



875209
22 Ley
UNIVERSIDAD VILLA RICA

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“La Reparación del daño en Materia del Delito, en
Propuesta de Análisis de los Artículos 44, 45
Fracciones V y 412 de los Códigos Procesal
y Penal del Estado de Veracruz”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

Victor Manuel Novelo Vanegas

Lic. Rubén Quiroz Cabrera
DIRECTOR DE TESIS

Lic. Jacinto Porras Romero
REVISOR DE TESIS

BOCA DEL RIO, VER.

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

272565



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**Al Creador y Padre:
Por hacerme un ser racional, capaz de
salir adelante, llevar y lo más importante,
saber el término JUSTICIA
(A ti Alba por protegerme siempre).**

A mis Padres:

Wilberth y Mirtha

Por su paciencia, amor, apoyo y
su preocupación por conseguirlo.

A mis Hermanos:

Wilberth, por tu apoyo y empuje.

Sonia, por tu preocupación y cariño.

José Luis, por tu entereza y confianza.

Sergio, por tu esfuerzo por hacerme entender.

David, por tu espera y orgullo.

A mis Sobrinos:

Por que me esperan con amor.

A mi Tío Aristides:

Por su apoyo y confianza,

Y alguna vez regaños.

A mis Suegros:

Cárdenas Galván; Una gran familia.

Lic. Alfredo y Sra. Carmen; gracias.

A una gran mujer, mi Novia:
Mary Carmen, por todo y por ti.

A mis Amigos:
Por su amistad y compañerismo.

A ti Pequeño:
Que con gran amor te espero
para completar mi vida.

A mi Jurado:
Por su comprensión y conocimiento.

A un Amigo y Abogado:
Por sus primeras lecciones "César".

A Quintana Roo:
Un Estado joven.

INDICE

Introducción.....	1
Capítulo I. Metodológico.....	1
1.1.- Planteamiento del Problema.....	1
1.2.- Justificación.....	2
1.3.- Objetivos.....	2
1.3.1.- Objetivos Generales.....	2
1.3.2.- Objetivos Específicos.....	3
1.4.- Hipótesis.....	3
1.5.- Variables.....	4
1.5.1.- Variable Independiente.....	4
1.5.2.- Variable Dependiente.....	4
1.6.- Tipo de Estudio.....	4
Capítulo II. Evolución del Derecho Penal.....	6
2.1.- Roma.....	6
España.....	11
Francia.....	14
Inglaterra.....	20
Italia.....	23
México Contemporáneo.....	29
Capítulo III. Del Delito.....	31
3.1.- Noción del Delito.....	31
3.2.- Efectos del Delito.....	38
3.3.- Medidas Represivas.....	41
3.4.- Responsables de los Delitos.....	49

Capítulo IV. De la Reparación del Daño en Materia Penal.....	60
4.1.- La Reparación del Daño.....	60
4.2.- De su Reglamentación en los diversos Códigos Actuales:	
Veracruz y el D.F.....	68
4.3.- La Responsabilidad Civil.....	76
4.4.- Solidaridad en la Reparación del Daño.....	83
4.5.- El Monto de la Reparación del Daño.....	86
Capítulo V. Conclusiones.....	95
Bibliografías.....	99

INTRODUCCION

El Código Penal Mexicano de 1871 siguiendo las huellas muy arraigadas en nuestro medio, de las Legislaciones Francesa y Española concibió la reparación del daño proveniente de responsabilidad civil, una acción eminentemente de carácter privado; siempre encaminada a seguir hasta donde fuese posible la integridad de los intereses afectados por la conducta antijurídica llevada a cabo y dejándola siempre en un plano de renunciabilidad y sujeta a convenios y toda clases de transacciones.

No dando la intervención directa al Ministerio Público, dejando al ofendido sin defensa por parte del Estado, solamente que éste por algún medio lo solicite en forma, es decir mediante demanda, siguiendo los lineamientos del Código de Procedimientos Civiles. En este Código de 1871 se concede mayor importancia a los delincuentes que a sus víctimas. Esta Legislación poco se preocupó de la protección a las víctimas, fue una protección más bien teórica que práctica, es indudable que éste Código Penal que trata, no puede ayudarnos, atentos al adelanto relativo que se ha experimentado en esta materia en nuestro medio, servirnos de base para la resolución de los problemas que están pidiendo una revisión urgentemente.

La reparación del daño, conforme con éste ordenamiento, realmente no cumplió con su cometido; el de mitigar el dolor, producido por la víctima o en sus familiares.

El avance fue relativo, toda vez que las víctimas siguieron viéndose en el mismo plano, sin protección alguna y contándose además con mayor protección a

II

los delincuentes, fundándose en las teorías que consideran el delito como un producto social, determinado por una serie de factores complejos, o en otra palabras, estudiar al delincuente para en mejores condiciones aplicar la pena que se haga acreedor.

A mi entender, después de haber hecho un análisis somero de las distintas teorías elaboradas respecto a la reparación del daño, y después de haber estudiado los tres ordenamientos penales que traté, no en una forma amplia éste problema, la reparación del daño, sin dejar de considerar los fundamentos señalados por los tratadistas de dicha materia, debe de dársele en mi concepto una amplia cabida al interés social, al conglomerado humano del que formamos parte y el que es el directamente lesionado en sus intereses, en su estructura y en todos sus aspectos. Será por demás repetir lo asentado por Betham "El mal no reparado es un triunfo para el que lo causo", dejando a los criminales libres de toda obligación al no cumplir con la reparación del daño significará protegerlos ampliamente, convirtiendo al estado en cómplice, por esa razón el Ministerio Público debe pedir aunque el lesionado o víctima no lo pida la reparación del daño, ya que la mayoría de estos casos sucede entre la gente humilde a la que se le causa mayor daño, que al carecer del sostén de la familia y no teniendo otro modo de subsistir se dedican a la mendicidad siendo una carga para la sociedad y dando un aspecto deprimente, por ésta razón el Ministerio Público actuando de acuerdo al derecho y a la justicia debe de exigir la reparación del daño proveniente de un delito, y no proteger en ningún momento al delincuente por falta del cumplimiento de la ley.

III

El estado tutela jurídicamente a la sociedad, por lo tanto, su protección debe encaminarse directamente a ella, anulándole a sus elementos indeseables, limpiándole el camino. Protección a la sociedad, a la víctima antes que al delincuente.

La protección que el estado brinde a la sociedad ya sea en una forma efectiva repercute en el progreso de esa sociedad ya que en un conglomerado donde es bajo el índice de delincuencia es un estado con alto grado de productividad y de cultura darle educación al pueblo es hacer de nuestra sociedad, una sociedad mejor y más grande en todos sus aspectos.

El derecho moderno, producto de la vida colectiva no puede trabajar con las individualidades irreductibles, sino solamente con algunas formas genéricas de los hombres, tomando de ellos algunos de sus caracteres para poder en ésta forma, llegar a la exacta aplicación de sus normas encerradas dentro del marco que el mismo constituye y el derecho moderno debe, pugnar, luchar, propeler por una mayor y efectiva protección a los ofendidos por una conducta antijurídica y a todas luces peligrosa que ha vulnerado además sentimientos de la más pura esencia moral y humana.

He dicho y se ha dicho ya, que el estado debe exigir en todo caso criminal la reparación del daño, y el interés tanto individual como colectivo se encamina hacia la prosecución de ese fin, tratando que las leyes penales deben prevenir o evitar la comisión de los delitos y aún en el supuesto de que éste ya ha sobrevivido, hacer que se cumpla la reparación del daño.

En mi concepto considero que en algo o en mucho se lograría con la educación del pueblo, un grupo o una sociedad que tiene una educación en todos sus aspectos elevada en una colectividad que progresa, en países Europeos por ser objetivos Suiza, es un bello ejemplo a imitar.

Luchamos e imitemos éstos ejemplos y seremos un pueblo fuerte, sin lacra, ni problemas sociales, ojalá y que pronto lo logremos.

La pena aplicada por el estado no viene a establecer efectivamente un equilibrio social; siempre se encontrará en plano distinto a la víctimas sufriendo las consecuencias del acto delictuoso y sin una verdadera protección por parte del estado. Yo he venido propugnando en éste mi sencillo trabajo, por la mayor atención a las víctimas y, actualmente, con el progreso del país en todos sus aspectos se viene haciendo notar una corriente que tiende hacia el mismo punto, una justa y legal protección a las víctimas.

Es el Agente del Ministerio Público, representante social de la comunidad, quien en todo caso de orden criminal, deberá exigir la represión y la reparación del daño, el cumplimiento de tal obligación por parte del o de los directamente responsables y obligados.

Para dejar ejercitar tal acción en favor de los ofendidos, es dar muerte segura a las más caras aspiraciones sociales.

Generalmente las víctimas de los delitos no son oídas en los juicios criminales. Esa indefensión debe abolirse y conceder mayor participación en los juicios a los que a no dudarse, constituyen la parte medular del procedimiento.

Debe el estado además, segregar del seno del grupo social, a los elementos indeseables que ponen en peligro el equilibrio social que viene tutelando del estado mismo.

Los ofendidos en los casos criminales, merece ser oídos en los juicios y ser vencidos en los mismos pero nunca dejar de ser oídos, dando pábulo a que el criminal sea el más protegido por el estado, cosa incierta según la Ley pero en casos cierta ya que el representante de ésta, en forma por pensarlo así, se equivoca al favorecer el reo, como antes cito, **"Dejar de ejercitar tal acción en favor de los ofendidos es dar muerte segura a las más caras aspiraciones sociales"**.

CAPÍTULO I.

METODOLÓGICO

1.1.- Planteamiento del Problema.

Nuestro Código de procedimientos penales desde hace muchos años ha instituido como de interés público a la reparación del daño proveniente de un delito, sin embargo, es también del dominio público que de 100 procesos penales, solo el 15%, obtienen a satisfacción al pago de dicha reparación.

Estamos conscientes que actualmente gozan de más privilegios los delincuentes, que los que se han visto agraviados por la comisión de hechos delictuosos, de ahí que sea cada vez más alarmante, la inseguridad jurídica en nuestro país, que se ha visto rebasado por la delincuencia, y por lo que es un clamor unánime de toda la sociedad para que nuestros cuerpos de leyes de naturaleza penal, se reforme de manera integral; que tanto el Ministerio Público como el poder judicial sea también totalmente reestructurado, así como la policía judicial, y las diversas instituciones encargados de formar la Estructura y aplicación de Justicia. Esto es, que todos los cuerpos de Justicia apliquen y sancione las cuestiones como deben ser y proteger al inocente en este caso el agraviado evitando una mala aplicación de justicia y una pésima solución en cuanto a la reparación del Daño causado por un delito.

1.2.- Justificación.

Nuestra Legislación desde tiempos memorables ha intentado proteger al individuo, si bien es cierto que la reparación del daño ha sido siempre influenciado por las doctrinas y códigos extranjeras en específico de las leyes francesas que eminentemente eran de carácter Civil y provenían un interés privado, siempre encaminado a seguir hasta donde fuese posible la integridad de los intereses afectados por la conducta antijurídica y dejándola siempre en un plano de renunciabilidad y sujeta a convenios y toda clase de transacciones.

La reparación del daño, conforme a los Códigos del aquel entonces no cumplían con su cometido, el de evitar el dolor proveído a la víctima o a sus familiares.

En el Código de 1929, fue cuando se le concede por primera vez al Ministerio Público el carácter de obligatoriedad de exigir dicha reparación del Daño en favor de la víctima o directamente responsables o a terceros.

1.3.- Objetivos

1.3.1.- Objetivos Generales.

Analizar y proponer el Estudio de la Reparación del Daño proveniente de un Delito.

1.3.2.- Objetivos Particulares.

1.- Entender que el Estudio de los Artículos de nuestra legislación nos remitirán a una duda, la de proteger correctamente al sujeto afectado por un Delito y que requiere reparación del daño sufrido.

2.- Establecer que el requerir de una legislación que realmente da un estado de seguridad al sujeto y que este pueda solicitarla sabiendo que le será otorgada y que no tendrá que iniciar otro juicio por otra vía para conseguirla.

3.- Tener la capacidad de solicitar a las autoridades que la Garantía de la reparación sean un objeto palpable y no una ilusión por alcanzar, convirtiendo al Ministerio Publico en una verdadera autoridad vigilante de su obligación.

1.4.- Hipótesis

Una revisión minuciosa que pueda proveer de una verdadera protección y de una justa reparación del Daño, permitiendo al sujeto afectado una plena seguridad de alcanzarla mediante una eficaz garantía.

1.5.- Variables

1.5.1.- Variables Independientes

La reparación del Daño procede cuando un sujeto ve afectado su interés y agreden su patrimonio y hasta su propia vida siendo que tiene derecho a requerirla por él o por el agente del Ministerio Público.

Cabe hacer mencionar que el afectado se encuentra también en un Estado de indefensión cuando el sujeto que provoca el delito se declara insolvente o incapaz, ó que ocurre que puede haber trasladado sus bienes a nombre de otra persona por ese y otras cosas es que se debería poder realizar una investigación que realmente comprometa al transgresor.

1.5.2.- Variable Dependiente

El carácter del sujeto de poder solicitar de las Autoridades Judiciales una correcta y justa reparación del daño utilizando los medios establecidos por un conducto como lo es el Ministerio Público o por su propia persona procurando que el Agresor garantice correctamente dicha reparación del daño.

1.6.- Tipo de Estudio

Este trabajo, se realizó con un carácter Descriptivo, para lo cual procuró un trabajo exhaustivo de investigaciones bibliográficas la cual sustenta la información y análisis a aquí suscrita y manifiesta las inquietudes surgidas de una impartición

de justicia no dirigida a las inquietudes, dirigida a la protección de sujeto agredido, mas bien a la protección del agresor.

CAPÍTULO II.

EVOLUCION DEL DERECHO PENAL

2.1.- ROMA

ESPAÑA

FRANCIA

INGLATERRA

ITALIA

MEXICO CONTEMPORANEO

Verdad Innegable existe cuando se afirma que las ideas evolucionan como evolucionan los tiempos, evolución que será tanto mayor cuanto más avanzados sean los tiempos a que se refiera paralelismo muy marcado se acentúa entre unos y otros, el progreso de las ciencias será tan luminoso como lo sea su época. En la ciencia del Derecho, que condensa derechos y obligaciones humanos, teoremas y principios jurídicos, puntos de organización judicial, basta para convencerse de la verdad de esa verdad inequívoca, de esa evolución en las ideas, paralelas a las que sufre la ciencia del Derecho, hacer un breve recorrido histórico en la *Legislación Universal* y nos hará ver esa realidad.

Es verdaderamente penoso encontrarse en las legislaciones que nos han precedido, los principios de la intimidación y la expiación como base exclusiva del Derecho a Castigo. Sostiene la primera que se castiga al delincuente como un simple medio que tiene como objetivo mejorar a los demás aciados, amendentarlos; élla, prescinde del criminal, del sentido de responsabilidad, de la justicia, de la conducta exteriorizada, buscando solamente un medio exterior, que aplicado mejore la parte interna o moral de los individuos; es decir, el castigo racional, práctico, altamente moral, que venga a ofrecer de modo eficaz la represión de la criminalidad cada vez más creciente.

La segunda teoría no es más que una forma de la venganza, para algunos "venganza objetiva", para otros "venganza subjetiva o ennoblecida", que tiene como base la pena no como un simple medio moral, sino como necesario. Indispensable, que sigue al delito como su sombra, mal por mal, daño por daño, ciego y fatal ojo por ojo, Diente por diente" decía la Ley del Talión. Las famosas leyes draconianas sintetizaban en forma matemática esas verdades innegables, leyes impregnadas de sangre en las más de las veces de víctimas inocentes de los odios y pasiones ajenos a las leyes a cuya sombra se cometieron las crueldades de su época. Algunos partidarios de ellas manifiestan: "Organizar el Estado", "se mantiene el orden jurídico", "organizan el Estado", siguiendo esos principios los pueblos de esa época vivieron sufriendo las mayores calamidades, auspiciadas por los nobles señores, que encontraron en el amparo de dicha leyes, los elementos más que suficientes para enriquecerse a costa de los sufrimientos de los pueblos que se encontraban bajo su égida.

Nadie niega la influencia que la legislación romana ha ejercido y ejerce sobre las legislaciones de todos los países de la tierra.

Al poderoso e incesante ataque de los pueblos bárbaros, el imperio romano se desarticula y rompe en mil pedazos. Los vándalos, los alanos, los Suevos, los francos, los Hunos, etc., se precipitan sobre la gran nación y a su formidable empuje, se bambolea el capitolio, los altares de Vesta se apagan, enmudece la tribuna de los registros y parece que va a extinguirse para siempre la rica y vigorosa civilización Itálica, arrastrada por la no interrumpidas invasiones de los pueblos cuya duración fue aproximadamente seis siglos, a contar desde los Cimbrios y Teutones que parecían convocados a un banquete funerario para repartirse el rico botín y las feroces tierras como si fueran aves negras atraídas por la corrupción de un coloso gangrenado por todos los vicios y aspirante en medio de sus estatuas, de sus termas, de sus festines, de sus ciencias, de sus trofeos, así, en los Años 476 quedó extinguido para siempre el imperio de occidente.

