

249
2ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

REFORMAS PROCESALES Y SUSTANTIVAS DEL
AMBITO PENAL EN MATERIA DE REPARACION DEL
DAÑO, PUBLICADAS EN ENERO DE 1991

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
BERTA PAREDES GARDUÑO

GENERACION 1986-1990

ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1992



TESIS 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.

I N D I C E .

Página

INTRODUCCION.....	
ANTECEDENTES.....	
JUSTIFICACION.....	
OBJETIVO GENERAL.....	
CAPITULO I.	
LA COHERCION PENAL COMO MEDIO DE PROVEER LA SEGURIDAD JURIDICA	1
EL CONTEXTO SOCIAL.....	9
EL DERECHO, SUS FINES Y LA JUSTICIA SOCIAL.....	16
EL ILICITO PENAL.....	23
LA PUNIBILIDAD.....	29
CONCEPTO DE LA PENA.....	35
ORIGEN, MEDIOS Y FINES DE LA PENA.....	40
CAPITULO II.	
LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO Y LOS SUJETOS DEL DELITO.....	51
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO.....	51
FUNDAMENTACION LEGAL DEL MINISTERIO PUBLICO.....	60
LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO PENAL MEXICANO.....	64
EL OFENDIDO, SU CARACTER DE COADYUVANTE Y SUS FACULTADES...	70
EL CARACTER DEL REPRESENTANTE PERSONAL DEL OFENDIDO Y SUS ATRIBUCIONES EN EL PROCESO PENAL.....	78
LOS SUJETOS DEL DELITO.....	83

CAPITULO III.

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL PROCESO PENAL	89
DESARROLLO HISTORICO.....	89
NATURALEZA JURIDICA Y CONSIDERACIONES GENERALES.....	95
LA RESTITUCION DEL OFENDIDO EN EL GOCE DE SUS DERECHOS.....	104
LOS DAÑOS CAUSADOS EN CONSECUENCIA POR LA COMISION DEL DELITO.....	116
LOS TERCEROS OBLIGADOS.....	125

CAPITULO IV.

LA SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL MEXICANO. REFORMAS PU- BLICADAS EN ENERO DE 1991, REFERENTES AL CODIGO ADJETI- VO Y PUNITIVO PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE LA REPARACION DEL DAÑO.....	133
EJECUCION DE LA SENTENCIA.....	138
CUANTIFICACION DE LA REPARACION DEL DAÑO, PARA LOS E - FACTOS DE LA SENTENCIA.....	146
ANALISIS DE LAS REFORMAS AL CODIGO PENAL.....	155
ANALISIS A LAS REFORMAS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PE- NALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	159
CONCLUSIONES.....	164
BIBLIOGRAFIA.....	

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

El objetivo del presente trabajo es aportar las providencias que sean necesarias para mejorar la calidad de los ofendidos que resultan de la comisión de un hecho delictuoso, para lo cual hemos analizado la problemática que presenta en la sociedad moderna, contemplando como principal aspecto La Reparación del Daño; así como el estudio comparativo de las reformas en materia penal, publicadas en el mes de Enero del año próximo pasado. Iniciamos el tema abordando el contexto social como habitat del hombre y la forma como ha ido evolucionando en la vida gregaria, tomando como base su desarrollo dentro del marco jurídico, los aspectos de equilibrio y aquellos que lo lesionan, éstos últimos originan el delito y la pena que son regidos por el Derecho, figura jurídica nacida para impartir la justicia.

El ilícito penal se produce dentro de la sociedad y es el rompimiento de la estructura jurídica, tema ampliamente tratado y describiendolo de acuerdo a las diversas opiniones de juristas destacados de nuestra legislación, mencionando de éste, los elementos que lo integran y los aspectos que lo reprimen, ésto es, los medios de proveer la seguridad jurídica, refiriendonos por tanto a la coerción penal, medio empleado por el hombre para garantizar la seguridad jurídica a través de una pena o en su caso medidas de seguridad, dando así forma a la punibilidad.

Continuamos con nuestro estudio, dando un concepto de la pena, su origen, medios y fines así como su forma de aplicación a lo largo de las evolucionadas etapas históricas; con el fin común de buscar la eficacia de las normas jurídicas.

No pasando por alto a la Institución del Ministerio Público, iniciando con un breve bosquejo de sus antecedentes históricos, como cimiento de su estructura legal vigente, por la cual ha cobrado vida, garantizando y salvaguardando los intereses de la sociedad en su calidad de autoridad y posteriormente como parte. Así mismo damos a conocer sus atribuciones en el proceso penal, ahondando en la forma en que interviene el ofendido en su calidad de coadyuvante del Representante Social, como parte en el proceso penal. Haciendo una crítica de las condiciones en que se desenvuelve dentro del proceso penal en base a las disposiciones que lo sustentan, analizando en igual forma la intervención del Representante legal del ofendido y los criterios que se manejan en la práctica penal.

Nos permitimos dar un panorama de los sujetos del delito dando su clasificación, la participación que cada uno tiene en el momento de exteriorizar su conducta delictuosa. En este orden de ideas aportamos el conocimiento del desarrollo histórico de la Reparación del Daño, tomando en consideración lo establecido por el derecho Romano y Español, que sin duda alguna influenciaron nuestra cultura, otorgándole a las normas jurídicas, al respecto un enfoque real al momento en que

se vive, después de éste pasaje histórico aportamos un análisis jurídico de la Reparación del Daño, tomando en cuenta sus aspectos generales, la forma de aplicación en favor del ofendido, de acuerdo a los lineamientos establecidos en la ley, contemplando de manera objetiva conforme a las disposiciones legales al respecto, la restitución del ofendido en el goce de sus derechos, por los daños causados en consecuencia del ilícito; definiendo los daños morales y materiales así como las diferentes posturas del Daño Moral. De igual forma mencionamos a los terceros obligados y los lineamientos jurídicos que los rigen, dando a conocer el momento de exigibilidad de tales daños a terceros obligados.

Concluimos nuestro estudio, con el tema de la Sentencia en el proceso penal Mexicano, y las reformas publicadas en Enero de 1991, referente a los código punitivo y adjetivo en el ambito penal, en materia de Reparación del Daño. Dando al respecto una definición clara de lo que es la sentencia, así como la ejecución de la misma; momento procesal en que se cuantifican los daños, tema central de ésta tesis, ésto es la reparación de los daños ocasionados por el quebrantamiento de una ley, haciendo propuestas para que se reforme la ley al respecto.

A N T E C E D E N T E S .

En un estudio comparativo del procedimiento penal, surge entre otras, la duda de la forma en que en la práctica, efectivamente se restituye en lo posible al sujeto pasivo del Delito en el goce de sus derechos, que con motivo del ilícito le fueron vulnerados, las bases jurídicas que sustentan estos derechos, la forma en que se repara el Daño Moral y material, y la aplicación jurídica en materia de Reparación del Daño en beneficio del ofendido del delito.

J U S T I F I C A C I O N .

La presente tesis pretende aportar un estudio jurídico de las reformas tanto procesales como sustantivas del ambito penal, publicadas en Enero de 1991, respecto a la Reparación del Daño, en busca de una mejor atención legislativa al sujeto pasivo del delito ante la actualización del ilícito donde se vulneren sus derechos.

OBJETIVO GENERAL

Analisis Jurídico de la Reparación del Daño y su problemática que presenta en el Proceso penal Mexicano, así como el estudio comparativo de las Reformas, en materia penal publicadas en Enero de 1991.

C A P I T U L O I

LA COHERCION PENAL COMO MEDIO DE PROVEER

LA SEGURIDAD JURIDICA

La coherción penal es el medio empleado por el hombre para garantizar la seguridad jurídica y se pone en práctica, dentro del contexto social, en base a la normatividad legal que conocemos con el nombre de Derecho, al que definimos como el conjunto de normas jurídicas, que rigen la conducta del hombre en sociedad y el quebrantamiento de las disposiciones, aquéllas que conforman la descripción del tipo penal al que conocemos como "El Delito", fenómeno social que altera la estructura jurídico-social y la moralidad del hombre, implicando ésta conducta el merecimiento de una sanción que equivale a un castigo impuesta por el Estado, "cuya función primordial es la de garantizar el armonioso desarrollo de la sociedad; por eso ha de intervenir cada vez que surjan los fenómenos individuales o colectivos que alteren su estabilidad mediante el empleo de mecanismos legales adecuados".(1)

La sanción impuesta a la persona infractora, la conocemos con el nombre de la Pena, "Así cuando consideramos que se ha turbado sólomente el equilibrio económico entre particulares, o se ha lesionado el interés de la colectividad, se bus-

1.- REYES ALFONSO. Derecho Penal, Editorial Temis, 1989, p.95

ca reponer la alteración causada mediante las normas legales, podríamos entonces definir la pena en sentido jurídico-penal como la supresión o coartación de un derecho personal que el Estado impone por medio de su rama jurisdiccional a sujeto imputable que ha sido responsable de un hecho punible".(2)

Al respecto tenemos otra definición diciendo; "La Pena es la manifestación de la coherción penal, si hablamos de coherción penal, stricto sensu, en lugar cuando hablamos de coherción penal lato sensu, incluyendo todas las consecuencias jurídicas que se hallan previstas en el código Penal, dejando de lado su verdadera naturaleza jurídica, abarcaremos en este concepto las medidas de internación de incapaces psíquicos".(3)

La pena es una medida aplicable en base al quebrantamiento de una norma penal, por tanto al referirnos a éste último concepto, lo debemos entender como "aquella disposición jurídica que determina el delito y la sanción respectiva; pena o medida de seguridad y en sentido estricto, consta de elementos o parte: a) el precepto y, b) la sanción".(4)

- 2.- REYES, ALFONSO, Derecho Penal, Editorial Temis, p. 245
- 3.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, Manual de Derecho Penal (parte General), Editorial Cardenas, México 1991, p. 59
- 4.- PORTE PETIT CELESTINO, Apuntamientos de la Parte General del Derecho. Editorial Porrúa, México 1985, p. 109

Definiendo éstos términos tenemos que "Al precepto se le denomina precepto primario y a la sanción, precepto secundario. El precepto primario contiene la figura delictiva y funciona: a) en forma positiva es decir manda, ordena o b) en forma negativa conteniendo una prohibición. La sanción por su parte abarca la punibilidad".(5)

Antes de entrar en materia de nuestro estudio, daremos una breve reseña de los términos empleados, con la finalidad de tener un panorama más amplio del sistema jurídico aplicado en la sociedad y de su estructura, y el porque resulta necesario la imposición de las penas como medio de proveer y de garantizar la seguridad jurídica del ser humano.

Se ha hablado de la coherción penal, entendiendose por tal el mecanismo empleado por la sociedad, para dar funcionalidad a un régimen de Derecho que ha hecho posible, el delinear la conducta del hombre a través de un marco de normas jurídicas, encargadas de tutelar y garantizar los derechos naturales e individuales del hombre que se dan en la vida gregaria.

La coherción penal o la pena, permite gozar de mayor seguridad jurídica y de una estabilidad social a los miembros

5.- PORTE, PETIT CELESTINO, Apuntamiento de la parte General del Derecho, Editorial Porrúa. p. 110

de la colectividad y se ha dado a través de todos los tiempos, anteriormente y debido al sinúmero de conflictos que se daban "Durante ésta época (siglo VI a X) las constantes invasiones originaron que cada pueblo organizara por sí mismo su seguridad jurídica y subsistencia, mediante las Cartas Reales. Esta <autosuficiencia> local denota a un desquebrajamiento del poder imperial y por ende, el surgimiento de la administración de justicia local mediante la corte feudal". (6)

La impartición de justicia es el medio empleado por la sociedad para garantizar la seguridad jurídica, "no obstante durante muchos siglos el fuero juzgo sobrevivió la sujeción de la función jurisdiccional al monarca. De tal sujeción aún quedan las voces <corte> como voz que hace incapié en lo regio de la justicia; <devolutiva>, que alude a la devolución de la función jurisdiccional del monarca".(7)

Los cambios que surgen en la sociedad mejoran las estructuras socioeconómicas y jurídicas; en nuestro continente en el México Independiente, "La independencia política de España, no implicó correlativamente independencia de la legislación Española. Tal parece que a los gobernantes les interesó más consolidar la autonomía política y militar del país respecto al exterior y asegurar el puesto personal den-

6.- SILVA, SILVA JORGE ALBERTO, Derecho Procesal Penal, Editorial harla, p. 49.

7.- Ob. Cit. p. 53.

tro del interior, que la organización de la administración de la justicia".(8)

Al respecto podemos mencionar que no existe congruencia en la aplicación de la legislación que había sido creada en la Nueva España con nuestro país, pues consideramos que las leyes deben ser propias de cada lugar y de cada época, puesto que son encaminadas a regular la conducta de los pueblos según sus hábitos y costumbres.

Es así que "La Seguridad Jurídica, es un criterio que se relaciona más con el aspecto racional y ético del Derecho, que con su aspecto teocrático; en un sentido más general, la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos, o que si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación".(9)

Por lo que podemos decir, que la seguridad jurídica se refiere al individuo, dentro del Estado, le será garantizado que su situación no será modificada; en este sentido identificamos la seguridad jurídica a un hecho de organización social.

- 8.- SILVA, SILVA JORGE ALBERTO, Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, p. 61.
- 9.- PRECIADO, HERNANDEZ RAFAEL, Lecciones de Filosofía del Derecho, Editorial UNAM, 1986, p. 225.

En suma "La función de la seguridad jurídica no puede entenderse pues, en otro sentido que el de protección de bienes jurídicos, como forma de asegurar la coexistencia". (10) del género humano, que conforma la sociedad.

Y para lograr esta finalidad "La función de aseguramiento de coexistencia se cumplirá en la medida que se garantice a cada quien la posibilidad de disponer - de usar - lo que considérese necesario para su autorealización".(11)

Dejando abierta la posibilidad a todos los integrantes que conforman la sociedad para que sus aspiraciones se cumplan y le permita realizarse como persona. Cabe señalar que la seguridad jurídica no puede consistir en la mera satisfacción de requerimientos formales, ésto es, la elección que cada persona hace de lo que quiere ser y llega a ser, así como la opción de esa realización, esto es la elección de autorealizarse.

Al momento de que se modifica la situación del hombre en sociedad, es en base a procedimientos societarios y por consecuencia regulares, ésto es por aquellos plenamente establecidos y reconocidos en un orden jurídico es decir nos referimos al apartamiento de las normas establecidas y reconocidas

10.- RAUL, ZAFFARONI EUGENIO, Manual de Derecho penal. p. 50

11.- Ibidem. p. 50

socialmente, encontrando entonces que "Lesionará la seguridad jurídica en dos sentidos como afectación de bienes jurídicos, lesionará su aspecto objetivo y como alarma social lesionará su aspecto subjetivo. La lesión al aspecto subjetivo de la seguridad jurídica es la alarma social".(12)

El aspecto objetivo se refiere a los bienes jurídicos tutelados por el derecho, tales como los patrimoniales, los personales, los sociales, etc.; y el aspecto subjetivo a la inquietud y especulación social que causa la conducta ilícita. Entonces, "El derecho penal no puede tener otra meta que la de proveer de seguridad jurídica, puesto que ese debe ser el objetivo de todo el derecho".(13) y el anhelo primordial del hombre.

El orden social es el plan general expresado por la legislación vigente en una comunidad, pero no cabe hablar de seguridad jurídica en donde no existe un orden legal teórico y práctico, en consecuencia nos encontraríamos en presencia de un orden legal ineficáz, es decir sería una forma de legislación que no es observada por los particulares y que tampoco se cumple ni se exige el cumplimiento por parte de las autoridades encargadas de su aplicación.

12.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, Manual de Derecho Penal, p.50

13.- Ob. Cit. p. 49.

Al respecto consideramos que siempre habrá una cierta distancia entre las constituciones escritas de un pueblo y su Constitución real, pudiendose dar el caso en cualquier legislación.

Más esto, sólo significa que en la misma medida varía la seguridad jurídica, ya que ésta aumentará con la eficacia de un derecho positivo y disminuirá hasta desaparecer en proporción a su ineficacia.

Entendemos por Derecho positivo: "Al conjunto de normas imperoatributivas que en una cierta época y en un país determinado, la autoridad política declara obligatorias".(14)

Una definición más amplia, a nuestro especial criterio es la que da EFRAIN MOTO SALAZAR, que define al Derecho positivo, como "El conjunto de reglas o normas jurídicas en vigor en un lugar y época determinados. Por Ejemplo El Derecho Positivo Mexicano es el conjunto de normas (constituciones, leyes, decretos, reglamentos, etc.) vigentes actualmente en nuestro país, se les llama <conjunto de normas positivas>, - porque forman un grupo, materia de estudio concreto y cierto, contenido en colecciones llamados códigos".(15)

- 14.- VILLORO, TORANZO MIGUEL, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, p. 506
- 15.- MOTO, SALAZAR EFRAIN, Elementos de Derecho, Editorial - Porrúa, 1983, p. 452

EL CONTEXTO SOCIAL

El hombre por excelencia es un ente social y desde sus orígenes para satisfacer sus más elementales necesidades, "Siempre aparece en sociedad interaccionando estrechísimamente con otros hombres. Se agrupa dentro de la sociedad en grupos permanentemente alternativas o eventualmente coincidentes o antagónicos en sus intereses y expectativas". (16) Entendiéndose que dentro de la misma sociedad se forman grupos que emanan de la célula básica como es la familia.

Por lo que desde los tiempos más remotos el hombre primitivo, en su convivencia con la naturaleza se da cuenta que en forma individual le resultaba imposible lograr su subsistencia, por las inclemencias del tiempo y los peligros naturales, de ésta forma la especie humana corría el riesgo de extinguirse. Razón por la que en ésta etapa histórica el hombre busca el agrupamiento con sus semejantes para proveerse de las necesidades más elementales, resultando su obtención en forma más fácil.

Sin embargo al momento en que el hombre se agrupó con el género de su misma especie, dejando de ser el hombre hermitaño para convertirse en un hombre social, ésta unificación im-

plificó una serie de conflictos y de intereses personales, necesarios de moderar para preservar la sociedad naciente estableciéndose lineamientos de conducta bajo el principio de que el interés de la sociedad predomina sobre el individual.

Como hemos visto ese desconocimientos del hombre del medio ambiente y sobre todo del propio comportamiento del ser humana, surgieron de esas agrupaciones humanas, líderes, hombres, que dirigían la conducta a través de reglas y normas, se establecieron los guías pero "es casi seguro, que los primeros jefes carecieron de una fuerza (imperium) propia, pues era el pueblo (gens, tribu, aldea) quien lo apoyaba y el que realmente tenía el poder. De ahí que en multitud de pueblos antiquísimos las reuniones del pueblo eran ecargadas de resolver".(17)

No obstante del agrupamiento del hombre con sus semejantes en pequeños grupos, no fue suficiente para lograr sus satisfactores, se siente desprotegido a consecuencia de la dificultad que presentaba proveerse de su sustento, en ocasiones no lograban, debido a la superioridad física de la fauna, por lo que ante estas circunstancias "los lazos entre tribus y hordas se estrecharon con la finalidad de protegerse de sus enemigos, es posible, que dos o tres aldeas hayan designado

17.- SILVA, SILVA JORGE ALBERTO. Derecho Procesal Penal, p.40

a una persona para que dirigiera la defensa de sus asentamientos como jefe militar. Este nombramiento originalmente, fué accidental, con el transcurso del tiempo llegó a ser definitivo debido a la constante ola de ataques".(18)

por lo que al organizarse el ser humano en torno a la idea de lograr primordialmente su subsistencia es que mejora sus condiciones de vida y así a través del tiempo "durante ésta primera etapa de la humanidad (antes de las primeras ciudades y gobernantes), las cuestiones que inicialmente resolvía el jefe del Gens, mediante la venganza, pasaron a ser (con las características de magia y misticismo), dirigidas, (y tal vez resueltas) por la clase sacerdotal. Téngase en cuenta que para ese entonces privaba el animismo y el hombre veía un dios en todas las cosas".(19) Y por ese miedo a lo desconocido buscó un refugio encontrándolo en la adoración de los fenómenos naturales.

Entonces sucede que "ante la impotencia para controlar los fenómenos que lo asediaban el hombre recurrió a esos dioses, a través de sacerdotes y brujos. Eran esos sacerdotes con los que más contacto tenían los primeros moradores, a ellos recurrían para solucionar los problemas del ser humano!" (20)

18.- SILVA, SILVA JORGE ALBERTO. Derecho procesal Penal. p.40

19.- Ob Cit. pp. 3, 4

20.- IBIDEM.

Siendo desde ese entonces necesario la existencia de personas que dirigieran a los grupos planteando soluciones a los problemas internos y conflictos humanos.

A través del tiempo surgieron diversas formas de organizarse entre las cuales mencionamos: tribus, clanes, hordas, matriarcado, patriarcado, etc.; siendo éstos medios de control social.

En el momento en que se organizó el ser humano para vivir en sociedad, emana el control social, con la finalidad de custodiar el interés colectivo, evitando que los intereses de los particulares excedan de sus limitaciones marcadas por la propia naturaleza de un sistema social, y para lograrlo fue necesario la implantación de una serie de normas que regularan la conducta del hombre, en aras de una vida armónica y de convivencia social; toda vez que la "vida del hombre en sociedad resultaría absurda e imposible sin una serie de mandatos, guías, o reglas de conducta que ejercitaran su libre albedrío, sin restricción alguna, los abusos hacia los demás no tendrían límite". (21)

De estos criterios se desprende que una de las diferencias fundamentales del hombre con los animales, radica en que aquel regula todos los actos de su vida con diversas conductas preestablecidas mediante normas, es decir, reglas con

21.- SILVA, SILVA JORGE ALBERTO, Derecho Procesal Penal, P.40

fuerza de obligar que él mismo crea.

El hombre al estar interaccionando con otros hombres por razón natural, se crea conflictos de intereses, esto es, "si cada hombre realizara todo lo que sus exigencias íntimas solicitan, la vida social sería imposible pues el hombre por esencia, como lo han demostrado las corrientes psicológicas contemporáneas, es un ser que aspira a tener todo, sin respetar límites de alguna especie. La convivencia exige limitaciones en el proceder de los individuos, pudiendo aseverarse como con acierto lo pensó la escuela constructualista, que la sociedad implica cercenamiento del libre actuar del hombre."

