

554  
2ej.



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

ANALISIS CRITICO PROPOSITIVO DE LA REPARACION DEL DAÑO EN MATERIA PENAL

## T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:

### LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

### LUCIO LOSORNIO CAMACHO

ASESOR DE TESIS: LIC. MIGUEL ANGEL GRANADOS ATLACO



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

257367

1998



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A DIOS:**

Porque gracias a Él existo.

**A MIS PADRES:**

LUCIO OSORNIO CERVANTES

CONSUELO CAMACHO RODRIGUEZ †

Quienes con su ejemplar matrimonio siempre lucharon por la superación de sus hijos.

**A MIS HERMANOS:**

Porque gracias al apoyo que me brindaron tuve la oportunidad de terminar mi carrera.

**A MI ESPOSA:**

Por su comprensión y el impulso que me dio para que pudiera realizar esta investigación.

**A MIS HIJOS:**

Porque son una gran motivación en mis momentos difíciles.

**A LOS PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO:**

Porque día con día aportan su sabiduría con el fin de preparar a los estudiantes.

**A MI ASESOR DE TESIS:**

Por sus conocimientos y su valioso tiempo invertido en guiarme para la investigación de mi trabajo.

# INDICE

## INTRODUCCION

CAPITULO I.- LA TEORIA DEL DAÑO	1
A) El daño material	1
B) Perjuicios	7
C) El daño moral	9
CAPITULO II.- ALGUNOS ASPECTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD	16
A) Teoría de la responsabilidad jurídica	16
B) Responsabilidad contractual	19
C) Responsabilidad extracontractual	26
D) Responsabilidad objetiva	34
E) Caso fortuito o fuerza mayor	39
CAPITULO III.- RESPONSABILIDAD PENAL	43
A) Naturaleza jurídica de la reparación del daño	43
B) La reparación del daño como pena pública	48
C) La reparación del daño exigible a terceras personas	58
CAPITULO IV.- VICTIMOLOGIA Y CUANTIFICACION DEL DAÑO	66
A) Tipología de víctima	69
B) Relación víctima-victimario	73
C) Derechos de las víctimas del delito	78
D) Cuantificación de la reparación del daño y su fundamento jurídico	86

CONCLUSIONES	98
PROPUESTAS	101
FUENTES	
* Bibliográficas	106
* Legislativas	109
* Hemerográficas	110

## INTRODUCCION

En el desarrollo histórico de las ciencias penales han sido innumerables los problemas suscitados con motivo del análisis enfocado a las secuelas de la comisión de un delito.

La presente investigación tiene como objeto principal el estudio de los aspectos fundamentales que comprenden la reparación del daño tanto material como moral, para lo cual consideramos fundamental hacer un análisis de las regulaciones contempladas por nuestro sistema legal mexicano, centrándonos en la legislación vigente en el Distrito Federal; tomando en cuenta para el análisis planteado las necesidades y limitaciones en que se encuentran las personas que directa o indirectamente han sufrido agravios materiales y/o extrapatrimoniales y que por determinadas circunstancias no han sido resarcidos o indemnizados conforme a derecho.

Al estudiar el tema planteado, es necesario establecer la relación que existe entre diversas materias jurídicas y al mismo tiempo lograr una relación debida entre ellas para poder llegar así a una unificación de conceptos, motivo al que se pretende contribuir con la investigación hecha.

Tomando en consideración la extensión y alcance de estudio de la materia, el presente trabajo se concreta al tratado de los siguientes temas básicos: definición del término daño, mencionando por separado al daño material y al daño moral; algunos aspectos esenciales de la

responsabilidad en materia civil; aspectos fundamentales que consideramos son importantes para entender la responsabilidad penal; así como los conceptos fundamentales de lo que la doctrina considera por víctima, mencionando algunas clasificaciones; y por último, se hace una remembranza de la forma en que se cuantifica la reparación del daño, según la legislación para el Distrito Federal.

Con base en el estudio que proponemos, nos permitimos llevar a cabo una serie de propuestas encaminadas a optimizar el manejo de la reparación del daño, tanto a nivel legislativo, como en el aspecto jurisdiccional, buscando con ello un ambiente adecuado para la víctima, ya que a nuestro parecer se ha soslayado el papel de la misma.

## CAPITULO I.- TEORÍA DEL DAÑO

### A) EL DAÑO MATERIAL.

Teniendo en cuenta el desarrollo del presente tema, se puede afirmar que el daño es un elemento esencial que debe concurrir siempre que se hable de la reparación. "La unanimidad de los autores conviene en que no puede haber responsabilidad sin la existencia de un daño y es una verdadera perogrullada sostener este principio, porque, traduciéndose la responsabilidad civil en la obligación de resarcir lógicamente no puede concretarse donde nada hay que reparar."<sup>1</sup>

A continuación, haremos mención de algunas consideraciones que doctrinalmente se estipulan acerca del daño; en relación con este tema, el Doctor LUIS RODRÍGUEZ MANZANERA, menciona respecto del daño que éste "puede ser material o moral. Daño material es aquel que consiste en el menoscabo pecuniario al patrimonio de un tercero."<sup>2</sup>

Desde una perspectiva personal, entendemos que ese menoscabo a que hace alusión RODRÍGUEZ MANZANERA, puede ocurrir tanto en un bien material como corporal de sujeto pasivo, ya que es él quien directamente recibe el daño, pudiendo incluso, traducirse en ocasiones en un daño colectivo, en caso de que se afecte a dos o más sujetos.

Como podrá observarse, a medida que se desarrolle el presente inciso, la mayoría de los autores coinciden en la definición sobre daño

---

<sup>1</sup> AGUILAR DÍAZ, José. *Tratado de Responsabilidad Civil*. P. 352.

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología*. P. 332.

material o patrimonial como algunos lo llaman; verbigracia, RAFAEL ROJINA VILLEGAS, quien señala lo siguiente: "El daño puede ser patrimonial o moral. El primero es todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho."<sup>3</sup>

Comentando lo anterior, consideramos, al igual que la doctrina mexicana, que los daños a las personas en su integridad quedan comprendidos dentro del rubro de daños patrimoniales, aunque éstos no tengan los mismos caracteres de dichos bienes, es decir, cuantificables fácilmente en dinero; sin embargo, basándonos en la Ley Federal del Trabajo, se observa que en cuanto al daño a un bien corporal, su reparación se puede clasificar pecuniariamente, aún cuando sea un bien estrictamente material; por ejemplo: lesiones que causan la pérdida de un miembro o que dejan una incapacidad total, como podría ser el caso de la pérdida de la vista.

Por su parte, ADRIANO DE CUPIS, sostiene:

Daño no significa más que nocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable. Las fuerzas de la naturaleza actuadas por el hombre, al par que pueden crear o incrementar una situación favorable, pueden también destruirla o limitarla. El concepto de daño se presenta como bajo este aspecto sumamente amplio, ya que, de hecho, ninguna limitación ofrece el lenguaje ordinario en cuanto al número de lesiones o perjuicios a las que pueden aplicarse la denominación de daños.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. P. 298.

<sup>4</sup> DE CUPIS, Adriano. *El Daño*. P. 81.

Como se puede observar en la anterior definición de daño, ésta se refiere a un acontecimiento físico, en tanto que alude a las fuerzas de la naturaleza ejecutadas por el hombre; sin embargo, el daño también puede ocasionarse por un hecho humano y por lo tanto, un perjuicio puede ser provocado por una persona en virtud de la inobservancia de una norma, por ejemplo el incumplimiento de una obligación, como podría ser el dejar de suministrar alimentos a los hijos por aquellos que están obligados a proporcionarlos.

Para fundamentar las definiciones anteriores, haremos mención del concepto que nuestra legislación establece acerca del daño; así, el artículo 2108 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dice:

"Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación."

Ahora bien, es preciso mencionar que el daño puede recaer, y por lo tanto afectar a bienes materiales y corporales, como el patrimonio, la vida, la salud, etc., así como a bienes morales (sentimientos, afecciones, honor, etc.).

Aclarando lo anterior, ALFREDO ORGAZ, menciona que:

Los valores económicos que constituyen el patrimonio, no están representados solamente por las cosas u objetos materiales con valor pecuniario, también están incluidos en ellos, ciertos bienes personales, como las capacidades o aptitudes para el trabajo que son fuentes de beneficios económicos; y aún ciertas relaciones o estados de hecho que se establecen entre personas y cosas como la clientela, el negocio, etc. El daño material o patrimonial es por tanto, aquel que recae sobre el patrimonio sea directamente en las cosas o bienes que

lo componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos y facultades.<sup>5</sup>

Visto lo anterior, se observa que la doctrina considera al daño en varias formas tales como: los que surgen por el incumplimiento de obligaciones; los que se derivan de actos delictuosos, tanto dolosos como culposos, mismos que en materia penal son considerados como delitos, y que, con excepción de unos cuantos, traen aparejada la reparación del daño causado; así mismo otros daños son propiciados por el uso de instrumentos, máquinas, sustancias inflamables, así como por caso fortuito o fuerza mayor.

Respecto a los delitos que a consideración personal no causan daño se pueden mencionar los siguientes: la portación de arma prohibida, ultrajes a las insignias nacionales, asociación delictuosa y manejar vehículo de motor en estado de ebriedad (Delito tipificado en el Código Penal del Estado de México).

De la consideración anterior resulta evidente que estos delitos no causan daño alguno, en tanto que no produzcan otro hecho que pudiera traducirse en un agravio; por ejemplo, disparar una arma de fuego y lesionar a alguien; causar un daño en propiedad ajena manejando un vehículo de motor en estado de ebriedad; y sobre la asociación delictuosa, en tanto no se consume un hecho delictivo cometido por el grupo de individuos; en este sentido, dichos actos son considerados como conductas de peligro.

---

<sup>5</sup> ORGAZ, Alfredo. *El Daño Resarcible*. P. 39.

Para concluir con lo referente al inciso sobre el daño material, haremos mención a las características que debe presentar el mismo, ya que para poder determinar cuando es resarcible o indemnizable es necesario que cuente con ciertas cuestiones bien definidas; comentando lo anterior, los hermanos MAZEAUD, en su obra *Lecciones de Derecho Civil*, sostienen que el perjuicio "no puede ser reparado más que si realmente existe: debe ser cierto. No existe ya si ha sido objeto de una indemnización; así pues no debe haber sido reparado ya."<sup>6</sup>

Comentando el primero de los requisitos mencionados por los autores anteriormente citados, consideramos que si se causa un daño, aunque no sea actual, sí se puede fincar una responsabilidad siempre y cuando se tenga la certeza de que ese daño se va a producir en el futuro y al mismo tiempo es necesario saber el grado exacto del daño que se va a causar; por lo tanto, un daño futuro sí se puede reparar y por consiguiente quien tenga derecho a exigir esa reparación lo puede hacer.

Respecto al segundo de los requisitos mencionados por dichos autores, en opinión personal compartimos tal consideración, ya que cuando una persona sufre un daño y éste ha sido objeto de una reparación, el mismo se extingue y por lo tanto, en tal situación no cabría volver a demandar su indemnización.

Por otro lado, ALFREDO ORGAZ, hace mención respecto al daño futuro y al daño eventual comentando lo siguiente:

Es obvio que en muchos casos los efectos del acto dañoso no se producen instantáneamente, sino que un cierto daño puede desencadenar más daños que el que aparentemente se tiene, y el

---

<sup>6</sup> MAZEAUD, Henri y Leon. *Lecciones de Derecho Civil*. P. 61.

caso de un lesionado que a consecuencia de las lesiones puede agravar más su salud e incluso causarle la muerte; en estos casos y en muchos más el juez debe así mismo considerarlo al fijar el resarcimiento. por ejemplo: si al dictar sentencia el juez comprueba que el lesionado en su salud deberá continuar realizando algún tiempo más los gastos necesarios para su curación.<sup>7</sup>

Así mismo, RIPER Y BOULANGER, aseveran lo siguiente:

El daño futuro es aquel que aún no se ha realizado, pero cuya realización es segura. La víctima en este caso, puede actuar inmediatamente si el perjuicio puede ser calculado de un modo exacto. los jueces acordarán una indemnización, ya sea en forma de un capital o en forma de una renta. Si el cálculo es imposible acordarán daños y perjuicios a ser fijados prudencialmente en forma global.<sup>8</sup>

Comentando lo anterior, se puede concluir que el daño futuro sí debe ser reparado siempre y cuando sea cierta su realización, es decir, su acontecimiento tiene que ser inevitable porque de lo contrario sería un daño eventual y éste no se puede indemnizar o resarcir, ya que, hay que esperarse hasta saber la gravedad de lo que la causó.

Con base en lo anterior, podemos afirmar que cuando un daño depende de una probabilidad, no puede ser reparado debido a que su realización se supedita a una condición aún no realizada o de incierta actualización.

---

<sup>7</sup> ORGAZ. Op. cit. P. 6.

<sup>8</sup> RIPERT Y BOULANGER. *Tratado de Derecho Civil*. P. 364.

## B) PERJUICIOS

En México, a diferencia de algunas legislaciones extranjeras, la idea de *daños y perjuicios* se encuentra dividida en dos diferentes aspectos, manifestado lo anterior tanto en nuestra legislación vigente como por la doctrina, al respecto, RAFAEL ROJINA VILLEGAS, en su obra *Compendio de Derecho Civil*, manifiesta que entiende por perjuicios "La privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho."<sup>9</sup>

Aclarando lo manifestado en el párrafo anterior, diremos que ambos conceptos (daño y perjuicio) se encuentran dentro del rubro referente al cumplimiento de las obligaciones, pero aplicables a cualquier tipo de responsabilidad.

Por su parte, PLANIOL Y RIPERT, comentan: tomando en cuenta que la indemnización por los daños y perjuicios se encuentra en el rubro referente al cumplimiento de las obligaciones:

Si el deudor no cumple con su obligación, cuando y como debería hacerlo, el acreedor tiene derecho a que aquél le pague una suma de dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido, de haberse obtenido efectiva y puntualmente la obligación y que le indemnice, por consiguiente el perjuicio.<sup>10</sup>

Para complementar las definiciones antes mencionadas sobre perjuicios, se mencionará la regulación conceptual que hace la legislación

---

<sup>9</sup> ROJINA VILLEGAS, Op. cit. P. 298.

<sup>10</sup> PLANIOL, Marcel. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. P.P. 146 y 147.

mexicana vigente sobre dicho término en el artículo 2109 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

De este precepto podemos resumir, que además del daño ocasionado se puede privar o frustrar una ganancia a consecuencia del daño provocado o del hecho dañoso.

Para concluir con este punto mencionaremos que tanto la doctrina mexicana como la legislación hacen una división entre daños y perjuicios; como ya se precisó, a diferencia de algunas legislaciones extranjeras, en México se contempla que los perjuicios no sólo se pueden ocasionar por el incumplimiento de alguna obligación contractual o por el retraso en el cumplimiento de la misma sino que puede surgir también por la comisión de un hecho delictivo el cual está plenamente tipificado. Como ejemplo podemos citar el daño en propiedad ajena causado a un vehículo de transporte público, donde además del daño material causado se origina un perjuicio al dueño del mismo, debido a que mientras se encuentra en reparación el vehículo, su propietario deja de percibir una ganancia.

Otro ejemplo donde se causan perjuicios, lo tenemos al tipificarse el delito de abuso de confianza, en relación al mismo bien tutelado se encomienda su compostura en un taller mecánico y el personal lo utiliza para uso personal sin consentimiento del dueño; en este caso, además de cometer delito se provoca que se deje de percibir cierta cantidad de dinero.

### C) EL DAÑO MORAL

Independientemente de los daños y perjuicios que se causan a una persona, que igual pueden caer en bienes materiales, así como corporales (patrimonio, vida, salud, etc.), existe otro tipo de daños que se caracterizan por no menoscabar el patrimonio de la víctima, el cual se considera extrapatrimonial, extramaterial, conocido por nuestra legislación como daño moral, o sea, aquel daño que se causa cuando los derechos patrimoniales de la víctima se ven agraviados por su naturaleza inmaterial, no pueden ser evaluados en dinero.

Al respecto RAFAEL ROJAS VILLEGAS, nos dice que el daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos, afecciones." <sup>11</sup>

Del mismo modo en Francia se considera que los siguientes hechos son constitutivos de daño moral:

- 1).- La responsabilidad del funcionario del Registro Civil.
- 2).- La responsabilidad del cónyuge por cuya culpa se ha hecho necesario el divorcio.
- 3).- De la negativa de cohabitación o del débito conyugal.
- 4).- De la ruptura injustificada del compromiso matrimonial. <sup>12</sup>

Haciendo referencia a nuestra legislación, creemos que sería arriesgado estipular una lista de daños morales, ya que el artículo 1916 de

---

<sup>11</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. P. 298.

