1

335

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

"VALORIZACIÓN EN REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL PARA ADICIONAR LA LEY SUSTANTIVA PENAL"

293520

T E S I S:

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

HÉCTOR NÚÑEZ GUTIÉRREZ

ASESOR DE TESIS:

LIC. RAFAEL GUERRA ÁLVAREZ

MÉXICO, D.F. 2001.

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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:

José de Jesús Núñez Valdivia y

María Leonor Gutiérrez Carlos

Quienes me brindaron su apoyo moral y material incondicional a través de sus incansables esfuerzos para lograr esta meta.

Gracias.

A mis hermanos:

Maribel, José de Jesús, Jorge Enrique y Sara

Quienes me trasmitieron el ánimo de seguir adelante para enriquecer mi formación personal y profesional.

Gracias.

Con admiración y respeto a una gran mujer que con su apoyo incondicional trasmitió en mí el deseo de alcanzar la meta soñada: C.P. Leticia García Cabrera.

Gracias.

A mi asesor:

Lic. Rafael Guerra Álvarez

Que con admiración y agradecimiento por sus sabios consejos, calidad humana y su dirección que hizo posible la realización de este trabajo.

Gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I
PARTE HISTÓRICA

1.1 Antecedentes 1
1.2 Código Penal de 1871 7
1.3 Código Penal de 1929 9
1.4 Código Penal de 1931 12

CAPÍTULO II
NATURALEZA JURÍDICA DEL DAÑO Y LA PENA

2.1 Concepto de daño 16
2.2 Tipos de daño jurídico 24
2.2.1 Daño patrimonial 24
2.2.2 Daño moral 26
2.3 Concepto de pena 36
2.4 Clasificación de la pena 41

CAPÍTULO III
LA REPARACIÓN DEL DAÑO

3.1 Concepto ----------51
3.2 La reparación del daño en materia Penal ----------54
3.3 Características de la reparación del daño como pena pública ----------66
3.4 El resarcimiento del daño como pena ----------71

CAPÍTULO IV
ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

4.1 La restitución al ofendido durante la Averiguación Previa o la secuela proceso ----------75
4.2 Monto de la reparación del daño ----------79
4.3 Incidencia de la reparación del daño en la caución para la Libertad Provisional ----------85
4.4 Influencia de la absolución penal en un juicio civil ----------89
4.5 Valorización en reparación del daño moral para adicionar la ley sustantiva penal ----------94

CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Al abordar el presente tema es con el deseo de tratar un problema de nuestro medio jurídico en cuanto a la REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL, ya que de toda comisión de un delito el daño causado es de fundamental importancia y como consecuencia debe de repararse, toda vez que la víctima del delito sufre un grave perjuicio en su patrimonio o en su persona.

Si la comisión de un delito trae como consecuencia no sólo daño material, el cual debe ser considerado por nuestro Código Penal, toda vez de que si no existe un daño patrimonial, no podrá existir un daño moral, por el contrario ¿ qué sucede en los delitos en los que no traen aparejado un daño patrimonial? Como el caso de los delitos sexuales y los imprudenciales. Por lo cual es necesario que se implemente primeramente un artículo en el que establezca en qué consiste el daño moral y la indemnización del mismo.

Debe de tomarse en cuenta que al igual de un daño material causado a una persona por el cual se llega a condenar en una resolución final del juzgador, se debe de tener mayor o igual importancia cuando se lesiona o se causa un daño a una persona en su honor o reputación.

Para alcanzar a Valorizar los diversos aspectos del daño causado a una persona como consecuencia de la comisión de un delito; ya sea éste de naturaleza patrimonial o moral en nuestro Derecho Penal, tomamos como estructura los aspectos históricos, conceptos genéricos, la Legislación Penal en la que se encuentra plasmada, conociendo la naturaleza jurídica del daño y de la Pena para conocer la Reparación del Daño en los términos establecidos en la Ley Penal y su carácter de pena pública.

Propiamente si la Reparación del Daño es una pena obligatoria para el delincuente y una función del Estado en favor de la defensa social, es decir, que la ejecución de un delito nace para el Estado como representante de la sociedad, el derecho de castigar al transgresor de la Ley por una parte y el derecho de obligar al delincuente a reparar el daño por esa misma conducta.

Tan pobre es la regulación de la figura del Daño Moral en Materia Penal, que como consecuencia de la misma en la mayoría de los casos no se llega a condenar tal daño. Tal Valorización de la Reparación del Daño moral para Adicionar la Ley Sustantiva Penal, responde a la necesidad de nuestra sociedad de contar con mayor protección y seguridad jurídica en la conservación y aseguramiento de los derechos de las personas justificando y garantizando los intereses de la víctima de un delito, por originar lesión a dos clases de interés : El de la sociedad, que sufre el desconcierto con la comisión del hecho delictuoso pues le produce un daño o en determinado caso llega a constituir un peligro y el interés privado del sujeto (víctima del delito) quien sufre más directamente un grave perjuicio en su patrimonio o en su persona y en dado caso en personas que dependen de él.

Conviene advertir además, que el daño privado no consiste solamente en las consecuencias del delito, es decir, el perjuicio causado en los bienes materiales del ofendido, sea persona física o moral, sino que también comprende el efecto psicológico, que produce en la persona el delito. Al tocar este punto, a la depresión, contrariedad, dolor moral o malestares causados por el delito y que también a nuestro parecer tienen mayor significación que las dañosas consecuencias materiales que el propio hecho antijurídico trae consigo.

CAPÍTULO I

1. PARTE HISTÓRICA

1.1 Antecedentes
1.2 Código penal de 1871
1.3 Código penal de 1929
1.4 Código penal de 1931

CAPÍTULO I

1. PARTE HISTÓRICA

1.1 ANTECEDENTES

En tiempos pasados tenemos una muestra de lo que podía ser un tipo aunque rudimentariamente de reparación del daño, pues el hecho de vengar de una forma un delito cometido es en sí una autoreparación que se hacía al ofendido, sólo que esta reparación era de tipo moral con la cual se sentía el ofendido intensamente reparado el daño que le hubiere causado

El autor Pavón Vasconcelos nos comenta al respecto lo siguiente:

En los tiempos más remotos la pena surgió como un venganza del grupo, reflejado el instinto de conservación del mismo. La expulsión del delincuente se consideró el castigo más grave que podía imponerse, por colocar al infractor en situación de absoluto abandono y convertirlo en posible víctima, por un desamparo, de posibles agresiones provenientes de su propio grupo o de elementos extraños a éste.

Por otra parte mencionaba que el Talión, representa, sin lugar a duda un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza, ya sea personal o del grupo, señalando objetivamente la medida de la reparación punitiva en función del daño causado por el delito.[1]

En este aspecto se ve reflejado el avance transcendental, toda vez que existe una igualdad para la persona ofendida en contra de su agresor, es una reparación del daño justa, ya que el ofendido no debe de excederse del derecho

[1] Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Sexta edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1984, Págs. 51 y 52.

que tiene para dañar a su contrario de la misma manera en que él resultó perjudicado por lo cual la Ley del Talión era conocida como "ojo por ojo, diente por diente".

Es menester trasladarse a los orígenes del Derecho, así hablaremos de Roma. El maestro Margadant nos da la siguiente información acerca de los delitos:

Los delitos privados en general. En la antigua Roma encontramos delitos Públicos (crimina) y delitos Privados (delicta).

Los primeros ponían en peligro evidente a toda la comunidad. Se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano y se sancionaban con penas públicas (decapitación, ahorcamiento en el árbol infeliz, lanzamiento desde la roca terpeya, etc.).

Los segundos causaban un daño a algún particular y sólo indirectamente provocaban una perturbación social. Se perseguían a petición de la víctima y daban lugar a una multa privada en favor de ella.

Fueron evolucionando desde la venganza privada, pasando por el sistema del Talión y por el de la composición voluntaria. Cuando finalmente la Ley fijó la cuantía de las composiciones obligatorias alcanzó su forma pura el sistema de las multas privadas.[2]

A hora bien a este respecto es importante señalar que en la época clásica el magistrado fijaba de manera discrecional el monto de la multa privada, independiente de la indemnización que originaba el delito. Es menester aclarar que sólo era perseguido a petición del ofendido.

---

[2] Floris Margadant S. El Derecho Privado Romano como Introducción a la Administración Jurídica Contemporánea, Decimatercera edición, Editorial Esfinge, México 1985, Pags. 432 y 433.

En los antiguos delitos privados se deben de distinguir tres del Ius Civile y cuatro del Ius Honorarium.

Los del Ius Civile eran: El robo. daño en propiedad ajena y lesiones.

El robo o fortum daba origen a dos tipos de acciones: La Poenae Persecutoria, por medio de la cual el ofendido perseguía una ganancia (multa privada).

La segunda rei Persecutoria, consistía en recuperar el objeto robado, o bien. Lograr una indemnización.

Damuum Iniuria Datum. Daño en propiedad ajena.

La Actio de Pauperie (causado por un guadrupes en conportamiento natural) La actio de Pasto Pecuris (causado por el ganado de uno en el predio de otro).

Actio de arboribus Succisis (en al caso de tala de árboles ajenos).

Actiu de aedibus incensisi (cuando se causaba un incendio en casa ajena).

Inuria o Lesión- causadas a una persona libre o a un escalvo ajeno.[3]

Es importante aclarar que conforme el tiempo fue avanzando la justicia pasaba por la composición voluntaria. obligatoria, hasta llegar a la multa privada, esto es, en el caso de la composición voluntaria el delincuente era obligado a pagar un resarcimiento de carácter voluntario, después ya era impuesta la sanción económica a una cantidad estipulada por la autoridad, hasta llegar a la multa privada la que era resultado de una serie de acciones que partía de los delitos antes señalados. Es claro entrever que tratándose de cualquiera de ellas, es una reparación del daño.

[3] Floris Margadant S. Ob.Cit., Págs 433, 434, 439 y 440.

Así bien, tratándose del robo o fortum. la pena pecuniaria iba encaminada a obtener una ganancia a través de la multa privada. Por medio de la rei persecutoria la víctima perseguía recuperara el objeto que le fue robado o en su caso que le fuera resarcido el daño mediante una indemnización.

Asimismo en tanto en el robo se desarrollaron acciones como la forti concepti, para el caso de encontrar el objeto robado en casa de alguien, el actor respondía con una multa privada de tres veces el valor del objeto robado.

Una cuestión equitativa del derecho implicaba la admisión del valor más alto que el objeto había tenido entre el momento del delito y el ejercicio de la acción.

Tratándose del daño en propiedad ajena, para calcular éste, se tomaba en cuanta no sólo el valor comercial, sino también las circunstancias especiales del caso.

En el supuesto de las lesiones, es menester saber que en el tiempo de la Ley de las Doce Tablas se fijaba la pena del Talión pero permitiendo a las partes la composición voluntaria. En el caso de una fractura era fijada una composición obligatoria de trescientos ases, si la víctima era libre, y si era esclavo de ciento cincuenta ases.

Las lesiones menores se pagaban a través del pago de una multa privada de veinticinco ases.

En lo que se refiere a la Historia del Derecho Penal Mexicano, vemos que en el pueblo Tarasco, existen datos relacionados con la reparación del daño, pues así lo comenta el autor Castellanos, que dice; que si bien es cierto que las Leyes penales de los tarascos se sabe mucho menos que respecto a la de otros núcleos, más se entiende noticia cierta de la crueldad de las penas. El adulterio habido con una mujer del soberano o calzontzi se castigaba no sólo

con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia, los bienes del culpable eran confiscados, se les mataba en unión de su servidumbre y se les confiscaban los bienes.[4]

En este sentido se ve que existió una sanción pecuniaria tendiente a resarcir el daño ocasionado por un ilícito, ya que además de imponerse la pena de muerte, se le confiscaban los bienes; sin embargo, no se sabe cual era el destino que se les daba a dichos bienes, aun que si se le mataba en compañía de su familia o bien de su servidumbre, lógico es pensar que los bienes pasaban a formar parte del Estado, ya sea en forma de multa o de reparación del daño, de cualquier manera era un menoscabo patrimonial.

