

477
21



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"**

**CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LA
REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO
DE HOMICIDIO EN EL CENTRO DE
READAPTACION SOCIAL "DR. QUIROZ
CUARON", EN EL MOLINO DE FLORES,
ESTADO DE MÉXICO.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GRICELDA SANTILLAN MIRANDA.

ASESOR LIC ENRIQUE CABRERA CORTEZ.

MÉXICO

1997.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A MI ESPOSO. Por brindarme confianza, estímulo y apoyo para mi superación.

A MI HIJO. Rubén, por el tiempo prestado para la realización del presente trabajo, que con sus pocos años de vida me ha enseñado el valor de ésta.

A MIS PADRES. Por los consejos éticos y morales que me han inculcado.

**CRITERIOS DE APLICACION DE LA REPARACION DEL DAÑO
EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN EL CENTRO DE
READAPTACION SOCIAL "DR. QUIROZ CUARON", EN EL
MOLINO DE LAS FLORES, EDO. DE MEXICO**

INTRODUCCION

CAPITULO I..... 1

ANTECEDENTES HISTORICOS EN LA LEGISLACION MEXICANA..... 1

1.1. REFERENCIA HISTORICA GENERAL.....	1
1.1.1. EL DERECHO ROMANO.....	3
1.1.2. CONGRESO PENITENCIARIO DE ROMA.....	5
1.1.3. CONGRESO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS.....	7
1.2. EPOCA PRECOLONIAL.....	11
1.3. EPOCA COLONIAL.....	15
1.4. EPOCA INDEPENDIENTE.....	18
1.4.1. CODIGO PENAL DE 1871.....	18
1.4.2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.....	24
1.4.3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN LA MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1931.....	29

CAPITULO II..... 33

GENERALIDADES DEL DELITO DE HOMICIDIO..... 33

2.1. CONCEPTOS DE HOMICIDIO.....	33
2.2. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE HOMICIDIO.....	38
2.2.1. CONDUCTA Y AUSENCIA DEL ACTO O ACCION.....	41
2.2.2. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	46
2.2.3. ANTIHUMANIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	51
2.2.4. IMPUTABILIDAD E IMPUTABILIDAD.....	64
2.2.5. LA CULPABILIDAD.....	75
2.2.5.1. HOMICIDIO DOLOSO.....	77
2.2.5.2. HOMICIDIO IMPRUDENCIAL.....	79
2.2.6. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	81

CAPITULO III..... 88

MEDIOS DE PROCURACION DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL ESTADO DE MEXICO..... 88

3.1. CARACTERISTICAS DE LA FIGURA DE REPARACION DEL DAÑO.....	88
3.1.1. DE OFICIO	89
3.1.2. PENA PUBLICA	90
3.2. INCIDENTE CIVIL	113
3.3. APLICACION DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL CENTRO DE READAPTACION SOCIAL "DR. QUIROZ CUARON".....	118
3.4. CONVENIO PRIVADO COMO REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE HOMICIDIO.....	120

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Desde los tiempos más rudimentarios, en que los ofendidos por un delito creían poco digno aceptar dinero como una "compensación", y por la concurrencia de otras causas como la incapacidad de quienes pudieran exigir las indemnizaciones, así como la insolvencia de quienes debieran pagarlas, se ha mantenido una estadística desalentadora en cuanto a la realización de reparaciones económicas. a pesar de que la función del Estado es crear y mantener un orden social en que haya seguridad, tranquilidad y paz siempre que se lesione un bien jurídico y que deben intervenir las autoridades en apoyo de una justa reparación al directamente ofendido, haciendo que se restituyan las cosas de cuya posesión se le haya privado, que se reparen los daños (materiales o morales) que se hayan originado y que se indemnicen por los perjuicios causados.

Este motivó a que realizara el presente trabajo, en razón de que la práctica judicial en el Centro de Readaptación Social "Dr. Quiroz Cuarón", revela que hacer efectiva la pena pública de reparación del daño es casi nula en el delito de homicidio, en cuyo ilícito solo es reparable el daño moral, atendiendo el Juzgador para resarcir éste, sobre todo la capacidad económica del obligado

Para una mejor comprensión del tema se hará un breve estudio de los antecedentes históricos de la figura en estudio.

A continuación se analizarán los elementos positivos y negativos, inherentes a todo ilícito, pero con relación al delito de homicidio.

Por último, se expondrán las características de la reparación del daño como pena pública, y como responsabilidad civil, estudiando que los dos factores de atribución principalísimos que se disputan el fundamento de ésta última son: la culpa (hecho ilícito) y el riesgo creado.

Observándose además, que en la mayoría de los delitos de homicidio; el delincuente y los familiares de la víctima celebran convenios privados, éste en beneficio de los damnificados y ratificado ante la autoridad judicial, no cumpliéndose el resarcimiento de daños, amén de que la figura en estudio tiene el carácter de pena pública y que debe ser impuesta por el Estado a través de los órganos jurisdiccionales.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS EN LA LEGISLACION MEXICANA

1.1. REFERENCIA HISTORICA GENERAL.

De Babilonia procede el más antiguo derecho penal conocido, a través del célebre Código del rey Hammurabi, del siglo XXIII A.C. (entre el 2285 y 2242 A.C.), que contiene disposiciones civiles y penales. Este texto distinguía entre hombres libres y esclavos y establecía pena para varios delitos.

Hammurabi en el prólogo de sus leyes proclama el principio de la competencia penal del Estado mediante la máxima de haber establecido su código para administrar justicia a sus súbditos. La impartición del castigo pasaba de este modo a la plena jurisdicción estatal, con tribunales al efecto. El Estado no solamente aspiraba a imponer una pena concreta a un malhechor o culpable por la comisión de un delito o falta, sino también se utiliza la norma como elemento de intimidación o de disuasión, tendiente a evitar la comisión de abusos y a vigilar la convivencia social.

Todavía los ecos de la venganza de sangre, esto es, el derecho que asistía al individuo de castigar por su cuenta al ofensor, se encuentran en la ley del talión y que se recoge en el Código, si bien de un modo clasista, toda vez que sólo era aplicable cuando el ofensor o el ofendido, pertenecían a la clase social superior. También las penas, tanto las económicas como las corporales,

varían según su categoría de las personas contra quien se hubiese cometido el delito.

El castigo fijado por el Estado tenía el carácter de pena pública, consistía en las siguientes penas: pena de muerte, castigos corporales, composición económica, multa y gemonias. La muerte (el Código la impone a casi cuarenta delitos) podría aplicarse entre otros modos, por ahogo, fuego o empalamiento; los castigos corporales consistían en la mutilación de miembros de órganos, así como golpes y azotes; la multa en metálico y la composición económica era el grupo más amplio de los castigos que contemplaba este Código, variando en su cuantía desde el doble del perjuicio ocasionado, hasta el ténuplo del mismo. Otro castigo fue la gemonia o expulsión del individuo de la comunidad, acarreando no sólo la infamia sino también la pérdida de los bienes.

Las leyes de Hammurabi tenían en cuenta, a la hora de determinar la punibilidad de un hecho o acción, no solamente el hecho en sí, sino también el daño producido y la intencionalidad del sujeto. Para ser imputable un delito, éste debía ser cometido conscientemente. El suceso causal y la fuerza mayor no eran punibles. Así, por ejemplo, la ley no castigaba al acreedor en el caso de que el deudor que trabajase para él a fin de pagarle sus deudas, muriese de muerte normal.

Con la composición económica, se pretendía reparar los daños causados por la comisión de un delito, esto siempre en favor de la víctima.

1.1.1. EL DERECHO ROMANO

En la antigua Roma encontramos la clasificación de el delito público (crimina) y los delitos privados (delicta).

"Los delitos públicos ponían en peligro evidentemente a toda la comunidad. Se perseguían de oficio por las autoridades y a petición de cualquier ciudadano y se sancionaban con penas públicas (decapitación, ahorcamiento en el infeliz lanzamiento desde la roca Tarpeya, etc.). Tenían orígenes militares y religiosos.

Los delitos privados causaban daño a algún particular y sólo indirectamente provocaban una perturbación social. Se perseguían a iniciativa de la víctima y daba lugar a una multa privada, pasando por el sistema del talión y por la composición voluntaria. Cuando finalmente la ley fijó la cuantía de las composiciones obligatorias, alcanzó su forma pura el sistema de las multas privadas".¹

¹ Floris Magadant, Guillermo S. El Derecho Romano Privado, Editorial Esfinge, 12a. Edición, México 1983. Página 432.

Por el desarrollo del sistema pretorio, en la época clásica, encontramos con frecuencia que el magistrado fijaba a su arbitrio, el monto de la multa privada.

En el derecho romano, se puede apreciar que la protección a la víctima de un delito, y en consecuencia la reparación de los daños siempre se satisfacía en forma preponderante, esto se puede contemplar ampliamente en los delitos privados, tomando en consideración que los delitos privados eran actos humanos, contrarios al derecho o a la moral, de consecuencias materiales a veces intencionadas, que daban lugar, no sólo a una indemnización, sino también a una multa privada en favor de la víctima, y que únicamente podían perseguirse a petición de ésta, no se trataba necesariamente de actos dolosos; sino que también se trataban actos meramente culposos.

"Poco a poco, al lado de las correspondientes acciones privadas, surgió la intervención discrecional de los magistrados, si opinaban que algunos de los delitos privados ponían en peligro también el orden público, y en la época clásica, la víctima ya tenía generalmente opción entre dos vías: una persecución pública o una privada. Gradualmente, se impuso la opinión de que los delitos privados eran actos que afectaban la paz pública por lo que el Estado debía perseguirlos, independientemente de la actitud adoptada por la

víctima, ésta tenía derecho a una indemnización, pero era lógico concederle ventajas como son las multas privadas."²

1.1.2. CONGRESO PENITENCIARIO DE ROMA

En el mes de noviembre de 1885, se celebró el Congreso Penitenciario de Roma, en el cual se realizaron aportaciones de gran importancia, tendientes a lograr una justa reparación del daño que se causa por la comisión del delito.

Garófalo, propuso un sistema de multas en beneficio de una caja que sirviera para compensar a la víctima del delito, esta multa sería proporcionada a la fortuna del delincuente; los deudores solventes serán detenidos hasta que paguen y los insolventes sufrirán descuentos de su salario hasta extinguir la deuda.³

A este congreso le siguieron otros de no menos importancia que también contribuyeron a lograr que el daño que se causaba al cometer un delito, no quedara impune. También en el año de 1885, en el Congreso (primero) de Antropología Criminal, celebrado en Roma, Garófalo presenta las mismas conclusiones y Ferri, Fiorentti y Venezian propusieron "que la reparación es de interés inmediato para el perjudicado y para la defensa social preventiva y

² Ibidem. Página 433.

³ Neuman, Elias. Victimología. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1989. Páginas 332.

represiva del delito, por lo tanto manifiestan el deseo de que las legislaciones positivas en práctica en los procesos lo más pronto posible los medios más convenientes contra los autores del daño, los cómplices y los encubridores, considerando la realización de la reparación como una función de orden social confiada en oficio a las siguientes personas: al ministerio fiscal (Ministerio Público) durante los debates, a los jueces, en las condenas y a la administración de las presiones, en la recompensa eventual del trabajo penitenciario y las propuestas de liberación condicional".⁴

El tema de la reparación también es tratado en otros congresos, como lo es en el Congreso de Derecho Penal (Bruselas) y en el Congreso Jurídico de Florencia, el primero celebrado en el año de 1889 y el segundo en el año de 1891, en los cuales se contemplan el embargo y la hipoteca de los bienes del indicado para garantizar la reparación a la víctima.

El 1891, en el congreso de la Asociación Penal Internacional, se insiste en la utilización del producto del trabajo del reo para la reparación.

⁴ Idem.

1.1.3. CONGRESO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS

En el momento actual, la obligación de la reparación existe materialmente en todas las legislaciones del mundo, encontrándose también en prácticas tradicionales, como en el derecho consuetudinario africano. En este derecho se encuentran instituciones como el diyya, o dinero de sangre que debía pagarse en los casos de homicidio, obligación que recae sobre todos en los hombres adultos del grupo al que pertenecía el infractor.

La diyya, es la indemnización que pagan el infractor o sus familiares a la víctima o a la familia de ésta y la Kassana, que predican la compensación de la víctima a cargo del Estado, ambas en la shariah islámica.

En los países asiáticos, se presiden arreglos de controversias sin recurrir a tribunales ordinarios, mediante la mediación y el arbitraje, como por ejemplo los panchayats indios, los diyats paquistaní y los barangays filipinos.

Estas prácticas, que demuestran la necesidad de establecer medidas idóneas, para lograr obtener la reparación del daño con mayor prontitud posible, en la cual los organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas han puesto gran atención al respecto. En el VII Congreso Internacional de las Naciones celebrado en el año de 1984 (Congreso sobre

Victimología), en el cual se deja consignado en el artículo 4º de su declaración del derecho de las víctimas del delito, el derecho a la reparación:

"ART. 4º.- Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional".

Cabe afirmar, en términos generales, y de acuerdo a el documento de la O.N.U., que refleja el Sector General, que el delincuente, bien se trate de una persona individual o colectiva, es decir una organización económica o entidad comercial, un estado o grupo de individuos, a quien quepa imputar una conducta que resulte en una violación de derechos, debe considerarse responsable de la reparación del daño causado por la comisión de un delito y debe estar sujeto a cualquier otro tipo de sanciones y medidas correctivas que, al tenor de las circunstancias, resulta justo y adecuado imponerle. Como lo marca en la norma 5 de la citada declaración que dice:

"ART. 5. Se establecerán y refozarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permiten a la víctima obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expedidos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a la víctima de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos".

En cuanto a la obligación personal y la obligación subsidiaria, el multicitado documento establece en la norma 8 lo siguiente:

"ART 8.- Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Este resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por daños o pérdidas sufridas, el reembolso de los gastos realizados como rehabilitación de los derechos".

Por otro lado es opinión mayoritaria de la comunidad internacional, que también es obligación del Estado indemnizar a las víctimas, la declaración de las Naciones Unidas, en su artículo 12 dispone:

"ART. 12.- Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

- a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo a su salud física o mental como consecuencia de delitos graves.

b) A la familia, en particular a las personas a cargo de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización”.

Por último es de mencionarse que, en la declaración contempla en su artículo 11 la reparación de los daños que causan los servidores públicos al violar la ley a título particular, en forma oficial o semi oficial estableciendo:

“ART. 11.- Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen oficial o casi oficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en los que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá promover al resarcimiento de las víctimas.

Es de concluirse que en el transcurso de la historia de el derecho penal, en el derecho antiguo no existía notoria diferencia entre la pena y la reparación de los daños del delito, por lo cual casi siempre aparecían estrechamente relacionadas y se confundían en su aplicación.

1.2. EPOCA PRECOLONIAL

El derecho penal precortesiano se caracterizó por su crueldad e injusticia. Tal situación tenía su explicación: el poder absoluto concentrado en el rey y en el grupo de privilegiados, se valía de atroces formas de represión con el objeto de mantener su despótica imposición de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política. ^(*)

Durante la época precolonial la ejecución de la muerte era rica en procedimientos: Ahorcadura, lapidación, decapitación o descuartizamiento.

Concebían el castigo en sí, sin entenderlo como un medio para lograr un fin. Cabe decir que vivían en pleno período de venganza privada y de la ley del talión, tanto en el derecho punitivo como en la ejecución de las sanciones. Y al respecto podemos decir que los impulsos de defensa y de venganza resultan inmediatamente instintivos. Nadie podría poner en tela de juicio la venganza privada ante el hecho violatorio.

Tampoco se tomaban como elementos valorativos, la naturaleza y la extensión del daño sufrido. Seguramente la venganza iba más allá del mal inferido. No había relación de magnitud. En una palabra: la venganza privada estaba justificada pero no importaba su adecuación y, por lo tanto su exceso.

^(*) El Derecho Penal de los Aztecas. Criminología. Tomo III. Editores Mexicanos Unidos, S.A. México, D. F. 1990. Página 288.

A esta época suele llamársele también venganza de la sangre o época bárbara. "En este periodo fue el impulso de la defensa o de la venganza la ratio essendi de todas las actividades provocadas por el ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por si mismo; se habla de la venganza privada como un antecedente en cuya realidad espontánea hundien sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más de conocimientos de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara una autoridad suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la modernización de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales."⁵

Posteriormente las "leyes del talión" vinieron a poner un alto a la falta de proporción existente, entre la lesión y la venganza privada. "El desenvolvimiento que alcanza un impulso poderoso por la obra del poder del Estado, fortaleciendo y elevando sobre las asociaciones familiares, desligando a la víctima del manejo de la pena para trasladarla al juez imparcial, se somete a prueba los hechos, libres de perjuicios. Entonces la gravedad de la pena

⁵ Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1975. Página 24.

infringida por el Estado, comienza a graduarse por la gravedad de una lesión jurídica. La idea eclesiástico religiosa del talión (ojo por ojo, diente por diente), da al instinto de venganza una medida y un objeto".⁶

La ley del talión también es concebida en el Código de Manú en la India y en el Zend-Avesta Persa, en varios de los sistemas germánicos, en la ley de las XII tablas. Se ha dicho que se trataba de un régimen perverso y cruel. Contrariamente, resultaba notablemente renovador y humano, ya que se trataba de poner en su punto, diríase aritmético a la venganza. De hecho cesaban guerras de familias o de tribus y daba al juez la potestad de proceder objetivamente.