<sup>12</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. P. 362.

Código Civil vigente para el Distrito Federal, regula conceptualmente al daño moral, dicho artículo a la letra dice:

"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás".

Se observa que tanto nuestra legislación como algunas extranjeras, están dando cada día más énfasis a este daño inmaterial, considerado incluso por los franceses como aquel daño que se refiere al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, el honor, la libertad y análogos, que son los más estimados y por ello los más sensibles.

Como se observa en la definición comentada anteriormente uno de los aspectos contemplados es lo referente a la afectación del honor; al respecto el honor puede entenderse en un sentido objetivo o en un sentido subjetivo, en el primer caso sería el buen nombre o la fama de que goza el sujeto dentro de la sociedad que lo rodea; en el segundo caso, sería el sentimiento autoestimativo que tiene la persona que resulta afectada.

Así por ejemplo, cuando se comete el delito de calumnias, se perjudica la integridad moral, no sólo del sujeto que directamente está siendo calumniado, sino de la sociedad misma.

Cabe distinguir que en México y en particular en el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, se capitula la obligación de reparar el daño moral causado y este artículo a la letra dice:

Artículo 30.- La reparación del daño comprende: ...

II.- La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

Cabe hacer mención que anteriormente el Código Civil de 1883 para el Distrito Federal, disponía que sólo podía haber reparación de daño moral siempre y cuando existiera daño material, puesto que el primero se cuantifica hasta una tercera parte de lo que implica el segundo.

En la actualidad se observa que el daño moral es independiente del daño material y por lo tanto su exigibilidad no depende de la existencia de este último; sin embargo, nos damos cuenta que en materia penal, el daño moral siempre ha sido independiente del daño material.

Para fijar el monto por reparación del daño moral no existen bases legales que la determinen, no obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho al respecto:

**REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL. FIJACIÓN DEL MONTO DE LA :**

Para determinar el monto a cubrir por concepto de reparación del daño moral, es requisito indispensable valorar la capacidad económica del sentenciado, en virtud de que así lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia emitida por la primera sala del rubro "REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA". Y cuando no se atiende tal presupuesto, procede conceder el amparo para que se estudie y valore la capacidad económica del sentenciado.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 139/93. Ramiro Díaz Villa. 1° de Abril de 1993.

Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgao. Secretaria: Ma. Cristina Prez Printor.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988. Segunda parte, jurisprudencia 1615, pg. 2607.

Tomando en cuenta las características del daño moral se llega a la conclusión de que en México como en otros países, su ámbito es enorme, de ahí la fuerza que toma esta indemnización y la importancia que en nuestra sociedad debe tener, esto se aplica no sólo a la persona física como sujeto pasivo del daño moral sino que también a la persona jurídica, así por ejemplo una asociación civil puede verse afectada en su reputación, por lo tanto, sufriría un agravio de naturaleza extrapatrimonial, lo anterior en el supuesto de que se lleve a cabo una campaña difamatoria en contra de dicha asociación o en contra de cualquier persona jurídica, operando en estos casos además del daño moral un perjuicio.

Por lo tanto, observando que los daños morales son aquellos que afectan bienes subjetivos, es decir, que no se pueden palpar ni ver, pero que existen en el ente humano, compartimos la opinión de ADRIANO DE CUPIS, en el sentido de que sí se puede causar daño a todo tipo de personas, llámese persona física o persona jurídica. Al respecto, el comentado autor menciona: "En consecuencia sujeto del daño no patrimonial puede ser también la persona jurídica. Esto cuando se compromete el beneficio que ella, independientemente, por supuesto de un sentimiento de bienestar puede experimentar en alguno de aquellos bienes no patrimoniales de los que ostenta la titularidad".<sup>13</sup>

<sup>13</sup> DE CUPIS, Adriano. Op. cit. P. 123.

Como puede observarse, por lo anteriormente expuesto, tanto en la Legislación Mexicana como en la jurisprudencia, se concluye diciendo que en México, como en algunos otros países, sí procede la indemnización por daño moral y en nuestro país es facultad del juzgador fijar el monto de dicha reparación, por lo que la cuantificación para tal daño se sujeta a criterios subjetivos, teniendo que hacerse una valoración económica de la persona obligada a reparar, determinación indispensable y ordenada por el juez para saber a qué se le va a obligar.

Analizando el supuesto inmediatamente antes mencionado, encontramos que hay autores argumentando que los bienes que se afectan en el daño moral no pueden ser cuantificables pecuniariamente, por esto el mismo ADRIANO DE CUPIS menciona: "Intrínsecamente se ha afirmado que es imposible y repugna a la razón y al sentimiento reducir a dinero el interés relativo a bienes como el honor, la integridad física y todo lo de esta índole".<sup>14</sup>

Comentando lo anterior, AMBROSIO COLÍN, dice:

"Sin embargo a falta de cosa mejor el dinero sirve en esta vida para curar muchas heridas, muchos sufrimientos. Todo mundo admite sin inconveniente, que una indemnización pecuniaria puede compensar la ofensa dirigida contra la reputación o el honor de un individuo."<sup>15</sup>

Esta característica que presenta el daño moral como es la dificultad de apreciarlo o valorarlo económicamente, es el arma que han tomado los seguidores de la teoría no indemnizatoria del mismo, característica que ellos fundamentan, más que en la reparación, en una situación ética

---

<sup>14</sup> DE CUPIS, Adriano. Op. cit. P. 364.

<sup>15</sup> COLIN, Ambrosio. *Curso Elemental de Derecho Civil*. P. 417.

social, pero en lo personal coincidimos con los que consideran que es más benéfico para la víctima proporcionarle un satisfactor que en este caso como en muchos, es el dinero, que en cierto modo puede ayudar a olvidar la afectación sufrida en sus bienes espirituales.

En el derecho alemán subsiste la indemnización llamada "dinero del dolor" y de la cual ENNECCERUS nos dice lo siguiente:

La pretensión del dinero del dolor no constituye una pretensión de indemnización corriente sino una pretensión *sui generis*, con dos funciones distintas: La de ofrecer al perjudicado una compensación adecuada para aquellos daños que no son de índole patrimonial y al propio tiempo atender a que el dañado debe satisfacción al perjudicado por lo que contra él ha hecho.<sup>16</sup>

Hay autores que nos confirman lo comentado anteriormente, es decir, para ellos la indemnización del daño moral es una especie de satisfactor o reemplazo por los daños espirituales sufridos, de ahí que más que una reparación, esta indemnización sea un equivalente que alivie un poco el daño sufrido, por lo que hacemos notar a manera de conclusión que el objetivo del término reparar es el volver las cosas al estado anterior, y con el dinero recibido no se puede lograr este objetivo, pero sí muchas otras satisfacciones.

Afirmando lo anterior, sostenemos que en el caso del daño moral volver las cosas al estado que guardaban antes de haberlo sufrido es prácticamente imposible, ya que, ¿cómo se podría borrar el sufrimiento que padeció una persona que perdió un ser querido? Así mismo, ¿cómo podría volver al estado anterior el daño que sufre una asociación cuando se ha afectado su reputación?; por lo tanto, creemos que el fondo del

---

<sup>16</sup> ENNECCERUS, Ludwing. *Derecho Civil*. P. 1159.

asunto está en considerar la reparación del daño moral como una especie de borrador, aunque borrar no es reparar, pero el dinero puede ayudar a olvidar ya que es un satisfactor; por todo esto, consideramos que la indemnización por daño moral sí se puede traducir en dinero.

## CAPITULO II.- ALGUNOS ASPECTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD

### A) TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD JURIDICA.

El concepto de responsabilidad ha sido definido desde muchos puntos de vista, y así, tomando en cuenta la importancia del tema tratado en el presente trabajo, la definición más acertada es aquella que alude a una idea de obligación debido a lo cual se sostiene con mucha razón, que la responsabilidad denota una equivalencia de contraprestación y de correspondencia.

Los hermanos MAZEAUD, en su obra *Lecciones de Derecho Civil*, mencionan que:

Para que exista responsabilidad civil, y así mismo para que haya responsabilidad penal, se necesita una acción o una abstención, el pensamiento debe exteriorizarse. Y, en ambos casos, esa acción o abstención, debe haber causado un perjuicio. Pero en unas ocasiones, el daño afecta a la sociedad: existe entonces responsabilidad penal; en otras, afecta a una persona determinada: existe entonces responsabilidad civil.<sup>1</sup>

Este criterio de los hermanos MAZEAUD es muy acertado, toda vez que la responsabilidad se origina por la violación a una norma, con independencia de su carácter civil o penal. En nuestro sistema jurídico, al igual que en otros casos, el concepto de responsabilidad se identifica con la reparación del daño; por lo tanto, se sostiene que si un individuo ha sufrido un daño que no sea a consecuencia de un caso fortuito, fuerza

---

<sup>1</sup> MAZEAUD, Henri y Leon . OP. CIT. P. 8

mayor o culpa inexcusable de él mismo, está en todo su derecho de exigir la indemnización correspondiente; en caso contrario, cuando al sufrir el daño, concurre alguna de las causas mencionadas, entonces no tendría derecho a ser indemnizado y por lo tanto debe absorber a su costa el daño sufrido.

La obligación de reparar los daños causados ha sido de suma importancia en la evolución del derecho, tanto que desde la época de los romanos, como creadores del derecho, se puso especial atención a la reparación del daño, y así, en una de las tres grandes máximas del comportamiento social plasmaron lo anterior; para los romanos uno de los postulados piramidales de su sistema jurídico fue la obligación de reparar los daños causados; esta máxima, una vez reglamentada, vino a dar fin a la venganza privada que imperaba, ya que era muy común en esa época la Ley del Talión, tanto, que la víctima o víctimas que sufrían un daño se cobraban por su propia cuenta el menoscabo ocasionado, siendo esta cuestión un problema, ya que en muchos de los casos el cobro de la ofensa excedía al daño sufrido; no había proporcionalidad entre el daño recibido y la ofensa cobrada. Obviamente esta forma de cobranza no le redituaba ninguna ganancia o resarcimiento a quien se cobraba por sí mismo, motivo por el cual los romanos se vieron en la urgente necesidad de reglamentar la reparación del daño y así poner fin a la venganza privada.

Es preciso señalar que los daños y por consiguiente su reparación no son sólo exigibles a la persona que directamente los causó, sino que en caso de daños causados por menores de edad, personas en estado de interdicción, obreros o empleados en ejercicios de sus labores, la reparación del daño es exigida a los padres de los menores, a los tutores, y

a los patrones respectivamente; se observa entonces como la Ley exige esa reparación a una persona que nada tuvo que ver en la comisión del daño.

La responsabilidad en caso de daño, se traduce en una obligación de reparar, por lo que cuando se incurre en aquélla, en cualquiera de los casos mencionados se dice que se está obligado a resarcir, por ser directa o indirectamente responsable; así, se puede afirmar que alguien es responsable directo cuando está en condiciones de asumir su responsabilidad y además causó directamente el daño (el automovilista que atropella a un peatón), o bien una persona es responsable indirectamente cuando tiene que responder por hechos de otros como por ejemplo, el patrón es responsable respecto de los daños causados por sus obreros en ejercicio de sus labores, los padres respecto de los daños causados por sus hijos menores de edad; así mismo, los dueños de animales tienen responsabilidad por los daños que causen éstos, a excepción de que se compruebe culpa inexcusable de la víctima; los dueños de edificios son responsables por los daños que éstos causen a las construcciones contiguas, y así puedo citar infinidad de ejemplos; sin embargo, a manera de conclusión, podemos observar que según lo regulado por el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su capítulo V; todo aquel que cause un daño sea cual fuere, está obligado a repararlo a menos que demuestre que el mismo se debió a culpa o negligencia inexcusable de la víctima, caso fortuito, fuerza mayor o hecho de un tercero, es decir, la actividad de una persona que no esté obligada por algún vínculo con el presunto obligado a la reparación.

## B) RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

La mayor parte de los autores coinciden al considerar dos tipos de responsabilidad civil, la contractual y la extracontractual, pero, en opinión personal consideramos que deben cubrirse ciertos requisitos para exigirse la responsabilidad civil como acción, así se hable de responsabilidad contractual o extracontractual, desde luego sin dejar de mencionar las diferencias accesorias que existen entre una y otra.

Se observa que en la responsabilidad contractual siempre existirá la obligación de indemnizar o resarcir, derivada de una relación jurídica, que puede ser por ejemplo, la firma de un contrato donde se establezca dicha obligación con anterioridad al daño o perjuicio ocasionado; mientras que en la responsabilidad extracontractual encontramos a la víctima de un daño y al responsable del mismo, pero sin existir con anterioridad alguna relación jurídica obligatoria.

CARNELUTTI, en su obra *Teoría General del Delito*, nos dice:

El daño producido por el incumplimiento de obligaciones da lugar a la responsabilidad contractual y el derivado de los delitos o cuasidelitos a la responsabilidad extracontractual.<sup>2</sup>

Por su parte los hermanos MAZEAUD, sostienen que:

La responsabilidad contractual es la que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando un contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio; su responsabilidad es una responsabilidad contractual.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Teoría General del Delito*. P. 263.

<sup>3</sup> MAZEAUD, Henri y Leon. *OP. CIT.* P. 10.

Como se puede ver en el criterio manifestado por los autores antes mencionados, se refieren a dos obligaciones, ya que, la primera nace propiamente al momento de firmar un contrato como podría ser uno de compra-venta; la segunda obligación surge de la responsabilidad contractual y así en el ejemplo mencionado se ve claramente aquella, toda vez que el vendedor al no entregar a tiempo la cosa vendida tiene la obligación de reparar el perjuicio ocasionado al comprador.

ADRIANO DE CUPIS, nos dice respecto del tema que nos ocupa lo siguiente:

El daño contractual es un daño antijurídico que afecta el interés jurídicamente prevalente del acreedor. El hecho que lo produce (incumplimiento) viola la norma de la que el vínculo jurídico extrae su propia fuerza jurídica. <sup>4</sup>

Una vez conocido el panorama general de la doctrina extranjera, en cuanto a la responsabilidad contractual se observa que la mayoría de los autores consideran como elementos de la misma: Un daño, las figuras de acreedor deudor y la existencia de un contrato entre las partes.

Analizando la responsabilidad contractual en la doctrina mexicana, MANUEL BEJARANO SANCHEZ, dice:

Responsabilidad contractual es la proveniente de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual. De un contrato u otro acto jurídico de derecho privado. La responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando un contratante no

---

<sup>4</sup> DE CUPIS, Adriano. OP. CIT. P. 308

cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones está obligado a reparar ese perjuicio; su responsabilidad es una responsabilidad contractual.<sup>5</sup>

Para hablar de responsabilidad contractual es necesario partir de la idea general de responsabilidad, o sea, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por uno de los contratantes al otro, a consecuencia de la violación a las disposiciones de un contrato.

En México la doctrina tradicional considera como elementos de la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones los siguientes:

- a) Que el deudor incurra en mora;
- b) Que se causen daños y perjuicios al acreedor;
- c) Que exista culpa al violarse las disposiciones del contrato.

Consideramos que a estos elementos se tiene que agregar uno más consistente en el nexo causal entre el daño sufrido y el incumplimiento del contrato, esto es de suma importancia, toda vez que corresponde al acreedor demostrar el monto del daño y que éste se originó por el incumplimiento de una obligación, ya que si hubo otras causas que originaron el daño, no existe responsabilidad por parte del deudor.

De la misma forma, hay autores que sostienen que cuando se ocasiona un daño y existe un contrato, esto no quiere decir que el daño es contractual, sino que es necesario que este daño que sufre una de las partes contratantes (acreedor), provenga de la falta de ejecución de una obligación; por lo tanto, lo que la ley exige es que entre el hecho

---

<sup>5</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*. P. 231.

imputable y la prestación debida exista una relación de causalidad, es decir, que la culpa del deudor resulte del incumplimiento de una obligación contenida en el contrato.