(22)

Como hemos visto, estas formas que moldean las estructuras sociales, son normas que nos permiten afirmar, que todos los actos humanos están sujetos a reglas emanadas de un derecho, que a través, de los siglos han permitido la convivencia social. "De este modo toda sociedad tiene una estructura de poder político y económico con grupos más marginados al poder en el cual lógicamente, puede distinguirse grados de centralización y marginación".(23)

La organización del hombre dió como consecuencia la so-

22.- RIVERA, SILVA MANUEL, EL Procedimiento Penal, Editorial -
Porrúa, p. 4

23.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, Manual de Derecho Penal, : .22

ciudad, principio de estabilidad y punto de partida del desarrollo y progreso de éste aspecto; que ha dado vida a la humanidad.

Vemos pues así la necesidad, de la creación de Instituciones que marcan los patrones de conducta de toda sociedad, quedando comprendidos dentro de éstos conceptos; los usos, costumbres, preceptos religiosos, reglas de urbanidad, condiciones éticas, normas jurídicas, reglas familiares, deportivas, etc.; ejerciéndose de ésta manera el control social al que definimos: "Como el conjunto de medios, precisamente sociales, o con repercusiones sociales para ordenar y regular el comportamiento humano externo en sus diversos aspectos". -

(24) En los que se pone de manifiesto la actividad del ser humano en relación con sus semejantes.

En suma, "El control social se ejerce, pues, a través de la familia, la educación, de la medicina, la religión, los partidos políticos, de los medios masivos de comunicación, de la actividad artística, de la investigación científica, etc:

(25) Cuya finalidad es la de normar la conducta del hombre para hacer posible la armonía de grupo al interaccionar con

24.- RECANSES, SICHES LUIS, Sociología, Editorial Porrúa, 1978
1978, p. 225

25.-ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, Manual de Derecho Penal, p.23.

los demás, en base a la normatividad de su conducta.

De esta serie de normas hemos tomado para nuestro estudio a las normas jurídicas que comprende al legislador, gobierno, funcionarios con mando, jueces, policías, personal penitenciario, organo persecutor, que comprende el derecho penal, factor primordial de una vida social, pues las funciones que desempeñan éstas personas no son actos de la vida individual, sino son hechos sociales.

EL DERECHO, SUS FINES Y LA JUSTICIA SOCIAL.

Para regular la conducta del hombre, surge el instrumento creado por el hombre que es el Derecho, siendo que a través del tiempo se fué perfeccionando; se fueron gestando diversas formas de ordenes sociales, debido a los cambios de la vida y de acuerdo a las necesidades propias del hombre según la época, orientandose hacia diversas rutas, de acuerdo a los distintos pueblos. "En la primera etapa de la evolución social, la función represiva se ejercitó a través de la venganza privada. Son los clásicos tiempos de la ley del Tali6n; ojo por ojo, diente por diente. El delito es una violaci6n a la persona privada, y la justicia se hace por propia mano de la v6ctima del delito o de sus allegados".(26)

Más éste sistema no representaba una seguridad a los integrantes de la sociedad, siendo necesario la implantaci6n de otras formas, puesto, que "el fin de la venganza privada desproporcionada, tuvo lugar, cuando se estableci6 un sistema de tarifas para graduar la venganza. Así apareci6 la Ley del Tali6n, que supone un sistema de equivalencias".(27)

Siendo la ley del Tali6n, la 6nica y respetada por las

26.- CASTRO, JUVENTINO, El Ministerio P6blico en M6xico, Editorial Porrúa, 1989, p. 1.

27.- SILVA, SILVA JORGE ALBERTO, Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, p. 40.

sociedades primitivas, donde por falta de estructuras más civilizadas o instrumentos legislativos más avanzados y más efectivos que regularan la conducta de la colectividad, utilizaban la fuerza bruta como único medio para hacer respetar sus < derechos >, por lo que transcurriría el tiempo necesario para que la evolución mental del hombre diera paso a nuevas estructuras jurídicas, dejando atrás la ley personal.

En consecuencia, al tener éste sistema de justicia de deficiencias, como era que "algúnas acciones, no eran fácilmente medibles para la reacción, originaron otros sustitutos; por ejemplo la indemnización que dió lugar a la composición".(28)

El hombre concibió la idea del derecho en forma tácita desde su agrupación, que fué la pauta que a través de los siglos a motivado mejores condiciones de vida y desarrollo de la humanidad.

Mediante conductas repetidas del hombre, en su forma de vida se crean hábitos, lo que se convierten en normas de conducta, para dar paso, a las normas jurídicas que regulan conductas específicas que no surgieron en forma espontánea.

Ahora bien, respecto del nacimiento del derecho, existen hipótesis que explican el origen de éste; afirmando algunos

autores que surgió de las relaciones familiares, en el seno de la estructura básica de la sociedad, mientras otros argumentan que fué al terminar la guerra, donde el vencedor perdonó y reguló la conducta del vencido.

Por lo que habiendo una variada gama de definiciones del derecho y no pretendiendo dar una más, nos limitaremos a enunciar algunas, pues en esencia todas coinciden en que el Derecho es la institución encargada de tutelar y salvaguardar la tranquilidad y paz social.

Etimológicamente, "La palabra Derecho viene de Directum, vocablo latino, que en un sentido figurado, significa lo que está conforme a la regla de la ley; es decir, lo que no se desvía ni a un lado ni a otro, lo que es recto".(29)

En otro aspecto "La palabra Derecho se usa en dos sentidos; significa, una facultad reconocida al individuo por la ley, para llevar a cabo determinados actos o conjunto de leyes o normas jurídicas aplicables a la conducta de los individuos".(30)

El Derecho en su segunda acepción significa, "el conjun-

29.- MOTO, SALAZAR EFRAIN, Elementos de Derecho, P.9.

30.- Ob. Cit. p. 9.

to de reglas o disposiciones que rigen la conducta del hombre en sus relaciones sociales. Por tanto, al conjunto de normas jurídicas vigentes, en un lugar y época determinados, se les llama Derecho y según la época o lugar se agrega a la palabra un calificativo; por ejemplo Derecho Mexicano, Derecho Francés, Derecho Romano, etc., visto bajo los aspectos expuestos, tenemos que en el primer caso significa una facultad y en el segundo, un mandato o un conjunto de mandatos".(31)

De lo anterior podemos afirmar que el Derecho surge como un producto social, derivado de la convivencia del hombre resultado de factores históricos, políticos, económicos, religiosos, etc.

Ahora bien, queda debidamente entendido, que "la finalidad del Derecho es la de mantener la convivencia entre los hombres, las normas jurídicas regulan la vida de los hombres en sociedad desde antes de su nacimiento, hasta después de su muerte, de ahí la importancia, ya que la función que desempeñan es la de hacer que el hombre, animal racional de la naturaleza, viva más como ser racional que como animal".(32)

La razón primordial del Derecho es la impartición de justicia, entendiéndose por ésta, dar a cada quien lo que le

31.- MOTO, SALAZAR EFRAIN, Elementos de Derecho, P. 9

32.- Ob. Cit. p.9.

corresponde o lo que es suyo, o como dijo un gran pensador Mexicano, en su frase inmortal; entre las naciones como entre los pueblos el respeto al derecho ajeno es la paz.

La administración de justicia ha recaído en los tribunales creados por el Estado y son éstos, los organos encargados de aplicarla; en su tránsito a través del tiempo, sufrió varias transformaciones, "en la época prehistórica encontramos, el paso de la venganza privada a soluciones con reacción mediata. Igualmente, quien inicialmente apela al pueblo, lo es el deudor y no el acreedor. Aquí se detecta un cambio de la justicia administrada por una persona o grupo de personas". - (33)

Siguiendo el caminar de la administración de la justicia tenemos, "que desde la época prehispánica hasta el inicio de la Edad Media, la época antigua marcó un gran avance en la administración de la justicia penal. El viejo juicio directo, ejercido por el pueblo fué pasado al gobernante, quien primero realizó una función de magistrado (fase in jure), hasta - que alcanzó y concreto la función de decisión (indicium). Es aquí cuando el magistrado toma el nombre de juez. Apareció a la vez, en éste tránsito se pasaba de la función de decisión, a la función Pública. El Estado acogió para sí, además de las

funciones militares y políticas, la jurisdiccional".(34)

En ésta evolución histórica de la administración de justicia se contempla: que "en el amplísimo período que abarca, desde la caída del imperio Romano de occidente hasta la Revolución Francesa, se advierte la lucha para incorporarse o rechazar el sistema Romano. Al inicio de éste período, es evidente la introducción de prácticas ya superadas (las ordalias) es palpable el impulso dado al jurado popular (petit jury), el enjuiciamiento inquisitorio y la intervención del procurador del Rey (Antecedentes del Ministerio Público) en la promoción de la acción. También hace su aparición los enjuiciamientos sumarios y al final, se excluye definitivamente a la Iglesia de la administración de justicia penal, la cual es retomada por el Estado al consolidar el poder de sus gobernantes".(35)

Actualmente tenemos diversos tribunales legalmente establecidos, los cuales garantizan la impartición de justicia en las diversas actividades del hombre, desprendiéndose de el ámbito del Derecho en las dos grandes ramas en las que se divide, siendo el Derecho Público y Privado, para nuestro estudio hemos abordado el Derecho Penal que deriva del Derecho Público, donde "entre los bienes jurídicos sometidos a la

34.- SILVA, SILVA JORGE ALBERTO, Derecho Procesal Penal, p.47

35.- Ob. Cit. p. 56

protección del derecho penal, se encuentran los más preciados para el hombre, como es la libertad, la dignidad, el honor, la integridad física, el patrimonio e incluso la propia vida". (36)

Con este preámbulo definimos al Derecho Penal, como "el conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social".- (37)

Como parte medular del Derecho Penal, tenemos la conducta que se aparta de los lineamientos establecidos por la sociedad y es acreedora de una pena, y se conoce como el ilícito penal o el Delito.

Por lo que habiendo hecho un breve análisis de los sistemas de justicia a lo largo de nuestra historia, encontramos que todas las formas y sistemas de impartición de justicia, a través del instrumento que ahora conocemos como el derecho, y de sus aparatos coercitivos, buscan como único fin el lograr mediante la justicia social el mantener la paz social para lograr una convivencia pacífica conforme a derecho.

36.- MARQUEZ, PIÑERO RAFAEL, Derecho Penal, Editorial Porrúa, 1988, p. 11.

37.- PAVON, VASCONCELOS FRANCISCO, Derecho penal Mexicano, - Editorial Porrúa, 1990, p. 17

EL ILICITO PENAL.

El ilícito penal es el presupuesto que va a originar cambios en la normatividad, parte de la estructura social. Siendo esa debilidad del hombre, la que recibe el nombre del Delito, siendo entendido a lo largo de los tiempos. "como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre los hechos humanos contrarios al orden ético-social y su estimación legislativa".(38)

En la historia de la humanidad se ha visto que en "los pueblos más antiguos castigaron los hechos objetivamente dañinos y la ausencia de preceptos jurídicos constituyó un obstáculo para justificar la reacción punitiva del grupo o del individuo lesionado contra sus actos".(39) El apartarse de las normas convencionales, el desacato a los principios que regulaban la conducta constituyó una falta que posteriormente se clasificó y dentro de la cual se configuró la conducta delictiva, es decir el delito.

Etimológicamente la palabra delito, "deriva del verbo latino, delinquere, que significa abandonar, apartarse del

38.- PAVON, VASCONCELOS FRANCISCO, Der. Penal Mex., p. 164

39.- Ob. Cit., p. 64

buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".(40) - Al respecto RAFAEL MARQUEZ PIÑERO nos dice, que "la palabra - delito proviene del latin delicto o delictum, supino del verbo delinquí, delinquere, que significa descíarse, resbalar, abandonar, El maestro CARRANCA habla de abandono de una Ley, cometer una infracción o una falta".(41)

Podemos hablar del delito desde distintas ramas del conocimiento, como desde el punto de vista filosófico que lo considera como la violación a un deber, que es necesario para mantener el orden social, que se encuentra garantizado su cumplimiento en la sanción penal. Mientras que para la sociología el delito es una acción antisocial y dañosa.

El delito se produce dentro de la sociedad, mirandolo objetivamente se presenta como un hecho social dañoso, puesto que destruye la convivencia pacífica de los individuos. Ahora bien, la convivencia está protegida y ordenada por la ley; en consecuencia el delito, al atacar los vínculos de solidaridad implica una violación a la propia ley; de ahí que es un hecho ilícito.

Si analizamos el delito desde el punto de vista del sujeto que lo comete, encontramos que es un acto culpable, es -----

41.- MARQUEZ, PIÑERO RAFAEL, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, p. 131.

decir, intencionado y en consecuencia imputable a quien lo comete. Del delito podemos encontrar infinidad de definiciones de las cuales enunciaremos algunas, pues su exposición, rebasaría las dimensiones de éste estudio.

Para EFRAIN MOTO SALAZAR, el delito es "un acto culpable antisocial, e ilícito, sancionados por la ley penal".(42)

Mientras que GAROFALO "estructura un concepto del delito natural, viendo en él una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo en sociedad".(43)

También FRANS VON LISZT dá su definición de delito, diciendo que "es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena...ERNESTO VON BERLINGE lo define como la acción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad".(44)

Mientras que EDMUNDO MEZGER, dice que considera el delito como "una acción típicamente antijurídica y culpable con -

42.- PAVON, VASCONCELOS FRANCISCO, Lineamientos Elementales - del Derecho, p. 164.

43.- Ob. Cit. p. 166.

44.- Ibidem.

cepto al que se adhiere CARLOS FONTAN BALESTRA. Para MAX ER - NESTO MAYER el delito es acontecimiento típico, antijurídico, e imputable. JIMENEZ DE ASUA lo considera un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones obje - tivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción".(45)

Para la Escuela Clásica FRANCISCO CARRANCA, principal - exponente, lo define "como la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, re - sultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañosa. Para CARRANCA el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque en esencia debe consistir, necesariamente en la violación - del Derecho. Llama al delito infracción a la ley".(46)

Ahora el delito desde el punto de vista formal "entende - mos por hecho punible aquel comportamiento humano, a juicio - del legislador, compromete las condiciones de existencia, con - servación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal".(47)

45.- PAVON, VASCONCELOS FRANCISCO, Lineamientos del Derecho - Penal, p. 166

46.-REYES, E. ALFONSO, Derecho Penal, Edit. Temis, 1989, p.90

47.- Ob. Cit. p. 91

Y desde el punto de vista dogmática "hecho punible es la conducta típica, antijurídica y culpable para la cual el legislador ha previsto una sanción penal".(48)

Nuestra legislación ha dividido las infracciones penales en dos grupos, delitos intencionales y no intencionales o de imprudencia, (art. 8o. del C.P.)

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, falta de reflexión o descuido, impericia, que causa daño igual que un delito intencional (art. 8o. párrafo segundo del C. P.). La intención de cometer el delito se presume salvo prueba en contrario (art. 9o. del C.P.) Nuestro código señala en su artículo 18 una división de los hechos punibles, dividiendolos en delitos y contravenciones, al respecto "La distinción entre delitos y contravenciones no puede hacerse con criterio ontológico, sino valorativo, y aún en este caso, refiriendonos al concepto que emana del legislador. En efecto cuando a juicio del legislador un hecho es grave porque lesiona o pone en peligro intereses sociales importantes y debe por lo mismo, sancionarse en forma severa, lo configura como delictuoso, cuando en cambio considera que los intereses que puede lesionar o pone en peligro son menos importantes y que basta para su punición sanciones de menor gravedad lo erige en contravencional".(49)

48.- REYES, E. ALFONSO. Derecho penal, p. 91

49.- Ob. Cit. p. 94

Los elementos que configuran el delito en su aspecto positivo, los podemos describir de la siguiente manera; para que se configure el delito es necesario primeramente una conducta, un desarrollo del comportamiento humano, una actividad física del hombre, EUGENIO RAUL ZAFFARONI nos habla de éste concepto diciendo, "Conducta. Es un hacer voluntario y final. Tiene un aspecto interno (proposición del fin y selección de los medios), y un aspecto externo (puesta en marcha de la causalidad)". (50) además al respecto continúa diciendo "conducta es sinónimo de acción y de acto. La omisión no existe como forma de acción o conducta, sino que antes del tipo todas son acciones".(51)

Por lo que podemos decir que los elementos que integran el delito: son la conducta, típica, antijurídica y culpable, quedando la punibilidad como una consecuencia de éste. Nuestro código Penal define al delito en su artículo 7o. como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

50.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, Manual de Derecho Penal, p. 362

51.- Ob. Cit. p. 362.

LA PUNIBILIDAD.

En cuanto a la punibilidad los tratadistas no acaban por ponerse de acuerdo, porque mientras para unos es un elemento esencial, para otros es sólo el resultado de una conducta típica, antijurídica y culpable. En nuestro particular punto de vista, nos consideramos inclinados por la corriente tetraatómica, que considera como elementos esenciales del delito, a la conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Al respecto FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, dice; "al definir el delito expresamos que un concepto substancial del mismo sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico y de éste se desprende, que por tal debe entenderse la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible". (52) Por lo que se observa que él considera a la punibilidad como elemento fundamental e integrante del delito.

Prosigue diciendo, "desde el punto de vista formal el concepto del delito puede reducirse como lo dejamos precisado antes, a la conducta punible (acto u omisión que sancionan las leyes penales) según lo determina el artículo 7 del Código penal".(53).

52.- PAVON, VASCONCELOS FRANCISCO, Lineam, Elem. del Der. p.453

53.- Ob. Cit. p. 453.

La punibilidad para BETTIOL es "una nota genérica de todo delito dando a la pena el tratamiento de una consecuencia jurídica del mismo." (54)

Mientras que para CUELLO CALON. "El delito es fundamentalmente acción punible, dando por tanto a la punibilidad el carácter de requisito esencial en la formación de aquel!"(55)

Por su parte JIMENEZ DE ASUA, "precisa que lo característico del delito es ser punible: La Punibilidad es, por ende, el carácter específico del crimen, pues solo es delito el hecho humano que al describirse en la ley, recibe una pena." (56)

Para FRANCISCO PAVON, La Punibilidad es "en consecuencia, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".(57)

Las anteriores definiciones, de lo que es la punibilidad por los autores antes mencionados, conciniden en que ésta es, un elemento esencial del delito, ahora bien diremos algunas definiciones de la misma por autores que opinan en contrario.

54.- PAVON, VASCONCELOS FRANCISCO, Lineam.Elem.Del Der. p.453

55.- Ob. Cit. p. 453

56.- Ibidem.

57.- Ibidem.

Para SEBASTIAN SOLER: "quien excluye a la punibilidad de sus rasgos esenciales. Para el Autor Argentino, delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta". (58). Opinando que él considera al delito como un acto punible y que la punibilidad forma parte, al igual que la antijuricidad y culpabilidad de lo que es el delito; y en tal virtud, sería incurrir en el error de incluir como elemento, lo que es el objeto definitivo; la punibilidad.

Sobre la pena el maestro FRANCISCO CASTELLANOS dice al respecto, "que la punibilidad no forma parte del delito, bien se le estime como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena". (59)

Y al mismo respecto IGNACIO VILLALOBOS dice: "Que el concepto del delito no se identifica como el de la norma jurídica por más que pueda admitirse que ésta no se integra sin la sanción, y que por último, menos puede ser considerada la punibilidad como elemento integral, dado que la impósición concreta de una pena no es, sino la reacción Estatal respecto al ejecutor de un delito, siendo por tanto algo externo al mismo". (60)

58.- PAVON, VASCONCELOS FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. P. 454

59.- Ob. Cit. p. 455.

60.- Ibidem.

Por su parte el maestro CARRANCA Y TRUJILLO, afirma: "en las excusas absolutorias, falta solo la punibilidad de la acción; son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen sólo la pena, pues por las circunstancias en la persona del autor, el Estado no establece contra tales hechos, sanción penal alguna... son circunstancias en las que a pesar de subsistir la antijuricidad y la culpabilidad queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor." (61)

De ésta forma podemos afirmar, que la punibilidad no es un elemento esencial del delito, sino una consecuencia de este, para reafirmar lo anterior cabe señalar que las excusas absolutorias eliminan únicamente a la punibilidad, sin tocar a los elementos esenciales del delito, que verdaderamente lo integran (acción, típica, antijurídica y culpable).

Por lo que la Punibilidad será el merecimiento de la pena prevista en la Ley Penal, aplicable al sujeto que realizó una conducta antijurídica y culpable, que no esté protegida por una excusa absolutoria.

Siendo que las excusas absolutorias "Se hace referencia a caracteres o circunstancias de diversos hechos, por los

61.- CARRANCA, RAUL Y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano (Parte General). Editorial Porrúa, 1986, p. 681.

cuales no obstante existe y está plenamente integrado el delito, la Ley no impone sanción por razones particulares o de conveniencia contra las cuales no puede ir la pena, aún cuando no se admita que justicia y utilidad son su ratio escendi, su fundamento y su fin".(62)

Por lo que los elementos esenciales del delito quedan subsistentes y lo que se excluye es la Punibilidad. Siendo por ende, más bien una consecuencia del delito.

Y una vez que se han establecido las normas jurídicas y para lograr su eficacia, vemos pues la necesidad de la imposición de un castigo para quienes la infringen. Por lo que el "Estado, para evitar las conductas antisociales, recurre a ciertos métodos que no son, sino la advertencia de causar un dolor, una pena a quien realice procederes delictuosos, apareciendo así las sanciones, es decir, la amenaza de un castigo, para quien incurra en una prohibición prevista por la Ley"(63)

Siendo entonces la punibilidad la consencuencia del delito, éste es el castigo a la violación o infracción a una norma

62.- VILLALOBOS, IGNACIO, Derecho Penal Mexicano (parte general). Editorial Porrúa, 1983, p. 486.

63.- RIVERA, SILVA MANUEL, EL Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, 1990. p.4

penal, que no se encuentra o encuadra en una causa absoluta -
ria, por lo que el Estado castiga tal conducta con una pena,
para garantizar la permanencia del orden social.

CONCEPTO DE LA PENA.

Es importante conocer el concepto de la Pena; y al respecto existe una variada gama de definiciones, usandose indistintamente los términos de pena y sanción, nosotros señalaremos algunos.

GARCIA MAYNES, nos dice al respecto de la pena, que "las sanciones establecidas por las normas del Derecho Penal reciben la denominación específica de penas. La Pena es la forma más característica del castigo".(64)

En este sentido manifiesta CUELLO CALON, que la pena, "es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal".(65)

Desprendiéndose de ésta definición las características siguientes: "1.- Es un sufrimiento derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos: libertades, propiedades, honor o vida.

2.- Es impuesta por el Estado para la conservación de un orden jurídico. Los males o sufrimientos que el Estado impone con otros fines no constituyen pena propiamente

64.- GARCIA, MAYNES EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 1990, p. 305.