A medida de que va avanzando la historia de la humanidad, la violenta reacción que terminaba con el aniquilamiento sanguinario del ofensor, que se va amortiguando con el transcurso del tiempo. "La expulsión de la comunidad de la paz se atenúa desde entonces, conmutándose por la pena de muerte, y las corporales mutiladoras, el destierro temporal y perpetuo y las penas pecuniarias de todas clases.

⁶ Jiménez de Asua, Luis. Tratado del Derecho Penal. Tomo I Editorial Losada. 3a. Edición. Buenos Aires, 1961. Pagina 244.

El perpetuador de la paz pública y los suyos, a pesar de la violación del derecho se le otorga la paz legal, al menos en los casos menos graves, mediante una prestación en metálico.⁷

Elo se debe a dos clases de circunstancias complementarias:

- a) Se advierte que la reacción violenta de la víctima no conduce a ninguna relación propicia y no tiene mayor sentido.
- b) Se encuentra en la compensación o composición monetaria que deberá prestar al ofendido; una aceptable fórmula de resarcimiento.

La elección de la cantidad que corresponde a la víctima, la venganza por el mal inferido debe sufrirla el agresor (muerte por muerte) o merece la indulgencia a través de la sanción de una suma de dinero que el agredido estipula.

La suma a percibir, monto y distribución, se encontraban sujetos a una especie de tablas con tarifas. En una evolución posterior, la composición quedó en manos de los jueces que eran los que manejaban esas tablas. Se dejaron de lado las transacciones privadas, que pasaron al texto de la ley, y su manejo fue confiado a la autoridad de los jueces.

⁷ Idem.

Resultaron curiosas las formas que representaban la composición en los casos de homicidio con respecto a la calidad del occiso y al grado de parentesco. La muerte de un hombre era objeto de una composición substancialmente mayor al de la mujer; la de un joven, es mayor que la de un sujeto entrado en años; la de una persona sana, mayor que la de un enfermo. Con respecto a la calidad del parentesco, el pariente legítimo cobraba más cantidad que el que no lo era; en un principio la mujer no podía percibir porque se le consideraba incapaz de practicar la venganza familiar, posteriormente se le dió acceso a esa participación únicamente para el caso que faltaran herederos varones.

Se puede decir y concluir que con la aparición de la "composición" se empieza a gestar la reparación del daño causado por la comisión de un delito, como una forma pecuniaria de resarcir un mal causado injustamente. en consecuencia la "composición" es el antecedente más remoto de la reparación del daño.

1.3. EPOCA COLONIAL

Una vez consolidada la conquista de nuestra patria, se implantaron las instituciones jurídicas españolas a territorio americano, y a pesar de que estas reconocieron el derecho aborigen que quedó consignado en la Recopilación de las Leyes de Indias, como el cacicazgo, los indios al servicio personal de los

españoles, las cajas de comunidad, sistemas de repartimiento de agua, etc.; reinaba en materia jurídica la confusión por lo que además de la legislación antes citada que fue la que revistió mayor importancia, se aplican las Partidas, quedando incorporado el derecho penal en la séptima partida.

En este Código se define al delito, se señalan casos de exención, y agravación de la pena, desarrolla la tentativa, prescripción y complicidad. En la represión del delito incluía gravísimas penas que iban desde la multa y reparación del daño, hasta la muerte, para la cual se empleaban diversas formas de ejecución, ahorcar, quemar, descuartizar, cortar las manos y exhibirlas por ser los instrumentos del delito, eran penas habituales en el México Colonial.

De lo anterior se deduce que la figura de la reparación del daño quedaba consignada en la ley anteriormente descrita y que era considerada como una sanción severa en la represión de los ilícitos.

El hecho es que descubrimos luces de equidad y de benevolencia ante el rigor de las penas coloniales. Ya es esto suficiente para entender que uno era el criterio de las autoridades de España, y otro de las que aquí lidiaban con el medio. Por eso es que las Leyes de Indias, tan generosas en su contenido, toparon con serios obstáculos en su aplicación. Sobre el contenido de dichas leyes, he aquí lo que piensa José María Font, catedrático de Historia del

Derecho en la Universidad de Valencia. "Obra de juristas y teólogos, fieles intérpretes de la doctrina de la justicia, pero desconocedores de la realidad del país a que se destinaba se oponía con frecuencia esta legislación a los ineludibles imperativos económicos y sociales de la conquista y de la colonización, justamente en aquellos aspectos saturados de mayor espíritu cristiano. Las medidas altamente humanitarias y protectoras del indio resultaban de difícil cumplimiento en la realidad y el elevado tono de la vida que se buscaba para él mismo, resultaba incompatible con la subsistencia de la empresa colonizadora."⁸

De lo anterior se infiere que no obstante la legislación española concedía ciertos "privilegios" para los indios, estos no se cumplían, sino que en general, los delitos contra los indios eran castigados severamente, en razón de que los jueces indianos gozaban de gran amplitud para sentenciar, se les permitía salirse del marco de la ley, si estimaban que este podía resultar injusto para el caso concreto. A esto se le llama Arbitrio Judicial, que era muy utilizado sobre todo en juicios criminales para moderar algunas penas excesivamente severas, por lo que la aplicación de resarcir el daño en la época colonial, quedaba a merced del criterio del juez en cada caso en particular.

⁸ Tudela, José. El Legado de España a América. Tomo I, Editorial Pegaso, 4a. Edición, Madrid 1954. Página 395.

1.4. EPOCA INDEPENDIENTE

Al consumarse la independencia de nuestra nación, por exigencias sociales y políticas, el nuevo gobierno surgido se preocupó hondamente en la organización, constitución y administración del Estado, he aquí la preferencia que se le dió al Derecho Constitucional y Administrativo.

A continuación analizaremos los tres Códigos que en materia penal han regido en este periodo.

1.4.1. CODIGO PENAL DE 1871

En el período presidencial de Benito Juárez (1867), y restablecida la tranquilidad con el fusilamiento de Maximiliano, Miramón y Mejía; fue cuando el Secretario de Instrucción Pública, Antonio Martínez de Castro, organizó y presidió la comisión redactora del primer Código Penal Federal Mexicano; como vocales intervinieron: José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona. Esta comisión, que trabajó con verdadero entusiasmo y constante dedicación, logró cristalizar sus anhelos el 7 de Diciembre de 1871, fecha en la cual fue promulgado el proyecto laboral para comenzar a regir el 1º de Abril de 1872, en el Distrito Federal y territorios de la federación.

Este Código Penal de 1871, consagró todo el libro segundo a la reparación del daño, pero bajo la denominación y concepto de "Responsabilidad Civil en Materia Criminal".

En la exposición de motivos de éste Código, el brillante jurista Don Antonio Martínez de Castro, en su momento dijo:

"El que causa a otros daños y perjuicios o le usurpa alguna cosa, está obligado a reparar aquellos y restituir ésta, que es en lo que consiste la responsabilidad civil. Hacer que esa obligación se cumpla, no es de sólo estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues contribuye para la represión de los delitos; ya que así su propio interés estimularía eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a contribuir a la persecución de los delincuentes, ya porque, como observa Bentham, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó. Puede atribuirse en mucha parte la impunidad de que han gozado algunos criminales, a que no teniendo bienes conocidos, no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que habían contraído, porque faltando a los perjudicados el aliciente a la reparación era natural que se retrajeran hacer acusación alguna, y hasta una simple queja, por no verse en la necesidad de dar pasos judiciales que le hicieran perder inútilmente su tiempo".⁹

⁹ Cit. por Alvear Acevedo, Carlos. Elementos Históricos de México. Editorial Limusa, 6a. Edición. México 1963. Pagina 473.

El problema de que si debería tratarse esta materia en el Código Civil o ser tratado por el Código Penal, la comisión redactora resolvió adoptando el segundo extremo, al considerar que sería más idóneo que en el Código Penal se unieran las reglas sobre la responsabilidad criminal con las de la civil, que casi es una consecuencia de aquellas, porque así sabrán con más facilidad los delincuentes todo aquello a que se exponen por sus delitos.

Debido a la posición que adoptó la comisión redactora en el artículo 92, en el que se enumeran las penas y algunas medidas preventivas, no se incluyó a la reparación del daño, por habersele dado a ésta la calidad de responsabilidad civil, misma que se hizo consistir en:

- 1.- La restitución, consistente "en la devolución de la cosa usurpada, como de los frutos existentes, en los casos en que el usurpador deba restituir estos con arreglo al derecho civil".

- 2.- La reparación que comprende "el pago de todos los daños causados al ofendido, a su familia o a un tercero, con la violación de un derecho formal, existente y no simplemente posible si aquéllos son actuales, y provienen directa o indirectamente del hecho u omisión de que se

trate, o hay certidumbre de que ésta o aquél los ha de causar necesariamente, como una consecuencia, próxima a inevitable.

Si el daño consiste en la pérdida o grave deterioro de alguna cosa, su dueño tendrá derecho al total valor de ella, pero si fuere de poca importancia el deterioro, sólo se pagará la estimación de el y se restituirá la cosa”.

3.- La indemnización importa: el pago de los perjuicios, esto es, de lo que el ofendido deja de lucrar como consecuencia inmediata y directa de un hecho u omisión, con que se ataca un derecho formal, existente y no simplemente posible, y del valor de los frutos de la cosa usurpada y consumidos, en los casos que deban satisfacerse con arreglo al derecho civil”.

4.- El pago de los gastos judiciales “sólo comprenden los absolutamente necesarios, que el ofendido para averiguar los hechos u omisión que da origen al juicio criminal, y para hacer valer sus derechos en este juicio o en el civil”.

Características importantes respecto a la responsabilidad civil en materia criminal fueron las siguientes:

- 1.- La responsabilidad civil, sólo podrá perseguirse a instancia de parte legítima.
- 2.- Para computar la responsabilidad civil, los jueces que conocieran al respecto, al establecer el monto y los términos de pago se sujetarían en primer término al convenio que se fije entre las partes, y a falta de éste, se observarían las reglas que establecía el mismo Código.
- 3.- Para que una persona fuera considerada civilmente responsable, ésta debería encontrarse en cualquiera de las siguientes hipótesis: que usurpó una cosa ajena; que sin derecho causó por sí mismo o por medio de otro, daños o perjuicios al demandante o que pudiendo impedirlos al responsable, se causaron por personas que se encontraban bajo su autoridad.
- 4.- Muerto el responsable, se transmitirá a sus herederos la obligación de cumplir la responsabilidad civil, hasta adonde alcancen los bienes que heredan, los cuales pasaran a ellos con ese gravamen.

Por otro lado este Código, adoptó una tabla de probabilidades de vida para graduar la reparación en casos de homicidio. Sin embargo, en los trabajos de revisión de 1912, que en lo esencial conservó el mismo sistema que el Código Martínez de Castro de 1871, en cuanto a considerar que la

reparación del daño como responsabilidad civil, se omitió dicha tabla por anticuada, ya que ésta había sido elaborada para Francia en 1806, tomando en cuenta para cada caso concreto, el dictamen pericial para el resarcimiento de los daños, pero estos trabajos no llegaron a convertirse en ley.

De lo antes citado concluimos que el Código Penal de 1871, la violación de los derechos garantizados por la ley penal, daba origen a dos acciones:

- a).- La penal, que correspondía exclusivamente a la sociedad, la hacía valer el Ministerio Público y tenía por objeto el castigo del delincuente.

- b).- Y la civil que quedaba en manos de la parte ofendida y consistía en la restitución, la reparación, la indemnización y el pago de los gastos judiciales.

Era el incidente de responsabilidad civil un verdadero juicio civil, dentro del proceso penal, que según la cuantía de lo reclamado, podía seguirse en la vía verbal, si no pasaba de quinientos pesos en la vía sumaria, si excedía de esta cantidad; se substanció y decidía de conformidad con las normas del procedimiento civil al fallarse el fondo del proceso penal. Como objeto accesorio de juicio, el Ministerio Público quedaba al margen de la relación porque no era necesario que interviniese, y se dejaba a la voluntad del ofendido

constituirse en parte civil. Este sistema concluyó en el año de 1929, al promulgarse la llamada Legislación Almaraz.

1.4.2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929

El Código Penal de 1929, vino a revolucionar profundamente la materia en que nos ocupamos, por las razones que enunciaré.

El Licenciado José Almaraz Harrison atacó fuertemente el Código Martínez de Castro, al considerar que la comisión redactora al tomar como base la escuela clásica, adoptó con ello todos sus vicios, como son las primitivas formas de venganza que van diferenciándose y acusando un progreso (venganza de sangre, ley del talión, etc.), sucede el periodo de la edad media con los juicios de Dios, al tormento y al duelo como medio de prueba, la pena de muerte se prodiga bajo todas sus formas aún en los delitos menos graves. Estudia el delito como una abstracción, es decir, como algo sin vida y sin conciencia, sin realidad, olvida al delincuente y sólo se preocupa por el ilícito cometido como si éste no fuera un fenómeno revelador de un estado especialísimo, persiguiendo una igualdad matemática absoluta entre la pena y el delito, devolviendo mal por mal, da a la pena el carácter de venganza.

"La comisión aceptó el principio de defensa social, respecto de la reparación del daño, desapareciendo automáticamente la antigua distinción

cuantitativa entre la acción civil y la penal y entre lesiones civiles y penales de derecho. Menos aún puede sostenerse, la distinción entre responsabilidad civil y responsabilidad penal, ya que la responsabilidad es única. "Para que sea completa la reacción de defensa social, para que no sigan produciéndose los efectos nocivos del delito, deben confundirse en la acción pública que persigue el delincuente: la reparadora del daño causado y la defensiva del estado peligroso relevado".¹⁰

Advirtió la comisión redactora que el criterio establecido en el Código Martínez de Castro, casi nunca se cumplió, toda vez que en muy pocos casos se hacía efectiva la reparación del daño, en principio de cuenta porque la víctima carecía de medios para intentarla. Porque los perjuicios detenían y espantaban a quienes decidían entablarla, o porque los ofendidos después de mucho tiempo de espera y grandes molestias, apremiados por las circunstancias y por los ofensores, se veían reducidos al extremo de aceptar, por mera gracia, como transacción por parte de éstos, una porción mínima de lo que tenían derecho a obtener.

Esta situación, producía como resultados que la intimidación penal fuera insuficiente, porque los responsables podían disfrutar tranquila e impunemente de los productos de sus delitos, fomentándose, en vez de combatirse, la temibilidad de aquéllos, por ser mayores las ganancias que las penas,

¹⁰ R. Vela, Alberto, Revista Jurídica Veracruzana, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, T. XIII, Marzo y Abril, Veracruz 1963, Página 147.

derivados de su conducta, y que la defensa social fuera incompleta porque la tradicional pena pública, por sí sola, sin la reparación del daño causado, demostraba ser ineficaz, como se advertía en la curva ascendente de la criminalidad.¹¹

Resumiendo casi textualmente la síntesis hecha por el propio Licenciado Almaraz, las innovaciones para el Código de 1929 en materia penal fueron las siguientes:

- 1.- Que la reparación del daño, es parte de toda la sanción.
- 2.- Una mayor extensión de la reparación, para incluir en ella la restitución de la cosa, la restauración de ésta o del derecho del lesionado y la indemnización por perjuicios no sólo materiales, sino también morales.
- 3.- Que, en casos de muerte, la reparación comprenda el pago de gastos funerales y de curación y la obligación de suministrar alimentos sin excepción, es decir, a todos los que hubieren estado percibiéndolos o hubieren podido exigirlos legalmente de la víctima.
- 4.- Pago hecho subsidiariamente, por el Estado, de la reparación proveniente de delito, con el fondo de indemnizaciones, pudiendo repertir en esos casos excepcionales, del delincuente o reembolsándose con su trabajo.

¹¹ Idem.

- 5.- Que la acción de resarcir el daño, se seguirá de oficio por el Ministerio Público y se decidirá por el Juez en la sentencia.
- 6.- Aunque el perjudicado no lo quiera, la reparación se hará efectiva al delincuente, ya que forma parte de la sanción.
- 7.- Que ni el indulto ni la condena condicional, ni libertad preparatoria, ni ninguna otra gracia, podrá concederse sin que esté cubierta la reparación del daño.
- 8.- Ayuda por parte del Estado al ofendido, para que gratuitamente ejercite su acción.
- 9.- Reparación garantizada de una manera preferente.
- 10.- Constitución de un fondo de reserva por el consejo (el supremo de defensa y prevención social), a fin de que siempre se repare el daño causado.
- 11.- Una tabla hecha con el mayor cuidado y aceptada en varias instituciones, especificaba la valuación de las incapacidades, y el monto de la reparación, por este solo hecho, se imponía derogar lo arbitrario en la apreciación de las incapacidades para fijar el monto de la reparación del daño y sustituirlo por un sistema científico que diera satisfacción al ofendido y a la sociedad. A ésta tabla, fue con sarcasmo denominada en su época como "tarifa de carnicería", y que comprendía 173 incisos y valuaba, en función a días de utilidad de la víctima los diversos daños que pueda resentir el cuerpo humano, desde cuatro días de utilidad, por la pérdida de una porción del

quinto dedo del pié hasta setecientos veinte días de utilidad por muerte o la incapacidad permanente de trabajar.

