



879309
25
23

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Facultad de Derecho
Incorporada a la

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO
Clave 8793-09

*SITUACION JURIDICA DEL OFENDIDO EN LA
REPARACION DEL DAÑO*

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

Elia Emilia Hernández Espinosa

1995

Celaya, Gto.

Diciembre de 1994

FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A MI ESPOSO:

ARTURO

De quien he recibido todo el amor y apoyo que he necesitado, para llevar a cabo la realización de mi carrera profesional y con quien he compartido todas las tristezas y alegrías, con las que me he encontrado durante el trayecto de mi vida que hemos compartido juntos.

A MIS HIJOS:

ARTURO Y DANIEL

Quienes de alguna manera han contribuido para la realización de mi educación profesional, pues durante mis estudios los privé del tiempo que debieron de haber disfrutado en mi compañía.

A MI MADRE:

EMILIA ESPINOSA VDA. DE HERNANDEZ

Quien en todo momento se encuentra presente
junto a mi, cuando más la necesito y como homenaje
a su abnegación.

A MIS HERMANOS:

Gloria,	Guillermo	Arcelia
Javier	Aracely	Joel
	Arturo	

Por todo el cariño y apoyo moral que he recibido
de ellos y por la unión que nos ha caracterizado
siempre.

A MIS SUEGROS:

RAMON Y MA. DEL SOCORRO

De quienes recibí su ayuda y apoyo desinteresado durante mis estudios, profesionales, pues sin -
ello hubiera sido difícil la culminación de mi -
educación superior.

A MIS PARIENTES Y AMIGOS:

Y a toda persona, que de alguna forma u otra, me brindaron el apoyo necesario para salir de este duro trayecto, que hoy culmina.

A MI UNIVERSIDAD

Por proporcionarme los elementos necesarios para salir a la lucha cotidiana, con una educación profesional que nos - sirve para triunfar en la vida.

A MIS MAESTROS:

Por darme sus conocimientos
; Gracias !

A MI HONORABLE JURADO EXAMINADOR:

Con afecto y agradecimiento.

I N D I C E

I N D I C E

Página

INTRODUCCION

CAPITULO I

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO PENAL	2
1.1.- ANTECEDENTES	2
1.1.2.- VENGANZA PRIVADA	2
1.1.3.- VENGANZA DIVINA	7
1.1.4.- VENGANZA PUBLICA	8
1.1.5.- PERIODO HUMANITARIO	10
1.1.6.- PERIODO CIENTIFICO	12
1.2.- DEFINICION DEL DERECHO PENAL	13

CAPITULO II

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

2.1.- SANCION PENAL	21
2.2.- CONCEPTO PENAL	22
2.2.1.- FINALIDAD DE LA PENA	26
2.2.2.- FUNDAMENTACION DE LA PENA	27
2.2.3.- CLASIFICACION DE LAS PENAS	29

2.3.-	NOCION DE MEDIDAS DE SEGURIDAD	31
2.3.1.-	NATURALEZA JURIDICA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	36
2.3.2.-	DISTINCION DOCTRINARIA ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD	39
2.3.3.-	CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	40
2.3.4.-	PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN NUESTRA LEGISLACION	43

CAPITULO III

3.1.-	REPARACION DEL DAÑO EN MATERIA PENAL	
3.1.1.-	ANTECEDENTES HISTORICOS Y DOCTRINARIOS	58
3.2.-	SITUACION JURIDICA DEL OFENDIDO EN EL PROCESO	70
3.2.1.-	FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO	71

CAPITULO IV

ASPECTO CIVIL DE LA REPARACION DEL DAÑO EN
NUESTROS CODIGOS

4.1.-	LA REPARACION DEL DAÑO EN NUESTROS CODIGOS	82
4.2.-	REPARACION DEL DAÑO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE	90
4.2.1.-	CONCEPTO DEL DAÑO EN GENERAL	90
4.2.1.1.-	Concepto de Daño Material	93
4.2.1.2.-	Concepto de Daño Moral	94

4.3.-	CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PENAL	107
4.3.1.-	RESPONSABILIDAD EXIGIBLE A TERCEROS	109
4.4.-	SANCION PECUNIARIA	114
4.4.1.-	CONCEPTO DE MULTA	116
4.4.2.-	CONCEPTO DE REPARACION DEL DANO	118
4.4.3.-	EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	120
4.5.-	LA REALIDAD SOCIAL DEL OFENDIDO	126
	CONCLUSIONES	130
	BIBLIOGRAFIA	140

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

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

La reparación del daño en materia penal, podemos considerarla como resultado del avance que la era moderna ha exigido a la ciencia del Derecho Penal, teniendo diferentes manifestaciones a través de las distintas épocas que han obligado la constante evolución del Derecho Penal.

A resultas de la apreciación de la situación de desventaja que irremediamente afronta la persona ofendida en los hechos delictuosos, tiene como resultado el presente análisis y las proposiciones que el mismo contiene.

Tomando en cuenta el proceso evolutivo de que ha sido objeto el Derecho Penal y de que, del mismo se desprende la necesidad inminente de proteger jurídicamente al ofendido del delito, lo cual se ha ido logrando de manera por demás paulatina, de esta forma en su momento se establecieron limitaciones a la venganza privada, teniendo como resultado el implante al Derecho Penal del sistema de composición, consistiendo éste en el pago de una cantidad que hace el delincuente en favor del ofendido para que éste no ejercite su derecho de venganza sobre el agresor.

También el Derecho Romano contiene la Ley Aquilia, que

no era otra cosa que el reconocimiento de la obligación a la Reparación del Daño por el culpable en un hecho delictuoso, causado a una persona, siempre y cuando se hubiere cometido dolosamente.

En la actualidad a la Responsabilidad Civil surgida de un hecho delictuoso, se le ha otorgado el carácter de pena pública y en general para todos los delitos, y es erróneamente ejercitada de oficio por el Agente del Ministerio Público como representante social al ejercitar su acción penal, y señalado erróneamente porque el ofendido del delito merece la oportunidad de ser parte en el Procedimiento Penal para defender y representar sus propios intereses, los cuales en ningunas manos van a estar mejor representadas o defendidas, que en las del propio titular del derecho.

Al llevar a cabo este trabajo que lleva como título SITUACION JURIDICA DEL OFENDIDO EN LA REPARACION DEL DAÑO, he tenido como inquietud principal la de presenciar la real y constante situación de desamparo que involuntariamente viven estas personas, dependientes siempre en la defensa de sus intereses, de la actividad Ministerial, por lo que si se les concediera a los ofendidos, como a los inculpados del delito, la posibilidad de la defensa de sus intereses como se concede al inculpadado, por-

aberrante que parezca esta situación, los intereses del ofendido del delito estarían mejor representados que como se encuentran actualmente, en manos del Ministerio Público, porque es indudable que igual de aberrante debió haber parecido en sus orígenes que el inculpado del delito fuere defendido por un particular.

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL
DERECHO PENAL

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO PENAL.-

1.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.-

En épocas primitivas cuando el particular no tenía conciencia plena del derecho, éste se encontraba en una situación totalmente anárquica y al sentirse ofendido, se hacía justicia por su propia mano; justicia que en la mayoría de los casos debería ser equitativa, y si se excedía de la misma, impulsado por el sentimiento de venganza, se provocaba de esta manera, una nueva ofensa, la cual, en la misma forma que la anterior tendría que ser reprimida por el que, de esta forma, había pasado de ser ofensor a ofendido.

1.1.2.- VENGANZA PRIVADA.-

El principio de la venganza privada, afirman los penalistas, tuvo inicial vigencia en los tiempos más remotos de la historia de la humanidad. El hombre de conformidad con su rudimentaria contextura psíquica y física, actuaba libre y espontáneamente, sin que existiera un poder público o de otra índole que limitara la esfera de su actuación y le impusiera sanciones como consecuencia de su indebido obrar. En estas épocas prehistóricas, el hombre actuaba y reaccionaba por el impulso de sus libres instintos (reproducción y conservación). Todo era admitido en el libre juego de las fuerzas físicas y humanas; al ataque vio-

lento correspondía similar reacción, siendo el límite de la causación del daño la fuerza de los contendientes.

Posteriormente, y mediante el instinto social, el hombre formó grupos, ya no vive aislado, sino que se siente profundamente unido a otros seres de su idéntica naturaleza por el vínculo de la sangre. Así se forman sucesivamente las familias, los clanes y las tribus. La venganza ya no es individual o privada, sino gremial o social: ante la ofensa causada a un individuo, el grupo social al cual pertenece asume la venganza, la cual recaía contra el ofensor del grupo contrario o contra cualquiera de sus miembros. (1)

Cada persona procuraba hacerse justicia por su propia mano, causando un daño idéntico al que se le había ocasionado. Era ésta, la primera concepción de la Justicia, en la que era indiscutible la responsabilidad objetiva, a veces, sin ninguna relación causal, de acuerdo con lo que hoy entendemos por esa relación, se había atenuado un tanto, mientras cobraba cierta vida la idea de responsabilidad objetiva.

Ese uso de la venganza privada fue cobrando, por su persistencia, jerarquía institucional más orgánica. Lo que al principio fue impulso, se transformó en derecho y de esta manera,

con posterioridad, apareció la llamada LEY DEL TALION, EL CODIGO HAMBURABI, EL MANU, EL CODIGO DE UR-NAMU, etc.

Por razones de naturaleza, las tendencias del hombre a encontrar un medio social que garantice paz y tranquilidad para él y para los suyos, se trató de suprimir enérgicamente la mencionada anarquía, creando las normas de derecho.

Hasta este momento histórico dominó exclusivamente la llamada venganza privada, ejecutando primeramente y en forma personal el ofendido y, posteriormente, ejecutando el estado. A este Instituto se le conoce como COMPOSICION, empezando por ser voluntario, para transformarse posteriormente en legal, el cual al ir evolucionando las diversas culturas, se vio en la necesidad de ir sustituyendo el tipo de sanción por un ataque al patrimonio y no ya de las personas. En este orden de conceptos se pensaba en la posibilidad de que el OFENDIDO renunciara a la venganza, mediante el pago de una suma de dinero. El uso reiterado de esta forma de renuncia a la venganza, presionará para que se convierta en Ley, de ahí en adelante se fue efectuando el patrimonio de las personas hasta el actual estado de las cosas.

Es indudable que con el antiguo estado de las cosas, los fuertes y poderosos, que eran una minoría, y los no privile-

giados una mayoría, buscaron su defensa en las normas de derecho que impusieron e hicieron respetar a costa de una lucha incesante; este sentimiento popular de temor general a un estado anárquico, se reflejó en el proceso penal en formación, en donde existía un sistema acorde con el Estado General de las Cosas, en donde se les permitía las pesquisas, las dilaciones anónimas, etc. Como esa situación favorecía a aquéllos que mayor número de medios tuvieran para sostenerse, se impuso la idea de imponer a la comunidad las pesquisas de los actos cuya comisión fuese delictuosa, con el objeto de impedir que se cometieran verdaderos actos de injusticia, los cuales eran frecuentes para la inquietud de la sociedad.

Como ya anotamos, los antecedentes históricos de la reparación del daño, así como las Leyes y Códigos de la Antigüedad, nos hablan de cierta indemnización que debería pagar el responsable de un hecho que éste haya ocasionado. Es prudente señalar, a manera de ejemplo, que en la Ley de las Doce Tablas, en la antigua Roma; por la fractura de un hueso a un hombre libre, la reparación del daño consistía en el pago de 300 ases: a un esclavo su pago como reparación del daño consistía en la cantidad de 150 ases, de acuerdo con la fracción que se menciona, la indemnización que recibía el OFENDIDO como pago de la reparación del daño, participaba con carácter de PENA PUBLICA.

En la antigüedad, como ya se mencionó, la reparación del daño toma el carácter de venganza privada de parte del OFENDIDO, causando un daño igual o mayor al que le habían inferido, contrario a lo que disponía la LEY DEL TALION, en su apotema del ojo por ojo y diente por diente. De esta misma manera ordenaba el Deuteronomio TOMAREIS VIDA POR VIDA Y PIE POR PIE.

También los egipcios revelan algunas de sus exclamaciones de venganza en sus papiros NO MATES PARA QUE NO TE MATEN; EL QUE TE MATE SERA MUERTO.

La venganza privada se convirtió en odios familiares y, por encadenamiento lógico de pueblos y ciudades, organizándose con motivos fútiles grandes matanzas.

Roma, desde la antigüedad, se ha distinguido como uno de los pueblos que han tenido una organización más firme en su Derecho Penal, ahí se ven consagrados la Venganza Privada, El Talión y La Composición; respecto a las penas, no tenían carácter sacral ni religioso y existía una menor crueldad en la ejecución de las mismas; los romanos tenían como tendencia principal, la de hacer público su Derecho Penal, posteriormente se establecían los Delitos Públicos, que eran los que atacaban directa o indi-

rectamente a la organización pública o a la Seguridad del Estado, por otra parte, se establecieron los Delitos Privados cuando se causaba daño a los particulares.

La característica principal de este Derecho, era su índole subjetiva, porque se tomaba en cuenta la intención del delincuente, lo que él quiso hacer; se establecieron penas como: La de muerte para los delitos graves; destierro, trabajos forzados, azotes, etc, para los demás delitos.

En el Derecho Penal Germánico, en principio existía la venganza privada, también en la composición, poco a poco fue evolucionando hasta que existió el Estado para el establecimiento de la paz; la característica de este Derecho era la responsabilidad objetiva, daba mayor importancia al daño causado por el delito.

1.1.3.- VENGANZA DIVINA.-

La transformación de las ideas religiosas repercutió hondamente en la concepción que se tenía de la venganza. En este período, el delito era considerado en sus consecuencias como una ofensa a la divinidad; la represión tendía a aplacar al Dios irrito por el delito cometido: sólo con la aplicación del-

castigo se restablecía la tranquilidad social al desvanecerse la amenaza de la deidad ofendida. En este sistema teocrático, los sacerdotes aplicaban las penas en nombre de los dioses, y la expiación del infractor purificaba su alma del daño cometido.

El Derecho Canónico ha influido grandemente en el Derecho Penal Romano, superándose en cuanto a su cometido, poniendo fin a las guerras privadas y a las penas infamantes de esa época que se imponían a los responsables de los hechos delictuosos como la Tregua de Dios y el Derecho de Asilo.

Se caracteriza el Derecho Canónico, porque la responsabilidad depende por lo general de la culpa, consideraban al delito como pecado, y la pena como una penitencia que tenía carácter retributivo, se pretendía por todos los medios la corrección del delincuente. (2)

1.1.4.- VENGANZA PUBLICA.-

Una vez que se hubo organizado el Estado, este tuvo como finalidad principal mantener por todos los medios posibles la tranquilidad pública, arrancando así a los ofendidos el derecho a la venganza. Por otra parte, el Estado delegó en los Jueces la administración de justicia, quienes observando normas-

de carácter procedimental fijaban la pena al delincuente, sobre los que influían los privilegios y las castas, existía una verdadera desigualdad social, pues a los nobles se les imponían penas más suaves que a los plebeyos.

El Estado constituyó el exclusivo organismo impositor y ejecutor de las penas. La Venganza Pública ocupó así el lugar de la Venganza Divina.

La situación política y social que prevalecía (despotismo ilustrado) en esta época, caracterizada por el dominio ejercido sobre la masa del pueblo por un grupo de políticos y privilegiados, se manifestó hondamente en la administración de la justicia. La represión penal fue inhumana y desigual. Las leyes consignaban severidad cruel en la pena aplicable al responsable; delitos leves eran sancionados con extrema dureza. El poder público protector de aristócratas, imponían inhumanos sistemas de ejecución con el afán de intimidar a las clases bajas y mantener así el indeseable gobierno.

Durante esta época las víctimas sufrían terribles calamidades, ya que se crearon penas muy crueles, como la de muerte con agravación, mutilaciones, torturas, los azotes, los palos, confiscación de bienes, entre otros.

La injusta desigualdad caracterizó la administración de la justicia; los nobles eran favorecidos con sanciones leves o con la impunidad, los pobres eran víctimas de innumerables crueldades. Con esa tendencia protectora a las clases privilegiadas, se concedió a los juzgadores amplias facultades para responsabilizar a los individuos por delitos aun no previstos en las leyes; ésto ocasionó la más injusta de las arbitrariedades. (3)

Esta situación tan inhumana de penas arbitrarias, la desigualdad entre ricos y pobres, nobles y plebeyo, prevaleció en casi todos los países hasta fines del siglo XVIII.

1.1.5.- PERIODO HUMANITARIO.-

Es otra etapa del Derecho Penal. Caracterizada por la revolución en el ámbito filosófico, denominada iluminismo, que fue promovida por ideas renovadoras de Loke, Hobbs, Spinoza, Bacon, Pufendorff, Rosseau, Diderot, Montesquieu, Voltaire y otros, las cuales influyeron notablemente no solo en lo social y en lo político, sino también en la humanización de los sistemas punitivos. Estos novedosos pensamientos liberales vertidos por los egregios enciclopedistas, se reflejaron por lo que al Derecho Penal atañe, en la distinguida y valiosa obra de César Bonnesana, Marqués de Beccaria (1774) titulada "Dei Delitti e Delle Pene",

que constituyó el pórtico a la época científica del Derecho Penal. En este libro, su autor enérgicamente combate las crueles e infamantes penas que se ejecutaban; reprueba la aplicación de suplicios y tormentos; pugna por la proscripción de la pena de muerte. Protestando contra el libre ejercicio del Arbitrio Judicial, para juzgar a los delincuentes y contra la severidad de las penas injustas; en su obra *De Deberes y las Penas*, expresa sus ideas inspiradas en el sentir de su época y en cuyo contenido se encuentran capítulos destinados a la parte general del Derecho Penal y diversas ideas sobre el sistema probatorio, también se ocupó de los delitos en particular y la forma de prevenirlos; a Beccaria se le considera el fundador del principio **NULLUM CRIMEN, NULLUM POENA SINE LEGE**, así como de otras garantías personales, tales como la garantía procesal, la suspensión de las torturas, restricción de las penas a los límites de la necesidad; la obra de Beccaria se ha considerado como punto de partida de la Legislación Penal moderna y además fue el iniciador de las Doctrinas de la Escuela Clásica. Sostiene que: Las penas deben ser públicas, prontas, necesarias, proporcionadas al delito y nunca atroces. Admitió, además, la protección del delincuente, mediante el respeto de específicas garantías procesales.

En este periodo hubo un acontecimiento de fundamental trascendencia que viene a acentuar el carácter individualista y-

fue la Revolución Francesa con la que se logra que las penas sean fijadas de antemano por la Ley; que cada delito tenga señalada la que le corresponde obligando con ello al Juez a no imponer otra que las legalmente establecidas.