Una vez analizado este elemento, comentaremos los elementos daño y culpa; al respecto creemos innecesario enunciar los daños, ya que toda deuda supone un interés jurídico para el acreedor y el incumplimiento del mismo se traduce en la lesión de un derecho y obviamente en un daño; no es de imaginarse algún incumplimiento de una obligación en que no se cause un daño y así en las obligaciones de dar, como sería un pago de pesos que no se hace un día fijado, causa un daño, puesto que el acreedor no podrá disponer de esa suma de dinero que debería recibir, la cual utilizaría para cubrir otras obligaciones; así mismo en las obligaciones de hacer, como puede ser la compostura de un vehículo automotor utilizado para el transporte público, su no compostura causa un perjuicio, toda vez que no se podrán obtener los ingresos que normalmente se tienen estando en servicio la unidad.

En las obligaciones de no hacer, su incumplimiento también ocasiona daños, como ejemplo tenemos al cantante que contrata sus servicios en forma exclusiva para una compañía disquera, si este cantante incumple su obligación de no hacer al grabar discos para otra compañía que le hace la competencia a la original, esta conducta causa daños y perjuicios y por lo tanto surge la obligación de resarcir.

Por lo que respecta al elemento culpa, en la actualidad éste se sobreentiende, ya que, todo deudor que haya incumplido una obligación se supone que es por su culpa dicha inobservancia, a no ser que demuestre que se debió a caso fortuito o fuerza mayor, en este caso se

invierte la prueba debido a que es el deudor quien tiene que demostrar las causas por las cuales no ha cumplido con lo pactado, de lo contrario hay una presunción de culpa.

Una vez conocidos y analizados los elementos de la responsabilidad contractual mencionaremos el fundamento legal de la misma, y enunciaremos los artículos principales del Código Civil vigente para el Distrito Federal que se refieren al incumplimiento de obligaciones y por lo tanto generan responsabilidades:

"Artículo 2104.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestara conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

- I.- Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de este;
- II.- Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080, la cual se refiere a las obligaciones de hacer y de aquí se deduce que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación, tomando en cuenta que haya transcurrido el tiempo necesario para ello."

En la parte final de esta fracción, se alude a que el que contraviene una obligación de hacer, pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención. Tal es el caso del cantante que graba discos para una compañía distinta a la que lo contrató.

"Artículo 2107.- La responsabilidad de que se trata en este título, además de importar la devolución de la cosa o su precio o la de entre ambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios."

El artículo anterior, como se puede observar, se refiere al fin primordial del presente trabajo, ya que se refiere a la reparación del daño, y hace mención a que cuando se ha causado un daño, éste se subsanará ya sea, volviendo las cosas al estado anterior o si eso es imposible, se pagará daños y perjuicios por el agravio sufrido.

"Artículo 2110.- Expresa que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse."

Este precepto se refiere al ya comentado nexo causal, es decir se tiene que probar que el daño sufrido fue a consecuencia del incumplimiento de la obligación.

"Artículo 2117.- En su segundo párrafo menciona lo referente al pago de dinero y a la letra dice: Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento, no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario."

Entendemos lo anterior como una medida muy acertada ya que al fijarse un tope para tal cuestión de pago, se limita un poco lo referente a salvo convenio en contrario.

Por otro lado la legislación francesa sostiene, a nuestro entender, en forma muy acertada la llamada obligación contractual de seguridad, esto es, que en muchos contratos por lo general en materia de espectáculos y servicios los prestadores de los mismos tienen el deber de vigilar y responder por la seguridad de los contratantes, así se pueden mencionar : El contrato de cine o teatro en donde el dueño de estos lugares responde por la seguridad de los espectadores; otro ejemplo es el caso de los aficionados que pagan una cantidad por entrar a ver un espectáculo deportivo, en este caso el boleto de entrada es el contrato y por lo tanto los beneficiados con esa paga son los obligados, en un momento determinado, de los daños que pudieran sufrir las personas que asistan a dicho evento.

En México, se considera aunque no expresamente, que cuando se contrate determinado servicio ya sea de transporte o de esparcimiento (cine, teatro, eventos deportivos, etc.), la ley impone a los dueños de los lugares alquilados para tales actos, velar por la seguridad de los contratantes y por lo tanto responden de aquellos daños que sufran las personas que asisten a uno de los lugares mencionados.

Una vez habiendo analizado lo relativo a la responsabilidad contractual y teniendo un panorama general sobre la consideración que hace tanto la doctrina como la legislación mexicana, así como la legislación francesa, hemos llegado a la conclusión de que toda responsabilidad civil se da fuera del contrato, por lo tanto, toda

responsabilidad es extracontractual ya que la misma no surge del contrato sino de la violación a las disposiciones del mismo o a otra norma jurídica particular, siendo esto último un hecho ilícito.

### C) RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

COLIN AMBROSIO Y H. CAPINTANT, en su obra *Curso Elemental de Derecho Civil*, nos dicen:

La responsabilidad extracontractual existe cuando una persona causa, ya por si misma, ya por medio de otra de la que responde, ya por obra de una cosa de su propiedad, un daño a otra persona, respecto de la cual no estaba ligada por vínculo obligatorio alguno anterior. <sup>6</sup>

Consideramos, que como su nombre lo indica, la responsabilidad extracontractual es aquella que se da independientemente de toda relación previa entre las partes, contrario a la responsabilidad contractual, donde se encuentran las figuras de un deudor y un acreedor y la responsabilidad se origina por el incumplimiento o por el cumplimiento tardado de una obligación previamente estipulada por las partes; por lo tanto, la responsabilidad extracontractual se da por la violación a una norma de carácter general que es la de no causar daños a los demás, fundamento legal localizado en el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se expresa lo siguiente:

"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

<sup>6</sup> COLIN, Ambrosio y H. Capitant. OP. CIT. P. 774.

consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Como se puede observar, la responsabilidad extracontractual parte de la base de un acto ilícito como generador de obligaciones y por lo tanto de una culpa, toda vez que todo acto ilícito se produce dolosamente cuando hay intención de dañar y culposamente cuando no hay intención de causar el daño y éste se causa por mera imprudencia.

En México, la doctrina sostiene que son elementos de la responsabilidad extracontractual los siguientes:

- I) La comisión de un daño.
- II) La culpa.
- III) La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Con lo anterior, recalcamos que la existencia de un daño es fundamental en todo tipo de responsabilidad civil, ya que si no existe daño o perjuicio no se puede fincar la misma sobre alguien, luego entonces:

"La existencia de un daño es una condición sine qua non de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar es necesario que se cause un daño."<sup>7</sup>

Con base en lo mencionado hasta ahora, respecto a la responsabilidad extracontractual, se observa que la misma surge por la producción del evento dañoso, debido a que una persona ha infringido las normas generales de respeto hacia los demás, impuestas éstas por la convivencia; por ejemplo, el empresario que causa daños a animales que

---

<sup>7</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. OP. CIT. P. 297.

pastan en terrenos vecinos a su factoría por emanaciones de un gas tóxico, o también la persona que por descuido deja abierta la llave del agua en su vivienda, ocasionando una inundación del piso inferior, etc.

Analizando el segundo de los elementos de la responsabilidad extracontractual consistente en la culpa, los autores AMBROSIO COLIN Y H. CAPITANT al respecto dicen:

La culpa extracontractual consiste en causar un perjuicio a otro, perjuicio distinto del que procede del incumplimiento de una obligación, ya por maldad e intención de dañar, ya por la simple falta de las precauciones que la imprudencia debe inspirar a un hombre diligente.<sup>8</sup>

Por su parte el maestro ROJINA VILLEGAS, dice :

El hecho ilícito o culpa aquiliana, sería toda intromisión a una esfera jurídica ajena que causa un daño, sin que exista una autorización normativa para llevar a cabo ese acto de interferencia. Generalmente la culpa se define como todo acto ejecutado con negligencia descuido falta de previsión o bien por la intención de dañar, en cuyo caso ya esa culpa toma el nombre de dolo.<sup>9</sup>

Consideramos que la culpa es una infracción de una obligación ya sea contractual o extracontractual; en la contractual, aquella consiste en el incumplimiento total o parcial de una obligación pactada previamente por las partes; en la responsabilidad extracontractual la culpa consiste en la violación a una norma general, no pactada por las partes sino establecida por la ley, es decir, la ley prevé la obligación de conducirnos

<sup>8</sup> COLIN, Ambrosio y H. Capitant. OP. CIT. P. 320.

<sup>9</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. OP. CIT. P. 303.

con prudencia y diligencia y no causar daño a los demás, en caso de causarlo se está obligado a reparar.

Es evidente que la culpa es un concepto básico para el tipo de responsabilidad que se está tratando, debido a que un acto ilícito se da por medio de la culpa, luego entonces, se presume que un individuo es responsable por haber cometido un ilícito, ya sea doloso o culposo; sin embargo, hay excepciones en las cuales la responsabilidad recae en alguien que no causó directamente el daño y por lo tanto la persona obligada por tal cuestión es otra.

Como ejemplos de lo anterior se pueden citar los siguientes: cuando un menor de edad comete algún ilícito, el obligado a responder por el daño es quien ejerce la patria potestad sobre dicho menor; cuando los obreros o empleados causen algún daño en el desempeño de sus labores, el obligado a responder por ese daño es el patrón.

En estos ejemplos, para el primero de ellos, la ley dispone que existe una culpa *IN VIGILANDO*, es decir, en el caso de los padres o tutores de menores de edad, se presume una falta de vigilancia; en el segundo ejemplo citado, la ley dispone una culpa *IN ELIGENDO*, es decir, se presume en caso de empleados o dependientes, por lo que los daños que éstos causen en desempeño de sus labores, obliga a su patrón a repararlo, debido a que él eligió a determinadas personas para tal o cual función.

El fundamento legal de la responsabilidad delegada o subsidiaria, como algunos la llaman, lo encontramos en el Código Civil del Distrito Federal en los siguientes artículos:

Artículo. 1911.- El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas.

En el precepto anterior se puede observar que el obligado a reparar el daño es aquel que directamente lo ocasionó, aún tratándose de un incapaz, esto como regla general, sin embargo la excepción se presenta cuando la responsabilidad recae sobre las personas encargadas del incapaz.

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

Como nos podemos percatar, la responsabilidad de los representantes de una persona moral, según el artículo que antecede, se da toda vez que éstos al actuar lo hacen a nombre y por cuenta de aquélla.

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

Esta responsabilidad se funda básicamente en la culpa por la falta de vigilancia de aquellas personas que tienen bajo su custodia a incapaces por minoría de edad y estos causaron daños.

"Artículo. 1923.- Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que se les encomiende."

"Artículo. 1924.- Los patrones y los dueños de los establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en ejercicio de sus funciones."

Del contenido de los dos preceptos anteriores se desprende que hay una culpa al elegir; cuando entre el responsable y quien causó un daño existe una relación de dependencia laboral y el obligado a responder no tuvo la diligencia de escoger a la persona idónea para la realización de los trabajos encomendados.

El artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal, menciona que el Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas; esta reponsabilidad sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes con que responder, o si los tiene, estos no son suficientes para responder por el daño causado. En el siguiente artículo se regula lo referente a los daños causados por los animales de nuestra propiedad:

Artículo. 1929.- El dueño de un animal pagará el daño causado por éste si no probare alguna de estas circunstancias:

I.- Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario.

- II.- Que el animal fue provocado.
- III.- Que hubo imprudencia por parte de ofendido.
- IV.- Que el hecho resulte de caso fortuito o fuerza mayor.

Ahora bien, ROJINA VILLEGAS, en cuanto al tema en comento nos dice:

Funciona por consiguiente, la noción de culpa, por una presunción *juris tantum*, que admite prueba en contrario; si se demuestra que no hubo esa falta de vigilancia o de elección que se llama culpa in vigilando o culpa in eligendo (la primera para los padres o tutores; la segunda para los trabajadores en general) cesa la obligación de reparar los daños por el padre, tutor, patrón, etc. y la responsabilidad se atribuye directamente al causante de los mismos.<sup>10</sup>

En México, según lo manifestado, tanto por la doctrina como por la legislación, la persona que causó un hecho ilícito y que por lo tanto es responsable directamente del daño o aquel que es responsable subsidiario, tendrá que probar que tal hecho se produjo por cuestiones ajenas a su voluntad y se tendrá que aplicar la teoría de la culpa, porque la culpa cesa si se demuestra que el daño se produjo por caso fortuito o fuerza mayor o tal hecho es imputable a un tercero y cuando el daño se deba a culpa inexcusable de la víctima.

Por lo que respecta al tercer elemento de la responsabilidad extracontractual, la relación de causalidad entre la conducta de acción u omisión y el daño o perjuicio ocasionado, el maestro GUTIERREZ Y GONZALEZ, menciona que:

---

<sup>10</sup> ROJINA VILLEGAS, OP. CIT. P. 292.

El daño y el perjuicio que se causen, deben ser consecuencia directa e inmediata de la conducta ilícita de acción u omisión, y no presentarse como una consecuencia indirecta o mediata.<sup>11</sup>

Creemos muy acertado el criterio manifestado por el profesor GUTIERREZ Y GONZALEZ, toda vez que cuando se comete algún ilícito debe mediar una relación directa de causa a efecto, entre el hecho *strictu sensu* y el daño ocasionado, de lo contrario se puede dar que alguien se considere con derechos para exigir la reparación de un daño que no es a consecuencia de un hecho ilícito que se cometió, además no basta que la víctima manifieste el daño que se le cometió por una falta, es necesario que pruebe que el daño proviene precisamente de esa falta y no de otro hecho, por lo tanto, es necesario que exista una relación de causalidad para que se pueda determinar que el daño causado se debió a una acción u omisión de cierto acto.

En consecuencia, entendemos que cualquier hecho que guarde relación con el daño, es suficiente para probar la causalidad, puesto que si se cubren los requisitos del artículo 2110 de Código Civil, es decir, que constituyan causa inmediata o directa del producido, se deben tomar en consideración, pero sin olvidar que no siempre un hecho produce inmediatamente todas sus consecuencias a veces produce un daño el cual a su vez causa un segundo.

Con base en lo anterior, hemos llegado a la conclusión de que en la legislación del Distrito Federal, se debería unificar la definición de responsabilidad para el hecho ilícito, debido a que entendemos la inexistencia de una responsabilidad contractual ya que toda la

---

<sup>11</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, P.493

responsabilidad se da extracontractualmente porque aquella no se genera por la firma de un contrato, sino por la violación a alguna disposición del mismo, por lo tanto, ya es fuera de la relación contractual.

Al respecto, compartimos la opinión del maestro GUTIERREZ Y GONZALEZ al proporcionar su propio concepto de responsabilidad por hecho ilícito:

Responsabilidad por hecho ilícito es una conducta que consiste en restituir las cosas al estado que tenían y de no ser posible, en el pago del daño y perjuicio causada por una acción u omisión de quien cometió por sí mismo o esa acción u omisión permitió que se causaran por personas a su cuidado o cosas que posee, y que origina la violación culpable de un deber jurídico *strictu sensu*, o de una obligación *Lato sensu* previa, en cualquiera de sus dos especies.<sup>12</sup>

#### D) RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado no cuenta con el elemento subjetivo culpa, el Diccionario Jurídico Mexicano dice:

Para fundar la responsabilidad se requiere sólo que el daño se cause por haber creado el autor de un riesgo a través del empleo de aparatos o sustancias que son peligrosas en sí mismas, a pesar que se hayan utilizado con las precauciones necesarias. Hubo así una sustitución de la idea de culpa por la del riesgo que origina la responsabilidad.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ. OP. CIT. P. 488.

<sup>13</sup> DICCIONARIO, JURIDICO MEXICANO. P. 260.

Como se observa, la responsabilidad objetiva se genera fuera de todo elemento subjetivo, ésta se da por el simple hecho de causar el daño, caso contrario a los dos tipos de responsabilidad anteriormente estudiados, en donde el elemento subjetivo *culpa* es de vital importancia; se observa que la diferencia que existe entre la responsabilidad contractual, extracontractual y la objetiva es que en las dos primeras el elemento culpa es indispensable, mientras que en la segunda se sustituye ese elemento por el riesgo creado y así se determina que todo aquel que cause un daño es responsable de sus propios actos y por lo tanto tiene la obligación de indemnizar al perjudicado, haya sido o no culpable, a menos que demuestre que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima, caso fortuito, fuerza mayor o hecho de un tercero.

