

21



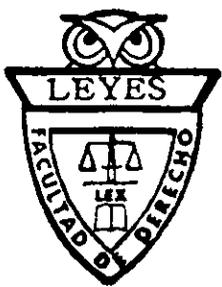
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL
DELITO DE HOMICIDIO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
MIGUEL ANGEL ALONSO VILLEGAS



ASESOR: LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS

MEXICO, D.F. ;

2000

283522



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

Por su invaluable apoyo, estímulo
y comprensión que siempre me han
ofrecido desinteresadamente.

Al Licenciado Roberto Avila Ornelas,
con mi mayor reconocimiento por su
asesoría y orientación en la elaboración
y terminación de esta tesis.

A mis amigos, compañeros y profesores,
que de uno u otra manera
han contribuido a mi formación
humana y profesional.

A la UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO; con gratitud
imperecedera

INDICE

Introducción

CAPITULO I GENERALIDADES BÁSICAS

1.1	Concepto de reparación del daño	1
1.2	Evolución histórica de la reparación del daño en los códigos penales de 1871, 1929 y 1931	3
1.3	Introducción a las penas y medidas de seguridad	8
1.4	Clasificación de las penas y medidas de seguridad	16

CAPITULO II EL DELITO DE HOMICIDIO

2.1	Noción general de homicidio	21
2.2	La tutela penal en el delito de homicidio	25
2.3	Clasificación de los delitos contra la vida y la integridad Corporal	27
2.4	Análisis del tipo penal del homicidio (aspecto positivo) ...	38
2.4.1	Clasificación del delito de homicidio	40
2.4.2	La conducta	43
2.4.3	La tipicidad	45
2.4.4	La antijuricidad	61
2.4.5	La culpabilidad	64

2.4.6	La punibilidad	69
2.4.7	La tentativa	72
2.4.8	El concurso y la participación	75

CAPITULO III

LA REPARACION DEL DAÑO

3.1	La reparación del daño en la legislación penal mexicana ..	77
3.2	Aspectos que comprende la reparación del daño	91
3.3	Personas que tienen derecho a la reparación del daño ..	101
3.4	Sujetos obligados al pago de la reparación del daño	104
3.5	Protección constitucional a las víctimas del delito	113

CAPITULO IV

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE HOMICIDIO

4.1	Daño causado al ofendido a consecuencia del ilícito penal	115
4.2	Cuantificación del daño en el delito de homicidio	118
4.3	La indemnización prevista en la Ley Federal del Trabajo para determinar el monto de la reparación del daño en el delito de homicidio	121
4.3bis	La reforma penal llevada a cabo al artículo 30 del Código Penal del Distrito Federal	133
	Conclusiones	136
	Bibliografía	139

INTRODUCCIÓN

Es bien sabido que el homicidio es considerado como la conducta más repudiada por la sociedad, pues no solo se ataca la vida misma de una persona sino que pone en riesgo la seguridad de toda la colectividad al originar desconfianza e inseguridad en los integrantes de la sociedad misma, pero lo que es más importante es que desestabiliza a la familia de la víctima del delito restándole con toda una serie de proyectos u oportunidades que hubieran podido obtener con el apoyo de la persona fallecida.

De aquí que la importancia del Derecho Penal radique en proteger a través de la sanción, los bienes jurídicos establecidos en el Código Penal como ocurre con la tutela a la integridad física y corporal del hombre, amenazado con aplicar penas severas a quien atente transgredir el orden jurídico valiéndose para tal efecto de las penas y medidas de seguridad las cuales las encontramos clasificadas de manera conjunta en el Código Penal vigente del Distrito Federal.

Por supuesto que la realización del presente trabajo está encaminada a analizar una de las penas y medidas de seguridad que contempla nuestra legislación penal, como lo es la sanción pecuniaria y específicamente nos referimos a la reparación del daño en su aplicación en el delito de homicidio.

Cuando conjuntamos al delito de homicidio con la reparación del daño, se puede observar que lo que se pretende reparar es la vida de un ser humano, aunque esto parezca inverosímil pero que es importante subrayar toda vez que dicha reparación versará sobre el citado delito, y su importancia resulta evidente para el Derecho Penal pues en ocasiones la reparación del daño ejerce una presión psicológica de prevención mucho más fuerte que la misma pena lo cual se logra al imponerle al infractor de la ley, la pena corporal correspondiente y la obligación de reparar el daño causado, lo que permite que a los ofendidos por el delito se les haga justicia recibiendo de parte del delincuente una indemnización justa que si bien es cierto no reparará el daño causado (en el homicidio), si cumple con una función social ya que evita un medio de venganza privada por parte de los familiares de la víctima.

Pero para lograr tal cometido es necesario que nuestra legislación penal del Distrito Federal precise la manera de obtener el monto de la reparación del daño en los casos de homicidio, ya que actualmente no encontramos disposición alguna que nos indique expresamente la forma en que se deba obtenerse dicha reparación como si se llega a observar en algunos ordenamientos punitivos de los Estados de la República Mexicana en donde se prevé esta situación. Esto motivó la realización del presente trabajo de investigación, la cual esta encaminada a estudiar la reparación del daño en la legislación penal mexicana, con el fin de que se comprenda la necesidad de establecer una disposición que

determine la forma de obtener el pago de la reparación del daño en el homicidio, para así obtener una verdadera protección en los bienes jurídicos lesionados de los ofendidos por el delito.

En este orden de ideas, esperamos aportar los argumentos y elementos necesarios que motiven a los estudiosos del derecho y a los legisladores mismos, para que se legislen en este tema en forma clara y objetiva, esto con el fin de que nos permita obtener el pago justo que sea preciso reparar en el delito de homicidio.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES BÁSICAS

1.1 Concepto de reparación del daño.

Fundamentalmente, el Derecho Penal tiene a su cargo el reprimir y sancionar todas las conductas ilícitas que tiendan alterar el orden social así como también, imponer al infractor de la ley, la obligación correlativa de reparar el daño causado por el delito. Es por tal motivo que, considero de gran utilidad examinar algunos conceptos esenciales sobre la reparación del daño.

La reparación del daño es definida como una "pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el *statu quo ante* y resarcir los perjuicios derivados de su delito".¹

"Por lo primero entiende la ley la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma ...; por lo segundo, la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados."²

1 Bunster, Álvaro. La reparación del daño, en Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo P-Z. 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 2791.

2 *Ibidem*, p. 2792

Para Colín Sánchez, la reparación del daño es "un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal."³

El jurista Juventino V. Castro, afirma que la reparación del daño "tiene un fuerte y primordial carácter patrimonial privado -ya que se ve al interés personal del ofendido por el delito-, que se dirige en contra del patrimonio del delincuente y no de su persona; cuya liquidación se aplica en favor de las víctimas del delito."⁴

Por su parte, Florian lo considera como acción civil y lo define como "la que corresponde al lesionado por el delito para obtener el resarcimiento de los daños derivados del mismo y sufridos por él: acción que ha de tomarse en el doble sentido de derecho subjetivo y de actividad procesal".⁵

El mismo Florian le asigna a dicha acción, las características de ser privado, patrimonial y contingente.

En nuestra legislación penal, no encontramos un concepto propio de la reparación del daño, y solo se limita nuestro Código

3 Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 723.

4 Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México. 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 127.

5 Citado por García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 233.

Penal a señalar en su artículo 30 los elementos que comprende la misma y que a la letra dice:

"Artículo 30.- La reparación del daño comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

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

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados..."

Por su parte, el artículo 34 del ordenamiento legal antes citado, solo señala la diferencia existente de la reparación del daño cuando es hecha por el delincuente y cuando es exigible a terceros.

Por nuestra parte, podemos decir que la reparación del daño, consiste en la obligación que tiene el responsable de cualquier delito, de resarcir los daños y perjuicios causados al ofendido, como consecuencia directa de la conducta delictiva de aquél.

1.2 Evolución histórica de la reparación del daño en los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931.

Al consumarse la Independencia de México con la promulgación de la Constitución de 1824, se estableció como forma

de organización política del país, la de una Nación republicana, representativa y federal, determinando que la Federación estaría integrado por estados o territorios cada una con su propia legislación.

Fue el Código Penal de 1871, llamado también "Código Martínez de Castro" o "Código Juárez", el primero en regir en el Distrito Federal y Territorios de la Baja California sobre delitos del fuero común y en toda la República sobre delitos contra la Federación.

Esta legislación reglamentó en su libro segundo, las reglas generales sobre la responsabilidad civil en materia criminal, consistiendo ésta en la obligación de restituir, reparar, indemnizar y cubrir los gastos judiciales. Al respecto el artículo 301 señalaba lo siguiente:

"Artículo 301.- La responsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contrarios a una ley penal, consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer:

- I. La restitución.
- II. La reparación.
- III. La indemnización.
- IV. El pago de gastos judiciales."

La responsabilidad establecida en éste código, era eminentemente civil, generando por lo tanto una acción privada patrimonial, con características de ser renunciable y con la posibilidad de someterla a convenios y transacciones.

Por lo consiguiente, ésta acción privada quedó en manos del propio ofendido o sus representantes, pues nadie mejor que él o ellos sabrían exigir la reparación de los daños y perjuicios derivados del delito.

Martínez de Castro, en una de las sesiones de la comisión redactora del código, había convenido junto con la comisión encargada de estudiar la responsabilidad civil, que existían dos clases de responsabilidades: " una que proviene de hechos u omisiones contrarios a una ley penal, es decir, que constituyen un delito o una falta; la otra proviene de hechos u omisiones que la ley no califica de delitos, y en consecuencia corresponde a lo que se llama culpa o negligencia: la primera debe tratarse en el Código Penal y la segunda en el Código Civil; y así lo hemos acordado".

Existía una disposición que obligaba a hacer un descuento del 25% al producto del trabajo de los reos para el pago de la responsabilidad civil (Art. 85). También se formuló una tabla de probabilidades de vida para efectos de la reparación del daño proveniente del delito de homicidio.

En la exposición de motivos del Código de 1871, el presidente de la comisión redactora Antonio Martínez de Castro, en relación a la responsabilidad civil, manifestó:

"El que causa a otros daños y perjuicios o le usurpa alguna cosa, está obligado a reparar aquellos y a restituir ésta, que es en lo que consiste la responsabilidad civil. Hacer que esa obligación se cumpla, no sólo es de estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos: ya porque así su propio interés estimulará eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a contribuir a la persecución de los delincuentes, y ya porque, como observa Bentham, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó."⁶

La legislación penal de 1929, dió un cambio importante al indicar que la reparación del daño formaba parte de toda sanción proveniente del delito, señalando además que el responsable tiene que hacer:

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

6 Leyes Penales Mexicanas Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo I, México, 1979, P. 351.

El Estado intervino directamente en la protección de las víctimas del delito, declarándose en consecuencia nulos todo convenio o transacción que pudiera fijar el monto de la reparación, y solo el Ministerio Público era el facultado para exigirla, pero en ciertos casos, se dejó la posibilidad de que los particulares pudieran exigirla, con lo que su naturaleza, evidentemente resultó contradictoria.

Finalmente el Código Penal de 1931 y actualmente en vigor (con las múltiples reformas que se le han hecho), trató de corregir los errores en que incurrió su antecesora al disponer que la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública; pero cuando deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil.*

“El propósito que persiguió el legislador -nos dice Carrancá y Trujillo- al elevar a parte de la pena pública la reparación del daño en la generalidad de los casos fue que el Ministerio Público pudiera exigirla en beneficio del ofendido.”⁷

Por otro lado, para lograr y hacer efectiva la reparación del daño, se estableció un procedimiento similar al de la multa por lo

* Es importante señalar que la comisión redactora de éste Código, planteó la posibilidad de volver al sistema del Código de 1871 en considerar a la reparación como una acción privada patrimonial, o bien como una acción eminentemente pública a cargo del Estado, decidiéndose finalmente por ésta última.

7 Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 18ª Edición. Editorial Porrúa, México, 1995, p. 831.

que ambas quedaron comprendidas bajo la denominación que hoy conocemos: sanción pecuniaria.

Todo lo anterior nos ha permitido conocer el bosquejo histórico de la reparación del daño en la legislación penal mexicana pero desafortunadamente consideramos que nuestro Código Penal vigente, incurrió en el error de decir (a reserva de analizarlo en el capítulo III), que dicha reparación en algunos casos es una pena pública y en otras no lo es.

1.3 Introducción a las penas y medidas de seguridad.

Al configurarse un delito, lo natural es la imposición de una pena impuesta por el Estado al delincuente por constituir ésta el medio eficaz para la lucha contra el delito, pero en ocasiones, resulta ser insuficiente por si misma debido a situaciones de mentalidad o peligrosidad del sujeto; por ello y con la finalidad de hacer un frente común contra el delito, la pena se apoya en otra figura jurídica llamada medidas de seguridad.

Con el propósito de no confundir la una con la otra, analizaremos de una manera breve, en primer término a la pena y posteriormente a las medidas de seguridad.

La Pena

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, la palabra pena proviene del latín poena y éste a su vez del griego poiné y

significa el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta.

Pero para precisar y dejar claro el significado de la pena, es necesario señalar algunas definiciones que se han elaborado al respecto.

Cuello Calón nos dice que la pena "es el sufrimiento impuesto, conforme a la ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal."⁸

Para Maggiore, la pena constituye una sanción, "Jurídicamente, la pena -nos dice el autor- no es sino la sanción característica de aquella transgresión llamada delito."⁹

El jurista mexicano Fernando Castellanos Tena, la entiende como "el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico."¹⁰

Por su parte, el notable jurista Raúl Carrancá y Trujillo, la hace consistir en "un tratamiento que el Estado impone al sujeto

8 Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I, Vol. 2º, 18ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1981. p.714.

9 Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Vol. II, 2ª Reimpresión. Editorial. Temis, Colombia, 1989. p. 223.

10 Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 37ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997. p. 318.

que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social."¹¹

De acuerdo con ésta última definición, observamos que la pena se traduce en un tratamiento impuesto por el Estado dirigido al delincuente, y con ello implícitamente se asocia la idea de castigo como reacción por la comisión del delito.

Como podemos observar la característica esencial de la pena lo constituye la aflicción que ésta ocasiona al sujeto infractor de la ley penal, pues como acertadamente lo señalara Cuello Calón "Toda pena, cualquiera que sea la finalidad con que se aplique, siempre es un mal para el que la sufre."¹²

Constituye el justo castigo que la sociedad exige para conservar los valores primordiales de la misma; es una consecuencia directa del delito impuesta por el Estado para restaurar el orden jurídico violado.

Ahora bien, la idea de retribución no basta por si misma, es necesario que la pena despliegue su actividad a dos fines esenciales:

11 Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Op. cit., p. 712.

12. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, op. cit., p. 714.

Una de prevención general, que es anterior a la comisión del delito y en donde los efectos de la pena se dirigen a prevenir nuevos ilícitos y va dirigida a todos los miembros de la sociedad a fin de exponerles las consecuencias de todo actuar negativo.

Otra la de represión y que es posterior al delito, en este caso la pena tiene la función de crear en el delincuente el sufrimiento que ésta origina para evitar que reincida en el porvenir.

Actualmente se dice que la pena ha entrado en una nueva etapa donde ya no predomina la sola idea de castigar al sujeto, sino que también ya se habla de readaptación pues interesa no solo imponer un mal, también hay que readaptarlo para que sea capaz de convivir en sociedad.

Esta idea de readaptación se encuentra plasmado en nuestra Ley Suprema al disponer en su artículo 18 que el sistema penal se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

En este orden de ideas, consideramos a la pena como el castigo que legalmente impone el Estado, para sancionar al sujeto responsable de cualquier delito que ha cometido una conducta contrario al interés social.

Desde luego que solo podrán imponerse las penas señaladas por la ley y precisamente la pena que prescriba la disposición jurídica exactamente aplicable al caso; la autoridad que haga lo contrario infringirá el contenido del artículo 14 constitucional.

Expuesto lo anterior, podemos señalar que la pena tiene las siguientes características:

a) **Aflictiva.** En cuanto que el delincuente sienta la afectación para evitar su reincidencia.

b) **Legal.** Porque solamente debe provenir de una ley que le de existencia, haciéndose presente el principio de *nulla poena sine lege*.

c) **Justa.** Implica sancionar al delito de acuerdo al caso de que se trate, esto es, debe ser proporcional al ilícito en cuestión.

d) **Personal.** Ya que solo debe imponerse al sujeto que ha delinquido.

e) **Correctiva.** En cuanto que debe tender a corregir la conducta del delincuente.

Medidas de Seguridad

Así como la pena es una consecuencia del delito, las medidas de seguridad también lo son, con la característica de que éstas últimas pueden acompañar o aplicarse en forma individual de la primera mencionada.

De ahí que, al lado de las penas sean colocadas las medidas de seguridad con el fin de no solo reprimir a los delitos, sino también de prevenirlos.

Las medidas de seguridad "son aquellas que, sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter definitivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos".¹³

Amuchátegui Requena, al referirse a las medidas de seguridad las conceptualiza como "el medio con el cual el Estado trata de evitar la comisión de delitos, por lo que se impone al sujeto medidas adecuadas al caso concreto con base en su peligrosidad; incluso se puede aplicar antes de que se cometa el delito, a diferencia de la pena".¹⁴

En seguida se advierte de las definiciones anteriores, el carácter preventivo y curativo que tienden a caracterizar a las medidas de seguridad. El fin preventivo busca precisamente prevenir que una persona considerada peligrosa, este en imposibilidades de hacer daño o hacer más daño; y esencialmente lo curativo busca rehabilitar al sujeto si éste presenta alguna anomalía mental, y es precisamente el carácter preventivo el que

13 Vázquez, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, p.528.

14 Amuchátegui Requena, Irma. Griselda. Derecho Penal. Cursos, Primero y Segundo. 1ª Edición, Editorial Harla, México, 1993, p. 113.

permite que la medida pueda reforzar y acompañar la pena, cuya cualidad de ésta última es ser típicamente represivo.

Por ello, no debemos confundir las penas con las medidas de seguridad pues las dos son completamente distintas, cada una con características muy propias y si bien es cierto que las dos emergen del mismo hecho (delito), para imponer una medida de seguridad es indispensable que el delincuente demuestre un estado de peligrosidad; de aquí que ésta sea la condición justificadora de las medidas de seguridad.

De lo que se infiere que para imponer una medida de seguridad, se requieren de ciertos requisitos para aplicarla, tal y como lo hace señalar Antolisei al supeditar la aplicación de las medidas de seguridad a dos condiciones:

- *a) la comisión de un hecho previsto por la ley como delito;
- b) la peligrosidad del reo.¹⁵

Ciertamente, la peligrosidad del sujeto debe comprobarse en cada caso, por lo que queda subordinada la medida de seguridad a tal comprobación.

15 Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal. 8ª Edición, Editorial Temis, Colombia, 1988. p. 559.

Respecto a su duración, ésta será indeterminada ya que no puede establecerse a priori en que momento puede cesar dicha peligrosidad. En consecuencia, su duración dependerá de la evolución favorable del reo para poderlo reincorporar a la vida social.