Refiere el autor, que en el Derecho Penal Azteca existieron como penas las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y de muerte.[5]

Entre las mencionadas se denota la existencia de la pena pecuniaria, no sabemos en qué forma se aplicaba, ya como multa o reparación del daño, sin embargo, lo importante es que existia esa sanción, considerada como una de las más importantes dentro de una legislación penal.

En la legislación colonial existía la obligación de reparar el daño, existiendo una diferencia de castas reflejándose un cruel sistema intimidatorio para negros y mulatos como tributos al rey, prohibición de portar armas y transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, que se imponian a través de procedimientos sumarios.

---

[4] Pavón Vasconcelos, Fancisco. Ob. Cit. Pág. 45.
[5] Ibidem. Pág. 46.

Para los indios las leyes fueron más benevolentes, existiendo penas como trabajos personales, por excusarles los azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la colonia cuando el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo con su oficio y con su mujer, sólo podían ser entregados los indios a sus creadores para pagarles con sus servicios.[6]

El precedente descrito no hace alusión, así trataba de deudas de carácter netamente civil, o si se trataba de una deuda de carácter penal, pues en este caso sería una especie de reparación del daño a plazos, ocasionado por su insolvencia.

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

Dentro de las funciones del Estado podemos señalar que sólo se limitó a la imposición de las penas, ya que sólo se consideró de interés público, pues se pensó que con la aplicación de aquélla se garantizaban los intereses sociales y por lo tanto la reparación del daño causado por la comisión del delito, no se tomó en cuenta más que desde un punto de vista de interés particular, es decir, que no se requería de una acción pública en vista de que la colectividad por decirlo así se sentía satisfecha con la aplicación de la pena corporal.

---

[6] Ibidem. Pág. 4

1.2 CÓDIGO PENAL DE 1871

Este ordenamiento penal, fue el primer Código Penal que tuvo vigencia en el Distrito Federal territorio de Baja California durante el mandato del presidente Don Benito Juárez, el dia 7 de diciembre de 1871, bajo la dirección del Ministro Antonio Martínez de Castro, comenzando a surtir efecto a partir del dia 1 de diciembre de 1872, cuerpo legal, integrado por 1151 artículos, 1 transitorio, distribuidos en cuatro libros, siendo de mucha importancia para nuestro estudio el libro segundo, mismo que se refería y titulaba " La Responsabilidad Civil en Materia Criminal".[7]

El artículo 301 , de este ordenamiento penal, señaló lo que debería de comprender la responsabilidad civil, que resultaba por la comisión de los delitos prescribiendo.,

> Artículo 301.- " La responsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contrario a una ley penal. Consistente en la obligación que el responsable tiene de hacer:
> I.- La Restitución;
> II.- La Reparación;
> III.- La Indemnización; y
> IV.- El pago de los gastos judiciales.

[7] Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, Págs. 403-405

Solicitando como regla genérica que para el pago de la responsabilidad civil, debería de ser a instancia de parte agraviada, y no de oficio, pues se creyó que los afectados eran los más aptos y que sabrían exigir el pago de la misma, para el maestro José Ángel Cisneros garantiza la responsabilidad civil proviniente de un delito, en este Código como "Una acción privada patrimonial, encomendada al ofendido o a sus representantes".[8]

El maestro Borja Soriano establece que el Código Penal de 1871 tenía un capítulo específico de la responsabilidad civil, de cuya lectura se entendía la tendencia a reparar los daños causados sobre bienes patrimoniales y jamás sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial. Según señala textualmente el reputado civilista; "Cuando se reclama una cosa no se debería pagar el valor de afección sino el común que tendría la cosa.[9]

La exposición de motivos de dicho ordenamiento indicaba que no era posible señalar precio a los sentimientos, a la honra, porque hacerlo sobre cosas tan inestimables sería degradar y envilecer a la persona. También , el maestro Borja Soriano, señalaba que la excepción a la norma general anterior, se daba cuando una persona destruía una cosa con el propósito de ofender al dueño. La reparación en este caso, tomaba en cuenta de manera limitada el precio estimativo que pudiera tener la cosa, porque la cantidad entregada para resarcir el daño no podría exceder de una tercera parte en lo que en valor común tuviere.[10]

Tales temas se encuentran supeditados por las nuevas teorías del daño moral, las cuales establecen que en ningún momento se pone precio a los

---

[8] Cisneros , José Angel y Luis Garrido. Ley Penal Mexicana, Editorial Botas, México 1934, Pág. 13.
[9] Citado Por Ocha Olvera, Salvador. La Demanda por Daño Moral, Segunda Edición, Editorial Monte Alto, Editores, S.A., Estado de México 1999, Págs. 24 y 25.
[10] Ídem.

bienes de naturaleza extrapatrimonial y mucho menos posterior a esto se condene al agresor a pagar determinada suma de dinero. habida cuenta de que el dinero que se entrega a título de indemnización tiene un fin satisfactorio frente al dolor moral sufrido y en ningún momento implica que en tal acto resarcitorio se le esté pagando a una persona el precio de su honor lesionado.[11]

La responsabilidad civil a que se refiere el artículo 301 del Código en estudio consiste en la obligación que el responsable tiene que hacer la restitución, la indemnización y el pago de los gastos judiciales.

Lo anterior nace a cargo de una persona la obligación por motivo de un hecho contrario a un precepto legal, se trata a una responsabilidad proveniente de un delito. La restitución consiste en la devolución de la cosa, la reparación. es el pago de todos los daños causados al ofendido, esto es, de lo que el individuo deja de percibir como consecuencia inmediata y directa. El pago de los gastos judiciales se limitarán para investigar el hecho de la omisión.

De lo expuesto con antelación, se desprende que la responsabilidad conforme al código de 1871, tiene el carácter de acción privada, patrimonial exigible; exigible sólo por parte ofendida.

La acción privada de naturaleza pecuniaria, susceptible de transacción o convenio entre las partes; exigible por interesado (ofendido).

1.3 CÒDIGO PENAL DE 1929

Este Código tuvo poca existencia jurídica, promulgado durante el periodo del presidente provisional Emilio Portes Gil, el día 2 de septiembre de 1929, comenzando a tener vigencia a partir del día 15 de diciembre del mismo

[11] Ídem.

año, su elaboración estuvo a cargo del Lic. José Almaraz, en el carácter de presidente de la comisión redactora, conteniendo 1228 artículos y 5 transitorios, encontrándose distribuidos en 3 libros, siendo el libro segundo, el que con nuevas características, se denominó "La Reparación del Daño".

Dentro de este ordenamiento legal, el rubro de la reparación del daño, se apartó de los postulados sustentados por el Código anterior, debido a que su exposición de motivos estableció que "era la sociedad, la obligada a garantizar los derechos de sus integrantes y que cuando eran vulnerados esos derechos a consecuencia por la comisión de un delito, la sociedad estaba obligada a intervenir para ver que se le impusiera un castigo al infractor y el cerciorarse de que fuera reparado el daño individual".[12]

Por eso y acertadamente lo indica el maestro José Ángel Cisneros, al señalar que "Los legisladores de este Código, consideraron que la intervención por parte del Ministerio Público para exigir el pago de la reparación del daño, sería más eficaz, que la acción privada patrimonial encaminada al ofendido (como sucedió en el Código que antecede), por tal motivo se consideró a la reparación del daño como parte integrante de la sanción".[13]

El artículo 291 de este Código en consulta, señaló a la reparación del daño, como "La obligación del responsable que tiene que hacer una restitución, una restauración o una indemnización". Considerando a la indemnización como "La obligación del responsable del delito de pagar la cosa o los frutos que no reparó y el pago de los perjuicios que se causaran considerando a los perjuicios de dos tipos:

[12] Instituto de Ciencias Penales, Leyes Penales Mexicanas, Tomo III, Pág. 118.
[13] Cisneros, José Angel. Ob. Cit., Pág. 115.

Perjuicios materiales, son "aquéllos que sufre el ofendido o sus herederos como consecuencia del delito.

Perjuicios no materiales, son "Aquellos causados en la salud, honra, reputación y patrimonio moral del ofendido u de sus deudos y que actualmente serían los daños morales.

La reparación del daño formó parte de la sanción proveniente del delito y abarcó: Restitución, reparación (consistente en "restablecer la cosa obtenida, en cuanto fuere posible, al estado que tenía antes de cometerse el delito y en restablecer al titular el ejercicio del derecho lesionado" artículo 296) e indemnización (artículo 191), la reparación se exigía de oficio por el Ministerio Público, que podría ser desplazado si el ofendido y sus herederos acudían a sustentar la acción, en caso de retiro de los actores particulares, el Ministerio Público ejercía el ejercicio de la acción (art. 301 a 321).[14]

El Código en estudio considera la responsabilidad civil no como acción privada exigible tan solo por parte legítima como se estableció en al Código de 1871, sino que la considera como parte de la sanción penal impuesta por el Estado al responsable de un delito y establece que la reparación se exigirá de oficio por el Ministerio Público y rompe con el sistema del Código de 1871 estableciendo la nulidad de pleno derecho de tono convenio, cesión o transacción, que sobre a toda reparación del daño se celebre entre el ofendido o sus herederos y el responsable.

Por lo cual, creo que los anteriores Códigos no tienen una reparación del daño fundada y lo cual estimo que no se le daba una importancia debida.

[14] García Ramírez, Sergio. Panorama del Derecho Penal, Primera Edición, Editorial McGRAW-HILL INTERAMERICANA Editores, S.A. de C.V, México 1998, Pág.8.

1.4 CÓDIGO PENAL DE 1931

El Código Civil vigente fue promulgado el 13 de agosto de 1931, en este caso la calificación de "Código Vigente" asocia al ordenamiento de 1931, tiene un valor muy relativo: los cambios son tan numerosos que aquel texto prácticamente ha desaparecido.

El Código penal de 1931, no tuvo exposición de motivos previa o simultánea a su exposición. Sirvieron como tales diversos comentarios formulados por sus autores y principalmente la explicación elaborada por Teja Zabre en mayo - septiembre de 1931. Se dijo entonces que "ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea, práctica o realizable". La explicación puntualiza: Entre, los elementos del Código, la exposición citada mencionada, la ampliación del arbitrio judicial, disminución del casuismo, individualización de las sanciones, efectividad de la reparación del daño y simplificación del procedimiento y realización del trabajo en las oficinas judiciales.

Los legisladores de 1931, tuvieron a la vista el desvalimiento del ofendido. En tal virtud, el Código Penal determinó que "la reparación del daño que debe de ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública", no así, en cambio, la que corresponde a terceros que posee carácter civil. De aquí se siguen consecuencias sustantivas y procesales: Si la reparación es "pena", sólo puede ser requerida por el Ministerio Público; el ofendido puede actuar como coadyuvante del Ministerio Público (cuadyuvancia notablemente reducida con respecto a la del enjuiciamiento civil, y hoy incorporada, a título

de garantía individual del ofendido, en el último párrafo del Artículo 20 Constitucional.[15]

El Código de 31, buscó darle protección a la víctima tratando de garantizar el pago de los daños a través de la misma vía penal, pero la realidad se encargó de demostrar su ineficacia.

No solamente tiene obligación de restituir la cosa objeto del delito, sino de reparar el daño ocasionado al ofendido a virtud de la acción delictiva. Cuando se define la manera de cómo se comprende la reparación del daño (art. 30), se precisa la obligación de restituir la cosa objeto por el delito, o su pago y adicionalmente la indemnización por el daño material y moral de los perjuicios causados. Parece desde luego justo el tratamiento que le da la reforma a estos dos aspectos porque indudablemente la víctima no sólo sufre por la substracción o destrucción de la cosa sino que su patrimonio económico y moral, se lesiona por la acción criminal.

En el artículo 34, le da a la reparación del daño el carácter de pena pública y le confiere al Ministerio Público la obligación de exigir su pago de oficio, abriendo la posibilidad de cuadyuvancia del ofendido o sus derechohabientes. Pero al mismo tiempo, deja asentado que cuando no se puede obtener la reparación del daño ante un juez penal por sobreseimiento o sentencia absoluta puede el ofendido demandar su pago por vía civil.[16]

Consideramos que el Código Penal de 1931, al igual del Código que mencionamos con antelación, rompió definitivamente con el sistema de

[15] Ibidem., Págs. 8 y 9

[16] González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Decima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1992. Pág. 258.

responsabilidad civil y estableció que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y que la acción corresponde exclusivamente al Ministerio Público.