España fue dominada por los Visigodos; la Sicilia y la Italia en poder de los Germanos; los francos a orillas del Rhin y los Merovingios arrancaban a Siagrio el último territorio de Roma.

Este cataclismo, semejante a la guerra de Titanes con los Dioses era necesario., " En medio de su decrepitud y de su miseria el pueblo, el rey no había renunciado a su orgullo; los emperadores prohibieron, bajo pena de muerte, el matrimonio de los Bárbaros. Se sospechaban que viniendo la renovación de la sociedad, mediante la fusión de una sangre extranjera, la condenaban a muerte.

Pero lejos de deplorar la seriedad de los emperadores debemos felicitarnos por ellos; contribuyó a salvar el porvenir de la humanidad. Una fusión pacífica, no hubiera regenerado la sociedad; los Bárbaros se hubieran degradado bajo la influencia de letarea del despotismo imperial. Para devolver la vida al mundo Romano, han sido necesarias y la destrucción, los conquistadores se encontraron ante la luz de la civilización Romana, como el que por primera vez ve el sol, las artes, las adelantadísimas instituciones políticas y civiles de los romanos, su literatura y monumentos eran para los Bárbaros, astros esplendorosos que contemplaron con admiración igual ala que sorprendió a las huestes de Breno, al ver impasibles en sus sillas de marfil a aquellos magistrados que en las calles de la gran ciudad parecían más que hombres, estatuas hieráticas de los templos de Karnak y Luxor.

Después de la conquista, las naciones comenzaron a dibujarse como las primeras luces de la mañana, cuya alborada, por mucho siglo estuvo circundada de sombras, los vencidos continuaron gobernándose por sus Leyes y sus costumbres, hasta que lentamente se fueron fundiendo en una, ambas instituciones, al borrarse las sangrientas huellas de la conquista.

La venganza del ofendido como principios generales, la composición, el fredun o precio de la paz, son las tres fases que se descubren en el Derecho, en el siglo VI.

No podemos negar la marcada influencia que la religión ha ejercido sobre las distintas legislaciones habidas en los pueblos más avanzados de la tierra,

ayudada por el tremendo poder de la Iglesia. Cabe hacer mención que hasta antes del siglo XII el Derecho se vino elaborando, la ciencia del derecho aunque en forma muy lenta sin llegar a adquirir todo el esplendor con que ahora lo vemos; durante ese período, chocan las más fuertes aspiraciones, las instituciones políticas se lucha por la razón, es ella quien predomina, trayendo como consecuencia al antagonismo social. Es entonces cuando se hace notar la influencia de la religión.

No hacia mucho tiempo que la religión de Cristo se había presentado en el mundo antiguo, como un manto de caridad, de luz y amor que cubría entre sus pliegues a los desamparados, a los pobres, los esclavos; que sedientos de un poco de piedad habían hallado el ideal de infinitos consuelos y cuya doctrina redentoras lentamente fueron subiendo en los cielos del alma, desde las clases más humildes, hasta los emperadores, los filósofos, como el vapor que se desprende de un inmenso lago y asciende lentamente y se convierte en blanca nube que borda el firmamento para recoger en su gigante seno el calor que vivifica y la luz que todo lo esclarece.

Pérdidas las leyes seculares en el polvo del tiempo y en la tormenta de las guerras y el tropel de los ejércitos, iluminados los monumentos con el resplandor del incendio, los resultados de esas sordas luchas entre los pueblos Bárbaros, el otro basto imperio romano, se acaba, se extingüía.

Alarico quedaba desarmado por el humilde Obispo León I el grande, quien con palabras de paz y misericordia lo detiene; es ya la Religión la primera fuerza

que se hace sentir en todo momento, en todos los pueblos es ella la que se va imponiendo, modificando el medio, influyendo notablemente en las costumbres, haciendo germinar nuevas semillas.

Las ciencias Buscaran las catacumbas, los claustros, los Sacerdotes serán las sibilas del porvenir, y la Iglesia la depositaria del arte griego, de la Jurisprudencia Romana, de todos los conocimientos, para fundirlos en un crisol y preparar así la cultura del futuro.

El tiempo sigue adelante su marcha insaciablemente, comienzan a levantarse los castillos feudales, la nobleza de nombres más no de hecho empieza hacerse sentir, sin embargo el Derecho continúa lentamente también su evolución, poco a poco se transforma encontrando en todas las etapas de esa apuntada transformación, la influencia religiosa.

La Iglesia se militariza, habrá Obispos con la cota de malla y cruces rojas que rompan la uniforme brillantes de las armaduras como habrá cruces de acero en los pomos de las espadas y de los puñales de misericordia.

Se unirán el heroísmo y la barbarie, la religión y la impiedad, el culto y la bajeza, el idealismo y el materialismo más grosero. Más de ésta síntesis brota fecunda civilización, siendo el tiempo el genio creador.

Se forma en España una recopilación de las primitivas Leyes Godas (578 en total), sabiéndose algo de ellas por el Fuero Juzgo, cuerpo de leyes formado a base de las costumbres germánicas, leyes romanas y de los cánones conciliares

en ellas predominan el sentido eclesiástico, ofreciendo en materia penal un marcado adelanto.

En el Fuero Juzgo, se nota la función de la venganza privada con el sistema de las composiciones, pero al mismo tiempo se castiga la mala voluntad más bien que el daño causado.

La dominación Visigova perdió todo su poder, los Musulmanes en esa época, habían congregado todas sus fuerzas cimentando el Califato y organizando su imperio al mando de Omar. Los anhelos de Mahoma se realizaban, pues la nueva religión extendía sus dominios hasta la frontera del mundo Católico.

Damasco fue conquistada en el año 635. Persia en 627, Egipto en 641 y el Norte de Africa en 644, Othman deja sujeta a Cartago y a Chipre; Persépolis abre sus puertas a los musulmanes en 650; el Walid avasalla las fronteras de la India y el Turquestán llega al interior de Francia donde solo pudo detener tan colosal invasión Carlos Martel. La Batalla de Tours y Poitiers no debió la Europa su salvación a la espada de Carlos Martel únicamente, sino además a las dimensiones habidas en esa época en el Imperio Árabe.

En todas partes los jefes musulmanes eran vistos de igual manera en algunas se les odiaba y en otras se les admiraba, fueron pues, los mismos jefes potentes Arabes, los responsables de la división de la unidad Árabe.

España fue dominada por muchos años por los hijos de Islam, a Roma le costó mucha sangre el sostenimiento de su dominio en España y los Sarracenos

solamente en dos años escasos alcanzan conquistarla. A esos soldados misioneros de su fe, un soplo que viene de Alá parece que los empujaba, los arrastra tras sus jefes, más bien que ser regidos por ellos; el verdadero jefe que los manda es el fanatismo, es Alá, dicen ellos que él da impulso a nuestros brazos y que el filo de nuestras espadas corten al enemigo, el profeta es el que guía la mano al triunfo; si morimos gozaremos más pronto de Alá y el paraíso, hablaremos con el profeta y nos acariciarán las huríes que no envejecen.

El reparto de tierras conquistadas trae como consecuencia los disturbios entre los conquistadores, a la postre vencidos y expulsados del territorio Español. Hecha la Independencia de Castilla, Sancho García le da sus leyes fundamentales.

Dn. Fernando III expidió una gran cantidad de fueros y cartas pueblas habiéndose abandonado por esa época el derecho gótico, parecía que la gran confusión legislativa iba a terminar con la promulgación del Fuero Real, mandado observar generalmente; pero la ambiciosa nobleza se alza en armas, resiste al Rey en villa de Lerma y obliga a Dn. Alonso a celebrar Cortés en Burgos, reivindicando sus privilegios.

Las partidas se formalizan siete años después, teniendo igualmente suerte desgraciada hasta que la confusión de Leyes cada día más notable, hizo necesaria en 1567 la formación de la nueva Recopilación que quedó incompleta, limitándose a una parte de las leyes de Alfonso XI.

El movimiento y desarrollo legislativo entre los demás pueblos que sucedieron al romano, ofrece caracteres semejantes al romano visigodo.

Los Franceses tuvieron al principio sus asambleas públicas en las que se formulan el derecho, siendo por lo mismo reducida la autoridad de los Reyes, la que fue creciendo paulatinamente hasta la época de Carlos Magno en la que tuvieron fuerza de ley, las instituciones que se comunicaban a los funcionarios de las provincias y que fueron numerosas que se hizo urgente la necesidad de cumplirlas, lo que realizó el Abad de Saint-Vaudrille en 827, adquiriendo la complicación fuerza de autoridad.

Entre los bárbaros, la ciencia, la poesía y la legislación eran exclusivamente cristianas y eclesiásticas; los inmensos bienes del clero, cuyo aumento recomendaban los Papas a los Obispos, estaban garantizados por la Ley. El robo a la Iglesia se castigaba con 27 veces más de indemnización que la que se imponía por otros robo; en homicidio de un clérigo con doble multa y el sacerdote con el triple del ordinario. El asesinato de un Obispo con la multa de una cantidad en oro que pesaba una túnica de plomo hecha para el occiso, y si no podía pagarla sufría la muerte.

El que no santificaba el domingo era apaleado y las penas más graves se aplicaban por faltas más pequeñas y la expiación y la intimidación formaban el sistema penal reinante en esa época.

Los Borgoñones se romanizaron pronto y entre ellos pareció la diferencia entre vencedores y vencidos formándose por Gundobado en 474 a 516 la " Lex Romana Burgundionum ".

El renacimiento de las ciencias y de las artes, el nuevo y poderoso influjo de la legislación romana que parecía levantarse del inmenso sepulcro al llamamiento apocalíptico de los pensadores para revelar al mundo atónito sus inagotables tesoros, todo esto que dará forma a las modernas instituciones y que hará surgir con su verbo a las Escuelas de los glosadores y comentadores.

Dos causas igualmente poderosas, el feudalismo y el Catolicismo, concurren a dar al derecho en la edad media un carácter de atrocidad, el pecado se confundió con el Delito, como la moral con el derecho. La escuela Teológica invadió a los pueblos y dominó a los individuos, fue omnipotente, mientras duraron las hogueras encendidas para matar la libertad de conciencia, y la humanidad no pudo orientarse, siguiendo nueva y fecunda ruta que le permitió emanciparse del duro fanatismo que sobre ella pesaba como un colosal universo de plomo.

En la escuela Teológica encontramos tres grandes padres de la Iglesia; San Agustín, Santo Tomás y el Fraile Franciscano Alfonso De Castro, verdaderamente fundadores de dicha escuela.

San Agustín, fue uno de los hombres dotados de las más poderosas inteligencias que ha dominado a la humanidad con sus fulgores, inspirado en la Escuela de Platón y convertido al leer un tratado de Cicerón, combate el

Maniqueísmo y al mismo tiempo es el acérrimo defensor del Libre Arbitrio, es el doctor de la gracia que predica en contra de los soberbios, de la corrupción y que busca la rehabilitación del hombre caído en el pecado por medio de la humildad y la predicación evangélica.

Este gran padre de la Iglesia, San Agustín, en su "Libero arbitrio" nos dice que el castigo no es justo sino en tanto que castiga un pecado "Omnis Poena, Si justa Est Peccati Poena Est".

De todos los padres de la Iglesia, San Agustín es el que ha dirigido las miradas más profundas sobre las Ley del progreso, sus escritos transmitieron a la idea de la edad media, el pensamiento de un desenvolvimiento progresivo de la humanidad.

Los anteriores conceptos pueden aplicarse igualmente al arbitrio de las escuelas, al genio poderoso de Santo Tomás de Aquino, que en el siglo XII todo lo abraza, y pronuncia la última palabra de la escolástica, enseñando que es propio de la razón humana al llegar por grados de lo imperfecto a lo perfecto.

Santo Tomás de Aquino, es uno de los fundadores de la escuela Teológica, reconoce que la pena es una restitución y que es de esencia en la culpa que daña al agente en su acción, es de esencia en la pena que daña al agente en sí.

El Fraile Alfonso de Castro, inspirado en los escritos de Santo Tomás de Aquino desarrolla ampliamente el sistema teológico de su insigne maestro y busca

para la aplicación de la pena la existencia de un pecado que sea propio, que esté definido por las leyes de la moral cristiana, y que sea personal, así es como puede aplicarse, que la culpabilidad sea resultante de la infracción de leyes divinas. La pena es una satisfacción y una retribución necesaria del daño causado.

El sistema de éste ilustre escritor se reduce al afirmar que todo el que peca contra razón natural, peca contra la Ley divina y humana, lo admirable de la teoría de Alfonso de Castro consiste en que el castigo debe de ser inferior a la culpa, en que aborrece los suplicios y, en que reconoce que en toda falta existen circunstancias atenuantes y agravantes que deben modificar el castigo.

Bosqueja la individualidad punitiva, quiere que examinado el hecho delictuoso y al mismo tiempo que se tenga presente al autor, pues no todos son igualmente responsable en virtud de circunstancias de calidad, diversas entre los humanos.

Alfonso de Castro, se adelanta a su tiempo al establecer la proporcionalidad en las penas y al reconocer la existencia de la criminalidad, de criminales decididamente incorregible entre los que coloca a los ladrones y reincidentes.

No obstante que Castro ha sido considerado como uno de los fundadores de la Escuela Teológica, más bien debería considerársele como el iniciador de la Escuela Filosófica en la acepta como primer mantenedor a Bodin y como último representante a Rousseau.

La escuela filosófica establece la diferencia entre la moral y el derecho, entre el pecado y el delito; enseña que el legislador debe obrar en nombre del Estado y procure que el castigo tienda a mejorar al individuo, haciendo las penas corporales proporcionales a los perjuicios que resienta la sociedad.

Entre los penalistas filósofos encontramos algunos que como Puffendorf, sostiene que el delito es de mayor o menor gravedad, según el ánimo o la intención dolorosa del delincuente, otros como Montesquieu que se fijan especialmente en la naturaleza del delito y que, partiendo de las medidas preventivas, busca antes que todo la certidumbre del castigo.

La Escuela filosófica se ocupó del establecimiento en las prisiones, de la regeneración de los delincuentes por medio del trabajo y de las enseñanzas morales y religiosas. *La escuela Filosófica fue la primera, la precursora de la llamada Escuela Jurídica o Escuela Clásica, que apenas iniciada en el conocimiento del Derecho constituido, marcha con seguro paso preparando la gran reforma del Derecho que tiene lugar en el siglo XVIII y que realiza el Marques de Beccaria dando a luz unas cuantas páginas que conmovieron profundamente las inteligencias, haciendo caer los prejuicios inveterados y abriendo un nuevo campo de meditación y estudio para los jurisconsultos.*

La obra de Beccaria descubre infinitos abusos que repugnaban con los sentimientos conservadores de la época por que iniciaba una reforma trascendental y por que esos abusos, reconocidos y atacados por los mismos filósofos no eran un obstáculo para que sus denunciantes e impugnadores

condenaran a los reos a las más cruentas torturas y tormentos, como Rousseau, que por cualquier motivo dicta sentencia de muerte contra ciudadanos de su fantástica Utopía.

Beccaria, combate la tortura, la atrocidad de las penas y reclama por la proporcionalidad de los castigos, por la certidumbre de los mismos y asienta que el derecho de castigar se funda en la conservación social derivándose de la convención.

Inspiradas todas las escuelas en la nueva obra, es defendida calurosamente por Lestrasne, Risso, Dragonetti, Mably, Serveau, Filangeri, Pescadores, Voltaire y D'Alambert la con entusiasmo y su poderoso influjo se suprime el tormento con Francia por el Decreto del 5 de Septiembre de 1780 y la Emperatriz Isabel deja abolida en sus Estados la pena de muerte.

La obra de Beccaria tenía que ser fecunda en su desarrollo y lo fue.

Entre los escritores que pertenecen a la escuela, figuran en lugar prominente Filangeri, el sistema de este ilustra es escritor descansa en lo siguiente: "Toda transgresión de la Ley supone la violación de uno de los pactos sociales. A toda violación de pactos debe seguirse la pérdida de un derecho. No cabe delito donde falta la voluntad de delinquir. Cuando más fácil sea ocultar un delito, tanto más grave deberá de ser la pena.

Bentham, universalmente conocido y autor de los tratados de Legislación Civil y Penal, de la organización Judicial y de la codificación y de la teoría de las

penas y de las recompensas, es en cierta forma discípulo de Montesquiou, Beccaria y Filangeri.