Por su parte MIGUEL ANGEL QUINTANILLA GARCIA, en su libro *Derecho de las Obligaciones*, menciona:

Cuando una de las partes contratantes incurre en una responsabilidad extracontractual que es además objetiva, por haber empleado instrumentos peligrosos por sí mismos, resulta más claro que el fundamento de esa responsabilidad no es el contrato sino la ley.<sup>14</sup>

Fundamentando lo anterior, se observa en México que el Artículo 1913 de Código Civil para el Distrito Federal expresa:

“Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrolla, por su naturaleza

---

<sup>14</sup> QUINTANILLA GARCIA, Miguel Angel. OP. CIT. P. 161

explosiva o inflamable, por energía de la corriente eléctrica que conduzca o por otras causas análogas, está obligado a responder del daño que cause aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexorable de la víctima."

Como se observa, el artículo 1913 da un panorama amplio de las cosas consideradas como peligrosas, sin embargo no todas las cosas son peligrosas y por lo tanto no se debe interpretar restrictivamente dicho artículo; al respecto, FRANCISCO H. RUIZ, nos dice:

Es casi imposible hacer una lista completa de las cosas peligrosas por sí mismas, lista que por otra parte, tendría que variarse frecuentemente pues nuevos descubrimientos científicos harían ingresar a la lista otras cosas o excluirían de ellas las que habrán dejado de ser peligrosas.<sup>15</sup>

Resumiendo lo analizado sobre la responsabilidad objetiva, diremos que en la actualidad, y ante el cada vez mayor número de accidentes y de víctimas, todo esto como producto de los adelantos científicos y tecnológicos y el avance en el manejo de materiales inflamables y sustancias químicas, las legislaciones de muchos países, entre ellos el nuestro, han plasmado en los códigos civiles, penales y laborales la teoría del riesgo creado.

En México se consideran como elementos necesarios de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado los siguientes:

I) El uso de cosas peligrosas.

---

<sup>15</sup> H. RUIZ, Francisco. Citado por ROJINA VILLEGAS OP. CIT. P. 275.

- II) La existencia de un daño.
- III) La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Como ya se había comentado, dicha teoría, únicamente toma en cuenta el hecho dañoso, sin importar la culpa, por lo tanto la vieja fórmula de que no hay responsabilidad sin culpa ha quedado en pleno desuso con esta teoría objetivista.

Anteriormente no se aceptaba la reparación del daño moral cuando alguien incurría en responsabilidad por el uso de cosas peligrosas, pero en el año de 1984 se reformó el Código Civil para regular dicha reparación, dicha reforma está contemplada en el artículo 1916 en la parte final del segundo párrafo que a la letra dice:

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva, conforme al artículo 1913, por lo tanto se observa que la reparación del daño por el uso de cosas peligrosas, además de causar un daño material esa situación puede afectar moralmente, ya sea a quien sufrió el daño directamente o a sus familiares más cercanos, por lo tanto, quien tenga derecho, está en plenas facultades de exigir una reparación por el daño moral.

Por otra parte, en algunos países como en España, se crearon los llamados seguros obligatorios, por lo que se trata en este caso de un seguro de responsabilidad civil, por virtud del cual el asegurador asume el riesgo que para el patrimonio del asegurado supondría la obligación de indemnizar por los daños que cause.

Consideramos que esta disposición de los seguros obligatorios es muy acertada, de ahí, nuestra opinión es que debe ser la ley la que exija a todas las personas que utilizan mecanismos o instrumentos peligrosos un seguro que ampare los daños que pudieran causar en un momento determinado en el desempeño de esas actividades.

Comentando el primer elemento de la responsabilidad objetiva, o sea, el uso de cosas peligrosas, hacemos mención que la misma comprende no sólo las cosas expresadas en la ley, sino muchas más, porque cualquier cosa que utilicemos es una cosa peligrosa en cuanto la pongamos a funcionar, por ejemplo al utilizar solventes, alcoholes, pólvora, una bicicleta, etc. puede ocasionarse un daño y por ende incurrir en responsabilidad objetiva; en conclusión, el término de cosa peligrosa comprende toda aquella maquinaria e instrumentos, aparatos, sustancias que una vez puestos en función o utilizados puedan causar un daño.

El segundo elemento exigido por la responsabilidad objetiva es el daño, por lo tanto, no existiendo tal agravio no puede invocarse responsabilidad.

El último elemento consistente en el nexo causal, es un término ya comentado cuando se trató lo referente a la responsabilidad contractual y la extracontractual, sólo recalcaremos que cuando se invoca responsabilidad objetiva se debe demostrar que el daño sufrido se debió al uso de un mecanismo, aparato, instrumento o sustancia considerada por la ley como peligrosa, misma que al ponerse a funcionar haya causado un daño, independientemente si se ocasionó con dolo o culpa, pues el elemento subjetivo no es tomado en cuenta para esta responsabilidad.

E) EL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.

Una vez conocidos los casos en que existe responsabilidad y por consiguiente la obligación de reparar los daños causados mencionaremos lo referente a dos excluyentes. Si hay daños, éstos tendrán que ser absorbidos por la víctima, cuando sean producidos por caso fortuito o fuerza mayor.

Es preciso señalar que la legislación mexicana emplea indistintamente el caso fortuito y la fuerza mayor, por lo que estos conceptos son sinónimos y en lo que respecta a sus efectos éstos son iguales. En España las opiniones de la doctrina están divididas, ya que, algunos autores consideran el caso fortuito como aquel que sobreviene por accidentes de la naturaleza y como fuerza mayor la que se produce por acciones de un tercero; así mismo, Gutiérrez y González manifiesta lo siguiente:

En Francia algunos autores sostienen que el caso fortuito se refiere a los acontecimientos de la naturaleza, en tanto que fuerza mayor, son hechos del hombre.<sup>16</sup>

Por otra parte QUINTANILLA GARCIA, dice :

Si se tratare de un acontecimiento natural se estaría en presencia del caso fortuito y si fuere un acontecimiento no natural, sino proveniente de la voluntad de una persona distinta de aquella sobre la cual quiere la víctima que pese la responsabilidad del daño se estaría en presencia de la fuerza mayor.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. OP. CIT. P. 490.

<sup>17</sup> QUINTANILLA GARCIA, Miguel Angel. OP. CIT. P. 172.

Visto lo anterior, se observa que son dos elementos constitutivos del caso fortuito o la fuerza mayor: imprevisibilidad e irresistibilidad. Por lo tanto, si el acontecimiento se puede prever y con esto evitar su resultado, ya no sería fuerza mayor y no se obligaría a los responsables a pagar los daños y perjuicios ocasionados; en otras palabras la conclusión es que la esencia de la fuerza mayor o caso fortuito estriba en lo inesperado e inevitable del acontecimiento; como resultado, en muchos casos y debido al estado de las cosas, de la naturaleza o de ciertas situaciones sociales, políticas, económicas, legales, etc. un suceso puede advertirse, de ahí que la ley exija que la fuerza mayor y el caso fortuito no sean previsibles, deben ser sucesos inesperados.

Como ejemplo tenemos el caso de un barco pesquero que sabiendo del mal tiempo y de las condiciones peligrosas para que navegue lo hace, siendo esta la causa de hundimiento y mueran los tripulantes, los dueños del barco o a quienes servían estos trabajadores no podrán alegar caso fortuito, toda vez que el hecho era previsible y al no tomar las medidas necesarias de seguridad incurrieron en una negligencia, es decir, existe culpa y por lo tanto los responsables están obligados a reparar el daño causado.

Ahora bien, el Código Civil para el Distrito Federal nos expresa muy claramente que nadie está obligado al caso fortuito, sino cuando ha dado causa o contribuido a él; cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se lo impone.

A nuestro juicio, y de acuerdo con algunos autores, es aceptable y plenamente válida la división entre caso fortuito y fuerza mayor, y sostenemos que el primero se refiere a eventos naturales como pueden ser:

Inundaciones, terremotos, lluvia, granizo, las enfermedades, la muerte etc., en tanto que la fuerza mayor es aquel acontecimiento ocasionado por el hombre (guerra, huelga, robo, etc.; sin embargo, creemos que lo esencial en el caso fortuito o la fuerza mayor, radica en su inevitabilidad, de ahí que el carácter de imprevisible no sea el ideal, lo esencial es que estos acontecimientos sean irresistibles o inevitables, es decir que no se puedan controlar, aún habiéndolos previsto y tratado de evitar; mas cuando no se haya hecho nada por evitarlos, puedo decir que se ha dado causa y contribuido a su realización.

Por último, podemos decir, que con fundamento en el artículo 2111 del Código Civil, en los tres casos siguientes se obliga a reparar los daños causados a pesar del caso fortuito o la fuerza mayor.

La primera situación es cuando se ha dado causa o contribuido a la producción del daño y así ROJINA VILLEGAS dice:

Esta primera hipótesis la tenemos en el caso de que ocurriese un acontecimiento fortuito encontrándose en mora el deudor. En verdad si no se puede decir que se haya dado causa a ese suceso, si es cierto que se contribuyó a su realización, pues de no haber incurrido en mora el obligado, no se hubiese encontrado posteriormente impedido para realizar o satisfacer la prestación a su cargo.<sup>18</sup>

El segundo caso se tiene cuando también se responde a pesar de ser caso fortuito o fuerza mayor, cuando se ha aceptado tal situación, como es el caso de contratantes que fijan que responderán a pesar de un caso fortuito o fuerza mayor, de ahí que la ley sí concede una libertad plena a los contratantes, por lo que respecta a la autonomía de voluntad.

---

<sup>18</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. OP. CIT. P. 317

La tercera y última hipótesis es aquella que se refiere a que se responderá por los daños causados por caso fortuito o fuerza mayor cuando la ley lo imponga; el caso típico es el de el contrato de comodato, en el cual las características de este contrato son:

a) Que el comodatario responderá cuando pudiendo salvar la cosa dada en comodato, prefiere salvar lo propio, lo anterior porque el comodatario debe tener la máxima diligencia ya que está gozando gratuitamente de una cosa. Ante un caso fortuito, debe salvar primero el prestado y luego lo propio, conforme al artículo 2502 del Código Civil para el Distrito Federal.

b) Si la cosa ha sido estimada al prestarla, aún cuando su pérdida sobrevenga por caso fortuito, es de cuenta del comodatario quien deberá entregar el precio, si no hay convenio expreso en contrario. (Artículo 2506 del Código Civil para el Distrito Federal.)

### CAPITULO III.- LA RESPONSABILIDAD PENAL.

#### A) NATURALEZA JURIDICA DE LA REPARACION DEL DAÑO.

Al estudiar el concepto daño; nos dimos cuenta de la forma de exigir la reparación por la vía civil con sus variantes de responsabilidad que ya estudiamos, es decir la responsabilidad contractual, la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad objetiva. Ahora bien, también aludimos en los capítulos anteriores a la responsabilidad penal, como aquella forma de responder por un daño causado a consecuencia de un delito, es decir, de un acto ilícito ya sea por acción u omisión y que tiene la característica de estar tipificado y sancionado por la ley penal.

Según la doctrina más autorizada, el delito origina por lo general, además de la lesión al bien jurídico tutelado por la figura que describe la conducta punible, otra de índole patrimonial, es decir un daño, y por lo tanto viene a ser una fuente de obligación de índole extracontractual. Y de ahí que para la mayoría de las legislaciones, la ejecución de un delito origina dos pretensiones, la punitiva y la reparadora, de las cuales nacen, a su vez, dos acciones: la penal cuyo ejercicio compete al Estado, y la civil, susceptible de ser ejercitada por el ofendido o por sus causahabientes.<sup>1</sup>

A partir de la consideración que nos hace este autor, afirmamos que: en la comisión de un delito, el mismo puede ocasionar, además de la violación a la ley penal, un daño o un perjuicio; sin embargo, esto no puede ser así ya que " En la ejecución de los delitos generalmente

---

<sup>1</sup> ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. P. 29.

concurren dos sujetos, uno activo que lleva a cabo la conducta o hecho, y otro pasivo inmediato, sobre el cual recae la lesión. Por excepción, no puede ser así; en algunos casos como en los delitos de traición, portación de armas prohibidas, vagancia y malvivencia, ultrajes a las insignias nacionales y otros más, la conducta antijurídica no afecta propiamente a una persona física, sino más bien a un orden jurídicamente tutelado que es responsable para el desenvolvimiento ordenado y pacífico de los integrantes de la sociedad."<sup>2</sup>

Consideramos, por ser muy claro, que todo delito puede causar responsabilidad penal y un daño privado o únicamente responsabilidad penal, es decir, en ocasiones no existe un daño privado y como ejemplo tenemos los delitos de ultrajes a las insignias nacionales, vagancia y malvivencia, manejar vehículo de motor en estado de ebriedad (delito tipificado en el Código Penal del Estado de México), y otros en donde observamos que a pesar de haberse cometido una infracción penal, ésta no causa daño alguno de índole patrimonial, por lo que, retomando las características y requisitos de la responsabilidad, podemos concluir que donde no existe un daño, no puede haber reparación.

En un principio, reparación y pena eran consideradas de igual forma, para esto es necesario recordar la Ley del Talión de ojo por ojo y diente por diente y de la cual comentamos que era común cobrarse la ofensa sufrida causando otra similar, por lo que nos atrevemos a decir que no existía una separación entre pena y reparación, tal como acontece hoy en día, en la que todas la legislaciones aceptan que el delito ocasiona por un lado la responsabilidad típicamente penal, es decir la violación al bien jurídico y

---

<sup>2</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, P. 222.

por otro lado puede ocasionar el daño privado que puede ser material o moral, incluso ambos, los cuales se compensan a través de la reparación pecuniaria.

Es evidente que el derecho moderno ha notado las consecuencias y efectos que ocasiona el delito, de ahí la distinción entre pena y reparación del daño; la primera ejercida netamente por la jurisdicción penal y la segunda, que debe ser ejercida por la rama civil que es a quien debe corresponder por ser de los efectos civiles del daño, ya que éstos afectan al patrimonio.

Respecto a la separación entre la responsabilidad civil y la penal derivadas de un acto dañoso, tenemos que:

Los primeros gérmenes de la separación se encuentran en el Derecho Canónico, pero las ordenanzas francesas la consagraban precisamente según la célebre de 1670. En efecto la acción pública (así se califica a la pena), tiene por objeto punir los atentados al orden social y pertenece, esencialmente, al pueblo (artículo quinto), mientras la acción civil tiene por objeto la reparación del daño causado por el delito (artículo seis).<sup>3</sup>

Por lo visto hasta ahora, sostenemos que la reparación del daño no debe ser considerada como pena, ya que imponer una pena y resarcir son cosas muy diferentes, en virtud de los diversos intereses que tienden a satisfacer, así como los diferentes fines que persiguen.

---

<sup>3</sup> VELEZ MARICONDE, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*. P. 7.

Mientras la pena aspira a la protección de intereses públicos, el resarcimiento tutela intereses privados. La pena es un sufrimiento impuesto al culpable por el delito cometido, la reparación tiende a remediar el mal causado a su víctima; la pena es personal sólo puede imponerse a los que participan en el hecho punible (autores, cómplices, encubridores), mientras que la obligación de reparar e indemnizar recae sobre personas que no tuvieron parte en su perpetración (responsables civiles, subsidiarios, herederos del responsable).<sup>4</sup>

Cuando se comete un ilícito de carácter penal, su castigo y persecución interesa a toda la comunidad; por ejemplo, en un homicidio, la gente pide se castigue al responsable con la pena privativa de la libertad, y mucha gente desea que el autor de tal ilícito no salga de prisión, por lo tanto, consideramos que la ciudadanía tiene interés en que se castiguen estos delitos, de ahí el carácter público de las penas.

Por otro lado, tenemos a los familiares del occiso, quienes sienten el perjuicio causado por el homicidio (gastos del sepelio, daño moral y en la mayoría de los casos, el menoscabo de sus ingresos), ya que si él ayudaba al mantenimiento de sus familiares, obviamente la falta del mismo es resentida por los dependientes económicos y familiares del finado y a ellos interesa que aparte de la pena que se le debe aplicar al homicida, se les restituya los gastos erogados, así como la indemnización que a título de reparación del daño les corresponda.

Su patrimonio se ve afectado y mermado por esta acción delictuosa, por lo que debe quedar en manos de los ofendidos el derecho para exigir

---

<sup>4</sup> CUELLO CALON, Eugenio. *Derecho Penal*. P. 799.

la reparación de los daños y tal como ya lo hemos mencionado, para tal efecto deben implementarse métodos, a través de los cuales puedan obtener dicha reparación en la vía penal y únicamente como última instancia la vía civil, ya que aquí los ofendidos si pueden demandar y probar todos los gastos erogados, lo cual no sucede en la realidad, ya que los ofendidos, dentro del proceso penal, no pueden demandar a instancia propia, e intervenir como directamente ofendidos, ya que es el Ministerio Público el que representa sus intereses y por ende, todo queda a la libre determinación de éste órgano administrativo, que en la gran mayoría de las veces no cumple con su función, por lo que respecta a exigir la reparación del daño, como lo marca la ley .