Otro movimiento de evidente importancia en los sistemas penitenciarios, fue el desplegado por Howard en Inglaterra. Este filántropo, visitó las prisiones de casi todos los países europeos, informándose y recabando datos sobre sistemas empleados y tratamientos impuestos a los delincuentes. Sus experiencias culminaron en su libro titulado *The State Of The Prisons In England*. En él describe las terribles condiciones de vida de los reos, sus penurias físico-morales y la insalubridad de las prisiones. Como consecuencia de lo anterior propuso las medidas idóneas que a su juicio exigían observarse en el tratamiento de los presos: clasificación o separación correcta de los reos, enseñanza de la religión, sistemas apropiados de trabajo, satisfactorias condiciones higiénicas y un régimen alimenticio adecuado. Con Howard se inició la reforma penitenciaria tendiente a humanizar el sistema de ejecución de las penas. (4)

1.1.6.- PERIODO CIENTIFICO.-

El periodo científico se caracteriza por la transforma-

ción que sufre el concepto de la justicia en el campo del Derecho Penal, puesto que se considera el delito como efecto de complejos factores: La miseria, los vicios, la degeneración de las costumbres, tomando en cuenta todos los factores tanto físicos como sociales, que contribuyen a su producción. Se estudia el delito como fenómeno social, se estudia al delincuente y por lo tanto a las medidas más eficaces para combatirlo, en este periodo la pena no es el fin, sino el medio para la corrección y la readaptación del delincuente.

A partir de entonces se impone el principio de la legalidad de la pena, y en los Códigos Penales que van surgiendo se fijan los hechos considerados como delitos y la correspondiente pena. Por lo tanto la sanción penal no persigue, como antes, una venganza ni una expiación, sino que tiene como principal objetivo, la readaptación del delincuente intimidándolo por medio de la prevención social. (13)

1.2.- DEFINICION DEL DERECHO PENAL.-

El Derecho Penal, rama del Derecho en General, encuentra su plena justificación en la finalidad del Estado que tiende a preservar el orden social. De la necesidad de salvaguardar-

bienes de carácter preponderantemente social y proteger elevados intereses personales y humanos, ha surgido el Derecho Penal que mediante la amenaza y aplicación efectiva de las penas, tutela tales bienes.

Estos valores que custodia competen directamente a la sociedad, por lo que, su quebranto no sólo afecta en forma personalísima al ofendido, sino que también a la comunidad; por ello está fuera de su tutela bienes de interés eminentemente individual, los cuales quedan reservados en su esfera protectora a las normas de Derecho Privado en general.

De lo anterior se induce que el Derecho Penal está impregnado de un mínimo de ética-social, al reconocer en sus diversas disposiciones, supremos bienes que a la vez procura su manutención.

Las sanciones determinadas para cada delito en particular que tienen el carácter de penas, se estiman de mayor energía que las consignadas por otras disciplinas jurídicas. Lo anterior se funda en los altos valores que preserva y que la misma organización social exige su respeto.

De lo expuesto concluimos: El Derecho Penal estudia el

delito, las penas y medidas de seguridad.

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público, se le puede definir desde el punto de vista subjetivo y objetivo.

- Desde el Punto de Vista Subjetivo: Es la facultad o derecho que tiene el Estado de castigar.

- Desde el Punto de Vista Objetivo: Es la Ley Penal en sí misma, está constituida por normas que determinan los delitos; las penas que el Estado está facultado de imponer a los delincuentes y al mismo tiempo para establecer las medidas legalmente procedentes para prevención de la criminalidad.

Otros autores como Celestino Porte Petit nos dice: Derecho Penal Subjetivo es la facultad del Estado para determinar los delitos, las penas y medidas de seguridad.

a).- DERECHO PENAL OBJETIVO Y SUBJETIVO.-

Derecho Penal Objetivo y Subjetivo es el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y determinan las penas y medidas de seguridad. Es el cúmulo de disposiciones jurídicas dictadas por el Estado y que constan en el cuerpo legal punitivo.

Es Derecho Penal Subjetivo la facultad que el Estado tiene de imponer penas; es el derecho de castigar (jus puniendi). Al Estado, que es soberano, le corresponde la función punitiva, por eso fija las sanciones y las aplica. Pero esta facultad de castigar, de imponer las penas no es absoluta, sino que encuentra sus límites en la propia ley. El Derecho Objetivo es la medida del Derecho Subjetivo. (5)

Ambas nociones tradicionales integraban hasta hace poco el concepto, comúnmente admitido, del Derecho Penal. Más la evolución realizada en éste durante los últimos años ha revelado la importancia de ciertas medidas de combate contra la criminalidad (medidas de corrección y de seguridad) de carácter esencialmente preventivo. La gran importancia que aquellas medidas han adquirido en la doctrina y en las legislaciones obliga a incluirlas en la noción o definición del Derecho Penal. Por tanto en el campo de éste, que aunque animado de un sentido ético se propone la obtención de fines prácticos, además de las normas relativas al delito y a la pena, entran también las medidas de seguridad. Así que el Derecho Penal en su aspecto subjetivo habrá de definirse como el Derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad, y en su sentido objetivo como el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las

penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados.

Sólo el Estado es titular del Derecho Penal. Definir los delitos, determinar las penas y las medidas de seguridad, imponerlas y ejecutarlas es exclusiva facultad suya, fuera del Estado no hay verdadero derecho penal.

Las normas penales se dirigen a todos los individuos sometidos a la ley penal del estado, sean o no ciudadanos, imponiéndoles la ejecución o la omisión de un determinado hecho. Es indiferente que se trate de imputables o inimputables (locos, menores, etc), pues el derecho penal en su concepción presente establece y determina no sólo las normas relativas a las penas (medidas reservadas a los imputables), sino también las referentes a las medidas de seguridad (medios de protección social aplicables a los inimputables: locos, menores, etc).

Las normas penales se dirigen también a los órganos del Estado encargados de la aplicación y ejecución de las penas y de las medidas de seguridad a los que impone el deber de aplicarlas y ejecutarlas.

La noción del Derecho Penal, que acabamos de exponer,-

como conjunto de normas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad, se refiere a la sustancia de este derecho, pues delito, pena y medida de seguridad, son los elementos sustanciales de la disciplina penal. Dichas normas integran el llamado Derecho Penal Sustantivo.

Pero tales normas no pueden ser aplicadas por los jueces y tribunales de un modo arbitrario sino conforme a otros preceptos o reglas, dictados también por el estado, que determinan la forma de aplicación del Derecho Penal Sustantivo.

Estas normas formales regulan las investigaciones y actuaciones que ha de realizar la justicia criminal para descubrir y comprobar la existencia de los delitos y aplicar a los delincuentes las sanciones (penas y medidas de seguridad) establecidas. Su conjunto constituye el procedimiento penal o Derecho Penal Procesal.

No obstante la diferencia existente entre el ordenamiento penal sustantivo y el ordenamiento procesal, diferencia no sólo teórica sino de carácter práctico, hállanse a veces preceptos de carácter procesal en la ley penal sustantiva y viceversa (v.g. los preceptos de los artículos 443, 450, 452, 466, 467 del Código Penal que son de carácter procesal, el del artículo 420-

de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es de carácter sustantivo).

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO I

- (1) CORTES Ibarra, Miguel Angel
Derecho Penal Mexicano Pág. 13-28
Porrúa Hermanos y Cia., S.A.
México, D.F. 1971
- (2) ARILLA Bas, Fernando
El Procedimiento Penal en México
Editorial Kratos, S.A. de C.V.
México, D.F. 1981
- (3) FRANCO Sodi, Carlos
El Procedimiento Penal Mexicano
Editorial Porrúa, S.A. 3ª Edición
México, D.F. 1954
- (4) CARRANCA y Trujillo, Raúl
Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1980

CAPITULO II

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

II.- PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.-

2.1.- SANCION PENAL.-

El concepto de sanción penal tiene un sentido muy amplio, porque en él se expresan todas las posibles consecuencias jurídicas de finalidad intimidatoria y de readaptación, que como consecuencia de cualquier hecho que sea considerado como delito reconoce el Derecho Penal.

Este término comprende tanto la pena como las medidas de seguridad, teniendo como finalidad la intimidación y readaptación del delincuente, quedando excluida la responsabilidad civil que por ser consecuencia del delito, también está excluida en el Código Penal, pero sin tener esta carácter intimidante ni de readaptación.

Se ha tratado de explicar el contenido y la finalidad de la sanción penal, algunos autores lo explican haciendo referencia a una sanción como reacción social del Derecho Penal. puede aplicarse a una persona que ha cometido un delito; por otra parte, existen autores que rechazan esta afirmación arguyendo que, reacciones sociales existen muchas, y que tanto la pena como las medidas de seguridad, son consecuencias jurídicas que el ordenamiento de un país declara respecto a ciertas conductas consideradas como delitos.

En la actualidad, la sanción penal no significa reacción de ninguna clase, sino que toda sanción, cualquiera que sea su índole, debe ser referida no solamente al resultado producido, sino que se debe atender conjuntamente con la persona que lo ha causado, haciendo una valoración de los dos aspectos, considerando al agente de la infracción y al resultado íntimamente entrelazados formando una estructura.

La valoración del delito no es solamente la valoración de una conducta, sino también de lo que ésta provoca, así como la índole y la finalidad del Derecho, que juntas forman un todo.

2.2.- CONCEPTO DE PENA.-

Comúnmente la pena ha sido considerada como un mal que se impone al delincuente por haber ejecutado un acto considerado como delito, por ser contrario a la Ley.

Para la Escuela Clásica, la pena es un mal. Raúl Carranca y Trujillo, en su libro de Derecho Penal nos dice: "Que para Francisco Carrara, a quien se le ha considerado como el máximo representante de esta Escuela, la pena es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resul-

tado de dos fuerzas: La Física y la Moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia; para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable". (1)

Para la Escuela Clásica, la pena es la Retribución, ésto es, una privación de los bienes jurídicos que hace el Estado en contra del delincuente con arreglo al acto culpable o por el mal que éste ha causado a la sociedad, según Mezzger "es la imposición de un mal adecuado al acto". (2)

La Escuela Positiva al contrario de la Escuela Clásica, partiendo del principio de que el delito más que reprimirlo debe evitarse, considera a la pena no como retribución, sino como una medida de prevención; es el instrumento de la defensa social frente a los delincuentes.

Entre los Positivistas está Garófalo que dice: "La pena debe adaptarse no a la gravedad del delito, como lo hacía la Escuela Clásica, no al deber violado según Rossi, no a la spinta criminosa como lo decía Romagnosi, sino de acuerdo a la temibili-

dad del delincuente". (3)

Para otros autores tales como Florian, Roeder y Dorado Montero, afirman: "Que la pena no es un mal, que lo es únicamente para aquéllos que ven en ella un acto exclusivamente anterior, pues bien sabido es que el mal no es un fin sino un medio para obtener fines socialmente útiles". (4)

Carranca y Trujillo nos dice: "Que la pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social". (5)

Eugenio Cuello Calón nos dice: " Que la pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una Sentencia, al culpable de una infracción penal ". (6)

En si, podemos decir, que la pena tiene un doble aspecto, el de prevención y el de represión, los dos intimamente relacionados, no se podría concebir el uno sin el otro, porque la prevención implica una amenaza y la represión constituye una ejecución, o sea la consecuencia o el complemento de la amenaza.

La Prevención Penal, puede ser general o especial:

a).- **La Prevención General.**- Consiste en que la amenaza, esto es, la pena que el estado incluye en el Derecho para todas aquellas personas que cometen actos contrarios a él, constituye una acción psicológica en los individuos con el propósito de que se abstengan de realizar determinados hechos y poder mantener el orden jurídico establecido por el Estado.

b).- **La Prevención Especial.**- Significa que la pena que se ha de imponer, debe tener eficacia preventiva para evitar nuevas y futuras transgresiones a la Ley Penal. Teniendo en cuenta como principal objetivo la readaptación del delincuente a la vida social, como se ve en este caso, se trata de un capítulo especial del Derecho Penal, que enriquecido por los progresos de la Psicología y de la Psiquiatría, recomiéndase la renovación de los sistemas penitenciarios para la mejor comprensión y estudio de las causas generales de la delincuencia.

La represión o sea la ejecución, se hace efectiva por medio de los órganos Jurisdiccionales del Estado, fundándose éstos en un procedimiento prefijado en contra del delincuente, desde este punto de vista se admite una valoración prudente y adecuada de las magnitudes penales y se valora también el bien-

jurídico al que la pena se vincula, esto da lugar a calificarse como contradictoria la tesis que sostiene que el Derecho Penal tiene como función principal, la de suprimir los delitos, así como también es erróneo el criterio que sostiene que el aumento inmoderado de las penas, es un remedio eficaz contra el crimen, con respecto a éste se ha comprobado que tales sanciones son las menos eficaces, no siéndolo las penas de tipo psicológico y el sistema que representa las penas justas y equitativas.

En la actualidad la pena aun es considerada como el mal infligido legalmente al delincuente como consecuencia del acto considerado como delito y derivado del proceso correspondiente, es un mal que el Juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al actor, ya no se atiende a la moralidad del acto, sino que se toma en consideración la peligrosidad del delincuente y por lo consiguiente la defensa de la sociedad.

2.2.1.- Finalidad de la Pena.-

Varios tratadistas se han ocupado del estudio de la pena y su finalidad, entre ellos nos encontramos a Carrara quien consideró que el fin de la pena no consiste en que se cumpla la justicia y que el ofendido sea vengado, tampoco consiste en que-

el daño que sufre el ofendido sea reprobado, ni que los ciudadanos sean intimidados, ni que el delincuente expie el delito cometido, ni que se obtenga su enmienda, sino que Carrara considera que todas estas situaciones puedan ser consecuencia accesoria de la pena y aun algunas de ellas, pueden ser deseables; considera que el fin primordial de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad.

Eugenio Cuello Calon nos dice: Que la pena no tiene un fin de venganza, ni espera a anular el delito cometido, su finalidad es meramente preventiva, impedir que el reo cometa nuevos delitos y evitar que los demás le imiten en el porvenir.

2.2.2.- Fundamentación de la Pena.-

La pena se justifica fundamentalmente por constituir un medio indispensable para la conservación del orden social existente. Han existido diversas teorías que tratan de justificar la pena, las cuales podemos dividir en:

- ABSOLUTAS
- RELATIVAS
- MIXTAS

- **TEORIAS ABSOLUTAS.**- La pena es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez, se clasifiquen en:

- REPARATORIAS
- RETRIBUCIONISTAS

La teoría de la retribución considera que el delito es un mal en sí mismo irreparable y por consiguiente, la pena es el castigo que merece el delincuente; de la retribución existen dos aspectos fundamentales:

- La Retribución Moral
- La Retribución Jurídica

La teoría de la retribución dice que el delito es susceptible de satisfacción y la pena el único medio de lograrlo, porque ésta expia y purifica la voluntad inmoral que engendró el crimen.

- **TEORIAS RELATIVAS.**- A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como fin, las relativas la toman

como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es asignar a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

- **TEORIAS MIXTAS.**- Estas teorías intentan la conciliación de la Justicia Absoluta, con una finalidad. De todas las teorías mixtas, la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una Justicia Absoluta y una Relativa. Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena, considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un Juez legítimo, pues es lícito preveer y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad. (7)

2.2.3.- Clasificación de las Penas.-

Las penas pueden clasificarse según el modo como realizan su función, de acuerdo a la gran variedad que ha venido adoptando la tendencia moderna y los tratamientos penales de igual modo que las tendencias van de lo complejo a lo simple y-

de lo simple a lo complejo, pero siempre arrancando de la unidad, clasificación que parte de la diversificación que registra la historia del delito.

Carrara, clasificó las penas en:

- CAPITALES
- AFLICTIVAS
- DIRECTAS
- INDIRECTAS
- INFAMANTES
- PECUNIARIAS

Reconociendo subdivisiones en algunas de estas especies; y sigue diciendo que: "Otras clasificaciones distinguen entre penas intimidantes, correccionales y eliminatorias" (8). Atendiendo a su naturaleza podemos dividir las sanciones, en: Corporales, contra la libertad, pecuniarias, contra ciertos derechos; y parte de las medidas de seguridad; clasificación que no desconoce la razón de ser, de las anteriores.

Manifiesta también que: "Entre penas principales (que se imponen independientemente de otras) y accesorias (que se asocian a las primeras): éstas pueden ser también simultáneas o

subsiguientes (Liszt)". (9)

2.3.- NOCION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.-

Hasta el siglo pasado y en el campo de las concepciones doctrinales, la pena era el medio básico utilizado por la sociedad en su lucha contra la delincuencia y en forma mas o menos intuitiva se establecieron medidas de ulterior protección contra el crimen. La Escuela Clásica habia constituido y sistematizado la teoria del delito y de la pena objetiva dada en los Códigos Penales y basada en la imputabilidad y responsabilidad moral del hombre como sujeto abstracto, idéntico en el ser y obrar a sus semejantes y solo diferentes en el grado de malicia actualmente en el delito. La Escuela Clásica establecia una relación social en contra del delito como ente juridico, la pena aplicada y ejecutada de acuerdo con su sistema de normas referidas al hombre que era responsable moralmente. Las penas entendidas conforme a la concepción clásica, no bastan por si solas para luchar contra la criminalidad y por lo tanto asegurar la defensa de la sociedad, pues consideraban que no podian imponer a las personas normales y a los menores, sino que éstos estaban como inimputables, poco a poco fue aceptándose la existencia de las providencias que careciendo de la esencia penal tienen, no obstante, la característica de ser ajenas al Derecho Penal, eran medios enca-

minados a evitar la comisión de futuros delitos.

Estas medidas eran aplicables a los menores delincuentes para su reeducación, los enfermos mentales quedaban confinados, después se establecieron medidas contra ciertas especies de delincuentes, como los habituales y peligrosos. Surge así al lado de las penas las medidas de seguridad que vienen a complementarlas y reafirmarlas.

La Escuela Positiva, por el contrario de la Escuela Clásica, teniendo un principio defensista, preventivo y al advertir la existencia de criterios universales comunes a cuantos viven en sociedad tendió a las reacciones sociales en relación directa con la situación individual del ser delincuente y con su peligrosidad, estableciendo medidas aplicables en ese criterio, para todos aquéllos que cometieran un hecho previsto por la Ley, como delito.

De la coincidencia de los ámbitos de aplicación de estos conceptos, surgió en la doctrina la necesidad de las medidas de seguridad, ya que es preciso para la aplicación de la pena la normalidad del agente, ello, con el objeto de cumplir sus fines propuestos y ser, por lo tanto eficaz, ya que si no existe la normalidad en los infractores de la Ley, es necesario recurrir

a otros medios para luchar directamente contra la criminalidad, que no es otra la finalidad del Derecho Penal.