65.- Op. Cit. p. 305

dicha. Tampoco constituyen pena, los males impuestos por organismos o Instituciones públicas o privadas para la consecución de sus fines peculiares".(66)

La Imposición de las penas será por tribunales mediando un juicio penal. "El derecho que tiene el Estado para la imposición de las penas se ha discutido apasionadamente; en la actualidad nadie pone en duda éste derecho".(67)

La pena impuesta por el Estado a un individuo que ha cometido un delito, tiene el carácter de personalísima, esto es que no trasciende a familiares, porque "nadie puede ser castigado penalmente por hechos ajenos".(68)

Debe estar debidamente tipificada por la ley penal, esto es, un principio de legalidad, es decir, un hecho no constituye delito si la ley no lo establece previamente. "Debe ser estatuida por la ley, como consecuencia Jurídica de un hecho - que de acuerdo con la misma ley, tenga carácter de delito"(69)

El tratadista GARCIA MAYNES, concluye que "La Pena es re-

66.- GARCIA, MAYNES, Introducción al Estudio del Der. p. 305.

67.- MOTO, SALAZAR EFRAIN, Elementos de Derecho. p. 31

68.- GARCIA MAYNES E. Introducción al Estudio del Der. p.306

69.- Ob. Cit. p. 306

presión y se haya destinada al fin de su compensación; las medidas de seguridad; por el contrario, son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad jurídica".(70). Para él la Pena es el castigo, resultado de un acto dañoso, necesario para la protección de la pacífica convivencia social.

Y para ello "el Estado provee a una doble tutela; represiva y preventiva; a la primera corresponden las penas que tienen un fin de retribución; a la segunda las medidas de seguridad que tienen un fin de seguridad; nace aquí una doble categoría de sanciones criminales; represivas o retributivas (penas) y preventivas (medidas de seguridad), pudiendo aplicarse éstas últimas tanto a los irresponsables como a los responsables después de expiada la pena".(71)

Para nuestro autor la pena representa una < aflicción >, por parte del sujeto al que se le aplican, mientras que nos dice que la medida de seguridad no requiere necesariamente la aflicción como en la pena. Sin embargo concluye que ambas forman el objeto del Derecho sustantivo de la materia.

FERNANDO CASTELLANOS, señala que "La Pena es la reacción

70.- GARCIA, MAYNES E. Introducción al Estudio del Der. p.306

71.- Ob. Cit. p. 306

social jurídicamente organizada contra el delito (C. BERNALDO-DE QUIROZ), el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (EUGENIO CUELLO CALON). Es el mal que el Juez inflinge al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor (FRANZ VON LISZT), por nuestra parte hemos dicho que la pena es el castigo impuesto, por el Estado al delincuente, para la conservación del orden jurídico".(72)

No todas las conductas antijurídicas son delitos, pero todos los delitos son conductas antijurídicas, es así que la única consecuencia penal es la pena. La pena es sin duda alguna elemento indispensable de las normas jurídicas "es siempre un reproche ya sea moral, ya sea social, pero siempre real". (73)

Por su parte ALFONSO REYES, nos dice que "podríamos entonces definir a la pena en sentido jurídico - penal, como la supresión o coartación de un derecho personal que el Estado impone por medio de su rama Jurisdiccional a sujeto imputable, que ha sido declarado responsable de un hecho punible".(74)

72.- CASTELLANOS, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal., Editorial Porrúa, 1990, pp.317-318

73.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, 1990, p. 37

74.- REYES, ALFONSO, Derecho penal p. 245.

Actualmente la Pena es de exclusiva aplicación por parte del Estado por conducto de su rama Jurisdiccional por sistemas establecidos y reconocidos para su aplicación.

No podía faltar en este renglón el concepto adaptado en la exposición de motivos del código penal, que nos dice: " que la pena es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales, por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc; pero fundamentalmente de la necesidad de conservación del orden social. El ejercicio de la Acción Penal es un servicio público de seguridad y de orden".

Por lo tanto hemos de concluir que la pena representa el sufrimiento que el Estado impone, a quien viola un mandato de la Ley Penal; entendiéndose como la recopilación por este órgano a la reacción de la sociedad, contra el delincuente, cuya conducta vulnera o lesiona intereses del grupo social o colectivo . Siendo en consecuencia la pena indispensable para mantener el orden Jurídico.

ORIGEN, MEDIOS Y FINES DE LA PENA

La pena es un tema amplio, controvertido y difícil de aplicar con verdadera equidad y justicia, por lo que debemos de estudiar a fondo todas sus características, así tenemos que "objeto y medios de la pena. La Ley penal en sentido estricto es la que asocia a una conducta una pena; la Ley Penal en sentido amplio, es la que abarca todos los conceptos jurídicos que precisan las condiciones y límites del funcionamiento de esa relación".(75). Por tanto "la pena no puede perseguir otro objetivo que no sea el que persigue la ley penal y el derecho penal en general, la seguridad jurídica. La pena debe promover a la seguridad jurídica, pues su objetivo deber ser la prevención de futuras conductas delictivas".(76)

Para el buen funcionamiento de toda sociedad, se ha contemplado la pena dentro de su estructura para preservar la armonía social, por la debilidad del hombre para mantener por sí mismo sus propios valores, de fortaleza, de cohesión social y de aceptar una libertad condicionada, pues el ser humano no ha sido capaz de gobernar sus actos en bien de la comunidad ya que ha sido necesario sustentar la armonía social en normas que han regulado su conducta en interacción con los demás.

75.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, Manual de Derecho Penal. p.59.

76.- Ibidem.

Es así que desde "Los tiempos más remotos la pena surgió como una venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación grave que podía imponerse, por colocar al infractor en situación de absoluto abandono y convertirlo en propia víctima, por su desamparo de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de elementos extraños a éste".(77)

Las medidas adoptadas por las tribus era el de la expulsión, practicadas con el fin de evitar guerras y derramamiento de sangre por parte de todo el grupo social y se pusiera en peligro su estabilidad biológica; en un intento de venganza de otros conglomerados sociales a que perteneciere el ofendido.

Sin duda alguna "el fin de la pena ha preocupado siempre hondamente a todos los hombres de espíritu. Ninguna queja produce vibración tan íntima en las personas que todavía aún en nuestro siglo de la automatización no ha perdido la facultad de reflexionar, como la que callada, pero continuamente, brota de las prisiones donde yacen miles de hombres, sepultados vivos con otros hombres, en nombre de la justicia, en nombre de la libertad. Ahí padecen, se les inflinge la pena -el mal-, en nombre del bien común...".(78)

77.- PAVON, VASCONCELOS FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, p.51

78.- BEREISTAN, ANTONIO, Derecho Penal y Criminología, Editorial Temis, 1986, p. 74.

El considera que la Pena debe suprimir de ella el aspecto aflictivo, pretendiendo que sea sólo adaptación y corrección, cuestión ésta que a nuestra personal consideración sería ineficáz y redundaría en una burla al sistema jurídico penal.

Encontramos que existen dos corrientes doctrinales; la que sostiene que la pena, como lo dijimos anteriormente debe suprimir su carácter aflictivo y fungir únicamente como corrección y adaptación social y una segunda que dice que la pena implica un castigo y como ende, necesariamente producir un dolor a quien inflinge la ley. Corriente última con la que estamos de acuerdo, en virtud de que si no existiera tal castigo, fácil resultaría vulnerar constantemente la ley, con el conocimiento de que sólo se haría acreedor a medidas de adaptación.

De esta forma encontramos que "La pena nace como reacción de la sociedad contra el crimen; es en un principio venganza individual; posteriormente venganza familiar; y mas tarde, con la organización jurídica de la sociedad y la aparición del Estado, se convierte en sanción social".(79)

Los orígenes de la pena, "aparecen primitivamente, según

79.- MOTO, SALAZAR EFRAIN, Elementos de Derecho, p.311

las investigaciones de los historiadores, como un índice de crueldades variadísima, incomprensibles hoy para nuestro medio moral en que los azotes, las mutilaciones y la misma supresión pura y simple del condenado, pudiera clasificarse con relación a otros castigos, como procedimientos de relativa "humanidad".(80)

Las etapas de la pena varían desde la intimidación, hasta la etapa actual donde existe una organización jurídica y racional aplicación de las penas, hasta los esfuerzos de una prevención mediante una política criminal.

Luego entonces la pena como castigo o como reacción violenta, resultado de una agresión en diferentes formas de aplicación siempre ha existido, variando únicamente la imposición de ellas, de acuerdo a cada sociedad y época.

Por lo que haciendo un recorrido por la historia, podríamos hacer una clasificación de las etapas y formas de aplicar las penas dividiendolas en:

Aquella etapa caracterizada por la venganza privada, estamos remontandonos a la etapa primitiva, donde el hombre se proveía de sus necesidades con la caza y la pezca, y debi-

do a la poca evolución racional de éste, reaccionaba por sus impulsos e instintos de conservación, donde a un mal correspondía otro mal indiscriminado, que alcanzaba e incluso familia o grupo al que pertenecía. "Una reacción impulsiva, inmediata y vengativa por instinto de conservación".(81)

Una segunda etapa se caracterizaba por la intromisión de carácter religioso, aunque había un desarrollo ideológico, se confundían el delito con el pecado, aplicándose penas trascendentales en nombre de Dios, era común dar muerte o realizar mutilaciones como castigo por la comisión de un delito, siendo aplicadas por sacerdotes, jefes de tribu o de familia.

En la etapa de la venganza pública, hay un avance importante, si tomamos en consideración que el delito se consideraba ya como una ofensa a la sociedad y no de carácter divino por lo que la aplicación de la pena correspondía al Estado, "la pena asume entonces el carácter de venganza pública del poder político contra el delincuente".(82) Es aquí donde surgen dos formas de punibilidad; como son la del Talión y la de la Composición.

Como ya hemos mencionado en temas anteriores, que la ley

81.- REYES, ALFONSO. Derecho Penal, p. 246.

82.- Ob. Cit. p. 247

del Tali3n era una venganza indiscriminada cuyo lema era, el de ojo por ojo, diente por diente, poniendose en peligro la especie humana o del grupo; por lo que a esta forma de punibilidad le sigui3 la composici3n que era una especie de prestaci3n que hacfa el ofensor de pagarle una cantidad determinada al ofendido como a manera de resarcir el da1o cometido con motivo del ilfcito, terminando con la etapa de la Ley del Tali3n.

La 3poca que abarca del renacimiento, hasta el siglo pasado podrfaamos llamarle, como lo hace ALFONSO REYES, como la Etapa humanitaria, donde encontramos la aplicaci3n de las penas dentro de marcos normativos debidamente codificados por el organo del Estado. "La pena dej3 de ser una venganza para convertirse paulatinamente en la consecuencia jurfdica del delito".(83)

Y la 3ltima etapa, la que actualmente impera es la que el Jurista ALFONSO REYES, llama Etapa Cientfdica; que comienza con este siglo, donde observamos que a cada conducta que encuadre en un tipo delictivo, corresponde una pena, que la ley penal, igualmente establece y cuya aplicaci3n corresponde al Estado a trav3s de su organo jurisdiccional, que est3 plenamente reconocido.

Ahora bien, una vez aceptada la forma de aplicación de las penas, así como sus orígenes y evolución, vemos que actualmente existen diferentes medios de aplicación, que la misma ley establece y reconoce tales como las que a continuación referimos.

I.- Las Penas Privativas de la Libertad. Donde encontramos; a) La prisión, que consiste en la privación de la libertad corporal, que puede ser de tres días a cuarenta años, debiéndose cumplir en penitenciarias o establecimientos que para tal efecto señale la autoridad que ejecute la sanción - (art. 25 del C.P.)

b) La Reclusión; que consiste no propiamente en una pena, sino en una medida de seguridad, adecuada para curar, readaptar o educar a determinados individuos, que se hacían acreedores a dichos tratamientos.

c) El Confinamiento; que consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. Corresponde al Ejecutivo señalar el lugar en donde debe cumplirse esta pena. (art. 28 del C.P.)

d) Prohibición de ir a un lugar determinado; Esta pena consiste en la obligación de que el Juez o la autoridad administrativa imponen al delincuente de ir a determinado lugar, - fundadamente se teme que cometa otro delito.

e) Vigilancia de la Policía; No se trata propiamente de una pena, puesto que quien la sufre resiente únicamente las molestias inherente a la vigilancia que el Estado ejerce sobre él. Esta es una sanción complementaria de otras privati -

vas de libertad.

II.- Las Penas Privativas de los Derechos son cuatro;

a) Suspensión de Derecho; la suspensión de derechos puede provenir de otra sanción que por mandato de la ley lleve aparejada la suspensión o de una sentencia que directamente imponga esta pena (art.45 del C.P.) por ejemplo, pérdida de tutela, suspensión de derechos políticos, etc.

b) Suspensión o destitución de funciones; esta pena, no es, sino una consecuencia de la anterior, a la cual complementa. Consiste en la destitución de los funcionarios que han delinquido, muy acorde resulta aquí el ejemplo del reciente delito tipificado en la ley punitiva, como es el Hostigamiento Sexual.

c) Suspensión o Disolución de Sociedades. Cuando un grupo de personas conjuntamente ha cometido uno o varios delitos independientemente de la sanción, que por dicho delito les corresponda, la ley ordena la disolución de la sociedad. Ejemplo de aquellas sociedades organizadas con el fin de delinquir.

d) Medidas Cautelares de Menores; Estas medidas se aplican a menores de edad, delincuentes; en este caso, no debe hablarse propiamente de penas, sino de reclusión como medios, a lograr su regeneración.

III.- La Sanciones Privativas de las cosas son dos;

a) La pérdida de los instrumentos del delito; esto es lo

que conocemos como el decomiso de objetos o armas utilizados, para la comisión del ilícito.(art. 40 del C.P.)

b) Confiscación de cosa peligrosa. Consistiendo ésta pena en que el delincuente pierda las cosas con las que cometi6 o pretendi6 cometer el delito, procediendose como en el caso anterior.

IV.- Penas Preventivas; Las penas preventivas son:

a) La Amonestación consiste, en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciendole ver las consecuencias del delito que cometi6, excitandolo a la enmienda y conminandolo, con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere. La amonestación se hace en público o privado, según aparezca prudente al juez (art.42 del C.P.)

b) Aparcibimiento. El aparcibimiento consiste en la advertencia que el juez hace a una persona de que en caso de que cometa un delito u otra semejante se le considerará como reincidente.(art. 43 del C.P.)

V.- Penas Pecuniarias. Son penas pecuniarias las siguientes:

a) Multa. La multa es una sanción que consiste en que el delincuente pague al Estado una suma determinada de dinero como compensación de la falta cometida. Cuando el condenado, no puede pagar la multa que se le hubiere impuesto como sanción o solamente puede pagar parte de ella, el juez fija, en substitución, los dias de prisión que correspondan, según las

condiciones económicas del reo, no pudiendo exceder dicha pena de cuatro meses. (art. 29 del C.P.)

Cuando sean varias las personas que cometan el delito, - el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según la participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas (art. 36 del C.P.)

b) Reparación del Daño; Esta sanción tiene el carácter de pena pública y comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si esto no fuere posible, el pago del precio de la misma y la indemnización del daño material y moral causado a la víctima y a su familia. (art. 30 del C.P.)

La Reparación del daño proveniente del delito exige de oficio por el Ministerio Público. (art. 34 del C.P.)

El importe de la sanción pecuniaria se distribuye; entre el Estado y la parte ofendida, al primero se aplica el importe de la multa, y a la segunda, el de la reparación (art. 35 del C.P.) Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria, con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo libertado seguirá sujeto a la obligación de pagar a la parte que le falte (art. 38 C.P.)

c) Caución de no Ofender; La caución de no ofender consiste en la fianza, prenda o depósito que el juez exige al acusado, cuando teme que no es suficiente su apercibimiento,

para hacerlo desistir de la comisión de un delito. (art. 44 - C.P.)

d) **Publicación Especial de la Sentencia.** La publicación especial de la sentencia consiste en la inserción total o parcial de ella en uno o dos periódicos que circulen en la localidad donde se cometió el delito. La publicación se hace a costa del delincuente, del ofendido, si éste lo solicitare, o del Estado, si el juez lo estima necesario (art. 47 del C.P.)

No siempre la publicación de la sentencia es una pena; - por el contrario, puede hacerse a título de reparación y a petición del interesado, cuando fuera absuelto. (art. 49 del C.P.)

C A P I T U L O I I

LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO Y LOS SUJETOS DEL DELITO.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO.

No se precisan los orígenes del ministerio Público, pero para algunos historiadores nació en Francia y en la opinión de otros "Se habla de que el Derecho Atico, un ciudadano sostenía la acusación, cuya inquisición era llevada ante los Eliastas. Otros creen ver el origen histórico de la Institución en la antigüedad Griega y particularmente en los Temostéli, funcionarios encargados de denunciar a los imputados al senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación. Pero otros el origen es Romano, en los curiosos stationari o irenarcas, con funciones policíacas y en especial en los praefectus urbis en Roma, en los praesides y precónsules en la provinciana, o en los defensores civitatis, los advocatífisci y los procuradores caesari del imperio. Otros en las legislaciones bárbaras y en particular los gastandi del derecho logonbardo dominici de Carlo Magno. Otros más en la legislación canónica del medioevo por la eficacia del proceso inquisitivo en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV, y por los efectos del principio inquisitivo exoficio y en especial, en los promotores, que sostenían la acusación, requerían la aplicación de la pena, etc. y así mismo se habla de los sindici, ministe -

riales o cónsules locorum villarum, verdaderos denunciantes oficiales de la Italia Medieval". (84)

También tenemos como dato que "La Institución nació en Francia con los procureurs du roi de la Monarquía Francesa del siglo XIV, Instituidos pour la défense des intérêts du prince et de l'Etat, disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1552, 1553 y 1586. El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento, y el abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey. En el siglo XIV Felipe el hermoso transforma los cargos y los erige en una bella magistratura. Durante la Monarquía el Ministerio Público no asume la calidad de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, porque en esa época es imposible hablar de la división de poderes". (85). Estos han sido los cambios que ha sufrido la Institución del Ministerio Público a través de la historia en vías de su mejoramiento, adaptándose a los momentos de cada sociedad.

Debido a la evolución del fenómeno sociológico en contra
mos que "La Revolución Francesa hace cambios en la institu-

84.- V., CASTRO JUVENTINO. El Ministerio Público en México,

Editorial Porrúa. p. 4

85.- Ob. Cit. pp. 4 y 5

ción, desmembrándola en commissaires du roi encargados de promover la acción penal y de la ejecución, y accusateurs publics, que sostenían la acusación en el debate".(86) Con estas transformaciones, nuestra Institución va tomando forma con el logro de sus atribuciones, posteriormente "La tradición de la monarquía le devuelve la unidad con la ley de 22 primario, año VII (13 de diciembre de 1799), tradición que será continuada por la Organización imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público -organizando jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo-, recibe por la ley de 20 de abril de 1810 el ordenamiento definitivo. que de Francia irradiaría a todos los Estados de Europa".(87)

Con el descubrimiento y conquista de América "España que impuso en el México Colonial su Legislación, estableció su organización de Indias, en la Ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba: "es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal".(88)

Menciona JUVENTINO V. CASTRO, que "cuando en la antigua

86.- V.,CASTRO JUVENTINO, El Ministerio Público en Méx.p.5

87.- Ob. Cit. p. 5

88.- Ob. Cit. p. 6

y Nueva España se estableció el régimen Constitucional, la Constitución ordenó que a las Cortes correspondía fijar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte), y las Audiencia de la Península de Ultramar, lo que realizó el decreto de 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. Esta audiencia, en el año de 1822, estaba reducida en México a dos magistrados propietarios y a un Fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por Decreto de 22 de Febrero de 1822".(89)

Después del Colonialismo y "Nacido en México la vida Independiente, siguió sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado decreto de 9 de octubre de 1812, ya que en el tratado de Córdova se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusiera al Plan de Igualta, y mientras las cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado".(90) Más los cambios gestados en nuestro país van dándole forma a nuestra Institución del Ministerio Público, dándole diferentes tonalidades a través del tiempo por lo que "La Constitución de 1824 estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte (art. 124)), equiparándose su dignidad a la de los Ministros y dan-

89.-V., CASTRO JUVENTINO, El Ministerio Público en Méx. pp.6y7
90.-Ob. Cit. p. 7.

doles el carácter de inamovibles. También establece fiscales en los Tribunales de Circuito (art. 140), sin determinar nada expresamente respecto de los juzgados (art. 143 y 144)".(91)

Posteriormente y dada la importancia que reviste la Institución en nuestra sociedad "La Ley de 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales de jurisdicción para entablar o no en recurso de competencia; haciendo, por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semana - rias en las cárceles".(92)

Conforme fue evolucionando la Institución del Ministerio Público se mejoró el sistema de impartición de justicia aunado a que los Tribunales fueron delegando funciones, aboliendo así el monopolio de los jueces, quedando atrás esa nefasta - actitud, en la que se había covertido al ser Juez y parte en los juicios, vulnerandose un Estado libre de Derecho.

Siguiendo la cronología, encontramos que "la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en México In - dependiente, se introduce en nuestro país en la Ley para el - Arreglo de la Administración de justicia (conocida quizá en mejor forma bajo la denominación de la Ley de Lares), dictada

91.- V.,CASTO JUVENTINO. El Ministerio Público en Mex.p. 7

92.- Ob. Cit. p. 7

el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López - de Santa-Ana. En el Título VI de dicha Ley, y bajo el rubro - del ministerio Fiscal se establece la organización de la Ins- titución, que en su artículo 246 dispone las categorías del Ministerio Fiscal del libre nombramiento del Presidente de la República en los términos del artículo anterior, como pro- motores fiscales, Agencia fiscales, fiscales de los tribuna - les superiores y fiscal del Tribunal Supremo".(93)

En la Ley, contemplamos de manera específica las funcio- nes que el Ministerio Fiscal debe de realizar, así tenemos - que "en los términos del artículo 264 corresponde al Ministe- rio Fiscal promover la observancia de las leyes; defender a la nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones sea parte en los juicios civiles; interponer su oficio en los pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como en las causas criminales y en las civiles en que se interesen la causa pública o la jurisdicción ordinaria; promover cuanto sea necesario u oportuno para la pronta adminstración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes;- averiguar con particular solicitud las detenciones en que dispusieren las leyes".(94)

93.- V., CASTRO JUVENTINO. El Ministerio Público en Méx.p.8

94.- Ob. Cit. pp. 8 y 9

Y no es, sino hasta "el 15 de junio de 1869, expide Benito Juárez la Ley de los jurados. En ella se establecen tres procuradores a los que por primera vez se les llama Representantes del Ministerio Público. no constituían una organización, eran independientes entre sí, y estaban vinculados por la parte civil".(95) Vemos pues como es en ésta ley, donde se va gestando la verdadera forma del Ministerio Público, que actualmente tenemos.

