

219.
24

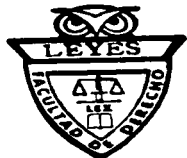


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO
DE HOMICIDIO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
EDUARDO FUENTES HURTADO



MEXICO, D. F. CIUDAD UNIVERSITARIA

1997

TESIS CON
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 esta 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.

Dedico el presente trabajo de tesis:

A MIS PADRES:

Sabiendo que jamás existió una forma de agradecerles el apoyo que hasta ahora me han brindado en todos los momentos difíciles de mi vida, especialmente por la permanente e incondicional confianza depositada, para alcanzar esta meta. Eternamente agradecido.

A MÍA REAMBEROS NIGUEL,
AGUSTIN, NECTOR, LILIA,
ELSA y a MÍ PALMO
GERARDO, por el GRAN
APOYO MORAL que me han
dado. MII GRACIAS.

A SARVIA LUDIN LOPEZ
MEDINA, por su
PACIENCIA, COMPRESIÓN
y el GRAN APOYO
INCONDICIONAL que me ha
dado para lograr este
objetivo, infinitamente
agradecido.

A CARLOS OLAF NEREDIA
GROZCO, por ser como un
Reamero MÍ, y por
TODOS TUS CONSEJOS, y
por ser una GRAN
PERSONA y deportista.
Gracias.

A CARLOS NURTADO, por
haberme transmitido
BUENOS CONSEJOS y por
ser un GRAN profesional
en el deporte. Gracias.

Al Doctor CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ, por el gran apoyo técnico y moral brindado, sin el cual no hubiera sido posible la culminación de este trabajo. Mis gracias.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme dado la gran oportunidad de formar parte de su comunidad universitaria, ya que gracias a ella pude lograr la culminación de mi carrera profesional. Muy agradecido.

A la comunidad Pumas, A.C., por darme la oportunidad de pertenecer a la misma y especialmente a ARTURO NUÑOZ y MARCO DELGADO. Gracias.

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE HOMICIDIO.

INTRODUCCION	vi
------------------------	----

CAPITULO I
GENERALIDADES

1.1. Antecedentes Históricos	2
1.2. Código Penal de 1871	9
1.3. Código Penal de 1929	12
1.4. Código Penal de 1931	16

CAPITULO II
ACCION DE LA REPARACION DEL DAÑO

2.1. Importancia del estudio de la Reparación del Daño	22
2.2. El Daño Jurídico	24
2.3. Que se entiende por Reparación	29
2.4. Sujetos que integran la relación jurídica que nace del daño	33

CAPITULO III
MARCO CONCEPTUAL
HOMICIDIO

3.1. Concepto de delito de Homicidio.	42
3.2. Elementos en el delito de Homicidio.	43
3.2.1 Elemento material	44
3.2.2 Elemento moral	45
3.3 Tipos de homicidio en razón a la conducta.	45
3.3.1 Homicidio Doloso	46
3.3.2 Homicidio Culposos.	47
3.4 Naturaleza jurídica de la Reparación del Daño.	47
3.5. Concepto de Reparación del Daño.	54
3.6 La Reparación del Daño en materia penal.	56
3.5.1 Características de la Reparación del Daño.	60

CAPITULO IV
ASPECTOS PROCESALES PARA LA CUANTIFICACION DEL DAÑO
Y PROBLEMAS PRACTICOS

4.1	El papel de la parte civil en el proceso penal	81
4.2	La obligación del Ministerio Público para la aportación de pruebas para la cuantificación del daño	86
4.3	La supletoriedad de la Ley Federal del trabajo para poder determinar la indemnización en el delito de homicidio	89
4.4	El Organó Jurisdiccional y su papel en la sentencia penal	99
4.5	El Estado como co-responsable de la Reparación del Daño	105
	CONCLUSIONES	121
	BIBLIOGRAFIA	124

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

El presente trabajo de investigación, que hoy someto a la consideración y experto criterio de ustedes, maestros, es el resultado de diversos objetivos planteados por el suscrito, como son:

Por un lado, el aspirar a poder superarme alcanzando la meta anhelada por todo estudiante en esta carrera, como es el obtener el título de Licenciado en Derecho, y con el, comenzar un nuevo camino en el ámbito profesional.

Asimismo, pretendo dejar una pequeña huella de mi persona, por esta honorable e inolvidable casa de estudios que tan gratos recuerdos guardo de ella, y que a su vez, pueda ser de utilidad y ayuda en el estudio de nuevas generaciones.

Por último, con el mismo grado de importancia que las anteriores, el plasmar en torno a la problemática que se ha venido suscitando, acerca de la indemnización que a título de reparación del daño, debería de otorgarse a aquellas personas que sufrieron el descenso de un ser querido, a consecuencia de la comisión delictiva de un

homicidio. Hecho que actualmente, a originado un desamparo y abandono hacia las víctimas en éste ilícito.

El ideal de justicia de una sociedad, es primordialmente la satisfacción del interes colectivo en que, además del castigo del responsable de un delito, se resarza a las víctimas de las consecuencias del hecho delictuoso.

Todo conglomerado social anhela fue derecho positivo no sea sólo un conjunto ideal de normas jurídicas, sino que su aplicación satisfaga en lo posible todas las necesidades de dicho grupo social.

Quando el ofendido de un hecho delictuoso, obtenga a través del conducto legal debido, el castigo del culpable y el resarcimiento del daño causado, la sociedad estará más satisfecha del derecho que la rige y de las autoridades encargadas de la aplicación de la ley. Es humane y lógico a la vez que el que sufre un daño o es atacado en su persona, en sus bienes, propiedades o derechos, sienta la necesidad de acudir a los órganos establecidos en demanda de justicia y aplicación de la ley, pero no sólo pretenderá el castigo del culpable sino a la vez pugnará por ser indemnizado del daño que ha sufrido.

Para alcanzar dicho fin tenemos que recurrir al estudio de nuestro derecho penal, así como en sus aspectos procedimentales ya que en la materia en que vamos a dar el enfoque al presente tema de la reparación del daño en el delito de homicidio.

Para tal efecto, es necesario dividir el presente trabajo en cuatro capítulos, tomando como estructura los aspectos históricos, en el se analiza la forma en que podía presentarse una reparación del daño proveniente de un homicidio, entre las culturas de la antigüedad, así como a los códigos penales de 1871, 1929 y 1931.

En el capítulo segundo, titulado acción de la reparación del daño, analizaremos, la importancia del estudio de la reparación del daño, que es el daño jurídico, que entendemos por reparación, así como los sujetos que integran la relación jurídica que nace del daño.

Dentro del capítulo tercero, denominado marco conceptual, lo hemos dividido en dos partes, en la primera se hace un estudio de lo que es el homicidio, abarcando, conceptos, elementos, tipos de homicidio; en

su segunda parte, se analiza el rubro de la reparación del daño.

En el capítulo cuarto, titulado aspectos procesales para la cuantificación del daño y problemas prácticos, se analizará, la posición que guarda el ofendido o víctima dentro del proceso penal, la obligación del Ministerio Público para la aportación de pruebas para la cuantificación del daño, la forma de determinar la indemnización que resulta en el delito a estudio, algunos problemas prácticos que pueden presentarse y por último el estado como corresponsable de la reparación del daño.

C A P I T U L O I

CAPITULO I.

GENERALIDADES.

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

En épocas primitivas cuando no se tenía conciencia plena de derecho, el hombre se encontraba en una situación completamente anárquica, y al sentirse afectado en sus intereses y en su propia persona, tenía que hacerse justicia por su propia mano, en la mayoría de los casos, e impulsado por sentimientos de venganza, y por lo general, rebasaba los límites de lo justo provocando de esta forma una ofensa, que en igual manera trataría de ser reprimida por él mismo, por lo cual el ofensor pasaba a ser ofendido, como consecuencia del castigo excesivo.

Por razones naturales y precisamente por la tendencia y aspiración del hombre, de encontrar un medio social que garantizará paz y tranquilidad para él y para quienes lo rodean, se trata de suprimir la anarquía existente, creando así normas que regulen su conducta. Asimismo en la antigüedad existía la ley del más fuerte, en donde los fuertes y poderosos se hallaban en una situación privilegiada, ya que contaban con los medios para ello (fuerza, riqueza, poder), y los que no se encontraban en esa situación buscaban su defensa a dichas

normas que impusieron e hicieron respetar tras lucha incesante.

Sin embargo, en los primeros tiempos y en las arcaicas civilizaciones, la justicia y la reparación del daño, se encontraban íntimamente enlazadas.

En el derecho Romano encontramos que la pena significa, no solamente la aplicación del castigo corporal, sino también la reparación del daño a la parte ofendida. En las doce tablas, establece en su tabla VIII, el sistema del talión, la venganza privada y la composición, el sistema del talión no viene a constituir entre las antiguas tribus más que una limitación a la venganza privada, ya que por medio de la misma se llegó a una compensación del delito con la pena.1

Así es como el talión vino a significar una limitación a la venganza privada, encontramos por otra parte la composición ya que aún más vino a limitar la venganza privada, por que esta no consistía en venganza, sino que tenía las características de la reparación del daño causado por el delito. Podemos mencionar por ejemplo; que el daño causado en esa época se pagaba de

1.- BRAVO VALDES, Beatriz.- "DERECHO ROMANO". Editorial FORNAR, S.A., 4ª ed., México 1980, pág. 61.

alguna manera con cosas (animales, armas, trabajo, etc.). En este período podemos hablar de dos clases de épocas: primeramente la que podemos llamar venganza privada, aunque no de una manera absoluta, la comisión estaba interesada en la solución de los conflictos pero existía la posibilidad de que el ofendido y ofensor podían ponerse de acuerdo para fijar el monto de la reparación.

Solamente cuando el primero no era satisfecho en su demanda, entonces intervenía la comisión para castigar, más tarde se presenta la situación en que ya no son los particulares los que arreglan la composición, sino que es la comisión, que de manera directa la impone. Veamos que el talión y la composición son simplemente limitaciones a la venganza privada y que vienen por tanto a suavizar las antiguas costumbres. Tenemos que la composición particularmente, no es más que el antiguo antecedente de la reparación del daño, ya que hoy en día es función del Estado imponer dicha reparación.

El acto ilícito en el derecho romano fue considerado como fuente de las obligaciones al igual que la ley, el contrato y cuasicontrato, y de aquí nace la obligación de pagar una indemnización, se equipara la acción a deducir que es de carácter puramente privado, con la reparación del daño proveniente de un delito, es decir, que se

equipara este último con acción civil de daños y perjuicios como si se tratará del incumplimiento de un contrato. Desde entonces existe la obligación de reparar el daño causado por el delito no solo por parte del que comete directamente el hecho delictuoso, como se establecía antiguamente la "actio noxalis" en donde el amo estaba obligado a reparar el daño causado por sus esclavos o siervos al cometer un delito.

En la doctrina romana existieron teóricos que formularon un sistema mediante el cual el delito debe de observarse bajo dos aspectos, es decir, que el mismo ocasiona dos situaciones diferentes: primeramente el que viene a constituir un acto contra el orden social, y el segundo, como un ataque al patrimonio particular del ofendido. Esto significa que la persecución de los delitos no sólo traen como consecuencia una pena consistente en la corrección o tratamiento de un delincuente para la seguridad de la sociedad, sino también trae como consecuencia la reparación del daño, ya que toda persona que sufre un menoscabo en su persona o detrimento en la misma pertenece a la sociedad a la que en determinada manera le interesa que se repare dicho daño causado por un delito.²

2.- FLORIS PARAGANT, Guillermo.- "Derecho Privado Romano", pág. 316. Editorial Eefirma, S.A., 68 ed. México, 1979.

De esta manera tenemos que hacer un énfasis en lo que se refiere al delito, ya que objetivamente se presentan en un doble aspecto, es decir, que en muchas ocasiones cuando se comete una conducta antisocial es completamente notoria, ya que trae como consecuencia que el órgano estatal encargado para ello, persiga penalmente al delincuente que cometió dicho acto pero lo cual no sucede con el daño causado, dándole poca importancia ya que existen delitos en los que no sería posible hacer una valoración pecuniaria del perjuicio causado y en otros no es posible determinar el daño ni mucho menos en forma económica.

Podemos hablar de la figura de la vagancia y malvivencia, figura que se encuentra derogada en la actualidad pero que dicha figura no desaparece de la realidad y que causa un daño social en determinado momento a una persona en específico, también tenemos el caso en que el delito sólo causa un daño moral ya que hasta ahora no es posible cuantificar en forma pecuniaria dicho daño, aún que exista la acción penal.

Así podemos decir, que de la ejecución de un delito, nace para el estado, como representante de la sociedad el derecho de castigar al transgresor de la ley por una

parte, y por otra parte, el derecho de obligar al delincuente a reparar el daño causado por esa misma conducta.

Dentro de las funciones del estado podemos señalar que sólo se limitó a la imposición de las penas, ya que sólo se consideró de interés público, o se pensó que con aplicación de aquella se garantizaban los intereses sociales y por lo tanto la reparación del daño causado por la comisión del delito, no se tomó en cuenta más que desde un punto de vista de interés particular, es decir, que no se requería una acción pública en vista que la colectividad por decirlo así se sentía satisfecha con la aplicación de la pena corporal y se dejaba únicamente al ofendido a la acción civil para pedir el cumplimiento de dicha reparación.

Siendo así, dos acciones las que propiamente nacen de la consumación del delito, se ha requerido fundamentar el ejercicio de una de ellas por el estado y la otra por la parte ofendida, debido a que se creyó que existían diferentes características entre ambas acciones.

En esta diversidad de características, digamos que es un mismo acto el que da nacimiento a ambas acciones, se considera una de primordial importancia, como lo es la

reparación del daño, ya que la acción represiva propiamente dicha interesa a la sociedad, como lo es la pena corporal es la que se cumplimenta de determinada manera; ya que la primordial se limita a un interés patrimonial particular y por lo tanto no requiere una acción pública sino una acción privada y en consecuencia, el objeto que se persigue con estas acciones es distinto, ya que mientras una tiene por objeto favorecer a la colectividad, la otra tiene como fin dicha reparación.

Tomando en consideración la situación de los dos sujetos del delito, el sujeto activo y el sujeto pasivo; por lo que respecta al sujeto pasivo (ofendido), es la persona que tiene derecho a ejercitar la acción de la reparación del daño, se ha dicho que en la acción de represión no tiene ninguna ingerencia, ya que las mismas leyes sólo dan facultad al órgano representativo del estado que ha sido establecido para ese fin, por lo tanto al ofendido no le queda más actividad que la de aportar pruebas en algunos casos, y por lo que toca a la reparación del daño, propiamente el ofendido tiene un amplio campo para ejercitar su acción, tanto por la vía penal como por la vía civil y queda por lo mismo a libre arbitrio de sus herederos ejercitar o no la acción; considerando que si esta acción nace de la comisión de un delito, tendremos que hacer énfasis en que dichas

autoridades penales también están facultadas para ejercitar el cumplimiento de la acción de la reparación del daño. Por lo contrario el sujeto activo que es la persona contra la cual se ejercita la acción o autor del delito, se niega ante dicha acción de reparación de daño se lleve a cabo ante la autoridad civil, ya que ambas acciones que surgen deben ser ejercitadas por un mismo órgano, porque nace del ilícito, pues surgen como consecuencia de la comisión del delito, por lo que debe pedirse su cumplimiento ante la autoridad penal, la cual está facultada para ello. Los códigos penales establecen la responsabilidad civil proveniente del delito, como consecuencia de este y tratando de asegurar el pago efectivo de la reparación del daño que como responsabilidad civil tiene diversas dificultades, que han modificado el sistema convirtiendo la acción privada en pública, dándole el carácter de pena pública, cuando se exige al ofensor.