El principio de Utilidad de que Bentham es partidario, no es principio nuevo, en versos bellísimos los canto Horacio, Hevencio lo aplicó a la moral y *Hobbes lo Preconizó como el fundamento de Justicia, el interés y la simpatía son los dos polos sobre los que gravita la teoría de Utilidad que es para los ingleses como dice Stuart Mill "The Golden Rule", la regla de oro que contiene la moral completa de lo útil.*

El espíritu ingles, eminentemente utilitario, encontró en Bentham como después en Owens, Stuart Mills y Alejandro Bain, él interprete que condensó el pensamiento común y el fundamento de una sociedad que por medio de sus filósofos, juriconsultos, economistas e historiadores ha soñado con llegar a fundar la religión del interés.

El Ingles en la práctica, comienza las más de las veces a ser utilitario por su propia cuenta, no comprende un bien que no pueda reducirse a una suma mayor o menor de felicidad. Para los discípulos más o menos consciente de Betham, toda cuestión de moral o de derecho parece reducirse a una cuestión de aritmética de la felicidad, o según la expresión del maestro de contabilidad moral, como el hacendista que examina el Estado de su presupuesto, así cada cual según Betham, debe formar dos columnas; la de ventaja y las de desventajas, en ese gran libro interior que lleva en si. Muchos espíritus están ya en Inglaterra ejercitados desde la infancia en ese cálculo de pérdidas y ganancias, los libros

ingleses de educación hablan continuamente de las ventajas que proporciona la virtud en ésta vida y en la otra.

Muchas veces se juzgan los actos con arreglo a sus consecuencias y se adorna a la prudencia con todos los atractivos sensibles; Morales, Higiene, Medicina, Derecho, Economía, Política y Economía doméstica, todo se mezcla y todo se parece en esa educación, tan adecuada para desenvolver temprano el espíritu positivo.

Toda pena debe tener según Bentham, dos objetos: la prevención y la satisfacción de la parte ofendida; para la primera enseña, que se necesita que el mal de la pena exceda al provecho del delito y para la segunda le da preferencia a las Penas Pecuniarias.

Inspirándose en Montesquieu y Beccaria, enseña que debe establecerse una proporción entre los delitos y las penas manifestando que estas deben tener un minimum y un maximum por que hay razones para no hacer más y para no hacer menos.

Toda pena continua, debe tener más de éstas cualidades divisibilidad, igualdad, con mensurabilidad, analogía, ejemplaridad, economía, remisibilidad, supresión del poder de dañar, tendencia a la enmienda, moral convertibilidad en provecho, simplicidad en la descripción y popularidad.

La Teoría de Bentham ha sido clasificada por algunos como una derivación de la Escuela jurídica y por otros, como un sistema exclusivo; lo propio

ha sucedido con los sistemas de Kant, partidario de la compensación, con Bauer, defensor de la advertencia; con Klein predicador de la reparación y con Henke y Roder, radicales sostenedores de la enmienda del culpable.

De sistemas encontrados, de Teorías antagónicas, de opiniones contradictorias, ha resultado siempre un aparente equilibrio. Las Leyes del ritmo, de la oscilación entre distantes y en contratos extremos, nos demuestran la necesidad de lograr un punto central y ésta función de hechos y de fenómenos que ofrecen los caracteres de una transacción, son el resultado de una necesidad moral que después de una lucha empañada en la que se exageraron los términos de la discusión, busca un terreno neutral en el que se acoge parte de lo que se combatía y se deshecha lo que siendo exagerado, se sostuvo sin la aprobación necesaria o como corolario de premisas que no podían lógicamente deducir tal confusión.

En las teorías radicales que imperaban en el campo del Derecho tenía que resultar y resultó la escuela de los Eclécticos, en la que figuran Ortolan, Chauveau et Helie, Frank y Ahrens.

La Teoría Ecléctica enseña que las dos bases esenciales del derecho estriban en lo que es útil y en lo que es justo; la idea de lo justo se refiere al orden puramente espiritual, la de lo útil a lo de las necesidades sociales. El hecho es que se castiga por lo que en sí tiene de malo, según los principios de la justicia absoluta y por el mal real y efectivo que causa y así es como el hecho complejo

llamado delito se descompone en diversos elementos: sujeto activo, sujeto pasivo, delito en sí mismo considerado y daños consiguientes del hecho criminal.

El sistema Ecléctico es el que ha imperado en la formación de los códigos modernos. La noción de responsabilidad es la misma que la de Francia, que en Suecia, en Alemania, así como en México basándose en la justicia y en el interés social.

Italia, la creadora del Derecho, patria de los juristas fue la patria del gran reformador Beccaria, y en esa misma Italia surge una nueva revolución en el terreno del derecho tanto o más importante que la de Beccaria y que viene a establecer la Escuela Antropológica.

Lombroso en 1876 da a luz "L' Uomo Delinquente", que genera una rica literatura y prepara los trabajos de Ferri y Garofalo, llamados con el primero "Los Tres Evangelistas" y que hace posible la juiciosa obra "Caracteres de los Criminales" escrita por Marro.

Para Lombroso, el crimen es un producto orgánico y el criminal u producto de la naturaleza.

El criminal presente un tipo especial, para Lombroso preciso, claro, que no puede confundirse con el hombre normal.

El asesino tiene la mirada vidriosa, fría, inmóvil, a veces sanguinolenta e inyectada; la nariz aguileña y afilada, tal vez en figura de ave de rapiña, siempre voluminosa, fuertes las mandíbulas, largas las orejas, anchos los pómulos,

cabellos crespos, abundantes y oscuros; y con frecuencia rara la barba, dientes caninos muy desarrollados; labios delgados y son frecuentes el nistagno y las contracciones unilaterales del rostro, las cuales descubren los gestos de burla o amenaza, asomando los dientes caninos. El ladrón, movilidad del rostro y de las manos, ojos pequeños, vivos y miles, cejas espesas y juntas, nariz torcida, achatada o sumida, frente pequeña deprimida, rostro pálido e incapaz de enrojecer.

Los hechos estudiados por Lombroso lo llevaron a establecer ciertos hechos homogéneos y de ahí nacieron los principios, la síntesis que constituye la nueva escuela Positiva, que al injertarse como dice Silvela, en la Escuela Naturalista de Dansen y Hebert Spencer cuyos principios, tendencias y espíritu se aceptan, aunque emplee expresiones más francas y más resueltas, no puede llegar a otro caso que a un conocimiento relativo de las propiedades de las cosas y las leyes bajo las se desenvuelven.

La Escuela Italiana prescinde del criminal legendario, del tipo abstracto, y busca en los factores sociales y en la constitución psico-físicoquímicos del delincuente, la causa determinante del fenómeno llamado delito. Los factores sociales llamados ocasionales los encontramos en las influencias de raza, alimentación, alcoholismo, en la educación, pobreza, falta de instrucción, malos ejemplos, malos gobiernos, malas prisiones, barbarie; los orgánicos o biológicos en un atavismo fisiológico en las influencias meteorológicas, herográficas, geológicas. Según Lombroso, en un abismo físico según Benedickt.

Lombroso, después de estudiar el génesis del delito que la llama embriología del crimen, se preocupa de las clasificaciones y establece que todas las categorías de criminales vienen a unirse en una familia, los epileptoides.

Para éste autor todos los delincuentes son epilépticos locos y en contra de ésta afirmación se levantan las voces de Tarde, Silio y cortés, positivistas y las más enérgicas protestas de los partidarios de la Escuela Clásica. La locura dice Tardé, es un fruto de la civilización cuyos progresos sigue hasta cierto punto; es sumamente rara a entre las clases letradas y mucho más aún entre las razas inferiores, si el criminal es un salvaje, no puede ser un loco, lo mismo que si es un loco no puede ser un salvaje. Ferri ilustre abogado y catedrático, reconoce la existencia del tipo criminal y formula sus pensamientos en ésta frase "El hombre es una máquina, pero que no está hecho a máquina".

Al negar la idea del libre albedrío niega la imputabilidad moral del hombre y funda la legitimidad del castigo en la conservación social que impone la pena como una medida directa o indirectamente defensiva. Dada ésta teoría, algunos juzgan que Ferri es el iniciador de una reacción en contra de la Antropología y que no obstante lo mucho que le debe su escuela, es más bien un sociólogo que un determinista.

Ferri que no reconoce la existencia del tipo abstracto del delincuente bosquejado por Telet y señalado por Lombroso. Ferri divide los delincuentes en natos, incorregibles y habituales y en otra falange coloca a los delincuentes de ocasión y a los pasionales. Admite que las anomalías orgánicas no se encuentran

en todos los criminales y que las estadísticas ofrecen poca seguridad en sus materiales ésta preciosa confesión demuestra que las clasificaciones hechas son empíricas, convencionales, contradictorias, arbitrarias y que no están comprobadas por la práctica.

Para Garofalo, el criminal típico es el que carece de al turismo, no admite el atavismo pre-humano, cree en la transformación de las especies y reconoce que el criminal tiene caracteres comunes como los salvajes, más algunos particulares que lo hacen descender por abajo de la humanidad.

Gerofalo proclama la Ley de la Selección, de la represión radical por medio de la reacción eliminativa y decidido partidario de la pena de muerte; busca en la Ley natural la definición del delito, confunde la moral con el derecho y llega a afirmar que los únicos que no presentan anomalías morales, son los que no han cometido delitos naturales. Estudia las influencias económicas de las leyes, es enemigo de la dulcificación de las penas en su duración y niega a las penas su eficacia preventiva general e indirecta. Combate el jurado, el indulto, la libertad provisional, así como la prescripción de las penas y la distinción entre acción privada y pública.

Los puntos que convergen los escritores positivistas son desechar las especulaciones metafísica, las abstracciones jurídicas, aplicar el método experimental, la observación de los hechos y fenómenos, modificar la penalidad y, fundar en la defensa social la necesidad y reconociendo que antropológicamente

el delincuente no es un hombre normal, sino que constituye una clase especial que debe estudiarse cuidadosamente, procurándose la individualidad de la pena.

La temibilidad del agente, esto, es el mayor riesgo que corre la sociedad, es el único criterio que puede proporcionar los elementos necesarios para fijar la naturaleza del castigo y no atendiendo a la naturaleza interna del ejecutado, se valoriza el teniéndose en consideración el orden criminal del delito con el orden del castigo.

De lo dicho resulta que la escuela Antropológica sólo se preocupa de la reacción del orden social en contra del atentado del delincuente, empleado la defensa como medio para su conservación. Poco a poco importa que el agente sea un loco, un degenerado un incorregible, un impulsivo; se ha ofendido al orden social, se ha causado un perjuicio pues se impone la eliminación perpetua o temporal como una necesidad fatal se prescinde del orden moral, de la enmienda el culpable y de todo aquello que levanta el espíritu por medio del arrepentimiento por que el hombre es un ser determinado, un autómatas semejante a una máquina cuyos resortes no son desconocidos. Para los antropólogos no existe el mérito ni el mérito de las acciones, la moral se convierte en utilitaria y egoísta y él no podría dejar de obrar así, funda la irresponsabilidad, el automatismo, la inexistencia de la libertad moral y enseña que la individualidad es resultante de los medios de sus antepasados, cósmicos y antisociales.

La escuela Antropológica ha procurado un gran bien a la humanidad, el de estudiar el delito bajo su aspecto médico, práctica y positivo, haciendo importantes observaciones sobre los caracteres físicos.

Más al instituir que el hombre es responsable solo por que vive en sociedad y que el único fundamento del ministerio penal estriba en la defensa, substrayéndose de toda idea de misión ético-religiosa, de sentimiento, procediéndose en contra de las personas por su cuenta y razón sea cual fuera el estado de conciencia, como quiere Holmes y como lo proclama Despeñe, Lacassgne y Lebon Bernheim es desconocer los más nobles y santo destinos de la humanidad y relegar al olvido las cualidades que nos distinguen de los animales.

La Escuela Antropológica le ha dado nuevo impulso al estudio de las cuestiones penales, ha ensanchado sus horizontes, ha implantado nuevos métodos, ha aportado valiosísimas observaciones, que si bien han triunfado en un orden especulativo sin producir ningún cambio sensible en las leyes vigentes, ha realizado una verdadera evolución en la escuela Espiritualista, que reconoce merced a esa corriente que las enfermedades mentales son como las otras enfermedades, unas orgánicas y otras adquiridas, así como son más enérgicas las funciones orgánicas cuanto más perfecto es el órgano habiendo llegado de la importancia y utilidad de los métodos experimentales.

Ha llegado a establecerse entre las dos escuelas un punto de equilibrio, ha venido a producirse una resultante nueva y de ahí la idea de una conciliación,

de una unión del derecho, así como la formación de la llamada escuela Tercera o Escuela Cristiana del Positivismo o del Naturalismo Crítico, creada por Alimena y Carnevale en la que reconoce la eficiencia moral de los castigos impuestos.

De la tercera escuela, que prescinde de las libertas humana, no podía espera sino la franca admisión de esa misma libertad y que por consiguiente una nueva evolución en la que adoptando muchos de los principales de la escuela Antropología, dejaba de juzgarse al hombre como un ser determinado y autómeta, para devolverle la más noble de sus facultades; La libertad moral. A ésta Escuela pertenecen Prins, Zerboglio, Silio, Cortés y Von Liszt.

Paso a paso ha ido evolucionando el Derecho, hasta llegar a nuestros días, tal y como lo vemos y encontramos.

El México moderno.

En México, el estudio del derecho poco se ha cultivado.

Nuestros códigos tomas como ejemplos los ordenamientos extranjeros, sin que esto signifique que no estén apegados a la realidad mexicana.

Nuestros sistemas penitenciarios, aún no alcanzan el grado de perfección que en otros países, urge mayor atención para las prisiones en todos sus aspectos, moral, médico, social y espiritual si tomamos en consideración el fin primordial para el cual están destinados; regeneración de la personalidad humana, no podrá conseguirse ésta, en tanto aquellas no constituyan verdaderos centros de educación y rehabilitación social, brindando al delincuente los elementos

suficientes para lograr su adaptación social y humana haciendo factible su acomodo en el grupo del que fuera miembro por medio de un estudio, realidad por la medicina legal, derecho penal derecho civil, etc., etc.

Cabe también hacer mención de las autoridades encargadas de impartir justicia, al parecer éstas instituciones siguen viviendo en otra época y aplicando la justicia al pudiente y denigrando la verdadera vigilancia de las libertades del individuo, olvidando que existen regulaciones jurídicas que nos protegen.

Buscar como San Agustín: " La rehabilitación del hombre caído...." es tema de gran necesidad en el Derecho, no solamente el Mexicano sino el Universal.

CAPÍTULO III.

Del Delito

3.1.- Noción del Delito

Delito es la negación del Derecho, un ataque al orden Jurídico vigente, en un lugar y un tiempo determinado. El maestro Raúl Carrancá y Trujillo nos dice: "Estériles esfuerzos se han desplegado para construir una noción filosófica del delito independiente de tiempo y lugar. La imposibilidad de tal empresa se impone ante la consideración de que el Delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas. Lo más que podría decirse del delito así considerado es que consiste en una negación del Derecho o en una fragante petición del principio".

Siguiendo al Maestro Carrancá y Trujillo, en su obra ya citada, nos encontramos numerosas definiciones de lo que debemos entender por Delito.

Rossi; Es la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos.

Es un ante jurídico constituido por una relación de contradicción de la Ley del Estado; Carrara.

Es la violación de un derecho Frank.

Es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el Derecho, sino también la oposición al deber; Wundt Wulffen.

Es la violación de un derecho o de un deber; Tardé.

Acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena; Cuello Calón.

Hecho culpable del hombre contrario a la Ley y que está anexado con una pena; Florían.

Acción típicamente antijurídica; Mezguer.

Acciones posibles determinadas por móviles individuales y antisociales que turban las condiciones de vida y se oponen a la moral media de un pueblo dado, en cierto momento preciso, Ferri

Toda acción típica, antijurídica, imputable, culpable, y posible conforme condiciones objetivas de la punibilidad, Luis Jiménez de Azua y Oneca.

Las anteriores definiciones carecen por así decir, de verdadero contenido humano y social, al que solo puede encontrarse en el Delito considerado como fenómeno humano y social, Carrancá y Trujillo.

Con Garofalo, la escuela positivista es la que inició la constitución de la fecunda noción del Delito, al distinguir entre el delito natural y legal, y dejar el

último como signo distintivo de la Escuela clásica; si bien tal distinción ha sido criticada por cuanto que dice que "es arbitraria e inútil para el derecho penal, ya que solo explica una mínima parte de la criminalidad", Alimena; y además por que la moralidad media representa un máximo respecto a la delincuencia, mientras que el Derecho Penal representa un mínimo ético considerado como indispensable y suficiente para el mantenimiento del orden jurídico.