El artículo 30 del presente Código admitió la innovación de incluir el daño moral, a sabiendas que la naturaleza de esta especie de daños hace que su reparación sea de índole particular, puesto que el honor y la reputación están fuera de comercio y si se cotizan en dinero dejan de ser valores propiamente morales. Con esto no queremos decir que estamos dándole un valor pecuniario a sus valores sino que en la comisión de todos los delitos los ofendidos se encuentran dañados moralmente y es por la comisión misma de los delitos y por lo cual se tiene que reparar ese daño.

Como característica del Código que nos ocupa con relación a la reparación del daño se considera como pena pública, pues establece como sanción pecuniaria que comprende la multa y la reparación del daño, reservando el carácter de acción privada cuando se exige a terceros.

Consideramos que la vulneración de la Ley Penal causada por la comisión de un delito, origina siempre una lesión a dos clases de intereses, el de la sociedad que sufre un desconcierto en la comisión del hecho delictuoso pues le produce un daño o en determinado momento llega a constituir un peligro y el interés privado del sujeto (víctima del delito) quien sufre más directamente un grave perjuicio en su patrimonio o en su persona.

Podemos afirmar que el objeto del proceso es una relación jurídica de orden patrimonial que se traduce en el pago del daño causado por el delito y que puede ser reclamado por:

a) El Ministerio Público, como representante del Estado al directamente responsable del delito.

B) El ofendido, así como al responsable y a los terceros legalmente obligados, dando lugar a una responsabilidad civil.

La palabra daño es un término genérico, se debe de entender por tal, el perjuicio detrimento, menoscabo o la destrucción que se causa en los bienes de una persona.

Conviene advertir además, que el daño privado no consiste en las consecuencias del delito, es decir, el perjuicio causado a los bienes materiales del ofendido sea persona moral o física, sino también comprende el efecto psicológico que produce en la persona el delito.

Al tocar este punto a la depresión contrariedad, dolor moral o malestares causados por el delito y que a nuestro parecer tienen mayor significación que las dañosas consecuencias materiales que el propio hecho acarrea.

En efecto, examinando la generalidad de los delitos, el daño causado al ofendido directamente es de gran interés ya que sea visto que el derecho penal procura aplicar todo el rigor por el daño social y ha dejado en el abandono a la verdadera víctima del delito por lo, que se refiere al daño moral, toda vez que establece en que consiste y la forma en que procede para repararlo en el caso en el que el daño moral es aún más grave que el patrimonial.

CAPÍTULO II

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DAÑO Y LA PENA

2.1 Concepto de daño

2.2 Tipos de daño jurídico

2.2.1 Daño patrimonial

2.2.2 Daño moral

2.3 Concepto de pena

2.4 Clasificación de la pena

CAPÍTULO II

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DAÑO Y LA PENA

2.1 CONCEPTO DE DAÑO

Para empezar, hemos de definir el concepto de daño, a fin de evitar confusiones y además para acercarnos al planteamiento que nos interesa.

El diccionario de la real academia española define:

"Daño: (del latín danun) efecto de dañar, perjuicio, detrimento, menoscabo".[17]

"Dañar: (del danmar) v.a. causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, etc. Maltratar, hechar a perder, pervertir, ut.cr. condenar, sentenciar, dañar al prójimo".[18]

De lo anterior concluimos que el daño del conocimiento común , en la medida en que las personas, en particular , interpretan los daños de manera subjetiva, es decir, en función de que el fenómeno físico pueda o no afectarles directa o indirectamente.

No obstante el daño puede considerarse en el supuesto de un fenómeno jurídico de tal manera que los juristas lo toman como objeto de conocimiento.

El daño, asimismo, puede ser jurídicamente causa o efecto. Es efecto jurídico cuando una persona lo sufre a consecuencia de la inobservancia de una norma. El daño se asume como causa toda vez que es capaz de provocar

---

[17] Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de la lengua Española, . DecimoNovena Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid 1970, Pág. 420.
[18] Idem.

efectos jurídicos en este caso, el daño constituye un hecho jurídico, por lo tanto, el daño como hecho jurídico contiene una doble especificidad:

a) La materia o sustancia , es decir el hecho físico .

b) La forma, que está dada por la norma jurídica.

"El efecto jurídico causado por el daño consiste en una relación que el derecho facilita para lograr la reparación del daño".[19]

Para que un fenómeno físico pueda considerarse como daño, se requiere que el acto humano provocador del daño sea antijurídico, es decir , que vaya contra el derecho siempre y cuando el derecho trasgredido sea una persona distinta a quien realizó el daño .

"Antijurídico puede ser solamente el acto que viola la norma que tutela el interés del otro, el daño antijurídico lo constituye la lesión del interés ajeno".[20]

De esta manera, el daño jurídico tiene como relación jurídica una sanción, a fin de que prevalezca el orden social. La sanción, puede recaer tanto en contra del actor del acto jurídico como de terceros involucrados en el acto ilícito. Siempre que exista una persona sobre la que recae una sanción; se dice que es el sujeto de responsabilidad.

"En su acepción más amplia, la noción de responsabilidad implica la culpabilidad, que es la que, de ordinario, constituye su fundamento. En este sentido, se dice que el individuo es responsable de un hecho cuando éste le es imputable, cuando lo ha ejecutado con suficiente voluntad y descernimiento".[21]

---

[19] Cupis, Adriano de. (Ángel Barcelo Tr.). El Daño, Segunda Edición, Editorial Boch, Barcelona 1975, Pág. 82.

[20] Ibidem. Pág. 92.

[21] Citado por Tomasello Hart, Leslie. El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1969, Pág. 17.

La responsabilidad puede ser civil o penal según sea el acto realizado por el sujeto. Es civil si el daño causado atenta contra el patrimonio o bienes de una persona según lo previsto en el Código Civil. La responsabilidad es penal siempre que el individuo se coloque en supuesto de acto u omisión tipificada como delito en el Código Penal, lo que significa un daño u ofensa contra la sociedad .

Ahora bien, el derecho tiene como objeto tutelar intereses humanos, a la inversa, el daño tiende a vulnerar lo que el derecho tutela, en consecuencia, el objeto del daño jurídicamente hablando sólo podrá ser un interés jurídicamente tutelar, en este sentido; ¿ Qué debemos de entender por interés humano?.

"Llámese interés al daño patrimonial tasado en dinero y fijado en un modo preciso".[22]

Nótese como la definición citada, se torna limitada dado que coloca al interés humano en un plano utilitario, es decir, siguiendo esta definición determinamos aceptar que todo interés humano es equiparable a una relación mercantil.

Siguiendo a Adriano Cupis, decimos que el concepto de interés humano es inceparable del término "bien". Un bien es todo aquello suceptible de satisfacer una necesidad humana, por lo tanto, la relación que existe entre ambos conceptos se expresaría en los siguientes términos:

Todo bien satisface necesidades humanas, y el interés es la posibilidad que existe de que uno o varios sujetos puedan satisfacer dichas necesidades por medio de un bien.

Podemos concluir lo anterior diciendo que :

---

[22] Fisher, Hans A. Los Daños Civiles y su Reparación, Editorial Gráfico Universal, Vol. V, Madrid 1928, Pág. 27.

"... la tutela jurídica no tiene por objeto los bienes en sí considerados, sino las particulares situaciones de los sujetos respecto a los bienes".[23]

Para que la situación jurídica del daño se actualice, no es necesario que el daño recaiga sobre un interés humano, sino que debe derivar de un hecho humano. A este respecto, cabe precisar que en la vida cotidiana es factible que surjan daños que en apariencia no han sido producidos por el hombre no obstante, ello no implica que exima responsabilidad a quien de manera directa ha sido responsable. En este sentido, se puede clasificar a la responsabilidad directa o indirecta. Es responsabilidad directa cuando el daño se origina mediante la intervención de terceras personas o bien de animales, objetos o fenómenos naturales, pero por culpa de aquélla.

Habíamos dicho, que el concepto de daño puede ser visto desde la teoría de la causalidad como causa o como efecto; asimismo, optamos por asumir la modalidad en el sentido de la importancia de los efectos jurídicos que produce; en tal virtud, los efectos poseen un carácter de consecuencia.

"En cuanto constituye una reacción jurídica, el efecto jurídico del daño se distingue de los efectos jurídicos propios de otros hechos; por su derivación causal del daño pertenece a la realidad jurídica de manera no diferente a lo que sucede en cualquier otro efecto jurídico".[24]

En el mismo orden de ideas, cabe mencionar que la norma jurídica tiene prohibición o mandato (precepto) a la vez que una sanción específica en áreas de integración del interés lesionado, ya sea que precepto y sanción formen en conjunto una sola norma o que ambas sean normas distintas pero recíprocamente integradas.

---

[23] Cupis, Adriano . Ob. Cit. Pág. 111.
[24] Ibídem. Pág. 70.

Sin importar que la norma se integre en una sola de tipo compleja o sean dos normas porcializadas, consta de dos elementos: a) La representación abstracta de un hecho.

b) Unidad a efecto jurídico abstracto. generalmente, dicho efecto jurídico o sanción implica la reparación del daño.

Cuando se produce un daño concreto se viola la norma jurídica que tutela el interés del afectado, por lo que la reparación del daño se coloca a cargo de la persona responsable.

En todo caso, si alguna persona se encuentra responsable de la comisión de daños tendrá que cubrir la correspondiente indemnización. como efecto de la obligación contraída por incurrir en el hecho antijurídico de provocar daños y perjuicios a terceros.

" La obligación es un vínculo jurídico entre personas determinadas en cuya virtud una se encuentra para con la otra en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa".[25]

El daño significa, " Efecto de dañar o dañarse. detrimento o destrucción de los bienes a diferencia del lucro cesante. Daños o perjuicios expresión alusiva a la responsabilidad de quien los ha causado y debe proceder a la indemnización que corresponda".

Responsabilidad, como se desprende de la palabra daño significa " La obligación de reparar y satisfacer por si o por otro. a consecuencia de delito de una culpa o causa legal, es cargo u obligación moral que resulta para una del posible yerro en caso o asunto determinado".

El vocablo daño es considerado comunmente como término estrictamente jurídico, es así como se considera con la definición de la palabra

[25] Tomasello Hart, Leslie. Ob. Cit. Pág. 19.

YERRO, que significa " La falta o delito cometido por ignorancia o malicia, contra los preceptos y reglas de una arte y absolutamente contra las leyes divinas y humanas".[26]

Para Salvador Ochoa Olvera, el daño consiste en " El menoscabo que resiente una persona en sus bienes su persona o en sus valores afectivos o morales".[27]

El daño puede presentarse en varias formas:

Daños en bienes de la persona, consiste en la pérdida o destrucción total o parcial de una cosa.

Daños en la persona, consiste en las lesiones, mutilaciones corporales, o pérdida de la vida.

Daños morales, consiste en la lesión que una persona en sus bienes afectivos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos fiascos o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás, según definición que proporciona el Art. 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.[28]

En cuanto al daño, el autor argentino Roberto H. Brebia en su obra el Daño Moral, establece lo siguiente: ¿ Qué se entiende por daño en el campo normativo jurídico?. Relativamente existe poco número de autores que se han ocupado de definirlo, predomina de que debe de entenderse por daño toda lesión, disminución, menoscabo sufrido por un bien o interés jurídico, principalmente los siguientes autores: ORGAS "El daño resarcible es ofensa o

[26] González Porto, José María. Diccionario Enciclopédico, Tomo II, Editorial Renacimiento, S.A., México 1971, Pág. 564.
[27] Ochoa Olvera, Salvador. Ob. Cit., Pág. 160.
[28] Ibidem. Pág. 161.

lesión de un derecho, o un bien jurídico cualquiera". ENNECERUSLEMHAM: "Daño es toda desventaja que experimentamos en todos nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición)". CARNELUTI " El daño es toda lesión a un interés". AGUILAR : " Daño es la destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes".[29]

Asimismo, tenemos el precepto establecido por nuestro código civil en su artículo 2108 : " Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación".