Expuesto lo anterior, es menester señalar algunas diferencias importantes entre pena y medida de seguridad sin que ésto signifique que sean las únicas pero que podemos resumirlas así:

- 1.- La pena es evidentemente represivo, se impone por el delito cometido; mientras que la medida de seguridad es esencialmente preventivo, y se aplica para prevenir delitos futuros.
- 2.- Mientras la pena se funda sobre la culpabilidad del sujeto y el grado de culpabilidad se determinará por la norma aplicable al caso concreto y por lo consiguiente solo recae sobre sujetos imputables; las medidas de seguridad por el contrario, se fundan sobre la peligrosidad del sujeto y en consecuencia se imponen a los sujetos imputables como a los no imputables (por ejemplo los enfermos mentales).
- 3.- La pena es determinada y ésta se fija en base a la culpa y la gravedad del delito; en tanto que las medidas de seguridad

son indeterminadas pues éstas se basan en las condiciones personales del delincuente.

Las medidas de seguridad pueden ser de carácter patrimonial, médica, educativa, etc. y están contempladas de manera conjunta con las penas en el artículo 24 de nuestro Código Penal como lo veremos en el siguiente número.

1.4 Clasificación de las penas y medidas de seguridad.

Las penas y medidas de seguridad se encuentran contempladas en el Título Segundo, capítulo primero de la Legislación Penal del D. F. y específicamente en el artículo 24 los regula de la siguiente manera:

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

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes.

4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.
7. (Derogada).
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
y las demás que fijen las leyes."¹⁶

Como podemos observar el artículo citado solo enumera las penas y medidas de seguridad pero sin clasificarlas, esto es, no distingue propiamente las primeras de las segundas ya mencionadas.

¹⁶ Texto vigente conforme el Decr. de 17 de septiembre de 1999 (D.O.30 sep. 1999).

Al respecto, hemos encontrado una gran divergencia entre los autores que tratan de éste tema, cada uno de ellos maneja un criterio distinto para clasificarlas y separarlas, y hay hasta quienes para algunos les atribuyen un carácter mixto a las penas y medidas de seguridad como enseguida lo veremos.

El jurista mexicano Raúl Carrancá y Trujillo considera únicamente como penas la prisión, la sanción pecuniaria y la publicación especial de sentencia, y todas las demás restantes las señala como simples medidas de seguridad.¹⁷

Así mismo hace el señalamiento de que existen otras medidas de seguridad no contempladas en el artículo 24 del Código Penal, como son: la condena condicional, la libertad preparatoria y la retención (actualmente derogada).

En cambio el distinguido maestro Raúl Carrancá y Rivas, las clasifica de la siguiente manera: "...sólo son medidas de seguridad las correspondientes a los apartados 3 y 17. Tienen carácter mixto de penas y medidas preventivas las de los apartados 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 15 y 16. Y son propiamente penas de los apartados 1, 6, 12, 13 y 14."¹⁸

17 Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl. y Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano Op. cit; pp. 716 y 717.

18 Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado, 20ª Edición. Editorial Porrúa, México, 1997. p. 159. Para una mejor referencia de los números citados por el autor, véase el Artículo 24 ya transcrito anteriormente.

De acuerdo con ésta opinión, además de distinguir las penas y medidas de seguridad, separa aquellas que tienen un carácter mixto, es decir, la de ser represivas y preventivas a la vez.

Para los juristas Fernando Castellanos Tena e Ignacio Villalobos, consideran que solo la multa y la prisión son verdaderas penas y todas las demás, las toman como medidas de seguridad.¹⁹

Por su parte el maestro González de la Vega distingue las medidas de seguridad por su carácter eminentemente preventivo, y las penas por su doble característica de ser represivas y preventivas y las agrupa de la siguiente manera:

"Dentro de las enumeración conjunta de nuestro Código, podemos distinguir como claras medidas de seguridad, dado su carácter de pura prevención, las siguientes: internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quien tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos; confinamiento; prohibición de ir a lugar determinado; decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito (fracción reformada por dec. 16 dic. 1985, D. O. 23 dic. 1985); amonestación; caución de no ofender; vigilancia de la autoridad, suspensión y disolución de sociedades; medidas tutelares para menores y decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

19 Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. cit., pp. 324 y 325; Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Op. cit., p. 528

Dada su doble característica de medidas represiva y preventivas, tendrán propiamente carácter de penas las siguientes sanciones: prisión; relegación (derogada actualmente); sanción pecuniaria; suspensión o privación de derechos; inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, y publicación especial de sentencia.²⁰

Por nuestra parte, consideramos propiamente como penas las siguientes: la prisión, la sanción pecuniaria y la publicación especial de sentencia; todas las demás que menciona el artículo en estudio, deben tomarse como simples medidas de seguridad aunque debemos reconocer que algunas de ellas pueden tener el doble aspecto de ser preventivas y represivas a la vez pero esto no significa que tengan propiamente el carácter de penas pues si bien es cierto que también miran a la prevención, ésta será la prevención especial propia de las medidas de seguridad y no así la prevención general cuya característica natural es de la pena.

20 González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Actualizado por Raúl Gurrola Hernández. 10ª Edición, Editorial. Porrúa, México, 1992. pp. 109 y 110.

CAPITULO II

EL DELITO DE HOMICIDIO

2.1 Noción general de homicidio

Sin lugar a dudas, la vida humana ha sido el bien jurídico tutelado de mayor jerarquía en el Código Penal ya que, sin ella, carecería de relevancia cualquier otro bien o interés protegido por la ley. De ahí que el homicidio sea el delito más severamente sancionado por el Derecho Penal.

Muchas definiciones se han elaborado con relación al homicidio. Si lo analizamos desde el punto de vista gramatical y visto de una manera amplia, homicidio es la muerte causada a una persona cometida por otra. Es el acto de dar muerte a alguien. En este orden de ideas el homicidio comprenderá cualquier forma de ejecución del ilícito, desde la que es reprochable desde el punto de vista jurídico hasta aquellas muertes justificadas o exculpadas como podría ser el caso del homicidio cometido en legítima defensa.

Desde el punto de vista jurídico se han ensayado diversas definiciones respecto a éste ilícito, entre los cuales citaremos los siguientes:

Francesco Carrara nos dice que " El homicidio, considerado en sentido más restringido, y como delito, se define: la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre. por hombre se entiende en este caso cualquier individuo que pertenezca a la especie humana, sin distinción de sexo, edad, raza o condición".²¹

Por su parte, Maggiore afirma que " Homicidio es la destrucción de la vida humana".²²

Para González de la Vega, el homicidio " consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales".²³

En igual sentido se expresa Osorio y Nieto, al definir al homicidio como " la conducta que produce antijurídicamente la muerte de una persona, cualquiera que sean sus características, edad, sexo, raza, condiciones económicas, sociales, morales, de salud; es el hecho de privar, antijurídicamente, de la vida, a otro ser humano"²⁴

21 Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. Vol. I, 5a Edición, Editorial Temis, Colombia, 1985, p. 45.

22 Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Vol. IV, 3a. Edición, Editorial Temis, Colombia, 1989, p. 274.

23 González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano Los delitos. 26a Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 30.

24 Osorio y Nieto, Cesar Augusto. El homicidio. 2a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p.4.

El jurista Pavón Vasconcelos, lo define como "la muerte violenta e injusta de un hombre atribuible, en un nexo de causalidad, a la conducta dolosa o culposa de otro"²⁵

Si analizamos las definiciones expuestas anteriormente, es evidente que todas varían en la forma de expresar al homicidio y algunas de ellas procuran introducir dentro de su definición, la antijuricidad y culpabilidad como elementos del delito. Pero a pesar de todas éstas variantes, es fácil advertir que todas ellas convergen en señalar que el homicidio es dar muerte a un hombre.

Nuestra legislación penal vigente, específicamente en su artículo 302, tipifica el delito de homicidio de la siguiente manera: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro".

Esta descripción del delito en cuestión y que alude el artículo en cita, ha sido objeto de varias críticas por los estudiosos quienes argumentan que la redacción que hace el artículo 302, no contiene propiamente una definición del delito de homicidio sino simplemente hace referencia a la descripción de un tipo abierto, en donde caben todos los medios posibles de ejecución de este delito.

Definitivamente la forma y claridad de expresar su elemento material - privar de la vida a otro -, resulta ser claro para comprender ésta conducta antijurídica.

25 Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1985; p. 13.

Es en éste sentido que nosotros estimamos que para definir el homicidio, éste debe girar en torno a la extinción de la vida como elemento material del mismo. Por ello nos parece acertada la opinión del maestro Porte Petit, quien afirma que "Para definir el homicidio, basta referirse al elemento material, o sea al hecho: privación de la vida".²⁶

El propio Maggiore ha señalado que como todo delito es injusto, sobra agregar éste calificativo en el homicidio.²⁷

Desde luego que "Para que una conducta pueda ser encuadrada dentro de la expresada figura, preciso es que constituya una verdadera acción lesiva del bien jurídico de la vida humana, es decir, un comportamiento que, según las concepciones culturales imperantes tanto en el pensamiento de la ley como en el de sus serenos interpretes, pueda ser juzgado en el caso concreto y en sus diversas hipótesis penalísticas - tentativa o consumación, dolo y culpa - como una acción de matar".²⁸

Precisamente para la existencia de este delito, dependerá que exista previamente una vida humana independientemente de las características o condiciones personales del individuo, así se

26 Porte Petit Candaudap, Celestino, Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. 9a Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 8.

27 Cfr. Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial, Op cit., p.274.

28 Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Torno II, 6a Edición, Editorial Porrúa, México, 1984, p. 23.

trate de un desahuciado no es admisible privarlo de la vida aún cuando el mismo lo permitiera, la razón es simple: la ley castiga al hecho de privar de la vida a un ser humano.

2.2 La tutela penal en el delito de homicidio

El término tutelar nos da la idea de amparar, defender, proteger. En su acepción más amplia significa "el mandato que emerge de la ley determinando una potestad jurídica sobre la persona y bienes de quienes, por diversas razones, se presume hacen necesario - en su beneficio - tal protección".²⁹

Ya refiriéndonos dentro del ámbito específico del Derecho Penal, ésta potestad de tutelar los bienes jurídicamente reconocidos y regulados en el Código Penal, tiene por objeto salvaguardar aquellos derechos inviolables de las personas, derechos que le son propios a cada individuo y de los cuales son indisponibles a excepción de aquellos casos en que la propia ley lo permite.

Estos derechos o bienes jurídicos al que nos referimos son: la vida; la integridad corporal; la libertad; el honor; la familia y la propiedad. Es por eso que, cuando el Código Penal prohíbe determinado tipo de conductas (por ejemplo: robar, dañar, matar,

²⁹ Lagunes Pérez, Iván. La tutela en Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo P-Z, Op. cit., p. 3187.

etc.), podemos decir que asume una doble función pues al tiempo de asegurar el bien jurídico ante un peligro inminente, busca motivarnos mediante la amenaza de la pena que respetemos los derechos de las demás personas.

Pero de todos esos bienes jurídicamente tutelados por el Derecho Penal, destaca por su gran importancia y trascendencia los de la vida y aunque no pretendemos establecer una jerarquización de todos los bienes jurídicos que contempla nuestra legislación penal, es evidente que la vida, es la condición necesaria para el disfrute de cualquier otro bien toda vez que, sin ella, salen sobrando los demás derechos del hombre.

Razón suficiente para afirmar que la tutela de la vida es la de mayor jerarquía por lo que también es considerado como el bien supremo, el bien de todos los bienes; el bien que con más ahínco se encuentra sancionado, al configurarse el tipo penal, con la más alta penalidad en casi todas las legislaciones del mundo.

Como parte de la tutela de la vida se prevé el delito de homicidio. Cuando ésta conducta antijurídica se tipifica, se produce un daño irreparable no solo para la víctima del delito, sino también para sus familiares o quienes dependían de él económicamente. Lo que esto implica no únicamente destruir una vida humana, sino que al mismo tiempo se pone en riesgo la existencia y seguridad de toda la colectividad.

Por eso afirma Maggiore que "El objeto de este delito es la necesidad (sic) de amparar la vida humana, que es un bien sumo, no solo para el individuo, sino para la sociedad y el Estado, como valor cualitativo y cuantitativo (demográfico)".³⁰

Es en este sentido que la tutela penal de la vida va más allá de su existencia legal, es decir, la vida ha de protegerse no importando la edad, raza, sexo, religión, condición social o fisiológica, o cualquier otra condición distinta a la naturaleza humana; la vida exige respeto y conocimiento de los demás.

"Una tutela justa y eficaz del bien jurídico de la vida - expresa Jiménez Huerta - sólo puede alcanzarse si se toman en cuenta y se matizan los diversos modos, circunstancias, situaciones personales y objetivas y medios de ejecución que concurran en la conducta que causa como resultado la privación de la vida humana".³¹

2.3 Clasificación de los delitos contra la vida y la integridad corporal.

Bajo el rubro de "Delitos contra la vida y la integridad corporal", nuestro Código Penal vigente contempla en su Título Decimonoveno, los siguientes delitos:

30 Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Op. cit., p 275.

31 Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Op. cit., p. 18.

- Lesiones (art. 288)
- Homicidio (art. 302)
- Homicidio en razón del parentesco o relación (art. 323)
- Infanticidio (art. 325. Derogado)
- Aborto (art. 329)
- Abandono de personas (art. 335)
- Violencia familiar (art. 343-bis)

González de la Vega, al referirse a los distintos capítulos que integran el título XIX del Código Penal Vigente, agrupa los diversos delitos de la forma siguiente: "El de lesiones es típicamente un delito que afecta a las personas exclusivamente en su integridad corporal, pues cuando el agente realiza el daño de lesiones con la intención preconcebida de atentar contra la vida del ofendido, animo necandi, estaremos en presencia de una verdadera tentativa de homicidio; los delitos de homicidio, de parricidio, de infanticidio y de aborto constituyen tipos verdaderos de atentados contra la vida, por ser la muerte en todos ellos elemento integral; por lo que se refiere al de abandono de personas, es necesario admitir que su clasificación dentro de los delitos contra la vida y la integridad corporal, no resiste el análisis crítico, pues se sanciona legalmente aún en los casos en que, como consecuencia del mismo, no se registre ninguna alteración de la salud ni sobrevenga el daño de muerte".³² Pero para comprender y tener una noción íntegra de los

32 González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. cit., p. 4.

delitos ya mencionados, enseguida expongo los rasgos esenciales de cada uno de ellos.

Lesiones

El delito de lesiones es la figura delictiva por excelencia que afecta la integridad física - corporal de las personas, y consiste en alterar la salud de un individuo por cualquier causa externa y éste deje huella material en el mismo incluyendo aquellas alteraciones que no sean perceptibles por los sentidos pero que afecten algún órgano interno del cuerpo humano. Al respecto el artículo 288 dispone que “Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa”. Los elementos materiales que integran ésta conducta, son:

- a) Una alteración en la salud. Este elemento normativo se refiere al daño interno o fisiológico que puede sufrir el pasivo.
- b) Cualquier daño que deje huella material en el cuerpo humano. Ésta va a consistir en la alteración que sufra la persona en su integridad físico - corporal.
- c) Que tales efectos sean producidos por una causa externa.

Debemos comentar que en relación con éste último elemento, el término es tan amplio que ni el propio Código Penal precisa cuales pueden ser esas causas externas aunque nosotros estimamos que en ella pueden comprender todos aquellos medios tanto materiales como morales susceptibles de provocar lesiones o alteraciones en el cuerpo y mente del ser humano. Pero no obstante lo anterior, de los preceptos que regulan las lesiones si encontramos una disposición que en forma concisa señala como causa externa al "animal bravío"; éste precepto a la letra dice: "Art. 301.- De las lesiones que a una persona cause algún animal bravío será responsable el que con esa intención lo azuce o lo suelte o haga esto último por descuido".

En relación con ésta última disposición el maestro Raúl F. Cárdenas comenta lo siguiente: "En efecto, el artículo 301 se refiere a animal bravío; resulta entonces, que si se trata de un animal doméstico, un perro, por ejemplo, las lesiones que cause, o bien no constituyen lesión en los términos del artículo 301, o caen dentro de las disposiciones genéricas del 288, en cuyo caso es redundante, además de ser defectuoso en su redacción".³³

Homicidio.

Éste delito es el más grave que contempla nuestra legislación penal además de ser el ilícito que con más frecuencia se

33 Cárdenas, Raúl F. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 42

cometen en contra de la vida de los seres humanos; es a saber, el crimen más grave que repudia la sociedad. De ahí que se justifique la elevada penalidad para sancionar el homicidio, inclusive bajo algunos sistemas legales del mundo se castiga con la pena de muerte del homicida.

Como ya quedo expuesto en hojas anteriores, el homicidio consiste en quitar injustamente de la vida a una persona cometida por otra. El artículo 302 señala que "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro". González de la Vega describe como elementos integrantes del tipo, los siguientes:

- a) una vida humana previamente existente, condici^on lógica del delito;
- b) supresión de esa vida, elemento material; y
- c) que la supresión se deba a intencionalidad o imprudencia delictivas, elemento moral".³⁴

Según se desprende de la redacción del artículo 302, el resultado siempre será material constituyéndolo la privación de la vida del pasivo del delito. Asimismo describe una conducta que puede realizar cualquier individuo por lo que la figura delictiva recaerá sobre una persona titular del bien jurídicamente tutelado por la norma, cualquiera que sean sus condiciones o características

34 González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. cit., p. 31.

personales. Y como el tipo descrito no determinaba los medios idóneos para consumirla, cabe con ella todos los medios posibles siempre y cuando aquellos recursos constituyan un medio eficaz para producir la muerte. Todo esto, se hablará en forma más detallada dentro del análisis del delito de homicidio.

Homicidio en razón del parentesco o relación.

De acuerdo con las reformas penales del 10 de enero de 1994, el citado delito es de reciente creación y vino a substituir los tipos del Parricidio e Infanticidio por lo que éstos dos delitos vienen a constituir su antecedente inmediato.

El delito en cuestión consiste en privar de la vida a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, siendo requisito indispensable el conocimiento pleno de esa relación por parte del sujeto activo. El artículo 323 del Código Penal establece "Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los capítulos II y III anteriores". Los elementos que integran el delito son:

- a) Privación de la vida. Determina el elemento material del ilícito.
- b) Ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta. Éste elemento es importante para que se tipifique el delito de lo contrario no podrá presentarse la tipicidad.
- c) Conocimiento de esa relación. Al igual que en el anterior, este elemento normativo es básico para la punibilidad del tipo penal ya que de lo contrario estaremos en presencia del tipo descrito en el 307 del Código Penal.

Empero, el artículo que nos ocupa no escapa a las críticas - desde su creación y aparición en nuestra legislación penal - por los estudiosos del tema, entre quienes podemos mencionar al maestro Eduardo López Betancourt quien comenta lo siguiente:

"Consideramos que no es posible dar una definición en la que se comprenda al parricidio y al infanticidio, como se ha pretendido hacer con la creación de esta figura delictiva, la cual no es acertada, por su falta de técnica jurídica, siendo un error del Código Penal Federal".³⁵

Más adelante agrega: "Es indiscutible que la sociedad bajo ningún concepto podrá valorar en la misma dimensión al que mata a quien le dio la vida, que a la persona, que tal vez impelida por

35 López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I, 3a Edición Editorial Porrúa, México, 1996, p. 149. También puede consultarse en relación a las críticas que se le hacen a esta figura jurídica, la obra de Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Op. cit., pp. 844 y 845.

móviles de un "supuesto honor", priva de la vida a su descendiente; es decir la muerte ocasionada a un hijo, jamás podrá equipararse, de acuerdo al tradicional sentimiento familiar mexicano, a la muerte que se causa a un progenitor, sin dejar de justipreciar - por su puesto - que ambos hechos son abominables".³⁶

Infanticidio

Éste delito fue absorbido en el nuevo texto del artículo 323 denominado "homicidio en razón del parentesco o relación", por lo que fueron derogadas las disposiciones que regían al infanticidio (artículos 325 al 328), por Decreto del 10 de enero de 1994.