Posterior a esta ley, encontramos que el 15 de septiembre de 1880, se promulga el primer código de Procedimientos Penales, cuya principal innovación es que el Ministerio Público a través de una organización completa, fúnge ya como auxiliar de la administración de la justicia, promoviendo ésta. Sin reconocerle aún el monopolio de la acción penal.

Sin embargo ante la necesidad de mejoramiento de la Institución del Ministerio Público, es que se reforma el "segundo Código de Procedimientos Penales, -del 22 de mayo de 1894- ampliando su intervención en el proceso".(96) cuya principal característica, es que tiene matices de lo que es el Ministerio Público Francés; además de ser auxiliar de la administración de la justicia como en el código que le antecede,

95.-V., CASTRO JUVENTINO, El Ministerio Público en Mex., p.9

96.-Ob. Cit. p. 9

ahora lo encontramos como miembro de la policía judicial.

En este orden de ideas encontramos que el "30 de junio - de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903 en que el general Porfirio - Díaz, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público". (97) Es precisamente en éste ordenamiento donde el Representante social deja de ser auxiliar de la administración de la justicia para ser parte en los juicios, interviniendo en - aquellos asuntos que se vea afectado el interés público, a cuya autoridad máxima encontramos al Procurador de Justicia.

Posterior a éste reglamento, es el Constituyente de Querétaro, donde se expide la Constitución de 1917, donde se discutieron el artículo 21 y 102, que se refieren al Ministerio Público, para quedar definitivamente como el que actualmente conserva el citado artículo Constitucional. Siendo ésta la - base legal del Ministerio Público.

De lo anterior podemos concluir que el Ministerio Público en México, a través de su desarrollo se ha establecido; tal y como lo señala JAVIER PIÑA Y PALACIOS, que establece que - "hay en el tres elementos: El Francés, el Español y el Nacional.

97.- V., CASTRO JUVENTINO, El Ministerio Público en Méx. p.9

Del ordenamiento Francés tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la Institución. La influencia Española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del fiscal en la Inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacionalista, está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México -a diferencia de lo que sucede en Francia-, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado, exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la policía Judicial".(98)

99.- V., CASTRO JUVENTINO, El ministerio Público en Méx. p.14

FUNDAMENTACION LEGAL DEL MINISTERIO PUBLICO

El artículo 102, establece las bases sobre las cuales debe actuar el Ministerio Público Federal, y fue aprobado sin mayor discusiones por parte de los constituyentes de 1916 y 1917.

Otra disposición en la que se sustenta el Ministerio Público y la más importante a nuestro personal consideración es el artículo 21 Constitucional, que establece el monopolio de la acción penal, así como la persecución de los delitos al Ministerio Público. Por lo que consideramos el acabado del artículo citado muy completo y conforme a las más avanzadas doctrinas, y sólo absurdas interpretaciones han colocado al Representante Social como un órgano al que se le ha denominado como monstruo poder.

Al respecto el artículo 73 Fracción VI de la constitución Mexicana, sustenta otra de las bases del Ministerio Público para el Distrito Federal, señalando a la letra: "que el Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un procurador General de Justicia, que dependerá directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará libremente."

Siendo el Ministerio Público una Institución compleja, se hace necesaria la creación de la ley orgánica del Ministerio Público, y es "el 12 de diciembre de 1903, cuando se expide

la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal, la que adolece del defecto de no indicar con claridad las funciones que debe desempeñar el Ministerio Público en el proceso penal".(100)

No obstante ésta deficiencia, se tiene la normatividad de la Institución en aspectos que no contempla la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el Código de Procedimientos Penales en vigor, el mejoramiento de ésta nueva ley, se va gestando a través del tiempo y es "el 16 de septiembre de 1908, que se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal en que se declara que la Institución debe auxiliar la administración de la justicia al orden federal y debe perseguir, investigar y reprimir los delitos Federales y defender los intereses de la Federación, ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, con dependencia del Poder Ejecutivo, a través de la entonces existente Secretaría de Justicia".(101)

En el año de 1909 se expiden las Leyes Orgánicas del Ministerio Público Federal y del Distrito y Territorios Federales, primeras que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917, que dió un giro destacado a la Institución.

-
- 100.- OBREGON, JORGE, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa
Quinta Edición, México 1989. p. 21
- 101.- Ob. Cit. p.21

Estas fueron la Ley orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamento de sus funciones, publicada en el Diario Oficial - del 14 de agosto de 1919 y la Ley orgánica del Ministerio - Público del Distrito y Territorios Federales publicada el 13 de Septiembre 1919. Si bien dichas leyes establecen al Ministerio Público como único depositario de la acción penal, en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución de 1917.

Estos último se obtiene ya con la Ley orgánica del Distrito Federal publicada el 7 de octubre de 1929, que da mayor importancia a la Institución y crea el Departamento de Investigaciones, con Agentes adscritos a las delegaciones, las - cuales sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución establece como jefe al Procurador de Justicia del Distrito.

Por lo que una vez que se dan los principios esenciales, que caracterizan al Ministerio Público y si consideramos todas las funciones que debe realizar, siendo imposible efectuarse por el propio procurador; es la razón por la cual se establecen la Ley Orgánica y su Reglamento Interior del 12 de Enero de 1989, que van a regir la Integración y Funciones de la Actual Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ahora bien en el Código de Procedimientos Penales para

el Distrito Federal, tenemos reglamentada la función de la Institución del Ministerio Público en los artículos 2o. y 3o. que establecen respectivamente que el ejercicio de la acción penal es exclusiva del Ministerio Público, así como pedir las sanciones aplicables al caso concreto, la libertad de los procesados, así como la solicitud de la Reparación del Daño; estando entre otras además la facultad de dirigir a la Policía Judicial para allegarse los elementos necesarios para la persecución de los delitos, solicitando al Juez cuando se le ha consignado la causa, se practiquen todas las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito. solicitando la detención del delincuente, interponer los recursos procedentes, etc., lo que viene a ser una reglamentación del señalado artículo 21 Constitucional.

LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO PENAL.

Mucho se ha ahondado en el tema del Ministerio Público, de lo que podemos afirmar que "Fundamentalmente el Ministerio Público tiene el carácter de organo estatal permanente para hacer valer la pretensión penal del delito y su vida está íntimamente ligada a la acción penal".(102)

Y siendo el Ministerio Público una Institución de buena fe, a quien se le encomienda la persecución de los delitos, y el ejercicio de la Acción Penal, organo del poder ejecutivo de la Ley, con miras a que se cumpla la aplicación de ésta. "Es la aplicación justa de la ley causa y fin último de la misión del Ministerio Público".(103)

Consideramos al Ministerio Público como una unidad de carácter indivisible, esto es en el sentido de que cualquier oficial que ejercite el Ministerio Público ante cualquier tribunal, se le considera como representante de una misma y sólo persona en instancia; la sociedad o el Estado, porque cada uno de los oficiales que representa al Ministerio Público sustenta a la única y misma persona del Ministerio Público, obrando conjuntamente todos sus miembros, correspondiendo a la pluralidad de ellos la unidad e indivisibilidad de la

102.- V., CASTRO JUVENTINO, El Ministerio Público en Méx. p.21

103.- Ob. Cit. p. 26

Institución "pero además ésta unidad significa que todos los funcionarios que trabajan en lo mismo tienen idénticas facultades y funciones, están investidos del mismo poder; lo que cuenta es la función, no la persona física que lo desempeña, en consecuencia no es requisito que la persona investida con el carácter de Ministerio Público sea la que realice las actividades inherentes". (104)

En la práctica Penal Observamos "como dentro de nuestro procedimiento, uno es el agente del Ministerio Público que inicia la investigación, otro es el que consignó y uno más el que sigue el proceso. Según las distintas instancias, persiguen diversos agentes, y aún pueden remplazarse en el curso del proceso. A pesar de lo cual se dice en términos de generalidad que ha sido el Ministerio Público el que ha hecho la persecución de los delitos, tal y como lo establece la Constitución, porque la Institución es indivisible", (105)

Tenemos como antecedente que el Constituyente de 1917 le otorgó al Ministerio Público la doble función; siendo la primera como el titular de la acción penal y la segunda como Jefe de la policía judicial; a las ordenes del Ministerio Público. "La facultad de Policía Judicial tiene pues por objeto,

104.- SILVA, SILVA JORGE ALBERTO. Der. Procesal Penal, p. 166

105.- V., CASTRO JUVENTINO, El Ministerio Público en Méx. p.31

llenar los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional".(106)

Por lo que una vez ejercitada la acción penal, principal función del Ministerio Público, le competen a el muchas otras funciones en el procedimiento penal, y más aun ya en el proceso, aunque ya no con el mismo carácter; dádole el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el carácter de valor pleno a todas las diligencias que practiquen tanto el Representante Social como el Policía Judicial, con la excepción de que se ajusten a las mismas reglas que señala el procedimiento en cita.

Siendo la Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en vigor, así como su reglamento respectivo, el que regula la Función del Ministerio Público para el Distrito Federal, corresponde a éste, según la citada Ley, "como primordial función del Ministerio Público perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal, recibiendo denuncias o querellas, investigar (con auxilio de la Policía judicial y la Preventiva), practicar las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ejercitar la acción solicitando las medidas cautelares pertinentes, aportar pruebas para el esclarecimiento de los hechos, formular conclusiones

106.- V., CASTRO JUVENTINO, El Ministerio Público en México.

pidiendo las penas y medidas correspondientes, interponer los recursos procedentes, etcétera".(107)

Ahora bien, en forma más específica, la primera función del Ministerio Público, dijimos, es realizar aquellas diligencias necesarias para buscar elementos que den indicios suficientes de que existe una presunta responsabilidad, en la comisión de un ilícito, que previamente se haya denunciado o querrellado o del que se tenga conocimiento por cualquier otro medio, con miras a cumplir con los extremos del artículo 16 Constitucional. "En la investigación de los delitos - como forma de preparar todos los elementos que le permitan al Ministerio Público determinar si se está en el caso de ejercer la acción penal o no-, resultan preciso que este funcionario cite a la persona o personas involucradas en hechos, que se aprecian como delictuosos ya sea en calidad de testigos o bien de simples indiciados".(108)

Una vez que de las primeras diligencias se desprende la responsabilidad penal del indiciado y se haya acreditado el cuerpo del delito del tipo penal vulnerado,; habiendo satisfecho la autoridad del Ministerio Público los requisitos de procedibilidad que establece el código adjetivo en la materia se consignará ante el Juez de la causa, ya sea con detenido,

107.- SILVA, SILVA, JORGE ALBERTO, Der. Procesal Penal. p.171

108.- V., CASTRO JUVENTINO, El Ministerio Público en Mex. p.35

si se trata de flagrante delito, o sin detenido si es en caso contrario, para que éste resuelva la causa penal.

Por lo que la función del Representante Social, una vez que la causa se encuentra radicada ante un Juez, previo ejercicio de la Acción Penal por el Ministerio Público, "adquiere la calidad de parte en el proceso (aunque haya quienes nieguen que tenga tal calidad) y se convierte en órgano requiriente. Comparece así a toda la instrucción judicial instando al Tribunal, y comparece así mismo en el juicio o proceso principal, acusando con base en pretensiones concretas".(109)

Es así que una vez desahogadas todas las pruebas ofrecidas por las partes, corresponde al Ministerio Público una vez cerrada la Instrucción, formular conclusiones, por lo regular acusatorias, donde el Representante Social solicita la imposición de la pena aplicable al caso concreto, solicitando la Reparación del Daño, obligación ésta, como resultado del tratamiento de penas que se le da a la misma, previa aportación de las pruebas conducentes para su cuantificación. Inclusive, si el ofendido renuncia a su derecho, se produce subrogación, en favor del Estado por prevenirlo así expresamente el artículo 35 párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal. Amén de que el Ministerio Público promueva antes el

incidente respectivo.

Una vez concluidas las conclusiones del Ministerio Público, éste deja de ser parte en el proceso y se concreta a vigilar que se cumpla la sentencia, por lo que podemos afirmar que continúa su función como vigilante, sobre la ejecución de tal resolución, gestionando las medidas necesarias para que la misma se ejecute.

EL OFENDIDO, SU CARACTER DE COADYUVANTE Y SUS FACULTADES.

Como sabemos la comisión de un delito presupone la existencia de una conducta de acción u omisión que produce resultados dañosos al titular de bienes jurídicamente protegidos; a éste sujeto que soporta la conducta, se le ha llamado pasivo u ofendido, ya sea que por ofendido debemos entender, la persona física o moral que recibe directamente la lesión jurídica en aquellos bienes tutelados por el Derecho Penal, en tanto que por víctima es aquel sujeto o sujetos que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resultan afectados con la ejecución del ilícito.

La Intervención del ofendido en el proceso penal ha tenido cambios notables que corresponden a la evolución de las tendencias doctrinales imperantes en el desenvolvimiento histórico procesal.

No ha faltado quien considere inadecuado que el Ministerio Público sea el titular de la acción penal y el ofendido carezca de tales facultades, sin embargo la justificación de ese sistema se basa en la consideración en que la sustitución del Ministerio Público al ofendido en la persecución del delito, obedece al deseo de evitar el desbordamiento de pasiones privadas, si bien tal afirmación es una cuestión discutible.

La Intervención del Ofendido en el Procedimiento penal, ha variado notablemente según los sistemas procesales adoptados por las diversas legislaciones, la potestad en el ejercicio de la acción reparadora del daño, va desde aquella legislación que le otorgan la facultad en el ejercicio de dicha acción reparadora, hasta aquellas que le niegan total intervención al ofendido en el procedimiento penal y en consecuencia a la reclamación del resarcimiento. Tal es el caso seguido por la Legislación Penal Mexicana y por aquellos sistemas de carácter absolutista, que impiden toda participación al ofendido en el ejercicio de la acción Pública y de la acción reparadora.

Resulta curioso observar como el desplazamiento del ofendido en el procedimiento penal por la intervención del Ministerio Público ha ido avanzando, a medida que ésta institución evoluciona, hasta obtener el Monopolio absoluto, señalando que "el motivo por el cual algunos países amplían el ámbito de los acusadores, estriba en la desconfianza en el Ministerio Público, en el temor de su posible parcialidad y favoritismo en el ejercicio del monopolio de la acción penal la preocupación por las posibles influencias del poder Ejecutivo, propósitos de robustecer la intervención de los particulares en la justicia punitiva, lo cual ha motivado la tendencia a reconocer el concurso de la parte ofendida en las formas de la acusación privada y en la acusación accesoria

como ocurre en Inglaterra y Austria".(110)

Vemos así que para GUARNERI, la restricción en la intervención de las partes en el proceso penal se traduce en una mayor amplitud de facultades asumidas por el Ministerio Público en menoscabo de la capacidad procesal del ofendido, ésta es característica de los Estados totalitarios.

El llamado Binomio; Ofendido - Ministerio Público, representan una contradicción de intereses, en cuanto a la facultad de accionar, toda vez que al ofendido se le tacha en su intervención procesal por peligro que pudiera existir en el mismo, como la idea de venganza o un afán de lucro inmoderado y dado que también de ésta, a su vez, se puede válidamente sospechar. De la eficacia en su representación en la acción reparadora es muy corriente y difundido el desfavor hacia éstas intervenciones de los particulares, a quienes no parece oportuno permitir que manifiesten sus deseos de venganza, las tentativas de especulación patrimonial, etc., "en éstos casos, se tiene la impresión de que el controlador a caso es más peligroso que el controlado, de todos modos, la crítica demoledora tal vez y sin el tal vez, ha ido más allá de lo justo, lo cierto es que no está exenta de preocupaciones - pues el método consiste en concentrar en el Ministerio Público

110.- GUARNERI, JOSE. Las Partes en el Proceso Penal, Editorial Jose Cajica, 1952, pp. 62 y 63

el monopolio de la acción penal, excluyendo toda intervención al ciudadano, de modo que no puede haber proceso si el órgano de la acusación pública se rehusa a promoverlo. Tales preocupaciones no son infundadas si se reflexiona que el Ministerio Público según los regímenes procesales de inspiración Francesa, dependen del poder ejecutivo por tanto, en la práctica es innegable el peligro nada abstracto de la influencia directa de la Institución en los asuntos de justicia punitiva, cuestión que resulta absurda y peligrosa".(111)

El Ofendido al ser un sujeto procesal que tiene derechos que deducir, que así lo reconoce la ley y la existencia del procedimiento, en virtud de que desde la Averiguación Previa realiza actos encaminados a lograr la responsabilidad del inculgado; sus diferentes intervenciones demuestran que al realizar actos jurídicos quedan vinculados con las personas que intervienen en el proceso, su carácter de parte sólo lo adquieren en el proceso, cuando demanda la Reparación del Daño a terceros obligados, previa la promoción del incidente respectivo ya que el ofendido es quien deduce un derecho para obtener la reparación y por ello es parte como lo tiene también el tercero obligado a pagar aquella reparación por ser la persona en contra de la cual el derecho de la víctima se deduce. Negándosele de ésta forma al ofendido toda interven -

111.- GUARNERI, JOSE, Las Partes en el Proceso Penal. p.67

ción directa en el procedimiento, siendo éste, representado dentro de éste en sus intereses, por el Ministerio Público, quien es el Representante Social.

Por lo que "como en virtud del principio de la oficialidad a que anteriormente nos referimos el ejercicio de la acción penal se reserva a un órgano Estatal, o sea el Ministerio Público, resulta que en México, el ofendido no es parte en el proceso penal, ni aún para demandar el pago de la reparación del daño que deba ser hecho por el delincuente, pues dado el carácter de pena pública de ésta, debe ser solicitada por el Ministerio Público, la Ley concede únicamente al ofendido el derecho de coadyuvar con dicho Ministerio Público.

Con dicho carácter de coadyuvar, el ofendido por el delito puede:

- a) Poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor, todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del Daño (art. 9o. del C.P.P.)
- b) Comparecer, el o sus representantes, en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores (art. 70 del C. P.P.)
- c) Apelar las resoluciones judiciales que sean apelables cuando coadyuve en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta (art. 417 F. II del C.P.P.)

- d) Solicitar al Tribunal, cuando esté comprobado el cuerpo del delito, es decir, del auto de formal prisión, que es donde se comprueba que dicte las medidas necesarias, para restituirle en el goce de sus derechos que están plenamente justificados; y
- e) Solicitar el embargo precautorio de los bienes del obligado a la reparación del daño, en los términos del artículo 28 del C.P.P."(112)

Dispone el artículo 9o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Art. 9o. La persona ofendida por el delito podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez Instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño.

A su vez el artículo 141 del Código Federal de procedimientos Penales dice:

Art. 141. La persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador los elementos que tengan y conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio.

 112.- ARILLA, BAZ FERNANDO, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 1990. pp. 36 y 37

De la anterior disposición corroboramos que las leyes procesales niegan al ofendido el carácter de parte en el proceso penal, derivado éste de que por política criminal, en el código penal de 1931 se elevó la reparación a la calidad de pena pública, cuya imposición por el Juez requiere del ejercicio de la acción penal que es exclusiva del Ministerio Público.

El ofendido queda reducido a la posibilidad de constituirse en coadyuvante, si así lo desea, del Ministerio Público en el proceso respectivo pues "la coadyuvancia sólo puede constituirse durante la instrucción. A tal conclusión nos lleva la mención Juez instructor. Y con posterioridad al auto de formal prisión, que es el que señala el delito por el que ha de seguir proceso y comprueba el cuerpo del delito". (113)

En este papel puede aportar las pruebas de que disponga por conducto del Representante Social o llevandoselas directamente al Juez de la causa. La facultad del ofendido de apersonarse como coadyuvante del Ministerio Público en lo relativo a la Reparación del Daño, no sólo le abre la posibilidad de ofrecer pruebas, sino que además el o su representante pueden comparecer en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga (art. 70 del C.P.P.; cuya disposición más adelante analizaremos), se les debe notificar resoluciones ape -

lables (art. 80 del C.P.P.) pues tiene derecho a apelar cuanto concierna a la acción reparadora (art. 417 F. III del C.P. P. y 365 del C.F.P.P.) y la ley de Amparo, en su artículo 10 indica que podrá promover juicio de garantías contra actos - que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad - civil.

Por lo que podemos concluir, que es muy discutido el papel que juega el ofendido en el proceso penal; sin embargo es de hecho una figura medular en el proceso que jurídicamente no ha asumido éste papel, debido a que el Ministerio Público lo representa en sus intereses, delegando de ésta forma al Representante Social sus derechos, quedando a su libre arbitrio; quien obtiene para su representado la Reparación del Daño antecediendo una sentencia definitiva.

**EL CARACTER DEL REPRESENTANTE PERSONAL DEL OFENDIDO
Y SUS ATRIBUCIONES EN EL PROCESO PENAL**

Al encontrarnos en presencia de un hecho delictivo, se presupone la existencia del sujeto activo o delincuente, así como del pasivo, llámese víctima u ofendido, sin embargo diferencia radical de éstos y que más adelante en tema especial con mas detalle abordaremos, es que éste último recae en una persona física o una persona moral; y es precisamente en éste último caso, donde corresponde la intervención de una persona física, que se apersona en el juicio en representación de la moral, siendo necesaria la intervención de un representante legal del ofendido, cuya intervención es precisamente la de realizar la denuncia o querrela en su caso, como requisito de procedibilidad y una vez que ha realizado su denuncia, para que se le de el carácter de representante del ofendido, debe acreditar tal carácter con documentación que le otorgue tal calidad, llámese escritura pública.

Sin embargo en el procedimiento penal, es despues de que es dictado el auto de formal prisión, donde se le dá la facultad de coadyuvar con el Ministerio Público, previa promoción de su coadyuvancia, y una vez acordado se le permite aportar todos los datos necesarios únicamente para acreditar la Reparación del Daño, lo que puede hacer a través del Representante Social o directamente ante el Juez.

Al respecto resulta curiosa la práctica en los Tribunales penales, donde como trámite previo a la coadyuvancia, se exige como requisito por parte del Juez, el visto bueno del Ministerio Público, lo que resulta discutible, si tomamos en cuenta que ésta práctica tiene su origen exclusivamente en la costumbre, no habiendo disposición expresa que la sustente, no obstante es exigido por los tribunales penales para que actúen los coadyuvantes en el proceso, salvo sus excepciones.