1.2 CODIGO PENAL DE 1871

Este ordenamiento en lo general contiene en el Libro II, a la materia de la reparación del daño, bajo la denominación de "responsabilidad civil en materia criminal"; el que causa a otro daños y perjuicios o le usurpa alguna cosa, está obligado a reparar aquellos y a

restituir ésta que es en lo que consisten en la responsabilidad civil. Hacer que esa responsabilidad se cumpla, no sólo es de estricta justicia sino de conveniencia pública ya porque así se contribuye a la represión de los delitos. El mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó. Tan cierto es esto, que puede atribuirse en mucha parte la impunidad de que han gozado algunos criminales, quienes no teniendo bienes conocidos, no se podría hacer efectiva la responsabilidad civil que hubieren contraído, porque faltando a los perjudicados el aliciente de la reparación, era natural que se retrajeran de hacer acusación alguna.3

Era opinión de Martínez de Castro, que con la aplicación de parte del producto del trabajo de los reos, a satisfacer la reparación del daño, se solucionaría tan candente problema.

La comisión redactora estuvo indecisa, acerca de la restitución que comentamos debería encontrar cabida dentro del Código Penal, o bien en el Civil, decidiéndose con singular acierto por este último como era lógico, dada la posición que adoptó la comisión redactora en el

3.- MARTÍNEZ DE CASTRO, Antonio, "Código Penal de 1871", páo. 2. Exposición de motivos. Imprenta del Gobierno del Palacio. 8/n ed. México.

artículo 92 del Código de 1871, que enumera ciertas medidas preventivas, no se incluyó a la reparación del daño, por habersele dado la calidad de responsabilidad civil, la que se hizo consistir en la restitución de la cosa usurpada como de sus frutos existentes, en los casos en que el usurpador deba restituir estos, con arreglo al derecho civil.⁴ Como se advierte se le dió el carácter de responsabilidad civil.

El propio Martínez de Castro, asevera que, en aquel tiempo se imponían penas muy leves a los estupradores, obligándolos a dotar económicamente a las víctimas, o bien, a casarse con ellas. En relación al HOMICIDIO se estableció una tabla de probabilidades de vida para graduar la reparación estableciendo en que casos podía reclamarse la responsabilidad civil de personas no penalmente sujetas a cumplir con esa reparación. Asimismo se impuso obligación solidaria mancomunada para todos los culpables, y, estableció la división de tal responsabilidad, previniendo los medios de hacerla efectiva y los casos de extinción de ella.

Define al delito como la infracción voluntaria a la ley penal haciendo lo que ella prohíbe y dejando de hacer lo que estipula. Clasifica el mismo en delitos

4.- *Ibiden*, pág. 8.

intencionales y de culpa, estableciendo que el delito intencional es el que se comete con el conocimiento de que la omisión del hecho o la prohibición que se lleva a cabo son punibles. El delito de culpa, lo define, como un hecho que se ejecuta, o se incurre en una omisión que aunque lícitas en si no lo son por las consecuencias que producen, si el culpable no las evita por imprevisión, por ignorancia, precauciones necesarias, o por impericia en un acto o ciencia cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño alguno.

Existían como supuestos previos los elementos de culpabilidad e imputabilidad, requiriéndose el hecho ilícito, pudiendo ser imputado a determinada persona que pudiera ser responsable, toda vez que, a un sujeto de interdicción, menor de edad, no se le podían imputar los hechos delictuosos que ejecutaran, pero estaban sujetos a indemnizar.

1.3 CODIGO PENAL DE 1929.

En este Código se definía a la reparación del daño como la obligación que tenía el responsable de un delito de hacer la restitución, la restauración y la

indemnización, entendiéndose por esta última a la reparación de los perjuicios o daños sufridos por el ofendido o sus herederos al haber aquel fallecido.

Como es de verse en este Código se previno ampliamente la obligación del responsable de un delito de indemnizar a la víctima o sus herederos según el caso, de los daños que el ilícito penal pudo haber causado, en su honor, reputación y patrimonio moral.

En el artículo 291, se señalaba expresamente a la indemnización como uno de los medios para reparar el daño causado por la comisión de los delitos.

Art. 291. La reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente de un delito y consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer:

- I. La restitución.
- II. La restauración.
- III. La indemnización.

El artículo 301 establece que los perjuicios son de dos clases: los materiales, sufridos por el ofendido o

S.- CASTRO ROMERO, S.- "Explicaciones del Código Penal".- págs. 81 y 82. El Daño Moral en la Legislación Mexicana.

sus herederos como consecuencia del delito, y los no materiales, causados en la salud, honra, reputación y en el patrimonio moral del ofendido, o de sus deudos.

Considera a la responsabilidad civil no como acción privada exigible tan solo por parte legítima como se estableció en el código de 1871, sino que la considera como parte de la sanción penal impuesta por el Estado al responsable de un delito, y establece que la reparación se exigirá de oficio por el Ministerio Público, aunque con salvedad contenida en el artículo 302 (no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los herederos del ofendido o este, no podrán ejercitar por sí o por apoderado las acciones correspondientes, cesando en este caso la obligación que el Ministerio Público se le facultaba). Además a diferencia del código penal de 1871, otorga el derecho a la mujer ofendida, en los casos de raptó, estupro, violación de exigir a su ofensor, como indemnización que la dote con la cantidad que determine el Juez, de acuerdo con la posición social de aquella y la condición económica del delincuente. Debemos hacer notar, que por primera vez se estableció la reparación del daño moral.

El artículo 313 establece que la obligación de pagar el importe de la reparación del daño, es preferente y se

cubrirá primero que cualquier otra obligación personal que se hubiere contraído, y la obligación de cumplir con el importe de la reparación se transmite a los herederos del responsable, hasta donde alcancen los bienes que hereden, a los cuales pasará el gravamen.

El artículo 326, rompe con el sistema del código penal de 1871, estableciendo la nulidad de pleno derecho de todo convenio, cesión o transacción, que sobre el derecho a la reparación del daño se celebre entre el ofendido o sus herederos y el responsable, y la nulidad de toda cesión o transacción del mismo derecho antes de sentencia irrevocable.

En lo que concierne al concepto de delito, sabemos que es la causa generadora de la sanción y como consecuencia la obligación económica, el presente código lo caracterizó como un acto social que daña al hombre y a la sociedad, reconocidos expresamente por la ley fundamental, en cualquiera de sus valores esenciales reconocidos por la misma ley como derechos y en forma tal, que el daño pueda ser reparado por la acción civil.

Establecía que tan pronto como se dictará el auto de formal prisión o preventiva, debía deducirse la acción de responsabilidad del daño, la que se expuso con

antelación que se encontraba el Ministerio Público.. y al mismo tiempo los herederos del ofendido a este, dando por resultado que el ofendido era coadyuvante del Ministerio Público.

Asimismo en el presente código se estableció una tabla de indemnización en la que de manera minuciosa se señala el monto de la reparación del daño atendiendo a los días de utilidad del ofendido.

1.4 CODIGO PENAL DE 1931.

Es éste código el que actualmente nos rige en la materia, señalándose en su título segundo, capítulo primero, de las " penas y medidas de seguridad", a las distintas clases de las mismas, aplicables en los ilícitos penales.

Entre las sanciones penales se incluyó la pecuniaria, comprendiendo dos especies, la multa y la reparación del daño, a la reparación se le dividió en dos clases: la que debe ser hecha por el delincuente, a la que se le dió carácter de pena pública y la que es reclamada a personas que no son penalmente responsables, a la que correctamente se le consideró como responsabilidad civil.

Art. 30.- La reparación del daño comprende:

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

El artículo mencionado nos habla del daño moral, difícil de determinar una cuantificación, pero posible de determinar una indemnización.

A este respecto manifestamos que al hablar de una indemnización a todas las personas que estén afectadas por un daño moral, no quiere decir que estemos dándole un valor pecuniario a esos valores morales, sino ya que en la comisión de todos los delitos los ofendidos se encuentran dañados moralmente y es por la comisión misma de los delitos.

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

En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente.

Asimismo se establece la obligación subsidiaria de algunas personas físicas y morales, respecto de la responsabilidad civil, es decir, de reparar los daños penales causados por otros. Art. 32.

El incumplimiento de esta disposición será sancionado con multa de 30 a 50 días de salario mínimo Art. 31 Bis.

La reparación del daño es preferente con respecto a otras contraídas con posterioridad al delito, con excepción a los alimentos y relaciones labores Art. 33.

La reparación del daño proveniente del delito que deberá ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública, y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, el ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación. El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el

párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente...

... Si la parte ofendida renunciare a la reparación el importe de esta se aplica al Estado. La exigibilidad de oficio por parte del Ministerio Público de la reparación del daño, según señala el artículo 34 del código penal.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicaran como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia... Art. 35.

Este artículo concuerda con el artículo segundo del Código de Procedimientos Penales:

"Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

...III.- Pedir la reparación del daño en los terminos especificados en el Código Penal.

En los casos de delito que haya sido cometido por varias personas, y que además hayan originado un determinado daño, la reparación del mismo constituye una deuda mancomunada y solidaria, tal y como lo señala, el artículo 36 del Código Penal.

Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguira sujeto a la obligación de pagar la parte que falte. Art. 38 del Código Penal.

C A P I T U L O I I

C A P I T U L O I I .

ACCION DE REPARACION DEL DAÑO.

2.1 Importancia del estudio de la reparación del daño.

La violación de una ley penal produce por regla general dos clases de daños, uno que afecta a la sociedad y otro que sufre el particular. El primero se manifiesta por el estado de alarma y desconfianza sociales, y el segundo por la lesión a un derecho corporal o patrimonial.

Es un principio universalmente reconocido a aquel que dice: " el que voluntariamente o por falta de previsión causa un mal a otro, esta obligado a repararlo", dicho principio lo tomamos del estudio del valor de justicia.

El derecho penal ha recogido dicho principio y de acuerdo con sus tendencias y con el objeto de su estudio, lo ha desarrollado en tal forma, que en la actualidad ha hecho posible la obligación que de el se deriva. En efecto los códigos represivos que han estado en vigor en nuestro país, han concedido particular atención al

concepto de "reparación del daño", sin embargo la manera de exigir esta, no siempre ha sido la misma en nuestros cuerpos de leyes penales. Vale la pena señalar la importancia indiscutible que para el derecho penal reviste el problema de la reparación del daño.

Pero no creemos que el problema de la reparación del daño proveniente del delito siempre ha sido objeto de un estudio minucioso por parte de los penalistas, no se estime así mismo que el poder público, en todas las épocas de la historia le haya prestado igual atención y cuidado; ya que la cuestión ha sufrido diversas evoluciones, como lo mencionamos con anterioridad, pasando desde la venganza privada, es decir, desde el estado impotente para imponer a los delincuentes el castigo a que se hacían acreedores, ya que este quedaba al cuidado de los particulares, hasta épocas posteriores en que son precisamente sus órganos representativos los encargados de velar por el castigo del delincuente, comprendiéndose en él la reparación del daño. Esperamos que jamás vuelvan los tiempos en que se aplicaban dichos castigos, que en la actualidad el estado es el facultado para tal efecto.

Actualmente, si un delito, independientemente del mal social que produzca, causa un daño particular, el

Ministerio Publico tiene la obligación de solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el Juez a resolver lo conducente. El incumplimiento de ésta obligación será sancionado con multa de treinta a cincuenta dias de salario mínimo. artículo 31 Bis del código penal, con ello se lleva a cabo el principio de justicia que se maneja desde la antigüedad; y así proteger el derecho que tiene la persona afectada haciendo posible la convivencia social.

2.2 EL DAÑO JURIDICO.

Primeramente trataremos de establecer la noción jurídica de la palabra " daño" , para que quede claramente comprendida su definición , alcance y contenido.

En el Diccionario de la Real Academia Española se estima el daño como sinonimo de detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia.s

Como es de verse se determina como " daño" no solo la consecuencia material de un determinado hecho, sino

también la repercusión inmaterial del mismo en una o varias personas.

Etimológicamente la palabra daño deriva del latín DAMNUM, efecto de dañar, perjuicio detrimento, menoscabo.

"Dañar": (de damnar) causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, etc.. hechar a perder, pervertir, condenar, dañar al prójimo en la honra.7

Daño en el lenguaje común significa todo detrimento o lesión que una persona sufre en el alma, cuerpo o bienes cualquiera que sea la causa y cualquiera que sea el causante, aunque se lo produzca el propio lesionado o suceda por un fenómeno natural.

En el campo del derecho la palabra "daño" parte del concepto común de éste antes aludido. Sin embargo, jurídicamente tiene una acepción más restringida, toda vez que este sentido se mantiene definido únicamente en relación al concepto jurídico de persona, bien porque se causen directamente en esta o por que se originen en sus bienes o derechos.

En este sentido se manifiesta Hans Albert Fischer, en su libro " los daños civiles y su reparación" al

7.- Ibidem, pág. 422.

afirmar que: jurídicamente la palabra "daño" parte del concepto vulgar, pero tiene una acepción más restringida, pues comprende todos los perjuicios que el individuo sujeto del derecho sufra en su persona y bienes jurídicos, con excepción de los que se irrogue el propio perjudicado.a

Este autor además considera que el daño tiene dos acepciones:

a) La vulgar, de perjuicio que alguien sufre en el alma, en su cuerpo o en sus bienes, sin indagar quien sea el autor de la lesión que resulta, y

b) La jurídica que, aunque partiendo de la misma concepción fundamental, está delimitada por su condición de pena o deber de indemnizar, y viene a ser el perjuicio sufrido por el sujeto de derechos a raíz de la violación de estos por un hecho ajeno

En el lenguaje común el concepto de daño suele utilizarse también para referirse principalmente al daño patrimonial o material; sin embargo el lenguaje jurídico no es tan exclusivista en este aspecto y abarca dentro de la significación del daño, a bienes morales como el honor

o mixtos como la vida (por que esta tiene un aspecto moral y otro material), surgiendo la acción de reparar los daños de ambas clases.⁹

Algunos otros autores como Bevilacqua, Fischer, Minozzi, Carnelutti, y Ennecerus, coinciden tambien en estimar al "daño" como "toda lesión, disminución o menoscabo sufrido en un bien jurídico".¹⁰

Para Ennecerus, el daño es "toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimoniales, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, etc).¹¹

Los daños ocasionados por acontecimientos de la naturaleza y los que se ocasiona una persona así misma, no hacen nacer el derecho de obtener una reparación.

Para Roberto H. Brebbia, el daño jurídico es "la violación de uno o varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto, producida por un hecho voluntario, que engendra en favor de la persona agraviada el derecho de obtener una reparación

9.- Op. Cit. pág. 600.

10.- BREBBIA, Roberto H., EL DAÑO MORAL, pág. 40. El Daño Moral, ed. CFSI, Buenos Aires, 1967.

11.- Op. Cit. pág. 600.

del sujeto a quien la norma imputa el referido hecho, calificado como ilícito".¹²

Ahora bien esta definición al hablarnos de derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de los sujetos, imponen la necesidad de señalar cuáles son estos, y a fin de dar contestación a está interrogante es preciso aclarar lo que se entiende por bien jurídico.

Brebba, estima que " no debe entenderse 'por bienes jurídicos sólo aquellos objetivos (materiales o inmateriales) susceptibles de ser evaluados pecuniariamente, sino también los bienes que, por no tener una traducción adecuada en dinero, escapan a la esfera del patrimonio. Estos bienes extrapatrimoniales son de una naturaleza especialísima pues se adquieren o pierden con independencia de la voluntad de las personas y escapan a los actos del comercio jurídico, por lo que son intransmisibles, inalienables e imprescriptibles.