Aborto

El aborto consiste en ocasionar la muerte al ser que está en gestación dentro del útero materno, en cualquier momento de la preñez. Nuestra ley penal, en su artículo 329 nos dice que "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez". El jurista mexicano Eduardo López Betancourt, indica como elementos integrantes de éste delito los siguientes:

"a) Elemento Material.- Es la muerte del producto de la concepción.

36 Ibidem, p. 150.

b) Elemento subjetivo.- La intención dolosa de cometer el delito; o bien, la conducta imprudente de la mujer embarazada”.³⁷

Dentro de las disposiciones legales que rigen el Aborto (arts. 329 a 334), la ley sustantiva determina tres formas de aborto que no son punibles, a saber son:

- a) Aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada.
- b) Cuando el embarazo sea resultado de una violación.
- c) El aborto en estado de necesidad.

En los dos primeros casos existe la delictuosidad del hecho pero la pena no es aplicable en virtud de operar una excusa absoluta; es decir, se dan los elementos esenciales del delito pero se excluye la posibilidad de aplicar la sanción correspondiente. Respecto a la tercera forma de aborto no punible, el maestro Castellanos Tena aborda dentro del capítulo “Las causas de justificación”, casos específicos del estado de necesidad y mencionando al aborto terapéutico nos dice: “Como una forma específica del genérico estado de necesidad, nuestra ley consagra en el artículo 334 la excluyente por aborto terapéutico. No hubiera sido preciso reglamentarla por separado, por haber la hipótesis prevista perfectamente dentro de la amplia fórmula de la fracción V

37 Ibídem, p. 176.

del artículo 15. Se trata también de dos bienes en conflicto, ambos tutelados jurídicamente: la vida de la madre y la vida del ser en formación; se sacrifica el bien menor para salvar el de mayor valía".³⁸

Abandono de personas

El tipo general del abandono de personas consistirá en colocar a alguien en una situación de desamparo privándole, en consecuencia, la posibilidad de una ayuda o asistencia necesaria con la que se tiene el deber u obligación de cuidarla, de tal forma que la víctima corra el peligro de sufrir un daño en su seguridad personal. El artículo 335 prevé un caso de abandono de personas pues nos señala " Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido".

Evidentemente dentro del nombre genérico de abandono de personas, el Código Penal regula las distintas modalidades que asume cada delito, teniendo todas ellas como rasgo en común el de colocar en peligro la seguridad física de las personas.

38 Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. cit., pp. 207 y 208.

Las modalidades que asume el tipo de abandono de personas de acuerdo con nuestra legislación penal, son:

a) Abandono de niño incapaz de cuidarse a sí mismo, o de una persona enferma (art. 335).

b) Abandono de hogar, o también denominado "abandono de las obligaciones económicas matrimoniales" (art. 336).

c) Abandono de personas en peligro (art. 340).

d) Abandono de personas atropelladas (art. 341).

e) Exposición de niños menores de siete años (art. 342).

Violencia familiar

Este delito consiste en ejercer sobre cualquier miembro de la familia el uso de la fuerza física o moral por otro integrante de la misma sobre la integridad física o psíquica de los primeros mencionados. Este delito siempre recaerá sobre algún miembro de la familia, por consiguiente, el delito se perseguirá a petición de la parte ofendida, excepto si se tratare de un menor de edad o incapaz.

El artículo 343-bis de la ley penal nos dice: "por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica

o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.”

2.4 Análisis del tipo penal del homicidio (Aspecto Positivo)

Antes de entrar al estudio de los elementos integrantes del delito, considero conveniente señalar algunas consideraciones generales del mismo.

Numerosas definiciones se han elaborado del delito; podría decirse que cada autor tiene una concepción propia de lo que es y lo que debe ser entendido por delito, definiéndolo a su manera. Se ha pretendido, inclusive, dar una definición filosófica del mismo con validez universal que sirva para todos los tiempos y lugares; pero evidentemente esto no es más que una simple aspiración por ser el delito una valoración circunstancial pues algo que ahora se considera como tal, mañana podría dejar de serlo. El delito es un concepto mutable y su variación va en razón a la época y a las necesidades de cada pueblo, pero siempre atendiendo a lo que dentro de la misma se considera como justo o injusto.

El delito es por lo tanto, un concepto que cambia según el adelanto que experimente la colectividad en que se registre; lo que ahora se considera como justo puede no serlo mañana, y lo que

aquí es un delito, puede no serlo en otro grupo social. Por esta razón no puede haber una noción filosófica del delito como se ha pretendido hacer, pero jurídicamente es posible caracterizar al delito mediante fórmulas que determinen sus elementos esenciales.

Por tanto y para fines didácticos de este trabajo, mencionaremos algunas definiciones que se han elaborado del delito a fin de tener una idea general del mismo, toda vez que hacer un estudio de todos y cada una de las definiciones que sobre el delito existen, sería una labor extensa que rebasaría los límites de este trabajo.

Jiménez de Asúa nos dice que el delito " es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal ".³⁹

Para Sebastián Soler, el delito "es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal".⁴⁰

Francisco Pavón Vasconcelos, sostiene que el delito "es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible".⁴¹

39 Jiménez de Asúa, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. 1ª Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1990. p. 207.

40 Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino Tomo I. Actualizado por Guillermo J. Fierro. 10ª Reimpresión, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Argentina, 1992, p. 276.

41 Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 12ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 179.

Como podemos observar, el número de elementos que se le asignan al delito varía según la concepción particular de cada autor. Así, tenemos que se habla de criterios bitómicos, tritómicos, tetratómicos, pentatómicos, etc., en razón del número de elementos que lo conforman, de acuerdo con cada criterio que asumen los autores. No entraremos en discusión sobre cual criterio debe prevalecer, pero lo que sí debemos señalar es que nadie discute que el delito tiene, cuando menos, los siguientes elementos: La Conducta o hecho humano; La Tipicidad; La Antijuricidad y La Culpabilidad.

2.4.1 Clasificación del delito de homicidio.

El delito de homicidio, se clasifica de la siguiente manera:

A) En función de su gravedad.

El homicidio es un delito, en virtud de que se atenta el bien jurídico tutelado: la vida, y en consecuencia su persecución va a estar a cargo de la autoridad judicial por conducto del Ministerio Público.

B) Por la conducta del agente.

El delito de homicidio puede ser de acción cuando el agente realiza los movimientos corporales voluntarios para realizar el ilícito,

o de omisión siendo a su vez de comisión por omisión y ésta surge en el momento en que el sujeto activo deja de hacer lo que está obligado a realizar y en consecuencia se produce el resultado materialmente y que es la muerte de la víctima.

C) Por el resultado.

Es un delito eminentemente material, toda vez que en su realización se produce un resultado material consistente en privar de la vida a una persona.

D) Por el daño que causa.

El homicidio es un delito de lesión puesto que al privar de la vida a un ser humano, no se hace otra cosa que acabar con el bien jurídicamente tutelado que es el derecho a la vida que tiene cada uno de nosotros.

E) Por su duración.

Es un delito instantáneo ya que en el momento mismo en que se ejecuta el ilícito, cualquiera que sea el medio empleado, se produce el evento consumativo típico en un solo instante.

F) Por el elemento interno.

El delito de homicidio puede realizarse en forma dolosa o culposa.

Será dolosa cuando el agente tenga la plena voluntad de realizarlo, esto es, cuando la voluntad consciente del activo se encamine directamente a obtener el resultado delictivo previsto. Será culposo cuando el resultado consumativo muerte, se produce por un descuido, imprudencia o negligencia por parte del sujeto activo del delito.

G) En función de su estructura.

Es un delito simple puesto que en su realización únicamente se daña un bien jurídico tutelado que es la vida.

H) En relación al número de actos.

El delito de homicidio es unisubsistente, debido a que no se requiere la concurrencia de dos o más actos para su realización.

I) En relación al número de sujetos.

El maestro Eduardo López Betancourt, nos señala que este ilícito "es unisubjetivo, porque ninguno de los tipos penales comprendidos dentro del delito de homicidio, requiere de la participación de más de una persona. Esto lo podemos distinguir, ya que el tipo expresa "el que", refiriéndose a una sola persona".⁴²

J) Por su forma de persecución.

42 López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular. Op. cit., p.68

El delito de homicidio se persigue de oficio, debido a que se daña el bien jurídico más valioso que tutela el Derecho Penal y que es la vida, por lo que la autoridad tiene la obligación de perseguirlo aún en contra de la negativa de los ofendidos.

K) Por la materia.

El delito que nos ocupa debido a la relevancia que reviste, se encuentra sancionado tanto en materia del orden común, federal y militar.

L) Clasificación legal.

Se encuentra clasificado en el Libro Segundo, Título décimonoveno denominado "Delitos contra la vida y la integridad corporal", capítulo II del artículo 302 al 309, del Código Penal para el Distrito Federal.

2.4.2 La Conducta

El delito requiere, en principio, de una conducta humana que le de surgimiento al mismo, es decir, requiere de un movimiento corporal voluntario que produzca un cambio en el mundo exterior y, por consiguiente, dicho resultado repercuta en el ámbito del Derecho Penal; la conducta, es así, elemento básico del delito.

Fernando Castellanos Tena, al referirse a este elemento, la define en los términos siguientes: "La conducta es el

comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".⁴³

Para el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, la conducta consiste "en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre".⁴⁴

Por su parte, Porte Petit sostiene que se deben abarcar las nociones de acción y omisión para poder definir la conducta, y concluye diciendo "consiguientemente, la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico".⁴⁵

Como podemos observar la actividad humana puede comprenderse en sus dos formas: como un actuar positivo voluntario encaminada a la producción de un resultado material y que va a constituir la violación de una ley prohibitiva; o como una abstención de obrar, un dejar de hacer lo consignado en la norma penal y que viola una norma preceptiva o prohibitiva a la vez.

Así, tenemos a la acción y la omisión como formas de expresión que puede adoptar este primer elemento del tipo. La

43 Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. cit., p. 149.

44 Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Op. cit., p. 275.

45 Porte Petit Candauap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 15ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p.234.

omisión, a su vez puede presentar dos formas: la que se denomina omisión simple u omisión propia en la cual se viola una ley preceptiva, y la omisión impropia o comisión por omisión que implica la transgresión sucesiva de una ley preceptiva y de otra prohibitiva; se infringen dos deberes: una de obrar y otra de abstenerse.

Una vez exteriorizada la conducta por cualquiera de sus dos formas, producirá un resultado que se manifestará en la lesión de los bienes jurídicamente tutelados por el Derecho Penal, y específicamente nos estamos refiriendo al delito de homicidio; enseguida, pasaremos a realizar el estudio de la misma.

La conducta típica en el homicidio se encuentra plasmada en el artículo 302 del Código Penal cuando expresa: "...priva de la vida...". De esta forma, privar de la vida viene a constituir la conducta en el delito de homicidio.

2.4.3 La Tipicidad

Antes de hablar de la tipicidad debemos precisar en primer lugar, la noción del tipo. Así, tenemos que el tipo consiste en "la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible".⁴⁶

46 Reyes Echandía, Alfonso. Tipicidad. 1ª Reimpresión de la Sexta Edición, Editorial Temis, Colombia, 1997, p.7

Para el jurista mexicano Francisco Pavón Vasconcelos, el tipo "es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal".⁴⁷

Osorio y Nieto por su parte, nos dice que "Tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal".⁴⁸

En suma, el tipo consiste en la descripción que hace la ley de una conducta humana catalogada y descrita como delictuosa.

En el delito de homicidio el tipo penal, será el que se encuentra previsto en el artículo 302 del Código Penal del D.F., y nos dice:

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

Por lo que se refiere a la Tipicidad, ésta debe ser entendido como la adecuación de una conducta determinada con la hipótesis descrita por la ley.

47 Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual del Derecho Penal Mexicano. Op. cit., p. 294

48 Osorio y Nieto, Cesar Augusto, Síntesis de Derecho Penal, Parte General. 2ª Edición, Editorial Trillas, Mézco, 1966, pp. 57 y 58.

El propio Pavón Vasconcelos nos da la siguiente definición de Tipicidad: “la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa”.⁴⁹

La tipicidad se presentará en el delito de homicidio, cuando la conducta del agente encuadre al tipo penal, es decir, se adecuó a la hipótesis prevista en el artículo 302. Dicho en otros términos, para estar en presencia del homicidio deben darse todos los elementos que exige la norma penal como son: la existencia del sujeto activo o pasivo, el objeto material o jurídico sobre el cual recayó la conducta, etc.

“Se afirma la existencia de tipicidad en el homicidio - señala Pavón Vasconcelos- cuando el hecho real encuentra perfecto encuadramiento dentro de la hipótesis del artículo 302 del Código Penal. Se dice que la conducta humana productora del resultado de muerte es típica, en virtud de adecuarse al hecho descrito por el tipo legal”.⁵⁰

Elementos del Tipo

La acción y la omisión.

El delito de homicidio puede llevarse a cabo mediante una acción que supone un movimiento corporal voluntario como el

⁴⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Op. cit., p.312.

⁵⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Op. cit., p.24.

disparar un arma de fuego, suministrar un veneno a la víctima, etc.; o bien, mediante una omisión que exige una inactividad voluntaria. En cuanto a ésta última será de comisión por omisión cuando el sujeto incumple un deber de cuidado y por cuya inobservancia se llega al resultado material prohibido, o sea, la muerte de la persona. El ejemplo más generalizado dentro de la doctrina, es el de la madre que con el propósito de causar la muerte a su hijo, se abstiene de alimentarlo produciéndose el fallecimiento del menor.

Sujetos.

Dentro de este delito, las figuras que convergen son el sujeto activo y el sujeto pasivo.

Sujeto activo.- Será aquél individuo que ejecuta la acción criminal consistente en dar muerte a otro individuo.

Conforme a la descripción legal que alude el artículo 302 del Código Penal, en el delito de homicidio cualquier persona puede ser sujeto activo, sea hombre o mujer.

La jurista mexicana Irma G. Amuchátegui Requena, nos comenta que "como la ley no precisa ni exige determinadas características, cualquiera puede serlo, siempre y cuando se trate

de personas físicas. Dicho de otra manera, sólo la persona física puede ser sujeto activo en el homicidio".⁵¹

Sujeto pasivo.- Es el titular del bien jurídico tutelado por la norma penal. De igual forma, el pasivo en el homicidio lo será una persona física sin importar su sexo, edad, estado civil, salud, etc.

Objetos del Delito.

Lo constituye tanto el objeto jurídico como el material.

Objeto jurídico.- Es el bien jurídicamente tutelado por la ley, y que en el caso concreto del homicidio lo constituye la vida humana.

Objeto material.- En este caso lo será la persona física sobre quien recae el daño. Viene a coincidir el objeto material con el sujeto pasivo.

Formas y medios de ejecución del delito.

En ciertos delitos, la propia ley determina la forma en que debe realizarse o los medios que debe emplear el activo para consumirla a fin de poder encuadrar al tipo penal respectivo. En el caso del homicidio, la ley no exige ni determina forma o medio especial para su consumación de tal forma que la acción

51 Amuchátegui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal. Op. cit., p.130.

consistente en privar de la vida a otro, esta expresada en forma abierta que incorpora de manera implícita la conducta del sujeto (que puede ser a través de una acción o de una omisión).

La ley no exige ningún medio especial de comisión en el delito de homicidio, así que pueden ser los que se quieran siempre y cuando sean idóneos para causar la muerte. En este sentido Maggiore afirma que “el propósito criminoso es innagotable en excogitar medios homicidas. Estos pueden ser directos o indirectos, físicos o morales; solo su idoneidad importa”.⁵²

En cuanto a los medios morales, se ha discutido si pueden constituir un medio eficaz para producir el resultado material, muerte; en este sentido existe discrepancia entre los autores que tratan de este planteamiento. Entre las diversas corrientes que niegan la comisión del homicidio por medios morales, esta la postura de Jiménez Huerta ya que afirma que “la forma comisiva típica regular y propia de perpetrar un homicidio, implica el ejercicio de la violencia o la puesta en marcha de medios insidiosos de inequívoca potencialidad material lesiva, cuyos efectos el hombre puede aquilatar y controlar”⁵³; y agrega el citado autor que “Admitir que en la mente que rige el tipo de homicidio se hallan inmersos los medios morales de comisión, sería tanto como introducir en la vida del Derecho la más aberrante inseguridad jurídica”.⁵⁴

52 Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Op. cit., pp. 278 y 279.

53 Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Op. cit., p.40.

54 Idem.

Pensamiento opuesto es la del maestro Raúl Carrancá y Rivas quien opina que "descartar que el delito de homicidio pueda cometerse por medios morales repugna a la justicia y a la equidad".⁵⁵

En opinión del maestro argentino Sebastián Soler, considera que "En realidad, la discrepancia de opiniones con respecto al valor del empleo de medios morales proviene principalmente de la distinta manera de concebir la relación de vinculación entre el sujeto y su hecho. Si el problema se considera desde un punto de vista causalista físico, parecerá mucho más difícil aceptar ese tipo de hechos como homicidios; en cambio, si se mira el problema como caso de autoría, teniendo en cuenta que quien actúa es una persona, ello es, un ser que calcula, y no una causa ciega, la imputación del resultado se hace mucho más evidente".⁵⁶

Por nuestra parte consideramos que dada la forma en que está expresada el tipo legal del homicidio nada impide que, al menos teóricamente, éste ilícito pudiera cometerse por medios morales, "aunque – como lo señala el propio Maggiore - la prueba del nexo causal entre la acción y el resultado es difícil en esos casos, es cierto que, una vez demostrada la idoneidad del medio,

55 Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Op. cit., p. 771.

56 Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo III. Actualizado por Manuel A. Bayata Basombrio. 10ª Reimpresión, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Argentina, 1992, p.14

no hay nada más abyecto y perverso que matar el cuerpo de una persona a través de su alma".⁵⁷

Resultado Típico.

El resultado material lo viene a ser la privación de la vida. En el momento que cesan las funciones vitales de la persona, se consuma el delito tipificado por la ley.

Nexo Causal.

El nexo causal "es la conexión o el enlace existente entre la conducta y su resultado material y su importancia resulta evidente, pues sólo resolviendo la cuestión de si una conducta está en relación de causa a efecto con su resultado material, es posible la integración del hecho".⁵⁸

En efecto, para poder atribuir el resultado típico a un sujeto determinado, debe existir un nexo causal entre el acto u omisión del activo y el resultado de muerte del pasivo que los una pues puede suceder que existiendo la conducta y, por consiguiente, se produzca el resultado (muerte), dicho resultado sobreviene por otras causas ajenas del agente y en consecuencia no existirá el nexo causal que configure el delito.