La legislación de 1929 estableció que el resarcimiento del daño, cuando se demande al responsable del delito, forma parte integrante de la pena y debe reclamarse por el Ministerio Público. Declaró nulos de pleno derecho los convenios, cesiones y transacciones, sobre el derecho a la reparación, tanto si se efectuaban con el responsable como con terceros, pero en cuanto a éstos últimos, la prohibición sólo se refería a la época anterior y cuando el fallo causara ejecutoria; se previno el modo de computar y hacer efectiva la reparación y cómo cuando se extinguía el derecho a la misma. Como novedad interesante, se instituyó un fondo de indemnizaciones, integrando así; como un tercio de todas las multas impuestas por las autoridades judiciales penales; un cuarenta por ciento del producto del trabajo de los reos, como mínimo, susceptible de aumentarse, si el reo no tenía familia o él moría antes de salir en libertad, de suerte que no hubiera que entregarle sus fondos de reserva, y con las cantidades que el Estado cobrara, cuando las víctimas renunciaban a la reparación.

El nuevo enfoque, con criterio defensista, dado al problema de la reparación del daño por la legislación penal de 1929, suscitó numerosas controversias, alegando inclusive, que se había dado carácter penal a una cuestión estrictamente civil y hasta se infringía el artículo 17 Constitucional que

prohibió el apriamiento por deudas civiles. Deliberadamente o por falta de meditación bastante se desconocía, por quienes sostenían esas opiniones, el origen absolutamente penal de la obligación reparadora y que la falta de pago de ella, no se sancionaba con prisión, como las multas, a buen seguro porque ningún beneficio reportaba a las víctimas, para remediar la situación en que las dejaba el delito, el hecho de que el responsable estuviera preso en breve lapso adicional, sino se pagaba la reparación.¹²

En la vigencia mínima que tuvo el ordenamiento legal antes invocado, y a pesar de los cambios que sufrió la figura de la reparación del daño, ésta casi nunca se hizo efectiva, por múltiples motivos, siendo meramente ilusoria.

1.4.3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN LA MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1931

La comisión redactora del Código de 1931, se planteó la cuestión de volver al sistema del Código de 1871, "con responsabilidad civil como acción privada patrimonial, a dar un paso hacia adelante, declarando de un modo categórico que la reparación del daño sería exclusivamente pública. Se decidió por esto a sabiendas que el sistema tendría el mismo inconveniente que el de

¹² Ibidem, Página 151.

1871, o sea la insolvencia real o simulada del delincuente, unida a la incuria del ofendido para exigir la reparación”.¹³

Aunque sus autores, conforme a declaraciones expresas que al efecto hicieron, adoptaron un criterio ecléctico en lo relativo al asunto, siguieron aproximadamente los mismos lineamientos de la ley de 1929, mejorando en varios aspectos la reglamentación al respecto.

A el problema de lograr la reparación del daño, se eligió un sistema análogo referente a la multa, y se comprendió a ambas bajo la denominación genérica de “sanción pecuniaria”.

De conformidad con el Código, esta comprende la multa y la reparación del daño, que forma parte de la pena pública; y en cuanto a la reparación exigible a terceras personas, como de acuerdo a la Constitución, no les puede ser exigible sin juicio en su contra se le considera con el carácter de responsabilidad civil, exigible mediante un incidente especial.¹⁴

Desde que está en vigencia el Código de 1931, la reparación del daño se reclama en el mismo juicio y de oficio, por el Ministerio Público, del que puede

¹³ Gonzalez de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, Sa. Edición, México 1987. Página 34.

¹⁴ *Ibidem*. Página 35.

constituirse como coadyuvante el ofendido o su legítimo representante, tratándose de personas morales, ésto cuando se exige al directamente responsable; y como acción privada y hecha por el agraviado, se solicita ésta a terceros, que no tienen responsabilidad penal, a través de un incidente que se regula por las disposiciones del derecho procesal civil.

Las tablas o tarifas para computar el monto de la reparación del daño; aún pretendiendo sustentarse sobre una base científica, se consideró que era poco adecuado admitir alguna ya que muy pronto se vuelven anticuadas. Tomando como experiencia las tablas de probabilidades de vida, según edad, elaborada en 1806 en Francia e incorporadas al Código Penal Mexicano de 1871. La Comisión de 1931 que estimó que cualquier tabla que pudiera elegirse para graduar la responsabilidad civil, no podría aplicarse si no era oyendo en todo caso el dictamen de peritos, razón por la cual sin titubear no estableció alguna, dejando la solución al arbitrio judicial para cada asunto en particular. Y como norma para el Juez se fijó, no sólo el monto del daño mismo, sino también las condiciones económicas del agente del delito, a fin de situar el problema a la realidad.

Para garantizar en lo posible que la víctima del delito no queda sin el resarcimiento de sus daños, así, ordena que los depósitos que importen la libertad caucional se aplicarán, al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculcado se substraiga de la acción de la justicia, y da facultades al juzgador

para que, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, pueda fijar plazos para que se cubra ésta, los que en su conjunto no deberá exceder de un año; pudiendo para ello exigir garantía si considera conveniente.

Con el mismo objeto de encontrar medidas adecuadas tendientes a lograr en lo posible la indemnización de los perjuicios causados por el ilícito y teniendo presente la frecuencia con que se registran daños a causa de los modernos sistemas mecánicos de transporte, el Código facultó al Ejecutivo de la Unión para reglamentar, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma que administrativamente deba garantizarse dicha reparación mediante seguro especial.

Las reformas del Código Penal respecto a la reparación del daño han sido favorables, más sin embargo, se comparte la idea del maestro Jorge Reyes Tabayas, quien manifiesta que "la práctica judicial ha relevado, a través de los cincuenta y dos años de vigencia de la legislación de 1931, que la situación del ofendido aún no halla una adecuada protección en cuanto al resarcimiento de daños dentro del proceso penal".¹⁵

¹⁵ Reyes Tabayas, Jorge. La reparación del Daño en Procesos Penales. Necesidad de una Nueva Estructura Jurídica para que los Ofendidos Consigan Justicia Prompta y Expedita. Revista Mexicana de Justicia. Número 4, Volumen I. México 1983. Pagina 69.

CAPITULO 2

GENERALIDADES DEL DELITO DE HOMICIDIO

2.1. CONCEPTO DE HOMICIDIO

El maestro Francisco González de la Vega, manifiesta que "el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, al decir que comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, a pesar de su redacción, no contiene la definición propiamente dicha del ilícito, sino de su elemento material, consistente en la acción de matar a otro; la noción íntegra del delito de homicidio contiene un supuesto lógico necesario para su existencia y dos elementos constitutivos, que a saber son:

- a).- Una vida humana previamente existente, condición lógica del delito.
- b).- Supresión de esa vida, elemento material; y
- c).- Que la superación se deba a intencionalidad o imprudencia delictivas, elemento moral".¹⁶

Sin embargo, para Emilio Pardo Aspe, "la previa existencia de una vida humana, ésto no es un elemento material del delito sino la condición lógica, el presupuesto necesario, sin que la materialidad de la infracción -muerte- no

¹⁶ González de la Vega, Francisco. Op. cit. Pagina 40.

pueda registrarse y tiene razón pues si el delito consiste en la privación de una vida humana, es forzosa la previa existencia de la misma".¹⁷

Para Francisco Pavón Vasconcelos: "El delito de homicidio es la muerte violenta e injusta de un hombre atribuible, en un nexo de causalidad, a la conducta dolosa o culposa de otro".¹⁸

Tal definición comprende la referencia concreta a la conducta positiva o negativa del agente; a la consecuencia causa de la misma, como lo es la verificación del fenómeno de la muerte, así como a la no concurrencia, con la ejecución de causas justificantes y al dolor y a la culpa que acompañan el resultado. Manifiesta el citado autor que el artículo 302 del Código Penal del Distrito Federal, declara que comete homicidio "el que priva de la vida a otro" resultando la definición legal concretada al hecho de la privación de la vida. Aunque este concepto es jurídicamente impecable, desde el punto de vista del derecho positivo, dogmáticamente no resulta suficiente por cuanto en el no existe referencia alguna a la ilicitud de la privación de la vida y a la reprochabilidad del sujeto que lo cometió, producto de su acción y omisión.

¹⁷ Ibidem, Página 14.

¹⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial. Editorial Porrúa, 4a. Edición. México 1982. Página 13.

Los autores en general, al definir el ilícito de homicidio, se preocupan por destacar, no sólo el hecho de privación de la vida en sí mismo y su ilicitud, sino también la intención del sujeto en su causación o la aparición, con la conducta, de cualquier estado subjetivo revelador de imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, que integran la culpa.

Representativo de esta tendencia lo es Francisco Carrara quien en su programa, define al homicidio: "Como la destrucción del hombre injustamente cometida por otro hombre, excluyendo el realizado por la legítima defensa o caso fortuito".¹⁹

En igualdad de opinión, Mariano Jiménez Huerta, "afirma que en las leyes dictadas por sancionar el homicidio se considera que este delito se integra escuetamente con el hecho de matar a otro, o, como expresa el artículo 302 del Código Penal de México, por privarle de la vida. El tipo penal de homicidio es, pues, un delito de abstracta descripción objetiva: privar de la vida a un ser humano, lo que quiere decir, que para que una conducta pueda ser encuadrada dentro de la expresada figura, preciso es que constituya una verdadera acción lesiva del bien jurídico de la vida humana, es decir, un comportamiento que según las concepciones naturales importantes tanto en el pensamiento de la ley como en el de sus serenos intérpretes, pueda ser

¹⁹ Cit. por, Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit. Página 14.

juzgado en el caso concreto y en sus diversas hipótesis penalistas -tentativas o consumación, dolo y culpa- como una acción de matar".²⁰

Agrega el penalista en cuestión, que todo ser humano puede ser sujeto pasivo de este ilícito, cualquiera que fuere su edad, sexo, nacionalidad, condición social o económica o circunstancias patológicas o teratológicas a que en él concurran. Manifestando además que el tipo de homicidio plasmado legislativamente en el artículo 302 del ordenamiento legal ya citado no hace mención a medios, modos o formas de producir la privación de la vida humana, por lo que abstractamente y latentemente todas las conductas, cualquiera que fuera el modo en que contradigan la norma, aplican privación de una vida; y los medios más comunes de perpetrar el homicidio es por disparo de arma de fuego, envenenamiento, la utilización del puñal y demás armas blancas, los golpes con martillo, piedra, palo y demás instrumentos contundentes o los puños y pies.

Eugenio Cuello Calón, afirma: "Que la definición del delito de homicidio es el que matare a otro, es la muerte de un hombre cometida por otro, como lo definen los autores antes citados, definición que podría ser completada con la mención de uno de los elementos esenciales de éste delito, la voluntad de matar, de modo que la noción más justa del homicidio, sería: La muerte de un

²⁰ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II, Editorial Porrúa, México 1984. Página 23.

hombre voluntariamente causada por otro hombre²¹ , coincidiendo dicho autor que el sujeto activo de este ilícito puede ser cualquier persona, con excepción de los padres o hijos, ascendientes o descendientes de la víctima o su cónyuge, quienes serían sujetos de parricidio. Y sujeto pasivo del homicidio es todo hombre vivo.

De lo anterior se desprende que para Cuello Calón, los elementos del delito en estudio son:

- a).- La muerte de una persona, y
- b).- Voluntad de matar.

Como es de apreciarse, los tratadistas citados con antelación son acordes al manifestar, que la definición establecida por el artículo 302 de la disposición legal antes invocada, es escueta, es decir, incompleta, sin embargo al igual que Alfredo Etcheberry compartimos la idea de que es suficiente la fórmula "matar a otro", en virtud de que las notas de ilicitud y culpabilidad son comunes a todo delito por lo que es por demás incluirlos en el ilícito en particular, en éste caso el de homicidio, toda vez que por considerarse éste un delito precisamente, tiene implícito la antijuridicidad y culpabilidad.

²¹ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Editorial Boch. 14a. Edición. Barcelona 1975. Página 473.

2.2. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE HOMICIDIO

Los penalistas siguiendo las ideas de la escuela clásica se fueron planteando al delito como una estructura integrada por los elementos fundamentales o esenciales.²²

Poco después de publicarse la obra de Liszt, Beling aporta a la teoría del delito su famoso concepto de la tipicidad. Algunos autores también agregan la imputabilidad y las condiciones objetivas de punibilidad, elevando a siete los elementos del delito.

En efecto, el delito se fue construyendo a base de los elementos apuntados, mismos que variaban de autor a autor.

Aparecen así dos corrientes de penalistas, los que aceptaban al delito integrado por elementos posibles de estudio en sí mismos, o sea la teoría analítica; y los que negaban la posibilidad de comprensión del ilícito en esa forma, y que sostenían que tal entendimiento sólo podía ser en forma unitaria.

Jiménez de Asúa, preclaro defensor de la postura analítica nos dice: "Si examinamos la cuestión a fondo podría llegarse a un resultado, cuya fórmula

²² Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Teoría del Delito, Sistemas, Causalistas y Finalistas, Editorial Porrúa, México 1994, Página 7.

anticipamos para demostrarla en seguida; los partidarios de la teoría del delito como conjunto no niegan la utilidad del análisis, y los que defendemos la exposición analítica de los caracteres del delito afirmamos que va en mejor servicio de la síntesis. Más aún, vencidos -al menos por el momento y en apariencia- los regímenes totalitarios, quienes postularon las doctrinas penales allí desarrolladas, dan prudentes pasos hacia atrás desdiciéndose de sus antiguos párrafos del político entusiasmo".²³

Compartimos la opinión del maestro Jiménez de Asúa, en estudiar al delito analíticamente, tanto sus aspectos positivos a los que se oponen sus correspondientes aspectos negativos.

No existe actualmente uniformidad entre los penalistas respecto a establecer un catálogo de los elementos estimados como esenciales (indispensables) para la configuración del delito. Algunos señalan dos, otros tres, etc.; y así surgen las concepciones bitómicas, triatómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, etc.

A nuestro juicio, los ingredientes constitutivos que concurren a integrar la naturaleza esencial del delito son los siguientes:

- | | |
|-----------------------|---------------------|
| a).- Conducta. | b).- Tipicidad. |
| c).- Antijuridicidad. | d).- Imputabilidad. |
| e).- Culpabilidad. | f).- Punibilidad. |

²³ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado del Derecho Penal. Tomo III, Editorial Losada, 4a. Edición. Buenos Aires 1963. Pagina 317.

De lo anterior se desprende indefectiblemente el corolario: si los elementos indispensables concurren a conformar la naturaleza jurídica del delito en ausencia de cualquiera de ellos, el ilícito penal será inexistente.

Desde el punto de vista cronológico acuden a la vez todos estos factores; por ello suele afirmarse que no guardan entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuridicidad, etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Más en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta; en seguida verificar su amoldamiento al tipo legal: tipicidad, a continuación constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuridicidad; y como consecuencia investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad y finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica que es imputable, obró con culpabilidad.

Repetimos: entre los factores integrantes del delito no existe prioridad temporal, pero sí una indiscutible prelación lógica, como se apreciará en el delito de homicidio.

Sin embargo es interesante hacer notar que a veces, cuando un sujeto decide delinquir lógicamente y temporalmente se da primero la culpabilidad (a título

deloso, por supuesto), precedida como es natural, de la imputabilidad y hasta después ejecuta el acto típico y antijurídico.

2.2.1. CONDUCTA Y AUSENCIA DEL ACTO O ACCION

La esencial naturaleza del concepto "conducta" se revela en las numerosas definiciones que los penalistas han elaborado. Suele aplicarse, para designar a este elemento los términos: conducta, acto, hecho, acción, etc.

Para Fernando Castellanos Tena: "es correcto el término conducta, ya que dentro de este concepto pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar. Manifiesta, la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito".²⁴

A diferencia, Luis Jiménez de Asúa, dice "que emplea la palabra "acto" en una amplia acepción, comprensiva del aspecto positivo "acción" y del negativo "omisión". El acto es la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda".²⁵

²⁴ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa, 19a. Edición. 1994. Pagina 149.

²⁵ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes. Sudamerica, México 1986. Pagina 177.

Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho para denominar el elemento objetivo del delito: "Pensamos no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho objetivo del delito, según la descripción del tipo, para el primero el hecho en sentido técnico, es el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido y para el segundo, el hecho en sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado".²⁶

Según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión), y otras, hecho cuando la ley requiere (además de la acción o de la omisión) la producción de un resultado material, unido por un nexo causal. Agrega que el elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión, se conforma por una inactividad, diferenciándose en que en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo dice al respecto: "Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana. La conducta es así, el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un

²⁶ Idem.

movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado".²⁷

El licenciado Francisco Pavón Vasconcelos muy acertadamente establece "que la conducta, con relación al homicidio, puede expresarse únicamente en forma de acción y de comisión por omisión, misma que puede agotarse con un solo movimiento corporal, es decir, con un solo acto, originando los delitos unisubsistentes, pero en ocasiones se expresa en una pluralidad de actos o movimientos corporales, dando nacimiento a los delitos plurisubsistentes".²⁸

De las anteriores definiciones analizadas, concluimos que la conducta en el homicidio consiste en el movimiento corporal o movimientos corporales realizados por el sujeto al disparar el arma, descargar el golpe con el puñal o propinar el veneno, medios más comunes para matar; actos necesariamente voluntarios, o bien en la inactividad, el no hacer que infringe el mandato obrar y que tiene igualmente carácter voluntario.