El anterior precepto se refiere meramente al daño patrimonial, ya que hay que tener en cuenta lo establecido por el italiano ADRIANO DE CUPIS quien enuncia: " El daño patrimonial es normalmente una especie de daño privado".[30]

Para hacer un comentario sobre la acepción genérica de daños podemos decir que el daño es toda lesión, detrimento, menoscabo, pérdida que sufre una persona en su patrimonio; ya sea en un derecho o en un bien jurídico cualquiera.

Por lo que a todas luces podemos estimar que se trata de un daño patrimonial o bien un daño privado. Tomando así en cuenta lo establecido por el artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal, advirtiéndose que se está ante un daño típico que recae sobre bienes jurídicos de naturaleza patrimonial.

Ahora bien, no hay que olvidarnos que existe el daño moral, teniendo

---

[29] Citado por, De pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1993, Pág. 2.
[30] Ibidem. Pág. 3.

una idea genérica del mismo, en lo que atañe a un agravio de naturaleza extrapatrimonial. Ya que el mismo no se encuentra plasmado en nuestra legislación penal; claro está que el Código Civil establece un concepto de que es daño moral, del cual hablaremos en el siguiente punto.

2.2 TIPOS DE DAÑO

2.2.1 DAÑO PATRIMONIAL

Para poder determinar lo que es daño patrimonial, debemos, en primer momento, definir aquello sobre lo que va a recaer el daño, es decir el bien patrimonial.

"Patrimonial es ..., cualquier bien exterior respecto del sujeto, que sea capaz de clasificarse en el orden de riqueza material y por este mismo valorable, por su naturaleza y tradicionalmente, en dinero, idóneo para satisfacer una necesidad económica, los bienes comprendidos en la riqueza material pueden intercambiarse, tanto ellos como sus frutos, con otros bienes o con frutos de otros bienes ; y en consecuencia, su utilidad está sometida en comparación con otros valores en relación con el dinero, que tiene por función la medida de las utilidades económicas". [31]

En consecuencia, el daño patrimonial es el acto jurídico realizado por una o varias personas, directa o indirectamente que transgrede un interés patrimonial y por lo tanto, motiva la obligación de realizar el pago o indemnización correspondiente a fin de reparar los daños y perjuicios ocasionados a terceros.

En el mismo orden de ideas, hemos de observar que los perjuicios provocados por un daño puede motivar dos situaciones:

a) La pérdida o menoscabo del bien dañado.

b)La pérdida de las posibles ganancias motivadas por el detrimento o pérdida del bien patrimonial.

---

[31] Cupis, Adriano. Ob. Cit., Pág. 121.

En el primero de los casos, nos encontramos ante lo que se ha denominado " Daño positivo" y el segundo se refiere al "lucro frustrado".

En el caso concreto, pueden darse situaciones de perjuicio por daño positivo, lucro frustrado, o ambos.

Ahora bien , existe un problema al tratar de establecer un criterio que determina cuál es el límite donde finaliza el lucro frustrado y en consecuencia el daño y la obligación de indemnizar.

A lo anterior, Hans Fisher nos responde:

"No basta ... la simple posibilidad de realizar la ganancia, como nos exige la absoluta seguridad de que ésta se habría verificado sin la intromisión del hecho dañoso. Ha de existir una cierta probabilidad objetiva, que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto".[32]

Para el autor Rafael De Pina, "El daño patrimonial es obvio que la violación recae sobre el bien de naturaleza patrimonial".[33]

En nuestra legislación Civil, es evidente que el artículo 2108 corresponde al daño patrimonial, el cual establece lo siguiente:

> Art. 2108 Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

Para nuestra Legislación Penal en su Artículo 30 Fracción Primera establece que :

[32] Fisher, Hans . Ob. Cit. Pág. 45.
[33] De Pina Rafael. Ob. Cit. Pág. 7.

Art. 30. ...

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

II. ...

III. ...

Este precepto legal, establece lo correspondiente a la reparación del daño, pero al mencionar la restitución y el pago del precio, consideramos que se trata de daños patrimoniales o materiales.

Podemos entender por lo que respecta al daño patrimonial, que es todo aquello que lesiona a un bien material, que por su naturaleza y su utilidad está sometida en relación con el dinero.

Si tomamos en consideración las ideas antes expresadas se puede comprender que en materia penal la consumación de un delito, origina en el ofendido un daño, el cual puede perjudicar su patrimonio por ser simplemente de índole económico y por lo tanto suceptible de reparación, ya sea mediante la restitución de la cosa o su valor pecuniario.

2.2.2 DAÑO MORAL

Al hablar de moral o más específicamente, de daño moral , de inmediato surge la idea de lo inmaterial, de lo intangible, de lo que no se puede ver, aunque se hable de moral social o familiar ambas proyecciones que se aceptan por una generalidad de personas. Pero para encontrar una definición de daño moral no debe de hacerse por exclusión de la materia, de los visibles, sino de

que deben señalarse las peculiaridades que se distinguen de éste y tratar de recoger los aspectos esenciales de lo que constituye propiamente el daño moral.

El concepto que brinda el maestro Ernesto Gutiérrez y González, creemos se acerca a este propósito, quien describe al daño moral así:

"Se le puede definir como el dolor cierto y actual sufrido en el ánimo, afecciones o sentimientos que se consideran en el patrimonio - rama moral - de una persona, en vista de un hecho ilícito o no, que la ley considera para responsabilizar a su autor".[34]

Rojina Villegas, Citando a Mazeaud, aporta una definición que dice: "El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimiento y afecciones".[35]

Para aclarar por qué el primer autor hace referencia a la rama moral del patrimonio, se debe a que él llega a la conclusión de que el patrimonio se forma con elementos de índole pecuniario y moral. Dice también que el concepto tradicional de patrimonio lo ha considerado como el conjunto de bienes apreciables en dinero, pero no hay razón para ofrecerle un contenido tan estrecho, reduciendo al campo pecuniario, y lo argumenta de la siguiente manera:

Como decimos la palabra patrimonio se deriva del término " "Patrimonium" que significa bienes que se heredan de los ascendientes o los bienes propios que se adquieren por cualquier título. También se identifica la palabra patrimonio con el vocablo riqueza.

---

[34] Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica, Puebla, Pue. , México 1977, Pág. 320.

[35] Citado por Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tercera Edición, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1976, Pág. 250.

Pero la palabra "bien" ni la palabra "riqueza", gramaticalmente se reducen a considerar la noción económica. Riqueza significa abundancia de bienes y la palabra bien o bienes significa " Utilidad en su concepto más amplio".

En consecuencia si el patrimonio está formado por los bienes, no hay razón alguna para suponer que la idea de bien se reduzca a las cosas económicas . Tan es " bien" en su sentido gramatical, el tener un millón de pesos, como es " bien" tener un buen nombre, un nombre limpio ante la sociedad.

El mismo autor sugiere que "En lo jurídico sea más amplio el significado de patrimonio que el gramatical y que en el campo del derecho el patrimonio debe de quedar en definitiva formado por dos grandes ámbitos: El pecuniario y el afectivo. A éste último se le puede también llamar de afección moral o pecuniaria".[36]

Lo anterior es argumentación de que se vale Gutiérrez y González, para explicar por qué encuadra el aspecto moral dentro del concepto jurídico de patrimonio, en oposición a los juristas que consideran al daño moral como extrapatrimonial, por ejemplo Rojina Villegas y los Mazeaud.

Consideramos que ponerse de acuerdo sobre el daño moral es patrimonial o no, es lo menos importante desde el punto de vista práctico pues en este caso es la necesidad de una regulación adecuada para la regulación de este tipo de daño, ya que se encuentra muy superficialmente.

En este mismo orden de ideas, y en relación a la diferencia entre el daño material y el daño moral, el maestro Rojina Villegas, dice que para distinguirse

[36] Gutiérrez y González Ernesto. Ob. Cit., Pág. 330.

esta diferencia generalmente se aplica el criterio que existe para distinguir los derechos patrimoniales de los no patrimoniales.

"... Desde este punto de vista cuando se causa un daño por la violación de derechos patrimoniales, el daño será patrimonial. a su vez cuando se causa un daño por la violación de derechos no patrimoniales el daño será moral. Creemos que también se puede lograr una definición de ambas categorías de daño en los términos que ya expresamos, es decir daño moral consistirá en todo menoscabo o pérdida que sufra un patrimonio. así como la privación de toda ganancia lícita, cuando ello se deba a la violación de un deber jurídico de cualquier naturaleza contractual y extracontractual. El daño moral consistirá en toda lesión a los valores espirituales de la persona originada por virtud de un hecho ilícito o sea, por cualquier tipo de interferencia en la persona. en la conducta o en la esfera jurídica de otro, que no esté autorizado por la norma jurídica...".

"La lesión por los valores espirituales de la persona comprenden todo ataque a su honor a su honorabilidad, a su honra, a su reputación a su prestigio y a sus sentimientos o afecciones. Desde este punto de vista podría distinguirse entre el daño causado a los valores espirituales propiamente dichos y el que se infiera a los sentimientos o afecciones del individuo".[37]

Participamos de la idea de que el daño moral está fuera del meramente patrimonial, cuando se afirma que el perjuicio material es el perjuicio patrimonial; el perjuicio moral es el perjuicio extrapatrimonial, el "no económico".

Cabe observar, ante todo , que con frecuencia, corren parejos el perjuicio material y moral. Suele ocurrir que a la vez existe una pérdida pecuniaria y un

[37] Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Pág. 258.

daño moral; tal es, por ejemplo: El caso de la herida que disminuya la capacidad para el trabajo en la víctima y le hace padecer al mismo tiempo algunos sufrimientos con frecuencia también. el perjuicio que afecta a los derechos extrapatrimoniales tiene como contrapartida una pérdida pecuniaria; así los atentados contra el honor de un comerciante cuando resulta del hecho de poner en duda su probidad: Son susceptibles de arruinar su negocio. En tales situaciones, el problema no se plantea con toda su agudeza; porque al reparar el daño material resulta posible, al mismo tiempo el moral queda subsistente.

De los conceptos antes transcriptos de los tres autores se desprende que lo expuesto por el maestro Gutiérrez y González contiene dos diferencias fundamentales con lo que expone a Rojina Villegas y los Hermanos Mazcaud, que consiste en las siguientes:

a) El primer autor mencionado, sostiene que el patrimonio está integrado tanto de elementos materiales como elementos morales no los otros dos, pues consideran el daño moral como daño extrapatrimonial, o sea que no está comprendido dentro del patrimonio.

b) Que el derecho para exigir la reparación del daño moral puede derivarse de los hechos lícitos como de los ilícitos y, por otra parte, Rojina Villegas, sólo menciona los hechos ilícitos como fuente de responsabilidad apegándose a lo que dispone la ley. Sobre esto se abundará después.

Sin embargo, muchas definiciones se han dado al concepto de daño moral, también denominado daño extrapatrimonial, es por ello que retomamos la definición propuesta por Fernando Fueyo Lanery por parecernos completa.

"Daño extrapatrimonial es aquél que se causa con motivo de la ejecución de un hecho ilícito el incumplimiento de un contrato o la frustración de la relación precontractual siempre que se afectare o vulnere un derecho

extrapatrimonial de la persona en cuyo caso debe repararse preferentemente en forma pecuniaria, restituyéndose al damnificado al estado anterior de la lesión y subsidiariamente, por no permitirlo de otro modo las circunstancias mediante una cantidad de dinero que se fija discrecionalmente por el juez, conforme a equidad".[38]

Al respecto, cabe hacer unas apreciaciones: Ha sido común entre los tratadistas, afirmar que el daño moral o extrapatrimonial es difícil determinar, puesto que atañe a bienes inmateriales tales como el honor, la integridad física, la felicidad, etc. y por tal circunstancia resulta de no apreciación pecuniaria, ello ha sido uno de los principales motivos por lo que se ha visto obstaculizado el proceso de creación de normas que establezcan la tutela jurídica de los intereses de referencia a los bienes no patrimoniales, debido a que si el interés jurídico no es expresable en dinero, por lo tanto, no existe forma de resarcirlo.