Ahora, bien es usual igualmente en la práctica penal que el ofendido en alguna causa penal, o en su caso la víctima, al sentir desconfianza en las actuaciones que realice el Ministerio público como representante que es de sus intereses, o incluso a consecuencia de su falta de conocimiento en aspectos legales, recurra a una tercera persona, que pueda ser un abogado o persona de su confianza, para que se apersona en el juicio en su Representación, así como de sus intereses, con el fin de que coadyuve con el Ministerio Público; siendo ésta persona conocida como el Representante legal del Ofendido.

Al efecto el Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 9o. encuentra su fundamentación legal. Teniendo entonces la facultad de aportar al Ministerio Público o al Juez, todas aquellos elementos que sirvan de base para la convicción de la Responsabilidad Penal del encausado, y a efecto de acreditar la Reparación del Daño.

Así mismo encontramos que el artículo 70 del Código Penal, otorga al Representante del ofendido la facultad de comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga en las mismas condiciones que los defensores.

Resulta muy discutida tal disposición debido a que lo que se estila en éstos casos, es que al Representante del ofendido, dijimos ya, que previa su promoción de coadyuvancia, se le autoriza para que pueda estar presente en todas las diligencias, que con motivo del ilícito tengan lugar; no obstante tal disposición es la realidad que en la práctica no se le da la oportunidad de hacer uso de la palabra en forma directa, instandolos a que lo hagan a través del Ministerio Público, lo que a nuestra personal consideración contraviene la disposición en comento.

Tal afirmación resulta de que se considera que la intención del citado precepto, es precisamente la de dar intervención directa al Representante legal, como coadyuvante de la Representación Social, ésto es haciendo uso de la palabra y alegando lo que conforme a derecho proceda, cuestión ésta que definitivamente no se lleva a cabo.

Otro caso resulta, en la interpretación que se le da al citado artículo 9o. del Código Sustantivo en la materia siendo que algunos juzgadores consideran que no se debe admitir

la coadyuvancia acreditando el ofendido a una tercera persona esto es que únicamente puedan coadyuvar el mismo ofendido o el Representante legal; tal práctica la justifican con el argumento muy válido, de que de acuerdo a la naturaleza jurídica de la Institución del Ministerio Público, el cual por tener el carácter de Representante de la Sociedad, viene a representar por ende, los intereses del ofendido que se constituyó en coadyuvancia; ya que si bien es cierto que al cometerse el delito se viola un bien jurídicamente tutelado por la Ley Penal, mismo que corresponde salvaguardar al Estado, a través de su órgano persecutor, como lo es el Ministerio Público, único titular del ejercicio de la Acción Penal tal y como lo establece el artículo 21 Constitucional. Es por ello que si el ofendido nombrara un representante para defender sus intereses dentro del proceso penal, según algunos jueces, se violaría la naturaleza jurídica del Ministerio Público, al delegar funciones exclusivas de ésta Institución.

El caso contrario también lo encontramos por parte de algunos juzgadores, quienes sí dan la intervención a terceras personas autorizadas por el ofendido y previo visto bueno del Ministerio Público, dandoseles la oportunidad de coadyuvar con el Ministerio Público, aportando pruebas tendientes para acreditar la Reparación del Daño y más aún de estar presentes en las diligencias que tengan lugar con motivo de ésta.

De lo anterior vemos los criterios de los más variados, que le dan a la interpretación del citado artículo 90. y 70, del Código de Procedimientos Penales por parte de los juzgadores; llegando a la conclusión de ser muy limitada la intervención que tienen los coadyuvantes del Ministerio Público, y ésto en caso de que se les de tal intervención, quedando ésto al libre arbitrio del Juez.

LOS SUJETOS DEL DELITO.

Es muy importante el estudio de las personas que intervienen un delito y su problemática que representa, por ello es que "en la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos, uno activo que lleva a cabo la conducta o hecho, el otro pasivo inmediato, sobre el cual recae la acción. Por excepción no suele ser así; en algunos casos como en los delitos de traición, portación de armas prohibidas, apología del delito y otros más, la conducta antijurídica no afecta propiamente a una persona física, más bien a un orden jurídicamente tutelado, indispensable para el desenvolvimiento ordenado y pacífico de los integrantes de la sociedad. Solo el hombre está colocado dentro de la situación primeramente señalado; la familia, el Estado y las personas morales, únicamente pueden ser sujetos pasivos y no podrían jamás ser enjuiciados".(114)

Es así que "regularmente las infracciones penales producen un daño que directamente resiente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc., y en forma directa, la sociedad, de tal manera que la violación a la ley penal trae aparejada siempre una sanción represiva y además un daño que debe ser resarcido a través de la acción civil.

114.- COLIN, SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, 1990, p.190

Ambas consecuencias interesan a la sociedad, aunque el resarcimiento del daño a quien beneficia, directa y exclusivamente es al ofendido o a la víctima.

a) El Ofendido. Es el término <ofendido> en el campo del derecho o de procedimientos penales, sin embargo, es necesario diferenciar del concepto: <víctima del delito>.

b) La víctima. La víctima es aquel que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho delictivo".(115)

Con referencia al sujeto activo tomando en consideración la calidad y el número de los que intervienen en su comisión, los delitos pueden clasificarse: "En razón de la calidad del sujeto:

a) Delitos de sujeto común o indiferente, en los que en la ley al no destacar algún carácter, permite su comisión por cualquier persona (lesiones, domicilio, etc.), y

b) Delitos exclusivos, propios o de sujeto calificado en los cuales, al decir de MANZINI, se exige la concurrencia en el sujeto, de una determinada cualidad o relación personal, de tal maneta que únicamente quienes la reúnen pueden rea-

115. COLIN, SANCHEZ GUILLERMO, Der. Mexicano de Procedimientos Penales, p. 190

lizar los (infanticidios, parricidio, peculado, etc.).

En razón del número de sujetos:

a) Delitos monosubjetivos, en los que el esquema legal permite la comisión de la conducta o del hecho por una sola persona, y

b) Delitos plurisubjetivos, los cuales, según el modelo legal, sólo pueden realizarse con el concurso necesarios de varios sujetos".(116)

Por lo que el sujeto pasivo es aquel titular del Derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. Sin embargo como la Ley tutela bienes que pueden ser colectivos además de los personales, encontramos que pueden ser sujetos pasivos:

"a) La persona física, sin limitaciones, después de su nacimiento (infanticidio, parricidio, lesiones, etc.) y aún antes de él (aborto), protegiéndose, además de los bienes jurídicos de la vida y la integridad corporal, otros como la paz y la seguridad (amenazas, allanamiento de morada etc.),

116.- PAVON, VASCONCELOS FRANCISCO, Der. Penal Mexicano,

p.p. 172 y 173

b) La persona moral o jurídica sobre quien puede recaer igualmente la conducta delictiva, lesionando bienes jurídicos tales como el patrimonio o el honor, de los cuales puede ser titular.

c) El Estado, como poder jurídico, es titular de los bienes protegidos por el ordenamiento penal y en tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva (delitos contra la seguridad exterior de la Nación, delitos patrimoniales que afecten a bienes propios, etc.)

d) La sociedad en general, como en los casos de los delitos contra la economía pública y contra la moral pública (corrupción de menores, lenocinio, etc.)"(117)

No pueden ser sujetos pasivos del delito los muertos ni los animales. Al respecto algunos autores refieren el hecho de que ninguno de estos son titulares del bien jurídico. Por lo que resulta que la Profanación de un sepulcro o la profanación de un cadáver, constituyen delitos que atentan bienes jurídicos de la sociedad o en su caso de los familiares del occiso.

Así encontramos que se puede clasificar al sujeto pasivo del delito en:

117.- PAVON, VASCONCELOS FRANCISCO, Der. Penal Mexicano, p.171

"a) Personales, cuando la lesión recae sobre una persona física, y

b) Impersonales, cuando dicha lesión recae sobre una persona moral, el Estado o la sociedad en general".(118)

De lo anterior podemos clasificar al delito de homicidio dentro de los personales; y el motín y la traición constituyen una clasificación de delitos impersonales.

Una vez hecha la diferencia entre los sujetos del delito encontramos la intervención conjunta de éstos en el procedimiento penal, y ya en los tribunales Penales se da "Las funciones básicas del proceso penal; acusar, defender y decidir, pueden quedar a cargo de una sola persona (principio inquisitivo) o de repartirlas en diversas personas (principio acusatorio). Según este último principio, el más reconocido en la actualidad, los procesos penales se ejecutan por tres personas diversas. Uno es el sujeto del juicio (juzgador), en tanto que los otros dos sujetos de la acción (acusador, acusado)".(118). Refiriendonos específicamente al primero como el Juez, quien tiene la facultad de decidir la controversia planteada y los otros dos son el acusador o sea el Ministerio Público que es el representante social, el que tutela los derechos de los ciudadanos, cuando se ven afectados por un de-

lito que será representado por el mismo, por abogado o una persona de su confianza.

Luego entonces podemos concluir que al momento de consumarse el hecho delictuoso, se encuentra la intervención de los sujetos activos, así también a quien le lesionan los bienes jurídicos, lo constituye el sujeto pasivo; pudiendo sólo el hombre ser sujeto activo del delito por estar provisto de capacidad y voluntad para ello, pudiendo infringir el ordenamiento jurídico penal, con una acción u omisión.

Y una vez que la conducta humana se exterioriza rompiendo con los estatutos jurídicos que rigen el ordenamiento social, la persona que lo hace dada su actividad, tendrá la calidad de sujeto activo, recayendo en el bien jurídico de otra persona, misma que puede ser física o moral, siendo ésta conocida como sujeto pasivo del delito o víctima en su caso, quien es el que soporta el hecho delictivo.

C A P I T U L O I I I

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL PROCESO PENAL .

DESARROLLO HISTORICO.

La Reparación del Daño a través de la historia señala di versas fases en su formación, por tanto es obligado acudir a cuna del Derecho para conocer los antecedentes del concepto del daño moral. Durante tiempo considerable se pensó que el derecho Romano sólo regulaba la reparación de los daños que caen sobre bienes de naturaleza patrimonial, incluso se llegó a afirmar que la legislación Romana no ordenaba otro tipo de reparación que la del daño causado en un bien material o patrimonial. Parece difícil hablar en Roma de que la deslealtad de un esclavo causara un perjuicio extrapatrimonial o pensar que existiera agravio moral, cuando la conducta ilícita de un ciudadano atacaba la vida privada de otro. La idea correcta en materia de reparación de daños es que siempre estos recaían sobre bienes materiales y con dificultad se podía condenar a alguien por una lesión en los sentimientos, por ejemplo.

Si bien ésta fue una corriente que tenía parte de cierto, al afirmar el predominio de la concepción del daño sobre bienes patrimoniales, resulta inexacta por cuanto afirma que afirma que si no se lesionaba un bien patrimonial no había

daño.

El antecedente más remoto de lo que ahora conocemos por daño moral lo fue la injuria que consistía en "la Lesión física que inflingía a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa". (119)

Encontramos, que nuestro actual daño moral tiene un antecedente directo y es fuente del Derecho Romano, a través de la figura jurídica mencionada que era la injuria, que en Roma representaba la protección de los derechos referentes a la personalidad. Y posteriormente encontramos que se derivan de ésta dos acciones de carácter privado y son: La Ley Cornelia; que como en capítulos anteriores dijimos que consistía en una acción perpetua y el titular de ésta era la persona que había sido víctima del hecho injurioso. Por lo que ésta acción era de tipo penal y el importe de la sanción la determinaba el Juez; y la segunda acción era la Estimatoria del Edicto del Pretor, que correspondía además de la víctima a las personas que se encontraban bajo un poder de protección e incluso se podía entablar acción ante los tribunales por el ultraje que se hiciera a la memoria del difunto; además de que en ésta acción el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio Judicial, sino que hacía su propia evaluación para estimar el monto de la sanción.

119.- OCHOA, OLVERA SALVADOR, La Demanda por Daño Moral, Editorial Mundo Nuevo, 1991, p.18

Otra acción distinta a las mencionadas, que se dieron en Roma, fue la acción *Damnun Injura Datum*, que la podemos definir como "La Lesión o destrucción de la cosa ajena realizada con dolo o culpa".(120) Acción que encontraba su apoyo en la ley *Aquilia*, que legislaba en cuanto a la forma en que se resarcían los daños derivados de causa extracontractual, la cual dió tratamiento a los diferentes tipos de responsabilidad civil.

La Acción *Aquilianiana* difería de las acciones *Cornelia* y pretoriana, en que la primera *Damnun Injura Datum* se refería a la reparación del daño patrimonial causado por culpa, en tanto que las segundas eran dirigidas a obtener una pena privativa. Se busca más que la indemnización por el perjuicio sufrido, una satisfacción equivalente al dolor moral o físico sufrido.

Observamos pues, como desde ésta época, se contempla ya claramente las acciones idóneas para la reparación del daño material, no así las del daño moral, que desde entonces y hasta nuestros días, han sido objeto de debates, y cuya discusión siguen nuestros máximos exponentes juristas de la época.

120.-OCHOA, OLVERA SALVADOR, La Demanda por Daño Moral, p.20

Ahora bien, remontandonos a los tiempos primitivos cuando se logra distinguir la acción penal de la civil, caracterizándose la primera por tutelar el orden y la paz pública, se dió lugar a acciones cuyo único titular era el Estado, en razón de valerse de penas que tienen el carácter de ser ejemplo para prevenir su realización, a través de la intimidación y corrección a los responsables penalmente, tratándose no sólo de éstos, sino de aquellos que causaran peligro o lo que ahora conocemos como tentativa, desde entonces ya eran punibles.

En el antiguo derecho, los daños que el ofendido resentía por cualquier delito cometido en su agravio no quedaron dilucidados de la pena. Esto siempre motivo que los afectados u ofendidos nunca se hayan beneficiado con los esfuerzos del Estado para que sea efectiva la reparación del daño en beneficio de los mismos dañados. Entonces la víctima de un delito no tenía ingerencia en el resarcimiento, esto es, no le era reparado el daño recibido; ello motivo que se considerara a la reparación del daño como sanción pecuniaria con el carácter de pena pública.

Cabe hacer mención que "Es en el Código de 1871 que inspirándose a semejanza del Español Independizó la responsabilidad penal de la civil y puso en manos del ofendido la acción reparadora la cual era como cualquier otra acción ci-

vil renunciable y compensable (art. 313 y 367), pero el de 1929 rompió con este viejo sistema, disponiendo, en su artículo 291 que la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente del delito". (121).

Aunado a lo anterior encontramos que "Este criterio seguido por el artículo 29 del Código en Vigor eleva la reparación del daño a la categoría de pena pública, en consecuencia convirtiéndola en un objeto accesorio de la acción penal". (122).

En cuanto se refiere a la Reparación del Daño Moral, en nuestro Derecho existen antecedentes muy escasos, el código de 1871 tenía un capítulo específico de la responsabilidad civil, cuya tendencia encontramos se condenaba a reparar los daños causados a bienes patrimoniales y jamás sobre bienes de naturaleza extrapatrimoniales.

La exposición de motivos de dicho ordenamiento penal señalaba que no era posible poner precio a los sentimientos, a la honra, porque al hacerlo sobre cosas tan estimables sería degradar y envilecer a la persona. Tales temas se encuentran superados por las modernas teorías del Daño Moral con las que

121.- ARILLA, BAZ FERNANDO, El Procedimiento Penal Mexicano, p35

122.- Ob. Cit. p.35

estamos de acuerdo, mismas que establecen que en ningún momento se pone precio a los bienes de naturaleza extrapatrimonial, ni mucho menos posterior a éstos se condena al agresor a determinada suma en dinero, hábida cuenta de que el dinero que se entrega a título de indemnización tiene un fin satisfactorio frente al dolor moral sufrido, y en ningún momento implica por tal acto resarcitorio, se le esté pagando a una persona el precio de sus bienes morales lesionados.

NATURALEZA JURIDICA Y CONSIDERACIONES GENERALES.

En materia de la Reparación del Daño encontramos una diversificación de las doctrinas y sobre todo de las más variables, sin embargo entre las más aceptadas existen aquellas que establecen que "El delito origina por lo general además de la lesión al bien jurídico tutelado por la figura que describe la conducta punible, otra de índole patrimonial, es decir un daño, y por lo tanto viene a ser una fuente de obligación de índole extracontractual y de ahí que para la mayoría de las legislaciones, la ejecución de un delito origine dos pretensiones, -la punitiva y la reparadora-, de las cuales nace a su vez, dos acciones: La penal cuyo ejercicio compete al Estado y la civil, susceptible de ser ejercitada por el ofendido o por sus causahabientes".(123)

Y con el objeto de establecer la legalidad del daño, se plamó su fundamentación legal en el código Penal, en los artículos siguientes:

Art. 29.- La sanción Pecuniaria comprende la multa y la reparación del Daño.

La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales

123.- ARILLA, BAZ FERNANDO, El Procedimiento Penal Mexicano.

no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de éste código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumió el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, El Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

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

Del anterior precepto legal se desprende la categoría de Pena pública que se le da a la Reparación del Daño, misma que se corrobora con el actual artículo 34 del mismo ordenamiento penal, que a la letra dice:

Art. 34.- La Reparación del Daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o sus representantes, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

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

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el Juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimientos o sentencia, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Como pena, está incluida en el inciso 6) del catálogo de penas y medidas de seguridad, que proporciona el artículo 24 tomando éste precepto en relación con los numerales 29 y 39 que corresponden al capítulo de sanción pecuniaria.

La imposición de esa pena en una sentencia penal, como consecuencia de la responsabilidad que como autor o partícipe en un delito se asigne al acusado, requiere de petición que el Ministerio Público incluya en sus respectivas conclusiones acusatorias; esto es, constituye un aspecto del ejercicio de

la acción penal cuyo monopolio otorga a aquélla institución en el artículo 21 Constitucional.

Ese tratamiento legal constituyó una innovación en el citado Código Penal -que data de 1931-, con respecto a la situación que existió bajo la efímera vigencia del Código Penal de 1929, el cual aún cuando sus artículos 74 y 291 establecían que la reparación del daño a cargo del inculcado formaba parte de toda sanción proveniente de un delito y aún cuando en sus artículos 319 y 326 indicaba que se exigiría de nullos convenios, cesiones o transacciones sobre ella -creó imprecisión por sus artículos 320 donde establecía que: No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los herederos del ofendido y éste, podrán ejercitar por si o por separado de las acciones correspondientes, cesando en éste caso la obligación que al Ministerio Público impone el artículo anterior, aunque no su intervención; y sólo que el ofendido se retirara de la persecución de la acción reparadora o que falleciera sin dejar herederos, según el artículo 321, actuaría el Ministerio Público, debiéndose aplicar su importe al Supremo Consejo de Defensa y Prevención Social.

La regulación de 1929 había innovado a su vez a la que en su artículo 301 y 308 contenía el Código Penal de 1871, donde tal reparación se enfocaba expresamente como responsabilidad civil, generadora de una acción privada patrimonial, la cual no podía declararse, sino a instancia de parte legi -

tima, siendo renunciable y susceptible de someterse a convenios y transacciones.

Al tratar como pena pública la reparación del daño a cargo del autor del hecho delictuoso, el legislador de 1931 atendió fundamentalmente a los fines de la defensa social que en interés de la colectividad reclama incorporar en la sanción la pena de reparación y proteger a los ofendidos tanto en el aspecto de establecer una vía más fácil -la mera tramitación del proceso en sus fases cognocitiva y de juicio-; como en el de encargar al órgano persecutor que es el Ministerio Público que en el ejercicio de la acción penal incluya la petición correspondiente.

El fin de defensa social, reclama una satisfacción integral y que ésta no quede sujeta a la posible diligencia de la víctima, quien en muchas ocasiones carece de capacidad cultural o económica para pleitear. Dicha satisfacción requiere, de restitución de lo obtenido mediante el delito o el pago de su precio o la indemnización que cubra otras formas de damnificaciones material o moral.

A su vez, el fin de prontitud, expedición y eficiencia de la justicia, requiere de simplicidad, seguridad y celeridad en el procedimiento.

El vocablo pena pública, connota la sanción cuya imposición y ejecución forzada en su caso, se reserva al Estado. Es-

to en razón de que superadas la fases históricas que se han denominado de la venganza o defensa privada y de autocomposición, para ejercer su facultad y correlativamente para cumplir su deber de perseguir en todas sus consecuencias las conductas criminales, el mismo Estado instituye el procedimiento penal como medio y garantía de llegar a una sentencia justa, en la cual se fijarán las sanciones, protegiendo tanto el interés social como el interés particular y atendiendo si simultaneamente a fines de punición, de ejemplaridad y de readaptación del delincuente, así como el fin de restituir las cosas a la situación que guardaban antes de producirse la ofensa.

Por supuesto que el carácter público del proceso y de la pena no puede conducir o negar que el ofendido siempre tendrá un interés propio, y por ellos individual o privado, que no debe ser mutilado o eliminado por el hecho de que converja con el interés comunitario o social; antes bien, la víctima deberá ser protegida en su derecho con amplitud no menor que el reo en el suyo, de tener una sentencia justa, y así, verbi gratia, la facultad del juez para suplir la deficiencia de defensa o queja del reo, debiera extenderse en favor de aquel. Veremos después que después que hay base legal para esa suplencia en algunos casos.

En los casos que señala el artículo 32 del código Penal,

la reparación del daño a título de responsabilidad civil puede ser exigida a terceros:

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

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

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

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

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

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

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

VI.- El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios o

empleados.

Frente a terceros ya no se trata de una sanción penal, exigible mediante el ejercicio por el Ministerio Público de la acción Pública persecutoria que llamamos acción penal, sino de una obligación civil, personal, extracontractual, exigible mediante acción privada que deduzca el ofendido por el delito. Su ejercicio puede hacerse ante la autoridad penal promoviendo el incidente específico que regulen el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos del 532 al 540.

El ofendido puede optar por demandar al causante de los daños o perjuicios ante la autoridad civil, como acción derivada del acto ilícito, según el artículo 1910 del Código civil, por alguna de las formas de responsabilidad a que específicamente se refieren estos artículos del citado ordenamiento: 1912 (ejercicio inútil de un derecho), 1913 (uso de mecanismo, instrumento o substancias peligrosas), 1918 a 1925 (personas morales, titulares de la patria potestad, tutores, directores de colegios y talleres, maestros, artesanos, patrones y dueños de establecimientos, jefes de casa o dueños de hoteles, respectivamente por actos de sus representantes, de hijos a su cuidado, de alumnos, de sus operarios, empleados, obreros, dependientes o dirvientes), 1928 (dueños de animales por daños que éstos causen). En varias de éstas formas no importará que hayan mediado dolo o culpa en la causación -

de los daños o perjuicios, sino que haya mediado culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

La Pena de la reparación del daño, que en los casos en que haya varios condenados, se considerará deuda solidaria, es decir, exigible íntegramente a cualquiera de ellos (artículo 36), se hará efectiva de la misma forma que la multa (artículo 37); esto significa que el cobro se hará por la vía fiscal pero como la reparación cuantificada en sentencia condenatoria resulta ser una cantidad exigible y líquida, cuya obligación de pago constará en instrumento público, que tal es la sentencia ejecutoria, el ofendido acreedor podrá usar copia certificada de la sentencia para entablar demanda ejecutiva contra la sentencia, de acuerdo con el artículo 444 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal.