A diferencia de los bienes patrimoniales, que constituyen lo que la persona TIENE, los bienes EXTRAPATRIMONIALES O PERSONALES forman en su conjunto lo que la persona ES: la vida, salud, integridad física, honor, libertad, etc., constituyen los ejemplos más

12.- BREBBA, R. N., ob.cit. El Daño páo. 53.

típicos de esta categoría de bienes; por lo que concluimos que la violación de un derecho es todo perjuicio o menoscabo sufrido en cualquiera de los bienes jurídicos de una persona ya sean patrimoniales o extrapatrimoniales.

Los derechos patrimoniales son aquellos que tienen por objeto o finalidad la protección de los bienes de una persona, que poseen un valor pecuniario.

Se entiende que tienen valor pecuniario aquellos bienes susceptibles de una tasación adecuada en dinero, o que tienen valor de cambio.

Se oponen a este concepto los derechos extrapatrimoniales o derechos de la personalidad que son aquellos que tienen íntima y directa vinculación con la personalidad no estando en el comercio jurídico.¹³

2.3 ¿Que se entiende por Reparación?

Tal y como quedó plasmado lo que es daño, ahora bien para establecer la acción de la reparación del daño, es pertinente erigir en forma genérica que entendemos por reparación, el Diccionario de la Real Academia Española,

13.- Enciclopedia Jurídica Omba, ob.cit. pág. 539.

dice que debe comprenderse como el "acto de componer, aderezar, enmendar un menoscabo, remediar y se usa también como desagravar, satisfacer al ofendido".¹⁴

Pero en términos generales los estudiosos del derecho manifiestan que reparación es "el acto que por medio del cual vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes de causar el daño".

Asimismo para el derecho podemos determinar por reparación, al pago de la suma de dinero que se entrega al sujeto pasivo o en su defecto a personas que resulten afectadas por el daño causado ya sea patrimonial o extrapatrimonial

Existiendo así, diversas formas de reparación, de las cuales es importante hacer mención, tomadas de los estudiosos del derecho y siendo:

a). La reparación natural, que es aquella que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de producirse el efecto dañoso. Es decir, mediante el desagravio, existe una desigualdad de condiciones antes y después del hecho ilícito. Por

14.- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, páe. 1132.

ejemplo, la entrega del bien robado, o la entrega de la suma de dinero debido.

b) La reparación por equivalencia, de la cual dice Rogina Villegas: " cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía antes del daño, se buscara un equivalente, que va a tener una función ya sea compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica, pero sí lo más igual posible a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple esa función es el dinero".¹⁵

Por ejemplo, la persona que roba un cuadro de determinado artista y al momento de su persecución destruye tal cuadro, al momento de condenarse al pago de la reparación del daño causado, evidentemente no podrá devolver el mismo cuadro por lo cual la reparación consistirá en la entrega de una suma de dinero que fijaran los peritos atendiendo al valor real del cuadro al momento del pago.

15.- ROGINA VILLEGAS, Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, págs.137 y 139, ed. Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1976.

Pero tal suma de dinero no devolverá el cuadro, tan sólo será un equivalente que cumplirá con una función compensatoria.

Por otra parte existe una reparación por equivalencia teniendo un papel satisfactorio en la que se entrega también una suma de dinero en vía de resarcimiento del daño causado, pero no a título de compensación, sino de satisfacción, ya que existe el daño extrapatrimonial el cual no puede ser valuado pecuniariamente.

Ya que como el daño moral no admite una valuación pecuniaria en atención a los bienes lesionados, por lo que la entrega de la suma de dinero no indica que se valora o ponga en precio a bienes de naturaleza inmaterial como los son, el honor, los sentimientos, " la vida", la libertad; es por eso que la reparación moral tiene como fin último la función de satisfacer el equivalente al sufrimiento experimentado.

Una vez que ya hicimos una pausa en lo que se refiere a la reparación, y para poder determinar la acción de tal reparación causada por un delito, podemos decir, que acción genericamente, es todo movimiento

corporal, hecho voluntario del hombre, que produce un resultado.

2.4 Sujetos que integran la relación jurídica que nace del daño.

a).- El ofendido y la víctima.

El ofendido es el titular del bien jurídicamente protegido por la norma penal, y es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el derecho penal. La víctima, es aquel que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido, resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito. Generalmente concurren la calidad de ofendido y víctima, pero aún así, no puede darse tal concurrencia, como sucede en el caso de "HOMICIDIO", en el que el ofendido, es el sujeto que priva de la vida y los familiares de este vienen a ser las víctimas.

b).- El sujeto activo de la conducta:

Solo puede ser el sujeto productor de la conducta ilícita penal, el hombre, único posible sujeto activo del

delito, ya que no puede atribuirse conducta delictiva a animales o a cosas inanimadas.

Por lo que el sujeto activo llamado comunmente, siendo tambien un agente dañoso, es aquel a quien se le imputa que por un hecho u omisión ilicitos afecta a una persona en sus derechos patrimoniales o personales, lesionando de esta forma uno o varios bienes tutelados, y quien es responsable ante la víctima del daño causado.

Ahora bien, la distinción entre los sujetos es clara, pero el problema surge cuando se trata de establecer quien es la persona que tiene directamente la acción de la reparación del daño. De esta forma debemos estar a lo dispuesto por nuestro Código Penal vigente, el cual plasma en su artículo 30 Bis:

" Art. 30 Bis.- Tienen derecho a la reparación del daño, en el siguiente orden: 1.- el ofendido; 2.- en caso del fallecimiento del ofendido, el cónyuge superstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de estos los demás descendientes y ascendientes que dependieran economicamente de él al momento del fallecimiento".

De acuerdo a lo establecido por el artículo citado, directamente el ofendido es quien tiene derecho a pedir el cumplimiento de la reparación ejercitando tal derecho ya que es la persona que sufrió directamente el daño causado, pero en el caso que nos ocupa que es el fallecimiento del ofendido, tienen el derecho el conyuge superstite, concubinario o concubina, los hijos menores de edad y a falta de estos los demás descendientes y ascendientes que dependieron directamente de él. al momento del fallecimiento, tal y como lo establece el artículo mencionado, ya que son afectados indirectamente por el mismo daño que se le causo al ofendido y así pueden ejercitar la acción tal y como lo plasma la ley.

Como lo señala la ley sustantiva penal en el artículo 30, la Reparación del Daño, comprende:

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima.

Considerando pertinente que como en dicho ordenamiento solo menciona que la reparación del daño comprende... la indemnización del daño material y moral causado, es necesario que en dicho ordenamiento, los

legisladores deberían señalar que se entiende por daño moral, ya que en materia penal es poco real, ya que en materia penal es poco considerado tal daño, y aún en la práctica en la mayoría de las sentencias dictadas cotidianamente se absuelve al procesado de la reparación del daño moral.

No hay que confundir el daño causado por el delito con el causado por actos ilícitos, a que se refiere el artículo 1910 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. La reparación del daño de hechos ilícitos constitutivos de delitos deben ser exigidos forzosamente dentro del proceso penal.

Según el artículo 34 del Código Penal, la reparación del daño tiene un doble carácter: de pena pública, cuando debe ser hecha por el delincuente, y de responsabilidad civil cuando debe realizar alguno de los terceros enumerados en el artículo 32 del mismo ordenamiento, siendo los siguientes:

a) Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad,

b) Los tutores y custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su patria potestad;

c) Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten estos durante el tiempo, que se hallen bajo su cuidado de aquellos:

d) Los dueños, empresas o encargados de negocios o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domesticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

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

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

f) El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueron culposos.

La reparación del daño como pena pública se exigirá por el Ministerio Público, durante la secuela procesal y, como responsabilidad civil cuando es exigible a terceros, se demanda por la víctima mediante un incidente del cual haremos referencia con posterioridad.

En virtud a lo establecido en el artículo 34 del Código Penal, el ejercicio de la acción penal se reserva a un órgano estatal, o sea, al Ministerio público, ya que en caso de homicidio, la víctima no es parte en el proceso penal, ni aún para demandar el pago de la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, dado el carácter de pena pública, esta debe ser solicitada por la Representación Social, y en caso de no hacerlo será sancionado con una multa. La ley común concede únicamente a la víctima el derecho de coadyuvar con el Ministerio Público.

Con dicho carácter de coadyuvante, la víctima por el delito puede:

a) Poner a disposición del Ministerio Público y a su vez del Juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la

reparación del daño. (art. 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

b) Comparecer él o su representante, en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga en las mismas condiciones que la defensa (art. 70 del Código de Procesal Penal en el Distrito Federal).

c) Apelar las resoluciones judiciales que sean apelables, cuando coadyuven en la acción reparadora y solo en lo relativo a ésta (art. 417 fracción III del Código procesal penal).

d) Solicitar del Tribunal, cuando ya este comprobado el tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado (es decir, cuando ya se dictó el Auto de Formal Prisión), las providencias necesarias para restituirle el goce de sus derechos que esten plenamente justificados.

La coadyuvancia de la cual hicimos referencia puede constituirse durante la instrucción y con posterioridad al Auto de Plazo Constitucional, en la que se decreta la formal prisión, señalando así el delito por el cual se seguira proceso.

El artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, expresa. " la persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal", así también se agrega que " podrá proporcionar al Ministerio Público, por sí o por apoderado legal, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia de un delito, la responsabilidad del inculpaado y la procedencia y monto de la reparación del daño, para que si lo estima pertinente en ejercicio de la acción penal los ministre a los Tribunales".

C A P I T U L O I I I

CAPITULO III.**MARCO CONCEPTUAL.****HOMICIDIO.****3.1. Concepto del delito de Homicidio.**

La palabra Homicidio, proviene de la voz latina "homicidium", voz compuesta por los vocablos: homo-hombre y caedere-matar, que significa " la muerte causada a una persona por otra".¹⁶

Así, tratar de definir al homicidio podríamos caer en problemas, ya que, dicha palabra puede conceptuarse tomando como referencia diversos puntos de vista, pero por obvio de razones, sólomente nos referiremos a definirlo desde un aspecto legal, y al respecto, hablar de homicidio es identificarlo como un delito, entendiendo a éste, como " la acción típica, antijurídica, culpable y subsumible bajo una sanción penal adecuada que satisfaga

16.- Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española Tomo II. Op. Cit. pág. 742.

las condiciones de punibilidad".¹⁷ En cambio nuestro Código Penal, en su artículo 7 concibe al delito, como:

Art. 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Visto el homicidio como un delito, la Enciclopedia Jurídica Omeba, lo describe como " un delito instantaneo, de acción pública, de daño material y que puede cometerse por una acción u omisión".¹⁸ Asimismo nuestro código punitivo de la materia, en su artículo 302, lo conceptúa como:

Art. 302.- " Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro".

No obstante lo anterior, la doctrina penal también define al delito de homicidio, como lo hace el maestro Francisco González de Vega, indicando que es el delito de mayor importancia de todos, y que consiste, en " la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquier que sea su edad, sexo, raza o condición social".¹⁹

3.2. Elementos en el delito de Homicidio.

17.- Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, Tomo I, José Alberto Garro, Editorial Abeledo-Perrot, s/n ed., Argentina, 577. pág. 8.

18.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIV, Op. cit., pág. 940.

19.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO...LOS DELITOS, pág. 30. Ed. Porrúa, S.A., 199 ed. México, 1982.

Una vez definido lo que debe de entenderse por homicidio, pasaremos a estudiar como está integrado dicho ilícito, y al respecto, este delito se compone, de:

A.- Un presupuesto lógico:

B.- Un elemento material;

C.- Un elemento moral.

Tratando del presupuesto lógico, este consistirá, en "la necesaria existencia de una vida humana, sobre la cual, se le ocasionará la muerte o se le privará de la vida, ya que, resultaría absurdo quitarle la vida a alguien que carecería de ella".

3.2.1. Elemento material.

Este elemento o aspecto objetivo del delito, se identifica con el resultado que produce la acción u omisión, es decir, sería el efecto producido por la causa, así, tratándose del delito a estudio, éste consistirá, en " la privación de la vida humana, motivada por el empleo de medios físicos, de omisiones o de violencias morales".²⁰

²⁰- Ibidem, pág. 32.

3.2.2. Elemento moral.

Este elemento o aspecto subjetivo del delito, es aquél que se refleja en la conducta empleada por el sujeto activo del delito, ya sea, mediante una acción o de una omisión, así, por lo que hace, al ilícito en mérito, consistirá, en " la causa externa que produjo el resultado mortal y que es imputable a un hombre por su realización".²¹

3.3. Tipos de homicidio en razón a la conducta.

Dentro de este apartado, trataremos lo relativo a las clases o tipos de homicidio que pueden presentarse, basándonos en la conducta empleada por el sujeto activo del delito, como de lo que prescribe el artículo 8, del código penal, mismo que a la letra dice:

Art. 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Atendiendo lo anterior, el delito de homicidio, puede clasificarse en :

A.- Homicidio Doloso:

21.- Ibidem, pág. 33.

B.- Homicidio Culposo.

3.3.1. Homicidio Doloso.

Para poder entender este tipo de homicidio, como de los demás, es necesario auxiliarnos de lo dispuesto por el artículo 9, del código penal, mismo que en su primer párrafo señala:

Art. 9.- "Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y ...".

Atendiendo lo anterior, resulta como acertadamente lo señala el maestro Celestino Porte Petit, quien citando a Carrara, indica que un homicidio doloso se presenta, cuando " existe el ánimo de matar, es decir, es la voluntad consiente del sujeto activo del delito de causar la muerte a otra persona".²²

22.- PORTE PETIT CELESTINO, Celestino., DOCTRINA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRACION PERSONAL, núm. 45. Ed. Porrúa, S.A. 108 ed., México, 1994.

3.3.2. Homicidio culposo.

Este hecho delictivo, se presenta cuando se obra culposamente, y al respecto, el mismo artículo 9, en su párrafo segundo, prescribe:

Art. 9 .- "...
Obra culposamente, el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

En idéntico sentido, el maestro Celestino Porte Petit (citando a Rivera), señala que un homicidio culposo se presenta, cuando " la muerte no querida de un hombre se verifica como consecuencia de una conducta negligente, imprudente, inexperta o por inobservancia de las leyes, reglamentos, órdenes y disciplina".²³

3.4. Naturaleza Jurídica de la Reparación del Daño.

Roma, cuna del derecho, en sus orígenes se regía por la costumbre, ya que el derecho escrito lo vino a conocer en el año 454-453 a. de C., cuando se mandó redactar el primer cuerpo legislativo al que se le denominó Ley de las XII tablas. A partir de esta fecha se fueron

²³-Ibidem, pág. 50.

sucediendo las leyes, las constituciones y recopilaciones, que significaban el complemento del sistema jurídico de los romanos.

Eugene Petit nos dice que para su estudio, el derecho romano "se divide en dos grandes partes: el Derecho Público y el Derecho Privado".²⁴ El primero comprende el Gobierno del Estado; el segundo, trata de las relaciones entre particulares. El Derecho Privado a su vez se subdivide en : los preceptos del derecho natural, del derecho de gentes y del derecho Civil, siendo éste último, común para los ciudadanos romanos por ser a ellos exclusivamente a quienes se les aplicaba; al lado del Derecho Civil se desarrolló el Derecho Honorario que es el que fué plasmado por los magistrados en sus edictos, los cuales fueron fundidos posteriormente por Justiniano.²⁵

El ilustre tratadista e historiador Pietro Bonfante, señala: "en un principio sólo hubo obligación penal y la responsabilidad ex-delicto es la fuente primigenia u originaria. La obligación se convierte en patrimonial civil, cuando se establece que sólo a falta de pago

24.- PETIT, Eugène. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Editorial SATURNINO CALLEJA, S.A., Madrid, España 1924, págs. 20.
25.- Ibidem, págs. 21 y 22.

pudiese el poseedor del derecho resarcirse en la vía ejecutiva sobre la persona del deudor".26

Justiniano señala cuatro fuentes de obligaciones: contratos, delitos, cuasicontratos y cuasidelitos".27 Las fuentes más antiguas de las obligaciones fueron el contrato y el delito. Estas dos figuras reclaman la sanción del legislador, para que el daño causado injustamente (toda mala acción, todo acto contrario al derecho y que lleva perjuicio a los demás) sea reparado por el autor, para que una voluntad libremente manifiesta (cuando una persona ha tomado un compromiso con relación a otra que lo acepta), debe cumplir lo prometido.