57 Maggiore Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Op. cit., p.279

58. Pavón Vasconcelos, Francisco. La Causalidad en el Delito. 3ª Edición, Editorial Porrúa México, 1989, pp. 63 y 64

Cabe hacer notar lo manifestado por el Poder Judicial de la Federación respecto a la comprobación del nexo causal en el homicidio, cuando ocurren otros ilícitos:

NEXO CAUSAL, COMPROBACIÓN NECESARIA DEL, RESPECTO AL DELITO DE HOMICIDIO, CUANDO OCURREN OTROS ILÍCITOS. Si los elementos constitutivos del delito de homicidio son: a) una vida humana previamente existente (condición lógica del delito); b) supresión de esa vida (elemento material), y c) que la supresión se deba a intencionalidad o imprudencia delictiva (elemento moral), resulta incuestionable que para la comprobación de la materialidad de dicho ilícito, la muerte o privación de la vida humana debe ser motivada por el empleo de medios físicos, de omisiones o de violencias morales, es decir, debe ser el resultado de una lesión inferida o imputable a otro ser humano, sobre la integridad física del sujeto pasivo del delito, para que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión, de manera directa, inmediata y necesaria con el resultado material producido; entendiéndose por causa, la suma o el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado. Ahora bien, si el inculcado ejecutó actos que tipifican los delitos de abandono de persona y de abuso de autoridad, y no existen otras pruebas que acrediten el homicidio, sino que tan solo existen aquellas que justifican la preexistencia de la vida de la occisa, y su deceso, estas no son suficientes para tener por demostrado el

homicidio, pues falta uno de los elementos del tipo, que es el nexo causal, que debe considerarse como requisito sine quanon para configurar el homicidio. (Semanao Judicial de la Federaci3n, S3ptima 3poca, volumen 181-186, Sala Auxiliar, p3gina 257).

PRECEDENTES:

Amparo directo 1379/78. H3ctor Vargas D3az. 12 de marzo de 1984. 5 votos. Ponente: Salvador Mart3nez Rojas.

El Dolo y La Culpa

El Dolo.

El dolo consiste en la voluntad consciente, encaminada a la realizaci3n de un hecho t3pico y antijur3dico. El maestro Castellanos Tena nos comenta que el dolo "consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producci3n de un resultado t3pico y antijur3dico".⁵⁹

Existen diversas clasificaciones del dolo. En consecuencia, se habla de dolo directo, eventual, de consecuencia necesaria, de da1o, de peligro, espec3fico, etc., sin embargo, aqu3 solamente mencionaremos los de mayor importancia como lo es el dolo directo, el indirecto, y el eventual.

El dolo directo existe cuando la voluntad del sujeto se dirige directamente a obtener el resultado previsto; existe identidad entre

59 Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. cit., p.239

el resultado real y el representado. En el dolo indirecto o de consecuencia necesaria, surge cuando el agente actúa sabiendo que es probable que surjan otras conductas delictivas sin perseguirlas directamente, pero no obstante ante tal representación, ejecuta el hecho tipificado. El dolo eventual se da cuando el sujeto representa como posible un determinado resultado delictivo, y no obstante no renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando las consecuencias del mismo; existe voluntariedad en la conducta y representación del resultado, aunque ésta última no se quiere directamente por no ser su fin pero finalmente lo acepta.

La Culpa.

"La culpa puede definirse como una conducta voluntaria, no encaminada a producir un resultado típico, pero que por violación del cuidado debido por aplicación inadecuada de la voluntad, ocasiona un resultado típico no querido pero previsible y evitable para el autor."⁶⁰

Por su parte, Francisco Pavón Vasconcelos define a la culpa como "aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres."⁶¹

60 Gómez López, Orlando. El Homicidio. Tomo II. 2ª Edición, Editorial Temis, Colombia, 1997, p. 19.

61 Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano Op. cit., p. 445

La culpa puede ser de dos especies: con representación y sin representación. En la primera, hay representación del resultado más sin embargo no se quiere ni se acepta, pero en cambio se tiene la esperanza de su no realización. En la culpa sin representación no se prevé el resultado que era previsible, esto es, el sujeto no previó lo previsible y evitable teniendo la obligación de preverlo por lo cual se produce el resultado penalmente tipificado.

Nuestra legislación penal, en su artículo 8 prevé las dos formas de culpabilidad: el dolo y la culpa. Por su parte, el artículo 9 del mismo ordenamiento expresa: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."

Conforme a las dos formas de culpabilidad que contempla el Código Penal, el delito de homicidio puede cometerse en forma dolosa o culposa.

Homicidio doloso.- Se da cuando el sujeto representa el hecho y lo acepta, de tal manera que con su conducta voluntaria

decide efectuar lo que idealmente representó, la muerte de la víctima. En este delito puede presentarse tanto el dolo directo como el eventual.

Porte Petit nos dice que "Un homicidio es doloso cuando se quiere o acepta la muerte de otro, abarcándose con esta definición tanto el dolo directo como el eventual".⁶²

Orlando Gómez López expresa que "La acción homicida se califica como dolosa cuando el conocimiento y la voluntad del actor se determinan a producir la muerte de un hombre; el obrar doloso es una actividad encaminada conscientemente a matar; por ello, lo doloso no es tanto la muerte - que es resultado - sino la esencia misma de la acción, por cuanto ella busca como objetivo dar muerte".⁶³

Por su parte Maggiore anota que "Cuando hay el fin preciso de ocasionar la muerte de un hombre, es decir, cuando la voluntad se dirige inequívocamente a dar muerte a una persona, y a esta se le da muerte, se tiene dolo típico, llamado por la doctrina cierto y directo".⁶⁴

62 Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. Op. cit., P.44

63 Gómez López, Orlando. El Homicidio. Tomo I, 2ª. Edición, Editorial Temis, Colombia, 1997, p.128.

64 Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Op. cit., p. 285.

Es oportuno señalar lo que el Poder Judicial de la Federación ha sostenido en relación al homicidio doloso, cuando pudiera parecer culposo:

HOMICIDIO, COMISIÓN DOLOSA DEL DELITO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA). No es verdad que el acusado haya cometido el homicidio en forma culposa, dado que dicho procesado al sacar una pistola y disparar contra un grupo de personas que lo agredían tirándole piedras, obró en forma dolosa queriendo el resultado, es decir, la realización del hecho delictivo, siendo por ello intrascendente, que con su conducta haya privado de la vida a una persona que no lo atacaba, por lo cual es evidente que tampoco puede existir preterintencionalidad en el ilícito causado, ya que para ello sería necesario que se hubiese realizado el delito en forma culpable, según lo establece el artículo 44 del Código Penal del Estado de Coahuila. (Semana Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VIII, Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Página 141).

Precedentes:

Amparo en revisión 317/88. Jaime Gabriel Betancourt Sanmiguel. 7 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Manfredo Tijerina Vega. Secretario: Marco Antonio Arroyo Montero.

Homicidio culposo.- Se origina cuando el sujeto no desea realizar la conducta que lleve al resultado delictivo (privación de la vida), pero por actuar en forma negligente, imprudente o falta de cuidado, se verifica el resultado muerte sin que se hubiera tenido la intención de matar a la víctima. Puede presentarse la culpa consciente con representación, e inconsciente sin representación.

"El homicidio es culposo – apunta Porte Petit - , cuando se comete previéndose la muerte con la esperanza de que no se produzca o no previéndola siendo previsible , violando un deber de cuidado. De este modo, abárcaese el homicidio culposo con y sin representación".⁶⁵

Carrara manifiesta que " El homicidio es culposo cuando se ha ocasionado la muerte de un hombre por medio de un acto que no esta dirigido a lesionar su persona, y del cual podía preverse, sin que se hubiera previsto, que podía producir ese deplorable efecto".⁶⁶

Consideramos conveniente transcribir lo que el Poder Judicial de la Federación, ha pronunciado respecto al homicidio culposo:

65 Porte Petit Candaudap, Celestino. Doctrina Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. Op. cit., p.45

66 Carrara, Francesco. Programa De Derecho Criminal. Op. cit., p.68.

HOMICIDIO CULPOSO CAUSADO POR IMPRUDENCIA. Si el ánimo del agente no está dirigido a producir la muerte del ofendido, puesto que no tuvo la representación de ese resultado, ni se movió su voluntad precisamente a su causación y causó un resultado no deseado pero previsible, el delito es atribuible a título culposo y no intencional. Tampoco se aprecia preterintencionalidad en la acción del inculpado, pues no se causó un daño más allá del propuesto por el agente, ya que éste no movió su voluntad y su acción para la causación de un daño determinado. (Semana Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo III 2ª parte, Primer Tribunal Colegiado Del Segundo Circuito, Tesis II, p. 370).

Precedentes:

Amparo directo 1741/88. Gregorio Vega Saavedra. 17 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Ceja Villaseñor. Secretario: José Luis Flores González.

Clasificación del delito de homicidio en orden al tipo.

El delito de homicidio descrito en el Art. 302 del Código Penal, es:

- A) Por su composición.- Es un tipo **normal**, en virtud de encontrarse conformado de elementos puramente objetivos.

- B) Por su ordenación metodológica.- Es **fundamental o básico** el delito de homicidio ya que tiene plena independencia además de constituir la esencia o fundamento de otros tipos penales. Así tenemos que el elemento descriptivo "privación de la vida", es elemento fundamental en la conformación de los tipo complementados agravados (homicidio calificado), y en los tipo complementados atenuados o privilegiados (Por ejemplo el homicidio en riña).
- C) Por su autonomía.- Es un tipo **autónomo** ya que tiene vida propia en virtud de no encontrarse subordinado, para su existencia, a ningún otro tipo penal.
- D) Por su formulación.- El delito en cuestión es un tipo **amplio** pues describe una hipótesis única en donde cabe todos los medio posibles para su ejecución.
- E) Por el daño que causan.- Será de **lesión** ya que siempre va a resultar dañado el bien jurídico tutelado que es la vida.

2.4.4 La Antijuricidad

La antijuricidad o antijuridicidad es un concepto negativo y por lo mismo no resulta fácil dar una idea positiva de la misma. Por lo general se acepta como antijurídico lo que es contrario al derecho.

El jurista mexicano Sergio Vela Treviño, expresa que la antijuridicidad "es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza

objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado".⁶⁷

Francisco Pavón Vasconcelos se expresa en términos semejantes, al concebir lo antijurídico como "un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el Derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado."⁶⁸

Es evidente que de las definiciones anteriores, se desprende que la antijuridicidad se basa en un juicio de valoración objetiva entre la conducta y la norma legal; por eso se afirma que tiene un contenido objetivo ya que dicha valoración se realiza después de exteriorizada la voluntad del agente. En este sentido, el maestro Fernando Castellanos Tena nos comenta: "Téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende solo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado."⁶⁹

67 Vela Treviño, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. 2ª Edición, Editorial Trillas, México, 1986. P.130.

68 Pavon Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Op. cit, p. 327

69 Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Op. cit., p. 178

Porte Petit, al referirse a la antijuricidad expresa lo siguiente: "Al realizarse una conducta o un hecho adecuados al tipo, se les tendrá como antijurídicos en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación. Hasta hoy día, así operan los códigos penales, valiéndose de un procedimiento de excepción, es decir, en forma negativa. Esto quiere decir que para la existencia de la antijuricidad se requiere una doble condición: positiva una, adecuación de la conducta o hecho a una norma penal, y negativa otra, que no estén amparados por una causa de exclusión del injusto".⁷⁰

Esto significa que para la existencia de la antijuricidad se requiere que no exista una causa que excluya el injusto, es decir, la conducta típica no deberá estar protegida por alguna de las causas de justificación que enumera el artículo 15 del Código Penal, para ser antijurídica.

Ya refiriéndonos concretamente al delito de homicidio, podemos afirmar que será antijurídico cuando la conducta típica desplegada por el sujeto activo, consistente en dar muerte a una persona, no se encuentra amparada por una causa de justificación que la excluya.

70 Porte Petit Candaudap, Celestino. Programa de Derecho Penal. Parte General. 3ª Edición, Editorial Trillas, México, 1990, p.452.

Pavón Vasconcelos manifiesta que “ el hecho descrito en el artículo 302 es antijurídico cuando objetivamente contraviene el mandato legítimo contenido en la propia ley, constituyendo un disvalor con relación al deber jurídico de abstención implícito en el precepto de la ley”.⁷¹

Nuestro Código Penal vigente destaca en algunos delitos, la nota de la antijuricidad a través de expresiones legislativas como “...al que sin derecho” o “...al que indebidamente...”, pero al referirse al delito de homicidio omite incorporar dichas expresiones por sobreentenderse que nadie tiene derecho a privar de la vida a una persona.

2.4.5 La Culpabilidad.

Para que una conducta típica sea incriminable, además de ser antijurídica es preciso que sea culpable. La culpabilidad siempre está referida a una conducta determinada del hombre, y como sólo el hombre es sujeto activo del delito, para que legalmente se le pueda atribuir una determinada consecuencia jurídica penal, para ser culpable es necesario que sea imputable.

Así, la imputabilidad viene a constituir el presupuesto de la culpabilidad, noción del que nos ocuparemos en primer término.

71 Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Op. cit., p. 30.

Imputar, dice el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es atribuir a otro una culpa, delito o acción. Para Raúl Carrancá y Trujillo, "Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin éste alguien; y para el Derecho Penal sólo es alguien aquél que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad".⁷²

En opinión del maestro Eduardo López Betancourt, la imputabilidad "es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión".⁷³

Por su parte, Reyes Echandía la entiende como la "capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión".⁷⁴

La imputabilidad será entonces, la capacidad racional que posea el sujeto al momento de realizar la acción típica para que pueda responder conforme a dicha capacidad.

De modo que, para que una persona sea imputable es preciso que sea sano mentalmente y maduro psicológicamente,

72 Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Op. cit., pp. 430 y 431.

73 López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. 4ª Edición, Editorial Pomúa, México, 1997. p.170.

74 Reyes Echandía, Alfonso. Imputabilidad. 5ª Edición, Editorial Temis, Colombia, 1997, p. 37.

esto es, que por sus condiciones psíquicas tenga posibilidades de voluntariedad pues como acertadamente lo señalara el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, "Será... imputable, todo aquél que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana".⁷⁵

Por eso se dice que una persona para ser culpable antes debe ser imputable, ya que previamente es necesario el conocimiento y la voluntad del agente para que conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo. De esta forma, podemos distinguir dos condiciones importantes dentro de la imputabilidad: la capacidad de entendimiento y significa que el individuo conozca la ilicitud de su acto, y el querer del sujeto que equivale a la voluntad del acto que va a realizar, esto es, conducirse conforme a esa comprensión.

Ahora bien si la imputabilidad es una condición psíquica del agente, la culpabilidad "es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate".⁷⁶ O como nos dice Reyes Echandía, la culpabilidad consiste en, " la actitud consciente

75 Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Op. cit., p.431

76 Idem.

de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche, en cuanto el agente actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente".⁷⁷

"Es, pues, la culpabilidad, un juicio valorativo que se funda en la posibilidad de comportarse según la norma: el autor pudo obrar de modo distinto y a pesar de ello se decidió por la conducta típica y antijurídica; por ello es reprochable y debe responder de sus hechos penales ante la comunidad".⁷⁸

En suma, podemos decir que la culpabilidad consiste en el juicio de reproche que se hace al autor del delito en virtud de haber ejecutado un hecho contrario a lo establecido por la norma penal.

La doctrina se debate, principalmente, en dos posiciones diversas tratando de explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad: el psicologismo y el normativismo.

a) Teoría Psicologista.- Esta teoría basa su posición en el análisis psíquico del autor y su conducta a fin de determinar cual ha sido la actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. En consecuencia, el carácter fundamentalmente psicológico de la culpabilidad radica en la relación subjetiva entre el autor y el hecho exteriorizado.

77 Reyes Echandía, Alfonso. Culpabilidad. 2ª Reimpresión de la Tercera Edición, Editorial Temis, Colombia, 1997, p.26.

78 Villarreal Palos, Arturo. Culpabilidad y Pena. 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p.1.

b) Teoría Normativista.- Para la concepción normativa se exige que se deben precisar los motivos del hecho psicológico concreto para poder ubicar la conducta del agente dentro de las formas del dolo o la culpa, y una vez determinados se debe concluir si la conducta es o no es reprochable; el juicio de reproche constituye la esencia del normativismo.

En la culpabilidad, hay, por tanto, un juicio de reprobación de la conducta del individuo motivado por su comportamiento contrario a la ley, toda vez que dicho actuar no se adecuó a las exigencias que el derecho le señalaba pudiendo hacerlo; hay una reprobación a la conducta del sujeto y se le reprocha su comportamiento por no haber actuado conforme a su deber.

Imputabilidad y culpabilidad concurren a integrar la responsabilidad penal, esto es, el juicio de reproche.

El juicio de reproche puede concretarse por dos situaciones:

a) una acción dolosa, cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización.

b) una acción culposa, cuando el sujeto efectúa el hecho como consecuencia de una falta de previsión que las circunstancias le imponían observar, o habiéndolo previsto confiando en poder evitarlo.

En el delito de homicidio, la culpabilidad consistirá en la reprobación que se le hace al autor del injusto por la realización de su acción (haber privado de la vida a una persona), toda vez que dicho sujeto ejecutó un comportamiento contrario a la ley (en este caso viene a ser el tipo descrito en el artículo 302), quebrantando su deber de obedecerla por lo que se reprueba su conducta dolosa o culposa y se le reprocha el comportamiento que lo condujo a producir el resultado típico, privar de la vida a otro, por no haber actuado conforme a su deber.

2.4.6 La Punibilidad.

Por punibilidad debe entenderse la posibilidad que tiene una conducta o hecho de ser sancionada con una pena.

El jurista Francisco Pavón Vasconcelos da el siguiente concepto de punibilidad: "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas, para garantizar la permanencia del orden social".⁷⁹

A su vez, el destacado penalista Fernando Castellanos Tena nos dice que "consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación legal de esa sanción".⁸⁰

79 Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Op. cit., p. 487.

80 Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Op. cit. p. 275

En relación con este elemento, la doctrina no ha llegado a un acuerdo sobre si debe considerarse como un elemento esencial del delito. Así, para algunos la punibilidad no es un elemento sino un carácter del delito, y para otros la punibilidad, es con más acierto, la consecuencia jurídica de la acción delictiva.

A pesar de la discrepancia de criterios, lo cierto es que no podemos dejar de considerar que el carácter punible de una conducta o la consecuencia de ella de estar sancionada con una pena, es precisamente lo que diferencia el delito de otras conductas antijurídicas. Por tal motivo, consideramos importante abordarlo a fin de conocer cual va a ser la sanción que le va a corresponder al delito de homicidio de acuerdo con la penalidad que prevé el Código Penal para cada caso específico.

La punibilidad en el homicidio es diversificado, esto va a depender si se trata del tipo fundamental o básico, o según la modalidad que concurra, esto es, puede ser atenuado o agravado.

La penalidad prevista para el homicidio simple, es la señalada en el artículo 307 del Código Penal, y es de 8 a 20 años de prisión; enseguida transcribo en forma esquemática las distintas penalidades que les corresponde a cada circunstancia del delito, a fin de conocer las penas correspondientes a cada uno de ellos.