En relación con la naturaleza de las medidas de seguridad, varios autores se han ocupado de ello, entre los cuales podemos hacer una clasificación de criterios:

- UNITARIOS
- DUALISTAS

Entre las doctrinas unitarias, tenemos el pensamiento de los positivistas, que decían que los conceptos medidas de seguridad y pena, quedan esencialmente identificados, y toda distinción filosófica y jurídica es considerada artificiosa y hasta ineficiente. En esta forma, según el criterio de la Escuela Positiva, locos y cuerdos, adultos y menores, quedan sujetos al imperio de la Ley Penal y sometidos en caso de antisocialidad, a una sanción que varía en su aplicación, pero que es única en su concepto y en su fin, que es la defensa de la sociedad.

Enrique Ferri, principal exponente de la Escuela Positivista, opina que no es posible establecer una diferencia substancial entre penas y medidas de seguridad, ya que ambas se identifican en su fin, y que lo único a que pueden llegar, es a-

establecer una diferencia puramente formal. (10)

Entre las doctrinas dualistas, tenemos la teoría del cumplimiento del fin en tiempo diverso. El fin único del Derecho Penal, es el que considera influido, cuando se refiere a las penas y medidas de seguridad, es la defensa jurisdiccional de la sociedad contra la delincuencia, quedando así sometidos a su esfera de acción, todos aquéllos que infringen la norma. En este concepto, serán dos tiempos: Uno, basado en que el fin se actualiza en forma represiva y otro futuro en que lo hace en forma de prevención social; el primero de estos tiempos pertenece a las penas y el segundo a las medidas de seguridad.

Específicamente son penas los medios coactivos utilizados en la represión del delito; y medida de seguridad las que corresponden a una función preventiva.

En síntesis, la represión y prevención inmediata, quedan fundidas en un solo ordenamiento jurídico-penal, aunque con distinción clara de penas y medidas de seguridad.

Finalmente existen diversas doctrinas intermedias, las que tratan de conciliar las corrientes anteriores, diciendo: Que el Dualismo no tiene razón de ser ya que penas y medidas de-

seguridad sufren recíprocamente interferencias, porque retribución y necesidad, utilidad y justicia, no corresponden exactamente al contenido de pena y medida de seguridad; estas doctrinas se muestran partidarias, no de un sistema de sanción criminal único, sino de que se sustituya el sistema de duplicidad por el de sustituibilidad.

Así por último se emplea una sola palabra para contener las nociones de pena y medida de seguridad; esta palabra es la de sanción.

Ignacio Villalobos nos dice en su libro de Derecho Penal, que, la distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma de retribución, las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Posteriormente deben considerarse como penas, la prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, la marca, la mutilación, etc.

Acertadamente señala Villalobos, que no deben ser confundidas las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia: éstos son actividades del Estado-

referentes a toda la población y en muchos casos tiene un fin propio, ajeno al derecho penal, aun cuando redunden en la disminución de los delitos, como la educación pública, el alumbrado público de las ciudades o la organización de la justicia y de la asistencia social; las medidas de seguridad, en cambio, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica. (11)

Carranca y Trujillo manifiesta y con toda razón, "que es obvio de advertirse que penas y medidas de seguridad tienen su naturaleza bien diferenciadas; a la idea de la pena corresponde siempre la de dolor, la expiación, intimidación; nada de esto hay en la idea de la medida de seguridad, y si es verdad, también, que la pena evoluciona en el derecho moderno hacia la medida de seguridad, tal evolución no es obra legislativa sino social y cultural". (12)

2.3.1.- NATURALEZA JURIDICA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.-

Siendo el fin de la norma, la tutela de un valor a lograr por la subordinación a éste de aquéllos, no es concebible una simple enunciación sin proceder a dotar correlativamente el ordenamiento jurídico de aquellos medios que aseguren la eficacia de la norma formulada.

En la coactividad, la nota esencial y característica genérica de todas las medidas jurídicas, bajo cuyo concepto se deduce un criterio finalístico, respecto de todas aquellas medidas que tienen por fin la actualización del Derecho, siendo que, medios coactivos por los que se consigue el ordenamiento jurídico, la sujeción de un valor para lograr con ella la tutela del otro.

Se sostiene por algunos autores, que la nota característica del derecho, que es la coacción, se deriva la característica de: La restricción de la esfera jurídica de los hombres que se justifican por la necesidad de proteger el valor principal. Esta tutela se puede producir en dos momentos diferentes, según el momento en que se produce la violación normativa.

En el primer momento, la protección se configura en la persistencia del orden normativo y en la ausencia de perturbaciones logradas, eliminando la causa del daño futuro por medio de las medidas jurídico-tutelares de defensa, y cuyo fin principal es evitar el daño.

Existe un segundo momento que es posterior al daño causado, se tiene como fin la reintegración del orden jurídico mediante las medidas jurídico-tutelares-reintegrativas, cuyo fin-

es restaurar la ecuación jurídica.

A la categoría de las medidas jurídicas de defensa, corresponden:

- LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.-

dichas medidas son diferentes a las medidas sancionatorias que implican en el momento normativo la amenaza de la restricción de la esfera jurídica;

- LAS MEDIDAS JURIDICAS DE DEFENSA.-

Son dirigidas a obrar como coacción psicológica sobre el titular del valor subordinado, con el fin de impedir la transgresión de un precepto, y

- LAS MEDIDAS SANCIONATORIAS

Estas se dirigen como reacción, cuando se ha cometido la infracción.

La imposición de una medida de seguridad, tiene como única causa jurídica, la existencia de un estado peligroso que es

antecedente obligado y presupuesto lógico de su aplicación correlativa, en todo caso a una situación estable de peligrosidad causada por el delito que motivo la reacción jurídica.

2.3.2.- DISTINCION DOCTRINARIA ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.-

Francisco Felipe Olesa Muñido en su obra ya mencionada, hace las siguientes diferencias:

1.- La pena se deriva de un valor universal, la justicia como consecuencia última de la infracción de una norma penal.

La medida de seguridad, es fruto de la necesidad de proteger la sociedad contra el delito, y es por tanto, un concepto de utilidad.

2.- La pena es tutela jurídica; la medida de seguridad, prevención especial.

3.- La pena exige para su imposición un previo delito; la medida de seguridad requiere de la existencia de un estado peligroso, que puede producirse sin la comisión de un hecho delictivo. La pena es siempre postdelictual, la medida de segu-

ridad no tiene ese mismo carácter.

4.- La pena se aplica porque es causalidad suficiente; la medida de seguridad para que es causalidad finalística.

5.- La pena tiene su antecedente en una situación exterior al hombre, la acción; la medida de seguridad, es una situación interna, teniendo para ello tan solo indicios de su existencia. (13)

2.3.3.- CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.-

Las medidas de seguridad se han clasificado en la siguiente forma:

a).- MEDIDAS DE SEGURIDAD PREDELICTUALES Y POSTDELICTUALES.-

Según su aplicación, se realice antes o después de que se cometa un hecho delictuoso.

b).- MEDIDAS DE SEGURIDAD DE TIPO CIVIL.-

Este concepto es resultado de un hibridismo de normas y

supuestos civiles y penales, su aplicación consiste en el internamiento de individuos no delinquentes en manicomios o casas de salud.

c).- MEDIDAS DE SEGURIDAD SUSTANTIVAS Y COMPLEMENTARIAS.-

Se dice que éstas se aplican complementando la pena por la razón de que éste no puede cumplir su fin de prevención especial por ser insuficiente y por tal razón se aplican medidas de seguridad complementarias. En cambio, las medidas de seguridad como sustantivas de la pena, no son insuficientes y por tal razón se aplican medidas de seguridad como sustantivas de la pena, no es ésta insuficiente sino aplicable por carecer de capacidad para ello el autor del hecho delictuoso.

d).- MEDIDAS DE SEGURIDAD PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.-

Por último tenemos estas medidas y que se dividen en:

I.- Internamiento en asilos de los alienados criminales.

II.- Internamiento en asilos de los anormales psíquica y físicamente.

III.- Retención de los reincidentes, delincuentes habituales e incorregibles, en establecimientos especiales.

IV.- Colocación de los menores delincuentes en un establecimiento de trabajo obligatorio, y por último

V.- Colocación de los menores delincuentes en un establecimiento de educación.

A su vez y doctrinariamente estas medidas de seguridad privativas de libertad, se subdividen en:

- RESTRICTIVAS
- DE LIBERTAD Y PATRIMONIO
- MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES A PERSONAS JURIDICAS
- MEDIDAS DE SEGURIDAD CORPORALES

Después de considerar que doctrinariamente la sanción penal comprende tanto las penas como las medidas de seguridad, estableciendo la distinción entre unas y otras, ya que por su naturaleza, las penas se consideran como un mal necesario, cuyo fin es alcanzar otro más elevado, como lo es la corrección y readaptación del delincuente en beneficio de la seguridad social; en tanto que las medidas de seguridad son prevenciones especiales

que parten de la peligrosidad que representa un individuo como base de la probabilidad para cometer un delito, sin ser necesario para su aplicación que se haya cometido previamente un hecho considerado como delito.

2.3.4.- PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN NUESTRA LEGISLACION.-

La Constitución General de la República, proclama como garantía constitucional para el individuo, el viejo principio de la legalidad de la pena, que fue formulada en el aforismo romano *Nullum Crimen Sine Lege; Nulla Poena Sine Previa Lege*. Al respecto el artículo 14 de nuestra Constitución establece: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este es el principio de la estricta legalidad de la pena, para poder aplicarse una pena, la ley tiene que determinar la relación directa entre la especie del delito y la pena concreta, pero dada la imposibilidad de que la ley prevea dentro de cada especie del delito, la gran verdad de casos que puede presentar la realidad ante esta situación, la pena fijada por la ley contiene un margen para que el juzgador valore cada caso que se le presente.

El segundo principio constitucional, es que la pena debe ser impuesta por la autoridad judicial; este principio lo encontramos en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución, pero principalmente en el artículo 21, en este precepto descubrimos las garantías específicas de Seguridad Jurídica siguientes:

a).- La primera de ellas consiste en que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Esta disposición constitucional asegura al individuo el derecho subjetivo en el sentido de que ninguna autoridad estatal, que no sea la judicial, puede imponerle pena alguna, esto es, ninguna sanción de las que, verbigracia, conceptúa como tal el artículo 24 del Código Penal. Esta garantía de seguridad engendra para los órganos autoritarios formalmente administrativos o legislativos la obligación negativa, en aras del gobernado, consistente en no imponerle ninguna sanción que tenga el carácter de pena en los términos de los diversos ordenamientos penales substantivos.

La imposición de las penas, o sea, de las sanciones que como tales están reputadas en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal, así como en los distintos cuerpos de leyes imperantes en las diferentes entidades federativas sobre esa materia jurídica, es, pues, una función que está reservada a-

las autoridades judiciales con exclusión de todo órgano autoritario de cualquiera otra índole.

Para los efectos del artículo 21 constitucional, se entiende por autoridades judiciales aquellas que lo son desde un punto de vista formal, es decir constitucional o legal. En otras palabras, un órgano del Estado tiene el carácter de judicial cuando integra o forma parte, bien del Poder Judicial Federal, de acuerdo con la Ley Suprema y la Ley Orgánica respectiva, o bien del Poder Judicial de las diferentes entidades federativas, de conformidad con las distintas leyes orgánicas correspondientes. Por ende, no obstante que una autoridad formalmente administrativa desempeñe una función jurisdiccional (como sucede, verbigracia, con las Juntas de Conciliación y Arbitraje), está impedida para imponer pena alguna, por no tener el carácter de judicial en los términos expresados con antelación.

Además de que el acto impositivo de una determinada pena debe emanar de una autoridad judicial, esto es, reputada legal o constitucionalmente como integrante del Poder Judicial de la Federación o de los poderes judiciales locales, en sus respectivos casos, debe ser la consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional desplegada por dichos órganos. En otros términos, las autoridades judiciales deben imponer las penas una-

vez que hayan resuelto el conflicto jurídico previo planteado ante ellas y aplicado, como consecuencia de dicha resolución, la norma que contenga la sanción penal (juris-dictio; dicción del derecho). Naturalmente que el desarrollo de la función jurisdiccional por las autoridades judiciales, que culmina con la imposición de una pena o con la absolución dictada en favor del procesado, debe desplegarse conforme a las exigencias de las garantías de seguridad jurídica contenidas en el artículo 14 constitucional. El ejercicio de la función jurisdiccional, como medio procesal para la aplicación de una sanción penal por las autoridades judiciales, ha sido considerado como tal por la Suprema Corte en una tesis cuya parte conducente dice: "A los jueces penales toca recibir las acusaciones, recoger las pruebas, calificar, en vista de ellas, el grado del delito, pesar las circunstancias excluyentes, atenuantes o agravantes y examinar la responsabilidad de los acusados. Si ellos se limitaran a aplicar las penas que solicitara el Ministerio Público, abdicarían de su facultad de juzgar; dejarían de ser ellos quienes impusieran las penas que, como lo ha querido la Constitución, deben ser aplicadas deliberada y conscientemente, y no de modo automático, como resultaría si, por el solo pedimento del representante de la sociedad, el juez estuviera obligado a decretar la pena solicitada".

En síntesis, la imposición de las penas está condicionada a dos requisitos fundamentales:

1.- Que sea llevada a cabo por la autoridad judicial concebida, ésta en los términos apuntados con antelación.

2.- Que sea el efecto o la consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional desplegado por dicha autoridad y traducido en decir el derecho en el caso concreto de que se trate, mediante la resolución de un conflicto previo producido por el hecho delictivo.

b).- La garantía de seguridad jurídica que estriba en que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, adolece de una importante excepción constitucional, en el sentido de que compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permu- tará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

De aquí se deriva la pena, según Carrara, es la fuerza-

moral subjetiva, porque la pena deja de ser una violencia, para convertirse en una sanción justa, impuesta al delincuente que ha sido juzgado conforme a derecho y en consecuencia, condenado.

Bajo este aspecto, debe hacerse una distinción entre la pena propiamente dicha y las sanciones disciplinarias y las administrativas; las disciplinarias están a cargo de las autoridades superiores y las imponen a sus inferiores para mantener el orden; las administrativas están a cargo del Poder Ejecutivo; estas dos clases de sanciones están fuera de la jurisdicción de los tribunales, porque pertenecen al régimen interno de cada institución.

En la Constitución de la República quedaron impresas las huellas de la corriente humanizante de las penas, con las que se pretende alcanzar los fines que le señala la misma ley fundamental de la República, excluyendo todo sufrimiento que se considera como inútil para este fin. Un cuidado tradicional del Derecho Constitucional, captado en el artículo 22 y trasladado al plano de las preocupaciones internacionales, es la erradicación de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, reprobados por las Naciones Unidas en los términos de la explícita declaración adversa que produjo el Quinto Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra, 1975).

En el Artículo 22 de la Constitución se establece una serie de prohibiciones con ese objeto, además el artículo 19 Constitucional, prohíbe todo maltrato en las prisiones, con lo que la pena trata de reducirse al mal necesario que la Ley señala.

El artículo 18 de la Constitución, al establecer las bases del sistema penal, fija también la finalidad de la pena, la cual debe ser la regeneración del delincuente por medio de trabajo. No podemos confundir esta finalidad política con el concepto de la finalidad que la técnica atribuye a la pena por sí misma, tiende a la defensa de la sociedad y que en el orden jurídico se le asigne la finalidad de reintegración de dicho bien.

Los Códigos Penales modernos, han introducido junto a las penas, las medidas de seguridad, como consecuencia jurídica del delito. Las medidas de seguridad aparecen en el Código de 1971, con el nombre de medidas preventivas. La ley hace uso de ellas como medidas complementarias de las penas, o como sanción única del delito. Dentro de nuestro derecho, no es posible confundirlas con las penas, porque respecto de estas rige la norma del artículo 14 de la Constitución, de que cada pena debe estar fijada por la Ley para cada delito, en tanto que las medidas de seguridad, o son prevenciones generales para todos los-

delitos, o bien, se aplican a ciertas especies legales de delin-
cuentes; de donde resulta ser necesario que las medidas de segu-
ridad son indeterminadas en número. Los principios constitucio-
nales a los que debe sujetarse la aplicación de las penas, no
puede extenderse a las medidas de seguridad en forma expresa, así
por ejemplo, la vigilancia de policía debe ejercerse sobre los
peligrosos, aunque no hayan delinquido, las armas prohibidas
deben recogerse y destruirse las sustancias nocivas, aunque el
acusado sea absuelto. En esta forma, concluiremos esta idea
diciendo que las garantías individuales tituladas por la Consti-
tución, limitan la pena porque es sufrimiento, pero no impiden
que el Estado adopte las medidas de seguridad necesarias para
prevenir el delito, y para esto es indiferente que el individuo
peligroso haya o no delinquido.

Las penas y medidas de seguridad tienen en el Derecho
Mexicano, un presupuesto que motiva su aplicación, el delito;
pero respecto a las primeras, este hecho se considera como una
acción antijurídica y culpable de la que son consecuencia jurídi-
ca y existe una proporción empírica entre ambos extremos, delito
y pena. En cambio, tratándose de las medidas de seguridad, no
existe esta proporción, sino la necesidad de proteger a la socie-
dad contra el índice de peligrosidad que se revela con ocasión
del delito; es decir, que estas medidas están en función de la-

peligrosidad del reo, en vez de ser proporcionadas al delito cometido. De aquí se deduce la consecuencia de que son indeterminadas en cantidad, a no ser, las que por su naturaleza no admiten diversidad de medidas, como es la pérdida de los instrumentos del delito.

Al tratar lo relativo a las penas y medidas de seguridad en el proyecto de reforma de 1912, les cambió el nombre reduciéndolas a las reclusiones preventivas, inventariada separadamente como penas de los delitos y como medidas preventivas. Esta separación desaparece en el Código Penal de 1929, pues en el título segundo, del libro primero y bajo el común denominador de las Sanciones unifica unas y otras. (11)

El Código Penal de 1929, al admitir la responsabilidad social de los incapaces, crea para ello sanciones apropiadas, las cuales jurídicamente están dominadas por el perjuicio de ser sanciones del delito, por lo que su duración se relaciona con la de la pena que correspondería al delincuente consciente.

El Código vigente del Distrito y Territorios Federales, en materia Penal no distingue entre penas y medidas de seguridad pero conserva al sistema del Código de 1971, de que las medidas de seguridad sean accesorias de las penas.

El Código penal para el Estado de Guanajuato, tampoco distingue entre penas y medidas de seguridad, ya solamente existe tal distinción empleando indistintamente los vocablos pena y sanción, y en su artículo 46 hace la enumeración de todas ellas, siguiendo el mismo orden que siguió el Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales, por eso es muy posible que adoptando el mismo sistema se considera a las medidas de seguridad como accesorias de las penas.