No obstante, la anterior apreciación resulta extremista y por lo tanto inadecuada, no por el hecho de que los bienes jurídicos sean invaluables económicamente desde el punto de vista moral, la falta cometida debe de quedarse sin sanción.

Por otro lado se ha hecho énfasis por equiparar el daño moral con cuestiones afectivas tales como la afiliación, amargura, resentimiento, deseo, procuración, así como dolores físicos; de tal manera se siguiere que sólo las personas físicas son la únicas susceptibles de sufrir un daño moral. Ello no es exacto toda vez que las " personas morales" pueden padecer el desprestigio o deshonor por motivos ajenos a su propio funcionamiento, es decir, pueden ser

[38] Fueyo Lanery, Fernando. De Nuevo sobre el Daño Extrapatrimonial y su Resarcibilidad, colección Justicia et jus., Sección Investigaciones, No. 8, Universidad de los Andes, Mérida Venezuela 1972, Pág . 19.

sujetos pasivos del daño moral. Empero para efectos de esta tesis importa establecer solamente los presupuestos que correspondan a las personas físicas como sujetos pasivos del daño moral.

El daño como hecho antijurídico, debe estar contemplado dentro de un ordenamiento legal que proteja sus propios bienes.

Sabemos que el derecho tiene como finalidad tutelar intereses humanos, y que estos se encuentran en estrecha relación con determinados bienes, de ahí que se hable de bienes jurídicamente tutelados, es decir, el bien jurídico de la norma jurídica si éste no se determina la no existe, si es ambigua la sanción puede serlo, de ahí la importancia de aclarar la precisión de cuáles son los bienes jurídicos que protege la legislación en torno al daño moral.

Un primer acercamiento lo realiza Fernando Fueyo cuando nos dice:

"El bien jurídico es algún derecho extrapatrimonial que puede ser un derecho de la personalidad o de una familia propiamente tal. La naturaleza o estructura del contrato no dice, técnicamente, acerca de si es o no posible la concurrencia del daño moral. No es problema de naturaleza, de contrato, sino que, de bien jurídico protegido, por consiguiente, no procede el distingo previo de contratos que admiten el evento de un daño extrapatrimonial pues todos son idóneos para tal fin es una cuestión de caso y deberá de acreditarse si cumple o no con los requisitos correspondientes".[39]

Fueyo Lanery, hace referencia al daño moral proveniente de la relación contractual tanto en su definición propuesta como en los bienes jurídicos que según él, debe tutelar la legislación. En este sentido su propuesta nos parece

---

[39] Ibidem. Pág. 141

limitada. Para tal efecto, el Código Civil para el Distrito Federal, Establece que el responsale de ocasionar un daño moral, está obligado a indemnizar pecuniariamente sin importar que el daño provenga de una relación contractual o extracontractual.

Por lo tanto, ahora importa definir el concepto de daño moral, siguiendo lo establecido en el artículo 1916 del Código Civil vigente:

> Art. 1916.-"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás".

De lo hasta aquí señalado se desprende una caracterización de los bienes morales :

1.- Son extrapatrimoniales.

2.- Se adquieren independientemente de la voluntad de su titular.

3.- Son oponibles erga omnes, por lo tanto son absolutos.

4.- Son incedibles.

5.- Son inalienables.

6.- Son imprescriptibles.

7.- Son inembargables.

El daño moral se puede clasificar en función de los bienes jurídicos que transgrede como:

a) Daño moral afectivo o subjetivo.

Está integrado por los bienes jurídicos que tienen que ver con la intimidad de la persona, entre ellos se encuentra los afectos, creencias, sentimiento, vida privada, configuración y aspecto físicos.

b) Daño moral social objetivo.

Hace referencia a los bienes jurídicos del individuo que tiene que ver concretamente con el desenvolvimiento social de su personalidad.

Retomando el artículo 1916, ubicamos en esta clasificación al decoro, honor, reputación e imagen pública.

"Consideración que de sí mismo tienen los demás".[40]

El decoro implica la honorabilidad de la persona, y por ende el merecimiento de un trato respetuoso por miembros de la sociedad.

El honor determina que una persona cumple cabalmente con sus obligaciones jurídicas y morales. El derecho penal tutela este bien jurídico en su título vigésimo denominado "Delito contra el honor", no obstante, ello es independiente de lo que dispone el Código Civil.

La reputación puede ser considerada como buena fama, la cual repercute en la opinión que de la persona tenga la sociedad y por ende el desarrollo exitoso de su vida y de sus actividades cotidianas.

La imagen pública es la síntesis de todas las anteriores y además deja abierta la posibilidad denunciación de un sin fin de situaciones de hecho que puede adecuarse a los supuestos señalados.

Dijimos que el daño moral tiene como efecto jurídico la imposición de una sanción en contra de quien resulte responsable por la violación de una norma jurídica previamente establecida.

[40] Ochoa Olvera, Salvador. Ob. Cit. Pág. 38.

De esta manera, el multicitado artículo 1916 señala al respecto en su párrafo segundo :

"Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado un daño material tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual".

De lo anterior se desprenden alguno cuestionamientos: ¿ Será posible "reparar" un daño moral mediante una indemnización?. ¿ Es factible valorar en dinero el honor, reputación, la imagen pública, etc. ?. ¿ Se borrará el daño causado si se otorga una cantidad de dinero ?.

Las preguntas que nos llevan a conceptualizar lo que debemos de entender por reparación del daño a los que la mayoria de los tratadistas definen como :

"...El acto por medio del cual vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso".[41]

Empero, no siempre es posible reparar el daño volviendo a su idéntico estado original, no obstante, ello no implica la posibilidad de librar de responsabilidad civil a quien resulte culpable de la realización de un hecho antijurídico; en tal virtud, se ha distinguido entre dos tipos de reparación del daño, es decir, la reparación natural y la reparación por equivalencia.

La primera se refiere a la posibilidad de volver las cosas a su estado primigenio.

Por su naturaleza, el daño moral no puede ser resarcido mediante la forma antes señalada, pero sí a partir de la reparación por equivalencia, cuya función es solamente en forma compensatoria pues resulta problemático (o

[41] Ibidem. Pág. 57.

imposible) volver las cosas a su estado original. De ahí que el artículo 1915 del Código Civil señala que :

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

Finalmente, concluimos este punto con las ideas de Ochoa Olvera:

En ningún momento la entrega de una suma de dinero al agraviado implica que se valore o se ponga precio a bienes de naturaleza extrapatrimonial".

En materia de agravio moral, la regla general es que ninguna reparación podrá borrar el daño causado... El ataque al honor que sufre una persona no será reparado con una suma de dinero toda vez que dicho perjuicio permanecerá ante su familia y ante la sociedad y el hecho de que se entregue la indemnización no implica que desapareció el agravio ni que vuelvan las cosas en el estado que guardaban antes del evento dañoso.[42]

2.3 CONCEPTO DE PENA

La palabra pena proviene del latín "poena" y ésta del grupo "poine" y ambas eran utilizadas cuando había que referirse al sufrimiento o al castigo que se le imponía a determinada persona.[43]

Al respecto el diccionario para juristas nos dice que la palabra "pena", significa, "castigo que impone la autoridad legítima o competente al que ha cometido un delito o una falta.[44]

---

[42] Ibidem. Pág. 62
[43] Garcia Pelayo y Gross, Ramón. Diccionario Ilustrado, Editorial Larousse, México 1986, Pág. 832.
[44] Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas, Editorial Mayo, México 1981, Pág. 1000.

La pena es legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito impuesto por el Estado al delincuente. requiere la imputabilidad, pues si éste se basa en el albedrío de la pena será totalmente retribución del mal por el mal, expiación y castigo, si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.

Para Francisco Carrera, "La pena es de toda suerte un mal que se infringe al delincuente, un castigo; atendiendo a la moralidad del acto; al igual que al delito, la pena es el resultado de dos fuerzas; la física y la moral, ambas subjetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento es la justicia; para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, divisible y reparable. Por último los fines pueden ser estudiados atendiendo a su calidad, a su cantidad y a su grado". [45]

Por su parte, Carlos Augusto Roeder, considera que la pena es " El medio racional y necesario para reformar la injusta voluntad del delincuente, por tal forma no debe de ceñirse en la legalidad externa de las acciones humanas, sino a la íntima y completa justicia de su voluntad.[46]

Por lo que observamos, el autor antes mencionado en su definición dice que la pena no nada más debe de castigar al delincuente, sino que debe de conseguir convencerlo de no seguir delinquiendo, nos parece una idea aceptable pero un poco utópica, porque no cumple con ese fin.

---

[45] Citado por. Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Quinta Edicion, Editorial Porrúa, México 1986, Pág. 515,

[46] Citado por. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Décima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1981, Pág. 52.

Para Ignacio Villalobos "La pena es un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico".[47]

La pena es considerada como una imposición de un mal que está encaminado en forma proporcional al hecho que se realizó, ya sea culposa o dolosamente, por tanto es encausada en aquella medida y conformidad con el hecho ilícito que se comete.

El sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (Eugenio Cuello Calón). Es el mal que el juez infringe al delincuente a causa de su delito para expresar la reprobación con respecto al acto y al autor (Franz Von Lizt). Por su parte el autor Tena dice que ésta es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.[48]

Apunta el autor Carrancá y Trujillo, siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el Estado al delincuente, su noción está relacionada con el jus punendi, y con las condiciones que según las escuelas requieren a la imputabilidad pues si ésta se basa en el libre albedrío la pena será retribución de mal por mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.[49]

En virtud de lo anterior, consideramos que la pena es el medio coercitivo con que cuenta el Estado para sancionar a toda aquella persona que delinque,

[47] Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1983, Pág. 522.
[48] Citado por. Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit., Págs. 317 y 318.

[49] Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. Cit., Pág. 711

es una forma represiva de carácter jurídico social en contra de aquellos actos reprobables por el entorno social y sancionado por el órgano jurisdiccional, quien está facultado para ello, en tal virtud, el castigo dirigido al sujeto penalmente responsable, autor de la conducta típica como delito, a través del cual transgrede el orden jurídico, es así un mal necesario impuesto por el Estado.

Lo señado con antelación nos confirma que la pena tiene un fin y el autor Cuello Calón nos dice al respecto lo siguiente:

La pena debe de aspirar a los siguientes fines : Obrar en el delincuente creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformándolo para readaptarse a la vida social; tratándose de inadaptables entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además debe de existir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.[50]

Castellanos, señala que indudablemente el fin de la pena es la de salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla, debe de ser intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación, es ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la eficacia de la amenaza Estatal; correctiva al producir al penado la readaptación de la vida normal, mediante tratamientos curativos y educacionales adecuados impidiendo así la reincidencia; eliminatoria ya sea temporal o definitivamente, según el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo a quien sufre directamente la pena sino para todos los miembros de la

[50] Citado por ,Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit., Pág.310.

colectividad al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales, la justicia, la seguridad y el bienestar social.[51]

Al respecto consideramos que el fin primordial. de la pena, está encausado a la protección de la sociedad de una amenaza pública llamada delincuente el cual debe responder por la conducta de su actuar ilícito sancionado conforme a la ley, según la gravedad que represente.

La pena tiene diversas características para lograr un fin justo y equitativo pues la justicia e inequidad provocarían en el reo trastorno mental y social, por tal motivo ya no tendría el carácter que pretende. que es el de readaptación social.

El fin de la pena es que el individuo que la sufre sufra un daño en su persona, bienes o derechos con el objeto de que lo haga razonar de que el mal que sufre es justo, asimismo, esto de manera secundaria que va dirigida a toda la sociedad para que sirva de ejemplo a las personas que se encuentran de este supuesto, pues el saber el mal que les correspondería hace reflexionar a las personas de no intentar cometer un delito, por lo que se sienten intimidadas al saber el carácter de las penas.

Normalmente, no se necesita ser una persona conocedora de la ley para saber que se hará acreedor a una sanción si comete un delito, por lo que evitará suficientemente para realizar una conducta delictiva, en la realidad vemos, que hay ignorancia en determinadas personas sobre cuestiones jurídicas de tipo penal, lo que acarrea conductas delictivas, pero es muy importante que no se le exima de ser castigado si comete un delito.

[51] Ibidem. Pág. 319.