Delito:	Artículo	Penalidad
Homicidio		
Simple intencional.	307	8 a 20 años.
Imprudencial.	60	Hasta la cuarta parte de la asignada por la ley al tipo básico del delito doloso.
Riña.	<u>Atenuados</u> 308 primer párrafo.	4 a 12 años
Duelo.	308 párrafo segundo	2 a 8 años
Estado de emoción violenta.	310 parte primera	2 a 7 años
Premeditación, alevosía, ventaja o traición (calificado).	<u>Agravado</u> o 320	20 a 50 años

La punibilidad prevista en el artículo 307, sirve de base para cuantificar la pena correspondiente a los llamados tipos complementados calificados (homicidio con premeditación, alevosía, ventaja o traición), así como los complementados atenuados o privilegiados, como el homicidio en riña. Además, está

lo previsto en los artículos 51 y 52 del Código Penal, reguladores del arbitrio judicial para la imposición de las penas y que el juzgador está obligado a observar al individualizar la pena.

2.4.7 La Tentativa.

El delito surge en la muerte del sujeto y por ende, recorre varias etapas antes de llegar a la total consumación del mismo; estas etapas comienzan desde su ideación (fase interna), hasta su total agotamiento (fase externa). A este proceso consecutivo se le denomina *iter criminis*, frase latina que significa camino del crimen.

Cuando el delito surge en la idea o mente del autor aunque sin llegar al punto de exteriorizarse, estaremos hablando de la fase interna. Pero una vez que el delito se manifiesta, esto es, el sujeto ejecuta la acción pensada y termina con su consumación, estaremos dentro de la fase externa del delito.

Una vez exteriorizada la idea criminosa, ésta puede terminar con la consumación del hecho típico descrito por la ley, o bien que el delito no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente quedando el delito en grado de tentativa, aspecto que abordaremos enseguida.

“Hay tentativa cuando se realizan actos encaminados objetiva y subjetivamente a la consumación de un delito, si éste no se produce por la invasión de causas interruptoras, externas y ajenas a la voluntad del agente”.⁸¹

Fernando Castellanos Tena, entiende por tentativa “los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto”.⁸²

Por nuestra parte, la tentativa la entendemos como la realización de los actos orientados a la consumación de un delito, sin que esta se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente.

Dentro de la tentativa observamos un principio de ejecución dolosa que se concretiza mediante una acción idónea para lesionar el bien jurídico tutelado, pues como lo señala el jurista colombiano Orlando Gómez López “La tentativa es una conducta eminentemente dolosa, pues exige que los actos idóneos estén “dirigidos” a la consumación de un hecho punible, lo cual supone un conocimiento previo de aquello a que se dirige la acción”.⁸³

81 Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal. Parte General. 4ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, p.371.

82 Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. cit., p. 287.

83 Gómez López, Orlando. El Homicidio. Tomo I. Op. cit., p. 171.

Puede revestir dos formas la tentativa: la acabada o delito frustrado, y la inacabada o delito intentado. En la primera surge cuando el agente realiza todos los actos idóneos para cometer el delito, aunque no se produce el resultado por causas ajenas a su voluntad; respecto a la segunda, el sujeto efectúa los actos tendientes a obtener el resultado, pero por causas ajenas a su voluntad, omite uno o varios actos que impiden la consumación del delito; hay una ejecución incompleta de los actos y como consecuencia de estas omisiones no se llega al resultado.

El artículo 12 del ordenamiento penal dice: "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

Del precepto transcrito podemos advertir las dos formas de tentativa a que aludíamos anteriormente, es decir, tanto la tentativa acabada como la inacabada.

Ahora bien, la fórmula legal del artículo 12, permite sancionar la tentativa acabada como la inacabada en el delito de homicidio.

"Habrá tentativa inacabada... de homicidio – señala Pavón Vasconcelos – cuando se comienza la ejecución del homicidio, pero

no se agota el proceso ejecutivo necesario para llegar a la consumación del delito, en virtud de la intervención de factores extraños a la voluntad del agente que deja inconcluso dicho proceso y, por ende, impiden la consumación del resultado de privación de la vida. Tal sería el caso de quien habiendo concebido la muerte de otro, propinándole pequeñas dosis de veneno para hacer aparecer la muerte como natural, es sorprendido al tratar de introducir una segunda dosis de la sustancia venenosa en los alimentos de la presunta víctima".⁸⁴

El propio Pavón Vasconcelos nos dice que "Habrá tentativa acabada de homicidio cuando habiéndose realizado todos los actos y agotado el proceso ejecutivo, el resultado de muerte no sobreviene, debido a causas ajenas a la voluntad del sujeto. Tal sería el caso de quien ha propinado la dosis conveniente de veneno para producir el desenlace de muerte, pero éste no acaece debido a la oportuna intervención de la asistencia médica que, mediante lavados estomacales o contravenenos, nulifica la acción del tóxico ingerido y evita la defunción de la víctima."⁸⁵

2.4.8 El concurso y la participación

Concurso

Dada la naturaleza de este delito, puede presentarse tanto el concurso ideal o formal como el concurso real o material. Habrá

84 Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Op.cit., p. 47.

85 Ibidem, pp. 47 y 48

concurso ideal o formal cuando con una sola conducta se producen varios resultados típicos, siendo uno de ellos el homicidio. Por ejemplo cuando el sujeto al conducir su vehículo en estado de ebriedad, se va a impactar contra otro automóvil ocasionando a sus tripulantes a unos lesiones y a otros la muerte, produciéndose además del homicidio, daños en propiedad ajena y lesiones.

En el concurso real o material se producen distintos delitos con diversas conductas ejecutadas por el mismo agente. Por ejemplo cuando el sujeto asalta un microbús y en su huida mata a una persona y lo despoja de su coche para poder escapar de la justicia.

Participación

En el delito de homicidio pueden presentarse todos los grados de participación.

Así tenemos que el autor material, será quien ejecute directamente la acción de dar muerte a una persona; el autor intelectual, es quien planea e instiga a otro a cometer el delito; el autor mediato, es aquel que se vale de otra persona para cometer el homicidio; coautor, es quien participa directamente en forma conjunta con el agente y en la misma proporción para ejecutar el delito; cómplice, será todo aquél que ayude al agente a cometer el delito; encubridor, será cualquier persona que oculte o encubra al homicida.

CAPITULO III

LA REPARACIÓN DEL DAÑO

3.1 La reparación del daño en la legislación penal mexicana.

El delito produce un daño esencialmente público, un acto dañoso que altera la tranquilidad social y, en consecuencia, altera a la colectividad porque se ataca el orden jurídico establecido por el Derecho.

Al surgir el delito no nace sin ese elemento llamado daño público, y decimos que es público porque no solo es el afectado quien resiente el hecho dañoso, sino también la sociedad en general; pero paralelamente a ese daño público se da otro daño individual, particular, un daño patrimonial que obliga a su resarcimiento por parte del sujeto que dio origen al delito previsto y sancionado por el ordenamiento penal.

Consiguientemente la doctrina ha coincidido en señalar que al llevarse a cabo la consumación de un delito, pueden surgir dos acciones: una acción penal, y una acción civil. La acción penal prevé la aplicación de la ley penal cuyos efectos repercuten directamente sobre la persona del delincuente y la acción civil busca resarcir los daños materiales y morales que el delito ha ocasionado y que repercute directamente sobre el patrimonio del delincuente.

Obviamente ambas acciones son totalmente distintas, al igual los fines que persiguen, teniendo únicamente como rasgo en común la de provenir del mismo evento delictivo previsto por la ley penal.

A continuación veremos la situación que guarda la reparación del daño dentro del Código Penal, con todas sus características y consecuencias jurídicas que origina tanto para los afectados como para los obligados al resarcimiento del daño.

Ha quedado señalado con anterioridad que nuestro Código Penal de 1871, estableció una acción privada a fin de obtener la reparación del daño proveniente del delito, acción que podía ser renunciable y someterla a convenios pues se trataba de una acción civil común.

Por su parte, el ordenamiento penal de 1929 determinó que la reparación del daño formaba parte del delito, exigible por el Ministerio Público aunque en ciertos casos se dejó la posibilidad de que los particulares pudieran ejercitar las acciones correspondientes, cesando de esta forma la obligación del Ministerio Público para exigirla. Finalmente, la legislación penal de 1931 siguió una tendencia similar al disponer en su original artículo 29, que la reparación del daño que debiera ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública siendo exigible de oficio por el Ministerio Público, y agregó que cuando fuera exigible a terceros tendría el carácter de responsabilidad civil.

Actualmente, las disposiciones referentes a la reparación del daño, determinan que continúa siendo una pena pública como lo señala el Código Penal vigente en su artículo 34, párrafo primero: "La reparación del daño proviene del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. La víctima, el ofendido, sus dependientes económicos o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales". Y en su párrafo cuarto agrega que "Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales".

En este orden de ideas la reparación del daño es una pena cuando proviene de la comisión de un delito y tal obligación recae a cargo del delincuente. En cambio, cuando la obligación de reparar recae sobre un tercero, esto es, una persona distinta al delincuente, entonces será una obligación exclusivamente civil.

Como podemos observar en México se le ha otorgado a la reparación del daño el carácter de pena pública, la cual ha sido impugnada por la doctrina en toda su extensión. La principal censura a que ha sido objeto es de que se hable de pena pública argumentando como si en la actualidad existieran penas privadas,

además de que se ha olvidado que la verdadera naturaleza del resarcimiento es esencialmente civil pero se ha desnaturalizado su esencia de tal forma que se ha llegado al punto de decir que es una acción pública.

Al respecto, Guillermo Colín Sánchez señala lo siguiente: "si se afirma que la reparación del daño, es "una pena pública", a contrario sensu, habría que pensar en "penas privadas", como si aun el delito fuese considerado como un ente de esa naturaleza; además, con gran regocijo de todo el mundo, las penas trascendentales ya no forma parte de ninguno de los sistemas, pomposamente llamados democráticos; y, sin embargo, si la citada reparación del daño es "pena pública", por eso mismo, no faltarán quienes señalen el carácter que censura, puesto que puede exigirse a terceras personas, independientemente de que se diga que, en tales circunstancias, tendrá o se tomara como responsabilidad civil."⁸⁶

Por su parte, Juventino V. Castro ha señalado que "Es erróneo, en primer término, el que se hable de pena pública, como si todavía existieran en contraposición las penas privadas, cuando no puede haber delitos privados. Por supuesto toda pena es pública, y la redundancia o pleonasma del legislador sólo podría explicarse en su afán de dar más fuerza al concepto."⁸⁷ El mismo autor señala

86 Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Op. cit., pp. 720 y 721.

87 Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México. Op. cit., p. 124.

más adelante que “caprichosamente se dividió la esencia misma de la reparación del daño, declarándose que cuando la reparación deba exigirse a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil. Se considera así a la reparación del daño unas veces como pena y otras como responsabilidad civil, para lograr un objetivo de mero procedimiento.”⁸⁸

A su vez, el distinguido maestro Sergio García Ramírez considera que el otorgamiento de la categoría de pena pública a la reparación del daño “no significa progreso, sino regresión en el desarrollo de las instituciones jurídicas; olvida la verdadera naturaleza de deber de resarcimiento y entrega su exigencia a una acción, la penal, que no debe operar en ese terreno.”⁸⁹ Y agrega un poco más adelante: “creemos que la reparación del daño puede y debe asegurarse sin necesidad de desnaturalizar a la obligación correspondiente convirtiéndola en pena pública, trascendental por añadidura”.⁹⁰

Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez han sostenido en forma enfática “que la reparación del daño no es una pena pública. Desde un punto de vista técnico jurídico el estimarlo así constituye un serio error. - si fuera realmente pena pública, se extinguiría o se alteraría por la sustitución o conmutación, por la condena condicional, por la amnistía, el indulto o por la muerte -. Si fuera

88 Ibidem, p. 125

89 García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, Op. cit., p. 237.

90 Ibidem, p. 239.

realmente pena pública, abarcaría o comprendería solo al delincuente (como corresponde a la naturaleza de toda pena), y no sería extensiva hacia otros sujetos irresponsables ante la ley penal por el ilícito cometido.⁹¹

No debemos perder de vista que a pesar de tales críticas, los autores no pretenden privarle del derecho de acción del resarcimiento del daño que le corresponde al Ministerio Público (aunque si hacer alternativa dicha acción con el ofendido, es decir, que sea el propio ofendido quien haga valer su derecho a la reparación del daño, auxiliado por el Representante Social o bien, que sea éste quien la ejercite si aquél no la lleva a cabo), pero si ponen de manifiesto la imprecisión y confusión en que incurrió el legislador en su afán de no dejar desamparados a las víctimas de los delitos, al decir que unas veces es una pena pública, y en otras no lo es; "disposición que es desafortunada, entre otras razones, porque de llevarse a cabo en todas sus consecuencias resultaría una pena trascendental, prohibida por la Constitución, y para evitarlo tuvieron que dividir la naturaleza esencial de la reparación del daño - como pena y como responsabilidad civil exigible a terceros -, en los términos que establece el Código Penal."⁹²

Por cuanto hace a los motivos que tuvo el legislador al elevar a la categoría de pena pública a dicha reparación, fue la de lograr

91 Citados por García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, Op. Cit., p. 241

92 Castro Juventino V. El Ministerio Público en México. Op. cit., p. 127

hacer efectivo el resarcimiento de los daños sufridos por el ofendido del delito pues tanto el Estado y la sociedad tiene interés en que se apliquen todas las sanciones provenientes del ilícito, y como consecuencia de ello se le dotó al ofendido un representante tutelar, siendo éste el Ministerio Público a quien de oficio le corresponderá demandar la sanción de resarcimiento, ya que cuando la reparación del daño tuvo el carácter de acción privada, el propio ofendido no la ejercitaba bien por propia ignorancia, indolencia o apatía, o simplemente por la falta de recursos económicos, dejando abandonada la acción del resarcimiento del daño.

José Angel Ceniceros, comentarista del Código Penal de 1931, justifica el sistema adoptado por el legislador, en los términos siguientes: "La comisión que revisa ese Código, consideró que era lógico o dejar la acción de responsabilidad civil proveniente del delito, o como privada exclusivamente, o como pública, de un modo claro y definido. Se decidió por lo último, con la expectativa de lograr una efectiva reparación del daño, aunque sea parcialmente.

La responsabilidad civil exigible por acción privada, tuvo estos dos escollos: la incuria del ofendido para exigir, muchas veces aún con sentimiento contrario a ella, y la insolvencia real o simulada del delincuente".⁹³ Más adelante agrega: "¿Será tan platónica la protección a la víctima del delito, con la acción pública de reparación del daño, como lo fue con la acción privada patrimonial?... Es

93 Ceniceros A., José Angel. El Código Penal de 1929. Datos preliminares del nuevo Código Penal de 13 de agosto de 1931. Editorial Talleres Gráficos de la Nación, México, 1931, p. 60

posible, pero es un deber procurar que el Estado proteja al ofendido, y como la ley no convierte en diligente al particular para que luche por su derecho, sino que eso sólo lo logran múltiples factores, vamos a ver qué resultado se obtiene con la intervención directa del poder público en la acción reparadora de los daños causados por el delito.⁹⁴

Al final de cuentas, el Estado ofreció con esta medida, un beneficio a las víctimas del delito que de lograrse tal reparación, constituiría un aliciente para los ofendidos al ingresar directamente al patrimonio de las personas afectadas.

Al margen de que se diga que la reparación del daño es o no es una pena pública, un aspecto sumamente interesante y preocupante lo constituye la insolvencia del delincuente, problema que fue advertido en su tiempo por el Ministro de la Suprema Corte de Justicia José M. Ortiz Tirado, y el propio José Angel Ceniceros.⁹⁵ Por cuanto si el legislador no provee los medios adecuados para hacer eficaz el cobro de la indemnización, la sentencia que condene al pago de la reparación, esta será simplemente ilusoria para la víctima. El jurista Sergio García Ramírez, ha puesto de relieve este gran escollo, por eso ha señalado que "lo verdaderamente indispensable es cargar el acento sobre las medidas cautelares reales en el proceso y proveer a un adecuado régimen de trabajo de

94 Idem.

95 Cfr. Olea y Leyva, Teófilo y José M. Ortiz Tirado, El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito, Editorial Jus, México, (Nueva Colección de Estudios Jurídicos), 1978, pp. 102 y 103; Ceniceros A., José, Angel. El Código Penal 1929. Op. cit., pp 50 y ss.

delincuente, en prisión o en libertad, y a la oportuna distribución del producto de dicho trabajo, que en la actualidad es ilusoria.⁹⁶

Otra realidad cierta es ver en los procesos penales, la poca participación del ofendido para lograr hacer efectiva la reparación del daño, aunado a ello se suma el poco interés que demuestra tener el Ministerio Público ante la carga excesiva de trabajo, o bien ante la falta de pruebas necesarias tendientes a justificar dicha reparación quedando, en consecuencia, burlados los intereses de los ofendidos por lo que ante la ausencia de tales pruebas el juez deberá absolver al responsable por este concepto.

Ante tal situación es preciso que el Ministerio Público brinde la atención debida en este aspecto y asesore en forma adecuada a la parte ofendida para que en su conjunto, exhiban las pruebas idóneas para acreditar la responsabilidad plena del inculpado y a su vez justificar lo relativo a la reparación del daño ante el juez de la causa y éste a su vez dicte la sentencia que corresponda, todo esto conllevaría al final de cuentas, a una satisfacción plena del ofendido en su esfera jurídica lesionada.

La legislación penal determina que la reparación del daño a cargo del delincuente será exigible de oficio por el Ministerio Público, con el que podrá coadyuvar la víctima, el ofendido, sus dependientes económicos o sus derechohabientes (artículo 34).

96 García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Op. cit., p 240.

Este principio de oficiosidad obliga al Representante Social a exigir la reparación en el proceso penal y cuyo incumplimiento, da lugar a la imposición de una sanción prevista por el propio Código Penal; la propia Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, consigna la coadyubancia y la promoción de la reparación del daño en su artículo 11, fracción I y II respectivamente.

Dicha reparación será fijada por los jueces en la sentencia que pone fin al proceso, tomando en cuenta el daño que sea preciso reparar y de conformidad con las pruebas que fueron aportadas en el proceso (artículo 31). La obligación contenida en este precepto y a cargo de los jueces, viene a producir sentencias que estén acordes con el daño o perjuicio sufrido por el ofendido de acuerdo con las pruebas que fueron aportadas al proceso, tales pruebas se ofrecerán durante la instrucción del proceso a fin de que el Ministerio Público, en sus conclusiones, tenga bases para exigir el resarcimiento del daño y de esta forma el juez de la causa resuelva, si es sentencia condenatoria, a pagar la cantidad precisa.

Lo anterior es importante por que las sentencias que se pronuncien respecto a la reparación del daño, deberán ser absolutorias o condenatorias, pero nunca se dejara pendiente ese derecho para decidirse en otra resolución posterior.

El Poder Judicial de la Federación es muy claro lo que sostiene respecto a lo que estamos comentando, por lo que

consideramos conveniente transcribir la siguiente tesis: REPARACIÓN DEL DAÑO. PRECISION DEL MONTO. En toda sentencia condenatoria el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo 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. (Semanao Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen XXVI, p.121).