Recalcando esto último que hemos mencionado, podemos decir que en México la reparación del daño proveniente de delitos debe ser exigible por el Ministerio Público, y sólo podrá ejercitarla el ofendido directamente cuando ésta deba ser exigida a terceras personas, es decir, sujetos diferentes al responsable del delito.

La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública, pero cuando la misma reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma incidental, en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales correspondiente.

Con esta aberración jurídica en México, se comprende a la reparación del daño dejando fuera del procedimiento al ofendido, puesto que únicamente se permite su actuación como coadyuvante del Ministerio Público en algunos casos, siendo que él es el más interesado en que se

indemnicen los daños sufridos, siendo además, la reparación del daño de carácter civil, y por lo tanto, esta acción no tiene porqué ser una pena pública, ya que su fin resarcitorio es diferente al de una pena que es el castigo y punición de los delitos y delincuentes; en el siguiente inciso profundizaremos aún más en el carácter de pena pública que tiene la reparación del daño.

## B) LA REPARACION DEL DAÑO COMO PENA PUBLICA.

En México, la reparación del daño que deba hacerse, como consecuencia de la comisión de algún delito, es considerada por la Ley como pena pública. Para comprender esta disposición es necesario remitirnos al artículo 29 del Código Penal del Distrito Federal, el cual nos expresa que la sanción pecuniaria comprende dos aspectos: por un lado la multa, y por otro, la reparación del daño.

La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública, pero cuando la misma reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos fijados por el Código de Procedimientos Penales.

Queremos remarcar que la reparación del daño se encuentra ubicada dentro del título dedicado a las penas y medidas de seguridad, es decir, junto a la multa, a la pena privativa de libertad, a la suspensión de derechos, etcétera.

Por lo anterior, podemos formular un cuestionamiento acerca del por qué tiene el carácter de pena pública la reparación del daño, siendo que su fin es resarcitorio y de índole individual y no público como se le considera actualmente; para dar solución al cuestionamiento planteado, demostraremos más adelante que la reparación del daño no debe tener el carácter de pena pública que le atribuye la ley y por lo tanto su exigibilidad debe quedar en manos del ofendido y no del representante social como sucede en la actualidad.

En los tiempos primitivos, cuando se logró distinguir la sanción penal de la civil y se caracterizó la primera por tutelar el orden y la paz públicos, dando lugar a las acciones de donde sólo es titular el Estado. Por valerse de penas que tienen caracteres afflictivos, ejemplares, intimidatorios, correctivos o eliminatorios y que deben imponerse sólo a los responsables penalmente; variando su naturaleza y cuantía de acuerdo con la personalidad del reo a quien se aplican, aún cuando no se hayan causado daños sino peligros y aún cuando se trata de un simple atentado sin consumación; que se agrava o atenúa por datos netamente subjetivos como el haber actuado con dolo o con imprudencia, en tanto que las sanciones civiles fueron señaladas como aquellas que tratan de mantener el derecho en el caso concreto, obligando al pago de lo debido, a la restitución, a la reparación y a la indemnización, valiéndose de medios que no llevan propósito alguno de intimidación, ni responden a la peligrosidad del sujeto, sino que se adaptan a la situación objetiva, a la importancia del derecho desconocido, al daño causado, etc.: que pueden hacerse valer contra terceros que se hallen ligados con el obligado patrimonialmente (sociedades) o por lazos civiles (padres, tutores); y el ejercicio de cuyas acciones corresponde al acreedor, al dañado o perjudicado o al beneficiario de los pagos o de las reparaciones que han de hacerse.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. P. 620.

A pesar de la enorme diferencia que existe entre la sanción civil y la penal, nuestra legislación da el carácter de pena a la reparación del daño y por lo tanto la exigibilidad de la misma queda depositada en manos del Ministerio Público, dejando al ofendido fuera del procedimiento y sólo se permite su intervención como coadyuvante del representante social; caso contrario tenemos cuando la reparación se debe exigir a un tercero pues aquí sí tiene el carácter de responsabilidad civil y el ofendido puede realizar la función de actor demandando el pago de la reparación del daño a través de un incidente en el mismo procedimiento penal.

Por todo lo dicho hasta ahora, podemos afirmar con mucha razón, que la reparación del daño proveniente de delito tiene dos facetas completamente distintas, ya que por un lado se considera pena pública (cuando deba ser exigida al propio acusado) y por el otro lado, tiene el carácter de responsabilidad civil (cuando ésta se deba exigir a terceras personas), es decir, sujetos que por algún vínculo de dependencia o de familiaridad tienen que responder de los actos del acusado; obviamente estas terceras personas responden únicamente por la reparación ya que la pena surgida por la violación a un bien jurídico debe ser aplicada exclusivamente al directamente responsable.

Siguiendo la actual legislación tenemos que cuando la reparación se demanda al directamente responsable, ésta debe exigirse de oficio por el Ministerio Público, en la misma pieza de autos y sin más requisitos que la procedencia objetiva de ella. En este caso estamos hablando de la reparación como pena pública; por el contrario, cuando la reparación se demanda contra terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se

tramitará en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales, y sólo puede promoverse a petición de parte.

Ahora bien, tiempo atrás y específicamente en el siglo pasado por considerarlo el mejor de los sistemas, el Código Penal de 1871, "independizó la responsabilidad penal de la civil y entregó la acción de reparación al particular ofendido, como cualquiera acción civil siendo renunciable, transigible, y compensable (artículos 313 y 367 Código en comento), con lo que el delito quedaba reconocido como fuente de derechos y obligaciones civiles".<sup>6</sup>

Más tarde, el Código Penal de 1929 "introdujo una innovación en el procedimiento, en cuanto a la reparación del daño ocasionado por el delito. Se declara que la reparación del daño forma parte de la sanción, estableciendo así esa reparación con el carácter de pública, exigible de oficio por el Ministerio Público. Sin embargo, el mismo Código se encarga de estatuir, que no obstante que el Ministerio Público es el que debe entablar la acción, los herederos del ofendido o éste, podrán por sí o por apoderado ejercitar las acciones correspondientes, cesando así la obligación del Ministerio Público pero no su intervención. Esta última parte se interpretó en el sentido de que el Ministerio Público y el ofendido o sus herederos, eran coactores, por lo que respecta a la reparación del daño, razón por la cual se le llamó de acción mixta".<sup>7</sup>

Es evidente y muy clara la diferencia existente entre los Códigos Penales de 1871 y de 1929, puesto que el primero sí condenaba como una

<sup>6</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. P. 623.

<sup>7</sup> V. CASTRO, Juventino. *El Ministerio Público*. P. 92.

acción civil a la reparación del daño, por lo que únicamente los ofendidos podían entablar demanda exigiendo la reparación correspondiente. Sin embargo, observamos cómo el Código Penal de 1929 consideró a la reparación del daño como pena pública, con las características de que el ofendido y sus herederos también podían exigir la correspondiente reparación, siempre y cuando ésta fuera bajo la vigilancia del representante social.

Respecto al actual Código Penal, el de 1931, este también introdujo otra variante a la reparación del daño y que a nuestro juicio es la más errónea, ya que considera totalmente como pena pública a la reparación del daño, dejando fuera del procedimiento al ofendido, es decir, la reparación del daño sólo podrá ser exigida por el Ministerio Público con la salvedad de que cuando la reparación deba exigirse a terceros, ésta se considerará como responsabilidad civil.

Algunos autores sostienen que es mejor que el Ministerio Público inicie este derecho, toda vez que la víctima, generalmente mal preparada, no lleva a cabo esta acción reparadora, por lo que la acción resarcitoria sí debe exigirse por el Ministerio Público; sin embargo, no compartimos esa opinión ya que en nuestro medio se ha visto como el Representante Social ha abandonado en infinidad de casos la acción de reparación, por la incapacidad material de desempeñar una función superior a sus fuerzas o por falta de interés, ya apuntado.

Es frecuente ver en los procesos penales que el Ministerio Público no reúne las pruebas necesarias tendientes a lograr la reparación del daño, sin llegar a la condena judicial sobre ese importante capítulo, quedando

así burlados los intereses de los ofendidos por el delito, pues el juez tiene que absolver de la reparación del daño.

Del mismo modo, GONZALEZ BUSTAMANTE menciona lo siguiente:

Sólo en unos cuantos casos, en miles de procesos se ha logrado la reparación del daño. Desde que esta función se encomendó al Ministerio Público son contadas la ocasiones en que los ofendidos por el delito demandan el reconocimiento de sus derechos patrimoniales.

Por otra parte, la diversidad de asuntos que conocen los agentes de dicha institución, origina que no pueden convertirse en estrictos vigilantes de los intereses patrimoniales del ofendido, dejando en segundo lugar su primordial deber en la investigación y persecución de los delitos. En cambio el procesado se encuentra rodeado de garantías desde el momento de su detención.<sup>8</sup>

Si observamos la realidad, nos daremos cuenta que la consideración sostenida por GONZALEZ BUSTAMANTE es muy cierta y no admite objeción alguna de nuestra parte. Es incuestionable que al Ministerio Público no le interesa probar y exigir un interés individual, o sea, el del ofendido por el delito, y si llega a lograr la reparación del daño, el monto del mismo no está acorde con el daño causado, incluso, en caso de daño moral que también es susceptible de reparación, sería un milagro que se diera esta ya que, si el representante social difícilmente prueba el daño material, con mayor razón probaría el daño moral, del cual, como ya lo mencionamos, es más sofisticada su comprobación y por lo tanto su cuantificación.

No debe olvidarse que el proceso penal es de partes y que, siendo así, debe imperar en el mismo, una absoluta igualdad para todos los que

---

<sup>8</sup> GONZALEZ Bustamante, José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*. P.203.

intervienen y no preocuparse únicamente por la situación del sujeto activo del delito, otorgándole privilegios especiales de los que no gozan los demás integrantes de la relación procesal.<sup>9</sup>

Es evidente hoy en día que existe una total desproporción en cuanto a los sujetos de la relación procesal penal, ya que, el inculpado goza de muchos privilegios, tales como los que se refieren: a que puede o no declarar durante su proceso, tiene derecho a que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, a que se le auxilie y conceda el tiempo conveniente para que comparezcan otras personas cuyo testimonio solicite; tiene derecho a nombrar defensor desde el momento de su detención, etc. De donde concluimos que el acusado tiene muchos más privilegios que el ofendido, quien es relegado y substituido por el Representante Social, al punto de no ser considerado como parte del proceso penal, siendo que él es el directamente interesado.

Consideramos muy importante la labor que realiza el ofendido, tanto en la averiguación previa, como en el procedimiento, toda vez que siendo coadyuvante del Ministerio Público, puede aportar pruebas ante el juzgador a través del representante social, para así lograr la culpabilidad del acusado y justificar la reparación del daño, por lo tanto, es injusto que se le considere un don nadie en el procedimiento, siendo ésta la causa para que FRANCISCO SODI sostenga:

El ofendido es alguien en el proceso y resulta ilegal negarle informes y esconderle expedientes, pues si puede poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor, todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del

---

<sup>9</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. OP. CIT. P. 190.

daño, es lógico que debe enterarse del estado de los autos para conocer la prueba rendida y saber cual es la prueba que necesita y tiene derecho a ofrecer.<sup>10</sup>

En la práctica, el burocratismo judicial obstaculiza en gran parte la labor del ofendido, es decir, se le niega toda injerencia, hasta que es reconocida su coadyuvancia con el Ministerio Público, misma que se da generalmente hasta después del auto de formal prisión. Creo que dentro del término constitucional de las setenta y dos horas previstas en el artículo 19 Constitucional, en que se tiene que resolver la situación jurídica del inculcado, se resta oportunidad al ofendido de aportar pruebas que pueden ser decisivas para la integración de los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad. Es más, de acuerdo a los artículos 141 y 9º de los Códigos Procesales Penales Federal y del Distrito Federal respectivamente, establecen que la coadyuvancia debe ser admitida por el Juez desde el momento mismo en que así lo solicite el interesado.

Volviendo nuevamente con el carácter de pena que se le da a la reparación del daño, ratificamos nuevamente el error en que se encuentra la Ley mexicana al otorgarle tal carácter, puesto que como ya lo mencionamos, la reparación es muy diferente a una sanción penal, por lo mismo no debe ser considerada como una pena pública, sosteniendo esta afirmación manifestamos que las diferencias entre pena y reparación son acentuadas, dado que la pena es estrictamente personal, ya que en nuestro derecho no se reconocen ni la excepción del pago de la multa por los herederos del condenado; las obligaciones de indemnizar, en

---

<sup>10</sup> FRANCISCO SODI. Citado por Colín Sánchez. OP. CIT. P. 193.

cambio, podrán hacerse efectivas sobre los bienes propios del condenado, aún después de muerto.

La pena adquiere distintas magnitudes, según la calidad del elemento subjetivo: a mayor malicia, mayor pena; el mismo hecho determina mayor o menor pena, según sea doloso o culposo; las indemnizaciones, en cambio, se regulan independientemente del grado de culpabilidad; pueden variar su extensión pero no las agrava el elemento subjetivo.

La reparación puede deberla un tercero; la pena la soporta siempre el autor. Pero la principal diferencia entre pena y reparación radica en que la primera debe consistir en la disminución de un bien jurídico, su fin es retributivo, debe causar una herida; mientras que la reparación debe curar otra, si es posible, sin causar una segunda.

Del mismo modo para CARRARA :

La pena es de toda suerte un mal que se inflige al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia .<sup>11</sup>

Por todo lo que han dicho los autores citados hasta ahora, no hay duda que la reparación del daño no debe ser considerada como pena pública, tal como se establece en México, con algunas excepciones como la de el Código Penal para el Estado de Veracruz, mismo que en su

---

<sup>11</sup> CARRARA, Citado por Carrancá y Trujillo. OP. CIT. P. 516.

artículo 32 relativo a las sanciones, omite la reparación del daño, como pena. A diferencia de los demás Códigos, el veracruzano da una consideración especial a la reparación del daño y así en su artículo 82, encontramos la siguiente disposición: La reparación del daño por parte del delincuente o a cargo de terceras personas, tendrá el carácter de responsabilidad civil, en los términos de la legislación correspondiente, y se tramitará ante el juez penal dentro del proceso, en forma de incidente. El ofendido o sus representantes reclamarán la reparación del daño, en su defecto o a solicitud de aquellos la exigencia de resarcimiento será formulada por el Ministerio Público .

Vista la problemática actual originada por considerar pena pública a la reparación del daño, proponemos el siguiente sistema acorde con el Código Penal del Estado de Veracruz y que a nuestro juicio ayudaría a los ofendidos por el delito a que sean resarcidos sus daños.

Dicho sistema tendría que dejar de considerar categóricamente a la reparación del daño como pena para instaurarse como lo que es: una acción de carácter meramente civil y exigible directamente por los ofendidos, quienes actuarían por su propia cuenta en el procedimiento, éstos serían considerados como partes únicamente por lo que respecta a su acción resarcitoria, para exigir y demandar su reparación, igual como lo establece la Ley de amparo en su artículo 5o, fracción tres, inciso B; donde se precisa quiénes son partes en el juicio de amparo mencionando como tales, al ofendido o a las personas que conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso en los juicios de amparo promovidos

contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad.

Con este sistema se ayudaría a los ofendidos y no se les dejaría desamparados y dependiendo del Ministerio Público, órgano que no realiza cabalmente la función de exigir la reparación correspondiente; así mismo, se propone que cuando el ofendido, o las personas que dependen de él, no exijan la indemnización correspondiente, entonces sí, el Ministerio Público de oficio, deberá exigir el pago de los daños ocasionados.

Haciendo referencia al sistema propuesto, cabe mencionar que el mismo sería un sistema similar al que se contemplaba en el Código Penal de 1929 y el cual nos decía que debía existir una acción principal la cual debe encausar el ofendido, y otra subsidiaria, que de oficio demandará el Ministerio Público.

Sin embargo, tanto el sistema contemplado en el Código Penal de 1929, así como en el actual de 1931, resultan muchas veces ineficaces cuando existe, por ejemplo, insolvencia del inculpado; es por ello que en una de las propuestas que plasmamos en la presente tesis es la creación de un fondo para el pago de reparación del daño a víctimas del delito, esto independientemente de que el obligado a responder no tenga solvencia económica.