Ante la justificación de la crítica la distinción entre delito natural y legal ha tenido que adoptar, en el Positivismo criminal, nueve puntos de vista. Puede hablarse de delitos naturales tocante a los universalmente existentes y están reconocidos por los Estados; por otra parte, debe admitirse que existen delitos que no ofenden la moral media sino solo los intereses y en todo caso lo que se prohíbe conminatoriamente son aquellas acciones que ofenden normas de cultura que el estado en un momento determinado creemos su deber tutelar; normas no solo de derechos sino que también de moral, económicas, militares, técnicas e incluso estéticas. Lo que el delincuente vulnera es la norma de cultura, concepto social, base de la convivencia humana, crea la acción antijurídica. (Maxwell, Mayer y Binding).

Inquestionablemente que, a las definiciones vistas y estudiadas, de los diferentes tratadistas, existen ciertas concordancias entre la esencia del Delito y solo existe discrepancia en cuanto a su redacción. Es cierto también que las legislaciones de todos los países del orbe, de los que menos se han preocupado

ha sido de definir el concepto de Delito. Jiménez de Azua dice al respecto: "La definición del delito nada enseña a los doctos y nada aclara a los profanos".

Tomando en consideración lo que el maestro Carrancá y Trujillo nos dice: "El delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas que cambian según pueblos y épocas", las distintas definiciones dadas del delito, se nos presentan vagas e imprecisas.

No faltan definiciones en los que se consideran al delito como un criterio jurídico es cuesto, es decir, ya no como el quebrantamiento de la Ley. Entre los autores de ésta doctrina encontramos a: Feurbach, Florian y Mancini.

En oposición al criterio doctrinal a que hemos hecho mención, para precisar el concepto del delito, se inició en Alemania un movimiento al que se le denomina "La Construcción Técnica-Jurídica de la Infracción", correspondiendo supremacía a Carlos Binding con su famosa teoría de las normas. A partir de Binding la teoría jurídica del delito fue acogida por la generalidad de los tratadistas contemporáneos pudiendo citar entre ellos a Franz Von Liszt, Belling y Mayer, quienes elaboraron sus definiciones del delito de acuerdo con los principios que fundamentan esa teoría, diferenciándose solamente en los elementos que la integran.

Queremos advertir que el criterio jurídico escueto se debe evitar confundir con el técnico jurídico, porque como opina el Lic. Alberto González Blanco, si bien es cierto, que ambos criterios emanan de una fuente común que es la Ley,

también lo es que presentan indudables diferencias, ya que el concepto jurídico escueto se formula abstractamente como una violación de la Ley, y el concepto técnico jurídico en cambio, se obtiene concretamente mediante la sistematización de los elementos legales dispersos por el ordenamiento jurídico.

Concepto Legalista Puro del Delito

Las primeras definiciones que trataron de precisar el concepto del delito, fueron exponentes de un puro legalismo, al fundamentarse en la consideración de que era el Acto contrario a la Ley.

Entre los autores que se encuentran comprendidos en ésta corriente encontraron a Filangieri, Tolomei y Vicente Lanza.

Nuestro diferentes Códigos Penales (1871, 1949 y 1929), los dos primeros del Estado y Tercero del D.F.; siguiendo escuelas extranjeras definen así el delito:

"Delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda", "entre otras palabras"; "acciones u omisiones". Este ordenamiento sigue la Escuela ordenamiento sigue la Escuela Española.

"Se comete un delito por la infracción voluntaria de una Ley penal, y se comete igualmente cuando deja de hacerse lo que manda la Ley. Pero como la Ley debe prohibir lo que signifique la ruptura del orden establecido, éste es, el delito; la definición de nuestro Código nos deja en la ignorancia más completa de

lo que forma su esencia, su naturaleza íntima, de lo que la Ley castiga con una pena; Lic. Demetrio Sodi.

La dificultad para definir el delito es mayor todavía cuando tratamos de hacer la distinción entre los caracteres del hecho posible, lo que es malo y debe desatender aunque sea malo. El acuerdo no es posible, de ahí las discrepancias anotadas entre los autores. El ordenamiento en cuestión, no define ni puede definir lo que es el delito, solamente nos enseña a distinguir los rasgos más salientes del delito.

El Código Penal del D.F. de 1929 define al delito como: "La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal". ¿Cuál derecho? ¿Privado? ¿Ó ambos? .

El Código Penal del Estado de 1948 lo define de ésta manera: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

De acuerdo a ésta legislación el delito presenta las siguientes característica:

Es una acción, acto humano (acciones u ambiciones).

Antijurídico (contrario a derecho).

Típico (previsto y descrito en la ley).

Culpable (debe corresponder subjetivamente a la persona).

Unible (amenaza con una pena).

Este ordenamiento en vigor, castiga solamente las "acciones u omisiones que sanciona la Ley penal", dejando por lo tanto abierta a todas las acciones u omisiones que no provee por muy contraria que sean a las normas morales, sin tomar en consideración ni pueblos, ni épocas.

Las evoluciones de los Códigos sean Civiles, Penales o de cualquier otra rama del derecho, presuponen la evolución igualmente de las ideas como ya está dicho; a medida que éstas sean más adelantadas, más exactas, más luminosas, en los ordenamientos en los que se encuentran condenados los progresos de la ciencia y del derecho, hallaremos como en un molde preciso, las instituciones todas del derecho positivo, los principios y teoremas jurídicas así como la organización judicial y la administración de la justicia.

Basta recorrer aunque sea brevemente la historia de las legislaciones de un determinado país, para darse cuenta, de como los pueblos van cambiando, como varían sus sistemas jurídicos, sus costumbres, y es que el tiempo mismo va dando la pauta a seguir.

Por último diremos que el Artículo Nueve del Código Penal vigente para el Estado de Veracruz, nos expresa.:

El Delito Puede ser Realizado por Acción u Omisión.

En la constitución del Delito existen dos formas en que se puede manifestar la conducta humana y son por actos u omisiones el Acto consiste en

realizar una actividad positiva voluntaria para la consumación del delito, va encaminado a violar una norma. En cambio la omisión, es una actividad negativa; es en la omisión donde se deja de hacer algo que se deba hacer.

Existen dos tipos de Omisión: Material y Espiritual, según sea que deje de ejecutarse el movimiento corporal esperado o que se ejecute sin tomar precauciones. La primera da lugar a delitos de simple omisión y la segunda a los llamados de imprudencia o no intencionales.

3.2. Efectos del Delito

Analizando un delito cualquiera, desde el punto de vista de sus efectos nos ofrece un doble aspecto; el material y el moral.

Ciertamente, un acto delictivo no solamente vulnera intereses personales, económicos de la víctima, no solamente lesiona los intereses personales del ofendido directamente, produciéndoles dolores y sufrimientos propios del año originado por la conducta antijurídica del ofensor, sino que además produce un malestar moral, propio del delito, causado no únicamente a la víctima, sino en sus familiares.

Produce además una perturbación pública, social que afecta a la colectividad y otra privada que se dirige directamente a la víctima del atentado o a su familia. En todos éstos casos la defensa y la tranquilidad social reclaman el castigo inmediato del transgresor y el Estado es obligado a actuar de manera

drástica procurándose el medio adecuado para la represión de la criminalidad, tomando consideración al aplicar los castigos la mayor o menor peligrosidad del delincuente, recordando que el ofensor es un producto social y que como tal debe considerársele en el momento de aplicársele la pena, "mejorar al individuo haciendo las penas corporales y proporcionales a los perjuicios que resiste la sociedad". D. Sodi.

Para algunos autores "El delito es mayor o menor en sus afectos atendiendo al ánimo o a la intención dolorosa del delincuente". Puffendorf.

Todo delito es correlativo de una pena y ésta debe tener según Betham dos objetos: "La prevención y la satisfacción de la parte ofendida". Para lo primero enseña; "que se necesita que el mal de la pena exceda al provecho del delito "y para lo segundo: " le da la preferencia a las penas pecuniarias".

La pena debe tener éstas cualidades: "divisibilidad, certidumbre, igualdad, con mensurabilidad, analogía, ejemplaridad, economía, remisibilidad, supresión del poder de dañar, tendencia a la enmienda moral, convertibilidad en provecho, simplicidad en la descripción y popularidad". Bentham.

Deben tener las penas "su máximum y su mínimum" por que "hay razones para no hacer más y hay razones para no hacer menos". Betham.

Ya está asentado que todo delito es correlativo de una pena y que es el Estado el obligado a castigar. Más cabe hacerse la pregunta de cuales son las bases o fundamentos que tiene el Estado para poder castigar.

La teoría Eclesiástica nos enseña que hay dos bases esenciales y que son: "lo que es útil y lo que es justo". La idea de lo que es justo se refiere a lo espiritual, puramente espiritual; la de lo útil, a las necesidades sociales. El hecho se castiga por lo que tiene malo en sí, según los principios de la justicia absoluta y por el mal real y efectivo que causa, y así es como el hecho complejo llamado delito se descompone en diversos elementos; sujetos activo, sujeto pasivo, delito en sí mismo considerando y daños consiguientes del hecho criminal".

La Escuela Clásica nos informa:

Primero: "El hombre está dotado de libre albedrío y de libertad moral".

Segundo: "Los delincuentes tienen las mismas ideas y sentimientos de los demás hombres".

Tercero: "El efecto principal de las penas es impedir el aumento de los delitos, esto es, el sistema ecléctico de la justicia absoluta y de la utilidad o interés social".

"El crimen es un producto orgánico y el delincuente un producto de la naturaleza". (Lombroso), hay que buscar en los factores sociales y psico-físicos los determinantes del delito. Los factores sociales son: La Naturaleza, El Clima, La Alimentación, La Educación, La Pobreza, Etc., los órganos o biológicos un atavismo fisiológico (Lombroso).

Necesidad de la defensa social, base del derecho a castigar que tiene el Estado; a mí entender, la sociedad necesita tutela, necesita protección, la que solamente el Estado puede darle a más de ser el único obligado.

3.3.- Medidas Represivas.

Definido ya lo que es delito, cabe ahora relacionar ese concepto con sus efectos y el castigo que tal conducta América.

Mucho se ha escrito sobre ésta materia y hasta la fecha los autores especialistas en ella, no han logrado ponerse de acuerdo y establecer como principio universal lo que se debe entenderse por pena, como regularse, como aplicarse, etc.

Varios y encontrados comentarios encontramos al tratarse el tema de la pena y el delito, si nos remontamos hasta la época de la Escuela Teológica, fundada por San Agustín, Santo Tomás y el Fraile Francisco Alfonso de Castro, veremos como ha ido evolucionando el concepto pasado por las diversas escuelas: Teológica, Filosófica, Utilitarista, Jurídica, Ecléctica.

Sostienen los primeros: "El castigo no es justo sino en tanto que se castiga un pecado". (San Agustín), identifica ya como una pena el castigo que es en esencia la verdadera pena, atendiendo a sus efectos. Este padre de la Iglesia, busca en la rehabilitación humana, en la humildad, el castigo del delincuente.

"Es propio de la razón humana el llegar por grado de lo imperfecto a lo perfecto". Santo Tomás, éste padre de la Iglesia sostiene que la pena, verdadero castigo es "Una restitución que es de esencia en la culpa en la culpa, que dañe al agente en sí".

Alfonso de Castro, siguiendo a Santo Tomás de Aquino, buscando en la aplicación de la pena, la existencia de un pecado que sea propio, que esté definido por las leyes de la moral y que sea además inferior a la culpa, por que él aborrece los suplicios.

La Escuela Filosófica establece: "Diferencia entre la moral y el derecho, entre el pecado y el delito; enseña que el legislador debe obrar en nombre del Estado y procura que el castigo tienda a mejorar al individuo, haciendo las penas corporales y proporcionales a los perjuicios que reciente la sociedad".

Filangeri, discípulo de la Escuela de Beccaria (Escuela Clásica) formula un sistema penal que descansa en las siguientes bases:

"A toda violación de pactos debe seguirse la pérdida de un derecho".

"Todo delito debe producir la pérdida o supresión de uno de los beneficios sociales".

"Toda transgresión de la ley supone la violación de uno de los pactos sociales".

"En todo delito debe distinguirse la cualidad, que es el pacto a que de falta y el grado que consiste en la mayor o menor malicia".

Pero sean unas u otras las escuelas que tenemos como base para nuestro estudio nos encontramos precisamente que la esencia de la pena no es más que infringir al transgresor, un castigo que amerite por su conducta antijurídica lesiva de principios morales y sociales, poniendo en peligro la estabilidad social, Devolver al ofensor en forma de castigo, de pena el mal que su comportamiento ha originado. Claramente restablece la antiquísima Ley del Tali6n: "Ojo por ojo, Diente por diente"., Esto es mal por mal. Si bien cierto todas las escuelas pugnan por el castigo, tambi6n es cierto que piden su aplicaci6n basados en principios de humanidad, de moral cristiana, etc. Para castigar, toman en consideraci6n sobre todo, como ya est6 asentado y sostenido por Silvefa que.:

1o.- El Hombre est6 dotado de libre albedr6o y de libertad moral.

2o.- Los Delincuentes tienen las mismas ideas y sentimientos que los dem6s hombres.

3o.- El efecto principal de las penas es impedir el aumento de los Delitos.

En s6ntesis, la pena es el castigo que se aplica a los delitos.

Una conclusi6n general sobre los puntos de vista que diversos estudios han planteado al respecto, podr6a resumirse de la siguiente manera. Debido a la gran variedad de condiciones jur6dicas, sociales, econ6micas y geogr6ficas existentes en el mundo, no cabe una r6gida uniformidad en cuanto a las reglas a

aplicar; aunque ello, naturalmente, no impide que se fije un cuadro de regla mínimas. El fin y justificación de las condenas de privación de la libertad es proteger a la sociedad contra el delito. La privación de la libertad trae como consecuencia inevitable el confinamiento obligatorio y la segregación del recluso de la sociedad normal; pero el fin de dicha privación de la libertad debe ser lograr por medio de la readaptación del delincuente el que cuando reingrese a la sociedad no solamente quiera una vida normal bien adaptada y proveer a sus propias necesidades como miembros útil de la sociedad, sino que sea capaz de hacerlo sin compulsión. Para lograr esto comenta al respecto Carrancá y Trujillo, el régimen penitenciario debe emplear, conforme a las necesidades especiales de cada recluso, todos los medios de que pueda disponer; curativos, educativos, morales, espirituales, de asistencia o de cualquier índole.

Garraud nos explica: " se entiende por daño la privación o lesión de un bien, siendo susceptible ese bien de ser apreciado en dinero, porque el hecho parta de nuestro patrimonio o sea inapreciable por su naturaleza misma, como el honor, la vida, la salud, la libertad, el estado y la condición de la persona".

Pero todo acontecimiento violatorio de normas de conducta constitutiva de un delito, no solamente produce daño sino además perjuicios, entendiendo por tales: la pérdida que la persona ha experimentado o las ganancias que ha dejado de percibir a causa de la infracción.- Garraud.

En consecuencia, con los conocimientos anteriores, estableceré los conceptos de daño y perjuicio. Repararlo significa volver las cosas al estado que

guardaban con anterioridad al acto o pagar en dinero la valoración de ese daño causado o en su caso el perjuicio, dulcificando el mal recibido por las víctimas o sus familiares.

La transgresión al derecho, puede estar dirigida contra bienes de índole pública o privada, como ya ésta dicho anteriormente. En el primer caso nos encontramos con una figura jurídica, constituida por sus caracteres bien definidos: el delito y en el segundo una violación meramente civil, no sancionada por la ley penal.

En mi concepto, la reparación del año debe considerarse como una pena y el estado obligado a castigar y a velar por los intereses de la sociedad, debe otorgarle tal carácter, toda vez que la integridad del grupo indudablemente se está poniendo en desequilibrio, los intereses lesionados son públicos y la comunidad merece protección para sobrevivir.

Nuestro Código en vigor, le atribuye un doble carácter, como pena y como mera sanción civil.

En el Derecho Mexicano la pena de prisión es seguida de otras penas accesorias: la suspensión de los derechos políticos y de los de tutela y curatela, así como los que confieren ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico; suspensión que comienza desde que causa ejecutoria las sentencia respectiva, y que dura todo el tiempo de la condena.

La Reparación del Año.

La reparación del daño, es y ha seguido siendo motivo de grandes estudios; la tranquilidad social seguramente descansa no solamente en las instituciones de derecho que tienden a protegerla de todos los males que puedan atacarle y vulnerarla en sus más esenciales principios existenciales, sino también en la mayor eficacia que la reparación del año como pena debe brindarle.

Al tratar el tema anterior, significa adentrarse en los campos del derecho penal, enfrentarse a serios problemas de índole meramente social y no obstante moral de no fácil y rápida solución problema palpitante y de actualidad y que lo avanzado de la ciencia del derecho, no ha sido posible encontrarle el medio adecuado para poder cumplir con el fin que con ella se persigue; la represión de la criminalidad.