El nuevo Código Penal comentado, Arizmendi y Ujeda Rodríguez nos dice:

Artículo 46.-

Enumeración de las Penas y Medidas de Seguridad. Las penas (74) y las medidas de seguridad (75) son:

- Prisión
- Relegación
- Confinamiento
- Sanción pecuniaria
- Decomiso de los instrumentos del delito y-
destrucción de cosas peligrosas o nocivas.
- Suspensión, privación e inhabilitación de -

derechos destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio o desempeño.

- Publicación especial de sentencia.
- Suspensión, extinción e intervención de las personas jurídicas.
- Amonestación y
- Medidas de seguridad curativas y las demás - que señalen las leyes.

Enorme y multifacético ha sido el debate doctrinario sobre la naturaleza y fines esenciales de la pena. Sin embargo, podemos decir que substancialmente dos son las más importantes corrientes sobre este problema, a saber:

I.- Las Teorías Retribucionistas y Reparatorias de la Pena.-

Para estas concepciones la pena es la justa consecuencia del delito cometido; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. "Una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable; imposición de un mal, adecuado al acto", y por tanto, atendiendo a ese fin preponderante la pena deberá ser intimidatoria, ejemplar, correctiva y eliminato-

ria. Los partidarios de este género de ideas sostienen: "La prevención especial (o sea el interés por la readaptación social del delincuente), no puede considerarse como uno de los fines de la pena, por cuanto a su naturaleza ética le repugna el hecho de ser degradada al plano de un medio de saneamiento de material humano decadente".

Ignacio Villalobos afirma: "Es desproporcionado esperar una eficaz defensa de la sociedad por el tratamiento científico y moderno de esa mínima parte de los sujetos peligrosos que llegan a manos de los sabios psicólogos que regentan las prisiones, renunciando a la intimidación, a la amenaza del castigo, a la satisfacción de la justicia y a la ejemplaridad"

II.- Las Teorías de la Pena Como Medio de Readaptación o Reintegración Social del Delincuente.-

Este segundo grupo de posturas encuentra en la readaptación social del delincuente el fin verdadero de la pena.

Nosotros creemos, siguiendo a García Ramírez que la pena "constituye un poliedro cuyas caras exponen propósitos diversos que es preciso conjugar con armonía". Pensamos que los razonamientos de una y otra postura, no son por fuerza contradic-

torios, sino que pueden complementarse, atenuando sus extremos y estimándolos precisamente como partes constitutivas de un solo todo. Esto es, la pena al perseguir la readaptación del infractor, no tiene por qué dejar de ser intimidatoria y ejemplar, si por lo primero entendemos que cause o infunda miedo o precaución y por lo segundo que sirva de escarmiento, ésto es, que signifique desengaño o cautela con base en la experiencia propia o ajena. El hecho de que la pena busca el ajuste o avenimiento del sujeto con el medio social no le quita su carácter intimidatorio y ejemplar. La pena debe busca la rectificación, modificación o cambio del sujeto, mediante tratamientos curativos y educacionales y ello no le quita su carácter aflictivo en cuanto causa al delincuente tristeza o sufrimiento. Si bien la pena debe buscar la readaptación social del condenado, no puede prescindir de la idea de retribución por cuanto a los sentimientos arraigados profundamente en la colectividad, exigen el justo castigo de los actos ilícitos, pero esos sentimientos del grupo social no niegan la necesidad de obrar en el delincuente reformándolo para lograr su reintegración a la vida comunitaria.

Bajo cualquier postura, es innegable que la pena debe ser justa y debe ser legal, esto es, establecida previamente en la Ley; cierta, es decir, conocida con seguridad, tenía por verdadera e indubitable su existencia; pública en el sentido de-

ser notoria o manifiesta, vista o conocida por todos; humana para que atienda en todo momento que el condenado no por ser tal, deja de ser persona; y personal, para que no sea trascendente o extensiva sino que sólo se aplique a los responsables penalmente.

Las medidas de seguridad tienen un objetivo fundamental: La evitación de nuevos delitos. No deben ser confundidas con las medidas generales de prevención social de los delitos, toda vez que estas últimas "Son actividades del estado referentes a toda la población y en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aun cuando redunden en la disminución de los delitos, como la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades o la organización de la justicia y de la asistencia social". Además es preciso aclarar debidamente que tales medidas de seguridad son aplicables a una persona específica, luego de la comisión de un ilícito, sin que sea menester que tal persona sea un inimputable, pues al estar orientadas teleológicamente a la evitación de futuros delitos dichas medidas de seguridad son aplicables también a sujetos plenamente imputables que presenten la potencialidad lesiva exigida en cada caso.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO II

- (1).- **CARRANCA y Trujillo, Raúl**
Derecho Penal Mexicano Pág. 685-689
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1980

- (2).- **CUELLO Colón, Eugenio**
Derecho Penal Pág. 579-583
Editorial Nacional, S.A.
México, D.F. 1973

- (3).- **CASTELLANOS, Fernando**
Lineamientos Elementales del
Derecho Penal Pág. 306
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1974

- (4).- **VILLALOBOS, Ignacio**
Derecho Penal Mexicano Pág. 512
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1960

(5).- OLESA Muñido, Francisco Felipe

Medidas de Seguridad Pág. 265

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. 1965

C A P I T U L O I I I

REPARACION DEL DAÑO EN MATERIA PENAL

III.- REPARACION DEL DAÑO EN MATERIA PENAL.-

3.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS Y DOCTRINARIOS

En nuestra legislación penal se trata el tema relativo a la Reparación del Daño y por considerarse necesario para la elaboración del presente trabajo, veremos los aspectos que el tema ha tenido a lo largo de la historia, según los diferentes criterios de los legisladores de 1871, de 1929, de 1931, el derogado y el vigente de nuestro Estado, en los ámbitos Federal y el Común.

En el Código Penal de 1871, decía que el delito considerado como un mal de orden público, originaba el ejercicio de la acción penal; ya que de hecho ocasionaba una lesión a los intereses patrimoniales de los particulares y como consecuencia causaba un daño, dando lugar a que naciera también una acción que lo obligaba a la reparación.

Este Código dejaba a la voluntad del Ofendido el ejercicio de tal acción, pues consideraba que nadie mejor que el Ofendido o su representante personal o directo, se encargaría de exigir la Reparación de los Daños causados por la comisión de un delito. Este Código contiene entre sus preceptos la Reparación del Daño bajo la denominación de **RESPONSABILIDAD CIVIL** en-

materia Criminal; establecía que el delito o acto y omisión contrario a la Ley Penal, produce la responsabilidad civil, que consiste en la obligación que el responsable tiene de indemnizar la Reparación y el pago de las costas judiciales. (1)

La Reparación comprende: El pago de todos los daños causados al **OFENDIDO** por la comisión de algún acto o hecho a la familia de éste o a un tercero, cuando el afectado demuestre que efectivamente, un derecho le ha sido violado.

La Indemnización comprende: El pago de los perjuicios de que se le privó al **OFENDIDO**, o sea, aquello que signifique para él, la privación de un lucro lícito como consecuencia de la comisión de un ilícito penal. Y lo que conocemos como pago de gastos judiciales, solamente comprende aquéllo que es absolutamente indispensable para que el **OFENDIDO** demuestre su derecho a la Reparación exigida, así como aquéllos necesarios para hacer valer sus derechos en general.

Había reglamentación especial para algunos delitos como el de Lesiones y Homicidio, en los cuales debería de comprobarse tanto la capacidad económica del acusado, como la del **OFENDIDO**; en el Homicidio se establecía una tabla de probabilidades de vida para establecer el monto de la Reparación, y en el delito de las-

Lesiones, debería de tomarse en cuenta los días que el OFENDIDO haya dejado de producir bienes, con motivo de su curación, así como de los gastos de la misma.

También se establecían preceptos que determinaban cuando era posible exigir la Responsabilidad Civil de personas que no eran responsables penalmente, se impuso la obligación solidaria y mancomunada para todos los responsables y se proveyeron formas para hacer efectiva tal reparación y en los casos en que ésta se extinguía.

En el Código Castrense se afirma que la Reparación del Daño y los perjuicios ocasionados al OFENDIDO en el delito, no sólo era de estricta justicia, sino además de conveniencia pública, por contribuir a la Reparación del Daño de los delitos, ya que sus propios intereses estimularán satisfactoriamente al OFENDIDO a denunciar el delito y a ayudar a la persecución de los delincuentes, ya que el mal causado y no reparado al OFENDIDO, será considerado como un triunfo al delincuente.

Lo anteriormente comentado, resulta ser tan cierto, que bien puede atribuirse que gran parte de criminales que hayan gozado de impunidad por no tener bienes conocidos, no podían hacer efectiva la responsabilidad que habían adquirido el delin-

cuenta, pues faltando al **OFENDIDO** el aliciente de la Reparación, era natural que se abstuviera de hacer acusación alguna, hasta una simple queja, para no verse en la necesidad de dar pasos ante autoridades jurisdiccionales que le hiciera perder su tiempo inútilmente, sin obtener ventaja alguna.

Esta ley ha sido criticada, respecto de la ineffectividad práctica del sistema de la responsabilidad, pues de considerarse que todo el tiempo que estuvo vigente este ordenamiento, sólo en contados casos se hizo efectiva la responsabilidad del deudor.

El Código Penal de 1929, consignó dentro de sus preceptos, que el Representante del Ministerio Público debería de exigir de oficio la Reparación del Daño en Materia Penal, por lo que se consideró que serian más efectivos los resultados, que los obtenidos al dejar el ejercicio de la acción en manos del **OFENDIDO**.

En este Código se unificó la Responsabilidad Civil con la Penal, argumentándose que deberían desaparecer las distinciones que existian entre las acciones Penal y Civil, ya que entre ellas no debe haber diferencias, sino que la Penal por derivarse de un acto delictuoso porque el delito es un hecho unitario que-

tiene dos consecuencias; un daño a la sociedad por el que el Estado impone una pena y Daños y Perjuicios que pueden ser materiales o inmateriales al OFENDIDO en el delito, también en estos casos el Estado obliga al delincuente a indemnizar los Daños y Perjuicios ocasionados al OFENDIDO.

Así también se establecía que la Reparación del daño forma parte de la sanción que el Estado aplica por la comisión del delito, por lo tanto, dicha comisión en cada caso se exigiria officiosamente por el Ministerio Público, por lo que la acción dejó de ser civil, pasando a ser también penal, pasando a ser de Privada a Pública, ésto permitió a los herederos del OFENDIDO ejercitar la acción, y en estos casos se convirtió en coadyuvante de aquéllos, así la acción volvió a ser privada, pues podía ser ejercitada por los particulares. (2)

Se estableció la Tabla de Evaluaciones de las indemnizaciones, en la que se especificaba las valuaciones de las incapacidades y el monto de la Reparación del Daño causado como consecuencia del delito y el cual viene a informar el criterio del Juez con el auxilio de los peritos; puede afirmarse que la mencionada tabla tiene sus antecedentes en la Ley de las Doce Tablas, este es otro error del Código de 1929, pues carecía de las bases necesarias, por lo que solo contribuyó a retardar más-

aun la impartición de justicia y hacer más nugatorio el esfuerzo por impartirla.

Los Legisladores de 1931 trataron de corregir los errores que traía consigo el Código de 1929 en lo referente a la sanción penal conocida bajo el nombre de Sanción Pecuniaria, la cual abarca tanto la multa como la reparación del daño, y es aquí donde se establece que la reparación del daño debe ser hecha por el delincuente y tiene el carácter de pena pública y general para todo acto o hecho jurídico.

Al elevar el Legislador la Responsabilidad Civil proveniente del delito a Pena Pública, lo hizo con el propósito de hacer la efectiva, ya que como en el medio jurídico la Responsabilidad Civil, como acción privada había sido ineficaz, por la situación económica tan raquitica del OFENDIDO del delito, no podía hacer uso de sus derechos, vista esta situación, los Legisladores de 1931, adoptaron el sistema de que fuera el Ministerio Público, de oficio el facultado para demandar ante los Tribunales el resarcimiento como sanción pública, considerando la Reparación del Daño como una función social y como una verdadera pena impuesta al delincuente para que el importe de la Reparación del Daño fuera entregada al OFENDIDO.

Hay quienes piensan que si el ejercicio de la acción para la reparación del daño estuviera en manos de los OFENDIDOS, como acontece en legislaciones anteriores, sería un verdadero fracaso, pues los OFENDIDOS en los delitos que son por naturaleza negligentes o ignorantes, e ir a comunicarles que después de que han sido OFENDIDOS por algún delincuente, tiene que hacer gastos y perder su tiempo presentándose ante los tribunales para la práctica de las diligencias necesarias, que se pongan en manos de abogados negligentes e incapaces, para que de esta manera pueda pagárseles lo que se les sustrajo, sean curados de la imposibilidad causada, después resulta cierto lo que se mencionó con anterioridad, que "el mal no reparado, es un verdadero triunfo para el culpable".

De la necesidad de crear un sistema mixto, resulta ser, que si la reparación del daño derivado de la comisión de un delito, fue elevada a la calidad de pena pública, esta pena sólo podrá aplicarse a la persona de los acusados en el mismo, y nunca se podría exigir sin juicio previo a terceros.

Especificaremos los elementos que integran la Reparación del Daño: Restituir la cosa o si no el pago de la misma; y la indemnización material y moral del daño causado al OFENDIDO.

En este Código se admite la innovación del pago del Daño Moral, pero a estos Daños no se les puede valorizar como se hace con el Daño Material.

Hay casos en que no es posible dejar a criterio de las personas que no lo sufren, el pago de una Reparación del Daño, que solo el OFENDIDO conoce (un dolor, una vergüenza, la honra, etc), pues ni aun el Juez auxiliado de los peritos necesarios será capaz de fijar, y para que esto ocurra será necesario que el Juez sea afectado en su honra por algún dolor familiar que le ocasione una vergüenza.

Se estableció que la reparación del daño sería fijada por los Jueces, según el Daño que se deba reparar de acuerdo con lo comprobado en el proceso, atendiendo a la capacidad económica del obligado, pues para la fijación de la indemnización del daño, (material) el monto de su reparación se dejará al arbitrio Judicial.

Nuestro Código Local establece, que la Reparación del Daño debe ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de Pena Pública y General para todos los delitos, y cuando esta reparación sea exigible a terceros, tendrá el carácter de Responsabilidad Civil, tramitándose en forma de incidente y de acuerdo con lo

dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles. (3)

El concepto general de lo que llamamos DAÑO, se refiere a la pérdida o detrimento que de una manera u otra ocasiona, aun cuanto se trate de actos en contra de la persona misma, como el caso del suicidio y también el que se ocasione al OFENDIDO en forma tal que su conducta no implique la existencia necesaria del dolo.

Dentro de la técnica jurídica, esta palabra no tiene un significado univoco, pues tiene un significado nato y otro restringido.

Entiéndase por Daño Material, aquel que afecta directamente el patrimonio y repercute en las cosas que lo integran.

Menciona nuestra legislación, que la indemnización será fijada por los Jueces, según la calidad del daño que hubiere que reparar tomando en cuenta la cantidad y calidad de las pruebas que se hayan aportado en el proceso y teniendo en cuenta, sobre todo, la capacidad económica del obligado.

Si el representante social no acusa pidiendo la Reparación del Daño, si no aporta las pruebas necesarias para comprobar

la cuantía del Daño, así como los perjuicios derivados. si no presenta conclusiones acusatorias en contra del acusado, el Juez tendrá que absolver a éste el pago de la Reparación del Daño.

La sentencia que sólo toma en cuenta el daño causado, que preciso reparar, y no las condiciones económicas del acusado, podría anularse, ya que sería violatorio de garantías.

Una vez que el Juez determine el monto de la Reparación del Daño, servirá de base para que ésta se hagan efectiva y pueda proceder el Ministerio Público, de oficio o a petición del OFENDIDO, al aseguramiento de los bienes del proceso para garantizar la reparación y una vez que la sentencia condenatoria cause ejecutoria, nace la acción para el cobro del importe de la reparación a que se haya condenado, debiéndose de hacer efectiva precedentemente sobre los bienes que se hubieren quedado asegurados anteriormente.

Otro precepto indicaba que el importe de la sanción pecuniaria, se distribuirá entre el Estado y el OFENDIDO; al primero le correspondía el importe de la multa y al segundo el de la reparación, tratándose de los Jueces Municipales, sus multas se aplicarán al Municipio, esto anteriormente, ya que con las reformas que entraron en vigor a partir del 3 de septiembre de-

1974, la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Poder Judicial del Estado y el OFENDIDO o quienes tengan derecho a ella, ésto de acuerdo al artículo 69 del Código Penal reformado. Acertadamente el Legislador previó que aun en el caso de que no se pudiera hacer efectiva totalmente, la sanción pecuniaria, se le diera preferencia al pago de la Reparación del Daño.

Respecto del tratamiento que se le da en nuestro Código actual, podemos decir que ya no observa un adelanto en beneficio del OFENDIDO, pues dentro de sus disposiciones encontramos que en la actualidad quienes tienen derecho a la Reparación del Daño son:

1.- El Ofendido

1.1.- Las personas que dependían económicamente de él y aquéllos a quienes deba e dar alimentos, entre los cuales tenemos:

- a).- El Cónyuge o Concubina
- b).- Descendientes
- c).- Ascendientes en primer grado

La reparación está fijada por el Juez que conoce del-

proceso, atendiendo a los elementos que lo integran.

Para la fijación del pago de la Reparación del Juicio referente al Daño Moral, el Juez deberá de tener en cuenta la capacidad económica del acusado. (4)

También en cuanto a la forma de hacer el pago por parte del acusado, se observa un adelanto en nuestro Código actual, ya que ahora, independientemente de la voluntad de éste, el solo ejercicio de la acción penal lleva implícita la solicitud al Tribunal, del aseguramiento de los bienes del acusado y de la condena al pago de la Reparación del Daño.

De esta manera, los automóviles, camiones y otros objetos de uso normal con los que se cometa algún acto o hecho ilícito, se asegurarán de oficio por la Autoridad Judicial para garantizar el pago de la Reparación del Daño y sólo se levantará si se otorga caución suficiente a satisfacción de éste y dentro de los términos señalados por la Ley.

Nuestro Legislador consideró, acertadamente, que el derecho a la Reparación del Daño es importante y que sería absurdo hacerlo nugatorio por la simplicidad de la omisión por parte del Ministerio Público de formular su pedimento de condenar al-

acusado.

El aseguramiento de los bienes del acusado, deberá traer como consecuencia, forzosamente, la efectividad de la sanción, logrando de esta manera, satisfacer el anhelo social, obtener la reparación del daño y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados al OFENDIDO, por la comisión de un hecho delictuoso.