Por otra parte Guillermo Floris Margadant nos señala que el Derecho Romano, en el incumplimiento de las obligaciones, se distinguieron dos casos, " que haya, o no, posibilidad de cumplir, en el primero, el acreedor puede reclamar el cumplimiento, más daños y perjuicios, o la rescisión del contrato, más daños y perjuicios. En el segundo caso, el deudor incumplido puede tratar de defenderse con el argumento de Celso: IMPOSIBILIMUM NULLA OBLIGATIO EST (nadie está obligado a lo imposible)".28

26.- BRAVO GONZALEZ, Agustín y BLALOSTOSKI, Sara. COMPENDIO DE DERECHO ROMANO. Editorial PAX, México, 8ª ed., México 1976, pág. 98.

27.- FLORIS MARGADANT, Guillermo. DERECHO PRIVADO ROMANO, Editorial ESPINGE, S.A., 7ª ed., México 1977, pág. 315.

28.- *Ibidem*, págs. 364 y 365.

Sin embargo, la imposibilidad del cumplimiento no siempre era justificada y en algunos casos el deudor tenía que pagar daños y perjuicios.

En Derecho Romano, sostiene Eugene Petit que las consecuencias de la inejecución de las obligaciones varían; primeramente según el objeto si consiste en una cosa IN GENEERE, el deudor que obligado independientemente de las causas que le impidieron llevar a cabo; dentro de éstas están comprendidas todas aquellas que nacen de las obligaciones MUTUUM o del contrato LITERIS y aquellas que nacen ex-delicto o quasi ex-delicto. Cuando la obligación tiene por objeto un cuerpo cierto o un hecho, la solución es más delicada, y para responder es necesario investigar la causa de inejecución ya sea por caso fortuito, por dolo o por la falta.²⁹

Al respecto, precisa el autor mencionado, hay dolo cuando la inejecución de la obligación proviene de un hecho o de una omisión imputable al deudor, que ha tenido intención de dañar al acreedor... todo deudor responde de las consecuencias de su dolo, pues la mala fe no podría ser para nadie una causa de liberación... pero el acreedor puede perfectamente renunciar a exigir la reparación del dolo... la falta (culpa), consiste en un

29.- Ibidem, páo. 467.

hecho o en una omisión imputable al deudor, pero sin que haya por su parte intención de perjudicar al acreedor. No es culpable más que de la negligencia, imprudencia o torpeza.³⁰

Para los romanos, el delito era un hecho ilícito, una infracción castigada por la ley. El maestro Margadant señala que había delitos públicos (crimina) y delitos privados (delicta). Correspondían a los primeros, todos aquellos que ponían en peligro evidente a toda la comunidad, la organización política o la seguridad del Estado; se perseguían de oficio por las autoridades, o ha petición de cualquier ciudadano, y se sancionaban con penas públicas, tales como la decapitación, el horcamiento y el lanzamiento desde la roca tarpeya, y tenían origen militar y religioso. Los segundos causaban daño a algún particular y solo indirectamente provocaban una perturbación social, se perseguían a petición de la víctima y daban lugar a una multa privada en favor de ella.³¹

La Ley de las XII tablas preveía y castigaba cierto número de estos hechos; algunas disposiciones llevaban todavía la huella de un estado social anterior, en que la

30.- PETIT, Eugene., Op. cit., Compendio, págs.467 y 468.
31.- Ibidem, pág. 432.

víctima del delito se hacía justicia ejercitando su venganza sobre la persona del culpable; la ley se limitaba en estos casos a regular esta venganza. Posteriormente, una civilización más avanzada, sustituye la venganza por una pena pecuniaria (composición legal) pagada por el culpable a la víctima; pena que era medida por el resarcimiento de la víctima más que por su culpabilidad del agente.

Después de la ley de las XII tablas, las leyes penales y la jurisprudencia desarrollaron y perfeccionaron un mejor sistema: se tuvo en cuenta la intención criminal del autor del delito estableciéndose un principio fundamental: " un daño cualquiera, causado con una culpa cualquiera, da lugar a reparación". Prevalece el principio de que a la parte perjudicada es a la que le corresponde obrar en contra del culpable, según las reglas del procedimiento Civil.

En el Derecho Clásico, las obligaciones nacidas ex-delicto, tenían por objeto el pago de una obligación pecuniaria que sólo era, en algunas veces, el equivalente a los perjuicios causados.

Al establecer un procedimiento por lo que se refiere a la composición obligatoria, surgen varias acciones,

entre otras, mediante la ACTIO LEGIS AQUILAE, se consigue la reparación del daño -damnum- (el perjuicio visible y el daño causado a los objetos materiales), y la ACTIO DOLI, mediante la cual se reclamaba el daño sufrido por la víctima pero no podía ejercerse nunca sin una culpa caracterizada del autor del daño (sin un dolus), y la víctima obtenía la reparación, sea cual fuere la gravedad de la culpa cometida.

En un derecho mas moderno de Roma, la idea de reparación se alió en cierta medida con la idea de pena. Gallo y Justiniano dividieron las acciones de la siguiente manera:

1.- Las acciones reipersecutorias o acciones nacidas de los contratos, en virtud de las cuales el demandado reclama la cosa debida o su equivalente.

2.- Las acciones puramente penales, que tienen como fin exclusivamente el castigo del culpable y no la reparación del daño.

3.- Las acciones mixtas, que eran a la vez penales y reipersecutorias, buscaban una condena y tenían a la vez el carácter de multa o indemnización (la Legis Aquilae y la Actio Doli).

Bajo el imperio, se reprimieron ciertos delitos privados de una manera más enérgica; en varios casos se permitía a elección del lesionado, ejercitar en contra del culpable la acción civil o una persecución criminal.

3.5. Concepto de Reparación del Daño.

La Reparación del Daño, es una consecuencia jurídica, compuesta de dos palabras cuyas raíces, son:

La palabra Reparación, proviene de la voz latina "reparatio-onis", que consiste en " la acción y efecto de reparar cosas materiales malhechas o estropeadas " o " es el desagravio o satisfacción completa de una ofensa o daño".³²

En cambio la palabra Daño, proviene de la voz latina " damnum", que significar " causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia".³³

El Diccionario para juristas, conceptúa la Reparación del Daño, como " el derecho al resarcimiento

32.- Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, pág. 1172.
33.- Cfr. ob.cit. Tomo I, pág. 440.

económico a quién ha sufrido un menoscabo en su patrimonio, por un acto ilícito o delito".³⁴

Nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1915, párrafo primero, prescribe:

Art. 1915.- " La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el reestablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible o en el pago de daños y perjuicios..."

Por otro lado, con un enfoque penal, se ha conceptualado la reparación del daño proveniente de un delito, como " la forma mediante la cuál se busca resarcir a la víctima de los daños causados por el delito cometido",³⁵ ó el derecho subjetivo del ofendido y víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicos tutelados, como consecuencia del ilícito penal".³⁶

Como consecuencia de lo anterior, podríamos definir de una forma genérica la reparación del daño, como "la forma, que a través de la cual, las personas que han sufrido algún detrimento o menoscabo en su patrimonio

34.- DIAZ DE LEÓN, Marco A., DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo II, Ed. Porrúa, S.A., 28 ed. México, 1989, pág. 2046.

35.- CORTÉS IBARRA, Miguel A., DERECHO PENAL MEXICANO, pág. 332. (Parte Gen.)
 Librería de Porrúa, S.A., México, S.A.

36.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Ed. Porrúa, S.A., 118 ed. México, 1989, pág. 537.

pecuniario, en su persona, como en sus sentimientos o afecciones deban ser resarcidas o compensadas por el autor del daño o tercero obligado al pago, y que estos carezcan de tener alguna causa legal que los exima de dicha obligación.

3.6 . La Reparación del Daño en materia penal.

Dentro de toda Sociedad que tiene como base un Estado de derecho, el Estado tiene como principal cometido el de salvaguardar los intereses de sus integrantes, y al respecto a expedido una serie de disposiciones con un carácter obligatorio, con el fin de mantener el orden público, pero existen conductas que vulneran los bienes jurídicos tutelados por las normas (Penales), a los que ha denominado delitos, mismos, que producen un desequilibrio al orden social, produciendo daños a la sociedad, a las personas que resienten el hecho delictivo, ya sea, en su patrimonio, en su persona y hasta en sus sentimientos o afecciones. Por eso, se justifica la intervención del Estado para imponer sanciones al responsable del delito, y con ello, restablecer el orden público. De ahí, que dentro de dichas sanciones encontremos la que se refiere al pago de la Reparación del Daño.

Varios tratadistas han definido la Reparación del Daño proveniente de un delito, como se hizo alusión con anterioridad, por su parte nuestro actual Código Penal, y aunque NO, nos proporciona una definición de la misma, el artículo 30 , señala lo que debe de comprender, como es:

Art. 30. La reparación del daño comprende:
II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos, que como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima.

Del análisis del artículo que antecede y ocupándonos únicamente del estudio de la fracción II, es de resaltar que dentro de nuestro Código punitivo no existe precepto alguno que nos proporcione una definición de lo que deba comprender o abarcar el daño material, daño moral y el perjuicio por lo que ante tal laguna, tengamos que recurrir a otras fuentes para poder comprender cada uno de ellos, como es:

El maestro Luis Rodríguez Manzanara, conceptúa tanto al daño material como al daño moral de la siguiente forma:

El Daño Material, es "un menoscabo pecuniario al patrimonio de un tercero". Y por Daño Moral, a "la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás".³⁷

Nuestro Código Civil, en los artículos 2108, 1916 y 2109 proporcionan una definición del daño material, del daño moral y los perjuicios respectivamente. Por consiguiente, resulta que la fracción en comento, o bien, omite señalar los daños que se ocasionan a las personas NO en su patrimonio pecuniario, sino aquéllos que se ocasionan en contra de la vida e integridad corporal, mismos, que deben ser indemnizados, ó en su caso, este tipo de daños quedan comprendidos dentro de los daños materiales, lo más significativo es que se mencionan en el libro Segundo Título XIX, del Código Penal, bajo el rubro de " delitos contra la vida y la integridad corporal", clasificandolos en: Lesiones, Homicidio, etc., pero sólomente los describe para fines de configurar el tipo penal como de la pena, ya sea, privativa de la libertad o multa que en el caso en concreto pueda tener, más NO, nos dice nada acerca de la forma de cuantificar

37.- RODRIGUEZ MANZANARA, Luis. VICIINDOLOGIA.- ESTUDIO DE LA VICTIMA, pag. 332. Ed. Porrúa, S.A., 2ª ed., México, 1990.

la indemnización que a título de reparación del daño deberá tener, tal y como, se contemplaron en los Códigos Penales anteriores al vigente.

Ahora bien, tomando únicamente en cuenta al delito de homicidio, sin importar la forma en que se haya ejecutado (Doloso, Culposos, en Riña, etc.), cuando se presenta ocasiona una serie de daños, como serían:

- 1.- Un daño ocasionado a la Sociedad;
- 2.- Un daño ocasionado a la persona a la que se le privó de su existencia, mismo que resentirán las personas que dependían económicamente del occiso, y que con la muerte de éste, ya no podrán percibir lo que les pudo haber dado;
- 3.- Un daño de tipo moral, que resentirán aquéllas personas que al estar ligadas por algún vínculo (marital, concubinal, parentesco) con el sujeto pasivo del delito (occiso), sufrirán el dolor en sus sentimientos o afecciones por la pérdida de su ser querido;
- 4.- Y posibles daños de tipo patrimonial, consistentes en las erogaciones que se tengan que hacer

en la inhumación del occiso así como de los posibles gastos médicos y de medicinas que se hayan erogado.

Actualmente, vemos que el daño ocasionado a la Sociedad, se ve satisfecho cuando el Organo Jurisdiccional impone una pena (privativa de la libertad o medida de seguridad) al responsable del delito, pero podríamos hacernos las siguientes preguntas. ¿ Que ha sucedido con la indemnización por el daño ocasionado a la persona a la que se le produjo la muerte y que resulta un perjuicio a las personas que dependían económicamente del occiso ?, ¿qué ha sucedido con la indemnización por el daño de tipo moral?, y ¿ qué ha sucedido con los gastos que tienen que erogarse para sepultar al occiso, así como, de los gastos erogados en su curación?.

3.6.1. Características de la Reparación del Daño.

Por lo que hace a éste apartado y para poder señalar sus características, es necesario, distinguir la doble forma o carácter que se ha contemplado dentro de nuestro Código Penal, y una vez entendida, poder caracterizar cada una de ellas. Al respecto el maestro Fernando Arilla Bas, señala que la Reparación del Daño tiene dentro de

nuestro sistema penal un doble carácter " ya que por un lado, es una pena pública, y por otro lado, puede ser como una responsabilidad civil ".³⁸ La distinción de ellas estriba en cuanto a la persona a la que se le deba de exigir el pago, así, cuando deba de exigirse al responsable o responsables del delito, será una pena pública, y cuando deba exigirse a un tercero (solidario) ajeno a la comisión del hecho delictivo, será un responsabilidad civil. Lo anterior, puede corroborarse con lo dispuesto por los dos primeros párrafos del artículo 34 del Código Penal y que en lo conducente señalan:

Art. 34.- "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública... Cuando dicha reparación deba exigirse a un tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil...

Características de la Reparación del Daño como pena pública.

1.- Es una sanción pecuniaria, entendida ésta a "la disminución del patrimonio del sentenciado en virtud del pago de una suma de dinero... en beneficio del

38.- GRILLA SRS. Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL DE MEXICO. Ed. KRATOS, S.A. DE C.V. 11ª ed., México, 1988, pág. 30

ofendido".39 Esta característica, se confirma con lo dispuesto por los artículos 24 y 29 del Código Penal, mismos que en lo conducente prescriben:

Art 24.- "Las penas y medidas de seguridad son:

1.- ...
6.- Sanción Pecuniaria;
...".

Art. 29.- " La sanción Pecuniaria comprende a la multa y la reparación del daño.
...

2.- La exigibilidad del pago, será de oficio, es decir, basándonos en que el único titular de la acción penal es el Ministerio Público (como se establece en el artículo 21, de nuestra Constitución Política), es por lo tanto, a este Organó del Estado, el Único capaz de solicitar y demandar el pago de la reparación del daño derivado de un delito, sin necesidad, de tomar en cuenta la voluntad de la víctima.

En idéntico sentido, nuestro más alto Tribunal, ha sostenido la Tesis Jurisprudencial, bajo el rubro de:

1261.- REPARACION DEL DAÑO, CONDENA A LA AUN CUANDO NO SE IDENTIFIQUE AL BENEFICIARIO.- " La circunstancia de que no se haya determinado la persona o personas con derecho a la

39.- GONZALEZ DE LA VEGA, René, Comentarios al Código Penal, Ed. CARMENAS, EDITOR Y DISTRIBUIDOR, 28 ed., México, 1981, pág. 57.

indemnización, en caso de condena a la reparación del daño, no es obstáculo para que éste se considere infundado pues de explorado derecho que dicha condena a cargo del delincuente tiene el carácter de pena pública, por el cual debe pedirse de oficio por el Ministerio Público, y aún en los casos en que el ofendido renuncie a ella, debe aplicarse a favor del Estado".