El Estado tiene que velar para que haya seguridad pública y bienestar social, es por ello que crea penas tendientes a tratar de aminorar tales conductas, por medio de éstas pretende readaptar al delincuente para que éste sea reincorporado a la sociedad, sin que su propósito inmediato al dejar de sufrir una pena, sea delinquir.

2.4 CLASIFICACIÓN DE LA PENA

Para clasificar la pena, los autores lo hacen desde diferentes puntos de vista como puede ser: atendiendo a su fin; al bien jurídico afectado; a la forma de aplicación; a su duración; a su importancia; etc., es decir, podemos hablar de una infinidad de clasificaciones si tenemos en cuenta los diferentes criterios de los doctrinarios.

Con la finalidad de dar cumplimiento con uno de nuestros puntos de trabajo, clasificaremos a la pena atendiendo al bien jurídico afectado; es decir, dividiremos a la pena en corporal, pecuniaria y suspensión de derechos:

a) Corporal.

Para autores como Ojeda Velázquez: "las penas corporales, se aplican directamente sobre el cuerpo del condenado en forma de azotes, marcas, mutilaciones, etc. ..."[52]

En forma similar se manifiesta Arma Griselda Amuchategui, al decir que la pena corporal: "... es la pena que causa una afectación directa al cuerpo del delincuente además de ser rudimentarias y dolorosas".[53]

---

[52] Ojeda Velázquez, Jorge. Derecho Punitivo, Editorial Trillas, México 1993, Pág. 176.
[53] Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal, Editorial Harla, México 1993, Pág. 111.

Asimismo el ilustre Gustavo Labatut, en relación al tema en desarrollo nos comenta que: "las penas corporales recaen sobre la vida o la integridad corporal (muerte, azotes)".[54]

Por cuanto hace a la pena corporal manifestamos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla a la pena de prisión dentro de las penas corporales cuando manifiesta en su artículo correspondiente que:

> Art. 18.- "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva ....Cosa en lo cual no estamos de acuerdo, si tomamos en consideración lo que debe de entenderse como penas corporales de acuerdo a lo mencionado por los autores anteriores, cuando expresan que las penas corporales se aplican sobre el cuerpo del condenado, afectando la vida o la integridad corporal del mismo".

En cambio la pena de prisión ataca a la libertad ambulatoria del condenado, es decir, el derecho que tiene una persona de trasladarse de un lugar a otro.

Además, por otra parte y atendiendo a la ya mencionado, en nuestras leyes secundarias, las penas corporales no se encuentran previstas tal y como se

[54] Labatut Glena, Gustavo. Derecho Penal Parte General, Tomo I, Séptima Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1976, Pág.240

manifiesta con lo dispuesto al artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

> Art. 24.- "Las penas y medidas de seguridad son.
>
> 1, Prisión.
>
> 2. Tratamiento de 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. Derogado (D.O. 13 de enero de 1984).
>
> 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 destitución de sociedades.

17. Medidas tutelares para menores.

18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilicito".

De lo antes transcrito, como se puede apreciar, ninguna de estas penas es corporal y aunado a lo anterior, nuestra ley fundamental en su artículo 22 prohibe las penas corporales al decir que:

Art. 22.- "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y transcendentales. ...".

Por último, queremos hacer notar que la pena que contempla nuestra Constitución, es la referente a la pena de muerte, la cual únicamente puede

aplicarse para determinado delitos; y para mayor abundamiento al último párrafo del artículo 22 de nuestra carta Magna manifiesta:

> Art. 22.- "...
>
> Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

Queremos hacer notar, que la pena de muerte (pena corporal) que se encuentra prevista en nuestra ley como se acaba de apuntar, no se ejecuta en realidad, por no contemplarse en las leyes reglamentarias (artículo 24 del Código Penal), ni existir un procedimiento relativo de como se pude aplicar; y únicamente como excepción se encuentra el procedimiento en materia de fuero militar, pero también en la práctica, ésta no se lleva acabo, por que termina siendo conmutada por el Ejecutivo Federal por una pena de prisión extraordinaria de 20 años.

b) Pecuniaria.

Al lado de las penas corporales, encontramos también a las penas pecuniarias, que se encuentran previstas tanto en la Constitución, como en el Código penal para el Distrito Federal en su artículo 24 numeral 6.

Para nuestra ley penal, la sanción pecuniaria comprende al mismo tiempo tanto la multa, la reparación del daño causado a la víctima y la sanción económica.

> Art. 29.- "La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación el daño y la sanción económica.
>
> La multa consiste en el pago al Estado, que se fijará por días multa, las cuales no podrán exceder de quinientos, salvo en los casos en que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumarse el delito tomando en cuenta todos sus ingresos. ...".
>
> Art. 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. ...
>
> III. ...".

Para el maestro Ojeda Velázquez, las penas pecuniarias: "... son aquéllas que disminuyen el patrimonio del activo del delito, ya que imponen

una obligación de pagar, restituir e indemnizar al Estado primeramente o a la víctima por el mal causado.[55]

Para Suaver, la pena pecuniaria: "establecida por la ley la mayor parte de las veces junto a la pena de privación de la libertad de modo alternativo o subsidiario... y también puede establecerla el juez, en cambio, es el ánimo de lucro junto a las penas de privación de libertad".[56]

Otros autores manifiestan que otras penas pecuniarias implican un menoscabo al patrimonio del delincuente como por ejemplo la multa, el decomiso, la reparación del daño, etc.

C) Suspensión de derechos

La pena de suspensión o de privación de derechos, se encuentra contemplada en el numeral 12 del artículo 24 del Código Penal, en relación al artículo 45 y 46 de la misma ley.

> Art. 45.- "La suspensión de derechos es de dos clases:
>
> I. La que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta y
>
> II La que por sentencia formal se impone como sanción.
>
> En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia".

[55] Ojeda Velázquez, Jorge. Ob. Cit., Pág. 176.
[56] Suaver, Guillermo. Derecho Penal parte General, Editorial Boch, Barcelona 1986, Pág. 394.

En el segundo caso, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia.

> Art. 46.- "La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor de quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena".

"... penas suspensivas o privativas de derechos, son aquéllas que afectan de esa forma a los derechos políticos y civiles del condenado. Entre los primeros podemos citar la suspensión de derechos al sujeto activo y pasivo, y los derechos civiles del condenado".[57]

Para Eduardo López Betancourt, la "suspensión de derechos es de dos clases: La que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta y la que por sentencia formal se impone como sanción. ...".[58]

[57] Ojeda Velázquez, Jorge. Ob. Cit., Pág. 176

[58] López Betancourt, Eduardo. Introducción al Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1994, Pág.247.

Para Gustavo Labatut, las penas privativas de derechos."... incapacitan al penado para el ejercicio de determinados derechos y actividades que la ley señala (inhabilitaciones, suspensiones y otras interdicciones)".[59]

Dentro de las penas, nuestro Código penal, en el multicitado artículo 24 nos menciona las penas y medidas de seguridad, motivo por el cual consideramos necesario hacer la diferencia entre ambas.

Hemos visto, que reina la confusión entre los especialistas sobre lo que es la pena y las medidas de seguridad; ambas generalmente se les designa bajo la denominación común de sanción como sinónimo. La distinción radica en que las penas llevan consigo la idea de expiación y de cierto modo, también de retribución las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de forma fundamental la evitación de nuevos delitos. Entonces deben de considerarse como penas la prisión y la multa, y las medidas de seguridad los demás medios de los que se vale el estado para sancionar debido que en la actualidad han sido desterradas otras penas que se aplicaban.

Mir Puig, señala que las medidas de seguridad son de naturaleza diversa a las penas, "no suponen la amenaza de un mal para el caso en que se cometa un delito, sino un tratamiento dirigido a evitar que un sujeto peligroso llegue a cometerlo. Mientras que la pena se infringe por un delito cometido, la medida de seguridad se impone como medio de evitarlo. ...".[60]

Betancourt, señal que hay autores que consideran a las penas y medidas de seguridad como sinónimos opinión con la cual no está de acuerdo y señala tres diferencias:

---

[59] Labatut Glena, Gustavo. Ob. Cit., Pág. 240.
[60] Citado por López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit., Pág. 232.

"a) La pena es consecuencia de un delito; la medida de seguridad se aplica por el carácter peligroso del sujeto.

b) Al imponer la pena se produce un sufrimiento, por la medida de seguridad se prevé la comisión de un delito y es en sí un medio asegurativo.

c) La pena se impone tomando en cuenta la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del autor; la medida de seguridad se impone exclusivamente tomando en cuenta la peligrosidad del individuo".[61]

Por nuestra parte consideramos, que la diferencia entre la pena y la medida de seguridad es que la primera se aplica después de haberse cometido el delito y la medida de seguridad se puede aplicar antes de que se cometa el mismo, es decir, que su finalidad es la de evitar la comisión de delitos, siendo esta forma de carácter punitivo.

La pena al imponerla el juez debe determinar el tiempo de su duración en cambio la medida de seguridad puede ser indeterminada.

[61] Ibidem. Págs. 252 y 253

CAPÍTULO III

3. LA REPARACIÓN DEL DAÑO

3.1 Concepto

3.2 La reparación del daño en materia Penal

3.3 Características de la reparación del daño como pena pública

3.4 El resarcimiento del daño como pena

CAPÍTULO III

3. REPARACIÓN DEL DAÑO

3.1 CONCEPTO

La reparación del daño, es una consecuencia jurídica, compuesta de dos palabras cuyas raíces son:

La palabra reparación , proviene de la voz latina "raparatio- onis" que consiste en " la acción y el efecto de reparar cosa materiales malhechas o estropeadas" o " es el desagravio o satisfacción completa de una ofensa o daño".[62]

En cambio la palabra daño proviene de la voz latina "danum" que significa "causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia".[63]

El diccionario para juristas, conceptúa la reparación del daño, como "el derecho del resarcimiento económico ha quien a sufrido un menoscabo en su patrimonio, por un acto ilícito o un delito".[64]

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

> Art. 1915.- "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en

[62] Diccionario de la la lengua Española. Real academia Española, Primera Edición, Tomo II, Pág. 1172.
[63] Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Primera Edición, Tomo I, Pág.440.
[64] Palomar de Miguel, Juan. Ob. Cit. , Pág.1175.

el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o el pago de daños y perjuicios.

...".

Por otro lado, con un enfoque penal, se ha conceptuado la reparación del daño proveniente de un delito como, "la forma mediante la cual se hace resarcir a la víctima de los daños causados por el delito cometido"[65] o "el derecho subjetivo del ofendido y víctima del delito, para ser resarcido de los perjuicios causados en sus bienes jurídicos tutelados, como consecuencia del ilícito penal".[66]

Con el propósito de establecer el concepto de la reparación del daño consideramos al respecto los comentarios de los siguientes autores: Olea y Leyva y Ortíz Tirado, manifestando que el acto ilícito, comprende la conducta de una persona que dañe injustamente la esfera jurídica ajena, por que no cumple con el vínculo que lo liga con otra persona o vulnera el derecho de otra violando el precepto que prohibe atentar contra los derechos ajenos. Culpa contractual se llama a la primera lesión, la segunda se denomina culpa extracontractual.

Ahora bien, para configurar el delito en la esfera Civil es indiferente que el acto o el hecho lesivo viole la ley penal.

El delito Civil se diferencia, en que aquél es violación de un derecho subjetivo privado y el segundo es violación de la ley penal y por lo tanto el

[65] Cortés Ibarra, Miguel A. Derecho Penal Mexicano (Parte General), Primera Edición, Librería de Porrúa Hnos. Y Cía., S.A. ,México 1971, Pág. 322.

[66] Colín Sánchez, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Onceava Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1989, Pág.539.

primero implica como consecuencia el resarcimiento del daño y el segundo una pena (corporal o pecuniaria). Establecida por el Estado en su exclusivo interés.[67]

De lo expuesto y para obtener un concepto que se desprende de lo citado con anterioridad, se plasman a continuación algunas definiciones:

Eusebio Gómez hace consistir la reparación del daño no sólo en el resarcimiento de los daños y perjuicios emergentes del delito, sino también, en las restituciones en que el autor está precisado a afectar y el pago de los gatos de justicia.

Daño material. Aquél que de una manera directa o indirecta afecta el patrimonio.