3.2.- SITUACION JURIDICA DEL OFENDIDO EN EL PROCESO.-

La reparación del daño como pena pública, se ha tratado pues, de anteponer el interés general al particular, aun cuando con ello, a última instancia, solo se tiende a la protección personal, pues no se puede concebir una sola persona que representada al interés público y que solo a ella afectara. En lo que estamos de acuerdo, es que, basándose en todos estos principios de interés general se ha llegado a una situación completamente contraria a la primitiva, que provoca casos tan injustos y faltos de equidad como los que se trataron de remediar.

La actual Legislación Positiva, mediante normas preestablecidas permite una participación mínima al OFENDIDO dentro de un proceso y deja la consecución de las aspiraciones del-

interés de éste, absolutamente en manos del Representante Social, con lo cual estaríamos completamente conformes si se llenara con ello la finalidad que creo este estado de cosas, pero que se han dado facultades que el permiten incluso, de poder desistirse y dar lugar al sobreseimiento del proceso en el momento en que lo considere pertinente, constituyéndose así en un verdadero árbitro del mismo.

Es innegable que el interés del ofendido es un hecho palpable y notorio, querer o pretender que el funcionario público a quien se encomienda la defensa de los intereses del OFENDIDO, manifieste el mismo interés que el que debe de mostrar éste.

3.2.1.- FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO.-

El Ministerio Público en el caso de las normas procesales vigentes, va en el desempeño de sus funciones hasta donde considera que ha cumplido con su deber y es por dar en el vacío suponer que persigue al supuesto delincuente con el mismo interés con que lo haría el OFENDIDO. Es un hecho que no se puede evitar, aunque teóricamente se pudiera objetar ante la fuerza del argumento que la realidad presenta, no podríamos cerrar los ojos y debemos aceptar que, en realidad, no resuelven las normas procesales este problema que nos ocupa, sin satisfacer debidamen-

te los intereses y fines para los cuales fueron creados.

Permitirle al OFENDIDO la detentación de la acción penal para que tuviese una participación activa dentro del proceso sería en extremo peligroso; las razones para negarle el ejercicio ya han quedado expuestas, pero tratar de remediar el estado indefenso en que muchos quedan, debido a una deficiente legislación, es a todas luces, lo menos a que se puede aspirar. Pero como aun no es tiempo de formular conclusiones y para no adelantarnos, hablaremos y expondremos seguidamente el desarrollo que en la Legislación Mexicana ha tenido la parte OFENDIDA, a través de la historia del Derecho Procesal.

Es interesante observar las vicisitudes por las que atraviesa el ofendido en un proceso, al grado de que siendo la víctima directa, su intervención en el proceso ha llegado a ser completamente nula.

La Constitución de 1857, no concebía que se privara al ofendido del derecho de acudir directamente a los Tribunales, y por esta razón no establecieron en esa época la Institución del Ministerio Público, hasta el año de 1929, las Leyes Procesales disponían, que, la comisión de un delito podría dar origen a dos acciones:

- La Acción Penal
- La Acción Civil

La primera nacida de una relación social. El ejercicio de la Acción Civil, proveniente del delito, era exclusivamente de la incumbencia del OFENDIDO y se desarrollaba por medio del Incidente de Responsabilidad Civil.

El OFENDIDO por el delito era sujeto activo de la relación, vinculado al resarcimiento del DAÑO reclamable al responsable o a terceros civilmente obligados.

El derecho al resarcimiento del daño, nacía para el OFENDIDO como una consecuencia del DAÑO que se le había ocasionado; nuestras Leyes consagraban la teoría del agravio objetivo y en los casos en que no se ejercitaba la acción penal o si el Ministerio Público formulaba conclusiones NO acusatorias o cuando el proceso se resolvía por una sentencia absolutoria, el OFENDIDO tenía derecho a reclamar ante la autoridad judicial del orden civil el pago de su REPARACION DEL DAÑO.

Transformación radical sufrieron los fundamentos que apoyaban la clásica Responsabilidad civil en el Código de Almaráz, dándole el nombre de REPARACION DEL DAÑO y haciéndole-

formar parte de la sanción reclamable por el Ministerio Público, consideraron los Legisladores, que, la Reparación del Daño, constituía un función social que tenía por objeto restablecer en lo posible, al OFENDIDO la misma situación que tenía antes de la comisión del hecho, pues la reparación del daño poco a poco ha ido adquiriendo el carácter de equivalente a la pena.

Sin embargo, no se privó completamente al OFENDIDO por el acto y por el hecho jurídico, del derecho de exigir el resarcimiento del daño en el proceso y aun cuando se estableció que era obligación del Ministerio Público reclamarlo de oficio, debiendo continuar cuando el ofendido la renunciara, también previno, que, éste o sus herederos podrían ejercitar la acción directa o indirectamente, terminando la obligación del Ministerio Público de reclamarla sin dejar de intervenir en el proceso. Esta es la realidad, el Representante Social no puede ir más allá de lo reclamado por el ofendido actuando directamente, cuando éste se desistiese en la persecución de reparar.

Llegó después una nueva legislación que introdujo grandes innovaciones a la reparación del daño y fundió en la sanción pecuniaria la reparación del daño elevada a la categoría de Pena Pública.

Por último el OFENDIDO no es parte en el proceso, con lo cual se le priva totalmente de la posibilidad de exigir su pago de la Reparación del Daño en forma directa, como uno de los derechos que le quedaban, ya que conforme a la Ley Procesal solo tendrá derecho a ser oído en las audiencias, apelar una sentencia que le cause un agravio, quedando limitado en lo relativo a la exigibilidad del pago de la Reparación del Daño y a proporcionar al Representante Social, por sí o por apoderado, todos los datos que se conozcan y que nos lleven al conocimiento de la existencia del acto o hecho reclamado.

Responsabilidad del acusado, procedencia y monto de la Reparación del Daño, los cuales únicamente si el Representante Social lo estima conveniente, ejercitando acción penal, los proporcionará a los Tribunales correspondientes, es por ello que según la voluntad del Legislador, el OFENDIDO no es parte en el proceso, concretamente en el Proceso Penal.

Los artículos 90 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 141 del Código de Procedimientos Penales de nuestro Estado, dan facultad al OFENDIDO para que le aporte pruebas tanto al Ministerio Público como al Juez, no solo los relacionados con la Reparación del Daño, motivo de nuestro estudio, sino también las relativas a la responsabilidad del-

acusado, esto último en la práctica es poco usado, ya que lo que se acepta es que el ofendido y el Ministerio Público coadyuven, así se encuentra dispuesto en la Ley Federal y del Distrito, en cambio nuestro ordenamiento a este respecto, solo faculta al ofendido para que aporte las pruebas al ciudadano Agente del Ministerio Público, y este a su vez las ofrezca ante el Juez del conocimiento. (5)

Ahora anotaremos la efectividad de nuestra Legislación para obtener resultados prácticos en el sentido de que, el OFENDIDO obtenga con mayor seguridad el pago de la Reparación del Daño, pues es notorio que en el terreno de la incertidumbre, sea por complicidad con las formas procesales o por otras circunstancias, de las cuales resulta que el ofendido sigue sin perder su carácter de víctima pues como ya anotamos anteriormente, nuestra Legislación no le concede intervención directa en el proceso, por lo cual, queda como la persona más desamparada jurídicamente en el mismo; la lentitud de los procedimientos y los obstáculos con que el ofendido se tiene que enfrentar, le impiden obtener la Reparación del Daño que se reclama.

Un porcentaje muy bajo de procesos han sido beneficiados por una sentencia favorable en el pago del resarcimiento del Daño. Desde que esta función se encomendó al Representante-

Social, con contadas las ocasiones en que los ofendidos demandan el reconocimiento de su derecho a este tipo de resarcimiento, por otro lado, la gran cantidad de asuntos de que conoce el Representante Social origina el guardián celoso que vigile el cumplimiento de los intereses del ofendido que la sociedad espera y la deja en segundo término, limitándose a la comprobación de los delitos que viene a ser su labor principal. En cambio el procesado se encuentra rodeado de garantías desde la detención o aprehensión, por ejemplo, puede declarar ante el Agente o ante el Juez, tiene derecho a que se le reciban las pruebas, a solicitar el tiempo necesario para que comparezcan sus testigos, a que se le auxilie en el desahogo de las pruebas cualquiera que sea, a que celebren careos en su beneficio con las personas que declaren en su contra, que todos los actos o casi todos se celebren en su presencia y que le sean facilitados todos los datos necesarios para su defensa, a la libertad y además, a no ser obligado a declarar en su contra y una vez que haya declarado alguna cosa que lo comprometa, su declaración solamente será tomada en cuenta en aquéllas que lo beneficie.

Tomando en cuenta todo lo anterior, no se puede considerar jurídicamente la actividad de los funcionarios judiciales ni la del Ministerio Público frente al OFENDIDO. En la práctica de nuestros Tribunales, el OFENDIDO no tiene personalidad-

jurídica acreditada a no ser que se trate de persona de reconocido prestigio en el medio social, pariente o amigo del funcionario que conozca del asunto, ésto, argumentándole que no se parte en el proceso y que si tiene algo que exigir, lo haga por medio del Representante Social. Cuando el OFENDIDO recurre al Agente del Ministerio Público solicitándole algún dato o documento que se encuentre integrado a la averiguación previa, éste, le hace constar que en virtud de ser Representante Social y no Particular, no podrá facilitarlo, o cuando menos le solicitará que vuelva posteriormente. Al final de cuentas, el OFENDIDO primero es víctima del delincuente y después de la mala interpretación que de las leyes hacen los funcionarios, de tal suerte que el propio OFENDIDO, a quienes algunos autores llaman tercer protagonista de la Justicia, resulta ser algo menos que un espectador y algo más que un intruso para los funcionarios.

El conjunto de actos jurídicos que conocemos como proceso formalmente considerado, se presenta como una trama formada por las relaciones jurídicas que se establecen entre las personas que en él intervienen, pues tomando en cuenta que una de ellas es el OFENDIDO, son los sujetos procesales; pero además un sujeto procesal puede estar autorizado por la ley para deducir una determinada relación de derecho, o bien puede ser la persona contra la cual se ejercita la acción, y en uno u otro caso,-

existe la posibilidad de que el propio sujeto esté capacitado para hacer valer, personalmente, su derecho al pago de la Reparación del Daño o para oponerse y cuando esto sucede, el sujeto se convierte en parte dentro del proceso, pero en la práctica aun cuando el OFENDIDO tenga la suficiente capacidad para ejercitar su propio derecho, siempre quedará a criterio del Representante Social el ejercitar o no la Acción Penal en contra del acusado. Así como de aportar o no al Juez las pruebas que le proporcione a fin de demostrar su carácter de OFENDIDO en el procedimiento.

Así pues, el OFENDIDO puede obtener, aportando ciertos requisitos, coadyuvando con el Ministerio Público, la indemnización del daño causado y que debe pagar el delincuente, así, es indiscutible que cuando el OFENDIDO trae a Juicio Civil al responsable, demandándole el pago del mismo daño, dando lugar a un incidente en el proceso, y es aquí donde el OFENDIDO adquiere el carácter del parte dentro de un proceso.

Cuando el OFENDIDO es parte, no se enfrenta con grandes dificultades, pero como ya mencionamos, por una interpretación equivocada de la Ley, cuando no ha adquirido el carácter de parte, no se le toma en cuenta, y cuando se ha constituido en tal, es, quieras o no un importante sujeto procesal.

Después del anterior análisis, podemos llegar a concluir que, el OFENDIDO, después de haber sido victimado por el acusado, frente a éste, en los tribunales se encuentra en una situación en desventaja, para los efectos del pago de la Reparación del Daño, su actividad es prácticamente nula debido a la interpretación que se le da a la Ley y a la falta de interés de las autoridades, a quienes no les preocupa dejar al OFENDIDO en el más completo abandono, ya que fija su interés concretamente en el DELINCUENTE.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO III

- (1) GONZALEZ Quintanilla, Jorge Arturo
Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1993

- (2) GONZALEZ de la Vega, René
Comentarios al Código Penal
Cárdenas Editor y Distribuidor
2ª Edición México, D.F. 1981

- (3) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN MATERIA DEL
FUERO COMUN PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN MATERIA
DEL FUERO FEDERAL PARA TODA LA REPUBLICA
5ª Edición Pág. 5
Ediciones Delma
México, D.F. Octubre 1991

- (4) CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO DE GUANAJUATO
1ª Edición Pág. 55
Editor Orlando Cárdenas, S.A. de C.V.
Irapuato, Gto. 1989

CAPITULO IV

ASPECTO CIVIL DE LA REPARACION DEL DAÑO

IV.- ASPECTO CIVIL DE LA REPARACION DEL DAÑO.-

4.1.- LA REPARACION DEL DAÑO EN NUESTROS CODIGOS.-

En materia civil, las fuentes dentro de las cuales se pueden originar las causas que como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones, de los responsables directos o indirectos de la REPARACION DEL DAÑO; pueden ser:

a).- Contratos

b).- La Ley según Planiol

1.- Según otros autores, son:

a).- Los Contratos

b).- Las Declaraciones Unilaterales de voluntad.

c).- La Ley

2.- Según los Códigos Civiles de 1870 y 1874 son:

a).- Los Contratos

b).- La Promesa Unilateral

c).- Actos Ilícitos

d).- Enriquecimiento Injusto

e).- La Gestión de Negocios

3.- Según nuestro Código actual contiene como fuentes:

- a).- Contratos
- b).- Declaración Unilateral de Voluntad
- c).- Enriquecimiento Ilegítimo
- d).- Gestión de Negocios
- e).- Actos Ilícitos
- f).- Riesgo Profesional

El concepto de **CONTRATO**, lo encontramos en el Código Civil y para poder mencionarlo deberemos referirnos primero, a lo que entendemos por **CONVENIO**, que es el acuerdo de dos o más personas para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones, después de lo cual se nos señala que por **CONTRATO**, debemos entender el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Ahora bien, el contrato como fuente de las obligaciones para que existan en la Via Jurídica, debe reunir determinadas características de existencia, así como de validez; por otra parte, la Ley nos señala como objeto de los contratos:

- 1.- La cosa que el obligado debe dar
- 2.- El hecho que deberá hacer o no hacer

Lo importante para nuestro estudio, de lo antes mencionado, es el contrato como fuente de las obligaciones que nos sirven de base para saber en que momento puede darse el incumplimiento o sea la causa que obligará al que incumpla a resarcir de daños y perjuicios a quien resulte el OFENDIDO, señalándose que se trata del incumplimiento de un contrato que tiene plena existencia jurídica, ya que si se da algún tipo de incumplimiento, la parte que cumplió tendrá dos acciones por ejercitar, como son:

- a).- La de incumplimiento de Contrato
- b).- La Rescisión del mismo.

Una vez ejercitada la acción, el ofendido solo tendrá que probar:

- 1.- La existencia de un acto o un hecho jurídico.
- 2.- El incumplimiento por parte de uno de los que intervinieron.
- 3.- Los Daños y Perjuicios que le fueron ocasionados.
- 4.- La relación causal entre el incumplimiento y los daños sufridos.

Cuando ésto se ha probado en el juicio, habrá que demostrar, sea cual fuere la acción intentada y sea cual fuere el contrato cuyo incumplimiento dio origen a la obligación del pago de daños y perjuicios.

Para señalar lo que entendemos por declaración unilateral de voluntad, a fin de no incurrir en confusiones posteriores, por lo pronto solo analizaremos los actos contractuales, que no entrañando la comisión del delito, algunos si nos dan origen a la obligación del responsable, de reparar los daños y perjuicios que resulten de éstos y que se encuentran fuera de contrato.

La obligación que nace con el incumplimiento de la Ley, puede darse tanto dentro como fuera de contratos y la obligación de pagar daños y perjuicios nace cuando se deja de observar lo que la Ley nos ordena que no se haga.

También el DELITO da origen al pago de Daños y perjuicios, pues también es fuente de obligaciones, a nuestro juicio esto debe de tratarse dentro de las causas en materia penal que traen como consecuencia la obligación del responsable de reparar el DAÑO causado, a este respecto nuestra Ley Civil establece que: "El que obrando ilícitamente o en contra de las buenas costumbre, cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos-

que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia del OFENDIDO"; también establece como ilícito el hecho que es contrario a las leyes y al orden público o a las buenas costumbres, por lo que el fin o motivo de los que contratan, no debe ser contrario a las leyes, al orden público y a las buenas costumbres.

La responsabilidad de los terceros, como obligación, forma parte de un patrimonio, siendo obligado a reparar aquellos que tienen a su cuidado. Dirección o tutela a los causantes del Daño, en virtud de la negligencia o elección torpe del empleado, falta de vigilancia que los terceros están obligados a ejercer sobre éstos. De esta manera los terceros saldarán con sus patrimonios los daños que causen los que de ellos dependen, salvo que se demuestre que al ocurrir éstos, no se encontraban bajo su vigilancia. La excepción la constituye cuando se trata de casa de huéspedes u hoteles, en donde la responsabilidad es objetiva, pues se presume la culpa del daño a no saber elegir a su empleado causante del Daño.

Consideramos que el SUSTRATUM jurídico, por el que una persona está obligada a responder por las consecuencias que acerca de la acción u comisión de otra estriba en la presencia del elemento subjetivo CULPA, que nos sirve de índole de dife

renciación, en algunos casos habrá culpa **IN ELIGIENDO**, en otros culpa **IN VIGILANDO** y en otros culpa **IN CUSTODIANDO**. Esta culpa es la que constituye el antecedente necesario para que pueda existir un hecho culposo o doloso del autor directo del Daño. Esta responsabilidad por el hecho ajeno, surge de la custodia, de la elección que el tercero tiene sobre el Agente. La actividad del Agente reporta un beneficio al tercero; luego, éste debe absorber los riesgos que aquél le cause. El actor está reportando una carga al patrimonio del tercero.

Ahora bien, toda vez que el derecho penal interviene para proteger al **OFENDIDO** en los daños, se entiende que solo quedará satisfecha la Reparación del Daño, hasta que se encuentre debidamente cumplida la tarea del Juez Penal, que será la de remitir al infractor a que cumpla la sentencia, toda vez que esta fase procesal deja al infractor a disposición del Poder Ejecutivo, con base en la obligación que el Gobierno tiene como tal, para con sus gobernados, considerando el interés público en la Reparación del Daño que se cometió incurriendo en la tipificación penal. La reparación del daño si es una pena, puesto que si la persona no tiene derecho a aquélla, renuncian a solicitarla o recibirla, ésta se aplica en favor del Poder Judicial del Estado.

La pena sirve tanto a un interés privado, como al-

resarcimiento a un interés público. El hecho de condenar a un delincuente a segregación carcelaria satisfacen también al interés jurídico del OFENDIDO, que de este modo se ve exento de la preocupación de otras posibles agresiones por parte del acusado; y hasta determinado punto, esto es cierto, que en la práctica antes de proveer respecto de una demanda de Indulto se requiere por lo general el consentimiento del OFENDIDO y viceversa, la condena al resarcimiento y la subordinación a él, del perdón judicial o de la condena y libertad condicionales, responde así mismo a un interés público. La experiencia profesional demuestra que los acusados sienten y temen más a la obligación eficaz de resarcir al OFENDIDO con su patrimonio, que permanecer en la prisión a expensas del Estado.