LA RESTITUCION DEL OFENDIDO EN EL GOCE DE SUS DERECHOS

Fundamentalmente uno de los objetivos de la legislación penal aplicada en el proceso, es la restitución del ofendido en el goce de sus derechos y se ha plasmado en el código Penal en su artículo 28 cuyo texto indica: "todo tribunal o juez, cuando esté comprobado el delito, dictará oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados". De igual forma ésta disposición se encuentra contemplada en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en donde establece que corresponde al Ministerio Público en la Averiguación Previa restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente o de oficio o a petición del interesado, cuando esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate en la Averiguación Previa ordenando que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público si se estimare necesario; y en su caso, exigiendo se otorgue garantía, la que se pondrá a disposición del Organo Jurisdiccional, si se ejercita acción penal, art.3 Fracción IV.

Al respecto COLIN SANCHEZ dice: "el resarcimiento del Daño es la restitución de la cosa obtenida por el delito, la in demnización del Daño material o la reparación del daño moral, objetivos éstos que son base en el concepto emitido, se tradu cen en la obligación para el responsable de reparar el daño

causado".(124)

Y para enmarcar la situación legal del ofendido por el delito que afecte sus derechos de propiedad o posesión, en cuanto a la posibilidad de que se le proteja restituyendole - los bienes que por la acción ilícita del responsable hayan salido de su poder, e imponiendole al responsable el pago de daños y perjuicios, debemos examinar varias disposiciones en nuestro ordenamiento jurídico penal.

En primer término, las que como principio unitario se hallan en el artículo 30 del Código Penal, donde se previene:

Art. 30.- La Reparación del daño comprende:

- I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.
- II.- La Indemnización del daño material y moral de los perjuicios causados; y
- III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el Título X (los cometidos por los servidores públicos) - la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa y de su valor, y además hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

 124.- COLIN, SANCHEZ GUILLERMO, Der. Mexicano de procedimientos Penales, P. 563

La nota esencial de ese precepto radica en que se recoge el principio válido en cualquier ámbito normativo, de que quien obrando ilícitamente cause daño a otro, debe repararlo ya sea restituyéndolo o por indemnización, (Arts. 1910 y 1915 del Código Civil).

Bajo un concreto enfoque personal, se puede decir que siendo el delito un rompimiento del orden jurídico, deben hacerse cesar y repararse sus consecuencias dañosas del mejor modo posible y esto implica obligar al delincuente a resarcir todos los daños y perjuicios causados por el rompimiento, tanto a la sociedad como a la víctima del delito y "En México el Ministerio Público debe exigir el resarcimiento del daño que causó el delincuente, como parte de la pretensión punitiva". (125).

Surge desde luego la consideración de que el precepto legal transcrito no debe ser visto como un texto cuya aplicabilidad opere hasta el momento en que se llegue a pronunciar sentencia condenatoria, como se podría pensar por el hecho de que dicha norma esté ubicada en espacio dedicado a las penas y medidas de seguridad, y más concretamente en el de la sanción pecuniaria.

125.- GARCIA, RAMIRES SERGIO Y ADATO, DE IBARRA VICTORIA, -
Frntuario del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa
 México 1988, p. 592.

Si nos colocáramos dentro de esa idea restrictiva caeríamos en situaciones absurdas, pues nos llevaría a estimar que no se ha de hacer devolución al ofendido de la cosa objeto del delito, sino hasta que llegue a su fin el proceso con sentencia de condena, dejándose durante ese lapso al infractor en posesión del bien mal habido; y el absurdo persistiría aún en el caso de que, rescatado el objeto del delito de manos del infractor, se retuviera aquel por la autoridad competente para decretarse la entrega una vez que así quedara ordenado por sentencia firme.

La cesación de los efectos de todo hecho criminal, tanto material como meramente jurídico, es cuestión que reclama atención inmediata y que ha de ser considerada como de orden público, pues a la paz social interesa que con la mayor prontitud se eliminen las consecuencias de conductas que agredan valores a los cuales, por su alto rango social, se les tutela conminando a quien los ataque con una sanción grave, como es propio de las leyes penales.

La urgencia de que a la mayor brevedad se hagan cesar esos efectos dañosos o perjudiciales del delito, aunque sea a título provisional para ajustarlo a lo que se disponga por fallo definitivo, lo establece la propia legislación penal, tomada como sistema al relacionarse aquel artículo 30 antes transcrito, como el 40 del mismo ordenamiento y el 477 último párrafo del código adjetivo en la materia para el Distrito fe

deral en vigor; así como los artículos 9, 28, 35, 37, 70, y demás correlativos del ordenamiento antes citado.

Y ésta prontitud de que al ofendido se le reponga en el goce de sus derechos afectados por el delito, lo recoge el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dispone:

Art. 28.- Todo Tribunal o Juez, cuando esté comprobado un delito dictará oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados.

Este precepto se concatena con los artículos 37 y 77 que a su vez disponen:

Art. 37.- Los Jueces y tribunales, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar, en procesos sujetos a su jurisdicción los trámites y providencias necesarias para la pronta y eficaz administración de justicia.

Art. 77.- Los Tribunales y jueces no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, demorar, omitir o negar la resolución de las cuestiones que legalmente hayan sido sometidas a sus conocimientos.

A su vez el Código Federal de Procedimientos plasma esa urgencia en éstos numerales:

Art. 38.- Cuando en las actuaciones esté comprobado que el cuerpo del delito de que se trate, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para asegurar sus derechos o - restituirlo en el goce de éstos, siempre que estén legalmente justificados. Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuera necesaria para la debida integración de la averiguación.

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

Art. 41.- Los Tribunales pueden dictar de oficio los trámites y providencias encaminadas a que la justicia sea pronta y expedita.

Se percibe que si bien el artículo 28 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, habla de juez o tribunal, su cabal efectividad resultaría ,ermada si no se

les interpretará considerando que en el período de averiguación previa, el Ministerio Público determine la restitución en los derechos del ofendido, como puede ser en el caso de la entrega de un infante a sus progenitores, de la devolución de un objeto robado a su propietario, etc.

Precisamente en relación con el Ministerio Público del Fuero común, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal señala, por sus artículos 3o. - apartado A, fracción IV, lo siguiente:

Art. 3o.- En la persecución de los delitos del orden común, el Ministerio Público le corresponde:

A.- En la Averiguación Previa:

IV.- Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, - provisional e inmediatamente, de oficio o a petición del interesado, cuando esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate en la averiguación previa, ordenando - que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, si se estimare necesario, y en su caso, exigiendo se otorgue garantía, la que se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional, si se ejercita acción penal...

Y en el Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, hallamos un precepto más sobre lo que estamos examinando.

Art. 12.- La Dirección General de Averiguaciones Previas tendrán las siguientes atribuciones:

III.- Restituir al ofendido en el goce de sus derechos provisional e inmediatamente, de oficio o a petición de parte, cuando esté plenamente comprobado en la averiguación previa el delito de que se trate, exigiendo garantía suficiente si se estimare necesario.

Lo que llevamos revisado de la legislación aplicable a la materia que nos ocupa, nos permite tener por completamente superadas la antigua opinión de que "sólo a partir del auto de formal prisión surge para el ofendido el derecho de que se restituya en el goce de sus derechos que haya justificado y hasta dictado el auto de formal prisión quedara procedente el secuestro de bienes del inculpado mediante embargo precautorio, para fines de reparación del daño".(126)

Opinión que se basaba en que en ese auto habría de estudiarse la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del imputado, fijandose la materia del proceso. Esta opinión combatida se traducía en prolongar, con absoluta injusticia, los efectos lesivos de los delitos en los intereses de los ofendidos cuando el responsable se sustraía

126.- GONZALEZ, BUSTAMENTE JUAN JOSE, Principios de Derechos Procesal Mexicano, Editorial Porúa, México 1959, pp.193 y 194.

a la acción de la justicia y quedaba prófugo porque no se lograra localizarlo o porque habiendosele detenido, obtuviera su libertad bajo caución sin que se le llegara a tomar su declaración preparatoria, impidiendo con ello que corriera el término constitucional de setenta y dos horas, dentro del cual se dictara el auto de formal prisión.

Ahora bien el sistema regulador del resarcimiento del daño se complementa con normas mediante las cuales se dá cabida en el procedimiento penal a medidas de carácter precautorio con el fin de que el obligado a la reparación del daño no oculte o se deshaga de los bienes en que aquélla podría hacerse efectiva. De ésto se ocupan en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los artículos 35 y 477.

En este tema concreto del aseguramiento precautorio de bienes para los fines de la reparación del daño proveniente del delito, hay algunos aspectos merecedores de atención especial.

En primer término, como a la reparación puede estar obligado tanto al inculpado como un tercero - teniendo para aquella la calidad de pena y para éste la calidad de responsabilidad civil - la posibilidad del embargo precautorio debe entenderse abierta para ambos. En consecuencia, es correcta la redacción del artículo 35 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, que habla en términos genericos del temor

fundado de que <el obligado> a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva la reparación.

En segundo lugar el artículo 35 del ordenamiento procesal local señala como requisito que <haya temor fundado, de que el obligado a la reparación del daño, oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva la reparación>, y reiterando el requisito, el mismo precepto dice en su segundo párrafo que para que el juez decrete el embargo precautorio bastará <la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida>.

Por lo que el temor fundado o la necesidad de la medida que vienen a ser expresiones sinónimas, tendrán base racional en el hecho constante en autos de que se hayan comprobados el cuerpo del delito al que se refiere el ejercicio de la acción penal y la presunta responsabilidad del imputado. En efecto, en el procedimiento penal, por exigencias consiguientes en el artículo 16 y 19 Constitucional, para que se pueda despachar mandamiento de captura en contra de alguien a quien se le impute un delito, o para que en caso de que se le haya detenido infraganti se pueda dictar auto de procesamiento en su contra, tienen que estar acreditados los elementos contenidos en la descripción típica penal y también la responsabilidad del inculcado a nivel presuncional. En tanto no se satisfagan esos dos puntos básicos, nada se puede intentar en

la vía penal en contra de persona alguna a título de responsabilidad directa o indirecta por hecho delictuoso. Es característica del procedimiento en materia penal y permite considerar que la necesidad del aseguramiento precautorio de bienes del obligado a la reparación del daño, se establece por la mera prueba de la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del imputado; aunque lógicamente se habrá de admitir la posibilidad de que el inculpado o el tercero, cuyos bienes se aseguren o se traten de asegurar constituyan garantía para que no se efectúe o para que se levante el embargo.

Un tercer aspecto relevante en el tema del aseguramiento precautorio de bienes con vistas al resarcimiento del daño derivado del delito, es el relativo a la oportunidad en que se pueda solicitar la medida.

Por lo que en opinión de JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE la medida se podría decretar a partir de la formal prisión en razón de que en ese auto se estudian el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, pero con ese criterio se producirían situaciones injustas si por hallarse aquel sustraído a la acción de la justicia, no se llegaba a dictar ese auto, la reforma hecha al artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reformado por decreto de 22 de diciembre de 1983 adicionándole un último párrafo, superó toda disución, pues como puede observarse en

tal disposición ya reformado quedó definido que la suspensión del procedimiento cuando el responsable se sustraiga a la acción de la justicia o enloquezca, no impide que a requerimiento del Ministerio Público, del ofendido o sus representantes, se despachen medidas precautorias patrimoniales.

Ahora bien, si por una parte ésta adición al artículo 477 viene a constituir la protección al derecho del ofendido, o de la víctima a que se le repare el daño en caso de que el activo se sustraiga de la acción de la justicia, no dejándolo así en estado de desamparo y total injusticia e impotencia, nos encontramos al mismo tiempo que el espíritu de tal reforma quedó inconclusa por parte del legislador, a quien se le olvidó establecer disposiciones que regularan el artículo en comento, en cuanto a la forma, -estando en tal premisa- en que habría de hacerse efectiva la reparación restituyendo de ésta manera al ofendido o víctima, llegando nuevamente a situaciones de desamparo jurídico para el sujeto pasivo del delito, quien aunado a la lesión sufrida por el injusto penal, ha de sufrir la lesión que causa ésta laguna del Derecho Penal. Por ello y en base a los razonamientos expuestos, es que proponemos que se reforme en tal sentido, respondiendo a una necesidad social que reclama la víctima u ofendido del delito.

LOS DAÑOS CAUSADOS EN CONSECUENCIA POR LA COMISION DEL DELITO.

Hemos precisado que cuando se rompe el orden jurídico que tutelan las leyes penales, nos encontramos en presencia de un ilícito penal, mismo del que se derivan otras consecuencias, tales como son el derecho del ofendido o de la víctima en su caso, para exigir la reparación del daño; y es que "el delito causa necesariamente daño público, tenga o no consecuencias materiales o físicas inmediatas. Además frecuentemente acarrea daños específicos a sujetos determinados. Estos son los daños privados, para los que está abierta la vía reparadora penal o civil".(127).

Causa ésta por la que a la Reparación del Daño "El legislador le otorgó carácter de pena pública, para provocar la mayor atención hacia la víctima del delito, al depositar en manos del Ministerio Público la acción reparadora".(128)

Para avocarnos a los daños, consecuencias del injusto penal, es menester señalar la clase de daños que éstos producen siendo de todos conocida la clasificación de los daños atendiendo a la naturaleza de los bienes jurídicos que lesiona. Es

127.- GARCIA, RAMIREZ SERGIO Y ADATO DE IBARRA VICTORIA, Pron-
tuario del Proceso Penal Mexicano, p. 592.

128.- Ob. Cit. P. 592

así que encontramos los bienes patrimoniales o derechos patrimoniales por una parte; y por la otra los bienes o derechos de la personalidad; según sean vulnerados, estaremos también en presencia de diferentes clases de daños.

Si nos referimos al daño del patrimonio, resulta claro que la violación recaerá sobre un bien netamente de naturaleza patrimonial. Afirmación que se encuentra sustentada en nuestra esfera jurídica por la propia legislación y la infinidad de teorías que a ella se han avocado, por lo que no presenta interés ahondar en ello, pues la ley penal es clara en cuanto a la forma y el tiempo en que se ha de reparar el daño material, patrimonial o económico; existiendo personal - exclusivo y capacitado para determinar el monto del daño, claro es que nos referimos a los peritos en la materia, que colaboran con el Juez para hacerle posible su cuantificación y reparación.

Situación distinta es cuando se habla de agravio moral o daño moral o no económico, o extrapatrimonial; pues no se ponen los tratadistas de acuerdo siquiera en lo que entienden por daño moral, ni que bienes protege, existiendo infinidad de autores que sostienen apasionadamente que tal no se puede valorar en dinero -con lo que estamos de acuerdo-, y que por ende no se puede reparar tal daño afirmación de la que diferimos por los razonamientos que posteriormente analizaremos.

La solución que encontramos es que cuando existe una lesión sobre bienes extrapatrimoniales o inmaterial, el daño causado se le llama moral es decir cuando los derechos de la personalidad son conculcados, estamos ante un agravio moral. Cuando el campo de protección del derecho se proyecta sobre bienes que no pueden ser tasables en dinero, como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, etc. el daño causado se denomina moral.

He aquí una de las profundas divisiones que tanto la ley como la doctrina siempre han marcado; los bienes susceptibles de apreciación pecuniaria y aquellos que por su naturaleza in material no pueden valuarse en dinero.

Para una mejor comprensión del daño moral nos permitimos transcribir algunos conceptos dados por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su pagina 31, misma que nos dá las siguientes definiciones:

AFFECTOS: Inclinación a alguna persona o cosa, pasión del ánimo.

La Tutela jurídica sobre este bien recaerá en la conducta ilícita de una persona que tiene como fin afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa, y que al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación, la cual constituye un agravio de naturaleza extrapatrimonial que deba

ser reparado.

CREENCIA: Firme sentimiento y conformidad con una cosa.

Es un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona; ésta le da completo crédito a algo, una idea, un pensamiento, que incluso servirá de guía en su vida diaria, por tener la certeza de que es válido. El agravio moral se constituirá cuando la agresión específica recaiga sobre estos conceptos.

SENTIMIENTO: Acción y efecto de sentir, etc. Estado de ánimo. Sentir. Experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas.

Los sentimientos pueden ser de dolor o placer, según sea el caso. El daño moral, en este punto, más bien se refiere a los sentimientos que nos causan daño moral. Pero también la conducta ilícita que nos priva de sentimiento de placer puede constituir un agravio de naturaleza inmateriai ya que los mis mos pueden afectar a una persona causándole un dolor de manera directa, como indirectamente, al privarlo de los sentimientos que le causan el placer; por ejemplo en el primer caso la pérdida de un ser querido o familiar, y en el segundo podría ser la afectación que sufre un poeta, en el placer que le causa ser considerado como cabeza de una escuela de escritores.

VIDA PRIVADA: Son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto; el adjetivo privado se refiere a un hecho familiar, a la vista de pocos. Asimismo, en ningún momento me encuentro obligado a soportar que cualquier persona, sin derecho, interfiera en mi vida privada; es decir, soportar una conducta ilícita que agrada mis actos particulares o de familia.

CONFIGURACION Y APECTOS FISICOS.- Este bien se encuentra relacionado con la apariencia física, con el modo de presentarse a la vista de las personas, como es la figura del sujeto, así como su integridad física.

DECORO.- Lo integran: el honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación.

El decoro se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social. Por tanto, la conculcación de éste se configura en el sentido negativo de que el sujeto sin fundamento, daña a una persona en su honor, o en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social donde se desenvuelve y que es donde directamente repercute el agravio. Este tipo de daño constituye un ataque directo al patrimonio moral social del individuo.

HONOR.- Es la cualidad moral que nos lleva a cumplir un

deber.

El honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales; la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran. Los ataques al honor de las personas, son los daños que mas se presentan en materia de agravio extrapatrimoniales. Este bien tiene una tutela penal en el delito de calumnia, figura que es independiente de los ataques que sufre el honor tutelado por el daño moral.

REPUTACION: Fama y crédito de que goza una persona.

Este bien se puede apreciar en dos aspectos importantes el primero consiste en la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve, y la segunda consiste en lo sobresaliente, o exitosa que es dicha persona en sus actividades. Como vemos cláramente, el agravio extrapatrimonial se configura cuando existen conductas ilícitas que tienen por fin lograr el descrédito o menosprecio del agraviado.

Una vez comprendido lo que se entiende por daño moral, de acuerdo a los bienes que conculca, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que jamás por perfecta que sea la técnica jurídica, tendrán valor traducido en dinero la vida, de nues-

tros padres, el honor, nuestros sentimientos, nuestros afectos, etc. Es imposible darle a una cosa inmaterial una adecuación material, esto es volver patrimonial lo que es extrapatrimonial, para valuarlo en dinero. Proposición tan absurda iría en contra de la esencia de los mismos bienes que se trata de proteger.

Así pues el presente tema, se ahonda más en lo que se refiere a los daños morales, si consideramos que es precisamente en estos puntos donde viven sus mejores batallas las teorías que admiten la reparación del daño extrapatrimonial, y la pregunta es ¿como poner precio a los sentimientos, afectos, honor, reputación, vida privada?. Las teorías que afirman que esto no es posible, y en consecuencia no se puede condonar a nadie a indemnizar a título de reparación del daño moral, tienen su fundamento en que, por la naturaleza inmaterial de los derechos de personalidad, es imposible su traducción en dinero. Esta afirmación resulta atractiva en primera lectura, pero uno de los objetivos de ésta tesis será precisamente demostrar que conforme a nuestra legislación civil, - dichas teorías negativas, no son admisibles, cuestión que no contempla el código penal, ni aún en sus más recientes reformas que serán materia de análisis en el capítulo siguiente, lo que consideramos una puerta fácil para los que inciden en un delito y bajo éste silencio legislativo queden excentos de reparar el daño moral; lo que por ende resulta una situación de lo más comoda para éstos. Tales omisiones en la ley se refle-

jan en forma cotidiana en las resoluciones judiciales, donde se absuelve al sentenciado de la reparación del daño, toda vez que ésta no es susceptible de cuantificación, efectivamente no es cuantificable, pero resultaría conveniente legislar en materia de daño moral para establecer los parámetros en que los juzgadores debieran basarse para determinar el monto de dinero que se entregara al ofendido o victima en su caso, a manera de carga para el infractor y como forma de satisfactor para la víctima u ofendido y no como un equivalente aclaro, por los daños morales sufridos.

No con esto se pretende comerciar jurídicamente con los daños extrapatrimoniales, sino sólo como hemos dicho, un satisfactor por el daño moral, sin que esto implique que lo atenué o desaparezca. Es decir la suma de dinero que se entregara para resarcir el daño, no se traduciría en que perfecta o aproximadamente se valúe el bien lesionado, sino que éste dinero sea entregado como una carga por el dolor moral sufrido. Esta posición está por encima de las posturas negativas que dicen: "El que exista un bien extrapatrimonial y éste sea lesionado, por su imposibilidad de ser valorado en dinero, hace de la misma forma nacer una imposibilidad de ser valorado en dinero, hace de la misma forma nacer una imposibilidad de su reparación".(121)

129.- BREBIA, ROBERTO H., El Daño Moral, Orbi, Buenos Aires,

1967. p. 59

Tal postura es equivocada, porque al entrar al fondo de la reparación se entiende que al obligar a un sujeto a indemnizar, por ser quien causó el daño moral, es claro que dicha reparación cumple una función satisfactoria únicamente, ya que en materia de agravios morales no existe la reparación natural o perfecta, nunca el agravio sufrido en nuestro honor o nuestras creencias será borrado completamente, ni volverán - las cosas al esta previo al evento dañoso pagando una suma de dinero. Pero ésto no es fundamento para que el sujeto causante de la lesión de los derechos de la personalidad quede impune.

LOS TERCEROS OBLIGADOS.

El sujeto activo o agente dañoso del agravio material o económico. Lo puede ser toda persona física o moral, y es aquella a quien se le imputa un hecho u omisión, ilícitos que afecta a otra persona en sus derechos de personalidad o en sus bienes, lesionando uno o varios bienes que tutela la ley penal. Por lo que ésta, será la persona a quien directamente se le reclama por haber cometido un agravio extrapatrimonial, y que por consecuencia deberá de indemnizar al sujeto pasivo.