Daño moral. Es el sufrimiento Psíquico producido por el delito en la persona del ofendido.[68]

Relacionado con la reparación del daño se encuentran los conceptos de daño y perjuicio, para lo cual se escriben definiciones al respecto:

Reparación de Perjuicios.- Indemnización entregada a quien los ha sufrido por la persona que resulte responsable de ellos.

Perjuicio.- Ganancia o beneficio que racionalmente esperado, ha dejado de obtenerse.

Daño.- Pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación. Daño moral.- al, perjuicio, detrimento causado a una persona por otra u otras o por hecho de las cosas.[69]

---

[67] Olea y Leyva, Teófilo y.Ortiz Tirado, José M. El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito. Editorial Jus., México 1978, Págs. 28 y 29.

[68] Vázquez Sánchez, Rogelio. El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño, Editorial Unión Gráfica, S.A., México 1981, Págs. 20 y 21.

[69] De Pina, Rafael Diccionario de Derecho, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S A., México 1973, Págs. 133, 265 y 669.

3.2 LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL

Dentro de toda sociedad que tiene como base un Estado de derecho, el Estado tiene como principal cometido el de salvaguardar los intereses de sus integrantes, y al respecto, ha expedido una serie de disposiciones con un carácter obligatorio, con el fin de mantener el orden público, pero existen conductas que vulneran los bienes jurídicamente tutelados por las normas (penales), a las que ha denominado delitos, mismos, que producen un desequilibrio al orden social, produciendo daños a la sociedad, y a las personas que resienten el hecho delictivo, ya sea, en su patrimonio, su persona y hasta en sus sentimientos o afecciones, Es por ello que es justificada la intervención del Estado para imponer las sanciones al responsable del delito, motivo por el cual haremos mención a los siguientes puntos: A) Consideraciones en torno a su naturaleza, B) Conceptualización y C) Los sujetos que integran la relación jurídica que nace del daño.

A) Consideraciones en torno a su naturaleza:

Convine recordar que cuando el Estado substituyó al ofendido por el delito, para evitar, en otros efectos la venganza privada, incluyó las medidas necesarias para realizar las gestiones ante el órgano jurisdiccional y lograr el castigo del infractor de la norma penal sustantiva, así como también la reparación del daño moral que se origino con la comisión del delito.

Es pertinente hacer notar, que desde el derecho romano, la acción penal tenía un carácter resarcitorio y aposteriori se llegó a diferenciar de la acción Civil, considerándose delito.

En el año 1870, las ordenanzas francesas ya distinguian lo penal de lo civil, con una naturaleza eminentemente pública y la acción civil con una

naturaleza privada, en relación con la reparación del daño, nuestra legislación mexicana influenciada por las tendencias positivistas, considera a la reparación del daño como una pena pública, pasando por alto el diferente contenido de la acción penal en relación con la acción civil.

En relación a las tendencias positivistas, que originan el actual tratamiento de pena pública, respecto a la reparación del daño, se origina así, puesto que se reputa como pena obligatoria para el delincuente y como función del Estado en defensa de la sociedad.

En este orden de ideas, observamos que la legislación mexicana en el año de 1931, no distinguió la sanción Civil de la puramente Penal, ni siquiera se preocupó que una y otra tienen diferente esencia puesto que trató de fundirlas en una misma, complementarlas.

Sentó bases para que la reparación del daño sea exigible, por el ofendido para quienes resulten civilmente responsables y es la representación social la que promoverá lo conducente para que el juez provea conforme a derecho en cuanto a dicha reparación a cargo del autor del delito.

Bien sabido, es que una y otra acción son de naturaleza diferente, pero tienen como común denominador el ilícito penal que les dio vida.

A mayor abundamiento, en nuestra legislación, mexicana la reparación del daño suele ser según la circunstancia, pena pública y sin embargo no faltará quien asevere que es una pena trascendental, puesto que va más allá del autor del delito, es decir que puede exigirse a terceras personas, se reputa como responsabilidad civil.

Una pena es trascendental en el pensamiento del jurista Ignacio Burgoa; " Cuando no sólo comprende o afecta al autor del hecho delictivo por ello

sancionado, sino que su efecto sancionador se extiende a los familiares del delincuente que no participaron en la comisión del delito".

En estos términos, la trascendencia de la pena se revela en circunstancia de que ésta se impone directa o indirectamente también a personas inocentes, unidas comúnmente por relaciones de parentesco con el autor del delito. La imposición de una pena trascendental pugna pues, con el principio de la personalidad de la sanción penal, que consiste en que ésta sólo puede aplicarse al autor, cómplices y en general a los sujetos que de diversos modos y en diferente grado de participación hayan ejecutado un acto delictivo.[70]

B) Conceptualización:

La reparación del daño, es un derecho subjetivo del ofendido y de la víctima del delito para ser resarcido de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal.[71]

En primer lugar es un acto subjetivo, porque el acto volitivo personalísimo es el elemento esencial para efectivizar la reparación y ello no implica que el Estado no pueda intervenir coadyuvando a quien lo requiera para ser materializable la reparación civil.

El segundo elemento consiste, en que no es solamente el ofendido el titular del derecho subjetivo, sino también las víctimas.

Esto es, que será en determinadas circunstancias lo que haría posible que el ofendido pueda ejercitar por sí su derecho a la reparación del daño, es por ello que al señalar a las víctimas, podemos aludir a los herederos de aquél y a otros sujetos que por otras razones, acrediten el derecho en comento.

---

[70] Burgoa Orihuelas, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional. Garantías y Amparo, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1989, Pág. 539.
[71] Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., Pág. 539.

El tercer elemento es el resarcimiento del daño, consiste en la restitución de la cosa obtenida por el delito, la indemnización por el daño material o la reparación del daño moral, estos se traducen en la obligación para el responsable de repara el daño originado.

En cuanto a los objetos que comprende la reparación del daño, con fundamento en el artículo 30 del Código penal para el Distrito Federal, son los siguientes: " La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio del mismo, la indemnización del daño material y moral causado incluyendo el pago de los curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En casos de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapeúticos que sean necesarios para la victima, y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados".

En cuanto a la restitución de la cosa, es obvio este imperativo aunque si existe imposibilidad de hacerlo, naturalmente habrá que pagarse el precio de la misma.

Por lo tocante a la forma y alcance de la indemnización del daño moral, la legislación penal es omisa y no precisa en qué consiste.

Sin embargo, sabemos que se trata de un agravio, menoscabo o sufrimiento psiquico respecto a la dignidad o particulares sentimientos afectivos, como sucede en ciertos tipos penales, amenazas, difamación, calumnia, atentados al pudor, lesiones, por contagio venéreo, daño sobre cosas en las que su dueño tiene gran aprecio, sin embargo, no pretendemos aseverar con esto que en los demás tipos no se pueda hablar de daño moral, por no causarse éste en la comisión delictuosa.

Es importante señalar que el agravio moral no admite representación, es personalísimo y pecuniario, aunque excepcionalmente para unos delitos la reparación moral opera simplemente por una publicación de sentencia.

La interrogante obligada consiste en, cómo precisar en dinero el daño moral, habida cuenta de que se trata de una cuestión subjetiva, individual, personal del afectado, puesto que para algunos no tendrá tanta afectación moral, el resultado de una conducta típica, antijurídica y culpable; y para otra persona tal vez sí.

Hablamos de una cuestión interna o psiquica como poder, cuantificarla en forma material y liquida, ello incluso nos traslada a otra inquietud y nos cuestionamos si será justo y equitativo tasar un daño moral en una determinada cantidad y a mayor abundamiento, en este orden de ideas pensamos que todos los delitos llevan implicita en su perpetración, una lesión psiquica para los que son afectados materialmente por sus resultados.

Por otra parte, es inequitativo y parcial la exoneración del daño moral a cargo de los servidores públicos que perpetran conductas delictivas, no podemos creer que el legislador tenga que omitir prever en torno a este rubro en qué consiste el trastocar el orden moral de los ciudadanos destinatarios de dichos servicios.

Nos cuestionamos también, aquello que constituye a las equivocaciones del Estado, es decir, si el Estado se equivoca no mediando dolo pero culpa, procesa o sentencia a un inocente, es procedente posteriormente el reconocimiento de inocencia, ¿ No debia de reparar el Estado el daño patrimonial y moral ocasionado a dicha persona?.

Dentro de nuestro Código Penal, no existe concepto alguno que nos proporcione una definición de lo que debe comprender o abarcar el daño moral,

por, o que tenemos que recurrir a otras fuentes para poder comprenderlo, como es:

El maestro Luis Rodriguez Manzanera, conceptualiza al daño moral en la siguiente forma: "La afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos fisicos o bien , la consideración que de sí misma tienen los demás."[72] Así como lo establecido por el artículo 1916 del Código Civil que señala lo conducente al daño moral.

Por consiguiente resulta que el articulo en comento, omite señalar los daños ocasionados a las personas en su patrimonio pecuniario, sino aquéllos que se ocasionan en contra de la vida y la integridad corporal, mismos, que deben ser indemnizados, o en su caso, este tipo de daños quedan comprendidos dentro de los daños materiales, lo más significativo es lo que se menciona en el Libro Segundo, Título Decimonoveno, del Código Peñal, bajo el rubro de "Delitos contra la vida y la integridad corporal", clasificados; Lesiones, Homicidio, etc., pero solamente los describen con fines de configurar el tipo penal como la pena ya sea, privativa de la libertad o de la multa que en el caso concreto puede tener, más no dice nada de cómo cuantificar la indemnización que a título de reparación del daño debiera de tener.

Ahora bien, tomando únicamente en cuenta al delito de homicidio, sin importar la forma en que se haya ejecutado (doloso, culposo, preterintencional, en riña, etc.), cuando se presenta ocasiona una serie de daños, como sería:

1.- Un daño ocasionado a la sociedad;

---

[72] Rodríguez Manzanera, Luis. Victimología (estudio de la víctima), Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1990, Pág. 332.

2.- Un daño ocasionado a la persona a la que se le privó de su existencia, mismo que resentirán las personas que dependían económicamente del occiso, y con la muerte de éste, ya no podrán percibir lo que les pudo haber dado;

3.- Un daño de tipo moral, que resentirán aquellas personas que al estar ligadas por algún vínculo (material, cuncubinal o parentesco) con el sujeto pasivo del delito, (occiso), sufrirán el dolor de sus sentimientos o afecciones por la pérdida de su ser querido, y

4.- Posibles daños de tipo patrimonial, consistentes en las erogaciones que se tengan que hacer en la inhumación del occiso, así como los posibles gastos en médicos y medicamentos que se hayan generado.

Actualmente vemos que el daño ocasionado a la sociedad, se ve satisfecho cuando el órgano jurisdiccional impone una pena (privativa de la libertad o medida de seguridad) al responsable del delito, pero podríamos hacernos las siguientes preguntas: ¿Qué ha sucedido con la indemnización por daño moral? Y ¿Al no existir un daño material no podrá existir un daño moral que reparar?.

C) Sujetos que integran la relación jurídica que nace del daño:

1.- El sujeto pasivo y ofendido:

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal y es quien resiente directamente, los efectos del delito, el ofendido es la persona que sufre de forma inmediata los efectos del delito. Generalmente concurren la calidad de ofendido y sujeto pasivo o víctima, pero aun así, no puede darse tal concurrencia, como sucede en el caso del homicidio, en que el sujeto pasivo o víctima es el sujeto al que se le priva de la vida y los familiares de éste vienen a ser los ofendidos.

Manifestando así, que el sujeto pasivo, es toda persona que soporta el daño cierto y actual sobre un bien de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial y por lo cual tendrá la acción de la reparación del daño en contra del sujeto activo del delito.

II.- El sujeto activo de la conducta:

Sólo puede ser el sujeto productor de la conducta ilícita penal, el hombre, único posible sujeto activo del delito, ya que no pude atribuirse conducta delictiva a animales o cosas inanimadas.

Por lo que el sujeto activo llamado comúnmente, siendo también un agente dañoso, es aquél al que se le imputa que por un hecho u omisión ilícitos afecta a una persona en sus derechos patrimoniales o en sus derechos personales, lesionando de esta forma uno o varios bienes tutelados, a quien es responsable ante el ofendido por el daño causado.