La razón por la cual el Derecho Penal salvaguarda la seguridad social coaccionando a los terceros, aun cuando contraviene la técnica jurídica, ya que la sentencia alcanza a los terceros, es para garantizar el resarcimiento deslindando la responsabilidad penal de la responsabilidad civil.

El patrimonio, es una universalidad y no está todo depositado en la misma persona; así como se tienen obligaciones hacia otras personas, forman parte del patrimonio de ésta los primeros. También se tienen bienes o derechos al OFENDIDO, no-

como suyos, sino como del obligado por el hecho ilícito; no se obliga al tercero ni se le condena penalmente a que de lo inminentemente suyo pague, sino que se dictamina que la parte del patrimonio del Agente, que obra en su poder, cubra los daños causados al OFENDIDO.

Es lógico suponer que la responsabilidad de los terceros, la relación de dependencia o cuidado que implica una responsabilidad de terceros, respecto a los hechos que el acusado cometa, y por el desamparo del OFENDIDO o de las personas que dependían económicamente de él, haciendo necesaria la expedita aplicación de la justicia para que del daño ya causado no surjan otros daños posteriores.

Para efectos de la Reparación del Daño, aun cuando sea incapaz el acusado, es sujeto activo de derecho. Si se tratare de un bien como medio de causación del Daño, sin la intervención intencional del hombre, el obligado a la Reparación del Daño, será la persona que reciba los beneficios que aquél le otorga, o el propietario, o el poseedor.

Toda vez que se ha determinado quienes tienen el carácter de terceros y que el Código Penal ha adoptado esta postura que es considerada como justa deja de ser loable esta disposición

si no tiene cuidado de compulsar el obligado a cumplir con la reparación del daño. Como la misma Ley Penal lo dice, esta Reparación Civil exigible a Terceros se tramitará conforme a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles.

4.2.- REPARACION DEL DAÑO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO.-

4.2.1.- CONCEPTO DEL DAÑO EN GENERAL.-

La expresión de daño en general, es la que alude al detrimento, menoscabo, lesión o perjuicio que de cualquier modo se provoca, aun cuando se trate de actos dirigidos por la persona o contra si misma, como puede resultar del suicidio o la automutilación, y también aquél que ocasiona una persona a otra en forma tal que no implica en su conducta o dolo.

La significación jurídica del daño, dentro de la técnica jurídica, tampoco el vocablo alcanza una significación unívoca, pues en la caracterización más general de su connotación, podemos distinguir una aceptación nata y otra restringida.

- ACEPTACION NATA.-

Cabe decir que toda invasión prohibida en la esfera de libertad de una persona, tipifica un acto ilícito por acción o por omisión, y provoque o no detrimento, alteración, menoscabo o lesión en su patrimonio, afecciones íntimas, reputación, etc., en esta forma aparece frente a la acepción vulgar, la típica expresión con claro deslinde de su juridicidad.

- ACEPCION RESTRINGIDA.-

En esta forma y atendiendo el significado antológico del derecho de la acepción nata del daño, se circunscribe en su connotación, toda vez que sólo puede referirse a aquél que causa una persona con respecto a otra, al invadir su esfera de libertad, aun cuando no provoque concreta lesión a su patrimonio en su aspecto económico, afectivo o moral.

La inacción en la esfera de libertad de otro sujeto, implica ya el daño de su acepción nata, éste puede ser expedimentado sin lesión o menoscabo patrimonial, económico o moral, para ello no obstante, esa invasión prohibida que significa el acto ilícito, aun cuando no denote la necesidad de una reparación, puede implicar sin menoscabo o lesión, la actualización del derecho y la consiguiente acción para que el acto ilícito cese.

Concluyendo, podemos caracterizar la significación nata del daño en la siguiente forma:

1.- Invasión en la esfera de libertad de otro sujeto.

2.- Si no afecta la esfera de otro sujeto, queda relegado del ámbito jurídico y, por eso, el acto podrá considerarse desde el punto de vista moral.

3.- La sola invasión de dicha esfera; aunque no medie perjuicio o lesión patrimonial en su aspecto económico, moral o afectivo, siempre implicará un daño.

El daño en su significado estricto, implica que todos los bienes y cosas que al hombre corresponde y con los cuales coexiste según su situación y circunstancia, pueden ser objeto de lesión, menoscabo o detrimento, su vida, su honor, su propiedad, su libertad, por lo que conforma a la caracterización de lo ilícito en general de delito y cuasi-delito, no puede circunscribirse sin su significación concreta y restringida de la expresión del daño a lo puramente patrimonial económico.

Si como hemos visto lo objetivamente ilícito faculta a la víctima cuya esfera de libertad ha sido invadida, al requerir-

el establecimiento de la situación haciendo cesar los efectos del acto ilícito, aun cuando no haya daño resarcible en dinero. Tomando en cuenta la acepción restringida del daño, se entiende que el mismo existe cuando la ilicitud provoca detrimento, lesión o menoscabo reparable mediante una cantidad de dinero.

4.2.1.1.- CONCEPTO DEL DAÑO MATERIAL.-

Se entiende por daño material, aquél que afecta el patrimonio y repercute directamente en las cosas o bienes que lo componen o indirectamente como consecuencia del perjuicio ocasionado a la persona en sus actitudes o derechos, e inclusive las ofensas al honor, a los sentimientos, o la libertad en la medida que esta ofensa repercute sobre la capacidad y actividad del individuo.

Los daños materiales pueden ser clasificados en:

- **DIRECTOS.**- Daño material directo es el menoscabo que sufren los bienes que componen el patrimonio de una persona.

- **INDIRECTOS.**- El daño material indirecto es el menoscabo que sufre el patrimonio del damnificado, como una repercusión o reflejo del daño causado a una persona, en sus derechos o

facultades.

4.2.1.2.- CONCEPTOS DE DAÑO MORAL.-

El daño moral ha sido definido de distinta manera si se tiene en cuenta la naturaleza de los derechos lesionados en daño moral, consistente en el deterioro sufrido en los bienes extrapatrimoniales, que cuentan con protección jurídica.

Si se atiende a los efectos de la acción antijurídica, el daño moral es el daño no patrimonial que se infringe a la persona en sus intereses morales, tutelados por la Ley.

El primer concepto, implica que el ataque a los bienes del patrimonio, configura daño material o patrimonial. En cambio el ataque a la integridad corporal, al honor, la libertad, violación de un secreto concerniente a la parte lesionada, produce daño o agravio moral.

La segunda posibilidad no desconoce que las lesiones o los derechos no patrimoniales, trascienda en muchas ocasiones al patrimonio de la víctima. En tal caso se habla de daño en agravio moral con repercusión económica o patrimonial.

El artículo 31 del Código Penal anotado dice: La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla. (1)

Conforme a este artículo se determina que la indemnización, en caso de que se hubiera condenado al pago de la reparación, debe ser fijada por los jueces según el daño que sea preciso reparar, ya que la Ley no establece en forma matemática, la manera de calcular la reparación del daño, pero fija claramente la forma que debe seguirse para llegar a ese fin.

Es decir, que el Ministerio Público dentro del Juicio Penal, si no acusa pidiendo la Reparación del Daño, si no presenta las pruebas pertinentes para demostrar el monto de los daños y perjuicios derivados del delito, si no presenta conclusiones acusatorias en contra del reo, por su responsabilidad criminal, el Juez tiene que absolver al acusado de la reparación del daño.

Durante el período de instrucción se deben rendir las pruebas sobre la naturaleza y el monto del daño causado, y como el delito ocasiona un daño privado resentido por el particular ofendido, éste viene a convertirse en un sujeto procesal coadyu-

vante del Ministerio Público, pues es el ofendido de quien depende el buen éxito y efectividad de la acción de la reparación del daño, ya que la Institución del Ministerio Público, no pone la atención y cuidado que se requiere, para que se haga efectiva la reparación del daño, ya que esa Representación social, tiene que atender no solamente un asunto, sino varios, así como en todas aquellas diligencias en las que su presencia se hace necesaria, siendo por tal motivo que en ocasiones es imposible recabar todas las pruebas que se hacen necesarias para pedir el pago de la reparación del daño.

La fijación de cuantía de la reparación del daño, queda al prudente arbitrio del Juez, quedando la carga de la prueba para la parte demandada y comprobar el autor que existen los daños y perjuicios que se hayan causado para que los restablezca en la situación que tenían antes de causarse el daño, o si no fuera posible ésto, para que el juzgador determine la cuantía de la reparación.

Quando los daños son en cosas u objetos, es muy fácil y casi en todos los casos la determinación de la cuantía de la reparación, pero si se trata de una persona, ya sea por lesiones que se le causaron o la muerte, debe tomarse en cuenta las circunstancias de los hechos y de las personas.

La sentencia condenatoria que sólo tome en cuenta el daño que era preciso reparar y no las condiciones económicas del obligado a pagarlas, podrá anularse ya que sería violatoria de garantías. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que si para la condena o reparación del daño, la autoridad responsable tomó en cuenta exclusivamente el que era preciso reparar, pero no la capacidad económica del obligado a hacer el pago, es de concluirse que su sentencia es violatoria de garantías.

Al respecto también, en ejecutorias recientes, la misma Suprema Corte ha manifestado que : "Aun cuando la cantidad fijada por el Juzgador como monto de la reparación del daño material, parezca en desacuerdo con la capacidad económica del obligado, el Juez Constitucional respeta esa fijación, en virtud de que la cuantificación no se hace beneficio del sentenciado, sino de la parte ofendida, que independientemente de aquél que pueda o no satisfacer la obligación del pago".

En otra ejecutoria, establece con relación de la reparación del daño que: "La reparación del daño en cuanto consista en la restitución de la cosa obtenida por el delito y en frutos existentes, o en el pago del precio de ellos, (cosas o frutos), o en la indemnización del daño material causado a la víctima o a-

terceros, no debe ser inferior al perjuicio sufrido por la víctima en cualquiera de los casos a que se refiere la Ley, así sea total el Estado de insolvencia del inculpado, ya que la reparación del daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todos los casos de insolvencia del responsable del delito, de la capacidad económica del obligado al pago de la reparación del daño, sólo debe tomarse en cuenta el monto del daño moral causado".

De las anteriores transcripciones, se concluye que existen dos criterios:

1º Que afirme que la condenación a la reparación del daño no es procedente cuando no se haya establecido plenamente la situación económica del obligado a pagarla;

2º Que establece no ser necesaria la comprobación de la capacidad económica. Me parece más justo el último de los criterios citados, pues en el caso de que el obligado sea insolvente en el momento de la condena, puede con posterioridad adquirir bienes o mejorar su situación, quedando obligado de acuerdo con el artículo 68 del Código Penal vigente en el Estado, el pago total de la indemnización. Ahora bien, en caso contrario y de acuerdo con el primer criterio, tal obligado sería absuelto del pago de la reparación del daño, por el simple hecho de no-

demostrar la parte actora la capacidad económica del obligado. (2)

El artículo 66 del Código Penal del Estado de Guanajuato, establece: "La obligación de pagar la Reparación del Daño es preferente a cualquiera otra que se hubiere contraído con posterioridad a la comisión del delito". (3)

Una sentencia condenatoria al pago de daños y perjuicios, es preferente a cualquiera otra obligación personal que se contraiga con posterioridad al delito.

Una vez que el Juez determine el monto de la reparación del daño, se deberá partir sobre esta base, para que se haga efectiva la reparación y pueda dictar el Ministerio Público, ya sea oficiosamente o a petición de parte, las providencias necesarias para el aseguramiento de bienes del proceso, para garantizar la reparación y una vez que la sentencia condenatoria cause ejecutoria, nace la acción para el cobro del importe de la reparación a que se hubiera condenado, debiéndose hacer efectiva preferentemente en los bienes que hubieran quedado asegurados con anterioridad.

Con este precepto tiene gran relación el artículo 140-

del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, al establecer: "Cuando haya temor fundado de que el inculpado oculte o enajene los bienes en que pueda hacerse efectiva la reparación del daño, el Ministerio Público, de oficio o a instancia de quien tenga derecho a la reparación, podrá pedir al tribunal el embargo precautorio de dichos bienes, el que se decretará con solo esta petición y la prueba de la necesidad de la medida; pero si el inculpado otorga fianza bastante, a juicio del tribunal, podrá no decretarse el embargo o levantarse el que se haya efectuado". (4)

El artículo 64 del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, también establece que "Los automóviles, camiones y otros objetos de uso lícito con que se cometa el delito, propiedad del acusado, se asegurarán de oficio por la autoridad judicial para garantizar el pago de la reparación del daño y solamente se levantará el aseguramiento o no se llevará a cabo si se otorga caución bastante en los términos de la Ley". (5)

Ya se ha dicho que el ofendido tiene derecho a que se le resarza el daño que se le ha ocasionado, y que es el Ministerio Público el que lo deberá exigir, por ser el titular de la acción persecutoria de todos los delitos y de acuerdo con la garantía de seguridad consagrada en el artículo 21 Constitucio

nal que dice: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". Esto significa que según tal garantía, el ofendido por un delito debe recurrir siempre a la Institución del Ministerio Público, ya sea local o federal, según sea el caso, para que se le haga justicia y se le imponga al autor del hecho delictuoso la pena que le corresponde, así como también se le condene a la reparación del daño que se le cause al ofendido cuando ésta proceda. (6)

Si en el curso de la instrucción se acredita con prueba bastante que el daño causado por el delito ha sido reparado en una forma que satisfaga al ofendido, en sus conclusiones definitivas, el Ministerio Público no debe solicitar dicho pago en caso de que carezca de pruebas suficientes, sobre la naturaleza o cuantía de los daños materiales, en estos casos tampoco debe solicitar la reparación el Ministerio Público.

Asimismo, vemos que la Ley penal nos establecía que el importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida; al primero se le aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación. En tratándose de sanciones impuestas por los Jueces Municipales, el importe de la multa se aplicará al Poder Judicial del Estado.

Si no se logra hacer efectivo el importe de la sanción pecuniaria, se cobrará de preferencia la reparación del daño a prorrata entre los ofendidos cuando sean varios.

El artículo 69 del Código Penal del Estado de Guanajuato, nos establece: "Si las personas que tienen derecho a la reparación del daño renunciaren a ella, o no la recogieren en un lapso de seis meses, si está a su disposición, su importe se aplicará en favor del Estado, quien lo destinará a satisfacer las necesidades del Poder Judicial." (7)

En la actualidad son muy pocas las víctimas que renuncian a la reparación del daño, pero el Ministerio Público de la acción respectiva, no siempre rinde pruebas sobre la existencia del daño, pero no debe absolverle del pago de ésta, ya que impide llevar la acción civil a la respectiva jurisdicción. La solución consiste en dejar expeditos sus derechos a las víctimas para cuando quieran hacerlos efectivos por si mismas.

Los depósitos personales del inculpado que garanticen su libertad caucional, se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria, cuando se sustraiga de la acción de la justicia.

Si la sanción pecuniaria está compuesta por la multa y-

la reparación del daño, es lógico que la multa sea pagada al Poder Judicial del Estado y la reparación del daño a la parte ofendida.

Acertadamente el Legislador estableció que aun en el caso de que no se pudiera hacer totalmente efectiva la sanción pecuniaria se le diera preferencia al pago de la reparación del daño a prorrata entre los ofendidos cuando fueren varios.

El artículo 65 del Código Penal vigente en el Estado, nos establece: "Los responsables de un delito están obligados mancomunada y solidariamente a cubrir el importe de la reparación del daño". (8)

Así también el artículo 70 de la misma Ley, nos dice: "La reparación del daño moral será fijada al prudente arbitrio del tribunal, tomando en consideración las características del delito, las posibilidades económicas del obligado, la lesión moral sufrida por la víctima y las circunstancias personales de ésta, tales como su educación, sensibilidad, afectos, cultura y demás similares que tengan relevancia para la fijación del daño causado". (9)

El Juez tomando en cuenta las condiciones económicas de

cada uno de los inculpados, les fijará la multa dentro del límite del mínimo y el máximo que la Ley señala.

En el caso de que uno de los delincuentes se sustrajera a la acción de la justicia, en la sentencia deberá decretarse la reparación del daño para los que estén presentes, pero tienen derecho a exigirle al prófugo, el pago de la parte que le corresponda como codeudor. Tanto en la mancomunidad como en la solidaridad hay pluralidad de sujetos, pero en la mancomunidad hay división de la obligación y en la solidaridad no se produce este efecto; ésto es el importe de la reparación del daño, podrá hacerse efectiva en el patrimonio de uno solo o varios de los responsables, pero puede hacerse efectiva sobre todos.

El artículo 72 del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, no dice: "La multa y la reparación del daño en favor del Poder Judicial del Estado, se harán efectivas en los términos de las disposiciones fiscales correspondientes". (10)

Una vez que se haya dictado sentencia condenatoria y se fije el monto de la sanción pecuniaria, comprendiendo la reparación del daño y la multa, tomándose en consideración que la Ley no señala para hacerse efectiva la multa, se supone que deberá hacerse por la vía económica-coactiva, lo mismo para el cobro-

de la reparación del daño. Establecida la relación entre el Poder Judicial del Estado y el delincuente, el cobro de la reparación del daño, es uno de los objetos del proceso, que debe determinar al órgano jurisdiccional, de acuerdo con las pruebas rendidas dentro del mismo proceso.

Para tal efecto, este artículo está relacionado con los artículos 491 y 492 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, Gto., que establece:

El Artículo 491 Establece que el Ministerio Público solicitará de los tribunales que, para los efectos del artículo 72 del Código Penal, se envíe a la autoridad fiscal que corresponda, copia autorizada de la sentencia en que condena a la sanción pecuniaria, para que se haga efectivo tal importe". (11)

El Artículo 492 Nos dice: efectuado el pago de la sanción pecuniaria, en todo o en parte, la autoridad fiscal, dentro del improrrogable término de tres días, pondrá la cantidad correspondiente a la reparación del daño a disposición del tribunal, el que hará comparecer a quien tenga derecho a ella para hacerle entrega inmediata de su importe". (12)

El tribunal podrá aplicar a la autoridad fiscal el-

medio de apremio que estime necesario para que de cumplimiento a la obligación que le impone este artículo.

El artículo 68 del Código Penal vigente en el Estado nos establece: "Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la reparación del daño, lo que se obtenga se distribuirá proporcionalmente entre los que tienen derecho a ella, atendiendo a las cuantías señaladas en la sentencia ejecutoria, sin perjuicio de que si posteriormente el condenado adquiere bienes suficientes se cubra lo insoluto". (13)

Este precepto sirve para garantizar el derecho de la víctima, pues si es insolvente en el momento de la condena, puede mejorar económicamente con posterioridad, éste estará obligado a responder de la reparación del daño a que fue condenado.