El Estado no ha concedido al problema la importancia que en verdad tiene.

Desde luego, por principio de estudio debe hacerse la pregunta acerca de lo que hemos de entender por daño y que por reparación, incluyendo en ellas la relativa al fundamento que tiene el estado para castigar.

Garraud nos explica: "se entiende por daño la privación o lesión de un bien, siendo susceptible ese día de ser apreciado en dinero, porque el hecho parta de nuestro patrimonio o sea inapreciable por su naturaleza misma, como el honor, la vida, la salud, la libertad, el estado y la condición de las personas".

Pero todo acontecimiento violatorio de normas de normas de conductas constitutivas de un delito, no solamente produce daños sino además perjuicios, entendiéndose por tales: la pérdida que la persona ha experimentado o la ganancia que a dejado de percibir a causa de la infracción. Garraud.

En consecuencia, con el conocimiento anterior, establecer los conceptos de daño y perjuicios. Repararlos significa volver las cosas al estado que guardaban con anterioridad al acto o pagar en dinero la valoración de ese daño causado o en su caso el perjuicio, dulcificando el mal recibido por las víctimas o sus familiares.

La transgresión al derecho, puede estar dirigida contra bienes de índole pública o privada, como ya está dicho anteriormente. En el primer caso nos encontramos con una figura jurídica, constituida con sus caracteres bien definidos: El Delito y en el Segundo una violación meramente civil, no sancionada por la Ley Penal.

En mi concepto, la reparación del daño debe considerarse como una pena y el estado obligado a castigar y a velar por los intereses de la sociedad, debe otorgarle tal carácter, toda vez que la integridad del grupo indudablemente se está poniendo en desequilibrio, los intereses lesionados son públicos y la comunidad mera protección para poder sobrevivir.

Nuestro código en vigor, le atribuye una doble carácter, como pena y como mera sanción civil, un castigo que amerite por su conducta antijurídica lesiva

de principios morales y sociales, poniendo en peligro la estabilidad social, devolver al ofensor en forma de castigo, de pena el mal que su comportamiento a originado. Claramente restablece la antiquísima Ley del Tali3n: "Ojo por Ojo, Diente por diente", esto es mal por mal. Si bien es cierto todas las Escuelas pugnan por el castigo, tambi3n es cierto que piden su aplicaci3n basados en principios de humanidad, de moral cristiana, etc. Para castigar, toman en consideraci3n sobre todo, como ya esta asentado y sostenido por Silvela que:

1o.- El Hombre esta dotado de libre albedr3o y de libertad moral.

2o.- Los delincuentes tiene las mismas ideas y sentimientos que los dem3s hombres .

3o.- El efecto principal de las penas es impedir el aumento de los delitos.

En s3ntesis, la pena es el castigo que se aplica a los delitos.

Una conclusi3n general sobre los puntos de vista que diversos estudios han planteado al respecto, podr3a resumirse de la siguiente manera. Debido a la gran variedad de condiciones jur3dicas, sociales, econ3micas y geogr3ficas existentes en el mundo, no cabe una r3gida uniformidad en cuanto a la regla a aplicar; aunque ello, naturalmente, no impide que se fije un cuadro de reglas m3nimas. El fin y justificaci3n de las condenas de privaci3n de la libertad es proteger a la sociedad contra el delito. La privaci3n de la libertad trae como consecuencia inevitable el confinamiento obligatorio y la segregaci3n de recluso de la sociedad normal; pero el fin de dicha privaci3n de la libertad debe ser lograr por medio de la

readaptación del delincuente el que cuando reingrese a la sociedad no solamente quiera una vida normal bien adaptada y proveer a sus propias necesidades como miembro útil de la sociedad, sino que sea capaz de hacerlo sin compulsión. Para lograr esto comenta al respecto Carrancá y Trujillo, el régimen penitenciario debe emplear, conforme a las necesidades especiales de cada recluso, todos los medios que pueda disponer; curativos, educativos, morales, espirituales, de asistencia o de cualquier índole.

3.4. Responsables de los Delitos.

En principio, como dice Chauveau et Hélie: "Nadie debe responder más que de los hechos propios y de aquellos que pueden ser imputados, conforme a una norma de derecho establecida con anterioridad".

Los hechos son propios, debe responderse de ellos, esa es la regla moral en casi toda su extensión, sin embargo, tiene su excepción, y esa excepción es la que constituye la responsabilidad civil, responsabilidad civil es "La obligación que nos es impuesta de responder de los hechos, cometidos por personas colocadas bajo nuestra dependencia de vigilancia". Garraud; responsabilidad imputable por negligencia o imprudencia, toda vez, que tales acontecimientos pudieron evitarse, si la vigilancia hubiese sido efectiva, la obligación impuesta cumplida fielmente conforme al mandato aplicado.

En estos casos, los hechos no son ajenos sino propios, en buen sentido jurídico.

Esas violaciones a la ley producen daño, moral y material. Su valorización presenta grandes dificultades, de tal manera que el monto asignado a ella es aproximado; de esto se afirma que la reparación consiste en: "el pago en dinero del daño asignado por el delito". Comprende las restituciones, los daños y perjuicios y los gastos hechos por los ofendidos.

La reparación debe hacerla el directamente responsable, el delincuente, con sus cómplices cuando los haya y los terceros.

Dicho derecho se encuentra en las manos del perjudicado directamente y los terceros; puede el actor resistirse de su acción o no ejercitarla, sin embargo, puesta en marcha la máquina del estado ésta no debe detenerse sino hasta el final, hasta haber logrado el fin propuesto, la reparación del mal. Sabemos bastante bien que existen delitos que se persiguen a instancia de parte y otros de oficio. La reparación debe ser siempre exigida de oficio, en los casos en que proceda, es decir, cuando el actor pone en movimiento los órganos judiciales, aunque se desista, el representante social, Ministerio Público, debe continuar la instancia. La acción pública no puede ser impedida por ningún medio.

Dejar sin castigo al delincuente, es dejar sin reparación el daño originado, es decir, es dejar las puertas abiertas a la criminalidad, es evitar a los delincuentes a delinquir.

En los casos de personas morales, son sus representantes legales los encargados de poner en actividad al estado hasta conseguir la reparación, y así también en los casos de delitos cometidos por personas morales son los representantes los responsables.

El derecho se supedita a los ordenamientos penales y de procedimientos.

No es necesario ser directamente ofendido para exigirla, basta sufrir una lesión en los intereses, para inmediatamente ser capaz de tal derecho; el acto delictivo puede estar dirigido contra persona determinada y sin embargo lesionar intereses de un tercero. Tenemos así, porque los hijos pueden ejercitar tal derecho cuando el delito atacó directamente al padre, a sus bienes, pero los efectos de tal delito son resentidos por ellos en su patrimonio o en su honor, etc.

La acción es transmisible como lo es también la responsabilidad. La acción se transmite, más en ciertos delitos no tiene cabida dicha transmisión por ejemplo en los delitos de injuria y difamación, en éstos es indispensable que el autor de la sucesión haya puesto en marcha la acción, para que los hijos continúen la instancia del Agente o del Ministerio Público, porque de lo contrario, si en vida no la ejercitó o hubo mediado perdón los herederos no podrán nunca ponerla en movimiento.

Perjuicio en el patrimonio; es el requisito indispensable para poder usar ese derecho.

Los sujetos a interdicción no son capaces, y las acciones están en manos de sus tutores y curadores; la esposa y los menores, igualmente carecen de dicho derecho, no pueden ejercitar ante los tribunales, el esposo o el tutor, tienen a su cargo tal función.

Mencioné que la reparación comprende las restituciones, los daños y perjuicios *amén de los gastos hechos por los perjudicados*. Las restituciones comprenden la devolución de las cosas, cuando consista el delito en robo; la destrucción de la cosecha, cuando consiste en la siembra en terreno ajeno, etc. Los daños y perjuicios comprenden el pago del daño causado comprendiendo por tal, la pérdida en dinero que sufre la víctima a consecuencia del delito o la que deje de ganar por tal acontecimiento. Los gastos, los que haya hecho el ofendido en la prosecución del delincuente y la consecución de la reparación hasta el final.

Obligado directamente a la reparación, el autor del delito y sus cómplices.
"Autor es aquel que prepara o ejecuta determinado acto que constituye un delito.
Cómplice: es el que ayuda en la ejecución o presta auxilio de cualquier naturaleza a los autores".

Como ya está dicho, no solo es de estricta justicia castigar al criminal sino de *conveniencia social, proteger a las víctimas, obligación imperativa del estado.*

Quien ha vulnerado normas de derecho, lesionado bienes jurídicamente protegidos, causando además una doble perturbación pública y privada debe responder de su conducta, debe recibir el castigo necesario, el castigo previamente establecido por la ley penal, dejar sin castigo al delincuente, proceder

con ligereza, significa abandonar a la sociedad a sus propias fuerzas. Los cómplices son igualmente responsables del daño originado por la perturbación, y en la misma forma que el directamente obligado cubrirán el monto total de la reparación. *La responsabilidad puede ser imputada por negligencia o imprudencia.*

La sociedad exige y espera de cada uno de sus miembros respeto a sus instituciones, exige el cumplimiento de las obligaciones que ella impone a todos; la seguridad social, debe estar garantizada contra todo delito, los mismos miembros deben procurar que esa seguridad sea efectiva, valerse de todos los medios legales para llevarla a cabo, para hacer del grupo un ente grandioso, un sujeto de derecho consiente de sus prerrogativas y obligaciones; la sociedad puesta en manos de sus elementos formadores, de los ciudadanos, espera que ellos la respeten que la engrandezcan; por eso mismo castiga a los transgresores de las leyes citadas en su beneficio, transgresión que pone en peligro su existencia, toda vez que como atinadamente afirma Spencer, "los medios suficientes para la vida comunal se encuentra en ella", atentar contra su existencia significa terrible peligrosidad, acreedor de la más severa de las penas que el estado impone.

La legislación actual es demasiado deficiente, la reparación del daño no ha recibido la atención que debe dársele, las víctimas de los delitos sufren en consecuencia un triple daño: moral, material y jurídico, si por él entendemos el abandono en que los postra el estado. Aún en los casos en que dicha ayuda la conceden los órganos del estado, ésta es tan exigua, que en realidad ningún beneficio otorgan a los ofendidos; el pago de dicha reparación, el modo de hacerla

efectiva queda a cargo del estado; ocasiones hay en que las víctimas tienen que esperar el transcurso de un tiempo bastante para poder hacer efectivos sus créditos, que eso constituye la reparación. El estado debe conceder efectivamente esa protección a que está obligado legal y moralmente, no prestan mayor atención a los delincuentes que a las víctimas; ciertamente que esa atención tiene razón, lo contrario sería abandonar a sus propias fuerzas a la sociedad dando como resultado la comisión de mayor número de delitos.

Como ya he mencionado que la responsabilidad civil consiste en la obligación que se nos impone de responder de los hechos ajenos que en sentido estricto son propios; se responde directamente de los hechos que son nuestros, responsabilidad penal, somos responsables civilmente de los hechos ajenos, pero no penalmente, los hechos son personal, la imprudencia o la negligencia son factores importantísimos que hacen que seamos responsables civilmente.

La reparación del daño, su monto es cubierto por el obligado directo, el delincuente, con sus bienes y en caso de no tenerlos con su trabajo, si está sujeto además a privación de libertad.

Por lo que, dos son los problemas que se nos presentan referentes a la forma de hacer el cobro de dicha reparación.

En el primer caso, en que el obligado tenga bienes con que responder, la dificultad es relativa, en estos casos tal parece que el estado ha dirigido una mirada benigna a las víctimas, autorizando el cobro inmediato de las prestaciones

que corren a cargo del responsable criminal; sin embargo la dificultad aparece en el momento mismo de hacer efectivo el crédito.

Puede suceder, y esto ocurre a menudo que los obligados sabiendo el resultado de su conducta, los bienes que sean de su propiedad, los enajenen y transfieran la propiedad de los mismos para librarse de tal obligación y quedar sujetos al pago con el trabajo remunerado que presten dentro de la prisión. El abandono en que el estado tiene a los ofendidos se hace patente en estos casos, en que el Agente del Ministerio Público no ejercita la acción, no obliga a los responsables inmediatamente que son requeridos, sino que necesita ser instigado a ello por la parte ofendida.

Lo natural y corriente cuando el obligado ha enajenado sus bienes que ya se encuentran en poder de un tercero, es proceder en contra de éste, haciendo por lo mismo, más tardío el procedimiento, cuando las víctimas necesitan en la más de las veces del producto de la valorización hecha al daño inferido por el delincuente.

No obstante esto tarde o temprano las víctimas reciben una suma igual o no la valorización hecha, ocasiones hay en que no inmediatamente, sino parcialmente, más el delito no queda impune.

El segundo problema relativo a la insolvencia del delincuente, sí presta mayor dificultad. Algunas de las leyes de los antiguos estados de Italia (Art. 23 del Código Penal para el Reino de las dos Sicilias 1819) disponía: "que una parte de las adquisiciones que los reos hicieron mediante el trabajo de la cárcel se

destinara a indemnizar a la parte perjudicada" esto es, para la legislación italiana, el trabajo de los reos era obligatorio, para con el producto cubrir entre otras cosas, los pagos por conceptos de reparaciones del daño.

La Legislación de Italia no presenta ningún precepto análogo a ese ya citado. "De las ganancias que el condenado obtenga, no se hace más que dos partes, una de las cuales es para el estado y la otra para el mismo condenado (Leyes Italianas). Las mismas Leyes Italianas conceden sin embargo un privilegio a la víctima del delito. "La fianza que tiene que prestar el imputado a quien se concede la libertad provisional, no solo tiene por objeto asegurar la ejecución de la pena, sino que también de responder de las costas que se originen por la causa de la administración de justicia y de la reparación de daños, cuando haya sido pronunciada la sentencia condenatoria.- Arts. 228 y 229 del Código Italiano de Proc. Penales).

Solamente en esos casos en que el delincuente disfruta de la libertad caucional, podrá el dañado por la conducta antijurídica de aquel obtener un pronto y seguro auxilio pecuniario por parte del obligado. Si el estado no presta atención debida a las reclamaciones de los lesionados, muy diferente actúa en cuanto se refieren esas lesiones a sus intereses; en los casos de multa el estado la exige amenazando inclusive con el arresto, con la privación de la libertad.

Algunas Legislaciones conceden protección a los perjudicados, entre esas Legislaciones encontramos algunas Europeas (Austriaca, Francesa, Italiana, etc.)

En la mayor parte de las Legislaciones del mundo la reparación del daño no es más que una simple declaración académica del derecho a tal acción, en los más de los casos, una cruel ironía. Para que la reparación deje de ser una "simple ironía" basta que la referida reparación "sea de ejecución forzosa de la misma naturaleza que las sanciones penales", así opina Garofalo.

La reparación del delito es una función social, una obligación del estado contraído con representante social, luego entonces, la reparación del daño proveniente de un delito, debe estar revestida del mismo carácter.

El autor antes citado (Garofalo) se proclama por la coacción que debe cubrir el cumplimiento de la obligación, "por que el enérgico medio con que debe obligarse al reo a realizar dicha reparación forma también parte del magisterio represivo, y hasta en muchos casos podría representar la parte principal de éste".

En consecuencia, en los casos en que el delincuente carezca de bienes con que responder a la obligación de reparar el daño originado con su transgresión, habrá que obligarlo a trabajar dentro de la prisión hasta que cumpla su condena privativa y haya dejado en mejor estado de cumplimiento la obligación contraída con su conducta antijurídica y antisocial.

Spencer propone al respecto: "la duración de la pena (privación de la libertad) será tanto mayor sea la pobreza del delincuente". El propone éste sistema: "que en todos los casos de insolvencia del condenado, se le obligue a prestar servicios, a trabajar, para con el producto ir pagando la cantidad asignada a la reparación"; por

consiguiente, la gravedad de la injusticia cometida, la pereza o ineptitud del reo para el trabajo, habría de prolongar la coacción". Para éste autor es necesario exigir del culpable la reparación del daño trabajando en la prisión para cubrir la reparación en su totalidad. Desde luego éste sistema tiene mucho de bueno y también mucho de malo, nuestras legislaciones han cogido solamente de él lo malo.

El sistema propuesto por Spencer, tiene ciertamente algo que se puede asimilar a nuestras legislaciones, como está ya hecho.

La reparación como sucedáneo de la pena según ese Sociólogo (Spencer), adquiriría un carácter de crueldad incompatible con la civilización moderna.

Imaginarse nada más la duración de la pena en los delitos en que el monto de la reparación significase una fuerte cantidad, en que la vida entera de un hombre prestando trabajos en la prisión no sería suficiente para cubrirla; no, indudablemente que no, éste sistema es incompatible a todo derecho.