Amparo Directo 2379/79.- Marco Ocon-Ocon, 16 de noviembre de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. la Sala. Séptima Época, volumen Semestral 127-132, Segunda Parte, pág.127.40

3.- Es permisible la Coadyuvancia con el Organó persecutor (Ministerio Público), es decir, la parte ofendida por el delito o el legítimo representante de aquél, se les permite coadyuvar para fines de aportar pruebas en el proceso penal, y así, acreditar la culpabilidad del procesado como el de justificar el monto en el pago de la reparación del daño.

Las dos anteriores características, se confirman por lo dispuesto por el artículo 34 del Código Penal, mismo, que en lo conducente señala:

Art. 34.- "La reparación del daño... se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus de rechohabientes o su representante, en

40.- Jurisprudencias y Tesis sobresalientes 1980-1981, Actualización VII Penal, Ediciones MEXO, S. DE R.L. 28 ed., México, 1987, pág. 361.

los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales..."

4.- Puede ser objeto de renuncia por el ofendido, derechohabiente o legítimo representante, pero, nunca lo será por parte del Estado. Dentro de esta característica el maestro Raúl Carranca y Trujillo, nos indica que para los efectos de renuncia al pago de la reparación del daño por el ofendido se requiere " que deba ser hecha por el ofendido o legítimo representante y deberá constar en autos mediante declaración o por escrito ratificado judicialmente".41

Lo anterior, puede corroborarse con lo dispuesto por el artículo 35 del Código Penal, mismo que dice:

Art. 35 "...Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado..."

5.- Goza de un derecho de preferencia, con relación a:

A.- Cualquier otra obligación contraída con posterioridad al delito, salvo con excepción de alimentos y cuestiones laborales:

41.- CARRANCA y TRUJILLO y CARRANCA y RIVAS Raúl, CÓDIGO PENAL ANOTADO, 178 ed., Editorial POPULIA, MEXICO 1993, págs.176

B.- Al propio crédito del Estado, reflejado en el pago de la multa.

Esta característica se encuentra contenida en los artículos 33 y 35 párrafo segundo, del Código Penal, mismos que en lo conducente señalan:

Art. 33.- " La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales".

Art. 35.- "...Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos..."

6.- El cobro, es idéntico al de la multa, es decir, a través del procedimiento económico-coactivo, pero en este caso, será utilizando la vía Ejecutiva Civil, según versa el artículo 37 del mencionado Código Penal, mismo que a la letra dice:

Art. 37.- " La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa."

7.- Es considerada mancomunada y solidaria, cuando en la comisión del delito existan coparticipes, según lo establece el artículo 36 del Código penal, mismo, que en lo conducente señala:

Art. 36.- " Cuando varias personas cometan el delito, el Juez... en cuanto a la reparación del daño, se considerara como mancomunada y solidaria".

Características de la reparación del daño como responsabilidad civil.

Haciendo un recordatorio, este tipo de reparación se presenta cuando deba exigirse el pago a una tercera persona ajena a la comisión del delito, pero que por ciertas circunstancias está obligado con el autor del daño, al pago de la misma. Los casos en que puede presentarse este tipo de responsabilidad, están contenidos y descritos en el artículo 32 del Código Penal, mismo, que a la letra dice:

Art. 32.- " Estan obligados a reparar el daño en términos del artículo 29:
I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

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

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

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

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

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

VI.- El Estado, solidariamente por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueron culposos.

De éstos casos, las características que podríamos contemplar, serían:

1.- Es una acción privada dentro del proceso penal, es decir, para que pueda presentarse es necesario, que se demande a instancia de parte agraviada (petición de parte).

2.- Es una acción Incidental, debiendo promoverse conforme a lo establecido y regulado por los artículos 532 a 540, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.- Las Notificaciones, deberán de hacerse como lo ordena y manda el Código de procedimientos Civiles, de ésta Ciudad, mismo, que tendrá aplicación en forma supletoria.

4.- El momento procedimental en que deberá de intentarse dicha acción incidental, será antes de que se declare el Cierre de Instrucción, ya que, de lo contrario no se le dará tramite, pero no obstante, quedarán a salvo los derechos del actor para que los haga valer en la Vía Ordinaria Civil, ante los Tribunales competentes del ramo Civil.

Otras formas equiparables para el pago de la Reparación del Daño, en materia Penal.

Dentro de este apartado, mencionaremos algunos beneficios que nuestro Derecho Penal Mexicano ha contemplado y otorgado a aquellas personas que estando sujetos a un proceso penal o que habiendo sido condenados

a purgar una pena privativa de libertad, por la comisión de un delito, como sería el caso de un homicidio, pueden alcanzar su libertad, a través, de: Una libertad provisional, una libertad por Sustitución y Conmutación de la sanción, una libertad condicional, una libertad preparatoria, etc., con la exigencia que en cada una de ellas, deberán reunir determinados requisitos, como son, en:

La libertad provisional.

Este beneficio, es definido por el maestro Guillermo Colín Sánchez, como " el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a todo sujeto de un procedimiento, para que previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, puedan obtener el goce de su libertad, siempre y cuando, no sea un delito calificado como grave".⁴² Beneficio que se encuentra contemplado en nuestra Carta Magna, dentro del capítulo de Garantías Individuales, específicamente en el artículo 20, fracción I, que señala:

Art. 20 .- En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

42.- Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op.cit. pág.520

I.- Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

Este beneficio, no sólo puede presentarse dentro del proceso penal, sino que también, puede darse en la fase de Averiguación Previa, en los casos de Lesiones y Homicidio Culposos con motivo de tránsito de vehículos de automotor, siempre y cuando, el conductor no abandone a su víctima y que al momento de los hechos no se encuentre en estado de ebriedad o bajo los efectos de alguna droga o enervante, lo anterior, es de conformidad con lo que dispone el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal. Por su parte, tratándose dentro del proceso penal, se dará en aquéllos casos en que el Homicidio, este considerado como un delito no grave, se dará en aquéllos casos comprendidos por el Código Penal, como serían: Homicidio Culposo (artículo 60 párrafo primero, parte primera); Homicidio por Duelo (artículo 308 segundo párrafo); al que en estado de emoción violenta cause homicidio en circunstancias que atenúen su culpabilidad, artículo 310 parte primera.

Así, para poder gozar de tal beneficio, es necesario otorgar una caución, artículo 20 fracción I, de nuestra Carta Magna.

No obstante, y en razón, de que dentro de nuestro Código Penal no existe dato alguno, acerca, de la manera o forma de cuantificar el daño en el delito a estudio, ello acarrea que el Órgano Jurisdiccional, cuando se le presenta alguna causa penal para su conocimiento y decisión, y en el que por las circunstancias de ejecución del delito, el imputado tenga derecho al beneficio a estudio, comunmente fijan una caución inferior a la que debería de ser, y con ella, el imputado al exhibirla comenzará a gozar de su libertad.

En cambio, tratándose de los casos que llegaren a presentarse en indagatoria (Averiguación Previa), es de mucha importancia señalar que durante la gestión del ex procurador General de Justicia del Distrito Federal, licenciado Ignacio Morales Lechuga, expidió una circular, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 20 de mayo de 1990, misma que gira ordenes a los Agentes del Ministerio Público, acerca del monto de las cauciones que se deban fijar en los delitos imprudenciales, con motivo de tránsito de vehículos y en la que resulte la

muerte de una o varias personas, y específicamente, en el punto quinto de dicha circular, señala:

C/003/90.- "...
QUINTO.- El Agente del Ministerio Público que conozca de Averiguaciones Previas en las que por la conducta imprudente del inculcado, se ocasione la muerte de la víctima, actuará de la siguiente forma:
A.- Si la muerte es ocasionada a una sola persona, se impondrá al probable responsable, en caso de que así lo solicite, una caución equivalente a 250 días de Salario mínimo vigente, y
B.- Si en el siniestro se produjesen las muertes de dos o mas personas, se fijará una caución de 300 días de salario mínimo vigente por cada una de las muertes, sin exceder su monto de 750 días de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo, primera parte, de la fracción I del artículo 20 Constitucional.

Si bien es cierto que el Procurador tiene facultades para poder emitir disposiciones sobre el particular, ello de conformidad con lo establecido por el artículo 271 del Código Procesal Penal vigente para el Distrito Federal, consideramos que dicha circular en comento, es contraria a derecho, por las siguientes razones:

PRIMERA.- Por que en ningún momento menciona el motivo o circunstancia en que se basó para poder determinar dichas cifras;

SEGUNDA.- Si bien, pretende apoyarse en la fracción I del artículo 20 Constitucional, consideramos que dicho fundamento es erróneo, debido a que la forma más correcta de poder computar una reparación del daño, sería atendiendo a lo que establece el Código Civil y las cuotas que señala la Ley Federal del trabajo.

TERCERA.- por que la cantidad que determina, actualmente no garantiza el pago de una verdadera reparación del daño.

Libertad por sustitución y conmutación de la sanción

Este beneficio, se encuentra establecido en el artículo 70 del Código Penal, ya que se consideró como una buena medida de política criminal que el introducir a un reo a un centro penitenciario por una pena de corta duración podría causar mayores males al reo, a su familia y a la sociedad, por eso, es que entre los jueces mexicanos haciendo uso de su arbitrio pueden sustituir la pena de prisión de un año por multa o trabajo en favor de la comunidad, o bien, el sustituir la pena de prisión que no exceda de tres años por un tratamiento de libertad o

semilibertad. esto con el fin de favorecer al delincuente primario.⁴³

Dentro de los requisitos que se deben reunir para gozar a tal beneficio encontramos los siguientes:

1.- Que sea la primera vez, que el sentenciado incurra en un delito intencional;

2.- Que haya evidenciado buena conducta (positiva) antes y después del hecho punible;

3.- Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir;

4.- Y que además, como lo señala el artículo 76 del mismo Código, se exija el pago de la Reparación del Daño o la garantía que señale el Juez de la causa para asegurar el pago en el plazo que le sea fijado.

De estos requisitos, merece atención el último de los citados, debido a que muchos delitos por su naturaleza pueden ser objeto de una fácil determinación y

43.- OJEDA VELAZQUEZ, Jorow, DERECHO DE EJECUCION DE PENAS, Ed. Porrúa, S.A., 2ª ed., México, 1965, pág.268.

cuantificación del daño, y así, el Organo Jurisdiccional al dictar su sentencia y considerando que el procesado ha incurrido en la comisión del delito, lo condenará al pago del daño. Pero, ¿ qué sucede en el delito a estudio? en el que comúnmente se absuelve al responsable (al pago de la reparación del daño), aunque en la misma sentencia se le condene a purgar una pena privativa de libertad, ésto acarrea que la autoridad judicial cuando otorga dicho beneficio a estudio, no exiga el pago de la reparación del daño, por la sencilla razón de que en este rubro fue absuelto el sentenciado, consecuentemente originará un desamparo y abandono a las víctimas en este delito.

La libertad condicional.

Este beneficio, está consagrado en el artículo 90 del Código Penal, ya que puede conceptuarse, como "la suspensión temporal de la ejecución de la pena dictada por el Juez, cuando la condena se refiere a una pena detentiva que no exceda de dos años, siempre y cuando, sea la primera vez que el sentenciado incurre en un delito intencional, y además que haya evidenciado buena conducta positiva antes y después del hecho punible y que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como, por la naturaleza, modalidades y móviles del

delito, se presume que el sentenciado no volverá a delinquir".44

De la anterior definición, en la que se contemplan los requisitos necesarios para gozar a tal beneficio, la ley exige además, el pago de la reparación del daño, en los casos, en que por las circunstancias personales del sentenciado no pueda repararlo, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del Juez o Tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá con esa obligación, en el plazo que se le fije.

En idéntico sentido, podríamos hacer la misma crítica que hicimos cuando analizamos al anterior beneficio.

LIBERTAD PREPARATORIA.

Este beneficio, se encuentra previsto y regulado en los artículos 84 al 87 del Código Penal, como de los artículos 583 a 593 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, mismo, que puede definirse, como "aquella que se concede al reo, previo informe de la Autoridad Ejecutiva del Reclusorio en el

44.- Cfr. *Ibidem*, pág. 269

que el sentenciado se encuentre compurgando la condena (en materia del fuero Federal) o de la Dirección General de Sevicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social (en materia del fuero común), que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena si se tratare de un delito intencional o de la mitad de la misma, en el caso de un delito imprudencial".45

Para poder obtener este beneficio, el reo deberá de reunir los siguientes requisitos, como son:

- 1.- Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;
- 2.- Que del examen de personalidad, se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir;
- 3.- Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño y perjuicio causado debiendose sujetar a la forma, medidas y términos que le sean fijados para dicho objeto.

45.- Cfr. ABRILGA FLORES, Arturo, DEBECHO PROCIDIENTIAL PENAL-MEDICINA, Publicaciones de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Arazón, 2ª/n ed., México 1999, pág. 598.

De estos requisitos, merece atención el último de los citados, ya que, en el delito a estudio y después de que el suscrito realizó una entrevista ante la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, se logró obtener información que fue proporcionada por aquellas personas que por su experiencia, por el tiempo de servicio prestado ante dicha Institución y por personas que diariamente se encuentran realizando trámites relacionados con la libertad preparatoria encontramos que:

PRIMERO.- Que en la mayoría de reos, que se encontraban purgando una pena privativa de la libertad por haber cometido un delito de Homicidio, se les había absuelto en lo concerniente al pago de la reparación del daño;

SEGUNDO.- Que en muy pocos casos, se había condenado al reo al pago de una reparación del daño, pero que en estos casos, dicha reparación consistía en pagar los gastos funerarios que se habían erogado en la inhumación del occiso;

TERCERO.- Que en otros casos muy esporádicos, se había condenado al responsable del delito a pagar una

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

79

suma de dinero que variaba, por concepto de indemnización por el daño de tipo moral.

Resultando, que al reo al que se la había absuelto al pago de la reparación del daño, dicha Institución como Organo de Ejecución se abstenia de exigir el pago, debido a que ella no puede alterar la sentencia penal encomendada a su ejecución, y por lo tanto, con que se reunieran los demás requisitos que establece la ley se les podría otorgar el disfrute del beneficio. Y en los casos, en que la sentencia penal traerá aparejada la condena al pago de la reparación del daño a cargo del delincuente, en la mayoría de los casos había operado la figura jurídica denominada prescripción de la sanción penal, de conformidad con lo establecido por los artículos 100 y 113 del Código Penal.

De los anteriores beneficios descritos y a los que podríamos agregar el indulto y la amnistía, cabría hacernos la siguiente interrogante. ¿ Qué ayuda ha brindado u otorgado el Estado a aquellas personas (familiares o herederos) que sufrieron la pérdida de un ser querido, por la conducta intencional o negligente de otra persona que le segó de la vida y que era el que suministraba o aportaba recursos económicos para el sostenimiento y manutención de su hogar?.

CAPITULO IV

CAPITULO IV.

ASPECTOS PROCESALES PARA LA CUANTIFICACION
DEL DAÑO Y PROBLEMAS PRACTICOS.