Y nuestra legislación Penal vigente contempla dentro de sus lineamientos, los recursos que se emplean para exigir la reparación del daño exigible a terceras personas y para este efecto el código adjetivo en materia penal en el capítulo VII lo refiere en sus artículos del 532 al 550, que rezan de la siguiente forma:

Art. 532: La reparación del daño que se exige a terceros de acuerdo con el artículo 32 del código penal, debe promoverse ante el Juez o Tribunal que conoce la acción penal, siempre que éste no haya declarado cerrada la instrucción, y se tramitará y resolverá conforme a los artículos siguientes.

Art. 533.- La responsabilidad civil por reparación del daño, no podrá declararse sino a instancia de parte ofendida contra las personas que determine el Código Penal.

Art. 534.- En es escrito que se inicie el incidente se expresarán suscintamente y numerados, los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, y se fijará con precisión la cuantía de éste, así como los conceptos por los que proceda.

Art. 535.- Con el escrito a que se refiere el artículo anterior y con los documentos que se acompañen, se dará vista al demandado, por un plazo de tres días, transcurrido el cual se abrirá a prueba el incidente por el término de quince días. si alguna de las partes lo pidie re.

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

Art. 537.- En el incidente sobre responsabilidad civil, las notificaciones se harán en los términos prevenidos en el código de procedimientos civiles.

Art. 538.- Las providencias precautorias que pudiere in-

tentar la parte civil se regirá por lo que sobre ella dispone el Código mencionado en el artículo anterior.

Art. 539.- Cuando la parte interesada en la Responsabilidad Civil no promoviera incidente a que se refiere el presente capítulo, después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden.

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

Tomando en consideración el artículo 29 del Código Penal vigente, tenemos que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño, de esta manera cuando se trata de una reparación de daño exigible a terceras personas, la ley prevé la forma de exigir el pago de la reparación del daño causada a consecuencia del delito por medio de un incidente bajo ese mismo nombre, los terceros son personas distintas a el inculpado.

Surge aquí una interrogante sobre quienes son las personas terceras obligadas al pago de la reparación del daño. Para dar respuesta a ésta interrogante, nos remitimos al artí-

culo 32 del código penal vigente que a la letra dice:

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

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

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

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

IV.- Los dueños de empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles, jornaleros, empleados domésticos y artesanos con motivo y en el desempeño de su servicio.

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

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

VI.- El Estado subsidiariamente, por sus funciones o empleados.

Ahora bien dentro de estos preceptos legales, cabe señalar las siguientes jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dejan bien definido los planteamientos señalados:

REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS.- Si de las constancias procesales se desprende de autos que un hecho delictuoso lo cometió cuando desempeñaban una comisión al servicio de su patrón, ésta está obligado al pago de la reparación del daño, en el incidente de Responsabilidad civil proveniente de delito, exigible a terceros. La sentencia que así lo declara es violatoria de garantías.

Sexta época, segunda parte.

Vol. LV, pag. 55 A.D. 1813/61 Aurelio García Gonzalez. 5 votos.

REPARACION DEL DAÑO, FUNDAMENTACION DE LA.- Para fijar la reparación del daño, el juez natural debe atender al acusado como a la capacidad económica del obligado a pagarla, motivando y razonando suficientemente dicha condena.

Sexta época, segunda parte.

Apéndice de la Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, segunda parte. Primera sala pag. 514.

Este precepto legal recoge una responsabilidad objetiva

establecida en el derecho civil, por tanto independientemente de esta responsabilidad penal, y para mayor seguridad y protección al ofendido tal obligación por determinación de la ley deriva la responsabilidad civil en sus aspectos de la patria postestad, la tutela y la relación de dependencia económica, enseñanza, trabajo o industria, sobre éste particular el código civil establece:

Art. 1918.- Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en ejercicio de sus funciones.

Art. 1919.- Los que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.

Art. 1920.- Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia de la autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc. pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata.

Art. 1921.- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado.

Art. 1923.- Los maestros, artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden.

Art. 1924.- Los patrones y dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.

Art. 1925.- Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo.

Art. 1928.- El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

Del análisis de estas esferas jurídicas como son la penal y civil, es oportuno invocar la siguiente tesis jurisprudencial:

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

Sexta época, segunda parte.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, segunda parte. Primera Sala, pag. 511

C A P I T U L O I V .

LA SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL MEXICANO, REFORMAS PUBLICADAS EN ENERO DE 1991, REFERENTES AL CODIGO ADJETIVO Y PUNITIVO PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE LA REPARACION DEL DAÑO.

LA SENTENCIA.

Etimológicamente la palabra "sentencia proviene del latín, sentencia que significa opinión, veredicto, decisión. Según ESCRICHE deriva de sintiendo; lo que siente. En ésta afirmación de ESCRICHE se apoyan varios autores; no obstante, el sentido, lo que siente el juez, era comprensible en el Derecho Romano de cierta época, cuando el juez decía lo que sentía y no necesariamente lo que tenía que hacerse".(130)

El fin esencial del proceso lo determina la sentencia, y es la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida de un Tribunal. Se le ha definido como "el acto culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el organo encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento".(131)

130.- SILVA, SILVA JORGE ALBERTO. Der. Procesal Penal, p. 37

131.- RIVERA, SILVA MANUEL. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, México 1991, p. 309.

Por medio de éste acto el Estado a través del órgano Jurisdiccional vela por la tutela jurídica de los bienes consagrados por el Derecho.

Se puede decir que "la sentencia es, a la vez un acto de declaración y de imperio. En ella el Tribunal, mediante el empleo de las reglas del raciocinio, declara en la forma y términos que las leyes establecen, si el hecho atribuido a determinada persona reviste los caracteres del delito y decreta la imposición de las sanciones o medidas de seguridad que procedan".(132)

En este contexto se ha dicho que la sentencia contiene un acto de voluntad del juzgador. Otros autores afirman que no es un acto de voluntad, sino sólo un "juicio lógico mediante el cual se aplica la norma general al caso concreto. Sea cual fuere la naturaleza jurídica (acto voluntad o juicio lógico), la sentencia se diferencia de cualquier decisión de un particular, en que proviene de un órgano del Estado de la específica facultad de decidir controversias y de la diversa eficacia jurídica".(133)

Desde el punto de visto socio-jurídico "el proceso penal requiere la definición cabal de los problemas ético-jurídicos

132.- GONZALEZ, BUSTAMANTE JUAN JOSE, Derecho Procesal Penal-Mexicano, Editorial Porrúa, México 1991, p.232

133.- SILVA, SILVA JORGE A. Der. Procesal Penal, p.370

que constituyen su objeto. Esta decisión representa un elevado interés social, porque tiende a la protección del derecho violado y al mantenimiento del equilibrio jurídico. El Tribunal, al encontrarse investido de la función de juzgar, representa el interés de la sociedad y debe regir sus procedimientos por las normas legales".(134)

Ahora bien las sentencias pueden ser condenatorias y absolutorias, son condenatorias cuando dentro del proceso se ha acreditado el cuerpo del delito y la responsabilidad del sujeto activo, en cuanto a lo que se refiere a la sentencia absolutoria se funda en la falta de elementos de prueba y convicción para acreditar el cuerpo del delito o la responsabilidad penal del sujeto activo.

Por lo que siendo la sentencia la parte medular de nuestro tema a estudio, La Reparación del Daño, podemos decir que es "el acto o la decisión pronunciada por el Tribunal mediante el cual da solución al fondo controvertido. Es una fórmula compositiva del litigio".(135) Por lo que para efectos de adquirir valor pleno dicha resolución debe cumplir con las formalidades que para tal efecto establece la misma ley; esto es entre otros que se encuentra debidamente fundada y motivada.

134.- GONZALEZ, BUSTAMANTE JUAN J. Der. Procesal Penal Mex.p233

135.- SILVA, SILVA JORGE ALBERTO Colección de Textos universitarios, Editorial Harla. México 1991, p. 771

Por lo que avocandonos al estudio, objeto del presente trabajo, diremos que la Ley Penal en su comentado artículo 34 establece que la Reparación del Daño tiene el carácter de Pena Pública y la misma ley establece que todo juzgador al momento de dictar sentencia, deberá resolver sobre la reparación del Daño; ya sea condenando o absolviendo previa su motivación y fundamentación.

Al respecto es conveniente señalar, que el juzgador para poder resolver adecuadamente sobre el resarcimiento del daño debe de allegarse de todos los elementos que las partes -llámese Ministerio Público y Defensor-, le aporten para que la resolución sea justa y objetiva. Independientemente de la facultad del propio juzgador de allegarse el mismo de los elementos necesarios para el conocimiento de la verdad histórica y resolver sobre la reparación.

No obstante lo anterior y sin temor a equivocarnos, resulta frecuente encontrar que en la práctica penal no se cumple con el espíritu de tales disposiciones, cuando se trata de daños morales, ésto es debido a la división de criterios a los que hemos hecho alusión en el capítulo anterior; sobre lo que es la cuantificación de daños morales que repercute desfavorablemente en la víctima u ofendido.

La Ley al respecto resulta insuficiente para poder garantizar al ofendido, la restitución en el goce de sus derechos;

hábida cuenta de la facultad discrecional que le otorga al Juez sobre el respecto, para valorar tales daños subjetivos y a pesar de las recientes reformas, en materia de reparación de daños, la ley no contempla alguna escala sobre la cual pueda apoyarse el juzgador para resarcir al ofendido o víctima por el daño moral sufrido.

EJECUCION DE LA SENTENCIA.

En México ha merecido poca atención el tratamiento que se les da a los individuos que sufren una condena, pues hasta ahora se carece de un sistema eficaz en la ejecución de las sanciones impuestas por la autoridad judicial y sobre todo lo que respecta a la parte ofendida en la comisión de hechos delictuosos, quien queda desprotegida, en virtud de no reintegrarse realmente sus derechos que han sido lesionados; llámesele materiales o morales. Este último aspecto muy controvertido, al que no se le ha dado importancia puesto que al momento de la ejecución de la Sentencia del Organismo Jurisdiccional, pone a disposición del Poder Ejecutivo, quien es el Organismo que en éste momento propone los medios de defensa contra el delito, readaptando al delincuente por medio de un castigo, al respecto apina GONZALEZ BUSTAMENTE "La intervención Jurisdiccional en el período de Ejecución de sanciones permite resolver complejos problemas de orden carcelario, sin restringir la función que corresponde a las autoridades administrativas; la ejecución de las sanciones se desarrollará de acuerdo a la norma legal".(136)

De esta forma se contempla que la parte ofendida se encuentra en desamparo, de éste orden de ideas surge la interrogante, del porque tiene que ser diferente el organismo que im-

pone la pena y el que se encarga de su cumplimiento. La Idea de encomendar a un organismo especial la ejecución de la sentencia, fue concedida por FRANZ LISZT que le llamó "«oficina de ejecución de la pena», por entender que la lucha consciente contra el delito, requiere y supone la necesaria formación de todas las personas que en ella intervienen".(137)

Este concepto también vino a evolucionar en nuestro país el sistema penitenciario "Su establecimiento en México corresponde al Licenciado Almaráz, que al concebir la erección del consejo supremo de la defensa y prevención social, quiso establecer, sobre normas científicas, la ejecución de las sanciones encomendadas a un órgano de control y compuesto por especialistas que tuviesen a su cargo, de una manera exclusiva, tanto los establecimientos penales como los manicomios o sanatorios destinados a enfermos mentales, con el propósito de que la ejecución de las sanciones se basásen en procedimientos que tuviesen por finalidad la defensa de la sociedad, en su aspecto de prevención especial y estudiarasen además las causas endógenas y exógenas del delito".(137)

Tenemos al respecto como dato histórico "que al expedirse la legislación penal de 1931, el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social desapareció para quedar convertido en

137.- GONZALEZ, BUSTAMANTE JUAN J. Der.Procesal Penal Mex.p.315

138.- Ob. Cit. p. 324

un Departamento dependiente de la Secretaría de Gobernación, sin la libertad de acción e independencia que reclama su funcionamiento. En la actualidad el Departamento de prevención social tiene las atribuciones de ejecutar las sentencias pronunciadas por los tribunales (prevención especial) y la prevención general de la delincuencia (medidas predelictivas)."(139) Esta facultad esta fundamentada en el Código Procesal Penal que refiere al respecto lo siguiente:

Art. 575.- La ejecución de las sentencias ejecutorias en materia penal, corresponde a la Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. Esta de signará los lugares en que los reos deban extinguir las sanciones privativas de libertad, ejercerá todas las funciones que les señalen las leyes y reglamentos, practicará todas las diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos, en pro, o en contra de los sentenciados.

Una vez que la sentencia causa estado, debe procederse a su ejecución, esto quiere decir que una sentencia ejecutoria, es aquella conocida con el carácter de irrevocable, es decir, debe cumplirse, porque ya no admite ningún recurso sea medios ordinarios o extraordinarios, es una sentencia firme, su de-

finición queda comprendida en el Código Procesal Penal Vigente para el Distrito Federal en su artículo 443 que dice:

Art. 443.- Son irrevocables y, por tanto causan ejecutoria:

- I.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia - cuando se haya consentido expresamente, o cuando - expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y
- II.- Las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno.

Art. 674.- Compete a la Dirección General de Servicios Coordinados la Prevención y Readaptación Social:

- I.- Dirigir y ordenar la prevención social a la delincuencia en el Distrito Federal, proponiendo a las autoridades competentes las medidas que juzgue necesarias;
- II.- Ordenar técnicamente la prevención de la delincuencia y el tratamiento de adultos delincuentes alienados que hayan incurrido en conductas antisociales y menores infractores así como crear y manejar instituciones para el internamiento de estos sujetos.
- III.- Investigar las situaciones en que queden los familiares y dependientes económicamente de quienes fueron sometidos a proceso o cumplieren sentencia

- y, en su caso, gestionar las medidas preventivas asistenciales que procedieren;
- IV.- Celebrar convenios con Instituciones de asistencia Pública o de asistencia privada, para coadyuvar a la protección de familiares y dependientes económicamente de quienes hayan sido segregados de la sociedad como procesados o sentenciados, como sujetos de medidas de seguridad.
- V.- Vigilar la ejecución de las sanciones impuestas por las autoridades judiciales y determinar, previa clasificación de los sentenciados, el lugar en que deben ser recibidos.
- VI.- Crear, organizar y manejar museos criminológicos, laboratorios, lugares de segregación, colonias, granjas y campamentos penales, reformatorios, establecimientos médicos y demás instituciones para delincuentes sanos y anormales.
- VII.- Crear, organizar y manejar el sistema de selección y formación del personal que preste sus servicios, en las Instituciones de readaptación social;
- VIII.- Crear y organizar una o más sociedades que funjan como patronatos para liberados, o agencias de la misma o procurarles corresponsales, sea por diversos partidos judiciales, sea por delegaciones, sea por municipios, así como una Federación de dichas sociedades.
- IX.- Conceder y revocar la libertad preparatoria; así

como aplicar la disminución de la pena privativa de la libertad o aplicar la retención, en uno y en otro caso, en los términos previstos por el Código penal;

- X.- Ejercer orientación y vigilancia sobre los menores externados, los enfermos mentales sometidos a medidas de seguridad por la jurisdicción penal y los sujetos a libertad preparatoria o en condena condicional;
- XI.- Resolver, en los casos del artículo 75 del Código Penal, sobre la modificación de las modalidades de ejecución de la sanción impuesta, cuando haya incompatibilidad entre éstas modalidades y la edad, sexo, salud o constitución física del reo;
- XII.- Resolver sobre la distribución y aplicación de los objetos e instrumentos del delito, disponiendo la destrucción de los de uso prohibido y la venta de aquéllos que sean aprovechables en instituciones oficiales o de beneficencia, utilizando el producto en beneficio de las funciones de la propia dirección;
- XIII.- Formar listas de jurados para el Distrito Federal;
- XIV.- Formular los reglamentos interiores de la Dirección y de los establecimientos a que se refiere la Fracción VI de éste artículo, y someterlo al Secretario de Gobernación para su aprobación.
- XV.- Las demás que fijen las leyes y reglamentos.

Después de este análisis, notamos que se contempla de manera mínima la situación en que queda comprendida la parte ofendida; La Reparación del Daño ha quedado a un lado y regularmente éste capítulo queda sin cuantificar y por tanto no se da por satisfecho para ser ejercitado en la vía civil y de ésta forma se deja latente el daño o perjuicio que sufren los ofendidos, no se cumple en ese momento la finalidad del Derecho y la justicia afronta el reproche de los ofendidos, al respecto consideramos que el Tribunal que sentenció tiene el deber de interesarse por el resultado del proceso.

Para dejar clara esta idea, invocamos el artículo 576, que establece:

Art. 576.- entendiéndose por sentencia irrevocable aquella, contra la cual no se concede ningún recurso ante los tribunales, que pueda producir su revocación en todo o en parte.

De ésta forma una vez que se dió por terminado el proceso por medio de la sentencia, se inicia la etapa más importante de todo juicio, como es la ejecución del fallo, que se origina de una secuela procesal que le ha dado forma para culminar con su cumplimiento, su desarrollo y finalidad radicará en la efectividad.

Este período culminante de la ejecución de la sentencia,

que debe regirse por principios jurídicos que garanticen la aplicación de las sanciones.

En este momento las medidas que se toman siguen asumidas por el Estado, quien propone los medios de defensa contra el delito, readaptando al delincuente por medio de la imposición de una pena que es el castigo por su conducta, impuesta por la autoridad judicial y cuyo cumplimiento estará a cargo de la Dirección General de Previsión Social dependiente de la Secretaría de Gobernación quien tiene encomendada las citadas funciones de acuerdo a la legislación vigente, descritas en el Código Procesal Penal en los artículos antes transcritos.

CUANTIFICACION DE LA REPARACION DEL DAÑO, PARA
LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA.

Para poder establecer el monto que deberá cubrirse por la reparación del Daño, empezaremos por establecer lo que se entiende por Reparación; y al respecto el Diccionario de la Real Academia Española, nos dice: que debe comprenderse como el acto de "componer, enderezar, enmendar un menoscabo, remediar". (140)

El Artículo 1915 del código civil vigente dispone lo que a continuación nos permitimos transcribir.

Art. 1915.- La Reparación del Daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o el pago de daños y perjuicios.

Este primer párrafo es el que sirve como fin, en la presente investigación, por cuanto contempla tanto a la reparación natural como a la reparación por equivalencias. Cuando no se pueden volver las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso, como sucede generalmente en materia de daños morales, esa reparación se traducirá en el pago de

daños y perjuicios.

Existen diversos tipos de reparación según sea los bienes conculcados. Por ejemplo, algunos autores identificaban a la reparación como borrar, hacer que una cosa desaparezca. Y podemos afirmar que no toda reparación borra el daño causado, puesto que existen daños, -nos referimos a los morales- que son irreparables. Por lo que la reparación se dará dependiendo del bien jurídico lesionado.

Los Juristas Franceses HENRI Y ELON MANZEUD, sobre el particular precisan; "El perjuicio moral no es de orden pecuniario; así el dinero carece de eficacia. Aunque reciban muchos millones el padre que haya perdido a su hijo o la persona desfigurada por una herida, ¿les restituirá esa suma de dinero a su hijo o la integridad del rostro?. Reparar no es borrar, ya que es tan imposible reparar el perjuicio material como el moral".(141)

Al respecto, nosotros eceptamos y estamos de acuerdo en parte con los anteriores autores, sólo en lo que se refiere a el Daño Moral, sin embargo por lo que hace al material consideramos que éste si se puede borrar, como ejemplo a esto podemos hacer alusión del delito de robo de dinero, que devolviendo la cantidad sustraída al ofendido se estará borrando

141.- OCHO, OLVERA SALVADOR, La Demanda por Daño Moral, Editorial Mundo Nuevo, México 1991. p. 60

el daño material que le fue conculcado.

Por lo que tiene que estarse de acuerdo en que borrar no es reparar, desde la consideración gramatical no existe tal identificación. Pero es parcialmente inexacto insistir, afirmar que es irrealizable reparar tanto el perjuicio material como el moral. La imposibilidad de reparar de manera natural, en materia de daños patrimoniales es la forma normal, precisamente la excepción será la imposibilidad de hacerlo y en consecuencia ordenar una reparación por equivalencias.

Retomando el tema de las formas de reparación, cabe señalar los dos más importantes, que son: La reparación natural que es aquella que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de producirse el evento dañoso, es decir mediante el desagravio existe una igualdad de condiciones, antes y después del hecho ilícito. Por ejemplo, la entrega del bien robado o la entrega de la suma de dinero debido, con los intereses normales que dicha cantidad hubiese producido en manos del acreedor.

Y la segunda sería La reparación por equivalencias, de la cual dice el maestro ROJINA VILLEGAS: "cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía antes del daño, se buscará un equivalente, que va a tener una función ya sea compensatoria, que no trate de poner en una situación idéntica, pe-

ro sí lo mas igual posible a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple esa función es el dinero".(142)

Por otra parte, existe una reparación por equivalencias, que tiene un papel eminentemente satisfactorio, en la que se entrega también una suma de dinero en vía de resarcimiento, del daño causado, pero no a título de compensación, sino de satisfacción, porque dichos bienes conculcados no pueden ser valuados en dinero, caso típico de los daños morales.

El daño moral no admite una valuación pecuniaria en atención a los bienes lesionados, por lo que la entrega de la suma de dinero no indica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza inmaterial como son el honor, los sentimientos, la reputación, etc. Es por ésto que la reparación moral tiene como fin último la función satisfactoria que pueda considerarse equivalente al sufrimiento experimentado. En este orden de ideas, podemos aceptar sin vacilar que la reparación que ordena nuestro derecho es una reparación por equivalencias, la cual se cumple entregando una suma de dinero a título de indemnización, como un fin satisfactorio, por el agravio inmaterial sufrido.