#### C) LA REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCERAS PERSONAS.

La reparación del daño en materia penal, además de tener el carácter de pena pública, es considerada como responsabilidad civil, cuando ésta es exigible a persona distinta del inculpado, de ahí que con

justa razón, esta bivalencia ocasiona que algunos autores le impongan un sello híbrido en razón de que en la primera hipótesis de la reparación del daño, los ofendidos no puedan encausar su demanda directamente ante el juez, y en la segunda hipótesis de la reparación del daño, la que tiene el carácter de responsabilidad civil sí es instaurada por el ofendido, por lo que los ofendidos por el acto ilícito tienen el carácter de parte y por ende, pueden alegar convenir y en fin, tratar todo lo relativo a su acción resarcitoria, únicamente cuando la reparación del daño deba ser exigida a persona distinta del inculpado.

Obviamente, cuando la reparación es exigible al propio inculpado, la petición es de oficio e instaurada por el Ministerio Público; será diferente cuando la reparación deba ser exigida a persona distinta del inculpado, en tal caso, la reparación del daño podrá sólo encausarse a petición de parte.

El fundamento legal de la reparación del daño como pena pública lo tenemos en el artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual estipula lo siguiente:

“La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público...

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

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

Por lo manifestado en el artículo 34 del Código Penal, podemos deducir que la tercera persona civilmente responsable a que se hace alusión, es una persona totalmente ajena a la comisión del hecho delictivo que causó daño, de ahí que a este sujeto se le pueda llamar responsable civil (puesto que responde únicamente por los daños patrimoniales), mientras que el responsable penal es el que se hace acreedor a la típica sanción penal (prisión, amonestación, caución o fianza, etcétera).

Por lo tanto es muy claro que frente al actor penal puede presentarse y actuar el civilmente responsable para el resarcimiento del daño producido por la conducta delictiva, quien debe responder de las consecuencias civiles de orden patrimonial inherente al delito cometido por un sujeto por el cual deba ella responder.

Del mismo modo, se entiende por responsable civil a aquella parte contingente frente a la que se pide en el proceso penal la actuación de las pretensiones civiles de resarcimiento cuando se trate de persona distinta del imputado.

Tal como está redactado el artículo 34 del Código Penal del Distrito Federal, es necesario recalcar que cuando la reparación se pide al propio inculpado, esta reparación forma parte de la pena y por ende, del objeto

principal del proceso, caso contrario lo tenemos cuando la reparación se exige a terceros, puesto que aquí se convierte en un objeto accesorio del proceso, luego entonces, la misma se tiene que tramitar en forma de incidente dentro del propio proceso penal; de ahí que existe una verdadera intromisión de un juicio civil sobre uno penal; por lo que únicamente cuando la reparación no se exige al mismo reo, sino a terceros, según expresa el Código Penal del Distrito Federal, se forma conforme a éstos, incidente en regla y se requiere solicitud del ofendido externada en una especie de demanda civil, emplazamiento, término de prueba *expofeso* y audiencia especial de alegatos; todo esto ante el mismo juez del proceso y pudiéndose promover, según el artículo 532 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en cualquier estado del proceso, o de otro modo la reclamación de que se trata sólo podrá formularse ante los jueces civiles en las vías y formas correspondientes.

Atendiendo el Código Penal citado, el artículo 32 del mismo nos dice quiénes son estas terceras personas obligadas a reparar los daños causados, sin embargo, antes de señalarlas, es preciso aclarar que a estos sujetos a que hace mención el artículo 32 no pueden considerárseles ajenos al proceso, ya que esto denota una tajante desvinculación entre imputado y obligado a la reparación; más que personas ajenas al proceso, las personas civilmente obligadas están unidas, ya sea por ciertos vínculos tanto familiares, tutelares, como de dependencia (patrón trabajador), por lo que esta unión obliga a otras personas, que no actuaron directamente en la comisión del daño, a reparar el mismo.

El artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal establece que están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

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

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

Como puede observarse en las dos fracciones que anteceden, la obligación de responder, por lo que atañe a la reparación del daño recae en terceros; en el primer caso por la relación de descendencia y minoría de edad del infractor y quien sobre él ejerce la patria potestad; en el segundo supuesto debido a que un incapacitado no está en posibilidad de responder, de ahí que la obligación sea de quien lo tiene bajo su cuidado.

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

Es obvio que si el sujeto activo de algún ilícito penal es un menor de edad que fue admitido por el dueño de algún establecimiento como aprendiz, infringiendo éste la ley durante el tiempo que estaba bajo el cuidado de aquél, el obligado a responder por el trasgresor es quien lo cuidaba.

IV.- Los dueños de empresas encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados

domésticos y artesanos con motivo y en el desempeño de sus servicios...

Podemos observar, cuando los empleados de algún establecimiento o negocio cometan determinado ilícito penal, al estar realizando las funciones que les fueron encomendadas por sus patrones o dueños de dichos establecimientos, sólo son acreedores a la penalidad establecida para el delito en particular, más no así por lo que hace a la reparación del daño ya que dicha obligación tendrá que afrontarla quien les encomendó dicha función.

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan; se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues en todo caso, cada cónyuge responde con sus bienes propios por la reparación del daño que cause...

Al igual que en las fracciones anteriormente enunciadas, en este supuesto la responsabilidad penal es independiente de la civil, ya que, la obligación de responder por esta última es a cargo de la sociedad o agrupación en su conjunto.

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

Con la reforma del diez de enero de 1994 contamos con una novedad ya que, ahora se precisa que el Estado queda obligado a la reparación del daño, siendo lo anterior de dos formas diferentes, de manera solidaria por los delitos que cometan sus servidores públicos en ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando los delitos se cometan en forma culposa.

Una vez que sabemos quiénes son los terceros obligados y que por tanto son responsables civilmente, es necesario aclarar que la carga impuesta a éstos, no puede ser considerada como pena trascendental, ya que, como lo mencionamos anteriormente, la misma no tiene el carácter de pública, ni se trata de una imposición derivada estrictamente de la responsabilidad penal, sino que tiene un origen en la responsabilidad objetiva ya planteada.

Para el caso de exigir la reparación del daño a un tercero mediante el incidente de responsabilidad civil dentro del propio proceso penal es necesario manifestar el procedimiento a seguir:

Este incidente se tramitará ante el juez o tribunal que este conociendo la causa penal, pudiendo ser esto en cualquier estado del proceso. Se inicia a través de un escrito en donde se expresarán los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, fijando con precisión la cuantía de éste; los conceptos por los que proceda la reparación y se agregarán las pruebas que para esos efectos se tengan.

Recibido el escrito, se dará vista al demandado por un plazo de tres días; transcurridos éstos, se abrirá a prueba el incidente por el término de

quince días si alguna de las partes lo pidiera. No compareciendo el demandado, o transcurrido el período de prueba en su caso, el Juez a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días oír en audiencia verbal lo que éstas quisieren exponer para fundar sus derechos y en la misma audiencia declarará cerrado el incidente que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días, si en éste ya se hubiera pronunciado sentencia.

El fundamento legal del procedimiento a través del incidente de responsabilidad civil lo tenemos en los artículos del 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

#### **CAPITULO IV.- VICTIMOLOGIA Y CUANTIFICACION DEL DAÑO.**

En este capítulo analizaremos, en términos generales, a la Victimología, ciencia que ha sido soslayada, así como a la pareja víctima-victimario, ya que ambos temas conforman un binomio cuya problemática se enfoca en lo jurídico y en lo social; por último mencionaremos lo relacionado al fundamento legal de la reparación del daño a víctimas de algún ilícito y cómo se cuantifica la misma.

Como es sabido, a través del tiempo ha existido una desigualdad en el trato que se les da a las víctimas del delito y a los victimarios, ya que, a estos últimos se les han dedicado mayores cuidados y otorgado mayores garantías, tanto que, la Criminología ha realizado estudios completos de lo que es el delincuente, en este tenor, el DOCTOR LUIS RODRIGUEZ MANZANERA nos menciona lo siguiente:

El delincuente es estudiado, protegido, tratado, explicado, clasificado, sancionado, auxiliado, en tanto que a la víctima escasamente se le menciona.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología*. P. 4.

Por otra parte, consideramos necesario el estudio de la víctima ya que no debería quedar a un lado de la Criminología, porque si ésta analiza al delincuente, también la víctima amerita un estudio profundo y sobre todo por separado con un método propio, ya que, la víctima debe ser objeto de un estudio profundo pero además no sólo el sujeto pasivo debe ser estudiado, sino también los terceros perjudicados; que aunque indirectamente también resultan afectados, tal es el caso de una violación, cuando la mujer queda embarazada, el menor, indirectamente, puede llegar a sufrir un perjuicio, esto porque tal vez sea un producto no deseado; otro ejemplo lo tenemos en el caso de un homicidio cuando el que muere es un padre de familia y al momento de morir tenía varios dependientes económicos, éstos desde luego, sufren un perjuicio.

En la actualidad contamos con diversas acepciones, referentes al concepto de Victimología, por lo tanto sólo mencionaremos algunas, que a nuestra consideración son las más importantes. El DOCTOR RODRIGUEZ MANZANERA, en su libro *Criminología* expresa: "En general la *Victimología* puede definirse como el estudio científico de las víctimas."<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminología*. P. 57.

Por otra parte, ELIAS NEUMAN, en su libro denominado VICTIMOLOGIA, hace mención a la definición expuesta en el Primer Simposio sobre Victimología celebrado en Jerusalem en 1973 y al respecto menciona: "La Victimología es el estudio científico de las víctimas del delito."<sup>3</sup>

Como se puede observar, al igual que en la definición de RODRIGUEZ MANZANERA, en la definición expuesta en el primer Simposio, se trata de englobar todo el campo de la Victimología bajo el término "Científico", sin analizar los aspectos esenciales por separado.

A continuación, expondremos una definición, que a nuestro juicio, contiene los elementos esenciales que se deben observar siempre que se hable de la ciencia a la que se hace alusión; así consideramos que LA VICTIMOLOGIA, es una disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima, directa e indirecta, su relación biopsicosocial y el grado de participación con el delincuente en la realización del evento, así como los mecanismos de victimización.

---

<sup>3</sup> 1er. SIMPOSIO, Sobre Victimología, 1973, Mencionado por E. NEUMAN. P. 22.

## A) TIPOLOGIA DE VICTIMAS.

En principio, mencionaremos, a la víctima, como parte primordial de la victimología, para lo cual hay que esclarecer el campo de acción de la misma y por ende hacer mención de los conceptos que nos delimiten el espacio en el que se desenvuelve aquella; en principio mencionaremos el significado etnológico de la palabra víctima:

La palabra víctima proviene del latín " VICTIMA " se refiere originalmente al concepto de Sacrificio (hebraico Korban) que aparece en la Biblia en el sentido de ofrecimiento al templo.

El significado anterior es utilizado coloquialmente, en donde víctima no es un término ni legal ni científico.

Por otro lado, víctima es considerada como la persona o animal sacrificado o que se destina la sacrificio, persona a la que se le produce un daño por culpa ajena, figura que se expone a un gran riesgo en obsequio de otra.

Separovic dice que cualquier persona física o moral, que sufre como resultado de un despiadado designio, incidental o accidentalmente, puede considerarse víctima.<sup>4</sup>

En lo personal consideramos que víctima es aquella persona que recibe una acción criminal y sufre en sus bienes y/o derechos por una causa externa.

Por otro lado los conceptos jurídicos, nos señalan exclusivamente un bien jurídico tutelado que se ha afectado o el comportamiento del sujeto activo que se ha tipificado como delictivo, por lo que la ley nos muestra una Victimología muy limitada.

A continuación, mencionaremos algunos, de los diversos autores, que han elaborado tipologías de las víctimas, comenzando por analizar la tipología de MENDELSON:

- 1.- Víctima completamente inocente.
- 2.- Víctima de culpabilidad menor-víctima por ignorancia.
- 3.- Víctima tan culpable como el infractor-víctima voluntaria:
  - A).- Aquellas que cometen suicidio tirándolo a la suerte
  - B).- Suicidio por adhesión:

---

<sup>4</sup> SEPAROVIC, Citado por RODRIGUEZ MANZANERA. OP. CIT. P.57.

a) La víctima que sufre una enfermedad incurable y pide que la maten, no pudiendo soportar el dolor.

b) La pareja que pacta el suicidio (íncubo y súcubo): Los amantes desesperados, el esposo que mata a la mujer enferma y se suicida.

4.- La víctima más culpable que el infractor:

A).- Víctima provocadora.

B).- Víctima por imprudencia.

5.- Víctima más culpable o únicamente culpable:

A).- Víctima infractora, cometiendo una infracción al agresor cae víctima.

B).- Víctima simuladora, el acusador que premedita o irresponsablemente inculpa al acusado.

C).- Víctima imaginaria.<sup>5</sup>

Analizando la teoría de MENDELSON concluimos que es una de las más completas; se basa en la correlación de culpabilidad entre la víctima y el infractor, en otras palabras, a mayor culpabilidad de una, menor culpabilidad de otro, o lo que es lo mismo si el criminal es culpable en un 100% la víctima sería totalmente inocente, sin embargo existen otras clasificaciones, basadas en criterios de distinción diversos; así, por ejemplo, ELIAS NEUMAN clasifica a las víctimas de la siguiente manera:

---

<sup>5</sup> MENDELSON, Citado por Rodríguez Manzanera. OP. CIT. P. 81.

A).- VICTIMAS INDIVIDUALES:

B).- VICTIMAS FAMILIARES:

-Niños golpeados y explotados económicamente;

C).- VICTIMAS COLECTIVAS

- La comunidad como Nación

- La comunidad social

D).- VICTIMAS DE LA SOCIEDAD O DEL SISTEMA SOCIAL.

- Niños, material o moralmente abandonados, enfermos, minusválidos, locos, ancianos, sumergidos sociales, minorías étnicas, raciales y religiosas, homosexuales, algunos casos de accidentes de trabajo.<sup>6</sup>

Por último haremos mención a la clasificación de víctimas que hace el doctor GERARDO LANDROVE DIAZ, y al respecto las clasifica en:

1.- VICTIMAS NO PARTICIPANTES ( O FUNGIBLES )

A).- VICTIMAS ACCIDENTALES : aparecen colocadas por el azar en el camino del delincuente; ejemplo el que es atropellado por vehículo automotor.

B).- VICTIMAS INDISCRIMINADAS: estas no tienen en ningún momento vínculo con el agresor, ejemplo los atentados terroristas.

2.- VICTIMAS PARTICIPANTES (O INFUNGIBLES)

---

<sup>6</sup> NEUMAN, Elías. *Victimología*. P.P. 69-71.

A).- VICTIMAS ALTERNATIVAS.- aquellas que deliberadamente se colocan en posición de víctimas.

B).- VICTIMAS VOLUNTARIAS.- en estos casos el delito es una propia instigación de la víctima, ejemplo eutanasia.

3.- VICTIMAS FAMILIARES.

Por ejemplo los malos tratos entre familiares y las agresiones sexuales.

4.- VICTIMAS COLECTIVAS

5.- VICTIMAS ESPECIALMENTE VULNERABLES

6.- VICTIMAS SIMBOLICAS

7.- FALSAS VICTIMAS

A).- VICTIMA SIMULADORA.

B) .- VICTIMA IMAGINARIA.<sup>7</sup>

B).- RELACION VICTIMA-VICTIMARIO.

Victimológicamente la relación entre el criminal y la víctima, es más compleja de lo que la ley contempla; mientras que la ley juzga estas relaciones desde un punto de vista objetivo, no emocional, la actitud psicológica de los particulares es muy diferente, aunque vemos que la ley distingue con claridad al atacante de la víctima, así, la Victimología ofrece la oportunidad de analizar a la víctima como factor predisponente y

---

<sup>7</sup> LANDROVE DIAZ, Gerardo. *Victimología*, pp. 39-43

establecer un modelo dinámico, comparando los motivos que tiene el autor y la actitud de la víctima.

Es de vital importancia señalar la relación entre la víctima y el victimario, ya que ésta juega un rol decisivo, en algunos casos, en la relación misma; la víctima puede intervenir en esta fase.