4.1. El papel de la parte civil en el proceso penal.

Dentro de este inciso, trataremos lo relativo al posible papel que puede desarrollar el ofendido y víctima del delito en el proceso penal, siendo necesario, diferenciar a éstos sujetos, como lo hace el maestro Guillermo Colín Sánchez, que en lo conducente señala:

El Ofendido, es " la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquéllos aspectos tutelados por el derecho penal". Y por Víctima, a " aquéllas personas, que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido, resultan afectadas con la ejecución del hecho ilícito".⁴⁶

De lo anterior resulta, que en algunos delitos como serían: Lesiones, Robo, Despojo, Daño en Propiedad Ajena,

⁴⁶- Cfr. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., pág. 190.

etc., los sujetos pasivos que resientan el hecho delictivo son ofendidos y los únicos que pueden tener acceso al proceso penal para comprobar la responsabilidad penal del acusado como el monto del daño que sufrieron, pero ¿ qué sucede en el delito de Homicidio, en donde por un lado, vemos que a la persona a la que se le privó de la vida sería el sujeto pasivo del delito y el ofendido directo, pero también al igual que éste, encontramos que existen otras personas que por estar ligadas por algún vínculo con el occiso, sufren daños económicos y morales por la ejecución del ilícito, y que por lo tanto, son víctimas y ofendidos a la vez, mismas, que conforme a derecho debería de corresponderles una indemnización.

Después de hecha esta observación, pasaremos a analizar el posible papel que pueden desarrollar éstos sujetos en el proceso penal. Así, encontramos que en todo proceso represivo, los sujetos que en él intervienen son:

- 1.- El Organismo Jurisdiccional (Juez), en su carácter de Autoridad y con facultades de decisión;
- 2.- El Agente del Ministerio Público (Representante Social), titular de la acción penal;
- 3.- El procesado (probable responsable), así como, a su defensor (particular o de oficio).

Estos sujetos procesales poseen ciertos derechos y obligaciones que la ley les impone, pero ¿ en qué posición quedan las personas agraviadas por el delito? y al respecto para poder dar una solución a la pregunta anterior es necesario, haber comprendido el doble carácter en que puede presentarse la Reparación del Daño, ya sea, como pena pública o como responsabilidad civil. Así por lo que toca a la primera de las mencionadas y partiendo del principio de oficiosidad del ejercicio de la acción penal, resulta que en México el ofendido o víctima del delito " no es parte en el proceso penal, ni aún, para demandar el pago de la reparación del daño, ya que, cuando deba de exigirse al responsable del ilícito por tener el carácter de una sanción penal, deberá ser demandada por el Ministerio Público".⁴⁷ Pero no obstante, tanto la ley sustantiva como adjetiva de la materia, otorgan a éstos sujetos, el derecho de poderse constituir en Coadyuvantes del Representante Social y con tal carácter, podrán apoyar las pretensiones de éste último, debiendo solicitarse ante el Juez de la causa antes de que se declare cerrado el periodo de instrucción.

Los derechos que otrga dicha figura, son:

47.- Cfr., ARILLA BAS, Fernando, Op. Cit., páq. 30.

A.- El de poner a disposición, tanto del Ministerio Público como de la Autoridad Judicial, todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado como justificar el monto para efectos del pago de la reparación del daño, lo anterior es con apego a lo que establece el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales:

El poder comparecer a las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores del procesado, esto con apoyo en lo que dispone el artículo 70 del mencionado Código Procesal;

C.- El apelar resoluciones judiciales y sólo en lo que respecta al rubro de reparación del daño, según lo dispone el artículo 417 fracción III del Código Procesal;

D.- El solicitar al Tribunal que dicte las providencias necesarias para restituir al ofendido el goce de sus derechos que estén plenamente justificados, según lo ordena el artículo 28 del Código Adjetivo de la materia;

E.- El solicitar el embargo precautorio sobre los bienes del obligado u obligados al pago, de conformidad

con lo dispuesto por el artículo 35 del multicitado Código.

En cambio, dentro de la segunda forma del pago a la reparación del daño, como una Responsabilidad Civil, en esta forma, el ofendido o víctima del delito tendrá el derecho de demandar al tercero obligado al pago, mandándolo traer a juicio mediante el incidente descrito y regulado en el Código Procesal Penal, y en éstos casos, es donde el afectado del delito se convierte en " una verdadera parte civil dentro del proceso penal".⁴⁸ Pues en él, deberán de acreditar su acción incidental con los medios de prueba que estén a su alcance.

Consecuentemente resulta, que en algunos delitos sobre todo de aquéllos que por su misma naturaleza son de una fácil cuantificación del daño, los ofendidos cuando tengan intervención en el proceso penal, ya sea, como Coadyuvantes o como partes Civiles, podrán realizar los fines de su injerencia sin problema alguno, pero que sucede en el delito a estudio, en donde lo único que puede ser objeto de una estimación sería los gastos funerarios y los gastos erogados para la curación de la persona a la que le sobrevino la muerte, más NO podrán comprobar los perjuicios que les resulte la muerte de la

48.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, Op. Cit., pág. 190.

persona que les proporcionaba o no, recursos económicos para su manutención, y esto se debe, a que el legislador creador del Código vigente omitió señalar la forma de computar la indemnización que a título de reparación del daño, debería de corresponder, cosa que en los Códigos anteriores al vigente sí contemplaron.

4.2. La obligación del Ministerio Público para la aportación de pruebas para la cuantificación del daño.

Haciendo un recordatorio, que al haberse catalogado en nuestro Código Penal, la reparación del daño como una pena pública, el único sujeto que puede demandarla en sede penal será el Ministerio Público, ello en razón de ser el Organó del Estado al que constitucionalmente le fue adjudicada la titularidad y monopolio de la acción penal, según lo señala el artículo 21 de nuestra Constitución Política.

En este sentido, el maestro Carlos Franco Sodi, puntualiza que "el pago de la reparación del daño causado por un delito, es de orden público, ya que , a parte de satisfacer el interés particular satisface la conciencia social, y que por lo tanto, debe perseguirse públicamente debiéndose quitar de las manos de los particulares para formar (como actualmente lo forma), parte de la sanción

penal y objeto de la acción penal",⁴⁹ por eso es que encontramos en el artículo 2do del Código de Procedimientos Penales, lo siguiente:

Art. 2.- " Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:
 I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
 II.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código penal".

Por consecuencia resulta, que siendo el Ministerio Público el único que tiene la facultad y obligación de demandar y exigir el pago de la reparación del daño proveniente de un delito, deberá para ello, como lo señala el maestro Juan José González Bustamante, "no sólo de aportar pruebas para la comprobación del cuerpo del delito y de la responsabilidad penal del acusado, sino que también, tiene el deber de aportar pruebas para la cuantificación del daño".⁵⁰ Y con ellas poder demandar en su pliego de conclusiones el pago de la misma, a parte de las demás sanciones que amerite el caso en concreto, y de esta manera, dar cabal cumplimiento a lo ordenado por

49.- FRANCO SODI, Carlos, EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial PORRUA, S.A., 2ª ed., México 1959, pág. 34.
 50.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan J., PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Editorial PORRUA, S.A., 10ª ed. México 1975, pág. 140.

el artículo 317 del Código Procesal Penal, mismo que a la letra dice:

Art. 317.- " En las conclusiones, que deberán presentarse por escrito, se fijaran en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicios, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicable al caso".

No obstante lo anterior, consideramos que en varios delitos sobre todo en aquéllos que por su misma naturaleza son de una fácil determinación en su cuantificación, el Ministerio Público si cumple con su cometido, más inó, por lo que se refiere al delito a estudio, debido que por la misma naturaleza de él, y ante la falta de existir disposición penal sobre el mismo, acarrea que el Representante Social únicamente se concrete a comprobar el tipo penal y la responsabilidad penal del acusado en la comisión del ilícito, conformandose con la sentencia que dicte el Organo Jurisdiccional en la que imponga una pena privativa de la libertad y/o multa, aunque en la misma sentencia se absuelva al responsable del delito al pago de la reparación del daño. Argumentando el Representante Social a los ofendidos y víctimas que la indemnización deberán

reclamarla por la vía Ordinaria Civil ante los Juzgados del orden Civil.

4.3. La Supletoriedad de la Ley Federal del Trabajo para poder determinar la indemnización en el delito de Homicidio.

En este apartado, trataremos como su nombre lo indica, ver si es posible que tanto el Organó Jurisdiccional como el Ministerio Público, puedan auxiliarse de otras normas (civiles o laborales), para poder determinar la indemnización que a título de reparación del daño debería darse en el delito a estudio, tal y como, lo han hecho en otros Estados de la República.

Así, vemos a la suplencia como "la forma de completar la carencia de algo", esto nos llevaría a preguntarnos ¿ pueden existir lagunas en la ley penal? y al respecto, tomando en cuenta que nuestro sistema penal descansa en los lineamientos que marca nuestra Constitución Política, y que dentro de las garantías individuales que otorga a toda persona, encontramos en el artículo 14, párrafo tercero, la garantía de la exacta

aplicación de la ley penal al caso concreto, misma que a la letra dice:

Art. 14.- " ...
En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..."

Dicha garantía está inspirada en el principio jurídico de "Nullum Crimine, Nullum Poena, Sine Lege", es decir, "no hay delito sin ley, no hay pena sin ley". ésto nos conduce a señalar que la única fuente de nuestro derecho penal Mexicano, será la ley penal, misma, que deberá de contener las conductas consideradas como delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables al caso concreto, por eso y como lo indica el maestro Alberto González Blanco, al señalar que " dentro de nuestro país, no podrán existir lagunas en la ley penal como puede presentarse en la legislación Civil." si dicha aseveración consideramos que es correcta parcialmente, pero no obstante creemos que dentro de nuestra ley penal si existen lagunas, no en cuanto a la conducta-delito, ni tampoco en cuanto a la sanción privativa de libertad o multa como pena, sino, que las lagunas se presentan en lo relativo a la reparación del

SI.- GONZALEZ BLANCO, Alberto. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial FORUM, S.A., México, 1975, pág. 19

daño como pena, y ésta aseveración, puede corroborarse con los criterios jurisprudenciales sustentados por nuestro más alto Tribunal de Justicia, bajo el rubro de:

1328.- REPARACION DEL DAÑO, EN CASO DE MUERTE, PARA CALCULAR, SU MONTO DEBE APLICARSE EL CODIGO CIVIL (FEDERAL). "el Código Penal Federal establece que la reparación del daño será fijada según el daño que sea preciso reparar y de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso pero, es sabido y demostrado por la experiencia, que los daños que causan a la familia del ofendido, por la muerte de este, no pueden ser verdaderamente materia de pruebas en cada caso ya que es muy difícil calcular la edad probable de dicho ofendido, su estado de salud (después de pasar el tiempo de la inhumación), su voluntad para ayudar a la familia y la parte de sus ingresos que destinaba para ello, etc., por lo tanto, esta dificultad nacida de la misma naturaleza de las cosas, siempre se ha suplido por una determinación empírica hecha por el propio legislador y así la legislación Federal Mexicana del Código Civil Federal remite a las cuotas establecidas por la ley Federal del Trabajo y así mismo, fija la utilidad o salario máximo que se deban calcular para estimar el monto del daño en los casos de muerte, tal laguna debe integrarse con lo dispuesto por el Código Civil, pues ambas leyes provienen del mismo legislador federal y deben complementarse mutuamente. Máxime en los casos como el presente en que por tratarse únicamente de una verdadera acción civil de los terceros; tal criterio está acorde con una interpretación científica y racional del derecho, por el fin social de la ley penal en esta materia, es la

protección de los ofendidos por el delito y si se deja a cada ofendido, en cada caso, a la casi imposible tarea de determinar con diversas pruebas el monto del daño que causa a la familia del ofendido con la muerte de este, prácticamente se les está dejando sin protección, lo que contraría el fin de la ley y del legislador, por lo que en los casos de responsabilidad civil exigible a terceros, es lógico que se deba estimar el monto del daño, de acuerdo con los cálculos hechos por el propio legislador para casos análogos, en los que se tiene que reparar a la familia, los daños causados por la muerte de la persona que la sostenía o ayudaba a su sostenimiento".

Amparo Directo 8580/67. Materiales triturados S.A., agosto 13 de 1969. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. 1ª Sala, informe 1969, pág. 58.s2

1877.- REPARACION DEL DAÑO. BASES PARA FIJAR EL MONTO DE LA.- "es evidente que toda sentencia condenatoria debe traer aparejada la condena a la reparación del daño, si así lo solicitó el Ministerio Público, y si en la ley punitiva aplicable, como lo es la del Distrito Federal, no hay disposición sobre el particular, adoptar el criterio de las leyes civiles y del trabajo para fijar el "quantum" resulta adecuado y no quebranta por lo tanto, garantía por incorrecta aplicación de la ley".

Amparo directo 611/1971. Alberto de la Rosa Padilla. Marzo 7 de 1973. Unanimidad 4 Votos. Ponente: Mario G. Rebolloso F. 1ª Sala, Séptima Época, volumen 51, 2ª parte, pág. 27.s3

Como puede observarse con la simple lectura de las anteriores tesis, nos conducen a reafirmar que el legislador del actual Código Penal, omitió señalar la forma de poder determinar la indemnización en el delito de homicidio y ésto ha originado una serie de confusiones y controversias, mismas que se han reflejado hasta en nuestro más alto Tribunal como lo es la 1ª Sala penal, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que ha interpretado y señalado a la reparación del daño proveniente del delito de homicidio, de la siguiente forma, a través, de las tesis jurisprudenciales que podríamos clasificar en tres grupos, como son:

I.- Tesis que apoyan la aplicabilidad de la ley Federal del Trabajo, para poder determinar la cuantificación de la indemnización:

II.- Tesis que apoyan la aplicabilidad tanto del Código Civil como de la Ley Federal del Trabajo, para poder determinar la indemnización:

III.- Tesis que niegan la aplicabilidad de las leyes civiles y del trabajo, para la cuantificación de la indemnización.

Dentro del primer grupo, podríamos citar las siguientes tesis jurisprudenciales, bajo el rubro de:

HOMICIDIO, REPARACION DEL DAÑO (LEY FEDERAL DEL TRABAJO).- " Los accidentes profesionales tienen materialmente el mismo resultado que el homicidio, es decir, la muerte de un trabajador, pues el legislador de la ley Federal del Trabajo, es el mas capacitado para determinar el monto de la reparacion del daño y por ello la aplicacion de las reglas de esta legislacion para fijar dicho monto resulta con esta, aunque no como la ley supletoria, sino, de acuerdo con las reglas que rigen la interpretacion de la ley. Eduardo Amparo Directo 658/56. Eduardo Guerrero Cerón. 23 de octubre de 1958. 5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

REPARACION DEL DAÑO (HOMICIDIO). "si el tribunal de alzada procedió, con recto juicio a declarar procedente la pretension al resarcimiento del daño proveniente de la acción criminosa y, al establecer el monto del mismo, tuvo en consideración los datos de prueba aportados por la parte Coadyuvante del Ministerio Público aplicando para establecer el quantum de dicha reparacion, la Ley Federal del Trabajo, a través de los artículos 294 y 298, vigentes en la época en que se perpetraron los hechos, debe concluirse que su fallo esta arreglado a derecho". Amparo Directo 4209/56. Salvador Davison Velasco. 16 de enero de 1959.- Mayoria de 3 Votos.

REPARACION DEL DAÑO (HOMICIDIO). "Si la cantidad que se señaló como monto de la reparacion del daño, fue determinada tomando como base el

salario mínimo vigente en la fecha de la comisión del hecho delictuoso, resulta infundado el concepto de violación que se hace consistir en dicha condena, si no se probó la existencia del daño y su monto, pues todo delito que produce un resultado concreto de orden material, trae consigo el siguiente daño, máximo si en el caso se trata de privación de la vida de una persona." Amparo Directo 1020/59. Roberto Bueno Garza. 8 de marzo de 1960. Unanimidad 4 votos Ponente: Carlos Franco Sodi.