Igual disposición puede observarse en el artículo 34 párrafo segundo del Código Penal al señalar la obligación que tiene el juzgador de resolver sobre la reparación del daño en toda sentencia condenatoria, por lo que consideramos que no hubo necesidad que el legislador lo reglamentara pues el contenido de esta disposición se puede inferir en lo previsto por el artículo 31-bis del ordenamiento en cita.

Por cuanto hace a los delitos cometidos por el tránsito de vehículos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 31 del Código Penal, Carlos Oronoz Santana nos comenta: "resulta curioso que en la Ciudad de México, la cual cuenta con más de un millón y medio de vehículos de motor, no se obligue a los propietarios de los mismos a contar con un seguro obligatorio de accidentes, como suele darse en varios países, principalmente europeos, en que se pretende establecer una mayor protección a sus ciudadanos."⁹⁷

97 Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. 5ª Reimpresión, Editorial Limusa, México, 1997, p. 166.

Afortunadamente, éste comentario así como otros tantos que existen, al parecer fueron escuchados pues actualmente el Reglamento de Tránsito del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 30 de noviembre de 1999, dispone en su artículo 51 la obligatoriedad de cualquier vehículo de contar con un seguro de daños para que puedan circular en el Distrito Federal. Esta disposición, a la letra dice: "Artículo 51. Todo vehículo que circule en el Distrito Federal debe contar con póliza de seguro de responsabilidad civil vigente que ampare, al menos, la responsabilidad civil contra daños a terceros en sus personas y patrimonio en términos de la Ley."

Este seguro obligatorio ha sido denominado como SUVA (Seguro por el Uso de Vehículos Automotores), y ésta protegerá por un lado, a los automovilistas de la responsabilidad civil por daños a terceros en sus personas en las que puedan llegar a incluir como conductores de un vehículo automotor, con placas del Distrito Federal, y por el otro lado, garantizará que las personas afectadas en un accidente de tránsito reciban la atención médica, la cual comprenderá los gastos de hospitalización o en su caso, las indemnizaciones correspondientes que se originen con motivo del hecho ilícito.*

* Inicialmente, dicho seguro iba a entrar en vigor a partir del 1o. de julio de 1998 en el Distrito Federal, y a partir del 1o. de julio de 1999 sería extensiva para todas las entidades federativas; sin embargo y por motivos que aún desconocemos se pospuso su aplicación en forma indefinida.

La obligación de pagar la sanción pecuniaria (multa y reparación del daño), es preferente con respecto a cualquier otra obligación contraída con posterioridad al delito (artículo 33).

La ley sustantiva señala que el importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida, correspondiendo al primero lo concerniente a la multa, y al segundo, el resarcimiento del daño. Preferentemente, en caso de no lograr hacer efectivo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá la reparación del daño a prorrata entre los ofendidos, y en caso de que éstos renuncien se aplicará el importe al Estado. Para el caso de que el inculpado halla obtenido su libertad provisional, el depósito que halla otorgado se hará efectivo al pago de la reparación del daño, cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia (artículo 35).

Si varias personas intervienen en la comisión de un delito, están obligados solidaria y mancomunadamente en la deuda por la reparación del daño (artículo 36). La causación del daño por varias personas, obliga a todas ellas a reparar el daño por ser responsables de la comisión del hecho ilícito; existe una corresponsabilidad de los sujetos en el delito, por lo que su participación en el delito viene a ser el fundamento de la obligación de pago por parte de quienes hallan intervenido en la comisión del delito.

Raúl Carrancá y Trujillo al comentar éste artículo menciona la posibilidad de que uno de los partícipes, al que se siga proceso junto con otro u otros, se sustraiga a la acción de la justicia y se llegue a sentencia con relación a los demás, por lo cual agrega que “Con apoyo en los artículos 1948 a 2010 del Código Civil y especialmente en el 1929, debe declararse obligados por la totalidad del daño causado a los que se sentencie, dejando expeditos sus derechos para exigir de su co-deudor, el prófugo, la parte proporcional del importe de la reparación a aquéllos que fueron condenados mancomunadamente, así como a sus accesorios legales, lo que procederá siempre que dicho co-deudor sea también condenado en su oportunidad a la reparación que le corresponda y que se pruebe que los primeros satisficieron la reparación a que se les declaró obligados en la respectiva sentencia.”⁹⁸

Cuando el juez decreta la cantidad líquida a pagar por concepto de reparación del daño, el procedimiento para hacer efectivo el cobro será la misma al que se emplea para la multa, esto es, se iniciara el procedimiento económico activo (artículo 37).

Ahora bien, en caso de que no se llegue a cubrir la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a pagar la parte que le falte (artículo 38).

98 Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Op. cit., pp. 193 y 194.

Finalmente la ley procura hasta donde le es posible que la víctima no quede sin reparación, así que faculta al juzgador para que, tomando en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, pueda fijar plazos para el pago de la reparación del daño, la cual no podrá exceder de un año, pudiendo exigir garantía si lo considera conveniente (artículo 39 del Código Penal).

Evidentemente, la capacidad económica y el plazo de un año a que se refiere el artículo anterior, vienen a constituir un factor importante para obtener el pago de la reparación del daño una vez que el reo es declarado responsable por sentencia ejecutoria a pagar el daño correspondiente, además debemos tomar en cuenta que el plazo señalado por la ley de no exceder de un año para el pago de la reparación del daño es entendible en virtud de que la sanción pecuniaria prescribe en un año (artículo 113 del Código Penal del D.F.).

3.2 Aspectos que comprende la reparación del daño.

El artículo 30 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece que "La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y no fuere posible, el pago del precio de la misma;

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

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados..."

I.- La restitución se refiere a la reintegración total del objeto que fue obtenida en forma ilícita, cuando esto es posible. Esta restitución busca restablecer las cosas al estado original que tenían con anterioridad al evento delictivo, buscando con ello borrar los efectos del acto dañoso.

El Doctor Raúl Carrancá y Rivas, señala que "la restitución a que se refiere la frac. I es un beneficio en virtud del cual la persona que ha recibido daño o lesión en su patrimonio logra que las cosas se reponga el estado o situación jurídica en que se encuentra con anterioridad al momento en que se produjo dicho daño o lesión."⁹⁹

Efectivamente, ésta forma de resarcir el daño beneficia en forma directa al ofendido al buscar que las cosas regresen a la situación jurídica que guardaban originalmente.

Cuando queda demostrado la existencia del delito, el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, faculta al juzgador a dictar las providencias necesarias con el objeto

99 Ibidem, p.183

de restituir al ofendido sus derechos que fueron afectados siempre que éstos se hallen plenamente justificados. Igual previsión puede observarse en el artículo 38 del Código Federal de Procedimientos Penales, aunque ésta última la establece con algunas variantes.

La propia Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece disposición similar, al señalar en su artículo 3º, fracción VI, lo siguiente: "Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate...". Desde luego que dicha facultad le corresponde, en este caso, al Representante Social durante la etapa de la Averiguación Previa.

Ahora bien, al no ser posible la restitución del objeto, el responsable deberá pagar una determinada cantidad de dinero por concepto del precio del objeto. Esta reparación proporcionará un equivalente en dinero en los derechos afectados y que ingresarán directamente en el patrimonio del ofendido.

II. La indemnización consiste en la "cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes (o en su persona y bienes, a la vez)."¹⁰⁰

100 De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. 11a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1983, p. 301.

El daño constituye el elemento esencial de la indemnización por lo que precisaremos en primer término su noción.

"Puede... decirse que daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra."¹⁰¹

Por su parte Manuel Bejarano Sánchez, al criticar la estrechez del concepto que da el artículo 2108 del Código Civil, concluye definiendo al daño como "la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado."¹⁰²

En opinión nuestra, el daño lo entendemos como el deterioro o el menos cabo que sufre una persona en sus bienes jurídicos tutelados, como consecuencia de un hecho ilícito previsto por la ley.

El Código Civil para el Distrito Federal, específicamente en su artículo 2108, define el daño en los términos siguientes: "Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."

101 Santos Briz, Jaime. La responsabilidad Civil. Tomo I, 6a. Edición, Editorial Montecorvo, España, 1991, p.141.

102 Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Cíviles. 3a. Edición, Editorial Harta, México, 1991, p. 246.

Esta definición sólo debe entenderse en el sentido de daño material, razón por la cual ha sido criticado su estrechez al no incluir dentro de su concepto los daños físicos corporales que puede llegar a resentir un individuo en su propia persona.

El daño puede ser material o moral. El daño material "implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho."¹⁰³ Dentro de esta definición se ubica tanto el daño y el perjuicio consignados en los artículos 2108 y 2109 del Código Civil, respectivamente.

En cuanto al daño moral, Rojina Villegas nos dice que "es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones."¹⁰⁴

O bien como nos dice Bejarano Sánchez, el daño moral consiste en "la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor o reputación, o bien en la propia consideración de sí mismas como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable, o por un riesgo creado."¹⁰⁵

103 Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III 17a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p.300

104 *Idem*.

105 Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Op. cit., p. 246.

Por su parte el Código Civil expresa en su artículo 1916 párrafo primero, lo siguiente: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás".

El maestro Manuel Bejarano Sánchez al referirse a la indemnización, menciona dos formas de hacerlo: "la reparación en naturaleza y la reparación por un equivalente. La primera tiende a borrar los efectos del acto dañoso, restableciendo las cosas a la situación que tenía antes de él. Coloca de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron lesionados.

Al no ser posible la reparación en naturaleza, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o intereses afectados: el dinero (se le paga los daños y perjuicios, previa estimación legal de su valor)."¹⁰⁶

Podemos decir que la indemnización en naturaleza se encuentra comprendida dentro de la fracción I del artículo 30 del Código Penal, al referirse a la restitución. Respecto a la indemnización en equivalente viene a ser la indemnización que prevé, la fracción II del artículo 30 del mismo ordenamiento legal, ya

106 Ibidem, p. 263.

que al no ser posible restablecer la situación anterior a la comisión del daño, procede pagar la indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito mediante una suma de dinero, buscado compensar el daño sufrido en el patrimonio del ofendido.

La estimación de los daños materiales, no presenta problema alguno para resolver su monto. Por ello, para precisar el alcance de dicho daño, bastaría el conocimiento del valor de la cosa y de sus frutos para cuantificar el daño, no sucediendo lo mismo con respecto a la cuantificación del daño moral, por carecer éste, en su esencia, de características patrimoniales, lo que dificulta su determinación en los procesos. De lo anterior se deduce por su carácter personalísimo del daño moral, resultado complejo poder determinar en el juicio las pruebas que acrediten la apreciación del monto de la indemnización.

El Poder Judicial de la Federación, ha sustentado el siguiente criterio con respecto a la reparación del daño moral: **DAÑO MORAL. LA FALTA DE PRUEBAS SOBRE EL DAÑO MATERIAL, NO IMPIDE AL JUZGADOR FIJAR UNA INDEMNIZACIÓN EN FAVOR DE LA VÍCTIMA.** La falta de pruebas sobre el daño material, no impide al juzgador fijar una indemnización por el daño moral en favor de la víctima. En efecto, el daño moral no puede valorizarse exactamente. Su reparación económica no es posible medirla con precisión, y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una venganza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Es

a los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización mediante un juicio prudente, tomando en cuenta la capacidad económica del obligado, la naturaleza del daño y las constancias relativas que obren en el proceso.(Semanao Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Tomo LXXIV, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 22).

PRECEDENTES:

Amparo directo 8491/62. Eleuzinque Flores Hernández. 19 de agosto de 1963. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

La dificultad estriba en poder determinar el monto que sea preciso reparar, pues la existencia del daño moral esta presente en todos los delitos, algunos en menor o mayor magnitud, por lo que el único capaz de revelar la magnitud del daño, será el propio ofendido.

Raúl Carrancá y Trujillo opina que "En lo posible la prueba pericial debe también establecer la existencia del daño moral y su valuación pecuniaria, correspondiendo al tribunal la final calificación de la pericia."¹⁰⁷

De todo lo anterior se deduce que si bien es cierto que la apreciación del monto de la reparación del daño moral no esta

107 Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Op. Cit., p. 182.

sujeta, por su naturaleza misma, a la prueba pericial, debe intentarse comprobar cuando menos dentro de las fases del juicio, las diversas circunstancias que permitan al juzgador fijar el monto de la indemnización, tales como la posición social de la víctima, su educación, su estado de salud, etc., de las cuales unos pueden comprobarse con peritajes médicos y otros con lo demás medios de convicción que la propia ley autorice, pues ante la ausencia de tales pruebas que apoyen la demanda del resarcimiento del daño moral, deberá absolverse al inculpado dado que así se deduce del artículo 31 del Código Penal del Distrito Federal, al establecer que "La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso".

Para concluir consideramos importante conocer la opinión del jurista mexicano Guillermo Colín Sánchez, quien al referirse a este problema jurídico señala lo siguiente: "Traducir y cuantificar el daño moral en monedas, entraña un problema (subjetivo), muy difícil y complejo, sobre todo en el ámbito nacional mexicano, seguramente por eso muchas personas han considerado, desde siempre, que la auténtica reparación moral, hasta donde es posible referirse a esto, está en la aplicación estricta de la ley al infractor, puesto que todos los delitos, independientes de los daños materiales, llevan implícito un detrimento psíquico para quienes resultan afectados, directa o indirectamente, mismo que afirman: "se restaña, hasta donde es posible, con el castigo impuesto."¹⁰⁸

108 Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Op. cit., p. 724

III. El perjuicio, señala Manuel Bejarano Sánchez “es la privación de bienes que habrían de entrar al poder de la víctima y que ésta deja de percibir por efecto del acto dañoso.”¹⁰⁹

El Código Civil vigente, señala en su artículo 2109 lo que debe entenderse por perjuicio: “Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”.

Evidentemente el daño y el perjuicio son totalmente distintos, pues mientras el primero implica el detrimento que sufre una persona en su patrimonio, el perjuicio viene a ser una consecuencia directa de dicho daño, esto es, la privación de los frutos o ganancias que se dejaron de obtener como consecuencia del evento dañoso.

Pero a pesar de tal diferencia, tanto el daño como el perjuicio se encuentran estrechamente vinculados entre sí pues cuando una persona sufre un daño en sus bienes jurídicos tutelados, también se produce un perjuicio que resiente indirectamente el afectado, por lo que no hubo necesidad que el legislador reglamentara por separado los daños y perjuicios.

El maestro Raúl Carrancá y Rivas, a manera de interrogación se pregunta lo siguiente: “¿que los perjuicios causados no se hallan

109 Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Op. cit., p. 246

acaso comprendidos en la indemnización del daño material?
¿Puede haber un daño material sin que se atienda asimismo a los perjuicios causados? Creo que no, razón por la que resulta inútil el añadido de "los perjuicios causados."¹¹⁰

3.3 Personas que tienen derecho a la reparación del daño.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 30 bis del Código Penal del Distrito Federal, "Tienen derecho a la reparación de daño en el siguiente orden: a) la víctima o el ofendido; y b) en caso de fallecimiento de la víctima, las personas que dependiesen económicamente de él al momento del fallecimiento, o sus derechohabientes."

Hemos señalado con anterioridad que el juzgador al conocer lo relativo a la reparación del daño, debe resolver si procede o no otorgar a favor del ofendido lo concerniente a dicha reparación, situación que de ser favorable ésta se otorgara en beneficio de los afectados.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, el ofendido es "quien ha recibido en su persona, bienes o, en general, en su status jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria."¹¹¹

110 Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Op cit., p. 183

111 Oñate Laborde, Santiago. Ofendido en Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I-0, Op. cit., p. 2263

Para Colín Sánchez, "El ofendido, es la persona física que resiente, directamente, la lesión jurídica, en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal."¹¹²

Por su parte, Fernando Castellanos Tena al distinguir el sujeto pasivo y el ofendido del delito, nos dice: "El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal."¹¹³

Por su lado, Gustavo Malo Camacho se refiere indistintamente al ofendido o víctima del delito, el cual define a esta última como "la persona física que resulta directamente afectada por la conducta que causa la lesión al bien jurídico, sin que ello sea obstáculo para reconocer como posible sujeto pasivo a un tercero que resultara ser el titular del bien jurídico."¹¹⁴

En conclusión podemos decir que el ofendido es la persona que resiente la lesión jurídica proveniente del ilícito penal. Y por víctima entendemos la persona que sufre en forma directa el detrimento jurídico en sus bienes jurídicamente tutelados.

112 Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Op cit., p. 257

113 Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. cit., pp 151 y 152.

114 Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 1a Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p 340.

Frecuentemente llegan a coincidir en una sola persona la víctima y el ofendido del delito, pero en ocasiones no acontece así; como se advierte en el delito de homicidio, en el que la víctima o sujeto pasivo lo es la persona que sufre la acción homicida por lo que al fallecer éste deja de existir, siendo los familiares del occiso los ofendidos y quienes tengan derecho a hacer las reclamaciones correspondientes.

En base a la preferencia establecida en el artículo 30 bis del Código Penal, con relación a quienes tienen derecho a la reparación del daño, resulta no solamente lógico sino también natural, que sea la víctima o el ofendido a quien en primer término se le deba restituir la cosa usurpada en forma ilícita o indemnizarle el daño sufrido, por ser el primero en resentir los efectos dañosos del delito.

Ahora bien, ante la ausencia del ofendido, la reparación del daño corresponderá a aquéllas personas que dependían de él económicamente, como sería el caso del cónyuge superstite o concubinario o concubina, los hijos menores de edad, o bien los demás derechohabientes que dependían de él en forma económica al momento del fallecimiento de la víctima. Esto, indudablemente viene a garantizar una mayor protección para quienes resultaran afectados por la muerte del ofendido.

3.4 Sujetos obligados al pago de la reparación del daño

En primer término, el obligado a reparar el daño lo es el delincuente pues es indudable que con su conducta (contrario a la ley) ha originado el proceso penal respectivo y el daño consiguiente, lo que lo convierte en un transgresor de la ley, por lo que resulta obvio que sea el primero quien tenga la obligación de reparar las consecuencias nocivas producidas por su acción o su omisión, la cual al tener el carácter de pena pública se exigirá de oficio por el Ministerio Público.

Sin embargo cuando dicha reparación sea impuesta y exigible a un tercero distinto del acusado, entonces tendrá el carácter de responsabilidad civil, debiéndose tramitar en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales. De esta forma observamos que no solamente es el delincuente quien se encuentra obligado al pago de la reparación del daño, sino también los terceros ajenos a la culpabilidad penal del delincuente, fundándose su responsabilidad civil en el riesgo creado o riesgo objetivo, debiendo responder del daño por los hechos ajenos causados.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 32 del Código Penal, "Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

- I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;
- II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;
- III. Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;
- IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;
- V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

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

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

El jurista mexicano Raúl Carrancá y Trujillo, expresa que el citado artículo “consagra la responsabilidad civil objetiva sin culpabilidad penal, fundada en el riesgo objetivo o riesgo creado. También consagra la responsabilidad civil derivada de la patria potestad, la tutela y la relación de superioridad en razón de enseñanza, trabajo o industria”.¹¹⁵

En el caso de la fracción I, obliga a los ascendientes a reparar el daño causado por sus descendientes que se encuentren bajo su autoridad, lo cual constituye una responsabilidad civil objetiva sin culpabilidad penal, a cargo de terceros ajenos al delito.

La fracción II, establece el mismo principio fundándose en este caso en la responsabilidad civil derivada de la tutela o custodia, en virtud de haberse aceptado el cuidado de un incapacitado.

