaciones; 5a. ed., Ca-- jica, México, 1980 (900 páginas).
- MARGADANT, GUILLERMO: El Derecho Privado Romano; 8a. ed., Esfinge, Méxi-- co, 1978 (507 páginas).
- MARGADANT, GUILLERMO: Introducción a la Historia del Derecho Mexicano; - 3a. ed., Esfinge, México, 1978 (211 páginas).
- MOMMSEN, TEODORO: Derecho Penal Romano; Temis, Bogotá, 1976 (651 pági-- nas).
- MOSSET ITURRASPE, JORGE: Responsabilidad por Daños (parte general); Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1971 (400 páginas).
- PORTE PETIT, CELESTINO: Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Estupro; 5a. ed., Porrúa, México, 1986 (179 páginas).
- FUIG PEÑA, FEDERICO: Derecho Penal (parte general); Tomo II Revista de_ Derecho Penal, Madrid, 1969 (550 páginas).

- RIVERA SILVA, MANUEL: El Procedimiento Penal; 11a. ed., Porrúa, México, 1980 (370 páginas).
- TENA RAMIREZ, FELIPE: Derecho Constitucional Mexicano, 15a. ed., Porrúa, México, 1977 (603 páginas).
- VILLALOBOS, IGNACIO: Derecho Penal Mexicano (parte general); 4a. ed., -- Porrúa, México, 1983 (640 páginas).
- VILLORO TORANZO, MIGUEL: Introducción al Estudio del Derecho; 3a. ed., - Porrúa, México, 1978 (462 páginas).