Las anteriores tesis jurisprudenciales, pueden consultarse en el seminario Judicial de la Federación, 69 época, volúmenes XVI pág. 136, XIX pág. 212 y XXXIII pág. 92, respectivamente.

1881.- REPARACION DEL DANO. CUANTIFICACION DE LA, EN LOS CASOS DE REENVIO A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.- El hecho de que algunos Códigos de los Estados reenvían para cuantificar el monto de la reparación del daño a la Ley federal del Trabajo, no significa que deban de pasarse por alto las pruebas obtenidas en el proceso, respecto a los ingresos de la víctima o que ninguna prueba se requiera de ello. Llevando al extremo el criterio contrario, se llegaría al caso a condenar al pago de la reparación del daño, fijándolo de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, que comprende a quienes trabajan en beneficio de los causahabientes de la víctima de un homicidio, aún desconociéndose si tenía algún ingreso y si estaba en condiciones de tenerlo". Amparo Directo 4887/1973. Roberto Montalvo Saucedo. Marzo 20 de 1974.-

Mayoría 4 Votos Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.
10 Sala, 70 época, Volumen 63, segunda parte, pág. 35.44

110.- REPARACION DEL DAÑO. FIJACION DEL MONTO DE LA REPARACION A NORMAS LABORALES.- "Es criterio de esta Suprema Corte de Justicia el remitirse a las normas laborales en auxilio de la ley penal para determinar el monto de la reparación que debe pagarse, sin que esta circunstancia implique que se supla la deficiencia de la queja, pues por ser la reparación del daño, una pena pública, la misma, es exigible desde el momento en que alguien es condenado por un hecho delictuoso". Amparo Directo 1765/74. Arturo Almanza Almanza, 6 de septiembre de 1974. (véase la votación en la ejecutoria) Ponente: Ezequiel Burguete F. Seminario Judicial de la Federación, 70 época, volumen 69, segunda parte, septiembre de 1974, 10 Sala.ss

En cambio dentro del segundo grupo podríamos citar a parte, de las mencionadas Tesis transcritas al principio de este apartado (Tesis 1328 y 1877), las siguientes bajo el rubro de:

54.- Cfr., Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974-1975, Actualización IV Penal, Ediciones MVD, S. DE R.L., 28 ed. México 1990, pág. 1002.
55.- 55 Afcs de Jurisprudencia Mexicana, 1917-1971, Apéndice 5, SALVADOR CASTRO ZAVALA, Editora CARDENAS, S.A., México 1977, pág. 30.

HOMICIDIO. REPARACION DEL DAÑO
 "Tratándose de reparación del daño en los casos de homicidio, si está demostrado el daño que debe repararse y la capacidad económica del obligado, las autoridades del orden común, pueden servirse de la legislación civil y laboral como medio de orientación para normar su criterio y tener una base que determine la cuantía".
 Amapro Directo 1369/53. Frank S. Riggs Martin, 13 de octubre de 1960.
 Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Angel González de la Vega.

Esta Tesis puede consultarse en el Seminario Judicial de la Federación, 6ª Época, volumen XL, pág. 43.

Por su parte los Tribunales Colegiados en materia Penal del Primer Circuito, hasta la fecha no han tenido un criterio uniforme, debido a que la única Tesis que se pudo localizar fue la que emitió el Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia penal, bajo el rubro de:

REPARACION DEL DAÑO. PRUEBA DE SU PROCEDENCIA. DEVENIDA DEL DELITO DE HOMICIDIO.- "Tomando en consideración que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y de que esta cuenta con medios energéticos de ejecución, de acuerdo con lo que disponen los artículos 29 párrafo primero, 30 fracción II, 31 párrafo primero, 33, 34 párrafo primero, 35, 37, 38 y 39 del Código penal para el Distrito Federal, si demostrado está en el proceso el daño causado a la familia de la víctima con la muerte de ésta, devenida del delito de

homicidio, por el que se dicto sentencia condenatoria, basta con tal prueba para que el juzgador fije el monto del pago correspondiente conforme a lo ordenado en el código civil para la misma entidad que remite a las cuotas establecidas por la Ley Federal del Trabajo, segundo Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito.
 Amparo Directo 916/89. Concepción Miguel de Cruz. 29 de noviembre de 1989. Unanimidad de Votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco, secretario Sergio Darío Maldonado Soto.

Por último, y dentro del tercer grupo de tesis, localizamos las siguientes, bajo el rubro de:

2520.- REPARACION DEL DAÑO. CONDENA A LA INDEBIDAMENTE FUNDADA EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.- "Es violatoria de garantías la condena al pago de la reparación del daño, en un caso de homicidio, que toma como base las disposiciones relativas a accidentes laborales de la Ley Federal del Trabajo, sin estar consignada dicha reparación en la Ley sustantiva penal, como ocurre en el artículo 32 del Código Penal del Estado de Tabasco que previene la procedencia de la sanción pecuniaria".
 Amparo Directo 4002/1971. Humberto Pérez Espíndola. Diciembre 8 de 1971 Unanimidad. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.
 1º Sala. Séptima Época, volumen 36, Segunda parte, pág. 23.56

2901.- REPARACION DEL DAÑO. FIJACION DE LA.- "Si el Tribunal de segundo grado se concretó a citar disposiciones aplicables del Código Penal, del civil y de la Ley Federal del Trabajo, pero sin razonar debidamente las causas por las cuales concurre a fijar una cantidad determinada, en tales circunstancias indudablemente que se conculcan las garantías individuales del inculcado por no relacionar las normas respectivas con los elementos que conducen a establecer un determinado importe". Amparo Directo 1326/1976. Daniel Madrigal Ontiveros, julio del 1976. Unanimidad 4 Votos Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva. 1ª Sala. séptima Época. volumen 79. Segunda Parte. pág 27.57

4.4. El Órgano Jurisdiccional y su papel en la sentencia penal.

Una vez, que en el proceso penal se desahogaron y se agotaron todos los medios de prueba que hubieren aportado las partes, la autoridad del conocimiento procederá a declarar el cierre de Instrucción y mandará poner los autos a la vista, tanto del Ministerio Público como del Defensor del Procesado, para que formulen sus respectivos pliegos de conclusiones, y una vez exhibidos y desahogada la audiencia de Vista, el Juez de la causa procederá haciendo uso de las facultades de las que fue investido

57.- Cfr. Jurisprudencias y Tesis Sobresalientes. 1976-1977. Actualización V Penal. Ediciones MRYD, S. DE R.L., 28 ed. México 1979, pág. 245.

por el Estado, a resolver el proceso aplicando el Derecho al caso en concreto a través de una sentencia.

La sentencia penal, consistirá en " la resolución a cargo del Organó Jurisdiccional, culminante de su actividad por medio de la cual declara existente o inexistente la pretensión punitiva estatal ejercitada en contra del sujeto pasivo de la acción penal, sometida a su consideración y deducida en el procedimiento penal".⁵⁶ Así, toda sentencia penal deberá reunir los requisitos que marca el artículo 72 del Código Procesal penal, mismo, que dice:

Art. 72.-" ...
 Las sentencias contendrán:
 I.- El lugar en que se pronuncien;
 II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión;
 III.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia;
 IV.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia;
 y
 V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos".

Atendiendo únicamente a los resolutivos de la sentencia penal, ésta puede clasificarse en:

56.- ARRILAGA FLORES, Arturo, DERECHO... Op. cit, pág. 397.

A.- Sentencia penal condenatoria:

B.- Sentencia penal absolutoria.

La sentencia penal condenatoria.

Este tipo de sentencia, es entendida como "aquella resolución judicial, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirmando la existencia del delito y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, declarándolo culpable e imponiéndole por ello una pena o medida de seguridad",⁵⁹ es decir, si de los medios probatorios que obran en autos, el Órgano Jurisdiccional considera que se encuentran comprobados el tipo penal y la responsabilidad del acusado en la comisión del ilícito, procederá a imponerle una sanción dentro de los parámetros que estable la ley penal (individualización de la pena), así mismo, dependiendo del daño individual ocasionado a los particulares, procederá o no a condenarlo al pago de la reparación del daño.

De lo anterior, y tomando como ejemplo al delito a estudio, cuando el Órgano Jurisdiccional considera que dentro del proceso Ordinario o Sumario, están debidamente

⁵⁹- Cfr., COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho...Op. Cit. pág. 422.

comprobados el tipo penal y la responsabilidad del acusado, procederá a individualizar la pena, asimismo, y para que proceda la condenación al pago de la reparación del daño, deberá de existir en autos pruebas que determinen su monto, esto de conformidad con lo que dispone el párrafo primero, del artículo 31 del Código Penal, mismo que a la letra dice:

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

La exigencia estricta de este precepto, se contrapone a los fines de una verdadera reparación, pues si observamos la naturaleza del delito a estudio, es tanto, como obligar al Ministerio público como al Coadyuvante de éste, a comprobar lo imposible, por las siguientes razones:

PRIMERA.- Sería imposible saber el tiempo exacto que la persona iba a vivir;

SEGUNDA.- es imposible saber con exactitud los recursos económicos que pudiera tener el occiso en vida;

TERCERA.- Es imposible saber con exactitud el porcentaje de los recursos económicos que destinaría el occiso a sus dependientes económicos o familiares, etc.

Dichos razonamientos se corroboran con los criterios jurisprudenciales, 1328, bajo el rubro de : REPARACION DEL DAÑO, EN CASO DE MUERTE, PARA CALCULAR, SU MONTO DEBE APLICARSE EL CODIGO CIVIL FEDERAL, y la Tesis Jurisprudencial, bajo el rubro de:

JURIS.- " Los daños morales no pueden valorizarse en peso o medida. Su repercusión económica no es posible medirla y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor de una honra, de una vergüenza sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Es a los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización, tomando en cuenta, conforme al artículo 31 del Código Penal la capacidad económica del responsable la naturaleza del daño que sea preciso reparar y las demás constancias relativas que obren en el proceso".
Anales de jurisprudencia, T. IX, pag. 328.60

Por consecuencia resulta, que al no existir prueba alguna que nos ayude a comprobar el monto del daño en el delito a estudio, y que también, por no existir disposición sobre el particular, consideramos que

actualmente la indemnización (en éste ilícito) es ilusoria, y por lo tanto, el Organo Jurisdiccional comúnmente tenga que absolver al responsable del delito al pago de la reparación del daño, aunque en la misma sentencia lo haya condenado a purgar una pena.

La sentencia penal absolutoria

Este tipo de sentencia, es considerada como "aquella resolución emitida por el Organo Jurisdiccional, por medio del cual, precisa la no comprobación del tipo penal, ni la responsabilidad del acusado, o bien, encontrándose comprobado el tipo penal, y no así, la responsabilidad penal de aquél, o por encontrarse en alguna circunstancia Excluyente de responsabilidad, declarándose inexistente o no acreditando el derecho que posee el Estado, para imponer sanción concreta a persona determinada".⁶¹

Sólomente en éstos casos, es cuando verdaderamente consideramos que el Organo Jurisdiccional, no podrá condenar al procesado al pago de la reparación del daño, por la sencilla razón, de que el daño no derivó de la comisión de un delito, pero ello no obsta, para que la víctima intente la Vía Ordinaria Civil.

61.- Cfr. ARRILAGA FLORES, Arturo. Op.Cit., pág. 400.

4.5.- El Estado como co-responsable de la Reparación del Daño.

El artículo 30 del Código Penal establece que la reparación del daño comprende; fracción II tratándose de los delitos comprendidos en el título Décimo, la reparación del daño comprenderá, la indemnización del daño material y moral causado incluyendo el pago de los tratamientos curativos, como consecuencia del delito...

El título décimo del Código Penal, contiene los delitos cometidos por los servidores públicos entendiendo como servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, Organismos Descentralizados, Empresa de Participación Estatal Mayoritaria, Organizaciones y Sociedades asimiladas a estas, Fideicomisos Públicos, en el Congreso de la Unión, o en los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales.

Los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones pueden con su actividad producir un daño

obligandose de esta manera con el que resiente el daño a indemnizarlo siguiendo las reglas que el Código Penal establece, pero sucede que los particulares no ejercitan la acción quedando sin resarcir el daño que sufrieron.

Según lo dispone el artículo 32 fracción VI del Código Penal, están obligados a reparar el daño, el sujeto activo del delito:

Art. 32... fracción VI.- El estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culpables.

Cuando el agente es, conforme a la ley, responsable de sus actos, si con su hacer, acción u omisión, lesiona intereses ajenos que producen un daño, nace en ese momento la obligación de repararlo, incluyendo en esta reparación la indemnización por los daños materiales y morales, así como de los perjuicios causados, como lo señala la ley en su artículo 30 del Código Penal.

La responsabilidad del Estado se desenvuelve en el marco del estado de derecho. El Estado es una persona jurídica que actúa por medio de órganos que han sido creados por mandatos legales, es decir, esferas limitadas

de competencia, las cuales se ejercen por titulares de la función pública, que son personas físicas.⁶²

Cuando por la actividad de los servidores públicos se produce un daño, en ejercicio de sus funciones, el estado debe responder de ellos.

Durante mucho tiempo se sostuvo el criterio de la irresponsabilidad del Estado y no se aceptó que los particulares lesionados tuvieran derecho o acción para exigir del Estado la reparación de los daños que le ocasionaren.

Como respuesta al criterio anterior se elaboraron diversas teorías en relación a la responsabilidad del Estado:⁶³

a.- Teoría Subjetiva de la responsabilidad: El particular no tiene ningún derecho a reclamar al Estado una indemnización porque el Estado es irresponsable, el servidor público es el único responsable de sus actos y debe responder de ese daño con su patrimonio personal.

62.- SEPRA REJAS, Andrés. DERECHO ADMINISTRATIVO. Librería de Manuel Porúa. 38 ed., México 1965. pág. 215.
63.- Ibidem pág. 219.

b.- Teoría Objetiva de la responsabilidad: El Estado es siempre responsable de la actividad de sus agentes en ejercicio de sus funciones.

En determinadas condiciones el Estado puede repetir contra el causante del daño si le es directamente imputable.

c.- Teoría de la Coexistencia de la responsabilidad del servidor público y la del Estado.

La responsabilidad incumbe, según los casos, sea el funcionario, sea el Estado. Son las condiciones bajo las cuales se produce el daño, las que sirven de base para demandar a uno o al otro.

El Estado es responsable de manera indirecta y subsidiaria por las acciones u omisiones de sus servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

La responsabilidad indirecta del Estado se inspiró originariamente en los principios del derecho privado, en el capítulo relativo a la responsabilidad por culpa de tercero y de carácter subsidiario. La fundamentación de esta tesis es el cuasidelito, en la falta que comenten determinadas personas en la vigilancia o en la elección

de otras que estan bajo su potestad o su responsabilidad.⁶⁴

El Estado debe responder por las acciones de sus servidores públicos puesto que debe tomar todas las precauciones necesarias para que se lleve a cabo el normal funcionamiento de los servidores públicos.

Podemos hablar de dos situaciones en relación a la responsabilidad del Estado: una responsabilidad directa por actos ilegales de servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, y una responsabilidad subsidiaria cuando existen actos realizados por el servidor público en el ejercicio de sus funciones.

El Derecho Mexicano asume la posición de que el Estado es responsable por las acciones u omisiones de sus servidores públicos, en ejercicio de sus funciones, responsabilidad que es de carácter subsidiario y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga sean insuficientes para responder del daño que sea causado y así lo señala el artículo 1928 del Código Civil vigente y de la misma manera el artículo 32 del Código Penal en su fracción VI.

⁶⁴- Ibidem pág. 222.