La fracción III, consagra idéntico principio de responsabilidad civil objetiva sin culpabilidad penal, fundándose en la relación de jerarquía surgida en razón de la enseñanza, el trabajo o la industria, siempre y cuando los alumnos o aprendices sean menores de

115 Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Op. cit., p 187.

dieciséis años y ejecuten los delitos durante el tiempo en que se encuentran bajo el cuidado de los directores.

En cuanto a la fracción IV, recoge similar principio y supedita la obligación de reparar el daño a los dueños, las empresas o los encargados de negociaciones, por encontrarse en ellas vinculadas los autores del ilícito, por alguna relación laboral, pero siempre y cuando se consuma el daño con motivo o en el desempeño de tales servicios.

La fracción V, contiene igual principio el de la responsabilidad civil objetiva sin culpabilidad penal, al establecer la obligación de reparar el daño a cargo de las sociedades o agrupaciones, cuando los delitos consumados por sus socios o gerentes sean responsables, conforme a las leyes, de las demás obligaciones que aquéllos contraigan.

Se establece una excepción para el caso de la sociedad conyugal, pues en éste caso se considera que los socios conyugales no tienen bienes propios puesto que todos los bienes pertenecen a la sociedad conyugal, por lo que no se ve como pueden llegar a responder de la reparación del daño; situación totalmente distinta si se trata del régimen de separación de bienes en cuyo caso cada cónyuge podrá responder de la reparación con sus bienes propios del daño que causen.

Por último, la fracción VI obliga al Estado a responder solidariamente, por los delitos dolosos cometidos por sus servidores públicos, y en forma subsidiaria cuando los delitos fueren culposos, cuando aquéllos, con motivo o en el desempeño de sus funciones, delincan, en cuya hipótesis deberá pagar - el Estado- la reparación del daño si los servidores públicos no la han cubierto.

Ahora bien, si la obligación de reparar los daños y perjuicios causados pueden provenir de hechos propios, de actos ajenos de cuya conducta debemos responder, o bien por obra de las cosas de nuestra propiedad, en el caso que nos ocupa (artículo 32 del Código Penal), nos hallamos ante una responsabilidad por hechos ajenos que bien puede provenir de personas incapaces o de empleados o representantes que legalmente sean responsables conforme a las leyes.

Joaquín Martínez Alfaro nos dice que "Los casos de responsabilidad por hecho ajenos, que constituyen excepción a la regla general, tienen en común una relación de dependencia entre el responsable y el que causa el daño; esa dependencia puede derivarse, tanto de una incapacidad determinada por la menor de edad o por la falta de salud mental, como de una subordinación laboral.

Esta responsabilidad por hechos ajenos se funda en la culpa y, según sean esos hechos ajenos generadores de responsabilidad,

se incurrirá en culpa al vigilar o en culpa al elegir.¹¹⁶

Por su parte Manuel Bejarano Sánchez, nos explica "A veces estamos obligados a reparar los daños producidos por alguna ajena, lo cual, a primera vista, no parece muy razonable. Sin embargo, como habremos de constatar, en la base de esta responsabilidad existe - en principio- una culpa del obligado, pues el hecho dañoso pudo y debió ser evitado por él. Los casos previstos en la ley son agrupables en dos ordenes diversos:

1. La indemnización de daños causados por menores de edad y otros incapacitados, y
2. La de los provocados por la conducta de empleados o representante.¹¹⁷

Dentro del primer grupo a que hace referencia el autor, podemos ubicar los que tienen el deber de responder, aquellos que ejercen la patria potestad, los directores de colegios y talleres, y los tutores. Su responsabilidad deviene del hecho de que ellos son los que tienen el deber de cuidar y vigilar a los incapaces y menores de edad y el daño que han ocasionado éstos, es una evidencia de la falta de cuidado que debieron observar. En este orden de ideas podemos señalar que las fracciones I, II y III del artículo 32 del

116 Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 148 y 149

117 Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Op. cit., p. 272

Código Penal, se ubican dentro de este primer grupo al ser el daño una consecuencia de la culpa del responsable ya que no tuvo el cuidado de vigilar la conducta del incapaz causante del daño y que tenía bajo su custodia.

La responsabilidad aludida cesa cuando quien ejercía la patria potestad, custodia o dirección, comprueba que al momento de los hechos le fue imposible evitar el daño y que ejercía la suficiente vigilancia sobre el menor o incapaz por lo que no hubo culpa que se le pueda atribuir.

Esta explicación tiene su fundamento en el artículo 1922 del Código Civil, al establecer: "Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados."

Respecto a la segunda calificación, el mismo autor señala que "por los empleados o representantes responden.

a) Por los actos de operarios, indemnizan los maestros artesanos (artículo 1923 del C. C.);

b) Por los obreros o dependientes, los patrones y dueños

de los establecimientos mercantiles (artículo 1924 del C. C.);

c) Por los sirvientes reparan los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje en que trabajan (artículos 1925 del C. C.);

d) Por los representantes de las Sociedades responden las personas morales (artículo 1918 del C. C.);

e) Por los funcionarios públicos indemniza el Estado (1928 del C. C.)".¹¹⁸

En estos casos, la responsabilidad deriva de la falta de diligencia del responsable al no escoger la persona adecuada que tuviera los conocimientos y cuidados necesarios para desempeñar correctamente los trabajos encomendados; de aquí la obligación de indemnizar el daño ajeno causado. Para finalizar, podemos señalar que las fracciones IV, V y VI del artículo 32 del Código Penal, se hallan comprendidos dentro de este segundo grupo.

Todo este panorama descrito en relación al artículo 32 del Código Penal, respecto a los que son terceros civilmente responsables por los daños ajenos causados, indudablemente constituye una reglamentación positiva y sin duda de importante auxilio para la mejor satisfacción en los intereses patrimoniales de la víctima; pero no obstante debemos señalar que en la práctica no se

118 *Ibidem*, p. 274

han obtenido los resultados esperados, y esto en gran medida se debe a lo engorroso y problemático que resulta al intentar promover el incidente de reparación del daño exigible a terceros.

Hagamos una breve referencia a lo que señala el artículo 34, párrafo cuarto del Código Penal: "Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales."

Además, si por alguna circunstancia no puede obtenerse la reparación del daño por la vía penal, en virtud del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, o bien por sobreseimiento o sentencia absolutoria, la ley previene que se podrá acudir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente para hacer valer las reclamaciones procedentes (artículo 34, último párrafo del Código Penal).

Como se puede apreciar no deja de ser problemático este incidente en vista de las complejidades de su trámite y de las hipótesis previstas, pues se le obliga al ofendido del delito, a acudir a los tribunales civiles a reclamar el daño correspondiente cuando por alguna de las causas apuntadas anteriormente, no la obtenga de las instancias penales. "Demasiado problema es, para quien, directa o indirectamente resintió el daño, soportar el lacerante vía

crucis de acudir a lo engorrosa e interminable tramitación por la vía civil, para todavía restarle la oportunidad que, por lo menos, en el orden apuntado, se establece en las leyes vigentes." ¹¹⁹

3.5 Protección constitucional a las víctimas del delito.

Dentro de las reformas constitucionales que se llevaron a cabo en 1993 y que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre del mismo año, se trató por primera vez el tema de los derechos de las víctimas, situación que no se preveía antes de las reformas.

La reforma consistió en agregar un párrafo al final del artículo 20 de la Ley Suprema, para señalar lo siguiente: "En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyubar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes."

Con ésta nueva disposición se muestra, en esencia, la creciente preocupación por tutelar los derechos del ofendido quien había permanecido como personaje secundario en el procedimiento penal.

119 Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Op. cit., p. 726.

De esta suerte, el ofendido ha mejorado su presencia en el marco constitucional al integrarse dentro del párrafo en comento, una serie de derechos a favor del ofendido destacando lo concerniente a la reparación del daño, lo que evidentemente viene a constituir el fundamento constitucional al solicitarla el Ministerio Público en el proceso penal respectivo.

Las garantías concedidas a las víctimas son: tendrán derecho a recibir asesoría jurídica, lo que se puede asemejar a la defensa gratuita; a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, norma que ya existe en la ley secundaria; a coadyubar con el Ministerio Público, la cual se encuentra definida en la ley procesal; a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera, así como los demás derechos que señalen las leyes.

De esta manera se sirve al propósito de favorecer los intereses legítimos de las víctimas, al otorgar el artículo 20 constitucional un mayor equilibrio entre los sujetos que intervienen en los hechos punibles en razón de prevér ya no solo los derechos del acusado, sino también los derechos de la víctima o el ofendido por algún delito.

CAPITULO IV

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE HOMICIDIO

4.1 Daño causado al ofendido a consecuencia del ilícito penal

Generalmente cuando se comete un delito llegan a concurrir dos sujetos: uno el activo, quien comete la conducta o hecho contrario a la ley, y otro el pasivo, sobre quien recae dicha acción; aunque existen ciertos casos en que la conducta ilícita no afecta específicamente a una persona física determinada, sino a todo un orden jurídico tutelado para el mejor desenvolvimiento de los miembros de una sociedad (por ejemplo el delito de ataque a las vías de comunicación).

La ejecución de esa conducta o hecho, generadora del ilícito penal, conlleva necesariamente a la afectación de la esfera jurídica del sujeto pasivo, ya sea en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc., y en forma indirecta, los miembros de la sociedad también se ven afectados como consecuencia de ese actuar negativo, por lo que toda violación a la ley penal implicará como consecuencia la aplicación de una sanción represiva, pero además, que los daños ocasionados sean resarcidos.

Aunque la sanción represiva, es de interés general, lo cierto es que también lo es el resarcimiento del daño que tiende a

beneficiar directamente al ofendido o víctima del delito, por ser éste último parte integrante de aquélla.

En virtud de ese actuar delictivo, se propicia un daño que puede ser material o moral, que en mucho de los casos, ambos daños llegan a estar unidos. Un mismo hecho punible puede implicar, a la vez, en una lesión física, una pérdida pecuniaria y un daño moral, afecciones que llegan a mermar la capacidad de las víctimas además de ocasionales sufrimientos espirituales, como llega a ocurrir en el delito de homicidio.

Estos daños provenientes del delito de homicidio, afectan drásticamente a los familiares de la víctima tanto en el aspecto material, moral y psicológicamente; daños que llegan a desequilibrar la estabilidad familiar del occiso, eliminándose en consecuencia con una serie de posibilidades que se hubieran podido recibir con el apoyo de la persona fallecida; se frustran proyectos, metas o simplemente ilusiones que se tenían contempladas a realizar para un futuro mediano, resultando de esta forma casi imposible determinar el monto de una indemnización que sea justa. Aunando a todo ello se genera una disminución en la confianza del Estado y en el derecho como medio pacífico de convivencia social, al tiempo que surgen los deseos de venganza, violencia y resentimiento que se transmiten de una generación a otra.

Ciertamente el Estado debe luchar por atemperar o suavizar la intervención desesperada y vengativa del particular en el proceso, por eso es sumamente importante su participación en el proceso penal respectivo a fin de que exhiba las pruebas idóneas y necesarias tendientes a justificar la reparación del daño, pues nadie mejor que el ofendido tendrá interés en que se repare el daño ocasionado por la comisión del delito.

Como lo comentamos en hojas anteriores, es común ver en los procesos el abandono en que se encuentran los casos de reparación del daño por parte del Ministerio Público, que bien puede explicarse ante la incapacidad material de desempeñar una función civil ante una jurisdicción penal, bien por falta de interés que como lo señala Juventino V. Castro "El interés es el móvil principalísimo de casi todos los actos humanos." ¹²⁰, que impulse la dinámica del resarcimiento del daño, o bien ante la escasez de pruebas que por negligencia o mala fe, no exhibió para acreditar el daño y por lo consiguiente se llegó a la sentencia respectiva sin haberse acreditado el daño correspondiente.

Pero a pesar de las causas ya apuntadas, el Estado y la sociedad tendrán interés en que se apliquen todas las sanciones, así las que tutelan el orden social como las del resarcimiento, que en ocasiones ejercen una presión psicológica de prevención mucho más fuerte que la misma pena. Seguramente por eso " los ofendidos

120 Castro Juventino V. El Ministerio Público en México. Op. cit., p 142.

por el delito tendrán siempre un gran interés en que castigue al culpable del delito...; pero mayor interés tienen aun en que se les repare el daño económico ocasionado por la comisión de un delito."

121

4.2 Cuantificación del daño en el delito de homicidio

Los daños y perjuicios que se generan como consecuencia de la comisión de un delito y del cual el sujeto activo tiene la obligación de responder, en ciertos casos no presenta problema alguno de resolver para acreditar su procedencia y monto al ser posible, en algunos delitos, la restitución del objeto devolviéndolo a su estado que tenía originalmente, o bien ante la ausencia de dicho objeto, pagar una suma de dinero equivalente al valor de la cosa dañada, o tratándose de otro delito (por ejemplo el fraude), consistirá en el pago de intereses legales sobre el total de lo defraudado. Desde luego que esta forma de reparar resulta ser aplicable a los llamados delitos patrimoniales como puede ser el robo, daño en propiedad ajena, extorsión, etc.

Sin embargo cuando hablamos de reparar los daños y perjuicios provenientes de los delitos contra la integridad corporal como es el caso típico del delito de lesiones, el problema para cuantificar su monto se agudiza y éste aumenta de nivel cuando se trata de los delitos contra la vida, como lo es el caso especial que

121 *Idem.*

nos ocupa: el homicidio, pues dicho delito conlleva inevitablemente como resultado la privación de la vida a un ser humano.

La cuantificación del daño en los casos de homicidio que origina la privación - por demás injusta - de la vida de una persona, representa en la actualidad un gran problema a resolver toda vez que el juzgador ha carecido en todo momento, valga la redundancia, del instrumental o material adecuado que le permita asignarle de manera real y concreta, el valor justo que por concepto de indemnización corresponda imponer por la privación de una vida humana.

Pero aunque los daños provenientes del delito de homicidio ciertamente no puede cuantificarse, al menos se ha intentado establecer el mecanismo que permita fijar una indemnización que por tal concepto se le asigne a este delito, siendo uno de estos casos específicos lo señalado en nuestra legislación civil, que en forma concisa nos señala en el párrafo segundo del artículo 1915, un monto al que ascenderá la reparación del daño cuando se cause o produzca la muerte de alguna persona, señalándose a manera de indemnización una cantidad que resultará de multiplicar el cuádruplo del salario mínimo mas alto en vigor por el número de días que menciona la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 1915, párrafo segundo del Código Civil para el Distrito Federal concretamente nos dice. "Cuando el daño se cause

a las personas y produzca la muerte, incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal, el grado de reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima."

Como podemos observar la ley prevé una forma de indemnización cuando se produzca la muerte de alguna persona aunque sin llegar al punto de determinar el daño exacto causado a los familiares de la víctima puesto que el bien jurídico tutelado – la vida –, por su propia y especial naturaleza, no es susceptible de ser restituida ni mucho menos de cuantificarse en dinero o especie.

Pero no obstante, de no poderse llegar a establecer una cantidad exacta por este concepto, nuestros legisladores siempre han pugnado por encontrar aquella fórmula que permita de alguna manera llegar a tal cometido y que represente lo que en justicia corresponda; todo esto con el fin de que el responsable no quede absuelto del pago de daños y perjuicios que resultaron de la conducta ilícita.

Por ésta razón la fórmula que emplea el Código Civil para obtener la indemnización que corresponda en caso de muerte de una persona, constituye una alternativa de solución al problema ya que inclusive el citado ordenamiento nos remite a otra ley especial, la Ley Federal del Trabajo, ordenamientos que le asignan a los familiares del occiso una indemnización por concepto de la pérdida de un ser querido lo cual les permitirá, al menos, compensar el sufrimiento y el dolor que están experimentando.

4.3 La indemnización prevista en la Ley Federal del Trabajo para determinar el monto de la reparación del daño en el delito del homicidio.

En este orden de ideas llegamos al punto de afirmar que la única legislación vigente que dispone una cantidad cierta y determinada y que por concepto de indemnización, habrá de pagarse a los familiares de un trabajador cuando éste último le acontezca la muerte en virtud de alguna actividad derivada de una relación de trabajo subordinada a un patrón, es la Ley Federal del Trabajo. El propio Código Civil, al referirse a la indemnización que deba pagarse a los herederos de la víctima cuando el daño produzca la muerte de éste último, nos remite a las disposiciones que para tal efecto señala las normas laborales.

Bajo el rubro "Riesgos de Trabajo", se encuentran ubicados los artículos 500 y 502 de la Ley Federal del Trabajo cuyos

numerales nos marcan los parámetros a seguir para estimar el monto de la indemnización que corresponda cuando acontezca la muerte de un trabajador.

El artículo 500 de la citada ley laboral, establece lo siguiente: "Cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte de un trabajador, la indemnización comprenderá:

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

Tomando en consideración lo señalado en la fracción I del artículo en comento, consideramos que sería una cuestión muy plausible y llena de equidad el que se estableciera dicha sanción en materia de reparación del daño para que en base a esos términos se procediera a condenar al responsable del delito de homicidio a pagar la indemnización que se plantea, pues resulta evidente y sin necesidad de prueba alguna que en este tipo de delitos, al ocurrir el fallecimiento de una persona, necesariamente los familiares del occiso tendrá que sufragar una serie de gastos lo cual repercutirá aun más en el aspecto económico de los afectados si aquéllos dependían económicamente de la persona fallecida.

Por otro lado debemos comentar que ante la ausencia de una disposición que prevea ésta situación, en algunos casos, los

juzgadores tienden a absolver a los responsables por cuanto hace al pago de la reparación del daño en el delito de homicidio, argumentando que no existen bases legales que permitan cuantificar los gastos erogados por el deceso de una persona, aunado a ello, se suma la insuficiencia o escasez de pruebas aportadas por los familiares de la víctima; situación que favorece la impunidad legal permitida por la propia legislación penal al no prevér esta situación.

Asimismo, se agudiza la situación tanto moral y económicamente pues se les deja a los sujetos pasivos del delito, cubrir los gastos generados por el ilícito, traduciéndose todo esto en un calvario más a la que ya de por sí implica la pérdida de un ser amado.

Por cuanto a la fracción II del artículo en estudio, nos remite directamente al análisis del artículo 502 de la Ley Federal del trabajo. Esta disposición a la letra nos dice: "Artículo 502. En caso de muerte del trabajador, la indemnización que corresponda a las personas que se refiere el artículo anterior, será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal."

La cantidad que resulte al aplicar la fórmula empleada en el numeral transcrito, si bien es cierto puede parecer irrisoria en la actualidad al pretender cubrir la indemnización que por concepto de reparación del daño se le imponga al delincuente en un momento determinado, sería aun más grave si no existiera la posibilidad de obtener, cuando menos, la suma referida en el artículo 502, dado que los daños generados afectarán en forma inmediata al sostén económico de la familia y los gastos efectuados por ellos mismos, por muy módicos que parezcan, llegan a desequilibrar su economía, máxime si el sujeto pasivo del delito era un trabajador no asalariado y cuyos ingresos no eran fijos, lo cual no le permitía ningún ahorro.