Está asentado que la Legislación Mexicana en este aspecto adopta parte del sistema Spenceriano. El trabajo de los reos en las prisiones es limitado. Solo podrán prestarlo durante el tiempo que dure la privación de la libertad, mientras cumpla la condena impuesta por el estado y cumplida ésta, si la reparación no ha sido cubierta totalmente, seguirán cumpliendo la obligación hasta liberarse de ella, y en estos casos el estado mismo, se encargará de que se haga efectiva y

señalará en todos los casos las formas en que el culpable irá cubriendo la reparación hasta su totalidad así como los medios de que dispondrá el ofendido para hacer que no se le deje en abandono.

Los terceros obligados, por imprudencia o negligencia responden con sus bienes y no con lo de los autores de los delitos (menores incapacitados), personas sujetas a interdicción, etc. Ya se dijo también que la responsabilidad en éstos casos es civil y no criminal aunque provengan de actos delictivos.

CAPÍTULO IV.

Reparación del Daño en Materia Penal.

4.1.- La Reparación del Daño.

El tema relativo a la reparación del daño, es y ha seguido siendo motivo de grandes estudios; la tranquilidad social seguramente descansa no solamente en las instituciones de derechos que tienden a protegerla de todos los males que puedan atacarle y vulnerarla en sus más esenciales principios existenciales sino también en la mayor eficacia que la reparación del daño como pena debe brindarle.

Al tratar el tema anterior, significa adentrarse en los campos del derecho penal, enfrentarse a serios problemas de índole meramente social y no obstante moral de no fácil y rápida solución; problema de palpante actualidad y que, lo avanzado de la ciencia del derecho, no ha sido posible encontrarle el medio adecuado para poder cumplir con el fin que con ella se persigue: la represión de la criminalidad.

El estado todavía no ha concedido al problema la importancia que en verdad tiene.

Parece que últimamente los legisladores y pensadores del derecho, ofrecen su colaboración y conocimiento para el estudio de esta cuestión que tanto dolores de cabeza ha causado.

Desde luego, por principio de estudio debe hacerse la pregunta acerca de lo que hemos de entender por daño y que por reparación, incluyendo en ellas la relativa al fundamento que tiene el estado para castigar.

Garraud nos explica: "Se entiende por daño la privación o lesión de un bien, siendo susceptible ese bien de ser apreciado en dinero, porque el hecho parta de nuestro patrimonio o sea inapreciable por su naturaleza misma, como el honor, la vida, la salud, la libertad, el estado, y la condición de la personas".

Pero todo acontecimiento violadora de normas de conductas constitutiva de un delito, no solamente produce daños sino además perjuicios, entendiendo por tales: "La pérdida que la persona ha experimentado o la ganancia que ha dejado de percibir a causa de la infracción". - Garraud.

En consecuencia, con los conocimientos anteriores, estableceré los conceptos de daño y perjuicio. Repararlos significa volver las cosas al estado que guardaban con anterioridad al acto o pagar dinero la valoración de ese daño causando o en su caso el perjuicio, dulcificando el mal recibido por las víctimas o sus familiares.

La transgresión al derecho, puede estar dirigida contra bienes de índole publica, como ya esta dicho en paginas anteriores. En el primer caso nos

encontramos con una figura jurídica, constituida con sus caracteres bien definidos: el delito y en el segundo una violación meramente civil, no sancionada por la ley penal.

Siguiendo con esta idea considerando la reparación del daño se considera como una pena y el estado obligado a castigar y a velar por los intereses de la sociedad, debe otorgarle tal carácter, toda vez que la integridad del grupo indudablemente se esta poniendo en desequilibrio, los intereses lesionados son pública y la comunidad merece protección para poder sobrevivir. Nuestros Códigos actuales, le atribuyen un doble carácter: como pena y como mera sanción civil.

Aquel que ha violado una norma de derecho, de carácter público, causando una doble perturbación: pública y privada, un daño moral y material, de inmediato se hace acreedor al castigo correspondiente a su transgresión y que el estado por conducto de sus órganos respectivos le aplicará, no sin antes, cumpliendo de sus órganos respectivos le aplicara, no sin antes, cumpliendo con los mandamientos constitucionales, le brinda la oportunidad de defenderse. Art. 20 y relativo de la Constitución General de la República.

El procedimiento a seguir en todo caso criminal, los ordenamientos de la materia claramente lo señalan, tomando como base, los principios establecidos en la Constitución de la República.

El estado aplica las penas, valorizando el daño originado por el delito, pero lo hace apegado al fundamento sabiamente explicado por Spencer: "El fundamento a castigar es la necesidad social de mantener las condiciones indispensables para la vida completa. Por lo tanto, si se ha violado una de estas condiciones es, la primera cosa que debe exigirse del culpable, es que, en cuanto le sea posible, vuelva a colocar las cosas a su estado anterior, es decir que repare el daño producido por el delito. En segundo lugar, es necesario constreñir al ofensor a que desista de sus atentados". Esto es, buscar con la reparación del daño, la represión de la criminalidad.

Pedro Dorado, se proclama en igual forma al decirnos que: "Cuando se comete un delito, la función del estado como representante de la sociedad, debe ser: procurar evitar la comisión de delitos futuros, o, si se quiere, impedir que el delincuente pueda en lo sucesivo causar nuevos perjuicios a la sociedad, y, remediar, en cuanto sea posible, los daños que el delito cometido, haya originado".

Tenemos pues, de esto, claramente explicado, dos de las principales funciones del estado: "La tutela jurídica de la sociedad contra toda clase de delitos, y la reparación del daño".

Estamos por lo tanto, en que, todo delito produce un doble daño: moral y material; a sujetos de derechos privado y a sujetos de derechos publico; los primeros las personas, los segundos la sociedad.

Algunos autores, como ya dije, consideran dos clases de perturbaciones: propias y civiles (delitos civiles y penales).

Garraud afirma la existencia de los delitos civiles. Claramente creo haber explicado que en mi concepto no hay más que una clase de delito y que pertenecen a la ciencia del derecho Penal. En la sociedad siguiendo a Spencer: "encontramos los medios suficientes para la vida competa, social y comunal"; el delito por lo mismo, dado que ataca bienes públicos y sociales implica una amenaza seria para la estabilidad del grupo; solo remotamente se atacan intereses privados en los delitos, aun cuando aparentemente., Son estos los lesionados.

"La reparación del daño causado, tanto del daño inmediato como del mediato es asunto independiente del mayor o menor peligro que el criminal ofrezca: es una consecuencia ineludible del perjuicio que se ha originado; por tanto, alcanza lo mismo y en la misma proporción a los que hayan causado un daño igual, sin distinguir en los que hayan producido con ella entre los más peligrosos y los menos peligrosos. La obligación de reponer las cosas al estado que tenia antes de haber tenido lugar la perturbación causada por el delito, o de aproximarlas cuanto sea posible a dicho estado mediante la indemnización, la restitución, etc., es pues, una obligación de índole enteramente civil, que para nada tiene que confundirse con la pena y deberá hacerse efectiva por los medios civiles de ejecución sin importar nada que el autor del hecho sea o no

criminally responsable del mismo". Pedro Dorado. Para este autor, la reparación no es una pena, sin embargo, ofrece aspectos de tal.

Hacer que se cumpla la reparación de l daño causado, no solamente es de estricta justicia, sino de conveniencia social. Dejar a los ofendidos sin protección, a sufrir las consecuencias de la conducta ilícita otro, sin castigarla, sin obligar a reparar el mal causado, es como atinadamente afirma Bentham: "un triunfo para la creciente delincuencia".

He aquí una de las muchas funciones que debe desarrollar el Estado: "La represión de la criminalidad". Los tribunales conceden mayor importancia a la personalidad de los reos, que la protección que deben brindar a la sociedad, a las víctimas de los delitos; la reparación del daño debe emplearse como un medio punitivo, como castigo, como un medio real de represión de la criminalidad. Las personas ofendidas merecen como dice Garofalo "que el estado le dirigiese una mirada de consuelo, debían tener, seguramente, mayores simpatías que la personalidad de los delincuentes, parece ser la única de que los legisladores se preocupan". El Estado es injusto si abandona a aquellos, que confiados en la prometida garantía de los poderes sociales, no se previnieron contra las agresiones de los malhechores como lo habrían hecho si hubiesen vivido en sociedades menos organizadas y civilizadas". La reparación del daño, considerada como una pena, no debe tener la misma extensión concedida a la multa impuesta para prevenir e impedir la comisión de actos delictivos por parte del agente o de otros individuos; debe ser considerada la reparación con ambos

caracteres, en una palabra, como pena, castigo, con el cual se quiere conseguir dos fines que son: El deseo de venganza y La reparación, evitando así la comisión hasta donde es posible, de nuevos atentados. Uno de los medios de que debe valerse el estado guiado en su afán de proteger a la sociedad, es sin duda alguna, la reparación como pena, librando al grupo de tales conductas e impidiendo nuevas, que seguramente se cometería si se le dejase abandonada a sus propias fuerzas.

Garofalo asienta "que entre la pena y la reparación existe una tremenda confusión (responsabilidad civil) es un producto de la responsabilidad criminal, y que, por tanto cuando no exista ésta, no puede tampoco existir aquella". Me parece inexacto todo esto, dado que en nuestra legislación la reparación del daño corre a cargo del directamente obligado y de los terceros.

Dejé anotado, que los tribunales conceden mayor importancia a los delincuentes que a las víctimas de los delitos, y esto es exacto. El avance jurídico en nuestro tiempo, no ha llegado a tocar mas que un mínimo a los ofendidos, los pueblos bárbaros se preocuparon notablemente por este asunto a diferencia de los pueblos civilizados. Alguien ha dicho con justa razón: "Todo libro malo tiene sus páginas buenas, y así sucede con los pueblos bárbaros de la antigüedad".

Hasta la sociedad está dicho ya, que todos los delitos traen en su esencia misma, el castigo que toca a sus autores y que ha de ser efectivo el estado, por medio de sus órganos respectivos; delitos hay en los que no se hace indispensable la eliminación de los delincuentes, sin que estos en mayor o menor

peligrosidad, sea un excluyente de responsabilidad que no contraen, obligándose por el mismo a reparar el daño originado por su perturbación; en estos casos, como en párrafos anteriores dije, el Estado debe tutelar a la sociedad contra delitos, castigar a los culpables, impidiendo la comisión de otros. Muchos casos hay en la pena a aplicarse no bastará a llenar el fin que se busca al practicar tal proceder, es, decir la aplicación de la pena que lleva como motivo principal, la represión de la criminalidad, los medios de que se vale el estado en estos casos son inútiles e insuficientes para evitar la manifestación de nuevas conductas en sentido antijurídico y contrario, en consecuencia, a los intereses sociales; la represión es útil en todo caso, pero los medios de que se hace uso son ineficaces y en algunos, inútiles; es necesario por lo tanto emplear otros que vengan a coadyuvar con aquellos, hacer efectiva la justicia impartida por el estado; ese medio a no dudarlo lo constituye la represión del daño, que el estado debe poner inmediatamente al alcance de las víctimas del delito, del que debe valerse para obtener tal resultado.

En tiempos de la ley de las Doce Tablas, la represión del daño era más exigente que en nuestra época. "La pena del hurto no manifiesto era más del doble de la cantidad hurtada: *Nec manifesti furti poena dupli y rogatur*" y que idéntica era también, la pena que se imponía por la sustracción de una suma de depósitos: *ex depositi in duplioum actio datur*".

"Cuanto al hurto manifiesto, es decir, aquel en que el ladrón era sorprendido infraganti, las Doce Tablas, haciéndose eco como observa

perfectamente Sumer Maline, de la indigencia del robado y ponían la pena del cuádruplo. Sin embargo, si la cosa se había recuperado o restituido por el ladrón mismo, la pena se limitaba al triple".

Vemos pues, que antiguamente la reparación tenía mayor importancia y mayor atención por parte del estado, que en la actualidad.

La seguridad pública estaba garantizada con medios eficaces, con verdaderos medios eliminativos, contra los delincuentes peligrosos, mientras que cuando era necesario emplear tales medios la ley se ocupaba principalmente del perjudicado, sin que esto quiera decir, que en caso contrario no se le tomara en cuenta; es verdaderamente extraño que las leyes romanas a civiles hayan sido objeto de especial estudio, y que las penales, no lo hayan sido de parte de los especuladores jurídicos.

En síntesis, la reparación del daño, debe ser considerada como un sucedáneo de la pena; como medio eficaz que el estado no debe desdeñar.

4.2.- Su Reglamentación en los diversos Códigos Actuales.

(Veracruz y el D.F.).

La Reparación de Daño en el Derecho Penal.

1.- Concepto de daño material.

Como el Código Penal para el Estado de Veracruz, no define lo que se ha de entender por daño material, hemos de tomar ese concepto del Código Civil para nuestra entidad.

En dicho Código los artículos 2041 y 2042, explican: se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio y se reputa como perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita que deberá haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación de no haber ocurrido el hecho que da origen a la responsabilidad. Tratándose de pérdida o deterioro de cosas, el artículo 2045 indica que si la cosa se ha perdido o ha sufrido un detrimento tan grave que, a juicio de peritos, no pueda emplearse en el uso a que naturalmente estaba destinada el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella; y el artículo 2047 establece que el precio de la cosa el que tendría al tiempo de ser devuelta al dueño. El 2048 señala que al estimarse el deterioro de una cosa se atenderá no solamente a la disminución que se causó en el precio de ella, sino también a los gastos necesarios para su reparación.

2.- Concepto de Daño Moral.

El concepto de daño moral lo encontramos magistralmente expresado en el artículo 1916 de Código Civil para el Distrito Federal, mismo que nos dice a la letra: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada,

configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tiene los demás."

Para entender de manera clara el contenido de dicha definición, desglosemos su contenido de la siguiente manera:

Afectos. El Diccionario de la Real Academia Española define el afecto de la siguiente forma: (del latín *affectus*) inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo. La tutela jurídica sobre este bien recaerá en la conducta ilícita de una persona que tiene como fin afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa, y que al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación, la cual constituye un agravio de naturaleza extra patrimonial, que deba ser reparado.

Creencia. Firme asentimiento y conformidad con una cosa (1). Es un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona; esta le da bien completo crédito a algo, una idea, un pensamiento que incluso servirá de guía en su vida diaria, por tener la certeza de que es válido. El agravio moral constituirá cuando la agresión específica recaiga sobre estos conceptos.

Sentimiento. Acción y afecto de sentir. Estado de ánimo. Experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas (2).

Los sentimientos pueden ser de dolor o placer, según sea el caso. El daño

1.- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Ed., 19^a. Espasa Calpe, Madrid 1970, pp; 377.

2.- Idem., pp; 1193.

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

Vida Privada. Respecto de este bien, puede surgir un largo debate. ¿Que es la vida privada? Resultado obvio que la idea de vida privada de la que escribe, será absolutamente distinta de la quien lee esto. Pero bien podemos concretar diciendo que son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto; el adjetivo privado se refiere a un "hecho de familia a la vista de pocos" (3). También sobre lo anterior surge una controversia. Una solución sería decir simplemente que: la vida privada comprende mis hechos de familia, mis actos particulares y personales. Existe una obligación. En principio de que se me respete; claro, siempre y cuando dicha conducta privada no lesione derechos de terceros. Así mismo, en ningún momento me encuentro obligado a soportar que cualquier persona, sin derecho, interfiera en mi vida privada; es decir, soportar una conducta ilícita que agreda mis actos particulares o de familia.

3.- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Ed., 19^a., Espasa Calpe, Madrid 1970, pp; 1067.

Configuración y aspecto físico. Este bien se encuentra relacionado con la apariencia, con el modo de presentarse a la vida de las personas, como es la figura de un sujeto, así como su integridad física.

Entiéndase este derecho como una extensión del correspondiente a la *seguridad de la persona*, pero también debe contemplarse en dos aspectos: El primero se refiere a la agresión de palabra u obra, referido a la figura física del individuo; el segundo se refiere a las lesiones que recibe el sujeto agraviado en su cuerpo o en su salud, que es una de las especies en que se divide el derecho a la vida que todas las personas tenemos. El daño moral en este caso se configura de la siguiente manera: Cuando una persona causa una lesión en el cuerpo de otra, que supongamos deja una cicatriz perpetua, habrá infringido también un dolor moral, independientemente del delito que hubiese cometido, así como la responsabilidad civil en que incurra y por la cual se le condena a pagar por daños y perjuicios, consistentes en curaciones, hospitalización. Este dolor moral, con arreglo al artículo motivo de este trabajo, debe ser condenado y respetado.

Decoro. Lo integran: honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación (4).