²⁷ Carranca y Trujillo, Raul. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Tomo I. Editorial Porrúa. 10a. Edición. México 1974. Página 197.

²⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit. Página 15.

El resultado de la conducta realizada en el ilícito en estudio, lo constituye la privación de la vida, el cesar de las funciones vitales de la víctima, o sea del sujeto contra quien ha sido dirigida la actividad o inactividad lesiva.

Cabe hacer notar que el verbo "privar", alusivo a la pérdida de la vida, usado por el artículo 302 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, que define al homicidio, lleva incita la conducta del sujeto y el resultado causal de la misma, pues sólo es posible atribuir a un hombre esa mutación del mundo externo cuando es consecuencia de su actuar u omitir, es decir de su conducta.

Ahora bien, el aspecto negativo de este elemento del delito (conducta) lo representa "la llamada vis absoluta o fuerza física exterior irresistible tal y como lo estipula la fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, que consiste: en que el movimiento corpóreo o la abstención que condiciona materialmente la producción del resultado, no obedece a un proceso volitivo, sino a una fuerza exterior que constriñe físicamente al sujeto anulando su libre determinación".²⁹

En el delito de homicidio la ausencia de conducta se presenta cuando el activo está obligado a realizar determinada actividad u omitir ésta, sin existir su voluntad, provocando la muerte de un individuo.

²⁹ Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal. Editorial Cárdenas, 3a. Edición. México 1987. Página 178.

Raúl Carrancá y Trujillo, cita el siguiente ejemplo: "Cuando a un sujeto se le obliga, con la mano apresada, a que clave un puñal a un individuo desconocido a quien no quiere herir ni matar, pero que es adversario del que emplea la fuerza, si el agente no puede oponerse a ese movimiento corporal forzado, estamos en un caso de falta de acción, puesto que para que ésta exista se precisa que proceda de un ser provisto de voluntad y el violentado físicamente es un instrumento como el revólver o el cuchillo, el golpe del puñal o el disparo no son actos en el sentido exacto del vocablo".³⁰

También se presenta en omisiones productoras de resultados dañosos; en estos casos, el empleo de la "fuerza física" la cual impide la actuación del individuo. Ejemplo: la enfermera que obligada a la fuerza es encerrada, omitiendo administrar vitales medicamentos al paciente que por tal causa muere.

Como puede apreciarse tales situaciones nos muestran claramente que cuando no existe voluntad de realizar determinada actividad o dejar de hacer ésta, no se presenta el elemento conducta sino la ausencia de la misma, puesto que no hay un proceso volitivo, en la acción del agente que priva de la vida a otro.

³⁰ Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. cit. Página 38.

2.2.2. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

El segundo aspecto del delito es la tipicidad y corresponde a Beling (1906) el mérito de haber desarrollado una función significativa y sistematizadora de la teoría del tipo y la tipicidad, que garantiza un estatuto de legalidad al individuo frente al poder punitivo del Estado, consagrado en el principio fundamental del derecho penal moderno, que es: el *nullum crimen, sine lege*. El tipo resulta ser expresado en forma simplista como, la descripción legal de una conducta como delictiva; y la tipicidad, como el exacto encuadramiento de esa conducta al tipo.

La teoría de tipo y la tipicidad fue evolucionando, pues Beling, la concibió como meramente descriptiva, separada de la antijuridicidad y de la culpabilidad. Corresponde al penalista alemán Max Ernesto Mayer, en su obra "Tratado de Derecho Penal", publicado en 1915, plantear la segunda etapa del desarrollo de la teoría de la tipicidad, llamada fase indiciaria, donde la tipicidad deja de ser meramente descriptiva y se le considera iniciaria de antijuridicidad".³¹

La tercera etapa de la tipicidad la encontramos en el tratado de derecho penal de Edmundo Mezger, y se refiere "a que la tipicidad es la *ratio essendi* de la antijuridicidad, suelda los conceptos de tipicidad y antijuridicidad, y así el delito es acción antijurídica y al mismo tiempo típica, le otorga a la tipicidad una

³¹ Cit. por. Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Op. cit. Pagina 10.

función desmesurada, y crea una antijuridicidad penal frente a la antijuridicidad general".³²

Una cuarta etapa se refiere a la segunda formulación de la teoría de la tipicidad por Ernesto Beling, en 1930, en la cual manifiesta "que la tipicidad será una adecuación a la imagen rectora no a la especie delictiva, compuesta de pluralidad de elementos, unos expresos en la ley, otros subyacentes en la misma, que se desprenden de la descripción legal que pueden ser objetivos (como la antijuridicidad) o subjetivos (como los referentes a la culpabilidad), pero todos dan lugar a esa imagen rectora".³³

Después de haber citado brevemente las etapas sobre el estudio de este elemento, a continuación estudiaremos el criterio sostenido por diversos autores sobre la tipicidad.

El licenciado Ignacio Villalobos, dice: "El tipo penal es la descripción esencial, objetiva, de un acto que, si se ha cometido en condiciones ordinarias la ley considera delictuoso. La función del tipo destaca entonces, como descriptiva de la base estructural de un grupo o de una especie de delitos, pero al fin y al cabo como descriptiva de algo que, admitido que luego deba ser "captado" por algunas de las formas de la culpabilidad, inevitablemente

³² Idem.

³³ Ibidem. Página 11.

presupone la valoración de las conductas descritas, para entresacarlas de la inmensa variedad de actuaciones humanas y señalar sólo aquellos comportamientos tenidos (en condiciones normales), antijurídicos, y como antijurídicos, precisamente correspondientes al orden penal, a reserva de que en la práctica se confirme. se desvirtúe o se matice la calificación de esa base sustantiva por la concurrencia de una real antijuridicidad y un elemento subjetivo de culpabilidad, o por la ausencia de alguno de estos factores del delito".³⁴

El maestro Jiménez de Asúa declara, por lo que respecta a la tipicidad, nuestra opinión es ésta: "Es una función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito. Se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal, y tiene además, funcionamiento iniciario de su existencia".³⁵

Fernando Castellano Tena, dice: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la conciencia del comportamiento con el descrito por el legislador".³⁶

³⁴ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, 4a. Edición. México 1963. Página 268.

³⁵ Cit. por. Villalobos, Ignacio. Op. cit. Página 268

³⁶ *Ibidem*. Página 163.

Para Celestino Porte Petit, la tipicidad, "es el adecuamiento de la conducta al tipo, que resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*".³⁷

De estos conceptos, se concluye que la tipicidad, es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa, es el encuadramiento exacto y pleno de la conducta al tipo. Y como es de observarse esta parte del consabido principio "*nullum crimen sine lege penale*", que nuestro derecho encuentra su expreso reconocimiento en el artículo 14 constitucional, que establece: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad, el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

De lo anterior se desprende que cuando un sujeto priva de la vida a otro, se estará en presencia de una conducta típica de homicidio, pues ésta encaja perfectamente a la prevista por el artículo 302 del Código Penal para el Distrito

³⁷ Idem.

Federal, ya que la conducta humana productora del resultado de muerte es típica, en virtud de adecuarse a hechos descritos por el tipo legal.

Al analizar el concepto de homicidio establecido en el artículo 302 del ordenamiento legal ya invocado, observamos la ausencia de calidades en los sujetos "activo y pasivo"; de referencias de tiempo y lugar de comisión; de medios de ejecución y de elementos subjetivos del injusto. Por esa razón no es posible referir al ilícito en estudio, atipicidades en orden a esos factores quedando únicamente como hipótesis atípicas las derivadas de la ausencia del objeto del delito, que es: la vida.

Por ejemplo, cuando se dispara sobre un cadáver, creyendo que se trata de un cuerpo vivo. No hay bien jurídico (vida) objeto de protección penalística, y por ello, existe una atipicidad de homicidio, toda vez que no se produjo el resultado típico, que es el cesar de las funciones vitales, la muerte.

2.2.3. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

Numerosos problemas ha planteado este elemento del delito, desde su propia denominación, ya que diversos autores han llegado a utilizar los términos: "ilicitud", palabra que también comprende el ámbito de la ética; "ilegalidad", palabra que tiene una estricta referencia a la ley; "entuerto",

palabra puesta en circulación por los tratadistas italianos y que en español constituye un arcaísmo; e "injusto", preferida por los alemanos para significar lo contrario a derecho, equivalente a lo antijurídico.

La teoría de la antijuridicidad adquirió seriedad y consistencia jurídica con los estudios realizados por el profundo jurista alemán Carlos Binding en 1872, que manifestó lo siguiente: "La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o dicho de otra manera más exacta: La norma valoriza, la ley describe".³⁸

Puntualizó enfáticamente "que el delincuente no viola la ley penal, sino que se ajusta perfectamente a ella. El Código punitivo expresamente no prohíbe conducta sino que se concreta a describirlas".³⁹

Según Max Ernesto Mayer (1903), que en el fondo era partidario de la teoría de Binding, creó la novedosa hipótesis de las "normas de cultura". Al estudiar analíticamente el concepto de antijuridicidad, "concluye", que el orden jurídico es, en realidad, un orden cultural y que, por lo tanto, la antijuridicidad es la infracción de las normas de cultura reconocidas por el Estado. La armonía de lo social obedece al cumplimiento de ciertas órdenes o prohibiciones que constituyen las normas de cultura, acogidas por el derecho".⁴⁰

³⁸ Cit. por. Castellanos Tena, Fernando. Op.cit. Página 177.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Ibidem. Página 178.

Sin embargo, este razonamiento fue muy criticado, ya que si dos personas se reúnen en las condiciones que el concepto contiene, implica que sus conductas son antijurídicas por ser contrarias a la ley, siendo independiente el dato que se quebrante o no una norma de cultura, opinión que compartimos.

El licenciado Ignacio Villalobos la define así: "La antijuridicidad es oposición al derecho; y como el derecho puede ser legislado, declarado por el Estado y forma, o bien de fondo, de contenido material, también la antijuridicidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley".⁴¹

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo, dice: "La antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado. Es, en suma, la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado".⁴²

Para el penalista mexicano Sergio Vela Treviño, la antijuridicidad, es: "El resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la forma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado".⁴³

⁴¹ Villalobos, Ignacio. Op. cit. Pagina 259.

⁴² Carranca y Trujillo, Raul. Op. cit. Pagina 213.

⁴³ Vela Treviño, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Editorial Trillas, 3a. Edición. México 1990. Página 130.

Es de apreciarse que la mayoría de los autores, por lo general, señalen como antijurídico lo que es contrario al derecho, y que la conducta, además de típica, ha de ser antijurídica.

La antijuridicidad presenta un carácter eminentemente objetivo. No le interesan aspectos finalísticos de la conducta, nada importan los rasgos subjetivos de quien comete el acto; sea su autor un infante, un hombre maduro y normal o un enajenado; basta constatar, emitiendo un juicio, que la acción es contraria al orden jurídico.

Ahora bien la antijuridicidad dentro de la dogmática jurídica del delito, reúne características formales, por lo que, para determinar la antijuridicidad de la conducta, debe contarse si ésta contradice el orden jurídico, independientemente de que exista o no violaciones a normas de cultura. Fran Von Litz elaboró una tesis dualista de la antijuridicidad, afirma que este elemento constitutivo de delito, "es contemplado bajo dos aspectos:

- a).- Una conducta contraria a la sociedad (Antijuridicidad material), y
- b).- Una infracción a la ley objetiva establecida por el Estado (Antijuridicidad formal).

En la primera lo característico es la violación de las normas ético-sociales, aceptadas por el derecho. La antijuridicidad formal se caracteriza por la oposición de la conducta a la ley, reconozca ésta o no, normas de cultura”⁴⁴

Se observa que generalmente el aspecto material y formal de la antijuridicidad, suelen conformarse, manteniéndose en armonía; así que el que priva de la vida a otro, su conducta es antijurídica formal y materialmente, pues viola un precepto legal y la norma moral “mo matarás”, que justifica y vivifica a la disposición jurídica infringida.

Pero no siempre la ley penal garantiza o reconoce una “norma de cultura”, en otros términos, la conducta contraria a la ley no dejaría de ser antijurídica por no quebrantar principios ético-sociales; por lo que la oposición, al orden jurídico, la infracción a la ley es lo invariable, lo esencial en la antijuridicidad.

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad como elemento positivo del delito, y su aparición excluye la antijuridicidad, más no así el acto (conducta o hecho) y la tipicidad; de esta manera, como apunta Fernando Castellanos Tena, “quien priva de la vida a otro, ajusta su conducta al tipo descrito en el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, pero tal conducta podrá no ser antijurídica si quien privó de

⁴⁴ Idem.

la vida obró en legítima defensa, en el cumplimiento de su deber o en el ejercicio de un derecho".⁴⁵

En segundo lugar debemos destacar que las llamadas causas de justificación, vienen a resultar conductas típicas, y por ende no pueden ser antijurídicas, o sea contrarias a derecho, si no por el contrario ajustadas a el y por lo tanto carente de sanción.

Para Luis Jiménez de Asúa, las causas de justificación pueden definirse "como aquellas que excluyen al antijuridicidad en una conducta que puede subsimirse en un tipo legal, eso es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos de delito, figura delictiva, pero en los que falta sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen".⁴⁶

Se captan generalmente como causas de justificación en el delito de homicidio, las siguientes:

- a).- Legítima defensa;
- b).- Cumplimiento de un deber; y
- c).- El ejercicio de un derecho.

Mismas que a continuación estudiaremos.

⁴⁵ Castellano Tena, Fernando. Op. cit. Página 179.

⁴⁶ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV, Editorial Losada, 13a. Edición. Buenos Aires 961. Página 26.

LEGITIMA DEFENSA

Los tratadistas han dado definiciones en general satisfactorias, sobre este Instituto Jurídico de tan rancio abolengo.

Luis Jiménez de Ansúa, la precisa, "como la repulsa o impedimento de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla".⁴⁷

Para Cuello Calón "es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor".⁴⁸

Ignacio Villalobos, manifiesta como elementos de la legítima defensa, los siguientes:

- a).- Una agresión injusta y actual;
- b).- Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados; y
- c).- Repulsa de dicha agresión.

⁴⁷ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes Sudamérica. México 1986. Página 284.

⁴⁸ Cit. por. Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. Página 189.

Las agresiones deben ser clasificadas, por cuanto ha de reunir los requisitos legales a saber:

- a).- Actualidad (actual);
- b).- Violencia (violenta); e
- c).- Ilícitud (sin derecho).

Mientras la defensa ha de ser:

- a).- Necesaria; y
- b).- Proporcionalada".⁴⁹

Acudiendo al concepto establecido por el artículo 15, fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal, dice: "Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".

Primera.- El agredido no provoque la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

Segunda.- Que previo la agresión no pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.

⁴⁹ Idem.

Tercera.- Que exista necesidad racional del medio empleado en la defensa, y

Cuarta.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causo la defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a las de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión⁵⁰.

Por lo que concluimos que la legítima defensa en el delito de homicidio es la reacción necesaria y racional en los medios empleados contra una agresión no provocada, sin derecho y actual, que amenaza con inminencia causar un daño efectivo en los bienes del agresor, no resultando responsable por concurrir esta causal de justificación.

⁵⁰ Gonzalez de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 8a. Edición. México 1987. Páginas 75-76.

La base sobre la cual gira esta excluyente, es la agresión y la defensa, con las condiciones anotadas.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO

Además de la legítima defensa, como causa de justificación en el delito de homicidio, figuran otras que también privan a la conducta del elemento antijudicialidad, y por lo mismo, imposibilitan la integración del delito. Se trata del cumplimiento de un deber y del ejercicio de un derecho, consagrados en el artículo 15 en su fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal.

La excluyente comprende, como se advierte, dos distintas especies de justificación:

- 1.- El deber consignado en la ley.
- 2.- El derecho consignado en la ley.

El licenciado Miguel Ángel Cortés, dice: "El predicado "la ley" comprende no sólo el ordenamiento jurídico procedente del poder legislativo, conforme a sus facultades constitucionales, sino también todo acto del poder administrativo que tenga fuerza de obligar. Lo que obedezca a la aplicación y ejecución de la ley así entendida, de toda ley, estará justificado; el sujeto

ordena su conducta en conformidad con la ley deriva de éste directamente su justificación".⁵¹

De lo que se infiere, que tanto el cumplimiento de un deber como el ejercicio de un derecho, es menester que la ley expresamente lo consigne y no quede al arbitrio de quien los ejecute precisarlos para normar su conducta, ya que de otra manera no puede fundarse su operancia, sin importar mayormente la naturaleza del ordenamiento jurídico del que dimane, pudiendo tratarse de una norma jurídica de rango superior o de una disposición reglamentaria.

Estas excluyentes de responsabilidad estipuladas en el numeral con antelación citado constituyen una causa de justificación en el delito de homicidio, ya que impiden el nacimiento de la antijuridicidad del hecho de la privación de la vida de un semejante, funciona con toda evidencia en el ilícito ya citado, convirtiendo en lícito el hecho típico, por ejemplo, apunta Francisco Pavón Vasconcelos: "El verdugo, al cumplir la orden de autoridad legítima y privar de la vida al condenado a muerte, realiza la conducta típica del artículo 302 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, pero no comete homicidio por no ser antijurídica su acción".⁵²

⁵¹ Cortez Ibarra, Miguel Angel. Op. cit. Página 260.

⁵² Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit. Página 78.