Además debemos tener en cuenta que ante la naturaleza del daño causado a los familiares de la víctima, tanto material como moralmente, y su dificultad para calcular los años probables de vida del occiso, su estado de salud, los ingresos que destinaba para su familia, etc., resulta viable intentar pagar una indemnización (como las mencionadas en las normas laborales), que sirva cuando menos para aligerar el dolor de los deudos del fallecido.

Como podemos apreciar, resulta lógico que sean las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo las que se apliquen en forma supletoria y previo reenvío, para determinar el monto de la reparación del daño en los casos de homicidio, ya que la misma legislación civil nos remite al ordenamiento que se estudia.

Lo anterior nos obliga a que previamente analicemos, antes de establecer nuestra postura y propuesta sobre la forma y términos en que deberá fijarse el monto de la reparación del daño en el delito de homicidio, si desde el punto de vista del marco constitucional el hecho de aplicar supletoriamente la Ley Federal del Trabajo, se estarían o no violando las garantías individuales del procesado, en especial el artículo 14 Constitucional párrafo tercero, que consagra la garantía de seguridad jurídica de la exacta aplicación de la ley en materia penal.

Analicemos el contenido del artículo 14, párrafo tercero de nuestra Ley Suprema: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

Esta garantía consagra el tradicional principio de legalidad que se enuncia como **nullum crimen, nulla poena sine lege**, que no es más que la prohibición de crear extra legem, penas y delitos por parte del juzgador. De esta forma las decisiones de los juzgadores se deben de ajustar estrictamente a la tipicidad y a las sanciones que para cada caso establece la ley penal, no sucediendo lo mismo cuando se trata de juicios civiles pues a falta de ley, deberán aplicarse los principios generales del derecho para resolver una controversia.

Ahora bien, el principio de legalidad a que aludimos anteriormente contiene dos elementos importantes: los delitos y las penas. Por lo consiguiente cuando una conducta o hecho no esté reputado como delito, no será considerado como delictuoso, es decir, no será susceptible de aplicarle una penalidad para el que la comete ya que no puede haber sanción por una conducta atípica.

Por el contrario si una disposición penal describe una conducta humana como delictuosa, y no le señala una sanción para su autor, al no existir aquélla, el acto u omisión no tendrá el carácter delictivo, pues para que un hecho descrito como delictuoso tenga como consecuencia la aplicación de una pena, es preciso que exista una ley para que, en primer término, repunte aquél como tal y por último que esa misma disposición legal le atribuya la penalidad correspondiente.

El emérito maestro Ignacio Burgoa, nos ilustra mejor lo que venimos comentando por lo que procedemos a transcribir sus palabras: "... para todo delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente, principio que se encuentra consagrado en el multicitado párrafo tercero del artículo 14 constitucional. Por ende, se infringirá este precepto, cuando se aplique a una persona una pena que no se atribuya por la ley directa y expresamente a un delito determinado. Puede suceder, verbigracia, que un hecho esté catalogado o tipificado por una disposición legal como delito; no obstante ello, si dicha disposición legal no consigna la pena que ha

de imponerse a su autor, la autoridad correspondiente no puede aplicar ninguna sanción penal, ya que, dicha aplicación se infringirá el mencionado precepto de la Constitución." ¹²²

Este es el punto que nos interesa conocer ya que si tomamos en cuenta que el Código Penal es omiso en señalar la forma de indemnizar al delito de homicidio, al aplicarse en forma supletoria la Ley Federal del trabajo sin estar consignada dicho reenvío en la legislación penal del Distrito Federal, y dado el carácter de "pena pública" que tiene la reparación del daño, se estaría aplicando por analogía una sanción que no esta establecida por el ordenamiento punitivo, violándose en consecuencia el artículo 14 constitucional en su párrafo tercero.

Ignacio Burgoa nos explica que "la aplicación por analogía de una sanción penal supone la ausencia de una disposición legal exactamente aplicable al hecho de que se trate, por lo que habría que recurrir a una norma que, imponiendo cierta penalidad a un delito que presente semejanza bajo cualquier aspecto esencial con el mencionado hecho, pudiera hacerse extensiva a éste. Entonces, la pena que se pretendiese imponer al hecho no penado en la ley, no tendría una existencia legal previa, por lo que se violaría el aludido principio." ¹²³

122 Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. 23ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 569.

123 Ibidem, p. 572

Por ende, si existe una disimilitud entre el antecedente legal y el caso concreto no podrá imputarse normativamente el consecuente de la ley, ya que de hacerlo, ésta se aplicaría indebidamente y por consiguiente se violaría la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado tesis contradictorias al referirse al pago de la reparación del daño en el delito de homicidio.

Por un lado sostiene que ante la dificultad nacida de la misma naturaleza del delito y ante la ausencia de una norma que prevea la forma de calcular el monto del daño en los casos de homicidio, tal laguna debe suplirse con lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo por provenir del mismo legislador federal, criterio que va acorde con una interpretación científica y racional del derecho. Un ejemplo de esta postura es la siguiente tesis:

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

devenida del delito de homicidio por el que se dictó sentencia condenatoria, basta con tal prueba para que el juzgador fije el monto del pago correspondiente dado que a la Ley Federal del Trabajo envían los numerales 34 del Código Penal vigente para el Distrito federal y 556, fracción I, del Código de Procedimientos Penales para la localidad; en la inteligencia de que esas tres codificaciones se interpretan conjuntamente en los artículos aplicables al caso subexamen, por provenir del mismo legislador federal y, por ende, deben complementarse mutuamente, criterio que es acorde a una interpretación científica y racional del derecho, pues el fin social de la ley penal en la materia de la reparación del daño es la protección del ofendido por el delito. (Semana Judicial de la Federación, Novena Epoca, Tomo VII, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Pág. 555).

PRECEDENTES:

Amparo directo 1766/96. Angel Soto Sánchez. 30 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.

En cambio otras sostienen que ante la ausencia de una disposición que obligue a aplicar las leyes laborales en materia de reparación del daño en caso de homicidio, no podrán aplicarse supletoriamente tales normas ya que de hacerlo implicaría transgredir las garantías del procesado, como nos indican las siguientes tesis:

REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE HOMICIDIO.

Es indebida la condena a la reparación del daño derivada del delito de homicidio, consistente en el pago a quienes acrediten ser derechohabientes del occiso, con base en la Ley Federal del trabajo para fijar su monto, sin haber aportado durante el proceso, las pruebas conducentes que acrediten el daño que daba resarcirse, pues la aplicación de la ley citada requiere satisfacer ese presupuesto. (Semanario Judicial de la Federación, Novena Epoca, Tomo VIII, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, pág. 904).

PRECEDENTES:

Amparo directo 259/98. Rubén Jiménez Hernández. 13 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente. Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Leticia Ramírez Miranda.

REPARACION DEL DAÑO, CONDENA A LA INDEBIDAMENTE FUNDADA EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Es violatoria de garantías la condena al pago de la reparación del daño, en un caso de homicidio, que toma como base las disposiciones relativas a accidentes laborales de la Ley Federal del Trabajo, sin estar consignada dicha reparación en la ley sustantiva penal, como ocurre con el artículo 32 del Código Penal del Estado de Tabasco, que previene la procedencia de la sanción pecuniaria. (Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Volumen 36, Primera Sala, Pág. 23)

PRECEDENTES:

Amparo directo 4002/71. Humberto Pérez Espíndola. 8 de diciembre de 1971. 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Por nuestra parte compartimos este último criterio, en razón de que la ley sustantiva no señala en que términos deberá fijarse el monto de la indemnización en el delito de homicidio, máxime si dicha reparación tiene el carácter de pena pública no puede aplicarse una ley distinta si aquella no prevé la sanción correspondiente al caso concreto.

Aplicar las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo en los casos de homicidio en materia penal constituye, como ya lo hemos comentado, una solución loable para cuantificar el daño correspondiente al ser la única legislación vigente que prevé una cantidad cierta y determinada, la cual deberá aplicarse a favor de los ofendidos del delito.

Pero para lograr tal cometido, es necesario que se legisle en este aspecto para evitar en lo posible los recursos legales que pudiera intentar el sujeto activo condenado al pago de la reparación en el delito de homicidio, ya que al no prever el Código Penal la forma de indemnizar en éste delito, y si el órgano jurisdiccional decide aplicar supletoriamente las leyes laborales ante la ausencia de una norma que remita a aplicar tales leyes, el procesado podría

evadir el pago correspondiente si decidiera interponer el tan mencionado Juicio de Amparo.

Ante toda esta situación planteada y con el firme propósito de buscar beneficiar a las víctimas del delito por ser los primeros en resentir las secuelas del ilícito penal, se hace evidente la necesidad de adicionar un párrafo al artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal, para que la misma diga así:

Artículo 31.

"CUANDO EL DAÑO QUE SE CAUSE PRODUZCA LA MUERTE DEL OFENDIDO, A FALTA DE PRUEBAS ESPECÍFICAS QUE DETERMINEN EL DAÑO CAUSADO, EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN SE FIJARA ATENDIENDO A LAS DISPOSICIONES QUE SOBRE RIESGOS DE TRABAJO ESTABLEZCA LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO."

Es menester señalar que los códigos penales de Guanajuato, Jalisco, Querétaro, Zacatecas, etc., por mencionar solo algunos, sí se refieren al tema que nos ocupa al reglamentar en sus legislaciones locales la manera de indemnizar en los casos de homicidio. Sería loable que la legislación penal del Distrito Federal siguiera estos ejemplos.

4.3bis La reforma penal llevada a cabo al artículo 30 del Código Penal del Distrito Federal.

Cuando iniciamos el desarrollo del presente trabajo de investigación el entonces Código Penal vigente del Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, no señalaba el monto que por concepto de reparación del daño se le debía de asignar a los ofendidos en el delito de homicidio, aunque en algunos casos los juzgadores aplicaban en forma supletoria la Ley Federal del Trabajo sin que estuviera señalado el reenvío en el Código Penal.

Sin embargo ésta forma de reparar el daño en el delito de homicidio no constituía una certeza jurídica, pues como lo señalamos en el punto que nos antecede, en otros casos el juzgador cuando dictaba la sentencia respectiva no condenaba al procesado al pago de la reparación del daño en razón de no existir en la legislación penal disposición alguna que permitiera aplicar las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo.

Apartir del 1° de octubre de 1999 entraron en vigor las nuevas reformas penales, destacando desde luego, lo señalado en el artículo 30 del actual Código Penal del Distrito Federal, el cual se le agregó un párrafo para señalar lo siguiente: "Art. 30. ...Tratándose de delitos que afecten la vida y la integridad corporal, el monto de la

reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.”

Esta nueva disposición ya nos indica que para estimar el monto de la reparación del daño—concretamente nos referimos al delito de homicidio—,el juzgador deberá tomar en cuenta las normas laborales y la cual no podrá ser menor a las señaladas en la legislación laboral, situación que no acontecía anteriormente lo que generaba en consecuencia la impunidad permitida por la propia legislación penal.

Indudablemente nuestro trabajo de investigación se basó en un problema que observamos en la ley penal, misma que logramos terminar—incluso hasta antes de que se dieran a conocer públicamente las reformas—y concluir con una propuesta similar con la reforma que venimos comentando, toda vez que dicho trabajo de investigación ya se encontraba en etapa de revisión con las correcciones que me fueron señaladas en su oportunidad misma que no fue posible su aprobación en virtud del conflicto universitario.

Dentro de este contexto es evidente que el artículo 30 que venimos comentando y nuestra propuesta final coinciden en señalar que para determinar el monto de la reparación del daño en el delito de homicidio, se deberá de aplicar las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo. Esto, sin lugar a dudas constituye un acierto del legislador la cual va encaminada a garantizar una mejor

manera de obtener la reparación del daño a favor de las víctimas afectadas por el delito.

Con lo anterior se busca en cierta forma se otorgue a los ofendidos por el delito una mayor protección en lo relativo a la reparación del daño, que pienso es parte del espíritu de justicia y equidad que promueve el legislador y que de alguna manera esto se logra con las reformas que se efectúan en forma constante y que buscan nivelar los derechos de la víctima con los del procesado.

CONCLUSIONES

- 1. La reparación del daño se traduce en la necesidad de restaurar la esfera jurídica lesionada por un hecho ilícito.**
- 2. El conocimiento del marco histórico de la reparación del daño dentro de la legislación penal mexicana constituye un elemento esencial para conocer y comprender la trascendencia y el desarrollo de éste fenómeno social.**
- 3. El Estado cuenta con medios eficaces para mantener la armonía social, aplicando en vía de reproche a las conductas delictuosas penas y/o medidas de seguridad al responsable según sea el caso específico.**
- 4. Como consecuencia de la aplicación de la pena y/o medida de seguridad, el Estado busca corregir y readaptar al delincuente, y de no ser posible, segregarlo de la convivencia social.**
- 5. El delito existe cuando una conducta humana, además de ser típica, es antijurídica, culpable y punible.**
- 6. La privación ilícita de la vida humana, origina la violación al derecho máspreciado que tiene el ser humano dado que al ocurrir este delito no solo se afecta la armonía social, sino también se pone en riesgo la evolución y existencia de la raza humana.**

7. Cuando el delito surge produce un daño que resiente la sociedad en general, pero primordialmente se da un daño individual, particular que afecta directamente al ofendido del delito.
8. Esta afectación a la esfera jurídica lesionada del sujeto pasivo del delito, viene a constituir la obligación inherente por parte del sujeto activo a reparar los daños y perjuicios derivados de su actuar negativo, la cual, al tener el carácter de pena pública será exigible de oficio por el Ministerio Público y solo por excepción cuando se trate de una verdadera responsabilidad civil, la obligación a pagar dicho daño será a cargo de un tercero distinto del acusado, tal como lo hace señalar el artículo 34 del Código Penal del Distrito Federal.
9. Cuando inicié y logré concluir el presente trabajo de investigación pude observar que en la legislación penal del Distrito Federal, no existía disposición alguna que indicara la forma de determinar el monto de la reparación del daño en los casos de homicidio, lo que suscitaba y acrecentaba su problemática en la práctica.
10. Ante tal omisión se generaba desconfianza e inseguridad al momento de impartir justicia, en especial para los causahabientes del occiso , ya que éstos estaban a la espera

de que el juez penal dictara la sentencia respectiva y resolviera lo concerniente a la reparación del daño, pues la decisión de condenar o no al sujeto activo del delito al pago referido, dependía de la postura que asumiera el juzgador en decidir si se aplicaban o no supletoriamente las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, al no estar consignada por la ley penal el reenvío correspondiente.

11. Por consiguiente llegamos a la conclusión de señalar la necesidad de agregar un apartado dentro de la sanción pecuniaria, concretamente en la que se refiere a la reparación del daño, para que en un artículo se estableciera y determinara la forma de obtener el monto de la indemnización en el delito de homicidio, como lo propusimos en el punto 4.3 del capítulo IV de este trabajo.

12. Afortunadamente entre las reformas efectuadas al Código Penal sobresale el artículo 30, en donde ya se establece un parámetro basado en la Ley Federal del Trabajo para determinar el monto mínimo de la reparación del daño en el delito de homicidio. Con esta disposición el juez podrá resolver positivamente los derechos de las víctimas que fueron afectados por el delito, lo que contribuirá a garantizar una mejor manera de obtener la reparación del daño para las víctimas en el delito de homicidio.

BIBLIOGRAFIA

1. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Cursos, Primero y segundo. 1ª Edición, Editorial Harla, México, 1993.
2. ANTOLISEI, Francesco. Manual de Derecho Penal. 8ª Edición, Editorial Temis, Colombia, 1988.
3. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª Edición, Editorial Harla, México, 1991.
4. BURGOA, Ignacio. Las garantías Individuales. 23ª Edición, Editorial Porrúa, México 1991.
5. CARDENAS, Raúl F. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
6. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
7. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. 20ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
8. CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. Volumen I, 5ª Edición, Editorial Temis, Colombia, 1985.
9. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 37ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

10. CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1994
11. CENICEROS A., José Angel. El Código Penal de 1929. Datos preliminares del nuevo Código Penal de 1931. Editorial Talleres Gráficos de la Nación, México, 1931.
12. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
13. CORTES IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal. Parte General. 4ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992.
14. CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I, Volumen 2º, 18ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1981.
15. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
16. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando. El Homicidio. Tomo I y II, 2ª Edición, Editorial Temis, Colombia, 1997.
17. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos. 26ª Edición, Editorial Porrúa, México. 1993.
18. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Actualizado por Raúl Gurrola Hernández. 10ª Edición, Editorial Porrúa, México. 1992.

19. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. 1ª Edición, Editorial Abeledo – Perrot, Argentina, 1990.
20. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II 6ª Edición,. Editorial Porrúa, México, 1984.
21. Leyes Penales Mexicanas. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo I, México, 1979.
22. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
23. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
24. MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen II, 2ª Reimpresión, Editorial Temis, Colombia, 1989.
- Derecho Penal, Parte Especial. Volumen IV, 3ª Edición, Editorial Temis, Colombia, 1989.
25. MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
26. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las obligaciones. 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
27. OLEA Y LEYVA, Teófilo y José M. Ortiz Tirado. El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito. Editorial Jus, México, (Nueva Colección de Estudios Jurídicos), 1978.
28. ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. 5ª Reimpresión, Editorial Limusa, México, 1997.
29. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. 2ª Edición, Editorial Trillas, México 1986.

30. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. El Homicidio. 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
31. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
32. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General, 12ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
33. PAVON VASCONCELOS, Francisco. La Causalidad en el Delito. 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
34. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 15ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993
35. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
36. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de Derecho Penal. Parte General. 3ª Edición, Editorial Trillas, México, 1990.
37. REYES ECHANDÍA, Alfonso. Culpabilidad, 2ª Reimpresión de la Tercera Edición, Editorial Temis, Colombia, 1997.
38. REYES ECHANDÍA, Alfonso. Imputabilidad. 5ª Edición, Editorial Temis, Colombia, 1997.
39. REYES ECHANDÍA, Alfonso. Tipicidad. 1ª Reimpresión de la Sexta Edición, Editorial Temis, Colombia, 1997.

40. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III, 17ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
41. SANTOS BRIZ, Jaime. La Responsabilidad Civil. Tomo I, 6ª Edición, Editorial Montecorvo, España, 1991.
42. SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino Tomo I, Actualizado por Guillermo J. Fierro. 10ª Reimpresión, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Argentina, 1992.
- Derecho Penal Argentino. Tomo III, Actualizado por Manuel A. Bayala Basombrio. 10ª Reimpresión, Editorial Tipográfica, Editora Argentina, Argentina, 1992.
43. VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. 2ª Edición, Editorial Trillas, México, 1986.
44. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
45. VILLARREAL PALOS, Arturo. Culpabilidad y Pena. 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

DICCIONARIOS

1. DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1983.
2. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomos I – O y P –Z, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, México, 1999.
2. Ley Federal del Trabajo. Editorial Porrúa, México, 1999.
3. Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, México 2000.
4. Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista, México, 2000.
5. Legislación Penal Procesal. Editorial Sista, México, 2000.
6. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco. Editorial Porrúa, México, 1994.
7. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, Editorial Porrúa, México, 1992.
8. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, Editorial Porrúa, México, 1990.
9. Código Penal y de Procedimientos Penales de Zacatecas. Editorial Anaya Editores, México, 1996.
10. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
11. Reglamento de Tránsito del Distrito Federal. Editorial Porrúa, México, 1999.