El decoro se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social. Por tanto, la conculcación de este bien se configura en el sentido negativo de que el sujeto activo, sin fundamento, daña a una persona en

4.- Real Academia Española, Obr., Cit., pp: 424.

su honor o en la estimación que los demás de ella en el medio social donde se desenvuelve y que es donde directamente repercute el agravio. Este tipo de daño constituye un ataque directo al patrimonio moral social individuo. La tutela se establece en el sentido de que nadie debe sentirse compelido con nadie a que se le cuestione su decoro con el simple ánimo da dañar e indirectamente sufrir un ataque de tal naturaleza en el medio social.

Honor. Es la cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber (5). El honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales; la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran. Los ataques al honor de las personas, son los daños que más se presentan en materia de agravios extra patrimoniales. Este bien tiene una tutela penal en el delito de calumnia, figura que es independiente de los ataques que sufre el honor tutelado por el daño moral. El maestro argentino Sebastián Soler dice: "El honor comprende la consideración que la persona merece a si misma " (Honor subjetivo), como el que la persona a los demás (Honor objetivo)" (6). Es importante por último señalar, que al igual que todos los bienes que integran el patrimonio moral social del individuo, estos pueden ocasionar a la vez indirectamente un daño patrimonial al sujeto pasivo de la relación jurídica nacida de un daño moral directo.

Reputación. Fama y crédito de que goza una persona (7).

5.- Real Academia Española. Obr; Cit; pp; 717.

6.- Soler Sebastián. Breves Consideraciones del Derecho Penal, Editorial Omeba, Buenos Aires, 1945, pp; 138.

7.- Real Academia Española. Obr; Cit; pp; 1136.

Este bien se puede apreciar en dos aspectos importantes: el primero consiste en la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve; y la segunda consiste en lo sobresaliente o exitosa que es dicha persona en sus actividades. Como vemos claramente, el agravio extra patrimonial se configura cuando existen conductas ilícitas que tienen por fin lograr el descrédito o menosprecio del agraviado. En un caso frecuente en la vida profesional de las sociedades mercantiles, las cuales con fundamento en la afectación de este bien pueden demandar por daño moral a toda persona que intente dolosa e infundadamente atacar la reputación ganada por aquéllas.

No se admite que sea motivo de tutela por parte del agravio extra patrimonial, la reputación negativa o maligna de que goza una persona, ya que el derecho no puede proteger lo que no regula o prohíbe por considerarlo ilícito. Se refiere a los bienes que pertenecen al patrimonio moral social u objetivo del individuo.

La consideración que de sí misma tienen los demás. Es un error gramatical decir "la consideración que de sí misma los demás", tal y como aparece redactado en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal. Transcribimos lo que al respecto nos enseña el maestro Salvador Ochoa Olvera: "porque la consideración que tutela" el daño moral, no es de sí misma, ya que nadie podría entender que consideración tiene de sí misma, ya que es consideración propia o ajena, por que además proteger la consideración que de la persona tiene los demás, "es decir el trato con urbanidad o respeto, tal y como

esta redactado de forma autónoma, sería la protección de un autotrato con urbanidad o respeto". Aspecto jurídico que no tutela la figura del agravio moral, además no puede darse una relación jurídica en este sentido por inexistencia del lazo con un sujeto que prodigue o deje de prodigar el mencionado trato con urbanidad o respeto. Por lo que considero que la redacción apropiada debe ser: La consideración que de la persona tiene los demás" (8).

Sobre el daño moral, Rojina Villegas, nos dice: "El daño moral consistirá en toda lesión a los valores espirituales de la persona, originada, por virtud de un hecho ilícito, o sea, por cualquier tipo de interferencia en la persona, en la conducta o en la esfera jurídica de otra, que no esté autorizada por la norma jurídica" (9).

En cuanto al termino "toda lesión" que inclusive fue corregida en la reforma propuesta al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, Ernesto Gutiérrez y González, nos indica: "Pero además, se define el "daño moral en manera incorrecta, ya que se habla de que el daño moral es la "**Lesión**" que una persona sufre en sus derechos de la personalidad... etc., y usar la palabra **Lesión**, lleva a mal empleo del lenguaje jurídico, puesto que en todo ámbito jurídico, se sabe que la lesión esta regulada por el articulo 17 del propio Código, tratándose de actos jurídicos bilaterales. Es conveniente no emplear términos que se conviertan en plurívocos, para evitar confusiones" (10).

8.- Ochoa Olivera Salvador, La Demanda por Daño Moral, Ed., 2ª., Ediciones Mundo Nuevo, 1981, pp: 44 y 45.

9.- Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ed., 3ª., Editorial Porrúa, 1976, T. II, pp: 135.

10.- Gutiérrez González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Ed., 8ª., Editorial Porrúa, 1991, pp: 698.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, entre otras, la siguiente jurisprudencia sobre el daño moral: "Daño Moral. Su regulación. "El artículo 1916 reformado del Código Civil del Distrito Federal, señala" "que los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de uno tienen los demás son los llamados derechos de la personalidad, como "adecuadamente los viene considerando la legislación civilista contemporánea" y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de estas facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, pues el ser humano posee estos "atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela adecuadamente, mediante la concesión de un ámbito de poder y un señalamiento del poder general de respeto que se impone a los Terceros, el cual dentro del derecho civil, "se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en caso de que se atentara contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación exposición de motivos de la reforma legislativa" (11).

4.3.- La Responsabilidad Civil.

El delito causa necesariamente un daño público tenga o no consecuencias

11.- Amparo Directo 8339/986, G.A. y otra, 6 de Abril de 1987; Unanimidad de 4 votos; Ponente: Ministro Jorge Olivera Toro.

materiales o físicas inmediatas. Además, frecuentemente acarrea daños específicos a sujetos determinados. Estos son los daños privados, para los que está abierta la vía reparadora penal o civil. En México, el Ministerio Público debe exigir el resarcimiento del daño que causó el delincuente, como parte de la pretensión punitiva. Nuestra ley penal, guiada por el propósito de tutelar a la víctima, estima que la reparación del daño privado forma parte de la pena pública al lado de la multa. Al respecto, el doctor en derecho Sergio García Ramírez y la licenciada Victoria Adato, sostiene: "Se trata de un concepto largamente combatido, habida cuenta de la verdadera" naturaleza, que es civil, de la obligación de resarcimiento" (12). El legislador le otorgó carácter de "pena pública" para provocar la mayor atención hacia la víctima del delito, al depositar en menos del Ministerio Público la acción reparadora. "El mismo propósito se lograría, con rectitud", "técnica, si se confiase al ofendido la acción principal y al Ministerio Público" la subsidiaria, como lo hace el proyecto de Código Penal para Veracruz de 1979, del Instituto de Ciencias Penales (13).

El artículo 41 de nuestro Código Punitivo, a la letra dice: "La reparación del daño que deba ser hecho por el delincuente, tiene el carácter de sanción pública, pero cuando sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales".

El delito es siempre una violación de la ley penal; violación, por tanto, de

12.- Ibarra Victoria Adato de y Sergio García Ramírez, *Prontuario de Proceso Penal Mexicano* Ed. 2ª., Editorial Porrúa, 1982, pp; 580.

13.- *Idem.*, pp; 580.

un bien o interés jurídico en el cual participa la sociedad entera, que origina un daño o un peligro; pero, además de esto, causar un daño de índole particular, una lesión de bienes o intereses pertenecientes aun particular o a una colectividad, es decir, que del delito surgen dos acciones que se enlazan a dos relaciones jurídicas diferentes cuyo origen están en el delito. Nos dice Eugenio Florián que la primera es "la dirigida a obtener la aplicación de la ley penal; y la segunda, trata de conseguir, " el resarcimiento del daño que el delito haya podido producir a algún sujeto" (14). Gustavo Humberto Rodríguez, nos dice a este respecto: "Dentro de la noción clásica, el delito produce un público ó social, una alarma social y puede generar otro privado, consistente en que se afecten interese afectivos o morales, asimismo intereses patrimoniales o económicos". "Para obtener la reparación de ese daño privado se ejercita, dentro del respectivo proceso penal, la acción civil, mediante la cual se pretende lograr la correspondiente indemnización de perjuicios. Para la defensa social, la reparación del daño público, el Estado aplica la pena según la doctrina clásica. Es así como a la acción civil destinada a obtener la indemnización por el perjuicio privado causado con el delito suele llamársele también acción reparadora (15).

Al respecto, Francesco Carnelutti, nos dice: "La parte lesionada" se convierte en parte civil cuando en el juicio penal se introduce la pretensión civil a la responsabilidad civil del imputado, y tiene lugar un "de fenómeno conmixión del

14.- Florián Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, Ed., Bosch, Barcelona, España, pp: 205.

15.- Rodríguez Gustavo Humberto, Nuevo Procedimiento Penal Colombiano, Ed., 1972, Editorial Themis, Bogotá, pp: 87 y 88.

proceso penal con el proceso civil" (16). Por lo que, atendiendo a la definición de Giovanni Leone, diremos que "responsable civil" es aquél que está obligado a la restitución o al resarcimiento del daño por el hecho del imputado (17). El vocablo pena pública connota la sanción cuya imposición y ejecución y ejecución forzada en su caso, se reserva el Estado. Esto en razón de que superadas las fases históricas que se han denominado de la venganza o defensa privada (imposición arbitraria y egoísta de la solución por una de la parte a la otra) y su auto composición (solución extrajudicial por renuncia, allanamiento o transacción, para ejercer su facultad y correlativamente para cumplir su deber de perseguir en todas sus consecuencias las conductas criminales, el mismo Estado instituye el procedimiento penal como medio y garantía de llegar a una sentencia justa, en la cual se fijarán las sanciones protegiendo tanto el interés social como el interés particular, y atendiendo simultáneamente a fines de punición, de ejemplaridad y de readaptación del delincuente, así como al fin de restituir las cosas a la situación que guardaban antes de producirse la ofensa (reparación propia) o de indemnizar, por lo que sea irreversible (reparación impropia o por sustitución).

Por supuesto que el carácter público del proceso y de la pena, no puede conducir a negar que el ofendido siempre tendrá un interés propio, y por ello individual o privado, que no debe ser mutilado o eliminado por el hecho de que converja con el interés comunitario o social, antes bien, la víctima deberá ser protegida en su derecho, con amplitud no menor que el reo en el suyo, de tener —

16.- Carnelutti Francesco, Lecciones Sobre el Proceso Penal, Ed., 1950, Ediciones Europa, América, Buenos Aires, T. I, pp: 206.

17.- Leone Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, Ed., 1961, Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires, T. I, pp: 127.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

una sentencia justa y así, por ejemplo, la facultad del juez para suplir la deficiencia de defensa o queja del reo, debiera extenderse en favor de aquél.

En los casos que señala el artículo 45 del Código Penal para nuestro Estado, la reparación del daño a título de responsabilidad civil puede ser exigida a terceros:

Artículo 45.- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 40:

- I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad.
- II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad.
- III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de dieciséis años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que estén bajo el cuidado de aquéllos.
- IV.- Las empresas, los dueños o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio.

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

VI.- El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados.

Frente a terceros ya no se trata de una sanción penal, exigible mediante el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, sino de una obligación civil, personal, extracontractual, exigible mediante acción privada que deduzca el ofendido por el delito. Su ejercicio puede hacerse ante la autoridad penal, promoviendo el incidente específico que regula el Código de Procedimiento Penal para nuestra entidad, en sus artículos 412 al 414.

El ofendido puede optar por demandar al causante de los daños o perjuicios ante la autoridad civil, como acción derivada de un hecho ilícito, según el Artículo 1843 del Código Civil para nuestro Estado o bien ejercitar la acción de reparación también ante autoridad civil, por alguna de las formas de responsabilidad a que específicamente se refieren estos artículos del Código Civil; 1845 (ejercicio inútil de un derecho); 1852 a 1858 (personas morales, titulares de la patria potestad, tutores, directores de colegios y talleres, maestros artesanos, patrones y dueños de establecimientos, jefes de casa o dueños de hoteles,

respectivamente por actos de sus representados de hijos a su cuidado, de alumnos, de sus operarios, empleados, obreros, de pendientes o sirvientas); 1861 (El estado, subsidiariamente, por sus servidores); y, 1862 (Dueños de animales por daño que estos causen).

En varias de estas formas no importará que haya mediado dolor o culpa en la causación de los daños o perjuicios, sino sólo que no haya mediado culpa en la causación de los daños o perjuicios, sino sólo que no haya mediado culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

La pena de la reparación del daño, que en los casos en que haya varios condenados se considera deuda solidaria, es decir, exigible íntegramente a cualquier de ellos (artículo 48 del Código Penal) y se hará efectiva en la misma forma establecida por el Código de Procedimiento Penal para la entidad (artículo 137 fracción III, 146, 412 al 414; esto significa que el cobro se hará pidiendo la devolución de los bienes o productos objeto de delito o el embargo precautorio de bienes o productos objeto del delito o el embargo precautorio de bienes propiedad del inculpado o mediante otorgamiento de fianza por el inculpado; y, finalmente, por embargo, decretado, ordenándose su inscripción en el Registro Público de la Propiedad (artículo 146 del Código de Procedimientos Penales aludido).

4. 4.- Solidaridad en la Reparación del Daño.

Este concepto, relacionado con la materia a estudio que nos ocupa en el presente trabajo, lo encontramos en el artículo 48 del Código Penal para el Estado de Veracruz, al señalar: "Cuando varias personas cometan un delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el delito realizado y sus condiciones económicas y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará solidaria".

Este concepto es entendido y tratado bajo las normas civiles de manera que cualquiera de los obligados está constreñido al pago del total del monto; y si lo cubre, conserva su derecho para repetir en la parte proporcional que corresponda, contra los otros codeudores y siempre que exista sentencia en la que se condene a dicho pago contra aquellos.

Así, si son varias las personas que componen el sujeto activo del delito y a uno de ellos se le condenó por concepto de reparación del daño y posteriormente son detenidos, procesados y sentenciados los otros, éstos no podrán ser condenados al pago de la reparación del daño ya que tal concepto fue satisfecho en su totalidad. Ni aún a petición del sujeto que la cubrió, pues la parte proporcional que le deben cubrir a éste no se originó a causa de un daño, más si es un derecho de tipo civil que deberá demandarse por la misma vía, ya que se originó al cubrir la totalidad de la deuda uno de los obligados, en forma solidaria. De esta manera se protege a la víctima en el total del daño que se le cause, aunque se den a la fuga y no se pueden procesar todos sus agresores, pues sería

injusto que, o bien únicamente se le cubriría parte del daño sufrido o bien se le molestaría teniendo que aportar en cada proceso (en el supuesto de que a cada agresor se le procesara por separado en el tiempo), pruebas que vayan a demostrar la existencia de dicho daño.

Por otro lado, si uno de los delinquentes no es sentenciado, aquél que cubrió el total de la deuda, no podrá repetir contra él, ya que no tendrá elementos que puedan comprobar su responsabilidad en el delito causa del daño, y así mismo, causa del pago hecho; lo mismo sucederá en el caso de sentencia absolutoria.

Obligados a Reparar.

Nuestro sistema penal da un doble carácter a la reparación del daño: como pena pública y como responsabilidad civil; dependiendo de la persona sobre la cual recae la obligación de pago, como ya hemos visto. Así, el artículo 45 del Código Penal para la entidad, señala en sus seis fracciones, aquellas distintas personas al sentenciado que deberán cubrir dicho pago; y por no tratarse del sentenciado mismo, se cubrirán bajo el carácter de responsabilidad civil. La reparación del daño con carácter de pena pública, únicamente puede ser cubierta por el sentenciado mismo atendiendo a los principios de intrascendencia y personalidad de la pena.

La reparación del daño que debe ser cubierta por el procesado mismo debe ser exigida única y exclusivamente por el Ministerio Público en sus conclusiones.

El Más Alto Tribunal del País, tratándose de la reparación del daño a cargo de terceros, sostiene: "Debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez penal o en juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso".

Quedando con lo anterior reforzado lo sostenido en el artículo 412 del Código de Procedimientos Penales en nuestro Estado, mismo que dice: "La acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado, de acuerdo con el artículo 45 del Código Penal, debe ejercitarse por quien tenga derecho a ello o por el Ministerio Público en términos de la fracción III del artículo 137, ante el tribunal que conozca de la materia penal; pero deberá intentarse y seguirse ante los tribunales civiles en el juicio que corresponde, cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso sin haber intentado dicha acción, siempre que el que la intente fuere un particular. Esto último se observará también cuando concluida la instrucción, no hubiere lugar a juicio en material penal por falta de acusación del Ministerio Público y se promueva posteriormente la acción civil. Cuando promovidas las dos acciones hubiere concluido el proceso sin que el incidente de reparación del daño esté en estado de sentencia, continuará conociendo de él el tribunal ante quien se haya iniciado".