Respecto al monto que habrá de alcanzar la reparación, es

142.- ROJINA, VILEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1976, p. 137

el artículo 31 del Código Punitivo que establece:

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

Como observamos de la disposición transcrita, la ley no habla de cantidades específicas por cada daño, según sea en el caso concreto, sino que deja al libre albedrío de los juzgadores, que en base a las pruebas que arroje el proceso, serán éstas las que determinen el monto a que habrá de condenarse a la Reparación del Daño. Siendo en este momento preciso donde surgen las discrepancias por cuanto a la postura que guarde el juzgador, respecto a si el daño moral es susceptible de valorarse; y entre los que están de acuerdo y los que no comparten tal criterio de que es y debe condenarse a el pago por daños morales con la que nosotros consideramos correcta; Es que encontramos que no se le restituye al ofendido en su derecho, concretandose los juzgadores a resolver, que se absuelve de la reparación del Daño, por no ser susceptible de cuantificarse. Siendo entonces tibia la ley penal al no establecer claramente y sin dejar a la interpretación, lo que el sujeto que infringió la ley con consecuencias de daños morales ha de pagar al ofendido o víctima; por lo que resulta necesario reformar la ley al respecto, dando mayores garantías a la víctima u ofendido en su caso.

Si bien en cuanto al daño material el Juez requerirá a prueba no sólo de la ocurrencia del daño, sino también de su cuantía económica, cuando se trata de la reparación del Daño moral, consistiendo éste según la definición que hemos dado en el capítulo anterior, misma que se basa en la disposición del artículo 1916 del Código Civil. Al respecto el doctor JORGE REYES TAYABAS dice: apoyandose en el cabal exámen de las constancias del proceso, el Ministerio Público puede pedir condena por este concepto y el juez usando su arbitrio condenar al pago de la misma.

Idea ésta de que sea el prudente arbitrio del juzgador y no otra fuente la que deba ser la base para fijar la compensación económica que el acusado haya de cubrir al ofendido la recogió la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Jurisprudencia Publicada por el semanario Judicial de la Federación, sexta época, volúmen CXIV, segunda parte, pag. 49.

Para lo cual deberán apoyarse los juzgadores en disposiciones previstas por el artículo 31 de la Ley Punitiva, así como el artículo 1916 del Código Civil. Esto es para condenar a la indemnización por el daño moral, no es indispensable prueba directa respecto a la ocurrencia de éste y a su cuantificación, salvo cuando se pretenda por el ofendido una indemnización basada en aspectos de su vida privada o de la del responsable que no pueden ser relevados por el hecho incre-

minado y las meras características personales que de aquellos consten en autos, como pueden ser sexo, edad, estado civil, condición familiar, actividad ordinaria, medio social, nivel cultural pero en infinidad de esos casos son sólo esas características personales de la víctima y las del inculpado unidas a la índole de afectación, habrá suficiente base para que el juez cuantifique la reparación en los casos de delitos sexuales muy frecuentemente perpetrados en agravio de menores, que por su misma naturaleza provocan en las víctimas y sus familiares, con el fin de evitar escándalos y consiguientemente mayor daño moral, propensión a intervenir lo mínimo posible en diligencias judiciales. Esos datos debe destacar los el Ministerio Público al formular acusación y el Juzgador ha de ser cuidadoso en la motivación de la condena a la indemnización, lo que excepcionalmente sucede.

Por lo que los daños morales, al no ser necesariamente sufrimientos físicos y sí anímicos, del resorte subjetivo, como sucede cuando queda alguien expuesto a la burla, deshonra, rechazo, imposibilidad de alcanzar alguna posición social, artística o profesional, etc. tales daños son generalmente refractarios a prueba pericial para acreditar su ocurrencia y para cuantificar la compensación pecuniaria adecuada; esto impide que el juez prudentemente condene al pago de la indemnización que se encuentre congruente con la situación que revele las constancias de la causa.

Luego entonces el citado artículo 31 primer párrafo del también citado código penal, les dirige a los juzgadores un mandato de primordial importancia, tendiente a que se reedifique el orden de las cosas rotas por el delito en ofensa directa de la víctima, pues es a ésta a la que atiende la ley en dicho precepto. Las consecuencias del ilícito sobre la persona víctima deben cesar y repararse y el Juez debe, consciente de la relevancia de esa obligación que específicamente le asigna la Ley, dedicarle la tención que su indispensable cumplimiento requiere. La prueba se integrará con el cúmulo de datos que hayan obtenido durante el proceso y la presuncional humana, porque el juez, como los demás integrantes de el conglomerado social, vive en un medio donde la experiencia hace percibir y comprender costumbres, tradiciones y perjuicios, que por ejemplo, dejan a la mujer violada o estuprada, a la madre soltera, al mismo hijo engendrado mediando aquellas acciones, en situaciones de grave desventaja para lograr un trato y un desenvolvimiento favorable a la comunidad.

sin embargo como "los daños no pueden valorarse en peso, medida. Su repercusión económica no es posible medirla y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una vergüenza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Es a los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización, tomando en cuenta, conforme al artículo 31 del C.P. la capacidad económica del responsable, la naturaleza

del daño que sea preciso reparar y las demás constancias relativas que obren en el proceso".(143)

143.- CARRANCA, Y TRUJILLO Y RAUL CARRANCA RIVAS, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, México 1986, p. 166

ANALISIS DE LAS REFORMAS AL CODIGO PENAL

Las reformas al código penal, fueron realizadas como una respuesta a los planteamientos de las diversas agrupaciones de la sociedad civil Mexicana, que fueron expresadas en el Foro de consulta sobre todo en lo que refiere a delitos sexuales, así como resultado de una larga lucha por establecer el respeto a la integridad física y moral no sólo de la mujer, sino de aquellos miembros de la comunidad que han sido objeto de agresiones criminales.

Entre las reformas realizadas, y como objeto del presente estudio nos referiremos a las reformas en materia de reparación del daño, donde se advierte una justa preocupación por proteger a la víctima, apuntando medidas para asegurar la efectiva reparación del daño cometido en su perjuicio, reclamando del Estado su oportuna atención asistencial cuando ésta se encuentre en estado de abandono o desamparo; proponiéndose que el sistema de justicia salvaguarde su calidad humana y le otorgue una mayor protección a sus legítimos intereses, en el proceso penal.

Y como el derecho penal tiene como finalidad la conducta humana para hacer posible la vida en sociedad. Se identifica también como la facultad del Estado para crear los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes los cometen. Sin embargo la ley penal surge por la existencia pre -

via de la norma de la cultura que la exige, o sea, que garantiza, ampara con la más energética de las reacciones de que es capaz el derecho, a los bienes jurídicos que tienen mayor jerarquía y significación social, sin embargo está plenamente aceptado que no debe ser esa vía la única que utilice la sociedad organizada políticamente, sino que existan otros medios, como son los sistemas modernos para la reeducación y readaptación del delincuente. Pero además, a la pena, por su esencia correctiva, de igual modo se le abona su propósito amenazador y aleccionador.

Especial preocupación se registró por la iniciativa de los legisladores, de adicionar el Código Penal con el artículo 30-Bis señalando a las personas que tienen derecho a la reparación del daño.

La comisión consideró prudente que en el código en vigor se den reglas encaminadas a precisar las personas que tienen derecho a la reparación del daño, considerandose fundamentalmente la dependencia económica de las víctimas directas, sobre todo cuando éstas ya no pueden obtener el resarcimiento. Se estableció el orden preferencial en primer término en favor del ofendido y en caso de su fallecimiento, el cónyuge supérstite, concubinario o concubina, los descendientes mayores de edad y ascendientes.

Es en igual forma justo y encomendable el propósito de

ésta reforma cuya tendencia es proporcionar mayor protección posible a las víctimas de los delitos. En realidad se puede advertir que en la gran mayoría de los casos quedan desprotegidos y, en el mejor de las suposiciones, sujetas a numerosos trámites y gestiones enfadosas.

La comisión estimó procedente que cuando el esquema conminatorio de las normas se ubica fuera de la realidad, se hace imperiosa su actualización y modificación, fundamentalmente, puesto que por la importancia de su comportamiento repetido da lugar a un entendible irritación social.

De este esfuerzo se desprende la reforma al artículo 30 bis del citado código penal, constituyendo la reforma un avance en el proceso, para lograr una mayor protección y respeto, a la dignidad humana de la víctima en el ámbito de la justicia penal, advirtiéndose en su propuesta la preocupación por salvaguardar la dignidad de las víctimas de los delitos en el proceso penal.

Con tal reforma se subsana el problema existente antes de ella, para que al momento de consumarse el ilícito y sobre todo cuando el ofendido falleciera, todos los familiares se sintieran con derecho a ser indemnizados por el infractor, suscitándose un problema de carácter jurídico respecto al derecho de resarcirle el daño a la persona adecuada. Constituyendo como hemos dejado asentado un avance del Derecho, que responde a la necesidad social existente y justa.

Ahora bien, si por una parte cumplio tal reforma con dar le mayor protección al sujeto pasivo del delito, como respuesta a las peticiones de la misma ciudadanía; no menos cierto resulta, que por lo que atañe a la controvertida reparación del Daño Moral que contempla el artículo 30 en su Fracción II del mismo ordenamiento legal y al que nos hemos referido en el capítulo anterior con más detalle; no hubo reforma alguna que cumpliera con otra de las grandes necesidades de la víctima del delito, como es la reparación de daño moral, la cantidad que debiera darse, establecer parámetros y no dejarlo a el arbitrio del juez, quien dependiendo de la postura que guarde ha de resolver sobre la misma, quedando sujeto el pasivo al criterio del mismo, lo que consideramos por más injusto y por ende poca protección del derecho penal y una puerta fácil para el infractor con resultados de daños no patrimoniales, haciéndose por ésta tibia forma en que el código penal abordea el daño moral, una necesidad apremiante de legislar a éste respecto; y si agregamos a lo anterior la facultad del Representante Social de aportar las pruebas tendiente a acreditar tales daños, según facultades otorgadas por el artículo 31 del código penal; también es cierto que debido a la poca importancia que se le da al daño moral y a veces al despego a los trámites judiciales que resultan incidiosos para el ofendido o la víctima en su caso, pocas veces se aporten pruebas para acreditar dicho daño, ocasionando que no sean resarcidos en los daños que sufren, sobre todo morales.

ANALISIS A LAS REFORMAS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El código adjetivo en la materia contempla en su artículo 317, la obligación del Ministerio Público de solicitar la Reparación del Daño, mismos que a la letra dice:

Art. 317.- En las conclusiones, que deberán presentarse por escrito, se fijará en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitan - do la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicable al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.

Por otro lado el artículo 9o. del ordenamiento legal antes citado, establece que:

Art. 9o.- La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño.

Fundamento anterior que otorga a los ofendidos o en su caso a los coadyuvantes la facultad de aportar pruebas durante

el procedimiento penal, que acrediten el daño para que el juez valore tales probanzas una vez que se hayan desahogado y sea posible que condene al infractor a la reparación del daño.

En el numeral 271 párrafo tercero de la ley en comento, encontramos que:

art. 271.-....

cuando se trate de delito no intencional o culposo, exclusivamente y siempre que no se abandone al ofendido, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, sin perjuicio de solicitar el arraigo domiciliario, si éste garantiza mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieren serle exigidos. igual acuerdo se adoptará, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad.

Y en el mismo artículo del párrafo noveno, Fracción III establece que:

... para obtener el beneficio del arraigo domiciliario en aquellos delitos que sean competencia de juzgadores mixtos de paz y no sean merecedores de pena mayor de cinco años.

Enmarca lo anterior, que necesariamente se llegue a un convenio con el ofendido o sus causahabientes ante el Ministerio Público, respecto de la forma en que reparará el daño causado o en su defecto cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base a una estimación de los daños causados de conformidad con los datos que se arrojen en la averiguación previa determinará dicho monto.

En éste artículo se da la facultad al Ministerio Público para que determine la cuantificación de la Reparación del Daño, en caso de que las partes no lleguen a un convenio; pero tratándose de delitos que causen un daño moral al ofendido o a la víctima, consideramos que el proceder a dicha cuantificación de daño moral se estaría haciendo apreciaciones subjetivas muy personales, en este caso del Representante Social que conozca del asunto, ante lo cual volvemos a la problemática planteada en el presente estudio respecto a la cantidad de dinero que se debe otorgar como caución para reparar dicho daño; volviendo al conflicto planteado de que no existe una disposición legal que sirva de apoyo para determinar dicho monto, o por lo menos establecer un parámetro en que podría normar su criterio, mas aún cuando se habla de daños morales.

En las reformas a estudio en el presente tema, encontramos que el artículo 556, es una de las innovaciones al código en comento, para quedar como sigue:

Art. 556.- Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

En los casos en que la pena del delito imputado rebasa el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en el siguiente párrafo de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada siempre que se cumpla con los siguientes requisitos;

I.- Que se garantice debidamente, a juicio del Juez la reparación del daño;

...

Esta disposición es la que comunmente se conoce como la libertad provisional ampliada y que de alguna forma constituye una garantía para los sujetos pasivos del delito, en virtud de que los inculcados de un delito, en busca de obtener su libertad, se ven obligados a garantizar la reparación del daño, para satisfacer los requisitos que implica obtener tal beneficio; lo que garantiza que en forma más eficaz el sujeto pasivo del delito esté en posibilidades de que le sean resarcidos a la brevedad posible los derechos que le fueron conculcados, claro está que la posibilidad de la libertad queda sujeta a la facultad discrecional del juez.

Art. 556.- Todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que correspondá al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

En los casos en que la pena del delito imputado rebasa el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en el siguiente párrafo de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada siempre que se cumpla con los siguientes requisitos;

I.- Que se garantice debidamente, a juicio del Juez la reparación del daño;

...

Esta disposición es la que comunmente se conoce como la libertad provisional ampliada y que de alguna forma constituye una garantía para los sujetos pasivos del delito, en virtud de que los inculcados de un delito, en busca de obtener su libertad, se ven obligados a garantizar la reparación del daño, para satisfacer los requisitos que implica obtener tal beneficio; lo que garantiza que en forma más eficaz el sujeto pasivo del delito esté en posibilidades de que le sean resarcidos a la brevedad posible los derechos que le fueron conculcados, claro está que la posibilidad de la libertad queda sujeta a la facultad discrecional del juez.

Es así que tal reforma constituye una cristalización de la seguridad jurídica buscada por parte de la víctima, a través de los foros de consulta y que hoy es una realidad que satisface una necesidad social.

Sin embargo la misma fracción dá facultad discrecional a el Juez para que sea el, quien determine a su juicio la cantidad que debe exhibir el infractor, lo que lo incide en el mismo error del artículo 31 del código Penal, respecto a que nuevamente se deja al criterio del juzgador determinar la caución que ha de fijar; lo que a nuestro particular punto de vista repercute en una imprecisa apreciación tratandose de daños morales, dado que por ser incuantificables según criterios de algunos juristas y de mismos juzgadores, no son tomados en consideración para fijar una caución; no existiendo dicha problemática cuando se habla de daños materiales; siendo, para el primer caso una arbitrariedad e injusticia.

Por lo que consideramos y proponemos como solución a tal problema planteado, que se legisle con disposiciones precisas sobre los parámetros en que se ha de basar el juzgador cuando se conculquen bienes de naturaleza inmaterial; no como una equivalencia por el daño sufrido, sino únicamente a manera de satisfactor, cumpliendo con tal función en forma más aproximada el dinero; y para que se cumpla con la intención de darle a la Reparación del Daño el carácter de una verdadera Pena pública.

C O N C L U S I O N E S .

1.- La Reparación del Daño es de Interés y orden Público, su exigibilidad y procedimiento son ajenos a la voluntad de los ofendidos. Se hace valer por el Ministerio Público, pudiendo darse la coadyuvancia exclusivamente para la reparación del daño, por parte del ofendido, su derechohabiente o representante.

2.- La Reparación del Daño es renunciable por el ofendido pero la renuncia no libera al responsable, ya que en tal caso el efecto que produce es que se aplique en favor de Estado. - Cuestión ésta que nosotros consideramos inadecuado, en virtud, que al activo del delito además de la pena que le corresponde por el injusto penal, se le condena dentro de las sanciones - pecuniarias al pago de la multa en favor del Estado; por tanto la Reparación del Daño en caso de renuncia del ofendido debería dar lugar a la extinción de la obligación del sentenciado, no encontrando justificación para que se subroque el Estado como acreedor, razón por la que proponemos se reforme el artículo 35 párrafo tercero del Código penal, a éste respecto.

3.- En Materia de Reparación del Daño Moral, el pago de una suma de dinero a manera de satisfactor, no implica se esté cuantificando el daño moral, pues los valores morales, como hemos venido precisando, por su naturaleza misma resultan incuantificables, pero no debe ser fundamento para que se les absuelva a los responsables de un daño con consecuencias mo -

rales.

4.- Objetamos así, las posturas obsoletas que establecen, que la entrega de una suma de dinero en aquellos delitos que vulneran daños extrapatrimoniales significa poner el precio a tan intangibles bienes; pues consideramos que la suma de dinero que se entregue al ofendido cumple una función satisfactoria, siendo el dinero lo que mejor cumple ésta función; y con lo cual evitaríamos la irresponsabilidad del activo fundamentada en la tibia legislación existente que aborda la reparación del daño moral, porque negar su existencia, sería tanto como afirmar que éste se encuentra fuera de la tutela del Derecho Penal, dejando al ofendido en estado de Indefensión.

5.- El criterio del Juez debe y es suficiente para determinar el agravio extrapatrimonial, no habiendo mayor limitación, que la postura que guarde y la naturaleza misma del acto cometido; y aunque resulta tarea difícil lograr su valoración, a manera de satisfactor exacta traducido en dinero, no menos cierto resulta que el Juez como ser humano y parte integrante de la sociedad en que nos desenvolvemos, conoce las costumbres y percibe tradiciones y perjuicios que por ejemplo aquellas acciones, hablemos de una violación, estupro, etcetera, acciones que ponen en grave desventaja al ofendido, para lograr un trato y desenvolvimiento favorable en la comunidad.

6.- Se propone legislar en materia de Reparación de Daños Morales, que justifiquen la Punibilidad de ésta, pues considere - ramos que dichos bienes, al igual que los materiales merecen - todo el foco de atención de nuestra legislación; si considera - mos que el artículo 30 en su Fracción II del Código penal los está tutelando, en consecuencia implica la protección de él, - por el Derecho.

7.- Se propone se legisle en materia de Reparación de Daños Materiales, en cuanto a que al momento en que se dicte sen tencia, el pago de ésta sea acorde a la realidad, considerando que los juicios a veces son largos y por lo tanto el daño oca - sionado al momento de desplegarse la conducta sea cuantificado, sin embargo al momento de dictarse la resolución que condene a pagar los daños, el dictámen realizado en su inicio, resulta obsoleto para el momento en que efectivamente se tiene que res tituir al ofendido en los bienes que le fueron conculcados, lo que debe contemplar nuestro derecho penal para una efectiva - reparación del daño.

8.- No es mesester que el juzgador espere a dictar sen tencia definitiva, para considerar la reparación del daño (Art. 28 del C.P.) pues la ley lo faculta a dictar oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados; sin embargo éste precepto debe tener mayor aplicación, ya que en la prác - tica es inobservada por la autoridades facultadas para hacer - la valer.

9.- Se propone legislar disposiciones que sustenten el artículo 477 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto a la forma en que el Juez habrá de despachar las medidas precautorias patrimoniales en aquellos casos en que el sujeto activo del delito se sustraiga de la acción de la justicia. Pues estando en tal caso la ley debería establecer que los bienes deberían adjudicarse al ofendido o víctima en su caso, hasta el monto que cubra la reparación y en caso de excedente, darse en favor del Estado.

10.- El Artículo 113 del Código Penal, establece el término de la prescripción pecuniaria, sin embargo adolece del defecto de no precisar con exactitud la de la Reparación, pues se limita a decir que la multa prescribe en un año, y las que no tengan temporalidad en dos años. De lo anterior podemos colocar a la Reparación dentro del mismo término de la multa por ser ambas sanciones pecuniarias, y por otro lado podemos pensar que se encuentra en la última hipótesis y por tanto prescribiría en dos años; razón por la que proponemos se reforme tal disposición, estableciendo con precisión el tiempo en que ha de prescribir la Reparación del Daño.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- Arilla, Baz Fernando. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Bogota Colombia 1990. pp. 258.
- 2.- Bereistan, Antonio. Derecho Penal y Criminología. Editorial Temis. 1986.
- 3.- Brebia, Roberto H.. El Daño Moral. Orbi Buenos Aires 1967
- 4.- Carranca, y Trujillo Raul y Carranca y Rivas R. Derecho Penal Mexicano (parte General). Editorial Porrúa. Decima septima edición, 1991. pp. 986
- 5.- Carranca, y Trujillo Raul y Carranca y Rivas R. Código Penal Anotado, Editorial Porrúa. Decimo quinta edición. 1991 pp. 993.
- 6.- Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa, Vigesimo octava edición, Mexico 1990 pp. 359.
- 7.- Castro, Juventino. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. Septima edición. México 1989. pp. 258
- 8.- Colin, Sanchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos. Editorial Porrúa. decimo segunda edición. México 1990 pp. 656.

- 9.- Garcia, Maynes Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. Cuadragésimo novena edición. pp.444
- 10.- Garcia,Ramirez Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Prontuarios del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Quinta edición. México 1988. pp. 753.
- 11.- Gonzalez, Bustamante Juan Jose. Derecho Procesal Mexicano Editorial Porrúa. Novena edición. México 1959. pp. 459.
- 12.- Guarneri, Jose. Las partes en el Proceso Penal. Editorial Jose Cajica. 1952.
- 13.- Maquez, Piñero Rafael. Derecho Penal. Editorial trillas. vigesimo novena edición. 1988. pp. 307.
- 14.- Moto, Salazar Efrain. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa. 1988. pp. 452
- 15.- Ochoa, Olvera Salvador, La Demanda por Daño Moral. Editorial Mundo Nuevo, México 1991. pp. 179.
- 16.- Pavon, Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, octava edición. México 1990. pp. 558.
- 17.- Porte,Petit Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho. Editorial Porrúa. Duodécima edición. México 1985. pp. 508.

- 18.- Preciado, Hernandez Rafael. Lecciones de Filosofia del - Derecho. Editorial UNAM, segunda edición. México 1986. pp. 313.
- 19.- Recanses, Siches Luis. Sociología. Editorial Porrúa. Decimo sexta edición. 1978. pp. 682.
- 20.- Reyes, Alfonso. Derecho penal. Editorial Temis. 1989. pp. 328.
- 21.- Rivera, Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. undecima edición. pp. 403.
- 22.- Rojina, Villegas Rafael. El Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa. México 1978.
- 23.- Silva, Silva Jorge alberto. Colección de Textos Universitarios. Editorial Harla. México 1991.
- 24.- Silva, Silva Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla, México 1990. pp. 826.
- 25.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano (Parte General). Editorial Porrúa. Quinta edición. 1983. pp. 654.
- 26.- Villoro Toranzo Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa.

27.- Zaffaroni, Eugenio Raul. Manual de Derecho Penal (parte general). Editorial Cardenas. México 1991. pp. 857.