Una de las contribuciones de la víctima consiste en la negligencia o la imprudencia, ya que no toma las medidas necesarias para su protección o la de sus bienes, facilitando con ello la conducta delictiva, y como ejemplo de lo anterior se puede mencionar al transeúnte que ostenta un gran número de joyas para su adorno personal y al llamar la atención se convierte en un potencial sujeto pasivo de robo.

Al hablar de la relación víctima victimario debemos entender esto como una pareja penal, lo anterior para distinguir de la pareja criminal, la cual es una asociación de dos sujetos que cometen conductas antisociales.

Otro punto a tratar en la relación de la víctima con el victimario es lo referente al conocimiento previo o desconocimiento que existe entre ambos sujetos pasivo y activo, y al respecto el DOCTOR RODRIGUEZ MANZANERA, en su obra de *Victimología* nos menciona cuatro posibilidades lógicas:

- a) .- Criminal y víctima se conocen. Este es requisito indispensable para ciertos delitos, como el estupro.
- b) .- El criminal conoce a la víctima pero ésta no al criminal. Es el caso en que éste último ha estado cazando al ofendido.
- c) .- La víctima conoce al criminal pero éste desconoce previamente a la víctima.
- d) .- Víctima y criminal eran desconocidos. Caso común en los hechos de tránsito.<sup>8</sup>

El conocimiento previo tiene importancia, tanto del hecho como sus consecuencias jurídicas, desde circunstancias de si la víctima denuncia o no, hasta la responsabilidad de cada uno.

Por otro lado, es de vital importancia señalar si el victimario tiene alguna relación con la víctima, para poder hacer un análisis lógico de la actitud que se toma por parte de ambos sujetos, o así poder detectar si la conducta que realice el victimario trae como consecuencia la victimización, lo cual se considera como una conducta antisocial; o si es un mecanismo por el cual una persona llega a convertirse en sujeto pasivo de un hecho punible.

---

<sup>8</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología*. OP. CIT. P.131.

Entre las formas de victimización que se pueden dar, se encuentran las directas y las indirectas; en el caso de las primeras, recae de inmediato en la propia víctima y la segunda es aquella que se da como consecuencia de la primera y recae sobre las personas que tienen relación estrecha con la víctima; aunque en nuestra opinión, consideramos que en este segundo supuesto también se encuentran los familiares y/o dependientes económicos del victimario, debido al siguiente cuestionamiento: ¿Una persona que comete un delito tal que la pena amerita prisión y es encerrado, sus familiares y/o dependientes no serían víctimas indirectas?, la respuesta que consideramos, es que sí; en conclusión, la victimización directa es la que recae sobre el asesinado, el robado, el atropellado, etc; en tanto que la indirecta es la que recae sobre los familiares de aquellos que lo sufren directamente y los familiares de quien lo comete y es encarcelado, situación esta última, regulada en algunas legislaciones estatales, como por ejemplo la del Estado de Puebla que estuvo vigente hasta el mes de Abril de 1996.

Por lo comentado anteriormente, consideramos que para poder establecer un criterio adecuado en cuanto a las circunstancias de la victimización, se tendría que analizar detenidamente a la pareja penal en sus relaciones, tanto antes de cometerse el ilícito, como después de

consumado el mismo, ya que hay situaciones en las cuales no se puede determinar claramente quien es la víctima y quien el victimario, hablando en el caso específicamente del homicidio ELIAS NEUMAN comenta:

Hay situaciones en que se anula de tal modo la pareja penal que no llega a visualizarse claramente, desde el punto de vista estrictamente victimológico, quién es el verdadero autor del homicidio y quién lo es simbólicamente y, más precisamente, quién es en realidad la víctima.<sup>9</sup>

Por otro lado, para complementar lo anterior, diremos que hay diversos modelos de investigación y otro ejemplo lo tenemos con SENGSTOCK Y LIANG quienes puntualizan lo siguiente:

- a) El modelo de precipitación victimal, en el cual la víctima verdaderamente seduce o fienta al ofensor para cometer el acto ilegal.
- b) El modelo de conflicto victimal, en el cual agresor y víctima estan envueltos en un largo conflicto, en un período de tiempo, y alternan los roles de agresor y víctima.
- c) El modelo de disponibilidad victimal en el cual el agresor ha observado a la víctima y puede predecir su comportamiento pero la víctima tiene un limitado conocimiento del ofensor.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> NEUMAN, Elías. OP. CIT. P. 118.

<sup>10</sup> SENGSTOCK Y LIANG. Citados por RODRIGUEZ MANZANERA. OP. CIT. P. 129.

Para finalizar el presente inciso, mencionaremos el comentario de la DOCTORA HILDA MARCHIORI, expuesto en el 50vo. Curso de Criminología llevado a cabo en la Universidad La Salle del Distrito Federal en el año de 1995, manifestando en cuanto al tema lo siguiente:

En la compleja relación autor del delito con la víctima, se puede observar:

- a) Víctima perteneciente al grupo familiar del autor del delito;
- b) Víctima conocida;
- c) Víctima desconocida.

En la primera clasificación, autor y víctima pertenecen al mismo grupo familiar, ejemplo homicidio en un familiar, el delito de incesto. En la segunda clasificación, la relación de conocimiento significa que la víctima es conocida por el autor por diversos motivos, entre ellos, cercanía domiciliaria, de trabajo porque el autor conoce las costumbres de la víctima. Y en la tercera clasificación, la víctima es desconocida para el autor del delito, ejemplo robo.<sup>11</sup>

### C) DERECHOS DE LAS VICTIMAS DEL DELITO

Los últimos años han resultado determinantes para México, lo anterior por el avance logrado respecto a la apertura de servicios e

---

<sup>11</sup> CFR. MARCHIORI, Hilda. 50 o. Curso de Criminología. 1995. P. 213.

impulso de nuevos modelos que han venido sembrando poco a poco una nueva forma de ver y tratar a las víctimas del delito, tan es así, que en el ámbito penal la tendencia actual es rescatar el papel que representa una víctima en un delito, su intervención en el comportamiento criminal, así como a una protección más eficaz por parte del Estado, y por último evaluar las reparaciones de la comisión delictiva sobre las víctimas y la sociedad.

En México, como en muchos otros países, la víctima no había sido tomada en cuenta, como parte esencial en el drama penal, sin embargo en 1985 en el VII Congreso de las Naciones Unidas, sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, el trato a la víctima adquiere relevancia, permitiéndole incluso, el acceso a la justicia y la igualdad de trato.

De los principios fundamentales de justicia y asistencia para las víctimas de delito, expresados en el Congreso celebrado en el año de 1985, se pueden mencionar, entre otros, los mas importante:

- Las víctimas seran tratadas con compasión y respeto por su dignidad;

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

- Tendrán derecho al acceso a la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según la Legislación Nacional, para lo cual deben fortalecerse los mecanismos necesarios para procedimientos oficiales expeditos y accesibles, informando además a la víctima sobre su derecho y sobre esos mecanismos empleados;
- Debe facilitarse a las víctimas su participación en los procesos judiciales y administrativos;
- Debe informárseles de su papel y el alcance del mismo, el desarrollo y la marcha de las actuaciones, así como la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves;
- Debe permitirse a la víctima, o a sus representantes, que estén presentes en las etapas del proceso;
- Debe prestarse asistencia a las víctimas a lo largo de todo el proceso judicial;
- Deben adoptarse medidas para reducir los inconvenientes causados a las víctimas, proteger su vida privada, en caso necesario, y velar por su seguridad, protegiéndolas de intimidación y represalias;

- Deben evitarse demoras innecesarias en la disposición de las causas y en la ejecución de las órdenes o de los decretos que fallen en favor de las víctimas;
- Deben ponerse en práctica políticas sociales y de prevención para reducir la victimización y fomentar la asistencia a las víctimas;
- Deben promoverse esfuerzos comunitarios y de participación pública en la prevención;
- Debe analizarse la legislación y las prácticas existentes para evitar violaciones a los derechos humanos de las víctimas.

Una vez analizadas la propuestas en el Congreso Internacional, nos damos cuenta que se marca un énfasis muy especial en lo referente a los mecanismos de protección a las víctimas de actos criminales.

Desde hace algunos años, en ciertos países de Europa y Norte America, se llevan a cabo encuestas para medir la efectividad de los órganos de administración de justicia, enfocándose básicamente a las pérdidas económicas que sufre la víctima, al establecimiento de medidas preventivas y sobre todo a garantizar el resarcimiento del daño ocasionado con la comisión de la conducta delictiva, existiendo a nivel mundial una política tendiente a favor de la indemnización del daño o

compensación a quienes son sujetos pasivos, o a quienes tienen relación directa con éstos, de algún acto criminal, estableciendo innovadores programas de esta naturaleza, realizando evaluaciones periódicas sobre su funcionamiento y eficacia.

Comentando lo anterior, nos damos cuenta que nuestro país no se queda al margen y lo observamos en lo ocurrido con fecha 3 de Septiembre de 1993, cuando nuestra Constitución Política, fue reformada en su artículo 20, contemplando en el último párrafo, los derechos de las víctimas de delito, lo anterior para responder a las exigencias de una sociedad dinámica que procura el respeto a los derechos humanos de toda la colectividad, a la letra dicho ordenamiento constitucional menciona:

" Artículo 20 Constitucional, último párrafo:

(...)

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, coadyuvar con el Ministerio Público, que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera, y las demás que señalen las leyes."

Aunado a lo anterior, en el año de 1994 se llevan a cabo diversas reformas en los ordenamientos que rigen la administración de justicia, incluyendo en éstas las relativas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que en el artículo 9o. último párrafo, señala los derechos de las víctimas:

" Artículo 9o. En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica cuando la requiera y las demás que señalen las leyes, por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del Juez Instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según el caso, y a justificar la reparación del daño. El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. "

Como se puede observar, bajo este contexto, se responde a la procuración de brindar atención integral a las víctimas de delitos, elaborando una normatividad de actividades.

A través de las reformas legales anteriormente descritas, nos permite una descripción en la evolución de la concepción tradicional donde se estudiaba únicamente al delincuente y se dejaba en olvido total a la víctima; la protección a ésta, ha ido cobrando un espacio significativo en la procuración y administración de justicia y reivindicando del mismo modo, las acciones de los cuerpos legales representantes de la sociedad; desde luego; el avance que existe hasta hoy día, no es un logro como para afirmar que la víctima de actos criminales está totalmente protegida, sobre todo cuando se analiza, por una parte los estudios y propuestas que se han hecho en los distintos congresos sobre victimología, que vendría siendo la parte teórica; y por otra parte, lo que realmente pasa en la práctica, ya que por más derechos que se mencionen en diversos ordenamientos, a la víctima se le sigue tratando en forma inadecuada y sobre todo en lo referente a obtener la reparación del daño que le fue ocasionado y en el trato que se les da en las agencias del Ministerio Público, etcétera.

En una breve evaluación sobre el avance que ha existido en el estudio de la víctima se aprecia que en materia jurídica se han analizado y estipulado los derechos de la misma en distintos ordenamientos y así por ejemplo en la legislación mexicana; nuestra Máxima Ley y el Código Adjetivo Penal contemplan los derechos de las víctimas, a saber:

- Recibir asesoría jurídica;
- Que se garantice la reparación del daño y disponer del monto;
- Coadyuvar con el Ministerio Público;
- Recibir atención médica de urgencia;
- Presentar pruebas y apelar cuando proceda;
- En el caso de violación identificar al inculpado sin ser vista(o);
- Comparecer en la audiencia y manifestar lo que a su derecho convenga;
- Ser notificada personalmente de las resoluciones que marca la ley;
- Otorgar el perdón en los delitos de querrela;
- Ser asistida por perito cuando sufra de incapacidad física o mental, o desconozca el idioma castellano, etcétera.

Por lo examinado hasta ahora, y tomando en cuenta que las necesidades de las víctimas pueden ser de diversa naturaleza, concluimos diciendo que todos los estados deben establecer sistemas y mecanismos para la asistencia y apoyo a las víctimas de actos criminales y fortalecer aquellos que ya existen en diversas entidades; como es el caso de la legislación que existió hasta el mes de Abril de 1996 en el Estado de Puebla.

#### D) CUANTIFICACION DE LA REPARACION DEL DAÑO Y SU FUNDAMENTO JURIDICO.

Como el objetivo de la presente tesis es el análisis de la reparación del daño, como un derecho fundamental de la víctima de actos delictivos, haremos una breve historia de cómo se ha ido regulando la misma, tanto a nivel internacional como en nuestro país.

A través de la historia la cuestión referente a la reparación del daño se ha analizado desde dos puntos de vista: El primero nos menciona lo conducente a la reparación moral mediante el sufrimiento del culpable, esto pudiendo significar algo para la víctima, lo cual creó la teoría de la expiación, que es una reminiscencia del primitivo derecho de venganza

privada; el segundo, fue el aspecto de obligación que tenía el delincuente de reparar los daños y perjuicios, que siempre se reconocieron por el derecho privado.

De la segunda cuestión mencionada surgió en el derecho penal la figura de la composición, existente en la antigua Roma, la cual podía ser o no aceptada por la víctima o sus familiares, haciéndose obligatoria más tarde su aceptación; esta manera de reparar consistía en la transacción pactada entre el agresor y la víctima o entre la familia de ambos, en este caso el Estado imponía el pago de la composición, no por ser interés privado, sino público.

Así vemos, que la reparación del daño, producto de la comisión de una conducta ilícita se conoció desde los tiempos remotos, ya que se encontraba en el Código de Hammurabi (1728-1686 A.C.); otras disposiciones en las que también se reguló fueron las Leyes de Manú (siglo VI A.C.) y en la época romana en la Ley de las Doce Tablas.

Si tratamos de buscar en la realidad desde cuando se aplican mecanismos dirigidos a ayudar a las víctimas en México, se puede decir que desde tiempos prehispánicos, en los que se propiciaba un acercamiento entre la víctima y el victimario, buscando brindarle

algún beneficio en la solución de conflictos. Por ejemplo, esto sucedía en México Tenoschtitlan, en casos de homicidio donde el ejecutor de la pena, ordenaba al delincuente quedarse como esclavo al servicio de la viuda, contrarrestando con ello las consecuencias del ilícito y permitiendo resolver sus necesidades inmediatas con el servicio de dicho colaborador.<sup>12</sup>

Es reconocido que en muchas culturas las víctimas tenían un derecho de venganza limitada, guiado por el principio de hacerse justicia por propia mano, posiblemente a esto se deba el hecho de que los primeros legisladores lo hacían en defensa del delincuente, por lo cual, consideramos de manera muy particular, que todos los derechos se fueron inclinando en favor del victimario y no de la víctima.

Por lo tanto, como lo expresa el maestro COLIN SANCHEZ , "Conviene recordar que cuando el Estado substituyó al ofendido por el delito, para evitar entre otras reacciones, la venganza privada, implementó lo necesario para realizar las gestiones ante el órgano jurisdiccional y lograr el castigo al infractor de la norma penal substantiva y también la reparación del daño."<sup>13</sup>

<sup>12</sup> CFR. LIMA, Ma. de la Luz. 50 o. Curso de Criminología. 1995. P. 11.

<sup>13</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. OP. CIT. P. 621.

Por lo anterior, vemos como se logró avanzar en la perspectiva de que el Estado pueda parcial o supletoriamente, pagar de manera inmediata a la víctima, especialmente cuando hay necesidad médica, cuando la persona a cargo de las víctimas haya muerto o quedado física o mentalmente incapacitada como consecuencia de la victimización, indemnizándola, evitando que quede al abandono.

En un momento determinado, México tendría que considerarse entre los países pioneros, ya que desde el 20 de Agosto de 1969, se aprobó la Ley sobre auxilio a las víctimas del delito del Estado de México (actualmente abrogada), dicha Ley ordenaba la creación de un fondo para asistir a las víctimas del delito que carecían de recursos para subsanar sus necesidades inmediatas, recomendando la ONU este tipo de fondos.

Podemos constatar que existió hasta el mes de Abril de 1996 en el Estado de Puebla, la Ley que crea el fondo para la reparación del daño y protección de las víctimas del delito, publicada el día 6 de Enero de 1987, y en cuya exposición de motivos expresaba, entre otras cosas, el hecho de que la reparación del daño es una obligación civil y sólo se haría efectiva, si el deudor de ella era solvente, caso que ocurría con la legislación abrogada, pues según aquella la reparación era una sanción de defensa

social, cuyo monto dependía de la posibilidad económica del acusado; como en la actualidad son insolventes muchos de los responsables de delitos, resulta ilusoria la condena al pago de la reparación del daño.