La muerte extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieran impuesto, pero en el caso que se le haya condenado a la reparación del daño, la obligación subsiste después de la muerte del delincuente, así como también existen algunos casos como el de indulto, amnistía, substitución, conmutación y condena condicional, respecto de los cuales queda subsistente el pago de la reparación del daño.

El artículo 71 del Código Penal vigente en el Estado, manifiesta: "El Tribunal, teniendo en cuenta la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la sanción pecuniaria, que en conjunto no excederán de un año". (14)

Este plazo es tanto para la multa como para la reparación del daño, y la Autoridad Administrativa por conducto de la Tesorería del Estado, es el órgano encargado para que fije en cada caso los plazos para pagar la sanción pecuniaria, la que a su vez delega en las Oficinas establecidas en cada municipalidad para que la recaude.

4.3.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PENAL.-

La obligación de soportar la consecuencia del delito, constituye la responsabilidad penal, esta responsabilidad recae únicamente sobre el delincuente y no puede confundirse con la responsabilidad civil, emergente del delito que impone la obligación de indemnizar a la víctima del mismo, que tiene el carácter accesorio de la anterior, se rige por los principios del Derecho Civil y puede hacerse efectiva en forma indirecta sobre terceros que no han intervenido en la ejecución del delito.

El delito tiene como consecuencias específicas la pena,

la que solo puede imponerse al autor o participe de un delito, que sea penalmente responsable. Cuando a un sujeto se le considere plenamente responsable, es necesario que el delito que se le impute, aparezca configurado con todos los elementos esenciales para su existencia, por lo cual tiene que haber una acción positiva o negativa, que puede atribuirse al sujeto activo como expresión de su personalidad, teniendo dicha acción como caracteres: La antijuricidad, tipicidad, imputabilidad y la culpabilidad del agente, constituyendo pues los presupuestos necesarios de la responsabilidad penal.

La responsabilidad penal aparece como consecuencia del delito que determina que el sujeto activo debe cargar con la consecuencia específica del delito. Por consiguiente si no hay acción retribuable al sujeto activo, si no es típica o concurre alguna causa de justificación, no puede haber responsabilidad penal para el Agente.

Francisco Carrara al respecto sostiene que: Es responsable aquél que siendo imputable, que teniendo capacidad para responder ante el poder social, debe responder ante él, así es que la responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad de un hecho ejecutado.

Para finalizar diremos que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, acerca de la responsabilidad penal y causalidad dice: "Para declarar penalmente responsable al acusado, es necesario que se acredite el nexo de causalidad entre la conducta ilícita que se le imputa y el resultado dañoso producido".

4.3.1.- RESPONSABILIDAD EXIGIBLE A TERCEROS.-

El Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, establece la responsabilidad de terceras personas, en cuanto a la reparación del daño causado ilícitamente, así está consignado en el artículo 54: "Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 56 que a la letra dice:

Son Terceros Obligados a la Reparación del Daño

- 1.- Los ascendientes por los delitos de sus Descendientes que se hallaren bajo su Patria Potestad.
- 2.- Los Tutores y los custodios por los delitos de los incapacitados que se hallaren bajo su autoridad y guarda.
- 3.- Las personas físicas o morales por los delitos que

cometan sus obreros, aprendices, jornaleros, empleados o artesanos, con motivo de sus servicios.

4.- Las personas morales o las que se ostentan como tales, por los delitos de sus socios, agentes directos y en general por quienes, legalmente vinculados con aquéllas, actúan en su nombre y representación.

5.- Los dueños de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehiculos o sustancias peligrosas por los delitos que en ocasión de su tenencia, custodia o uso cometan culposamente las personas que los manejen o tengan a su cargo, siempre que la tenencia, custodia o uso la confieran voluntariamente, exceptuándose los casos de contratos de compraventa con reserva de dominio y de promesa de compraventa.

6.- El Estado y los Municipios por los delitos que sus servidores públicos cometan con motivo del ejercicio de sus funciones.

Nuestra Legislación no toma como única la teoría de la culpa en la que la obligación del resarcimiento correspondería únicamente al culpable, hace responsables a terceros civilmente, y los hace porque a estas personas les corresponde velar por las-

conductas de otros que por su inexperiencia o malicia pueden causar daños, pero el tercero es el responsable penalmente por su culpa, pero por la falta de vigilancia sobre él se condena la indemnización a terceros.

Al referirse, no se quiere decir que sean personas extrañas a las partes; sino para quienes los efectos civiles tienen cierta representación de dicha persona que los constituye en pecuniariamente responsables.

Colin et Capitant, dice que la responsabilidad por el hecho de otro es independiente del acto personal del interesado incurriéndose en ella en razón del perjuicio causado por otra persona o por otra causa de la que debe responder.

Esta se deriva de una supuesta presunción de culpa por falta de vigilancia y respecto al menor incapacitado o por la negligencia en la elección con las personas con las que existe una relación de trabajo.

Von Tohur al respecto sostiene que la responsabilidad de las personas morales obedece a la idea de que los actos del órgano son actos propios de aquéllas, ya que dichas personas son de suyo incapaces de obrar, de donde se sigue que solo responden-

de los actos de sus órganos que de acuerdo con las normas generales constituyen un deber de indemnizar.

Por otra parte se impone al Estado la obligación de responder de los daños que causen sus funcionarios, en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas, pero esta responsabilidad es subsidiaria y solamente se hace efectiva cuando el directamente causante del daño carece de bienes o los que posee son insuficientes para el caso.

Los casos de responsabilidad civil principal directa no acompañada de responsabilidad penal, son aquéllos en los que existiendo un daño causado por determinada persona, ésta en realidad está amparada en cuanto a su responsabilidad criminal por una causa eximente definida, que puede ser como la ausencia de ilegalidad, causas de justificación por ausencia de inimputabilidad y por ausencia de culpabilidad, causas de inculpabilidad y por ausencia de punibilidad.

El derecho para reclamar la responsabilidad porque se accione ante el tribunal penal no le quita el carácter civil a la acción, ya que estos casos el que acciona es el ofendido o sus causabienes y no el Ministerio Público; todo ello derivado como consecuencia lógica que estableció el Legislador como parcialmen-

te público la reparación del daño.

La reparación del daño exigible a persona distinta del inculcado deberá de tramitarse en forma de incidente en los términos de los artículos 476 a 478 del Código de Procedimientos Penales que establecen: Que la acción debe ejercitarse por quien tenga derecho a ello ante el tribunal que conozca de lo penal; pero deberá intentarse y seguirse ante los tribunales del orden civil en el juicio que corresponda cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso sin haberse intentado dicha acción. Esto también se observará cuando concluida la instrucción no hubiere lugar a juicio penal por falta de acusación del Ministerio Público y se promueva posteriormente la acción civil, y cuando se trate de infracciones de la competencia del Tribunal para menores.

Cuando promovidas las dos acciones hubiera concluido el proceso sin que el incidente de reparación de daño esté en estado de sentencia, continuará conociendo de él, el Tribunal ante quien se haya iniciado.

Todos los incidentes sobre reparación del daño exigibles a terceras personas, se tramitarán conforme a lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles para los incidentes ten-

drán los recursos que, según su cuantía, se concedan en dicho Código y se tramitarán por separado.

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

Si sólo los terceros pueden ser considerados civilmente responsables por los delitos a que se refiere el artículo 28 del Código Penal, no podrá encomendarse el ejercicio de dicha acción al Ministerio Público, que de acuerdo con el artículo 21 Constitucional sólo tiene facultad para perseguir delitos mediante el ejercicio de la acción pública, pues es indudable que el tercero no se le imputa la comisión de un delito ni se le persigue por él, sino que solamente se le demanda por una obligación de carácter civil.

4.4.- SANCION PECUNIARIA.-

El Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, análogo al Código Penal en vigor para el Distrito y Territorios-

Federales, diferenciándose solamente en lo que se refiere a los delitos de carácter federal, incluye en sus preceptos lo relativo a la reparación del daño, bajo el título de sanción pecuniaria, se le ha denominado así, ya que va directamente sobre los bienes del responsable.

Nuestro Código Penal en vigor en su artículo 50 establece: **Son Sanciones Pecuniarias:**

- La multa
- La Reparación del Daño

La reparación del daño que debe ser hecha por el inculgado, tiene carácter de sanción pública y general para todos los delitos.

Cuando la misma reparación sea exigible a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil, independientemente de la responsabilidad penal, y se tramitará conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Penales.

En caso de que el sentenciado no pudiera pagar la multa impuesta o solamente pudiere pagar una parte, el Tribunal puede concederle un plazo o admitirle el pago fraccionado de la multa.-

siempre que quede saldada en el término de un año.

4.4.1.- CONCEPTO DE MULTA.-

Se han argumentado diversas doctrinas en relación con la multa, la más aceptada es la de Rossi que al respecto dice: "Que la multa es reservada para ciertos delitos, para aquéllos que no suelen ser cometidos más que por las personas que gocen de ciertos grados de fortuna, la pena de multa no es inmoral, es divisible y apreciable y reparable; es instructiva, sobre todo si se haya dirigida contra los delitos que tienen su origen en el deseo de lucro; en tales casos es muy ejemplar".

Podría añadirse que, aunque causa simple aflicción no degrada ni deshonra, no segrega al obligado a pagarla de la vida de libertad y no le imposibilita el cumplimiento de sus obligaciones; y además constituye en una apreciable fuente de ingresos para el estado, aunque actualmente y con las recientes reformas, lo es para el Poder Judicial del Estado.

Según Marsagny, la multa se presenta como la pena ideal para substituir a la privación de libertad, al grado de que sostiene que ésta nunca debe imponerse cuando la pena pecuniaria sea suficiente.

De acuerdo al Código Penal en vigor en nuestro Estado, en su artículo 51, nos dice: "La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Poder Judicial del Estado, quien lo destinará a satisfacer sus necesidades, que se fije en la sentencia por días multa. El día multa equivale al salario mínimo general vigente en el Estado al momento de consumarse el delito.

La multa como pena tiene un carácter personalísimo, que solo puede imponerse a quienes tengan responsabilidad penal en la comisión de un delito, u no a otras personas a quienes pudieran alcanzar obligaciones de tipo civil.

Aun cuando la pena ha sido duramente criticada, porque se argumenta que para el rico representa la impunidad, en tanto que para el pobre supone un sacrificio enorme, cuando no hay la posibilidad de cubrirla y en consecuencia, lo conduce a la prisión.

De la crítica que se le ha hecho a la multa, se concluye que podría solucionarse, estableciendo un sistema que asegurase la exacta proporcionalidad entre la multa imponible y las condiciones económicas del obligado a satisfacerla.

Para adaptar el importe de la multa a la situación-

económica del multado, se propone tomar por algunos como punto de partida el impuesto pagado sobre la renta. Otros tratadistas como Thyren, sostiene que para proporcionar la multa a la capacidad económica del multado, no debe tomarse como base ni el patrimonio ni la renta, sino la capacidad de pago, los recursos económicos en la medida en que sea posible comprobarlos.

Los códigos y proyectos que se han preocupado de la adecuación de la multa a la situación económica del multado, toman como base la renta del condenado, diaria o mensual.

Se puede hacer la conversión de la multa no pagada, en prisión subsidiaria y se deja al arbitrio judicial, fijar en concreto la multa, tomando éste en consideración la capacidad económica del procesado. En caso de que el sentenciado no pudiese pagar la multa impuesta, o solamente pudiese pagar una parte, la cubrirá el reo con el producto del trabajo que realice en el lugar que designe el órgano ejecutor de sanciones. Y en caso de imposibilidad física para efectuar trabajo alguno, se le perdonará la multa, siempre que no fuese la única sanción impuesta. Lo anterior así lo dispone nuestro Código Penal en su numeral 52.

4.4.2.- REPARACION DEL DAÑO.-

Por lo que hace a la reparación del daño, entendemos como tal la cantidad de dinero que debe pagarse a la víctima del delito. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la llama responsabilidad civil, estableciendo que por ella no podrá prolongarse la prisión de los reos. Artículo 20 en su Fracción X.

El positivismo criminal, considera que la reparación del daño ocasionado por el delito debe tener el carácter de pena y prevista de medios enérgicos de ejecución y que en caso de insolvencia, se debe prestar trabajo obligatorio en servicio del ofendido.

La reparación del daño es la restitución que el autor del delito está a obligado a efectuar.

Se ha prestado gran atención a la organización de las penas y medidas de seguridad más adecuadas para la defensa social, casi nada se ha hecho para ser efectiva una equitativa reparación del daño ocasionado por el delito cometido; se ha procurado moralizar al delincuente, corregirlo, readaptarlo a la vida social, creando sistemas de educación correccional y casi todos los delincuentes son los protegidos, en cambio muy poco se ha hecho por la víctima del delito.

4.4.3.- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.-

Se define como el conjunto de los actos regulados legalmente y que debe ejecutar el órgano de la acción, en uso del poder jurídico en que ésta consiste, con el propósito de obtener de los tribunales en cada caso concreto, la aplicación de la Ley Penal.

El ejercicio de la acción penal se rige por varios principios, entre ellos los siguientes:

- El Principio de la Legalidad.-

Que se explica diciendo que el Estado es el titular, o el encargado de ejercitar la acción penal a través de uno de sus órganos, denominado Ministerio Público, en contra del infractor de las leyes penales y en beneficio de la seguridad social, o sea, el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la acción penal y continuar su ejercicio de acuerdo con la Ley, siempre que tenga conocimiento de la existencia de un delito. Y no puede desistirse de dicho ejercicio, sin que proceda su autorización o causa de legítima, previstas por la Ley.

El criterio anterior, es el que adopta nuestra legisla-

ción penal y se tipifica en el artículo 21 de la Constitución, que contiene una doble garantía procesal: la de que el Juez no se convierta nunca en perseguidor de delitos, pero también que el Ministerio Público, jamás puede transformarse en Juez abandonando la acción penal, contra los principios de legalidad, inmutabilidad del objeto del proceso, o sea, la irrevocabilidad de la acción penal, obligando a los sujetos procesales a esperar a que se pronuncie una resolución judicial que tiene por naturaleza el ser impugnabile o recurrible.

- El Principio de la Oficiosidad.-

Otro de los principios que rigen el ejercicio de la acción penal y que es adoptado íntegramente por nuestra Legislación Penal, y que consiste en que la acción penal se ejercitará en todo caso por el Ministerio Público, cuando tenga conocimiento de un delito sin esperar requerimiento alguno de los particulares, este principio como fácilmente se entiende, es como el de la legalidad, lógico resultado del carácter público de la acción penal.

Al cometerse un delito, nace una relación jurídica que es el objeto del proceso en que se encuentran ligados el Ministerio Público, que es a quien corresponde el ejercicio de la acción

penal, el Juez a quien corresponde la aplicación de la Ley Penal y el autor del delito que se le impone la sanción establecida en la Ley a juicio del Juez.

El fin principal de toda pena es la prevención de los delitos, porque al imponérsele al delincuente, hace que con este ejemplo se reduzca en número de delincuentes, por el temor a la imposición de una pena y si no se suprimen los delitos, si se hace que éstos disminuyan.

De la comisión de todo delito deriva como consecuencia jurídica la sanción por una parte y por otra la obligación a cargo del delincuente, de resarcir el daño causado por su infracción.

Al establecer nuestro Código Penal, que la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública, el primer problema que se presenta, es el de determinar el derecho del ofendido; si la reparación del daño es una pena, la acción para demandarla corresponde al Ministerio Público, conforme al ya mencionado artículo 21 de la Constitución y 49 del Código de Procedimientos Penales. El ofendido tiene en el orden penal, una expectativa del derecho, la de que, conforme al artículo 58 del Código Penal, se le aplica el-

importe de la reparación del daño que haya sido cobrado. Pero su derecho está condicionado por el hecho de que el Fisco logre cobrar esta parte de la sanción pecuniaria. Para lograr este objeto se admite la intervención del ofendido en el proceso, como parte subordinada el Ministerio Público con cuya acción coadyuva; la acción del coadyuvante se reduce a la aportación de pruebas, alegar y recurrir las resoluciones en lo que atañe a la reparación del daño.

Juridicamente no es admisible que pueda existir discrepancia alguna entre la acción del Ministerio Público y la del coadyuvante, porque esta segunda acción está subordinada al ejercicio de la acción penal; el hecho de que un particular tenga intervención en el ejercicio de la acción que persigue la imposición de una pena, tiene como fundamento el reconocimiento de un interés jurídico personal del ofendido, en el éxito de la acción persecutoria, de manera que este interés no puede en ningún caso divorciarse de la acción del Ministerio Público.

La conformidad expresa del Ministerio Público con la sentencia absolutoria, priva al ofendido de toda acción para recurrirla; puede sin embargo suceder que la conformidad del Ministerio Público sea tácita, por haber transcurrido el término sin que interponga el recurso, esta opinión se salva por la-

diligencia del coadyuvante que apela, pero sólo a lo que atañe a la reparación del daño; de manera que si la sentencia ha establecido la inocencia del acusado, la falta de apelación del Ministerio Público, priva al ofendido del derecho de recurrir a la sentencia.

El fin perseguido por el Legislador convertir la responsabilidad civil en pena del delito, ha sido el hacerla efectiva en el mayor número de casos posibles, pero no en privar al ofendido de su derecho.

En el artículo 1399 del Código Civil, crea como fuente de obligaciones civiles la conducta ilícita; el ilícito civil comprende al ilícito penal, de modo que el ofendido tiene siempre una acción civil contra el violador de sus derechos, independientemente del proceso penal; la sentencia que en este se pronuncia, no afecta a sus derechos que son de naturaleza estrictamente civil; aparte de ellos el ofendido tiene la expectativa de la reparación del daño.

De aquí resulta que si el daño es reparado por el delincuente fuera del proceso, es improcedente que todavía se le condene a repararlo, con el pretexto de que la reparación es pena propia del delito.

El artículo 55 dice: La reparación del daño comprende:

1.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso de deterioro y menoscabos. Si la restitución no fuere posible, el pago del precio correspondiente.

2.- El resarcimiento del daño material y moral causados, así como la indemnización del perjuicio ocasionado.

La reparación del daño, en el delito de violación, comprenderá, además, el pago del tratamiento psicoterapéutico requerido por la víctima, por el tiempo que fuere necesario a juicio del médico.

De este artículo se desprenden dos supuestos:

- El resarcimiento del daño por la reparación natural o específica.

- La reparación por indemnización.

En la fracción primera, quedan comprendidos dos supues-

tos: se restituye la cosa obtenida por el delito, ésta se reincorpora al patrimonio del ofendido, con solo demostrar ante la autoridad que es detentador de la misma, ya sea en calidad de propietario o de simple poseedor.