En tratándose de los terceros obligados a reparar el daño, el artículo 45 de nuestro Código Penal, se refiere en sus tres primeras fracciones a sujetos que la ley considera a priori y genéricamente imputables, como ya hicimos notar con anterioridad, los que no serán sujetos a un proceso, y por lo mismo, se tendrá que demandar la responsabilidad civil, en juicio en la vía civil directamente, por lo que

es de estricta observancia civil lo que el Código Penal contiene en sus tres primeras fracciones de su mencionado artículo 45.

El que exista la posibilidad de que el pago de la reparación del daño corra a cargo de terceros, tratándose con carácter de responsabilidad civil; además de conservar incólumes los principios de la personalidad e intrascendencia de la pena, protege a la víctima en su derecho al cobro de la reparación del daño sufrido.

4. 5.- Monto de la Reparación del Daño.

Respecto al monto que habrá de alcanzar la reparación, el primer párrafo del artículo 43 del Código Penal para nuestro Estado, dispone".

43. - La reparación será fijada por los jueces de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, atendiendo tanto al daño causado como a la capacidad económica del obligado a pagarla."

La última parte de ese texto; "atendiendo tanto al daño causado como a la capacidad económica del obligado a pagarla", deja en desventaja a la víctima, además de ser injusta la posición de tomar en consideración "la capacidad económica del obligado" para resarcir el daño causado.

Nosotros nos apegamos al criterio del Más Alto Tribunal del país, en lo sostenido en la jurisprudencia Tomo 221 apéndice segundo pág. 306 publicado en 1985 que a la letra dice:

La reparación, del daño en cuanto consista en la restitución del daño en la restitución de la cosa obtenida por el delito y en los frutos existentes, o en el pago del precio de ellos; o en la indemnización del daño material causado a la "víctima o a tercero", **no debe ser inferior al perjuicio material sufrido "por la víctima en cualquiera de los casos a que se refiere la Ley, así sea "total estado de insolvencia del inculpado, ya que de tomarse rígidamente "en cuenta esta circunstancia, la reparación del daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todos los casos de insolvencia del responsable "del delito; la capacidad económica del obligado al pago de la reparación "del daño, sólo debe tenerse en cuenta para fijar el monto del daño moral "**

Lo que nos lleva a proponer la supresión por reforma de la última parte del primer párrafo del artículo 43 antes mencionado, en atención a la jurisprudencia citada anteriormente.

Ahora bien, en cuanto a la indemnización equitativa, que a título de responsabilidad moral pagará el responsable del hecho en favor de la víctima o de su familia, si aquélla muere, no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil (artículo 1849 del Código Civil para el Estado de Veracruz).

Nos preguntamos aquí ¿En qué consiste, en este caso, una indemnización equitativa? ¿Se refiere acaso el legislador a una indemnización razonable? ¿Justa? ¿Legítima? ¿Igual? ¿Moderada?

Sin embargo, como ya vimos, se nos aclara nuestra duda al decir el artículo del Código Civil en cuestión: "Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil". Sin tomarse en cuenta que muchas veces el daño moral es muy superior al daño material. Por ello, dice Jorge Olivera Toro: "El dinero se utiliza como medio compensatorio que permite a la víctima alguna satisfacción, en relación con el daño sufrido" (18).

Esa limitante, anotada en nuestro Código Civil reformada en el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1916, por el entonces Presidente de la República, licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, quien en su exposición de motivos para dicha reforma, declaró: "Nuestro Código Civil vigente, al señalar que la reparación del daño moral sólo puede intentarse en aquellos casos en los que coexiste con un patrimonio y "al limitar el monto de la indemnización a la tercera parte del daño patrimonial y "al limitar el monto de la indemnización a la tercera parte del daño pecuniario, traza márgenes que en la actualidad, resultan muy estrechos y que las más de las veces impiden una compensación equitativa para los daños extra patrimoniales" (19).

Si bien en cuanto al daño material el juez requerirá prueba no sólo de la

18.- Olivera Toro Jorge; El Daño Moral; Ed. 1ª, Editorial Themis, 1993, pp; 20.

19.- Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Ed. 8ª, Editorial Porrúa, pp; 691.

ocurrencia del daño sino también de su cuantía económica, cuando se trata de la reparación del daño moral, consistiendo éste, según la definición del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito federal, en la afectación que una sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de ella tiene los demás. En mi opinión, apoyándose en el cabal examen de las constancias del proceso, el Ministerio Público puede pedir condena por ese concepto y el juez, usando su arbitrio, ha de condenar a determinada indemnización, tomando en cuenta la índole de la afectación, las circunstancias personales del ofendido y las del obligado a la reparación. Para ello, acusador y sentenciador se apoyarán en el primer párrafo del artículo 43 del Código Penal y en el artículo 1849 del Código Civil, ambos para nuestro Estado, (debiéndose agregar a éste la definición de daño moral que incluye el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal).

Esto es, para condenar a la indemnización por el daño moral, no es indispensable prueba directa respecto a su ocurrencia y a su cuantificación, salvo cuando se pretenda por el ofendido una indemnización basada en aspectos de su vida privada o de la del responsable que no queden revelados por el hecho incriminado y las meras características personales que de aquéllos consten en autos, como puede ser: sexo, edad, estado civil, condición familiar, actividad ordinaria, medio social, nivel cultural; pero en infinidad de casos con sólo esas características personales de la víctima y las del inculpado, unidas a la índole de la afectación, habrá suficiente base para que el juez cuantifique la reparación, por ejemplo, en los casos de delitos sexuales, muy frecuentemente perpetrados en

agravio de menores, que por su misma naturaleza provocan en la víctima y sus familiares, con el fin de evitar escándalos y consiguientemente mayor daño moral, propensión a intervenir lo mínimo posible en diligencias judiciales. Esos datos debe destacarlos el ministerio Público al formular la acusación y el juzgador debe ser cuidadosos en la motivación de la condena a la indemnización.

Quiero insistir en los daños morales, al no ser necesariamente sufrimientos físicos y sí anímicos, del recorte subjetivo, como sucede cuando queda alguien expuesto a burla, deshonor, rechazo, imposibilidad de alcanzar posición social, artística o profesional, tales daños son generalmente refractaria a prueba pericial para acreditar su ocurrencia y para cuantificar la compensación pecuniaria adecuada; esto impone que el juez prudentemente condene al pago de la indemnización que encuentre congruente con la situación que revelan las constancias de la causa.

El artículo 43, primer párrafo, del Código Penal para el Estado, al disponer que "la reparación será fijada por los jueces, de acuerdo con "las pruebas obtenidas en el proceso, atendiendo tanto al daño causado como a la capacidad económica del obligado a pagar". Al sostener dicho artículo que "de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso" les dirige a los juzgadores un mandato de primordial importancia, tendiente a que se rectifique el orden de cosas rotas por el delito en ofensa directa a la víctima pues es a ésta a la que atiende la ley con dicho precepto. Las consecuencias del ilícito sobre la persona victimada deben cesar y repararse y el juez debe, consciente de la relevancia de esa obligación que

específicamente le asigna la ley, dedicarle la atención que su indispensable cumplimiento requiere. La prueba se integrará con el cúmulo de datos que se hayan obtenido durante el proceso y la presuncional humana, porque el juez, como los demás integrantes del conglomerado social, vive en un medio donde la experiencia hace percibir y comprender costumbres, tradiciones y prejuicios, que por ejemplo, dejan a la mujer violada, raptada o estuprada, a la madre soltera, al mismo hijo engendrado, en situación de grave desventaja para lograr un trato y un desenvolvimiento favorable en la comunidad.

Al respecto, nos dice el maestro Raúl Carrancá: "Los daños morales no pueden valorizarse en peso y medida. Su repercusión económica no es posible medirla y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujeto a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una vergüenza", "sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos" (20).

Dos Códigos Penales, el del Estado de Hidalgo (1970) y el del Estado de México (1986), han acentuado más la orientación de política criminal que no queda implicada la reparación del daño, obviamente para que no se produzca impunidad en tal renglón de la responsabilidad penal y para dar conveniente asistencia a los ofendidos. En ambos ordenamientos, en sus artículos 31 y 30 respectivamente, se dispone que "la reparación del daño" se impondrá de oficio al responsable del delito". El Código Penal para el Estado de México da inclusive reglas sobre el monto de la reparación del daño moral, al decir: "Para los efectos

20.- Carrancá y Trujillo Raúl, Código Penal Anotado, Ed., 22ª., 1986, Editorial Porrúa, pp. 166.

de ésta fracción, la indemnización "no será inferior a 30 ni superior a 1000 días de multa".

A diferencia de lo que ocurre en materia civil, en lo penal no se abrevia de apremio para la ejecución de sentencia, así que no es posible abrir incidente de liquidación de condena; por tanto la pena de reparación debe fijarse en cantidad determinada de acuerdo con las pruebas adoptadas durante el proceso. Así lo reconoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "Reparación del daño, precisión del monto. En toda sentencia condenatoria el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviéndose o condenando a pagar cantidad precisa y no dejar a salvo los derechos del ofendido, ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior" (21).

Precisamente es en la sentencia donde el juez ha de señalar si está comprobado el daño, procediendo así el pago de la reparación de éste a cargo del procesado, o en caso de haberse promovido el Incidente de Reparación del daño exigible a terceras personas, es también en la sentencia donde se resolverá el mismo, a menos que ya se hubiese pronunciado sentencia en el proceso, que será entonces dentro de los ocho días posteriores (22).

Hemos de señalar aquí el sistema de pago de la reparación del daño que adopta nuestra legislación y que se señala en el texto de los siguientes artículos --

21.- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis de Jurisprudencia No. 222. Primera Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en 1985.

22.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, Art. 540.

del Código Penal para nuestro Estado:

50.- Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsables o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que le falta.

51.- Siempre que el deudor compruebe estar imposibilitado de cubrir la sanción pecuniaria de inmediato, la autoridad a quien corresponde el cobro de la misma, podrá fijarle plazos para su pago dentro de un término hasta de dos años. Así pues, tratándose del pago a cargo del sentenciado, se atenderá a esta forma de pago.

Garofalo, citado por Cuello Calón, propone un sistema consistente en una "caja de multas, alimentada por las que se pagan a consecuencia de "sentencias judicial, por las reparaciones a que renuncian los ofendidos y ésta caja pagará a los ofendidos pasando a ser cesionaria de sus derechos". "Además a partir del auto de formal prisión, se constituirá hipoteca sobre "los bienes inmuebles del delincuente y un crédito privilegiado sobre los futuros" (23).

En nuestra legislación es conveniente considerar el hecho que de las reparaciones a que renuncien los ofendidos no pasen, como se hace por disposición de la ley, al Estado, sino a formar una caja que pagará a otros ofendidos, con la cesión de sus respectivos derechos por ese pago.

Garofalo considera también que en el caso de delitos tales como injurias,

23.- Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, Ed., Editorial Nacional, 1953, T. 1., pp: 650 y 653.

difamación y calumnias, se publiquen las sentencias del infractor como reparación del daño. Lo que considera acertadamente nuestra legislación (24), por el medio idóneo para lograra la reparación del daño en ese tipo de delitos, aunque la publicación debiera hacerse de oficio en este tipo de delitos a cargo, como ya quedo indicado del sentenciado.

24.- Código Penal para el Estado de Veracruz, Art. 171.

CAPÍTULO V.

Conclusiones.

1.- La participación en las conductas antisociales se da frecuentemente y hoy más que nunca ya que la situación histórica y social en la cual estamos inmersos, conlleva a los delincuentes a reunirse para efectuar sus fines en la comisión de delitos.

2.- Cada delito, según lo permita el tipo, puede ser objeto de participación al momento de concretar los extremos requeridos para su tipificación.

3.- En ocasiones, el delincuente nato es como un niño, reacciona en forma infantil, no tiene control adecuado sobre sus emociones y es notablemente cruel.

4.- En nuestros juzgados no se hace una distinción verdadera del delincuente que dirige o promueve el delito sino que se castiga a todos como autores materiales del delito sin agravar a disminuir su sanción en razón de su grado de participación.

5.- Por la especial naturaleza de la integración de la figura del autor inductor o intelectual, muchas veces queda impune este tipo de delincuentes por su difícil comprobación.

6.- Muy conveniente sería dar mayor participación en el procedimiento penal a la víctima por su sólo carácter como tal; no dando facultad al Ministerio Público de ofrecer o no su criterio tal o cual prueba proporcionada por el ofendido.

7.- Las tres primeras fracciones del artículo 45 del Código Penal para el Estado de Veracruz, al referirse en ellas a sujetos que la ley considera genéricamente y a priori imputables, son inoperantes para el caso de promover el incidente de reparación del daño a cargo de terceras personas.

8.- Las normas penales deben ser amenazantes y ejemplares, tomando en cuenta el tipo de idiosincrasia que poseemos.

9.- No creo que la sanción sea la implantación de un mal a otro mal sino una medida previsoras para el futuro.

10.- En la pena debe preexistir la idea de la readaptación social del delincuente, por ser lo ideal en todo tiempo y circunstancia.

11.- La imposición de la pena corporal, resultante de la comisión de un delito reside como facultad absoluta en el órgano jurisdiccional, quien recurre a su apreciación valorativa para la imposición de la misma; situación que varía entre las diversas autoridades encargadas para tal fin.

12.- La pena es un mal no sólo para el que sufre, sino para el que la impone y para el que la hace cumplir. Junto con el sujeto activo del hecho antijurídico, frecuentemente, la sufre también su familia.

13.- La reparación del daño a cargo de terceras personas al tener el carácter de responsabilidad civil, se separa de la acción penal quedando subsistente aún cuando la sentencia penal sea absolutoria, ya que el resultado de

dicha sentencia puede ser así por causas distintas al hecho de haberse causado daño.

14.- La finalidad de que la reparación del daño sea pública, es que la autoridad exija el cumplimiento de la responsabilidad hasta sus últimas consecuencias los hechos antijurídicos que demuestren la necesidad de tal reparación.

15.- La indemnización del daño material causado a la víctima ó tercera, no deberá ser inferior al perjuicio material sufrido, así sea el inculpado totalmente insolvente.

16.- El incidente para resolver la reparación del daño exigible a terceras personas faculta al juez penal al resolver un asunto del orden civil hace una exégesis sobre la víctima, puesto que eventualmente, en algún grado, también ella es la responsable de la infracción penal de la cual ha sido objeto y de la cual tal vez pudo proveer, o voluntariamente participó en esta relación tan estrecha, pero lo realmente interesante de todo es el verdadero sentido que le da nuestra legislación y la protección que tiene, ya sea en cuanto a su patrimonio, familia o persona y a la reparación del daño en general.

Por las razones expuestas he dedicado este trabajo de tesis a la investigación y estudio de las eventualidades que sufre aquellos sujetos que han sido víctima de la comisión de algún delito; quien lejos de que sean resarcidos del daño jurídico ocasionado, se convierten nuevamente en víctimas, ahora de la

deficiente impartición de justicia que impera en nuestro país; razón por la cual considero en forma primordial dar cause a este tema.

BIBLIOGRAFIA**1.- Lineamientos Elementales del Derecho Penal.**

Fernando Castellanos

Edit. Porrúa.

2.- Derecho Penal Mexicano

Raúl Carranca Trujillo

Edit. Porrúa.

3.- Derecho Penal

Eugenio Cuello Calon

Edit. Nacional.

4.- Código Penal para el D.F.**5.- Código Penal para el Edo. de Veracruz.****6.- Diccionario Jurídico.**

Spasa Calpe

Madrid 1963

7.- Código Penal Anotado

Raúl Carranca Trujillo , Raúl Carranca y Rives

Edit. Porrúa.

8.- Procedimiento Penal Mexicano

Fernando Arilla Baz

Edit. Mexicanos Unidos.

9.- Código Civil para el Edo. de Veracruz.

10.- Código de Procedimientos Civil para el Edo, de Veracruz.

11.- Tratados de los delitos y las Penas.

Beccari Cesare

Edit. Arayid.

12.- Elementos de Derecho

Efraín Moto Salazar

Edit. Porrúa

13.- Las Garantías Individuales

Ignacio Burgoa

Edit. Porrúa

14.- Diccionario Jurídico

Rafael Pina de Vara

Edit. Porrúa

15.- Elementos de Derecho Procesal Penal

Eugenio Florian

Edit. Bosch

16.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales

Guillermo Colín Sánchez

Edit. Porrúa

17.- Diccionario de la Lengua Española

Real Academia Española

Edit. Espasa Calpe

18.- Lecciones sobre el Proceso Penal

Francisco Carnelutti

Ediciones Jurídicas Europa-América

19.- Lecciones de Derecho Penitenciario

Bernaldo de Quiróz Constancia

UNAM

20.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Congreso de la Unión

Edit. Porrúa

21.- Prontuario del Procedimiento Penal Mexicano

Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez

Edit. Porrúa

JURISPRUDENCIA

Tomo 221

Año 1985

Segunda parte del Apéndice publicado en 1975 (pág. 87)