Son diversas las leyes que encontramos referentes a la reparación del daño, a continuación mencionaremos aquellas en las cuales se estipulan aspectos fundamentales:

A).-CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

Artículos 29 al 39.

B).-CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Artículos 2º fr. II, 38, 135, 138, 141, 149, 293, 365, 399 y 489 al 493.

C).-CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Artículos 9º y 532 al 540.

D).-CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

Artículos del 1910 al 1934.

E).-LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Artículos 491 al 495, 500, 502 y 514.

Específicamente en la legislación vigente para el Distrito Federal, según el Artículo 34 del Código Penal se contempla a la reparación del daño desde tres puntos de vista:

- 1.- Como pena pública, en caso de que tal reparación tenga que ser cubierta directamente por el inculpado;
- 2.- Como responsabilidad civil, en caso de que tenga que hacerse por persona distinta al inculpado y en cuyo caso deberá tramitarse a través de un incidente dentro del mismo juicio penal, en cualquier estado del proceso, lo anterior en el supuesto del artículo 32 del Código Penal;
- 3.- Exigible por la vía civil, esto en el caso de que no se haya podido exigir ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento, o sentencia absolutoria, lo anterior de acuerdo a la legislación correspondiente.

Asimismo, comentamos, que según el artículo 30 del Código Penal en cita, la reparación del daño comprende:

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

Como se observa, la reparación del daño como acto reparatorio, es la restitución de la cosa dañada y si no es posible se debe pagar el valor de la misma; en cuanto a la indemnización del daño moral, vemos que la legislación no lo menciona, por lo que consideramos que como es un agravio personalísimo sólo el agraviado es consciente de la ofensa, por lo tanto, como lo mencionamos en su oportunidad, dicha reparación está mal regulada por la jurisprudencia ya que es el criterio de quien conozca de la causa quien la determina.

Tratándose de daños ocasionados a la integridad física de las personas, la cuantificación de la reparación del daño se regula con base

en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1915, el cual a su vez remite a la Ley Federal del Trabajo; mediante estos ordenamientos el grado de reparación se determinará según se cause muerte, incapacidad permanente total, permanente parcial, total temporal o parcial temporal; para calcular la indemnización correspondiente se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada incapacidad mencione la Ley Federal del Trabajo.

Por lo tanto, según el artículo 500 y 502 de la Ley Federal del Trabajo para la indemnización por muerte se contempla el pago de dos meses de salario por gastos funerarios, esto como una compensación y no como prestación a los familiares, motivo por el cual esto queda exento de multiplicarse por cuatro; por otro lado menciona el pago de setecientos treinta días de salario como indemnización.

Si se trata de incapacidad permanente total, según el artículo cuatrocientos noventa y cinco del mismo ordenamiento, la indemnización consiste en el pago de mil noventa y cinco días de salario; si la incapacidad es permanente parcial, la indemnización consiste en el pago de un tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades,

calculado ese porcentaje, sobre la base de lo que estipula para el pago de incapacidad permanente total, tomándose el tanto por ciento que corresponda entre el máximo y mínimo establecidos, esto tomando en cuenta algunas circunstancias como son la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad y la mayor o menor capacidad para realizar actividades que se remuneren, incluso si el trabajador pierde todas las facultades para desempeñar alguna actividad, la junta podrá aumentar la indemnización hasta la que corresponde por incapacidad permanente total, la anterior incapacidad fundada en los artículos 492 y 493 del mismo ordenamiento.

Tratándose de incapacidad temporal, ya sea parcial o total, según el artículo 491 de la Ley Federal del Trabajo la indemnización debe consistir en el pago íntegro del salario que debe percibir el trabajador mientras subsista la incapacidad.

Para el pago de estas indemnizaciones la propia Ley en comento, en su artículo 486 menciona una limitación, ya que dice que si el trabajador percibe una cantidad superior al doble del salario mínimo, sólo se tomará en cuenta esa cantidad, o sea el doble mencionado, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que

tratándose de incapacidades temporales, el salario que se debe tomar en cuenta es el que efectivamente devengue el trabajador y únicamente de manera supletoria se tomará como base el salario mínimo general que esté en vigor en la región donde se cometió el ilícito, para aquellas personas que no devenguen salario alguno o éste sea inferior al mínimo.

Una vez habiendo analizado la forma de cuantificar la reparación del daño, mencionaremos quiénes tienen derecho a recibirla. Según el artículo 30 bis, del Código Penal vigente para el Distrito Federal de nueva creación publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 21 de Enero de 1991, menciona:

"Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1o. El ofendido; 2o. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento."

En el precepto mencionado, quien tiene el derecho principalmente a recibir la indemnización es el ofendido, aunque a juicio del maestro COLIN SANCHEZ:

Habrá que determinar si el legislador está considerando como afectado a quien recibió en forma directa e inmediata la acción dañina, o si por ofendido considera aquellos terceros que, ya sea en lo económico o, en lo moral, tienen o tenían una dependencia directa con quien falleció o quedó inhabilitado para seguir proporcionándola, caso en el que, como lo indica este nuevo artículo.<sup>14</sup>

Siguiendo el orden mencionado, cuando el ofendido fallece, a quien corresponde la indemnización es al cónyuge superviviente, o en su caso, al concubinario o concubina, tomando para tal caso, las circunstancias establecidas por la Legislación Civil en cuanto a los requisitos a cubrir para que un concubinario o concubina adquiera los derechos como si hubieran sido esposos; posteriormente siguen en el orden los hijos menores de edad y si no hay, los demás descendientes o ascendientes que dependieran económicamente del fallecido al momento de perder la vida, al respecto comentamos que, en la práctica, para tal efecto se

---

<sup>14</sup> COLIN SANCHEZ. OP. CIT. P. 626.

tendría que llevar cabo un estudio socioeconómico por personal capacitado, a fin de determinar tal dependencia económica.

## CONCLUSIONES

En la normatividad aplicable para el Distrito Federal, existen sólo bases para cuantificar la reparación del daño material, más no así para cuantificar la reparación del daño moral, dejando esto último al albedrío del juez, el cual cuenta con criterios subjetivos insuficientes que no le permiten conocer y valorar certeramente el grado de afectación y sufrimiento que tienen las víctimas.

Por otro lado podemos constatar que en la práctica, la gran mayoría de las ocasiones, en que existe daño moral, no se condena a tal pago, argumentando los juzgadores que no cuentan con elementos suficientes para cuantificar, motivo que nos lleva a elaborar una propuesta, en un intento de darle solución a este problema.

Al concluir las investigaciones de la presente tesis, nos hemos percatado que nuestros procedimientos legales para demandar y hacer efectiva la reparación del daño son muy lentos y tardados, además, en la vía penal, en los casos de delitos como lesiones, daño en propiedad ajena, e incluso homicidio, el juzgador condena únicamente al pago de la cantidad que los denunciante a través del Ministerio Público logren acreditar con documentos debidamente requisitados, dejando así el juzgador de lado las

disposiciones legales específicas para la cuantificación, por lo que difícilmente condena a lo establecido por la ley, encontrándonos en este caso, que tal situación representa un arma de doble filo, toda vez que si los ofendidos le acreditan un gasto superior a lo marcado por la ley, el juez condenará a su pago, pero si ocurre lo que en la mayoría de los casos, el monto comprobado es inferior y los gastos son mayores el juez condenará también sólo a lo comprobado.

Al haberse considerado como pena pública a la reparación del daño, el Ministerio Público no ha cumplido cabalmente con la obligación de exigir la misma; por lo tanto, al imponerle tal facultad a dicho órgano administrativo, se despojó al ofendido de su derecho para pedir la indemnización dejándolo en un estado total de indefensión por lo que hace a su derecho de ser indemnizado.

La reparación del daño debe tramitarse en instancias conciliadoras no solamente en delitos de querrela sino también en los delitos de oficio, cuando se cometan en forma culposa.

Al no lograrse la reparación del daño por alguno de los puntos señalados anteriormente se deja aún más en estado de indefensión a la víctima, en

virtud de dejarla fuera de toda tutela oficial, y colocarse en la necesidad de contratar abogado particular para intentar el objetivo por la vía civil.

## PROPUESTAS

1.- La creación de un código de atención a víctimas y-o Ley de asistencia social, para el Distrito Federal, donde se reglamente la reparación del daño, y se contemplen los siguientes aspectos:

- a) Atención a víctimas de delito
- b) Orientación y asesoría legal
- c) Orientación psicológica
- d) Derivación para atención médica
- e) Sanciones para los presuntos responsables
- f) Procedimiento para la reparación del daño

2.- En el sistema penal mexicano se debe hacer una interpretación estricta del artículo 20 Constitucional en su fracción X, último párrafo, y del artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a efecto de que se le otorgue todas las facultades al ofendido para constituirse como parte en el proceso penal, para pedir la reparación del daño, y además hacerle expedita la vía civil para intentar dicha acción, toda vez que en esos ordenamientos está contemplado como un derecho de las víctimas y el cual tendría que exigirse con tutela oficial para las mismas.

3.- La ampliación de las agencias del Ministerio Público, donde por lo menos exista un Ministerio Público conciliador por cada una de ellas, lo cual serviría para darle mayor solidez a la atención a víctimas del delito ya sean directas o indirectas, de esta manera sería más rápido obtener la reparación del daño y se le daría prioridad a recibirla de manera anticipada en la vía penal, donde el interesado sí intervendría directamente como parte esencial en el proceso y con esto se trataría de evitar procedimientos largos y que dejan a la víctima en una situación de resultados inciertos; así pues, únicamente se tendría la demanda por la vía civil como última instancia.

4.- La creación de un fondo o fideicomiso para la reparación del daño para el Distrito Federal a efecto de reparar el daño a las víctimas del delito, dicho fondo en lugar de ser autónomo e independiente con ley propia, que dependa de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, específicamente de la Subprocuraduría de Atención a Víctimas de Delito, con esto se cubriría la indemnización al sujeto pasivo de algún hecho ilícito, independientemente de que el obligado a reparar el daño sea solvente o insolvente; el subsidio del fondo sería, entre otras cosas, con sanciones económicas derivadas de delitos e impuestas por la autoridad judicial, con multas, aportaciones gratuitas, etc., y además a efecto de que el fondo o

fideicomiso pudiera recuperar lo que ya pagó por reparación del daño, se subrogaría en el derecho de las víctimas para litigar en contra del delincuente.

5.- La obligatoriedad de que, por el simple hecho de adquirir un vehículo automotor, éste cuente con un seguro a fin de que el mismo sea quien cubra el pago de la reparación del daño; lo anterior tomando como base lo referente a la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, para lo cual tendría que fijarse una prima de seguro baja, que sea accesible para todo el público, desde luego, dependiendo del modelo del vehículo, del valor del mismo, etc; y en cuyo caso la aseguradora cubra el pago de la reparación del daño independientemente de si el conductor es culpable penalmente o no.

6.-Para poder cuantificar la reparación por daño moral, tendría que establecerse en la ley, el hecho de que deba practicarse un estudio biopsicosocial, que sirva como base para determinar el tipo de aceptación que ha sufrido la víctima, y en el cual se determine el nivel de vida, el valor estimativo, la cantidad que aportaba a la familia, el costo de los tratamientos de rehabilitación mental, etcétera; lo anterior tomando en cuenta que para cuantificar la reparación del daño moral se sujeta a

criterios subjetivos, está determinada por un juez y en la práctica nunca se da, según los juzgadores no cuentan con elementos para condenar a dicho pago.

7.-Consideramos necesario el proponer que se emita un nuevo acuerdo por parte del Procurador de Justicia del Distrito Federal , a efecto de que se regule y establezca una área específica y especializada en reparación del daño, con plenas atribuciones jurídicas, que se encargue de conciliar aquellos delitos perseguibles por querrela y los de oficio que se cometan en forma culposa, en los cuales proceda la reparación del daño, de esta forma se obtendría la restitución de los derechos de las víctimas de delito y se le daría la envergadura requerida para las mismas en el procedimiento penal ; lo anterior, tomando en cuenta que con fecha 13 de diciembre de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un acuerdo emitido por el Procurador de Justicia del Distrito Federal que abrogó distintos ordenamientos administrativos de la dependencia, entre ellos el acuerdo A 008/94 que regulaba lo relativo al Ministerio Público Conciliador; dando facultades la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 30 de abril de 1996,específicamente en su Artículo 3º Fracción IX, a los Agentes del Ministerio Público, en forma genérica, el promover la

conciliación en los delitos perseguibles por querrela, sin dejar estas atribuciones a una área específica como las tenía el Ministerio Público Conciliador.

8.- El fortalecimiento en la estructura de las áreas dependientes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, encargadas de proporcionar orientación y asesoría avocadas a la obtención de la reparación del daño por parte de las víctimas del delito.

## FUENTES BIBLIOGRAFICAS

- AGUILAR Díaz, José. *Tratado de Responsabilidad Civil*, Editorial, ICA-VICA, México-Lima, 1957.
- ARILLA Bas, Fernando. *Manual Práctico del Litigante*, Editorial Kratos, México, 1983.
- ARILLA Bas, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*, 8a. edición, Editorial Kratos, México, 1981.
- BEJARANO Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*, 3a. edición, Editorial Harla, México, 1984.
- BORJA Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, 12a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
- BRISEÑO Sierra, Humberto. *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*, Editorial Trillas, México, 1991.
- CARRANCA y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1994.
- COLÍN Ambrosio y H. Capitant. *Curso Elemental de Derecho Civil*, Tomo III, Traducción por Demófilo De Buen. 4a. edición, Editorial Reus, Madrid España, 1960.
- COLIN Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 13a. edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

- CUELLO Calón, Eugenio. *Derecho Penal*, Tomo I, Parte General, 18a. edición, Editorial Porrúa, México, 1981.
- DE CUPIS, Adriano. *El Daño*, Editorial Bosch, Barcelona España, 1975.
- ENNECCERUS, Ludwuing. *Derecho Civil*, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1943.
- GONZALEZ Bustamante, José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1970.
- GONZALEZ De la Vega, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1991.
- GUTIERREZ Y Gonzalez, Ernesto. *Derecho de La Obligaciones*, 8a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
- LANDROVE Díaz, Gerardo. *Victimología*, Barcelona España, Editorial Bosch, 1978.
- MARCEL, Planiol y Ripert Georges. *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Tomo II, Editorial Cajica, México, 1988.
- MARQUEZ Piñero, Rafael. *Derecho Penal*, Editorial Trillas, México, 1991.
- MAZEAUD, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil, Parte 2a*, Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires Argentina, 1969.
- NEUMAN, Elías. *Victimología*, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992.

- OCHOA Olvera, Salvador. *La Demanda por Daño Moral*, Editorial Nuevo Mundo, México, 1991.
- ORGAZ, Alfredo. *El Daño Resarcible*, 2a. edición, Editorial Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires Argentina, 1960.
- OLIVERA Toro, Jorge. *El Daño Moral*, 1era. edición, Editorial Themis, México, 1993 .
- ORELLANA Wiarco, Octavio A.. *Manual de Criminología*, 3a. edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- QUINTANILLA García, Miguel Angel. *Derecho de las Obligaciones*, 2a. edición, Cárdenas Editor y Distribuidor (CED), México, 1981.
- RIPERT Y JEAN, Boulanger. *Tratado de Derecho Civil*, Tomo V, Editorial La Ley, Buenos Aires Argentina, 1956.
- RODRIGUEZ Manzanera, Luis. *Criminología*, 3a. edición, Editorial Porrúa, México, 1984.
- RODRIGUEZ Manzanera, Luis. *Victimología*, 2a. edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
- ROJINA Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México, 1985.
- SANTOS Briz, Jaime. *La Responsabilidad Civil*, 6a. edición , Editorial Montecorvo, Madrid España, 1991
- V. CASTRO, Juventino. *El Ministerio Público*, Editorial Porrúa, México, 1979.

VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*, 5a edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

## FUENTES LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 1997.

Ley de Amparo, Editorial Sista, México, 1997.

Ley Federal del Trabajo, Vigésimocuarta edición, Ediciones Delma, México, 1996.

Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal, 65a edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

- Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal, 57a. edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 52a. edición,  
Editorial Porrúa, México, 1997.

### **FUENTES HEMEROGRAFICAS**

- *Diario Oficial de la Federación* de 10 de Enero de 1994.
- *Diario Oficial de la Federación* (primera sección) de 30 de Abril de 1996.
- *Diario Oficial de la Federación* de 17 de Julio de 1996.
- *Diario Oficial de la Federación* de 13 de Diciembre de 1996.