De lo anterior se desprende que antes de solicitar la reparación del daño proveniente de un ilícito al Estado, es necesario haberla solicitado del servidor público, pero sólo en el supuesto de que éste no tenga bienes o los que tenga sean insuficientes para responder del daño que se ha originado.

En la práctica, en la mayoría de los casos, cuando el sujeto activo del delito es un servidor público, en ejercicio de sus funciones y con su hacer o dejar de hacer causa un daño, no se solicita la reparación del mismo y menos aún demandar al Estado para que subsidiariamente lo repare, dejando al ofendido en un completo estado de indefensión.

La responsabilidad subsidiaria del Estado se promueve en la vía incidental, dentro del proceso penal, ante el Juez que conozca de la causa, teniendo el carácter de responsabilidad civil y siguiendo los lineamientos que establece el Código de Procedimientos Penales.

Hemos señalado con anterioridad que el ofendido puede solicitar la reparación del daño proveniente de un ilícito por dos vías: en la incidental dentro del proceso

penal ante el juez que conozca de la causa, cuando se exige a tercero, caso concreto el Estado, y en la vía civil ante el juez civil cuando el Ministerio público no haya ejercido acción penal por no reunirse los requisitos que señala la ley comprobación del tipo penal y la probable responsabilidad: por sentencia absolutoria habiendose ejercitado la acción penal correspondiente: por responsabilidad objetiva contemplada en el artículo 1918 del Código Civil vigente; o por sobreseimiento.

Si la demanda de reparación del daño se entabla en contra de los terceros responsables a que se refiere el artículo 32 del Código Penal, se tramitará en forma incidental, es decir, no es parte integrante del objeto principal del proceso ni tiene el carácter de pena pública. El directamente ofendido por el delito demandará la reparación ante el juez de lo penal que conozca de la causa, constituyéndose en parte ofendida contra las personas que determina el Código Penal.

Son partes en el incidente de reparación del daño exigida a terceros el demandado a repararlo y la víctima en el caso que nos ocupa, que lo es el homicidio. Al primero, según la doctrina, se le denomina responsable civil, y al segundo parte civil; la parte lesionada se convierte en parte civil cuando en el juicio penal se

introduce la pretención civil o la responsabilidad civil del imputado, responsable civil es el obligado a la restitución o al resarcimiento del daño por el hecho del imputado. El ofendido puede aportar pruebas e interponer recursos en cuanto a las pruebas aportará las necesarias que fijen la naturaleza y el monto del daño.

Cuando la reparación deba hacerla el delincuente, la víctima sólo podrá intervenir como coadyuvante del ministerio público sin tener derecho a promover e interponer recursos, no es parte, sólo lo son el procesado y el Ministerio Público.

Tratándose del Estado como obligado a reparar el daño causado por sus servidores públicos en el ejercicio de sus funciones que le esten encomendadas, la obligación es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra él cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública pero cuando la misma reparación debe exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitara en forma

de incidente en los terminos que fije el Código de Procedimientos Penales.

Los terceros obligados a que se refiere el artículo 32 del Código Penal, estan obligados a reparar el daño. Durante el curso del proceso el incidente de reparación debe promoverse ante el Juez o Tribunal que conoce la acción penal, y en cualquier estado del proceso, expresando en forma suscita y detallada los hechos o circunstancias que hubiesen originado el daño, su cuantia y los conceptos por los que proceda, art. 532 del Código Procesal Penal.

Con el escrito en el que se promueve el incidente y al que se acompañan los documentos necesarios que fijan la naturaleza y el monto de la reparación se dará vista al demandado, por un plazo de tres días transcurrido el cual se abrirá a prueba el incidente por el término de quince días, solo en el caso de que alguna de las partes lo solicite. En caso de comparecer el demandado, o haya transcurrido el periodo de prueba, el juez podrá oír en audiencia verbal lo que se quiere exponer para fundar los derechos, y en la misma audiencia se declarará cerrado el incidente que fallará el Juez al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días, si ya se hubiere pronunciado sentencia.

En la tramitación del incidente son aplicables las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles en lo que se refiere a notificaciones y emplazamientos. En cuanto a las providencias precautorias se remite a lo dispuesto en el ordenamiento adjetivo para el Distrito Federal.

El artículo 34 del Código Penal establece en su párrafo cuarto que quien se considere con derecho a obtener del Juez penal resolución favorable en cuanto a la reparación del daño podrá recurrir a la vía Civil en los términos de la legislación correspondiente. Para tal situación el artículo 1934 del Código Civil establece que la acción para exigir la reparación de los daños causados prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño. De lo anterior se desprende que si se opta por acudir ante el juez penal que conoce de la causa, en vía incidental, se puede promover en cualquier estado del proceso.

A.- Por el no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público.

Quando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente de reparación del daño

dentro del proceso penal y ante el juez que conoce de la causa, después del fallo del proceso respectivo, podrá exigirla por demanda en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden, establecido en el artículo 539 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: "cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente a que se refiere el presente capítulo, después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los Tribunales del mismo orden".

Es criticable lo sustentado en el artículo que precede ya que no es necesario esperar a que se resuelva el proceso penal para demandar la reparación civil en la vía correspondiente, incluso el artículo 34 del Código Penal en su párrafo cuarto establece que quien se considere con derecho a la reparación del daño y no pudiera obtenerla del juez penal en virtud del no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Puede suceder que el Representante Social, dentro de la Averiguación Previa iniciada por denuncia o querrela de parte ofendida, no reúna los requisitos que señala el artículo 19 Constitucional con respecto a la comprobación del tipo penal y a la probable responsabilidad, no obstante haberse producido un daño como resultado de un ilícito. Para tal efecto, la ley concede al ofendido la acción para demandar la reparación del daño en la vía civil, ante el juez del mismo orden, sin necesidad del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, y ésto debido a que hay ilícitos que invaden la esfera del Derecho Civil, otros la del Derecho Penal, pero hay otros que son ilícitos civiles y penales a la vez, pudiéndose demandar en la vía correspondiente y con las formalidades que el propio ordenamiento adjetivo señala.

B.- Por sentencia absolutoria habiéndose ejercitado la acción.

Como lo mencionamos con anterioridad, aún habiéndose ejercitado la acción penal correspondiente se tiene derecho a optar por la vía civil demandando la reparación del daño. Si se ha ejercitado la acción penal, por parte del Ministerio Público pero la sentencia dictada por el juez que conoce de la causa fue en el sentido de

absolver, se conserva el derecho de la parte ofendida para demandar la reparación en la vía civil.

El artículo 34 del Código Penal en su párrafo cuarto establece que quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos que señala la legislación correspondiente.

El derecho de demandar en la vía civil el pago de la reparación del daño proveniente de un ilícito queda a salvo aun cuando el Ministerio Público haya ejercido acción penal y en la sentencia que se dicte se haya decretado la libertad absoluta del procesado, y siempre que esta acción se ejercite antes de que prescriba, término que es de dos años contados a partir de la fecha en que se produjo el daño.

C.- Por sobreseimiento.

Una de las hipótesis que contiene el artículo 34 del Código Penal en su párrafo cuarto para acudir a la vía civil y poder solicitar la reparación del daño es el sobreseimiento.

Es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece en el título Séptimo capítulo Octavo denominado "Sobreseimiento" en el que se establecen las hipótesis de procedencia de esta figura.

El artículo 660 del ordenamiento invocado señala que procede el sobreseimiento en los casos siguientes:

I.- Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;

II.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

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

IV.- Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, éste agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden

de aprehensión, o se éste en el caso previsto por el artículo 546, del multicitado ordenamiento;

V.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado exista alguna causa eximente de responsabilidad;

VI.- Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

El sobreseimiento puede decretarse de oficio o a petición de parte; cuando es de oficio se resolverá de plano, si es a petición de parte se tramitará por separado y en forma de incidente no especificado. El auto de sobreseimiento surtirá los efectos de una sentencia absolutoria y, una vez ejecutoriada, tendrá valor de cosa juzgada.

Una vez que se ha dictado el auto de sobreseimiento, cuyo efecto es el de una sentencia absolutoria, se puede recurrir ante el juez civil para demandar del responsable la reparación del daño que se ha causado, siguiendo las formalidades del procedimiento.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La figura de la composición, como límite de los excesos de la venganza pública, sustituyó el mal de la pena mediante el pago de una cierta cantidad de dinero como compensación económica dada al ofendido o a la víctima del delito, siendo esta la primera forma de reparación del daño que se tiene en la Historia del Derecho.

SEGUNDA.- El Código Penal de 1871, formuló una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por Homicidio en su artículo 325.

TERCERA.- El Código Penal de 1931, establece que la reparación del daño es una pena pública cuando deba ser hecha por el delincuente y tendrá el carácter de responsabilidad civil, cuando deba exigirse a tercero.

CUARTA.- El objeto de los castigos no es otro, que el de impedir al delincuente vuelva a dañar a la sociedad y evitar que otros la dañen, es mejor prevenir los delitos que castigarlos siendo este el fin de toda buena legislación.

QUINTA.- La reparación del daño es preferente a cualquiera otra obligación adquirida con posterioridad a la comisión del delito, excepto en tratándose de alimentos y relaciones laborales.

SEXTA.- No sólo es el ofendido el titular del derecho subjetivo de reparación del daño moral o material, sino también las víctimas, considerando que este no sólo es quien de manera directa reciente en su persona las consecuencias del hecho antijurídico, sino también las víctimas.

SEPTIMA.- Considero que el legislador creador del actual Código Penal que rige al Distrito Federal (en materia del Fuero Común) y a toda la República (en materia del Fuero Federal), omitió señalar la forma en que debería de cuantificarse la indemnización que resulta por la comisión del delito a estudio, por lo que ante tal laguna, deberá de adicionarse dentro del capítulo correspondiente a la sanción pecuniaria (Reparación del Daño), una forma adecuada para su determinación proponiendo que se apoyen en los términos prescritos por el Código Civil del Distrito Federal, ya que, dicho ordenamiento es el más apto en este renglón.

OCTAVA.- La falta de disposición expresa en cuanto a la forma de computar la indemnización en el delito de Homicidio, ha generado una serie de problemas, entre otros:

A).- Por un lado, el representante social, no ha podido cumplir con su cometido, ya que, ha desatendido el pago a la Reparación del Daño, por darle más importancia al delito en estudio.

B).- El órgano jurisdiccional, para que proceda a condenar al responsable del delito de Homicidio al pago de la Reparación del Daño, requiere el que se le compruebe en autos el monto del daño ocasionado.

NOVENA.- Nuestra Ley Penal, no ha sabido acatar los principios de una justicia equitativa, entendida ésta, como "dar a cada quien lo suyo", debido a que por un lado, otorga beneficios y ayuda a los delincuentes en su readaptación social, pero por otro lado, no ha hecho nada en ayudar a las víctimas de los delitos y no tan sólo en este ilícito.

DECIMA.- Cuando el daño es producido por un servidor público en ejercicio de sus funciones, debe demandarse la responsabilidad subsidiaria del Estado, dentro del proceso penal en vía incidental.

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

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Editorial Kratos, S.A. de C.V., 11ª ed., México, 1988, 467 pp.
- 2.- Arriaga Flores, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano, Publicaciones de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales ARAGON, s/n, editorial., México, 1989, 633 pp.
- 3.- Bravo González, Agustín y Bialostoski, Sara. Compendio de Derecho Romano, editorial. Pax México, 8ª ed. México, 1976.
- 4.- Bravo Valdes, Beatriz. Derecho Romano, editorial Porrúa, S.A., 4ª ed. México, 1980, 470 pp.
- 5.- Brebia, Roberto M.. El Daño Moral, editorial. Orbi, Buenos Aires, 1967, 480 pp.
- 6.- Carranca y Trujillo, Raúl, y Carranca y Rivas Raúl. Código Penal Antgado, editorial. Porrúa, S.A., 17 ed. México, 1983.
- 7.- Castro Romero, S.. Explicaciones del Código Penal El Daño Moral en la Legislación Mexicana, 270 pp.
- 8.- Caniceros, José Angel y Luis Garrido. Ley Penal Mexicana, editorial. Botas, s/n, editorial., México, 1934, 211 pp.
- 9.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, editorial. Porrúa, S.A., 11ª ed., México, 1989, 612 pp.
- 10.- Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal Mexicano (parte General), Librería de Porrúa Hnos. Cia, S.A., 1ª ed., México 1971, 350 pp.
- 11.- Díaz de León, Marco A.. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo XI, Editorial Porrúa, S.A., 2ª ed., México 1989, 1147 pp.
- 12.- Enciclopedia Jurídica Omeba, T.V. Editorial Ancalo, S.A., Buenos Aires, 1968, 990 pp.
- 13.- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Librería de Porrúa Hnos y Cia, 2ª ed. México 1939, 487 pp.

14.- Garro, Jose alberto, Diccionario Juridico Abeledo Perrot, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, s/n ed., Argentina, 750 pp.

15.- González Blanco, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 1ª ed., Mexico, 1975 255 pp.

16.- Gonzalez Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 10ª ed., Mexico 1975, 255 pp.

17.- González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano (los delitos), Editorial Porrúa, S.A., 18ª ed., México, 1982, 469 pp.

18.- Gonzalez de la Vega, René, Comentarios al Código Penal, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, 2ª ed. Mexico, 1981, 848 pp.

19.- Margadant Floris, Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge, S.A. 8ª ed., Mexico 1988, 236 pp.

20.- Margadant Floris, Guillermo, El derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., 6ª ed. Mexico, 1975, 530 pp.

21.- Martinez de Castro, Antonio, Código Penal de 1871, Exposición de Motivos, imprenta de Gobierno de Palacio, 436 pp.

22.- Ojeda Velazquez, Jorge, El Derecho de Ejecucion de Penas, Editorial Porrúa, S.A., 2ª ed., México 1985, 422 pp.

23.- Serra Rojas, Andrés, El Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, 3ª ed., México, 678 pp.

24.- Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, editorial Saturnino Calleja, S.A., Madrid 1924.

25.- Porte Petit Candaudap, Celestino, Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal, Editorial Jurídica Mexicana, 10ª ed., Mexico 1995, 440 pp.

26.- Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 19ª ed., Editorial Espasa-Calpe, Madrid 1970, 744 pp.

27.- Rodríguez Manzanera, Luis. Victimología (Estudio de la Victimal). Editorial Porrúa, S.A., 2ª ed., México 1990, 432 pp.

28.- Rogina Villegas, Rafael. Delito Civil Mexicano, 13ª ed. Tomo II, Editorial Porrúa, México 1976, 385 pp.

LEGISLACIONES Y JURISPRUDENCIAS

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A., 57a ed. México, 1989, 659 pp.
- 2.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Eista, S.A. de C.V. México, 1996, 248 pp.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Editorial Eista, 2a ed. México, 300 pp.
- 4.- Jurisprudencias y Tesis sobresalientes 1966-1970, actualización II Penal. Ediciones Mayo, S. de R.L., 2a ed. México, 1990, 1284 pp.
- 5.- Jurisprudencia y Tesis sobresalientes 1971-1973, Actualización III Penal. Ediciones Maya, S. de R.L. 2a ed. México, 1975, 558 pp.
- 6.- Jurisprudencias y Tesis sobresalientes 1974-1975, Actualización IV Penal. Ediciones Mayo S. de R.L., 2a ed. 1990, 1284 pp.
- 7.- Jurisprudencias y Tesis sobresalientes 1976-1977, Actualización V Penal. Ediciones Mayo S. de R.L., 2a ed. 1979, 378 pp.
- 8.- 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Apéndice 5. Salvador Castro Zavaleta, Editora Cárdenas, Editor y Distribuidor, S.A., 1a ed., México, 1977, 854 pp.
- 9.- Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge, Ley Federal del Trabajo, 63a ed. Editorial Porrúa, México 1990.