La muerte causada en la práctica de los deportes, o bien con motivo de tratamientos médico-quirúrgicos encuentra justificación en la excluyente del artículo 15 fracción VI de la disposición legal antes invocada, a virtud del ejercicio de un derecho.

El Estado reconoce, e inclusive fomenta, los deportes como conducente medio de lograr un desarrollo armónico o integral del organismo. Existen algunos deportes que su práctica resulta en sí misma peligrosa, como el foot-ball, esgrima, base-ball, etc., y otros en donde el propósito de los participantes es directamente lesivo, como el box, pugilato, lucha libre y demás.

El homicidio causado en la práctica de estos deportes, encuentra su justificación en el reconocimiento que el Estado hace de ello, constituyendo actividades lícitas y fomentadas. Un bateador jugando base-ball lanza una pelota de "faul" golpeando la sien de un aficionado; un pitcher, lanzando bola-desviada, golpea al bateador; el boxeador liquida a su adversario poniéndolo knock-out. Estos casos o actos tienen plena licitud por ser resultado de las consecuencias de los normales riesgos que involucra la propia práctica del deporte reconocidos por el Estado.

Esto no excluye de manera absoluta la comisión de delitos en contiendas deportivas que se presentan, cuando el daño tiene su causa psíquica en dolo o en una evidente y notoria imprudencia o negligencia. Pensamos, por ejemplo,

en el pitcher que intencionalmente golpea al bateador; o el boxeador que continúa propinando golpes a su adversario, una vez que el réferi ostensiblemente se preocupa por separar a los contendientes y declarar vencedor al agente por knock-out técnico; o el futbolista que con una intencional zancadilla nulifica al ágil adversario. Estos actos generalmente constituyen violaciones a los reglamentos respectivos, configurando a la vez actos típicamente punibles.

Por otra parte, están los tratamientos médico quirúrgicos, y al respecto, el licenciado Miguel Angel Cortéz Ibarra, dice: "Es toda intervención en el organismo humano con fines de asegurar o restaurar la salud física o psíquica de la persona o mejorar sus aspectos estéticos con el empleo de medios adecuados".⁵³

Alfredo Etcheberry, afirma: "Que si bien la muerte del paciente no constituye jamás el objeto del tratamiento médico quirúrgico ni el ordenamiento jurídico lo permite, las lesiones que son su consecuencia directa, tales como heridas, mutilaciones, etc., constituyen actos justificados por el ejercicio de una profesión u oficio, suponiendo, claro está, que se den las condiciones de legitimidad de su ejercicio. En cambio, si la muerte es consecuencia de dolo del médico, existirá plena responsabilidad por homicidio (generalmente calificado por alevosía); si se debió a imprudencia, negligencia o impericia del

⁵³ Cortez Ibarra, Miguel Angel. Op. cit. Página 261.

profesional, puede generarse la culpa y, en fin, si la muerte se originó en factores ajenos a él y a su dominio, la misma será fortuita y no habrá responsabilidad de ninguna especie".⁵⁴

Grispigni sistematiza las ideas que buscan la ubicación sistemática del resultado de muerte con motivo de la intervención medico-quirúrgica, al razonar "que es innegable la causación de un daño inmediato a consecuencia de la intervención médica, pero también es indudable que la intención o el fin que se persigue es la salud del enfermo, pues se trata de producir un bien inmediato, lo que excluye la ilicitud de la conducta, puesto que si contempla el problema, al no darse el dolo, sólo puede observarse el hecho desde su fase objetiva y que atañe a su carácter antijurídico. Aún en los casos de inexistencia de consentimiento del enfermo o de sus familiares, o cuando se interviene contra su voluntad, el autor se inclina por negar el delito. Juega aquí papel importante el carácter lícito de la intervención quirúrgica y el fin curativo que se persigue".⁵⁵

De lo antes analizado se desprende que el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho como excluyentes requieren que estén consignados en la ley, debiendo hacerse hincapié que éstas causas de justificación no comprenden derechos de naturaleza moral o religiosa.

⁵⁴ Ibidem. Página 262.

⁵⁵ Ibidem. Página 263.

2.2.4. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

El estudio de este importantísimo elemento involucra el examen del relevante aspecto subjetivo del delito, hace necesario en primer término, precisar sus linderos, pues según el criterio que se adopte así será el contenido de la culpabilidad.

Mientras algunos autores colocan a la imputabilidad como elemento del delito (Mezger); otros la ven como un presupuesto del delito (Battaglini); aquéllos que opinan que no existe mayor diferencia en considerar a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad (Rodríguez Muñoz); o bien, los penalistas que argumentan que es un presupuesto de la culpabilidad (Jiménez de Asúa).

Se aprecia que algunos penalistas separan a la imputabilidad, estimando ambas como elemento autónomo del delito, hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella la imputabilidad. Otra posición compartida por nosotros, sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad; por lo que haremos un análisis de sus antecedentes lógico-jurídico.

El Código Penal Italiano de 1930 recoge la opinión de que la imputabilidad se fundamenta en la posibilidad del sujeto de conducirse de

acuerdo, o no, a la ley, y declara que es imputable el que tiene capacidad de entender y querer.

El Código Penal para el Distrito Federal de 1931, en su actual redacción acepta en esencia la del Código Penal Italiano cuando señala en su artículo 15 fracción II, que se es imputable en virtud de que el sujeto pudo comprender el carácter ilícito del hecho y conducirse de acuerdo a esa comprensión.

Para el penalista italiano Maggiore: "La imputabilidad es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción a cargo del agente. Estas condiciones se resumen en el concepto de libertad, imputabilidad equivale a libertad".⁵⁶

Será imputable decía Raúl Carranca y Trujillo, "todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana".⁵⁷

El licenciado Fernando Castellano Tena, dice: "La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el

⁵⁶ Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen I. Editorial Temis, 3a. Edición. Bogotá, Colombia 1954. Página 487.

⁵⁷ Carranca y Trujillo, Raúl. Op. cit. Página 227.

autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo".⁵⁸

Podemos decir que la imputabilidad, apoyándose en la doctrina y las leyes mencionadas, exige dos límites mínimos para su existencia:

- a).- Un límite físico, es decir, una edad mínima en la que el sujeto al alcanzar determinado desarrollo logra un estado psíquico suficiente para podersele considerar imputable; y
- b).- Un límite psíquico, o sea, la capacidad de entender y querer.

"En pocas palabras, podemos definir a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal", según cita Castellano Tena".⁵⁹

La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto, capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de esta última y por tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de esta última y por lo mismo difiere de ella como varía la potencia abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados.

⁵⁸ Castellanos Tena, Fernando Op. cit. Página 218.

⁵⁹ Idem.

La imputabilidad no radica en el acto mismo sino en su autor, por lo cual su estudio necesariamente se vuelve hacia el agente como a su centro de gravedad, y se acaba, con acierto, por reconocer a ésta como una calidad del sujeto.

De lo antes analizado se desprende que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, y ésta, en el delito de homicidio puede ser intencionada o imprudencial. Cuando el sujeto presenta el hecho y lo quiere, de manera que con su conducta voluntaria produce un resultado de privación de la vida, es doloso. El homicidio es culposo o no intencional, o de imprudencia, cuando la privación de la vida nace con motivo de un actuar inicialmente voluntario del sujeto con el cual surge un estado subjetivo de imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado.

Imputabilidad y culpabilidad concurren a integrar la responsabilidad penal que es, el deber jurídico en que se encuentra el individuo de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

“Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer; es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del minimum de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley, pero sólo son responsables quienes, habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él. No debemos

confundir la responsabilidad con la imputabilidad. Esta es un estado psíquico o calidad abstracta en la cual se encuentra el sujeto. La responsabilidad se da en concreto: el individuo imputable al desplazar su conducta típica y antijurídica, está en el deber jurídico de responder ante el Estado de su ilícita actuación; demostrada, después su culpabilidad, procede imponérsele la penalidad que la propia ley establece".⁶⁰

LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad representa el carácter negativo de la imputabilidad; en su antítesis. Elimina el presupuesto de la culpabilidad y, en consecuencia, al delito mismo.

Hemos afirmado que la imputabilidad es capacidad volitiva e intelectual legalmente reconocida que condiciona la culpabilidad del agente; pues bien, cuando esa actitud psíquica o capacidad de comprender la ilicitud de actuar es inexistente por encontrarse gravemente alterada o inmadura, se dice que el sujeto es inimputable y, por tanto, penalmente irresponsable.

Jiménez de Asúa, sostiene que: "Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las

⁶⁰ Idem.

facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquéllas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le puede atribuir el acto que perpetró".⁶¹

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15 fracción VII, clasifica como causas de inimputabilidad, que el sujeto activo al momento de realizar el hecho típico no tenga capacidad de comprender el mismo, por padecer:

- a).- Trastorno mental; y
- b).- Desarrollo intelectual retardado.

a).- trastorno mental

El licenciado Eduardo López Betancourt, dice que trastorno mental es: "La falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad".⁶²

⁶¹ Jiménez de Asúa, Luis. Principios del Derecho Penal, La Ley y el Delito. Editorial Sudamérica. 3a. Edición. Buenos Aires 1990. Pagina 339.

⁶² López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edición. México 1996. Página 187.

En cuanto al procedimiento que debe seguirse con relación a quienes se encuentren en alguno de los casos previstos por el artículo 15 fracción VII del ordenamiento legal invocado, se estará a lo dispuesto para enfermos mentales, en el Código Federal de Procedimientos Penales, mismo régimen que se aplicará para las infracciones del fuero común.

Según el licenciado Miguel Ángel Cortéz Ibarra, dice que: "Las enfermedades mentales son procesos psicopatológicos agudos, crónicos o permanentes, que producen alteraciones modificatorias de la personalidad psíquica del enfermo, anulando su capacidad de entender y querer".⁶³

"Entre las fundamentales enfermedades mentales podemos analizar en síntesis la siguiente:

Idiotéz e imbecilidad.- Las cerebropatías (detención del desarrollo de células encefálicas, originadas por diversos traumatismos o enfermedades infeccion, como el tifo, meningitis, etc., o en causas hereditarias morbosas), originan alteraciones en el normal desarrollo físico mental que varían de acuerdo con los centros nerviosos afectados.

Las perturbaciones psicosensoriales que se producen en el enfermo, que son de carácter intelectual, suprimen su inteligencia, convirtiéndolo en un ser

⁶³ Ibarra Cortéz, Miguel Ángel. Op. cit. Página 279.

irracional, infrahumano mental carente de vida psíquica. La denominación clínica que adquiere, es la imbecilidad, que puede llegar a su grave forma, la idiocia o idiotéz.

El imbecil o idiota es plenamente inimputable, carece de inteligencia y, por ello, de capacidad para entender y valorizar en su verdadero sentido y significación los actos realizados".⁶⁴

b).- Desarrollo intelectual retardado

El licenciado César Augusto Osorio y Nieto, entiende por desarrollo intelectual retardado, lo siguiente: "Una disminución de las facultades de entender, de captar cabalmente, los fenómenos de conducir con un mínimo de inteligencia, esto es, lo consideramos una disminución que debe ser tal que anule las facultades de querer y entender".⁶⁵

La fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, en el segundo párrafo, establece, que cuando la capacidad del sujeto activo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto por el numeral 69 bis de la misma legislación antes citada, que dice, que se impondrá a éste, hasta dos terceras partes de la pena que le correspondería al delito

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas, 2a. Edición, México 1986. Página 64.

cometido, o a la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

Según el criterio del licenciado Porte Petit, manifiesta que el ordenamiento legal ya citado, "Incluye la acción libre en su causa como complemento ya que establece que cuando el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto".⁶⁶

Sebastián Soler ejemplifica y señala las acciones libres en su causa de la siguiente manera: "Las condiciones de imputabilidad tienen que haberse reunido en el momento de la acción. Si la situación de inimputabilidad es posterior al hecho, sus consecuencias son meramente procesales. Aquel principio sufre, sin embargo, una excepción en los casos de la llamada actio libera in causa, que son aquellos en los cuales el sujeto se ha colocado en situación de inimputabilidad se retrotrae al estado anterior, y, conforme sea el contenido subjetivo de ese acto, se imputará a título de dolo o culpa. Si un sujeto se embriaga hasta la inconsciencia para no temer y atreverse contra determinada persona, a quien quiera matar, es plenamente imputable del homicidio, aún cuando éste haya sido cometido en estado actual de inconsciencia. En cambio, en el conocido caso de la madre que asfixia al hijo a

⁶⁶ Porte Petit Condaudap, Celestino. Programa de Derecho Penal, Parte General, Editorial Trillas, 2a. Edición, México 1990, Página 379.

causa de su sueño inquieto, la imputación sólo se podría hacerse, como actio libera in causa, a título de culpa, siempre que la madre conozca, en general, la calidad de sueño y que no sea una actitud preordenada".⁶⁷

Maurach expone: "Actio libera in causa es una acción cuya causa decisiva (causa) es interpuesta por el sujeto en estado de imputabilidad (libre), produciéndose el resultado típico en un momento de inimputabilidad".⁶⁸

Estamos frente a una conducta libre in su causa, cuando el sujeto con capacidad de culpabilidad, se pone por su propia decisión en forma dolosa o culposa en un estado de inimputabilidad, produciéndose un resultado típico.

En este tipo de conducta, el sujeto hace uso de su persona como medio, como un instrumento, ya que en el momento de tener una capacidad de querer y entender (imputabilidad), se pone el mismo en un estado de inconsciencia (inimputabilidad), para realizar el delito (provoca la inimputabilidad).

De lo que se concluye que de una manera expresa el Código admite que la conducta libre in su causa, se puede presentar en forma dolosa o culposa.

⁶⁷ Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Editorial Argentina. Edición Tipográfica. Buenos Aires 1973. Pagina 40 y 41.

⁶⁸ Cit. por. Lopez Betancourt, Eduardo. Op. cit. Pagina 191.

Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad; tanto en el delito de homicidio como en todo ilícito.

2.2.5. LA CULPABILIDAD

La culpabilidad conforma en su esencia el fundamental y decisivo componente del delito.

Este elemento se identifica como la reprochabilidad hacia el sujeto activo, por haberse, éste, conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídico penal.

Jiménez de Asúa, define a la culpabilidad. "Como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad de la conducta antijurídica".⁶⁹

Según Castellanos Tena, la culpabilidad: "Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".⁷⁰

⁶⁹ Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. Pagina 287.

⁷⁰ Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. Pagina 246.

El licenciado Jiménez Huerta, dice: "La participación subjetiva de los seres normales para la determinación y ejecución de sus actos es en lo que radica la culpabilidad, de manera que pueda decirse que el sujeto, el "yo", el hombre como tal o la persona, ha sido la causa, no sólo material, externa y aparente del acto delictuoso (y de su resultado), sino a la vez su causa humana, psicológica, y por haberlo querido o consentido, directa o indirectamente, con inteligencia del acto y voluntariedad en la ejecución".⁷¹

Von Liszt, determina: "La culpabilidad es el nexo psicológico entre el hecho y el sujeto; por eso también se toma la culpabilidad como aquello que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente. Por su antijuridicidad objetiva, el suceso es reprochable; no puede ser aprobado aún cuando se haya cometido por error o por inconsciencia; pero al sujeto sólo se le puede reprochar el acto si pasó por su conocimiento y fue ordenado por su voluntad; o si el mismo sujeto suprimió la autocritica o la previsión, procediendo con ligereza, con festinación y con desinterés o con desprecio hacia la posible lesión del orden jurídico".⁷²

La culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o

⁷¹ Jiménez Huerta, Mariano. La Tutela Penal de la Vida e Integridad. Tomo II. Editorial Porrúa. 6a. Edición. México 1984. Página 30.

⁷² *Ibidem*. Página 47.

indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.

Los tratadistas especialmente los franceses, señalan como elementos de homicidio la voluntad de matar, en éstas legislaciones como en la nuestra, se exigen conjuntamente, para la integración de verdadero homicidio, el daño objetivamente, para la integración del verdadero homicidio, el daño objetivo de muerte y el propósito subjetivo de causarlo.

Por ello el homicidio puede ser:

- a).- Intencional (doloso); y
- b).- No intencional o de imprudencia (culposo).

Reconociéndose así las dos formas clásicas de culpabilidad.

2.2.5.1. HOMICIDIO DOLOSO

Al entrar al estudio de este elemento subjetivo en el delito de homicidio, debemos analizar como se dará y que es la conducta dolosa en nuestro derecho y para ésto el licenciado Francisco González de la Vega considera: "Se entenderá por delito intencional aquél en que el agente realiza voluntariamente -dirección psíquica consciente- los hechos materiales

configurados del tipo, cualesquiera que sean los propósitos específicos o las finalidades perseguidas por el autor consciente".⁷³

En criterio del licenciado Raúl Carrancá y Trujillo, el dolo consiste, "en la voluntad de causación de un resultado dañoso. Supone indispensablemente, por tanto, como elemento intelectual, la previsión de dicho resultado, así como la contemplación; más o menos clara y completa de las circunstancias en que dicha causación puede operar; y asimismo supone como elemento emocional la voluntad de causación de lo que se ha previsto; es la dañada o maliciosa intención".⁷⁴

Al respecto, el licenciado Celestino Porte Petit, considera: "Obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias de hecho típico, quiere o acepta el resultado prohibido por la ley obteniéndose una magnífica fórmula de dolo, que recoge con singular claridad sus elementos: el intelectual, que requiere el conocimiento por parte del sujeto de los elementos típicos y del elemento volitivo o emocional, que estriba en querer o aceptar el resultado por tanto, el dolo directo y el eventual".⁷⁵

⁷³ González de la Vega, Francisco. Op. cit. Página 56.