El resarcimiento comprende el pago de la cosa cuando ésta se haya destruido o no se ha podido recuperar y el precio de la misma se toma en cuenta en relación con el valor intrínseco de ésta.

En la fracción segunda, el Legislador ha dejado al criterio del juzgador la forma o modo en que debe repararse el daño moral y éste atenderá las circunstancias que se presenten en cada caso concreto.

4.5.- LA REALIDAD SOCIAL DEL OFENDIDO.-

A lo largo de este trabajo me he permitido desarrollar la íntima unión entre la persona y el derecho que tutela sus bienes jurídicos, tal es la función -más no exclusiva- del Derecho Penal, que en su evolución ha permitido y solapado por sus sistemas, diversas injusticias, que con el paso del tiempo se han superado, y en ocasiones desaparecido, con ésto me refiero a la parte científica y humana del Derecho Penal.

Es obvio que una parte muy importante dentro de las sanciones del derecho penal es la Reparación del Daño, que va encaminada a personas que fueron declaradas responsables de un delito, pero, en favor de víctimas del mismo, personas que no pidieron ser víctimas como tales y que por tanto el Derecho debe de proteger no solo del mismo delincuente, sino en ocasiones del propio Ministerio Público, que aunque Institución de Buena Fé, se encuentra representada por personas corruptibles.

Es por ésto que propongo Reformas al Artículo 132 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado, para que se reconozcan el carácter de PARTE al ofendido en un delito, sin perjuicio de la representación del Agente del Ministerio Público, por tratarse de la única persona con interés directo, para que pueda promover lo necesario por si, por el Fiscal o por Abogado, todo lo conducente y necesario a la comprobación de la procedencia y monto de la reparación del daño.

Pues en nuestra sociedad actual, en la evolución que nos hemos visto obligados a soportar la persona ofendida en el delito, ha perdido interés en que el delincuente sea o no castigado con pena de prisión, dando preponderante importancia a la sanción correspondiente al pago de la reparación del daño, porque en múltiples ocasiones el ofendido en el delito por ser de esca-

Los recursos y porque en la mayoría de los casos se ve involucrado sin participación directa, tiene que resarcirse directamente el daño causado por el delincuente, el cual si es detenido pasa a un estado pasivo de producción, en el que simple y llanamente se concreta a las expresiones "NO PUEDO", " NO TENGO", sin que al momento de estas manifestaciones la Fiscalía haga algo en beneficio o en representación de los intereses de la persona ofendida en un delito, porque es de todos conocido el estribillo gastado del "tengo mucho trabajo".

Con este estado de cosas, el ofendido en el delito se ve abandonado y obligado a naufragar por ignorancia de cosas y de pruebas, por lo que se ve obligado a afrontar con sus propios recursos el daño de que fue víctima, sin importar de inmediato su posibilidad económica, pues se hace a la idea de que ya después le cobrará al delincuente; idea que se viene abajo al encontrarse con el contenido del artículo 132 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado, que le niega toda intervención personal y directa en el procedimiento penal, al señalarse que la persona ofendida en un delito no es parte en el procedimiento penal, por lo que si no es bajo la tutela de una persona que en la mayoría de los casos asegura estar llena de trabajo, y que por este motivo va a conceder nula importancia a la obtención de este beneficio, el ofendido del delito ve truncada por ley su posibi-

lidad de obtener el dinero gastado en el daño causado como pago de la reparación del este daño. Pero irónicamente el referido, artículo 132, concede al ofendido del delito la posibilidad de coadyuvar con el Agente del Ministerio Público para la comprobación de los elementos del tipo penal de que se trate, para lo que nos preguntamos, ¿luego entonces qué objeto tiene el contenido del artículo 158 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado?, que atribuye a éste la obligación de dicha comprobación. Y al ver truncada la posibilidad de recuperar lo invertido en el daño causado, en realidad se pregunta ¿Si por sus propios medios puede hacer la reclamación del pago?.

Se ve injusto que si el delincuente obliga a participar de manera directa al ofendido del delito en los hechos que motivan la conducta del delincuente, se le desconozca el carácter de actor principal por parte de la autoridad judicial dentro del procedimiento y se le prive del derecho de defender sus intereses en la forma como mejor lo crea conveniente, por sí, por persona de su confianza, por abogado o por el agente del Ministerio Público; por lo que considero que la redacción del multicitado artículo 132 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado mismo que a la letra dice:

ARTICULO 132.-

La persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal; pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público proporcionándole, por si o por apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia de los elementos del tipo penal, la responsabilidad del inculpado, la procedencia y el monto de la reparación del daño, para que, si lo estima pertinente en ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales. También tendrá derecho a recibir del Ministerio Público asesoría jurídica e información del desarrollo de la averiguación previa o del proceso cuando se lo solicite, así como a los demás derechos que la ley le conceda.

Desde mi punto de vista la redacción del referido artículo debe quedar de la siguiente manera:

ARTICULO 132.- LA PERSONA OFENDIDA POR UN DELITO ES PARTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL; Y DEBE COADYUVAR POR SI, POR PERSONA DE SU CONFIANZA O POR ABOGADO, CON EL MINISTERIO PUBLICO, PROPORCIONANDOLE LOS DATOS DE QUE CONOZCA Y QUE DURANTE EL PROCEDIMIENTO SEAN DE SU CONOCIMIENTO Y QUE CONDUZCAN A COMPROBAR LA EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL, LA RESPONSABILIDAD DEL INculpADO, LA PROCEDENCIA Y MONTO DE LA REPARACION DEL DAÑO,-

PARA QUE, SI LO ESTIMA PERTINENTE EN EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, LOS MINISTRE A LOS TRIBUNALES, Y PODRA INTERVENIR VALIDAMENTE OTORGANDO EL PERDON Y DANDOSE POR CUBIERTO DE DICHO PAGO EN FORMA ANTICIPADA EN FAVOR DEL INculpADO.

Con lo cual tanto el inculpado como el ofendido del delito, se encuentren en igualdad de condiciones en defensa de sus intereses particulares, sin depender estrictamente de la actividad de los respectivos representantes.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO IV

- (1).- **CARRANCA y Trujillo, Raúl**
CARRANCA y Rivas, Raúl
Código Penal Pág. 121
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1976

- (2).- **CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA**
EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUANAJUATO
Editorial Cajica, S.A. Pág. 40-494
Puebla, Pue. México

- (3).- **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS**
UNIDOS MEXICANOS
Editorial Porrúa, S.A. Pág. 19
México, D.F. 1986

CONCLUSIONES

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

PRIMERA.- En la prehistoria el hombre actuaba y reaccionaba por el impulso de sus libres instintos, posteriormente este impulso se transformó en Derecho y apareció la Ley del Tali6n y otros C6digos. Al ir evolucionando las diversas culturas, se sustituy6 el tipo de sanci6n no ya de las personas, sino un ataque a su patrimonio, pens6ndose en que el ofendido renunciara a la venganza mediante el pago de una suma de dinero.

Organizado el Estado, 6ste tuvo como finalidad principal mantener por todos los medios la tranquilidad p6blica, delegando en los Jueces la administraci6n de justicia, existiendo aun los privilegiados, por lo tanto la represi6n penal fue inhumana y desigual entre ricos y pobres.

Con estas desigualdades y por el transcurso del tiempo aparece el Periodo Cientifico, el cual se caracteriza por la transformaci6n que sufre el concepto de la justicia en el campo del Derecho Penal, pues a partir de entoces se impone el principio de la legalidad de la pena y en los C6digos Penales que van surgiendo se fijan los hechos considerados como delitos y la correspondiente pena, teniendo como principal objetivo la readaptaci6n del delincuente intimid6ndolo por medio de la prevenci6n social.

El Derecho Penal encuentra su justificación en la finalidad del Estado que tiende a preservar el orden social, protegiendo intereses personales y humanos, estudiando el delito, las penas y las medidas de seguridad, como conjunto de normas establecidas por el Estado, refiriéndose a la sustancia de este Derecho, pues delito, pena, y medida de seguridad son los elementos sustanciales de la disciplina penal. Dichas normas integran el llamado Derecho Penal Sustantivo, pero tales normas no pueden ser aplicadas por los Jueces y Tribunales de un modo arbitrario, sino conforme a otros preceptos o reglas dictados también por el Estado.

Estas normas formales regulan las investigaciones y actuaciones que ha de realizar la justicia criminal para descubrir y comprobar la existencia de los delitos y aplicar a los delincuentes las sanciones establecidas. Su conjunto constituye el procedimiento penal o derecho penal procesal.

SEGUNDA.- El concepto de Sanción Penal tiene un sentido muy amplio y comprende tanto la pena como las medidas de seguridad, teniendo como finalidad la intimidación y readaptación del delincuente, algunos autores hacen referencia a una sanción como reacción social del Derecho Penal, existiendo otros que rechazan esta afirmación arguyendo que, reacciones sociales-

existen muchas y que tanto la pena como las medidas de seguridad son consecuencias jurídicas que el ordenamiento de un país declara respecto a ciertas conductas consideradas como delito. En la actualidad la Sanción Penal debe ser referida no solamente al resultado producido, sino que se debe atender conjuntamente con la persona que lo ha causado, considerando al Agente de la infracción y al resultado íntimamente entrelazados formando una estructura.

Podemos decir que la pena tiene un doble aspecto el de prevención y el de represión, los dos íntimamente relacionados, la primera puede ser general constituyendo ésta una acción psicológica en los individuos con el propósito de que se abstengan de realizar determinados hechos y mantener el orden jurídico establecido por el Estado; o Especial que significa que la pena que se ha de imponer, debe tener eficacia preventiva para evitar nuevas y futuras transgresiones a la Ley Penal.

La Represión o sea la Ejecución, se hace efectiva por medio de los Organos Jurisdiccionales del Estado fundándose en un procedimiento prefijado en contra del delincuente.

La finalidad de la pena no tiene un fin de venganza,

sino es meramente preventiva, impedir que el reo cometa nuevos delitos y evitar que los demás le eviten en el porvenir.

Las Penas pueden clasificarse en: Capitales, aflictivas, directas, indirectas, infamantes y pecuniarias.

La naturaleza jurídica de las medidas de seguridad en la coactividad en la intención primera es eliminar la causa del daño futuro por medio de las medidas Jurídico-Tutelares de Defensa, y cuyo fin principal es evitar el daño; en el segundo su fin es la reintegración del orden jurídico mediante las medidas Jurídico-Tutelares-Reintegrativas, cuyo fin es restaurar la ecuación jurídica.

Las penas y medidas de seguridad en nuestra Legislación, proclama como garantía constitucional para el individuo el principio de la legalidad de la pena, la cual debe regirse por las impuestas por la Ley y de acuerdo a las autoridades que son el Poder Judicial.

Tanto el Código del Distrito y Territorios Federales en materia Penal, como el Código Penal en vigor para el Estado de Guanajuato no distinguen entre Penas y Medidas de Seguridad, ya que solamente existe tal distinción empleando los vocablos Pena y

Sanción, enumerando las penas y medidas de seguridad nuestro Código Penal del Estado, de una manera descriptiva.

Las medidas de seguridad tienen un objetivo fundamental que es el evitar cometer nuevos delitos y son aplicables a una persona específica.

TERCERA.— Reparación del Daño en materia penal, el Código Penal de 1871 dejaba a la voluntad del ofendido el ejercicio de la acción penal pues consideraba que nadie mejor que el ofendido o su representante personal se encargaría de exigir la reparación de los daños causados por la comisión de un delito, contenido entre sus preceptos la Reparación del Daño bajo la denominación de Responsabilidad Civil en materia Criminal. La reparación comprende el pago de los daños causados al ofendido por la comisión de algún acto o hecho a la familia de éste o a un tercero; la indemnización comprende el pago de los juicios de que se le privó al ofendido; habiendo una reglamentación especial para algunos delitos como el de Lesiones y Homicidio en los que debería de comprobarse tanto la capacidad económica del acusado como la del ofendido; en el homicidio se establecía una tabla de probabilidades de vida para establecer el monto de la reparación; y en el delito de lesiones debería de tomarse en cuenta los días que el ofendido haya dejado de producir bienes con motivo de su-

curación, así como los gastos de la misma. Esta ley ha sido criticada respecto de la ineffectividad práctica del sistema de la responsabilidad, pues en el tiempo que estuvo vigente este ordenamiento puede considerarse que solo en contados casos se hizo efectiva la responsabilidad del deudor.

El Código Penal de 1929 consignó dentro de sus preceptos, que el representante del Ministerio Público debería de exigir de oficio la reparación del daño en materia penal. En este Código se unificó la responsabilidad civil con la penal, argumentándose que debería desaparecer las distinciones que existían entre las acciones Penal y Civil. Así también se establecía que la reparación del daño forma parte de la sanción que el Estado aplica por la comisión del delito, por lo tanto, dicha comisión se exigiría en cada caso oficiosamente por el Ministerio Público por lo que la acción dejó de ser civil, pasando a ser también penal y a ser de privada a pública, ésto permitió a los herederos del ofendido ejercitar la acción, y en estos casos se convirtió en coadyuvante de aquéllos, así la acción volvió a ser privada pues podía ser ejercitada por los particulares; se estableció la tabla de evaluaciones de las indemnizaciones, en la que se especificaba las valuaciones de las incapacidades y el monto de la Reparación del Daño causado, este era un error del Código de 1929 pues carecía de las bases necesarias, por lo que-

contribuyó a retardar más aun la impartición de justicia y a ser más nugatorio el esfuerzo por impartirla.

Los Legisladores de 1931 trataron de corregir los errores que traía el Código de 1929, referente a la sanción penal conocida bajo el nombre de Sanción Pecuniaria, y es aquí donde se establece que la reparación del daño debe ser hecha por el delincuente y tiene el carácter de Pena Pública y General para todo acto o hecho jurídico.

La reparación del daño debe estimarse como pena pública tratando de anteponer el interés general al particular, lo que trae consigo una desprotección del interés general en la individualización de cada caso en materia de reparación del daño, dejando en manos de la representación social los intereses de una persona, por lo tanto será deficiente la defensa que de los intereses del ofendido haga éste.

CUARTA.- Dentro del cúmulo de actos jurídicos que originan responsabilidad para las personas, consideradas éstas como derechos y obligaciones se encuentran los Ilícitos Civiles, los que acarrear consigo para quien los comete una responsabilidad frente al titular del derecho transgredido, obligando a éste a reparar el daño cometido, proveniente de negligencia, intención

o cualidades objetivas y subjetivas.

DAÑO.- Debe entenderse como un detrimento o lesión, afectando intereses de la esfera jurídica de otra persona, contrastando con el concepto de daño material aquel acto que afecta el patrimonio de una persona, en sus derechos e integridad, pudiendo ser éstos directos e indirectos.

DAÑO MORAL.- Debe entenderse en el deterioro sufrido en los bienes extrapatrimoniales jurídicamente tutelados.

El artículo 61 del Código Penal vigente en el Estado regula la reparación del daño en estima de los jueces, y de acuerdo con las pruebas que obren en el proceso y atendiendo desde luego a la capacidad económica de quien debe responder.

Lo anterior trae consigo, vicios en el monopolio otorgado a la representación social, ya que si éste ninguna prueba presenta, o su actitud es negligente, el interés general en el ofendido se verá dañado.

Es mi interés que por consecuencia se deba reconocer en nuestro Código de Procedimientos Penales, la figura de **PARTE**, regulada de tal modo, que permita al ofendido defender con carác-

ter reconocido en cuanto a sus facultades sus derechos inherentes a probar, a fin de limitar los vicios del monopolio a la institución del Ministerio Público, que en caso de corrupción en ocasiones ninguna prueba ofrece, de tal modo que la creación de esta figura legalmente reconocida sería un modo vigilante de la actuación de aquél.

Finalmente y aun cuando el ofendido en la práctica tiene sus derechos expeditos para acudir ante el Ministerio Público, es también sabido, la falta de atención que éste le da a aquél.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- (1) **ARILLA** Bas, Fernando
El Procedimiento Penal en México
Editorial Kratos, S.A. de C.V.
México, D.F. 1981

- (2) **ARIZMENDI** y Ojeda Rodríguez
Nuevo Código Penal Comentado
Cárdenas Editor y Distribuidor
México, D.F. 1978

- (3) **BURGOA**, Ignacio
Las Garantías Individuales
Editorial Porrúa, S.A. 9ª Edición
México, D.F. 1975

- (4) **CARRANCA** y Trujillo, Raúl
Derecho Penal Mexicano
Parte General
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1980

- (5) CARRANCA y Rivas, Raúl
CARRANCA y Trujillo, Raúl
Código Penal Anotado
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1976
- (6) CASTELLANOS, Fernando
Lineamientos Elementales de Derecho Penal
Editorial Porrúa, S. A.
México, D.F. 1974
- (7) CORTES Ibarra, Miguel Angel
Derecho Penal Mexicano
Porrúa Hermanos y Cia., S.A.
México, D.F. 1971
- (8) CUELLO Calon, Eugenio
Derecho Penal
Parte General
Editorial Nacional
México, D.F. 1973
- (9) FRANCO Sodi, Carlos
El Procedimiento Penal Mexicano
Editorial Porrúa, S.A. 3ª Edición
México, D.F. 1954

(10) GARCIA Ramirez, Eduardo
Introducción al Estudio del Derecho
Editorial Porrúa, S.A. 5ª Edición
México, D.F. 1953

(11) GARCIA Ramirez, Sergio
Legislación Penitenciaria y
Correccional Comentada 1ª Edición
Cárdenas Editor y Distribuidor
México, D.F. 1978

(12) GONZALEZ de la Vega, René
Comentarios al Código Penal
Cárdenas Editor y Distribuidor
2ª Edición
México, D.F. 1981

(13) GONZALEZ Quintanilla, Jorge Arturo
Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1993

(14) JIMENEZ Huerta, Mariano
Derecho Penal Mexicano Tomo I
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1977

(15) OLESA Muñido, Francisco Felipe

Medidas de Seguridad

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. 1965

(16) RIVERA Silva, Manuel

El Procedimiento Penal

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. 1967

(17) SOLER, Sebastián

Esquema de Derecho Penal

Editorial de Palma

Buenos Aires, 1944

(18) VILLALOBOS, Ignacio

Derecho Penal Mexicano

Editorial Porrúa, S.A.

México, D. F. 1960

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUANAJUATO

Editorial José M. Cajica Jr., S.A.

2ª Edición Puebla, Pue. 1971

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

Comentado y concordado

Libro 29 Parte Especial Delitos

Francisco Javier Guiza Alday

Ediciones Atenas

Celaya, Gto. 1993

PERIODICO OFICIAL DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE GUANAJUATO 2ª Parte

No. 69 Guanajuato, Gto.

30 de agosto de 1994

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Editorial Pac, S.A. de C.V.

México, D.F. 1984