⁷⁴ Carrancá y Trujillo, Raul y Carranca y Rivas Raul. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, 5a. Edición, México 1974. Página 32.

⁷⁵ La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia. Editada por la Procuraduría General de la República, México 1984. Página 224.

De las anteriores consideraciones podemos tomar como elemento esencial en el dolo: la voluntad del sujeto activo para la adecuación de su conducta a un tipo penal establecido y la voluntad de aceptar el resultado de su acción.

Por lo que corresponde al estudio del delito de homicidio es doloso o intencional, cuando el sujeto representa el hecho y lo quiere, de manera que con su conducta voluntaria produce el resultado de privación de la vida. En este delito, pueden, pues, funcionar tanto el dolo directo como el llamado eventual, existiendo el primero cuando hay perfecta concordancia entre el resultado querido y el producido, dándose el segundo, si el sujeto, no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa como posible, y aunque no lo quiere directamente, por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo, lo acepta, ratificándose en el mismo.

2.2.5.2. HOMICIDIO IMPRUDENCIAL

En cuanto a este elemento subjetivo del delito, para comprenderlo debemos analizarlo y al consultar al licenciado Sergio Vela Treviño, él considera: "Que la culpa es la forma de manifestación de la culpabilidad mediante una conducta casualmente productora de un resultado típico que era previsible y evitable por la simple imposición o la propia conducta del sentido necesario para cumplir el deber de atención y cuidado exigible al autor

atendiendo las circunstancias personales y temporales, concurrentes con el acontecimiento".⁷⁶

Según el maestro, Celestino Porte Petit, "obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico, incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales se imponen".⁷⁷

Carrancá y Trujillo, dice: "La culpa consiste en el obrar sin la debida previsión, por lo que causa un resultado dañoso y previsible, tipificado en la ley penal"⁷⁸

En opinión del licenciado Francisco González de la Vega, "la imprudencia consiste en que el agente ocasione un daño que no ha requerido como efecto de su culposa conducta positiva o negativa".⁷⁹

De lo anterior podemos afirmar que la imprudencia o culpa se dará cuando se cometa un hecho típico que sea previsible y evitable y que haya ocurrido por actos u omisiones, negligentes, imprevisoras, irreflexivas o por falta de cuidado.

⁷⁶ Vela Treviño, Sergio. *Culpabilidad e imculpabilidad*. Editorial Trillas. 4a. Edición. México 1987. Página 245.

⁷⁷ Cit. por. Vela Treviño, Sergio. Op. cit. Página 245.

⁷⁸ *Ibidem*. Página 32.

⁷⁹ González de la Vega, Francisco. Op. cit. Página 56.

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

Por lo que el homicidio es culposo o no intencional, o de imprudencia, si la privación de la vida nace con motivo de un actuar inicialmente voluntario del sujeto con el cual surge un estado subjetivo de imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado.

Del análisis antes citado, se establece que en cuanto al homicidio es de vital importancia los elementos subjetivos estudiados, que son el dolo o intención, y la imprudencia o culpa; ya que al determinar en qué supuesto se dé éste, servirá de base para la aplicación de la sanción.

2.2.6. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

La conducta delictiva, además de típica, antijurídica y culpable, ha de ser punible.

El licenciado Francisco Pavón Vasconcelos considera a la punibilidad de la siguiente forma: "Por punibilidad entendemos, en consecuencia, la amenaza de la pena que el Estado asocia con la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social".⁸⁰

⁸⁰ Pavon Vasconcelos, Francisco. Op. cit. Página 114.

En criterio del licenciado Mariano Jiménez Huerta la punibilidad la toma como: "La reprochabilidad sintéticamente se epíloga en una afirmación declarativa de que el autor de un hecho típicamente jurídico es del mismo culpable, al unísono de implicar un juicio sobre el autor en relación con el hecho encierra el último fundamento de la pena impune. La punibilidad es la secuencia lógica jurídica del juicio del reproche: "Nulla poena sine culpa".⁸¹

En opinión del licenciado Raúl Carrancá y Trujillo es: "La acción antijurídica típica y culpable para ser inculpa ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir que esta ha de ser consecuencia de aquélla, legal y necesariamente. "La ley sin pena es campana sin badajo". Reza el proverbio alemán. En nuestro derecho se señala al acto u omisión para ser delictuosos al estar sancionados por las leyes penales (artículo 7 c.p.) por lo que hace que según nuestra ley positiva el concepto del delito se integra el elemento acción como presupuesto del elemento "punibilidad" que es su predicado".⁸²

De lo anterior consideramos que la punibilidad en nuestro derecho penal es la amenaza de pena que el Estado aplicará al sujeto activo derivada de efectuar una conducta considerada en nuestro Código Punitivo con el fin de preservar el orden social en el país.

⁸¹ Jiménez Huerta, Mariano. Op. cit. Página 473.

⁸² Cit. por Jiménez Huerta, Mariano. Op. cit. Página 474.

Podemos observar que la punibilidad tiene como elemento fundamental la pena.

Y al respecto, Raúl Carrancá y Trujillo, dice: "En consecuencia la pena no es otra cosa que un tratamiento que el estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que presenta una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social".⁸³

De lo que se desprende que la pena, es el método que el Estado aplica al sujeto que ha cometido una conducta típica o que constituye un peligro para la vida en sociedad; es decir el Estado, por medio de la pena trata de salvaguardar ya sea imponiendo tratamientos a sujetos que representan peligrosidad o que hayan cometido algún delito y todo esto para preservar la vida en sociedad.

El tipo básico de homicidio, denominado en la ley "homicidio simple", se encuentra sancionado por el artículo 307 del Código Penal con una pena de ocho a veinte años de prisión. La punibilidad anterior sirve de base, para formar la pena correspondiente a los tipos complementados de homicidio con premeditación, con alevosía, con ventaja o con traición: así como la de los tipos

⁸³ Idem.

complementados subordinados de homicidios en riña, el duelo, por infidelidad conyugal y por corrupción de la hija. Dentro de los linderos de represión establecidos en el artículo en cita, el juzgador está obligado, a individualizar la pena, a observar las reglas contenidas en los artículos 51 y 52 del Código Penal, reguladores del arbitrio judicial para la imposición de las penas. Ello nos demuestra que nuestra ley adopta un sistema mixto, por cuanto atiende tanto al daño causado y circunstancias objetivas de comisión del delito, como a la personalidad del delincuente. Tal conclusión se desprende de la correcta interpretación de los numerales con antelación mencionados.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Al aspecto negativo de la punibilidad se le llama excusa absolutoria, que son circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente.

Jiménez de Asúa dice que son excusas absolutorias las causas que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.⁸⁴

Raúl Carrancá y Trujillo divide a las excusas absolutorias, desde el punto de vista subjetivo o escasa temibilidad que el sujeto revela y dice que son:

⁸⁴ Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. Página 271.

- "a).- Excusas en razón de los móviles afectivos revelados;
- b).- Excusas en razón de la copropiedad familiar;
- c).- Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela;
- d).- Excusas en razón de la maternidad conciente;
- e).- Excusas en razón del interés social preponderantes; y
- f).- Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada.

Las causas en razón de los móviles afectivos relevados son aceptadas, ya que la acción que el sujeto desarrolla "acredita en él nula temibilidad, pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble". Algunos casos de estas excusas son: el encubrimiento de personas, que sean parientes ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado y los que estén ligados con el delincuente, por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

Las excusas de copropiedad familiar y de la patria potestad o de la tutela, actualmente ya no existen en el Código Penal para el Distrito Federal.

Las excusas en razón de la maternidad conciente, se refiere a que no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación. En el artículo 334 del

Código Penal vigente para el Distrito Federal estatuye que: "No se aplicará sanción; cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora".

Las excusas en razón del interés social preponderante.

Procede la excusa en diversos casos relativos a los delitos de injurias, difamación y calumnias, señalados en el artículo 341 de la disposición legal antes invocada, que a la letra dice: "Al acusado de difamación no se le admitirá prueba alguna para acreditar la verdad de su imputación, sino en dos casos:

- I.- Cuando aquélla se haya hecho a un depositario o agente de la autoridad, o cualquiera otra persona que haya obrado con carácter público, si la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones; y
- II.- Cuando el hecho imputado este declarado cierto por sentencia irrevocable y el acusado obre por motivo de interés público o por interés privado, pero legítimo y sin ánimo de dañar.

En estos casos se librará de toda sanción al acusado, si probare su imputación". El artículo 354 de la legislación ya citada en su párrafo tercero establece que : "Cuando la queja fuere de calumnia, se permitirán al reo pruebas de su imputación y si ésta quedare probada se liberará a aquél de toda

sanción", excepto cuando "existe una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del mismo delito que aquél le impute", según lo establece el artículo 358 del Código sustantivo para el Distrito Federal.

Por último, las excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima releva, respecto al robo, el Código Penal señala en el artículo 375 que: "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia".

De lo anterior se infiere que las excusas absolutorias son causas que fundadas en necesidades sociales eliminan la punibilidad y, consecuentemente, al delito mismo, excluyendo la incriminación de la conducta. Al autor se le releva de toda responsabilidad por razones de política criminal, como afectos parentales, utilidad social, inexigibilidad de otra conducta, etc. En todos estos casos se presume que el activo no revela seria peligrosidad como para hacerse merecedor de la pena.

CAPITULO 3

MEDIOS DE PROCURACION DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL ESTADO DE MEXICO.

3.1. CARACTERISTICAS DE LA FIGURA DE REPARACION DEL DAÑO

Para abordar este tema empezaremos por definir lo que significa la palabra "reparación, "misma que proviene del latin "reparare" que quiere decir, aderezar, componer o enmendar el menoscabo que ha padecido una cosa, remediar, satisfacer, desagraviar al ofendido".⁸⁵

Ahora diremos que la palabra "daño", deriva del latín "damnum", que significa, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provocan en las personas, cosa o valores morales o sociales de alguien".⁸⁵

De lo que se infiere que reparación del daño, quiere decir en nuestro concepto, desagraviar al ofendido, satisfaciéndolo por el menoscabo que se provoca en su persona, cosas o valores morales o sociales de éste, en virtud

⁸⁵ Ramirez Gronda, Juan D. Diccionario Jurídico. Editorial Heliasa, 10a. Edición. Mexico 1982, Pagina 109.

⁸⁶ Idem.

del principio que establece que todo aquél que causa un daño está obligado a repararlo. La reparación comprende por disposición de la ley:

- a) - La restitución de la cosa obtenida por el delito, cuando ello fuera posible y cuando no, el pago del precio de tal cosa; y
- b).- La indemnización del daño moral causado a la víctima o a su familia.

Al respecto Ferri, manifiesta lo siguiente: "Si el delito ha ocasionado un daño material o moral éste debe ser siempre resarcido, considerando el resarcimiento del daño "ex delicto", como una relación del derecho público y no sólo de derecho privado como el daño "ex contractu"⁸⁷.

3.1.1. DE OFICIO

La reparación del daño, la divide el Código Penal para el Estado de México, en su artículo 32, en dos clases:

- a).- La que debe ser hecha por el delincuente y que tiene la categoría de pena pública; y
- b).- La otra es aquélla que se reclama de personas que son penalmente responsables y colocadas por la ley, correctamente, en calidad de responsabilidad civil.

⁸⁷ González de la Vega, Francisco. Op. cit. Página 118.

A través de la declaración de que la misma tiene el carácter de pena pública se desprende que ésta se impondrá de oficio, lo que se traduce en que su exigibilidad y procedimiento de la figura en estudio son ajenas a la voluntad de los ofendidos, en virtud de que la reparación no sólo es de interés público, sino de orden público.

Significa que se confiere a órganos del Estado la facultad de iniciar e impulsar la reparación del daño, ya por propia iniciativa o por denuncia de persona ajena al órgano. Porque dados los intereses públicos para reaccionar por el derecho penal, el Estado establece órganos públicos tutelados por el derecho penal, el Estado establece órganos Públicos para reaccionar y lograr la reparación del daño. Esta oficialidad se da cuando el órgano encargado de la iniciación y desarrollo oficioso de la reparación del daño no es otro que el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, mismos que asistirán a las audiencias y reclamarán todo lo relativo a el resarcimiento de daños.

3.1.2. PENA PUBLICA

Para combatir la situación de abandono en que ha estado el pasivo del ilícito con relación a los daños que sufre por la comisión de éste,

modernamente se da a la reparación del daño proveniente del delito el carácter de pena pública.

Entendiéndose por pena, como ya se citó anteriormente, el método que el Estado aplica al sujeto que ha cometido una conducta típica o que constituye un peligro para la vida en sociedad, ésta al aplicarse puede afectar, su libertad, su patrimonio y sus derechos restringiéndolos o suspendiéndolos.

Asimismo, por público se comprende todo aquello que atañe o interesa al Estado o a la comunidad (sociedad). Relativo a una colectividad; interés público, común, que es de todos.

De manera que la reparación del daño al ser una pena pública, tiene ese carácter, por ser impuesta por el Estado, es una actividad típicamente pública, es la imposición de las penas por parte del órgano estatal, es la expresión máxima del poder interno, ejercitando su poder soberano, estableciendo una relación jurídica entre el Estado y el delincuente; aquél lo persigue y lo sanciona, el vínculo no se presenta exclusivamente entre particulares, sino que interviene directamente la organización estatal. Por lo que el activo del delito no puede substraerse al resarcimiento de los daños que causó.

La reparación del daño será fijada por el Juez de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, misma que no está sujeta a transacciones o convenios entre ofendidos y responsables.

Buscando con lógica y congruencia necesaria, la ley anota que la sanción reparadora será impuesta atendiendo al daño causado; sin embargo, considera también las condiciones relativas a la capacidad económica del obligado, para la cuantificación de la sanción para reparar el daño moral, pues el Juez no cuenta más que con su prudente arbitrio para imponer éste. Por daño moral se entiende el que se infiere en la consideración, el honor, la reputación o en las afecciones de una persona.

En orden de preferencia, tienen derecho a la reparación del daño:

- I.- El ofendido;
- II.- Sus descendientes y cónyuge;
- III.- Sus ascendientes;
- IV.- Las personas que dependieran económicamente de él; y
- V.- Sus herederos.

La reparación es renunciable por el ofendido, pero la renuncia no libera al responsable, produce el único efecto de que su importe se aplique al Estado.

El crédito para la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualquiera otra obligación contraída con posterioridad al delito.

La preferencia exceptúa a las obligaciones referentes a alimentos y a las relaciones de trabajo ya que los acreedores tanto alimentarios como laborales no tienen porque sufrir en agravio de sus legítimos intereses, en cuanto es posible evitarlo, las consecuencias de la conducta delictiva del deudor.

El resarcimiento de daños prevalece sobre la multa, sino se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño.

En casos de participación de varios responsables del delito, la deuda de reparación del daño es mancomunada y solidaria. La naturaleza solidaria de la obligación implica la facultad de exigir su monto total a cualquiera, sin perjuicio de que el que pague puede repetir contra los otros de la parte proporcional. Así la responsabilidad solidaria de satisfacer los daños alcanza a todos los que intervinieron en el delito en las formas previstas por el artículo 11 de la Ley Punitiva del Estado de México.

La muerte del delincuente, que extingue la acción penal y de las sanciones, no lo es de la obligación de resarcir el daño. Esto, por considerarse que desde el momento de la comisión del delito, el patrimonio personal de sus

autores disminuye por la deuda ex-delicto, quedando sólo pendiente la declaración y liquidación judicial de su importe. Los herederos del delincuente muerto, recibe el caudal hereditario mermado por el crédito de los ofendidos. En este presupuesto, no puede considerarse a la reparación como una pena trascendental, prohibida por el artículo 22 de la Constitución, porque la sanción no se aplica a los herederos. Asimismo la sustitución y conmutación de sanciones, la libertad preparatoria, la condena condicional, la amnistía y el indulto, no extinguen ni liberan de la reparación del daño.

El Código Penal para el Estado de México, en su artículo 38, establece:

“Si las personas que tienen derecho a la reparación del daño, no lo reclaman dentro de la instrucción, su importe se aplicará en favor del Estado”.

Cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justifica, los depósitos que garanticen la reparación del daño se entregarán al ofendido o a sus causahabientes, previo otorgamiento de una fianza que asegure su devolución, en caso de que el inculpado sea absuelto del pago de la reparación del daño por sentencia definitiva”.

De dicho numeral, es lógico inferir que éste supuesto se realizará cuando se trate de un homicidio imprudencial, puesto que la legislación antes citada, en su artículo 8 bis, establece que el homicidio siempre intencional y calificado no

son susceptibles de fianza alguna por ser considerados como delitos graves; sin embargo el ordenamiento legal en comento es omiso en cuanto a que no establece el monto de la fianza que debe otorgar para que le sea entregado el depósito que garantice la reparación del daño, se ha observado en la práctica judicial que el A quo, fija como fianza el 10% en efectivo sobre la cantidad que garantice la reparación del daño, aunque en otras ocasiones señala una póliza por la misma cantidad que importa el resarcimiento de daños, por lo que en mi opinión es justa la primera opción señalada, puesto que es fácil apreciar que si un homicida ya no acude a las audiencias para seguir su proceso es porque realmente es culpable y por tal hecho prefiere sustraerse a la acción de la justicia; pero gracias al precepto antes citado; las víctimas del occiso, no quedan desamparadas en cuanto a la reparación del daño, por el perjuicio moral causado por el delincuente ausente.

Como es de observarse las causas de extinción de la responsabilidad penal, de acuerdo a los presupuestos antes citados no afectan a la condena dictada en cuanto al resarcimiento de daños, salvo los casos de indulto necesario y la prescripción.

La prescripción de la reparación del daño como pena pública es de diez años, contando a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia.

La prescripción de la reparación del daño a favor del Estado, se interrumpirá, en el caso del artículo 38 antes citado, (si las personas que tienen derecho a la reparación del daño, no la reclaman dentro de la instrucción, su importe se aplicará en favor del Estado), por el inicio del procedimiento fiscal respectivo, y, en cualquier otro caso, por la presentación de la demanda para hacerla efectiva. Es decir, que la prescripción de la pena de reparación de daño, se interrumpirá, por las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación haga ante la autoridad fiscal correspondiente y por las actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas, así como por el inicio de juicio ejecutivo ante autoridad civil usando como título ejecutivo la sentencia condenatoria correspondiente.

Anteriormente se analizó que la figura en estudio cuando es reclamada directamente al delincuente tiene la investidura de pena pública, pero al ser demandada a terceros adquiere la calidad de responsabilidad civil; por lo que se hace necesario definir ésta.

No es sencillo formular una definición precisa de la responsabilidad civil, los autores que se han ocupado del tema no logran ponerse de acuerdo en torno a lo que debe entenderse por responsabilidad.

El origen etimológico de dicha palabra se encuentra en las fórmulas sacramentales de la "stipulatio" romana, donde el cambio verbal más frecuente,

"spondetme-spondio", valía para hacer surgir la obligación del interpelado que respondía de modo abstracto de la causa. el sponsor era un deudor, siendo su figura vinculada con el responsor, es decir, con la garantía que alguien asumía por la deuda de otro. "La palabra responder implica de este modo la idea de constituirse en garante en el curso de acontecimientos por venir".

El maestro Rafael de Pina Vera, dice: "Responsabilidad, en su aceptación jurídica, significa tanto como obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales. La responsabilidad implica siempre el sometimiento a la reacción jurídica frente al daño".⁸⁸

La reparación civil consiste en una prestación que se impone al responsable de un daño injusto. Esta prestación se establece en consideración a la cuantía de aquél, que constituye su tope; aún en los supuestos de agravación del monto indemnizatorio en función del dolo, ese plus no se debe de manera independiente de la medida exacta del perjuicio, sino como reparación del daño inferido. Tiene, pues, una concreta finalidad de satisfacción de la víctima por el victimario, a través de una prestación patrimonial que se impone a éste último a favor de aquélla. En esta órbita se mueve la responsabilidad civil.

⁸⁸ De Pina Vera, Rafael. Elementos del Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 7a. Edición, México 1989. Página 232.

La responsabilidad civil no es sino la obligación de resarcir todo daño injusto causado a otro, y para ello, es menester que exista un daño causado. No hay responsabilidad civil sin daño material o moral resarcible.

Ese daño debe ser injusto, lo cual no significa que necesariamente deba provenir de un acto ilícito ni, mucho menos, que siempre sea por la culpa del agente. Hay responsabilidad proveniente del acto ilícito y la hay, también, en virtud de una conducta lícita; hay responsabilidad con culpa y también es posible concebirla, en importantes sectores del derecho civil, sin que medie aquel factor de atribución.

Es el carácter injusto del daño lo que determina que no sea la víctima quien deba soportarlo y el que justifica su pretensión resarcitoria en contra del responsable.

La obligación de resarcir el daño causado tiene una finalidad eminentemente reparadora. Debe orientarse fundamentalmente hacia la situación de la víctima, ya que ésta fue quien padeció el detrimento más que a la del autor del hecho, que muchas veces deberá resarcir daños causados aún sin que medie culpa de su parte.

La obligación de indemnizar el daño causado puede tener su origen en un hecho propio del responsable, o en razón de haber sido el menoscabo causado por el hecho de las personas que de él dependen, o de las cosas de las que se sirve o tiene a su cuidado, o de las que es titular del derecho de dominio.

El maestro Rafael de Pina Vera, manifiesta que la doctrina distingue entre las varias especies de responsabilidad civil, la contractual de la extracontractual, la subjetiva de la objetiva y la directa de la indirecta.

"Responsabilidad contractual.- La responsabilidad contractual es aquella que tiene su origen en la infracción de un vínculo obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como presupuesto la existencia de una obligación, que exige, en caso de quedar incumplida, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento.

El contenido de la responsabilidad contractual lo señala el Código Civil para el Distrito Federal al disponer que el que estuviese obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios (art. 2104) y que el obligado a no hacer alguna cosa quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención (art. 2028).

Responsabilidad extracontractual.- La responsabilidad extracontractual no está fundada en la existencia de un vínculo jurídico entre dos personas, sino en la realización de un acto ilícito por una persona contra otra, o bien en el resultado de la gestión de negocios o en las consecuencias de un riesgo creado.

Las que pudiéramos llamar fuentes de la responsabilidad extracontractual, se encuentran en el enriquecimiento ilícito, en la gestión de negocios, en los hechos ilícitos y en el riesgo creado.

Responsabilidad subjetiva.- La responsabilidad subjetiva es la que recae sobre una persona determinada como consecuencia de un acto propio que ha causado un daño a otra. Junto a esta responsabilidad, emparejada con ella, aparece, en la doctrina y en la legislación, la que fuera de toda idea de culpabilidad, emana de un riesgo creado que se traduce en un evento dañoso o de cuyas consecuencias perjudiciales está obligada a responder la persona que, en cierto modo, se encuentra en situación de recibir algún beneficio de la actividad susceptible de ocasionar el daño.

Responsabilidad objetiva.- La teoría de la responsabilidad objetiva, expuesta en la forma más sencilla, consiste, simplemente, en establecer que para que surja la exigencia de la reparación del daño ilícito extracontractual no se requiere, en modo alguno, el elemento culpa, por lo que lo único que se

precisa es probar que el daño existe, así como concurre la relación de causa a efecto, no siendo necesario para nada el animus nocendi, la intención de dañar, o la imprudencia.

Esta teoría tiene una fundamentación de naturaleza acusadamente económica. En presencia de dos patrimonios el que causa el daño y el que lo recibe, la teoría del riesgo exige que se cubra la reparación por el titular del patrimonio que origina el daño, aún cuando la empresa o personas titular del mismo no haya incurrido en culpa alguna.

Responsabilidad directa o indirecta.- Finalmente, llamamos responsabilidad directa a aquella que recae sobre quien debe responder por lo que ha hecho, e indirecta a aquella que recae, por el contrario sobre quien debe responder por lo que no ha hecho (responsabilidad de padre de familia, del tutor, etc., en los casos previstos por el Código Civil).⁸⁹

El licenciado Manuel Bejarano Sánchez, dice que responsabilidad civil: "Es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo creado".⁹⁰

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, 2a. Edición, México 1982, Página 263.

Del citado concepto se desprende que son dos las fuentes de la responsabilidad civil:

- a).- **El hecho ilícito; y**
- b).- **La responsabilidad objetiva.**

Hecho ilícito.

Esta fuente de obligación la establece el artículo 1739 del Código Civil en el Estado de México y determina, "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Concepto de hecho ilícito.- El hecho ilícito fuente de obligaciones, es una conducta antijurídica, culpable y dañosa, la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y perjuicios.

En el concepto de hecho ilícito encontramos tres elementos:

- a).- **Antijuridicidad;**
- b).- **Culpa; y**
- c).- **Daño.**

- a).- Es antijurídico porque viola las normas de derecho.
- b).- Para que produzca el hecho ilícito es necesario que la conducta sea errónea, provenga de negligencia o falta de cuidado, es decir, de una actitud malévola o intencional, por lo que es culpable.
- c).- Daño. Al existir una culpa debe existir un daño que es definido por el artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal en los términos siguientes: "se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación".

El autor Ernesto Gutiérrez y González, define al hecho ilícito como: "Toda conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna con un deber jurídico estricto sensu, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio"⁹¹. Agregando que el concepto ya transcrito, es integral y se refiere a todos los posibles tipos del hecho ilícito.

De los anteriores conceptos se desprende, que para que el acto ilícito genere responsabilidad, dentro de nuestro sistema jurídico, es menester la presencia de cuatro elementos: antijuridicidad, culpabilidad, daño patrimonial o moral y relación causal entre el hecho y el daño.

1.- Antijuridicidad. - Es antijurídico lo que es contrario a derecho.

⁹¹ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica, S.A. 5a. Edición, México 1974, Página 441.

2.- Culpabilidad.- La esencia del hecho ilícito es la culpa, y por ella se debe entender, según Gutiérrez y González: "La intención, falta de cuidado o negligencia para generar un daño y que el Derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad".⁹²

Del concepto inicialmente vertido por el licenciado Ernesto Gutiérrez y González, de lo que es la culpa, se puede decir que la conducta relevante para el derecho en esta materia, se puede entonces entender como "la conducta humana consciente e intencional, o inconsciente por negligencia que causa un daño, y que el Derecho considera para los efectos de responsabilizar a quien lo produjo".⁹³

3.- Daño.- El daño es una consecuencia de la culpa, la significación de la palabra daño, dentro de la esfera de lo jurídico, es doble, haciendo referencia al de carácter patrimonial como al de carácter moral.

El daño patrimonial es el que puede ser cuantificado en dinero, entregándosele a las víctimas con el fin de resarcir, satisfacer el daño causado.

El daño moral, en términos del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, dice: "Por daño moral se entiende la afectación que una

⁹² Ibidem, Pagina 441.

⁹³ Idem.

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”.

El problema del daño moral es tan antiguo como la familia misma. El sentimiento del honor, el de amor a los familiares, etc., los ha tenido el ser humano desde siempre y por ello los juristas de la antigüedad ya se planteaban el problema de saber si este daño no pecuniario, era susceptible de resarcirse y en qué forma.

Actualmente el Código Penal vigente en el Estado de México, considera el daño moral al establecer en el artículo 29 lo siguiente:

La reparación del daño comprende:

- I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;
- III.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarias para la recuperación de la salud de la víctima; y
- IV.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Asimismo, el Código Civil para el Estado de México, establece, en su numeral 1744 lo que a la letra dice: "La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios:

- I.- Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o incapacidad total, parcial o temporal, en el monto de la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley de Trabajo, según las circunstancias de la víctima, y tomando por base la utilidad o salario que perciba;
- II.- Cuando la utilidad o salario exceda del mínimo general diario vigente en la zona donde se origine el acto ilícito, no se tomará en cuenta sino esa suma para fijar la indemnización.
- III.- Si la víctima no percibe utilidad o salario, o no pudiere determinarse éste, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo;
- IV.- Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles, y se cubrirán preferentemente en forma de pensión o pagos sucesivos; y

V.- Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2500 de éste Código.

El resarcimiento de los daños morales, tiene la función de procurar un bien que recompense en cierto modo a los damnificados que han sufrido la pérdida de un ser querido.

4.- Relación causal entre el hecho y el daño. El derecho no considera la culpa en si misma y abstracción hecha de sus resultados, como lo hace la moral; el legislador toma únicamente en consideración el orden social, y sólo debe intervenir cuando éste es perturbado. El daño constituye la condición para que la culpa sea reprimida por el derecho, es la relación causa a efecto, entre la culpa cometida por una persona, y el perjuicio sufrido por otra, no puede condenarse a una persona al pago de daños y perjuicios mientras no se demuestre que ella es, quien por su culpa, causó el daño.

De lo anteriormente transcrito, se infiere que el acto ilícito constituye una de las fuentes principales de la responsabilidad civil pero, no excluye la existencia de otras. Son numerosos los supuestos en los cuales la obligación de resarcir proviene de conductas lícitas, en virtud del riesgo creado como factor de atribución. Por lo que la responsabilidad civil puede tener su origen tanto en conductas ilícitas como en comportamientos lícitos, y el factor de

atribución que justifique la obligación de resarcir, puede estar dado por la culpa (en materia de actos ilícitos). Por el riesgo creado u otros factores de atribución, tratándose, en la mayoría de los casos, de comportamientos lícitos.

b).- La responsabilidad objetiva.

En el siglo XIX se desarrollaba la gran industria, transformando las condiciones de vida y marcando una profunda evolución en el medio social, por la aparición de máquinas de la más diversa índole, tanto en el proceso productivo como en la prestación de todo tipo de servicios, constituye un fenómeno definitivamente incorporado a las conquistas de la humanidad de éste siglo. Es síntoma de evolución y de progreso que la comunidad pueda disponer de máquinas y elementos de precisión que permitan producir más y mejor en menor tiempo y con costos más ventajosos. Esto beneficia tanto a quien lucra a través de esa actividad como al consumidor final.

Fue en el ámbito del derecho laboral donde comenzó a forjarse una reacción contra la culpa como fundamente exclusivo de la responsabilidad civil, ya que con la proliferación de la industria aumentaron los accidentes en que eran víctimas los obreros, y de acuerdo con la tradicional teoría de la responsabilidad debían éstos probar que su accidente tenía por origen una culpa de sus patrones.

Con ello se colocaba a los obreros víctimas de los accidentes de trabajo, en la imposibilidad, las más de las veces, de obtener una indemnización porque los accidentes se debían por lo general al funcionamiento mismo de las máquinas, al margen de cualquier culpa cometida por el patrón.

Por lo que se buscó la forma de establecer la responsabilidad directa del patrón, afirmando Saleilles y Josserand, "que desde que una cosa causa un daño, su poseedor es responsable, haya o no cometido culpa"⁹⁴. Estableciendo la teoría del riesgo creado, que poco a poco se abrió paso hasta su total consagración en todo el mundo.

Con la teoría que sostiene la existencia de una responsabilidad sin que medie culpa, el maestro Ernesto Gutiérrez y González, proporciona el concepto de lo que es la responsabilidad objetiva por riesgo creado: "Es la conducta que impone el derecho de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos, al poseedor legal de éstos, aunque no haya obrado ilícitamente".⁹⁵

El problema de la responsabilidad objetiva se vislumbró por los legisladores mexicanos. Los redactores del Código Civil de 1870 iniciaron esta doctrina del riesgo objetivo, aunque por desgracia no tuvieron continuadores de

⁹⁴ Cit. por. Gutiérrez y González, Ernesto. Op. cit. Página 636.

⁹⁵ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. cit. Página 637.

su talla y visión, y por lo mismo su obra quedó inconclusa; en el artículo 1595 de ese Código se dispuso: "También habrá lugar a la responsabilidad civil por los daños que causen los establecimientos industriales, ya en razón del peso y movimientos de las máquinas, ya en razón de las exhalaciones deletéreas...".

Y de estas palabras se aprecia una idea de riesgo objetivo, pero ello quedó en visión, pues no se llevó adelante el desarrollo de estas ideas.

Fue hasta la Constitución Política que rige teóricamente al país desde 1917, en donde se plasma, la idea de una responsabilidad para los patrones, sin culpa, respecto de los accidentes de trabajo, y así, influenciada por las doctrinas europeas al respecto, determinó en su artículo 123 A fracción XIV: "Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate el trabajo por un intermediario".

Inspirado en estas ideas, y en su inquietud jurídica, el redactor del Código Civil de 1928, adoptó el principio y en su artículo 1913 proclamó: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzca o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que se demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Un año después de que se promulgó este Código, la Ley Federal del Trabajo, al igual que la Constitución, estableció la responsabilidad objetiva en su artículo 291, y la misma idea continúa en el artículo 473 de la nueva Ley Laboral que empezó a regir el 1o. de Mayo de 1970, y que dice: "Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo".

El Código Civil para el Estado de México, en su artículo 1742 transcribe el concepto de responsabilidad objetiva, que estipula el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1913 que con anterioridad se transcribió y del cual se derivan los siguientes elementos:

a).- El uso de cosas peligrosas;

- b).- La existencia de un daño patrimonial; y
- c).- La relación de causa entre el hecho y el daño.

Esto es el riesgo creado. genera responsabilidad por el solo hecho del uso de cosas peligrosas, y crea un daño en el patrimonio de una persona y por consiguiente existe una relación causa entre el hecho y el daño.

Uso de cosas peligrosas. La peligrosidad de una cosa no se mide por si misma, sino por su funcionalidad, es decir, la cosa funcionando. La excepción de esta regla son las sustancias explosivas o inflamables que son peligrosas por si mismas; ya no en el riesgo de su función, sino por su sola presencia que es un peligro real.

La existencia de un daño patrimonial. El daño por el uso de sustancias peligrosas es de carácter patrimonial y no otro. El daño patrimonial es referente no a las personas sino a las cosas, no comprende el daño moral.

Responsabilidad objetiva. Es independiente de la culpabilidad del agente, para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la causa-efecto.

Los elementos de la responsabilidad objetiva son:

- a).- Que se use un mecanismo peligroso;
- b).- Que cause un daño;
- c).- Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño; y
- d).- Que no exista culpa inexcusable de la víctima.

Aparece así, la teoría del riesgo creado, que tuvo en su origen la pretensión de destronar completamente a la culpa de su sitio de privilegio y que, con el correr de los años y la maduración de las ideas, accedió a compartir con aquella el papel protagónico de ser factores de atribución de la responsabilidad civil, en un marco de armonía.

En nuestro tiempo, tanto en la familia romanista del derecho, como en los países del derecho socialista y common law, culpa y riesgo creado son factores principalísimos de atribución de la responsabilidad civil.

3.2. INCIDENTE CIVIL

El artículo 32 de la ley punitiva del Estado de México, establece en su párrafo segundo: "La sentencia que se dicte en relación a la reparación del daño servirá de título ejecutivo para hacerla valer en el incidente civil o en el juicio civil respectivo".

De este precepto se desprende lo siguiente:

- a).- La sentencia tiene carácter de título ejecutivo; y
- b).- Se hará valer en el incidente civil o en el juicio civil respectivo.

a).- Título ejecutivo.

En nuestro derecho tradicionalmente se ha considerado el juicio ejecutivo como un procedimiento de cognición sumaria, ya que se basa en un título que trae aparejada ejecución.

Estos títulos han sido definidos por diversos autores entre otros tenemos a:

Escriche, que nos define al título ejecutivo como: "El instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de bienes de deudor moroso para satisfacer al acreedor".⁹⁶

Al respecto, Rafael de Pina y Vera, nos dice que es: "El documento considerado como presupuesto de cualquier ejecución procesal que por su

⁹⁶ Cit. por: Ovalle Favala, José, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, 2a. Edición, México 1982, Página 240.

especial eficacia probatoria en el caso concreto, origina el Juez en el órgano jurisdiccional competente, la obligación que debe desarrollar su actividad con la finalidad ejecutiva".⁹⁷

Eduardo Pallares lo define así: "Título ejecutivo es el que trae aparejada ejecución judicial o sea el que obliga al Juez a pronunciar un auto de ejecución si así lo pide la persona legítima en el título o su representante legal".⁹⁸

En síntesis, se puede decir, que el título ejecutivo es el documento o instrumento que trae aparejada ejecución, de tal suerte que el crédito en él incorporado, debe ser cierto, líquido y exigible, reunidas éstas tres características el juzgador las examinará, si se cumplen, deberá decretarse la ejecución correspondiente, poniendo de esta manera en marcha el órgano jurisdiccional.

b).- Incidente y juicio civil.

⁹⁷ Ovalle Favela, José. Op. Cit. Página 244.

⁹⁸ Idem.

INCIDENTE

Willibaldo Bazarte Cerdán, dice: "Se llama incidente a toda cuestión que surja del juicio. y con mayor propiedad toda controversia que entorpezca la marcha regular de lo que es el objeto del juicio. y que por su naturaleza deba tramitarse o resolverse de un modo especial".⁹⁹

El penalista Castillo Larrañaga y Piña, al respecto manifiesta: "La palabra incidente (o artículo) en su acepción procesal bien se estime derivada del latín *incide* *incidens* (conocer, cortar, interrumpir, suspender) o del verbo *cadere* y de la preposición *in* (caer en subvenir) se expresa la cuestión que surge de otra considerada como principal, que emita ésta, la suspende o interrumpe y que cae en o dentro de esta o que sobreviene con ocasión de ella. Por lo que los incidentes son cuestiones ajenas al asunto de fondo que se trata en un procedimiento, sin embargo, están ligados al mismo dada su correlación y que es indispensable, que el Juez deba resolver éste como situación accesoria".¹⁰⁰

Con fundamento en los criterios doctrinales y significado gramatical, antes expuesto, el incidente es toda cuestión que surge dentro del proceso como accesorio de la contienda principal.

⁹⁹ Bazarte Cerdán, Willibaldo, *Los Incidentes en el Proceso Civil Mexicano*, Editorial Carrillo Hermanos, México 1982, Página 36.

¹⁰⁰ Idem.

JUICIO CIVIL

Se observa que para reclamar la reparación del daño en la vía civil, se hace necesario promover un juicio ejecutivo en la materia antes anotada, para hacer valer la sentencia dictada en el proceso penal como título ejecutivo a través de una demanda; definiendo ésta, el licenciado José Becerra Bautista como:

"El escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención, de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma substantiva a un caso concreto".¹⁰¹

Entendiéndose por juicio ejecutivo, según el licenciado José Ovalle Favela: "un procedimiento sumario por el cual se trata de llevar a efecto, por embargo y venta de bienes del deudor, el cobro de créditos que constan en algún título con fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena probanza".¹⁰²

A su vez, Manresa y Navarro, define el juicio ejecutivo: "Como el procedimiento que se emplea a instancia del acreedor contra el deudor moroso

¹⁰¹ Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S.A., 6a. Edición. México 1977. Página 28.

¹⁰² Ovalle Favela, José. Op. cit. Página 297.

para exigible breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida vencida que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitable".¹⁰³

3.3. APLICACION DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL CENTRO DE READAPTACION SOCIAL "DR. QUIROZ CUARON"

Una vez analizadas las características de la figura en estudio así como los procedimientos para reclamarla, el C. Juez del conocimiento al castigar al responsable de la comisión del delito de homicidio con la pena pública de reparación del daño considera lo siguiente:

- a).- Las pruebas aportadas en el proceso;
- b).- Las condiciones en la que se cometió el ilícito;
- c).- Si la privación de la vida fue intencional o imprudencial; y
- d).- La capacidad económica del sentenciado.

En virtud de que la naturaleza jurídica del delito en comento sólo permite el resarcimiento del daño moral, para lo cual el Juzgador solamente cuenta con su prudente arbitrio para dictarla.

A pesar de que el agente activo queda obligado a satisfacer el daño sufrido a los damnificados, éstos tienen que demandar tal derecho mediante un

¹⁰³ Ibidem. Pagina 297

juicio civil, que es lógico les acarrea gastos, lográndose hacer afectiva en muy pocos casos, como ha revelado la práctica judicial.

En este orden de ideas cabe hacer el comentario que no obstante lo que el artículo 18 de nuestra Carta Magna establece en su segundo párrafo lo que a la letra dice: "los gobiernos de la Federación y los Estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios "para la readaptación social del delincuente". se observa que únicamente se da cumplimiento a la educación y a la capacitación para el trabajo, más no el trabajo mismo, pues aunque existe la labor penitenciaria, y ésta es remunerada, el producto de ésta es en beneficio del sentenciado más no para la aplicación de la reparación del daño.

Encontrando el trabajo penitenciario en cuanto al resarcimiento de daños, tentaciones, como es el hecho de que no puede obligarse al privado de su libertad a trabajar, resultando que en la mayoría de los casos, la reparación del daño como pena pública no puede cumplirse, teniendo los damnificados la opción de demandarla por la vía civil como responsabilidad objetiva.

3.4. CONVENIO PRIVADO COMO REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE HOMICIDIO

Como es sabido por todos, el contrato, es la más importante fuente de obligaciones.

El licenciado Rafael Rojina Villegas, dice: "al contrato se le ha dejado la función positiva, esto es, el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones; que el convenio en sentido estricto le corresponde la función negativa, puesto que modifica o extingue los propios derechos y obligaciones".¹⁰⁴

Pues bien, en el centro de Readaptación Social "Dr. Quiroz Cuarón", en la mayoría de los homicidios cometidos dolosa o imprudencialmente; los familiares de la víctima y el responsable del ilícito, llegan a un convenio privado, respecto de la reparación del daño, concurriendo dos condiciones para ello, que a saber son:

- a).- Que beneficie al damnificado; y
- b).- Que se ratifique ante la autoridad judicial correspondiente, para que surta sus efectos legales.

Y así de esa forma tan sencilla, por un simple acuerdo de voluntades entre las partes ya citadas, se extingue la obligación de resarcir los daños que sufrieron los ofendidos por la comisión de un delito.

¹⁰⁴ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., 5a. Edición, México 1985, Página 9.

Ahora bien y a falta de pruebas, el juzgador tomará como base la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley federal del Trabajo y el salario mínimo existente en la región, acatando lo establecido por el artículo 33 del Código Punitivo vigente en la entidad que dice: "En caso de lesiones y homicidio y a falta de pruebas específicas respecto al daño causado, los jueces tomarán como base la tabulación de indemnización que fija la Ley Federal del Trabajo y el salario mínimo vigente en la región".

Y al efecto la Ley Federal del Trabajo en su artículo 500 establece: "Cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá:

- I.- Dos meses de salario por concepto de gastos funerarios; y
- II.- El pago de la cantidad que fija el artículo 502.

Artículo 502: "En caso de muerte del trabajador, la indemnización que corresponde a las personas a que se refiere el artículo anterior será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal".

CONCLUSIONES

1.- El derecho penal más antiguo, procede de Babilonia a través del célebre Código de Hammurabi, en cuyas penas que eran de carácter público, comprendía la composición económica. Con la aparición de la "composición" se empieza a gestar la reparación del daño causado por la comisión de un delito, como una forma pecuniaria de resarcir un mal causado injustamente.

2.- En el derecho romano la protección a la víctima de un delito, y en consecuencia la reparación de los daños siempre se satisfacía en forma preponderante.

3.- El VIII Congreso Internacional de las Naciones Unidas celebrado en el año de 1984, declara que toda víctima de un delito tendrá acceso a los mecanismos de justicia y a una pronta reparación del daño que haya sufrido.

4.- Durante la época colonial, la reparación del daño quedaba a merced del criterio del Juez en cada caso en particular.

5.- Durante la vigencia del Código Martínez de Castro, la reparación del daño se solicitaba a título de responsabilidad civil en materia criminal y su jurisdicción se confirió a los tribunales penales.

6.- El breve lapso en que rigió el Código de 1929, llamado Almaraz, la reparación era exigible de oficio por el Ministerio Público y ante el Juez Penal en un procedimiento incidental, pudiendo plantearse igual contra el delincuente que contra tercero sin responsabilidad penal.

7.- A partir del actual Código de 1931 se reclama en la misma pieza de autos y de oficio por el Ministerio Público del que el ofendido puede constituirse en coadyuvante, cuando va dirigida la pretensión contra el procesado. Sí se reclama a un tercero, el procedimiento se realiza incidentalmente y se regula por las disposiciones aplicables.

8.- La definición del delito de homicidio establecida en el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, que dice: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro", es la más aceptada, a pesar de ser sumamente discutida.

9.- La conducta es el elemento básico del delito; y en relación al homicidio, puede expresarse en forma de acción y de omisión.

10.- La tipicidad en el delito de homicidio, se acredita cuando un sujeto priva de la vida a otro, pues su conducta encuadra perfectamente a la prevista por el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal.

11.- La antijuridicidad en el ilícito de homicidio suele conformarse, manteniendo en armonía, su aspecto material y formal, ya que el que priva de la vida a otro, viola un precepto legal y la norma moral "no matarás".

12.- Las causas de justificación en el delito de homicidio son: La legítima defensa, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, que por ser conductas lícitas, no son contrarias al derecho y por ende carentes de sanción.

13.- Se define a la imputabilidad como la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal, haciendo posible la culpabilidad.

14.- Si la capacidad de comprender la licitud de actuar es inexistente por encontrarse gravemente alterada o inmadura, se presenta la imputabilidad.

15.- La culpabilidad conforma en su esencia el fundamental y decisivo componente subjetivo del delito. El dolo y la culpa son las dos formas clásicas de ésta.

16.- La conducta delictiva, además de típica, antijurídica y culpable, ha de ser punible, entendiéndose por ésta la amenaza de pena que el Estado aplicará al sujeto activo derivada de efectuar una conducta considerada delito como el homicidio, en nuestro Código Penal vigente, con el fin de preservar el orden social en nuestro país.

17.- La reparación del daño en nuestro concepto, es desagraviar al ofendido, satisfaciéndolo por el menoscabo que se provoca en su persona, cosas valores morales o sociales de éste, en virtud del principio que establece que todo aquél que cause un daño está obligado a repararlo. El resarcimiento de daños reclamado directamente al delincuente tiene el carácter de pena pública y al ser exigida a terceros adquiere la calidad de responsabilidad civil.

18.- En el delito de homicidio es reparable el daño moral, entendiéndose por éste el que se infiere en la consideración, el honor, la reputación o en las afecciones de una persona, y sólo en éste caso es atendible, para fijar su monto, la capacidad económica del obligado a resarcirlo.

19.- La responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros, por un hecho lícito o por la creación de un riesgo creado.

20.- La sentencia dictada en materia penal sirve de título ejecutivo, es decir, como instrumento público que trae aparejada ejecución para hacerla valer en el juicio civil.

21.- Para la aplicación de la pena pública de reparar los daños sufridos, el C. Juez de conocimiento, considera, lo siguiente: Las pruebas aportadas en el proceso, las condiciones en las que se cometió el homicidio, si la privación de la vida fue intencional o imprudencial y la capacidad económica del sentenciado, ésta última para resarcir el daño moral.

22.- La forma más sencilla de lograr el pago de la reparación del daño en el Centro de Readaptación Social "Dr. Quiroz Cuarón", es a través de un convenio privado, mismo que debe ser en beneficio del ofendido y ratificado ante la autoridad correspondiente.

23.- A falta de pruebas, el juzgador tomará como base la tabulación de indemnización que fija la Ley Federal del Trabajo y el salario mínimo existente en la región.

BIBLIOGRAFIA

ALVEAR ACEVEDO, CARLOS. Elementos de Historia de México. Editorial Limusa, 6a. ed., México 1963, 125 págs.

BAZARTE CERDAN, WILLIBALDO. Los Indices en el Procedimiento Civil Mexicano. Editorial Carrillo Hermanos. México 1982, 240 págs.

BECERRA BAUTISTA, JOSE. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S. A., 6a. ed., México 1977, 739 págs.

BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, 2a. ed., México 1982, 386 págs.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA Y RIVAS RAUL. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, 5a. ed., México 1974, 1149 págs.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano. Parte General. T. I. 10a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1974, 643 págs.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa, S.A., 19a. ed., México 1984, 339 págs.

CORTEZ IBARRA, MIGUEL ANGEL. Derecho Penal. Editorial Cárdenas, 3a. ed., México 1987, 620 págs.

CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Parte Especial. T. II., V. II., Editorial Bosch, 14a. ed., Barcelona, España 1975, 897 págs.

DE PINA VERA, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., 7a., ed., México 1989, 384 págs.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 5a. ed., México 1981, 529 págs.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 8a. ed., México 1987, 610 págs.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica, S. A., 5a. ed., Puebla, México 1974, 946 págs.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Tratado del Derecho Penal T. I. Editorial Losada, 3a. ed., Buenos Aires, Argentina 1961, 444 págs.

_____ Tratado de Derecho Penal T. I, III y IV. Editorial Losada, 13a. ed., Buenos Aires, Argentina 1961, 825 págs.

_____ Tratado de Derecho Penal. T. III. Editorial Losada, 4a. ed., Buenos Aires, Argentina 1963, 910 págs.

_____ La Ley y el Delito. Editorial Hermes Sudamérica, México 1986, 320 págs.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. T. II. Editorial Porrúa, S.A., 6a. ed., México 1984, 419 págs.

_____ La Tutela Penal de la Vida e Integridad. T. II. Editorial Porrúa, S. A., 6a. ed., México 1984, 214 págs.

MAGGIORE, GUISEPPE. Derecho Penal. Vol. I. Editorial Temis, 3a. ed., Bogotá, Colombia 1954, 493 págs.

ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. Teoría del Delito. Sistemas Causalistas y Finalistas. Editorial Porrúa, S.A., México 1994, 200 págs.

OVALLE FAVELA, JOSE. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla, 2a. ed. México 1982, 373 págs.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Porrúa, S.A., 4a. ed., México 1982, 375 págs.

RAMIREZ GRONDA, JUAN D. Diccionario Jurídico. Editorial Heliasta, 10a. ed., México 1982, 560 págs.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A., 5a. ed., México 1982, 425 págs.

TUDELA, JOSE. El Legado de España a América. T. I. Editorial Pegaso, 4a. ed., Madrid, España 1954, 525 págs.

VELA TREVIÑO, SERGIO. Culpabilidad e Inculpabilidad. Editorial Trillas, 4a. ed., México 1987, 555 págs.

VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S. A., 3a. ed., México 1975, 470 págs.

Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, 4a. ed., México 1983, 520 págs.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Actualizada. Editorial PAC. S.A. de C.V., 1993. 325 págs.

Ley Federal del Trabajo. México, 74 ed. Editorial Porrúa, S. A., 1994. 915 págs.

Código Civil del Estado de México 3a. ed. Ediciones Delma, 1994. 498 págs.

Código Penal para el Distrito Federal. México 56a. ed. Editorial Porrúa, S. A., 1996. 338 págs.

Código Penal y Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. México 4a. ed. Ediciones Delma, 1995. 215 págs.

ECONOGRAFIA

La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia, Editada por la Procuraduría General de la República, México, 1984. 30 págs.

Revista. El Derecho Penal de los Aztecas, Criminalia T. III. Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, D. F., 1990. 40 págs.

Vela, Alberto. Revista Jurídica Veracruzana. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, T. XIII, Marzo y Abril, Veracruz, México, 1963. 23 págs.

Reyes Tabayas, Jorge. La Reparación del Daño en Procesos Penales. Necesidad de Una Nueva Estructura Jurídica para que los Ofendidos Consigan Justicia Pronta y Expedita. Revista de Justicia Núm. 4., Vol. I. México 1983. 35 págs.