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

> Art. 30 bis.- "Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:
>
> a) La victima 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".

De acuerdo a lo establecido por el artículo citado, directamentè es el ofendido el que tiene el derecho de pedir el cumplimiento de la reparación ejercitando tal derecho ya que es la persona que sufrió directamente el daño causado patrimonial o extrapatrimonial en su caso, e indirectamente tienen el derecho en el caso de fallecimiento del ofendido, tal y como lo establece el artículo antes citado, ya que son afectados directamente por el mismo daño que se le causó al ofendido y así puede ejercitar la acción tal y como la plasma la ley.

Tal y como lo señalamos con anterioridad en la Ley Sustantiva Penal, en el multicitado artículo 30, en el cual no se señala en qué consiste o que comprende la reparación del daño moral, causado, por lo que consideramos que es necesario en dicho ordenamiento, los legisladores deberían señalar qué se entiende por el daño moral, ya que en materia penal es poco considerado tal daño, y aún en la práctica en la mayoría de la Sentencias dictadas cotidianamente el daño moral no se toma en cuenta, y si se toma en consideración en base a las pruebas ofrecidas es muy irrisoria dicha Sentencia por lo que respecta al daño moral y sucedió así en los delitos imprudenciales, ya que la indemnización fijada por el juez es muy baja.

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

Según el Artículo 34 del Código Penal, la reparación del daño tiene un doble carácter: De pena Pública, cuando debe ser hecha por el delincuente y responsabilidad civil cuando debe a alguno de los terceros enumerados en el Artículo 32 del mismo ordenamiento, señalando lo siguiente:

Art. 32.- "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 negocios 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 delitos de sus socios o gerentes directos, en los mismos términos que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa esta regla 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 aquéllos fueren culposos".

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

En virtud de lo establecido en el artículo 34 del Código Penal, el ejercicio de la acción penal se reserva a un órgano Estatal, o sea, el Ministerio Público, ya que el ofendido no es parte en el proceso penal, ni aun para demandar el pago de la reparación del daño, que debe ser hecha por el delincuente, dado el carácter de pena pública, ésta debe ser solicitada por el Ministerio Público. La ley común concede únicamente al ofendido el derecho de coadyuvar con el Ministerio Público.

Con dicho carácter de coadyuvante el ofendido por el delito puede:

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

acusado y a justificar la reparación del daño, (art. 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

b) Comparecer él o su representante, en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga en las mismas condiciones que la defensa (art. 70 del C.P.P.:).

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

d) Solicitar al Tribunal, cuando ya esté comprobado el cuerpo del delito (es decir cuando ya se dictó el Auto de Formal Prisión) las providencias necesarias para restituirle el goce de sus derechos que estén plenamente justificados.

e) Solicitar el embargo precautorio de los bienes del obligado a la reparación del daño, en términos del artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Aun así es obvio, que puede solicitar dicho embargo sobre bienes pertenecientes a las personas mencionadas en el artículo 32 del Código Penal.

La cuadyuvancia de la cual hicimos referencia puede constituirse durante la instrucción y con posterioridad al Auto de Término Constitucional en el que se decrete la formal prisión, señalando así el delito por el cual se seguirá el proceso.

El artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales expresa que "La persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal", así también se agrega que "podrá proporcionar al Ministerio Público", por sí o por apoderado legal, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia de un delito, la responsabilidad del inculpado y la procedencia y

monto de la reparación del daño, para que si lo estima pertinente en ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales.

3.3 CARACTERÍSTICAS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO PENA PÚBLICA

1.- Es una sanción pecuniaria, atendiendo ésta a "la disminución del patrimonio del sentenciado en virtud del pago de una suma de dinero ...en beneficio del ofendido".[73] Esta característica se conforma por los artículos 24 y 29 del Código Penal, mismos que en lo conducente señalan:

> Art. "24.- Las penas y medidas de seguridad son:
>
> 1.- ...
>
> 6.- Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.
>
> ...".
>
> Art. 29.- "La sanción pecuniaria comprende la multa la reparación del daño y la sanción económica.
>
> ...".

2.- La exigibilidad del pago, será de oficio, es decir, basándonos en que el único titular de la acción penal es el Ministerio Público (como establece el artículo 21, de nuestra Constitución Política), es por lo tanto, a este órgano del Estado, el único capaz de solicitar demandar el pago de la reparación del daño

[73] González de la Vega , René. Comentarios al Código Penal, Segunda Edición. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, México 1981, Pág. 57.

derivado de un delito, sin necesidad de tomar en cuenta la voluntad de la víctima.

No se considera que le quite fuerza al ofendido dentro del procedimiento penal, ni se le trata de afectar en sus derechos patrimoniales, pues solamente el responsable social como su nombre lo indica, sustituye al ofendido en la capacidad de promover la restitución del daño o perjuicio ocasionado y más aun cuando éste no se presenta al juzgado de la causa para solicitar lo que legalmente le corresponde ya que en este caso la condena no se deja a la deriva, sino que pasa para beneficio de la administración de la justicia.

De lo anterior se concluye que el representante social tiene la obligación de exigir la misma desde el momento en que realiza el pliego de consignación que envía al juez pena.

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

La cuadyuvancia es una figura que pasa a segundo término, es la forma en que el ofendido se puede presentar por sí o por medio de su representante a auxiliar al encargado de la sociedad, a poner en conocimiento al juez instructor todos los datos que tiendan a justificar el daño que le produjo el delito, además como ha quedado no es una obligación sino bien una especie de garantía que lo faculta para presentarse en el procedimiento, pues de hecho desde que hace del conocimiento de la autoridad investigadora del delito que se cometió su actuación de alguna manera se encamina a que se le repare el daño.

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

> Art. 34.- "La reparación del daño... 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.
> ...".

4.- Puede ser objeto de renuncia por el ofendido, derechohabiente o legítimo representante, pero nunca será por parte del Estado. Dentro de esta característica el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, nos indica que para los efectos de renuncia para el pago de la reparación del pago por el ofendido se requiere "que debe ser hecha por el ofendido o por el legítimo representante y deberá de constar en Autos mediante declaración o por escrito justificado judicialmente".[74]

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

[74] Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. Cit., Pág. 176.

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

Goza de un derecho de preferencia con relación a:

A).- Cualquier otra obligación contraída con posterioridad al delito, salvo con excepción de alimentos y cuestiones laborables;

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

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

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

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

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

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

7.- Es considerada mancomunada y solidaria, cuando en la comisión del delito existan coparticipes, según lo establecido en el artículo 36, del Código Penal, al señalar:

> Art. 36.- "Cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria".

A este respecto el Código Penal es claro, pues cuando dentro de una causa penal. Existen varios procesados, el juzgador al momento de dictar sentencia y con la finalidad de que al ofendido se le pague el daño que se le causó, no tomará en cuenta las posibilidades económicas de los acusados, ya que la deuda se considera mancomunada y solidaria.

Aunque en autos debe de constar la participación de todos en el delito, ya que dándose el caso de que no todos hayan participado de igual manera tendrá que condenar a cada uno según su participación que haya quedado plenamente demostrada en las constancias procesales.

3.4 EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO COMO PENA

Guillermo Borja Osorno, trata en el Título Quinto denominado "incidentes", Capítulo Tercero, la reparación del daño y acción civil que nace del delito. reconoce que "cuando se realiza un delito nacen dos acciones: La penal, que se refiere a la aplicación de la ley penal; y la civil que solamente procura la reparación del daño que el delito ha ocasionado en el patrimonio de una persona. La distinción de estas dos acciones es fácilmente perceptible, ya que la penal atenta contra la sociedad, causa un daño público; en tanto que la civil, vulnera el patrimonio de la persona ofendida por el delito".[75]

Históricamente el Código Penal de 1871, creó una acción privada para reparar los daños que causaba el delito, ejercitada por el ofendido o por sus obreros (no se hablaba de los que dependen económicamente de él), aunque no fueran sus herederos. Como acción civil común se aceptaba que fuera renunciada y transigida. Sin embargo el Autor del mencionado Código penal de 1871, el ilustre jurisconsulto Martínez de Castro, percibió con clara sensibilidad que la acción reparadora de daños, a pesar de su naturaleza civil, no era como cualquier otra acción civil, común y, corriente. Por ello en esa exposición de motivos de dicho Código se señalaba:

"El que causa a otros daños y perjuicios o le usurpa una cosa, está obligado a reparar aquéllas y a restituir ésta que es en lo que consiste la responsabilidad civil. Hacer que esta responsabilidad se cumpla no sólo es de estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos".

[75] Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal, Editorial Cajica, Puebla, Pue., México 1979, Pág. 178.

El propio Guillermo Borja Osorno, para dilucidar el concepto de daño, recurre a la doctrina extranjera en primer lugar y luego en la nuestra. Dice el mencionado autor con respecto al primer punto, al que somete también unas reflexiones personales:

"El concepto de daño en opinión de Florián, comprende:

a) La destrucción o la alteración de la cosa sobre la que ha recaído el delito;

b) Angustias, dolores sufridos por la víctima, de carácter psíquico y subjetivo, pero que producen consecuencias económicas en cuanto impiden al lesionado atender sus ocupaciones;

c) Menoscabo en la reputación;

d) Sufrimiento de dolores, congojas, alteraciones psíquicas no traducibles en cantidad precisa de daño económico".[76]

Ahora bien, no suficiente con que el delito se produzca para que dé nacimiento a la acción civil; es necesario acreditar la existencia de daño, pero la acción que tratamos diferente de las civiles ordinarias que se fundan en contratos u obligaciones. En toda reparación de daños provenientes de un delito, existe siempre un interés social, pues como dice Florián, el Estado tiene interés de que sea resarcida rápidamente y en toda su extensión, pues con ello satisface a la víctima se impide la venganza, en fin, con la pena de prisión el orden social.

Cuando la función penal se detiene en la pena, cumple sólo a medias su función, en cuanto ésta no se agota con el aspecto público que la misma tiene, sino también cumpliendo con las exigencias del lado privado que implica un resarcimiento que, de no realizarse, coloca a la víctima en una situación de

[76] Borja Osorno, Guillermo. Ob. Cit., Pág.187.

inferioridad que la lleva a concepciones de resentimiento respecto de la justicia en general. En ese sentido, se insinúa la responsabilidad subsidiaria del Estado.

Ferri expresa que "Los juristas entienden por daño privado, las consecuencias del delito, que suponen una destrucción de los bienes materiales y morales, garantizados a toda persona por ordenamiento jurídico del, Estado, por medio de sanciones políticas, administrativas, civiles y penales".[77]

Romagnosi dice que, "El hecho nocivo dañoso es suceptible de producir dolor o de suprimir los medios de placer, en lo que precisamente consiste el reflejo psicológico del daño. La injuria o la difamación, públicamente realizadas en contra de un ciudadano, que se encuentra por encima de toda sospecha no puede producir en él resultados en orden a la destimación o descrédito; pero antes de que este resultado el hecho delictivo causa en él (y en su familia) una depresión y aprensión de ánimo y más o menos dolorosa con mayores o menores cuidados respecto a las posibles repeticiones por parte del mismo individuo o de otros".[78]

Por tanto, no es posible sugerir por fideicomiso teórico que el daño privado puede o no aparecer en el delito, por el contrario, existe siempre, inclusive en los delitos que ofenden un bien jurídico colectivo como la seguridad del Estado, la fe pública, la administración de justicia, ya que siempre existen sujetos pasivos que de modo directo o indirecto sufren la acción delictuosa y sus consecuencias. Por ello es más exacto decir que el daño privado puede ser material , patrimonial, personal y moral o psicológico y, precisamente por esto, puede el delito no producir un daño material como

[77] Citado por Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit., Pág. 220
[78] Ibidem. Pág. 228.

ocurre en la tentativa, en los delitos formales. Pero siempre se da en todo delito un daño privado moral inseparable del daño público.

CAPÍTULO IV

4. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

4.1 La restitución al ofendido durante la Averiguación Previa o la secuela proceso

4.2 Monto de la reparación del daño

4.3 Incidencia de la reparación del daño en la caución para la Libertad Provicional

4.4 Influencia en la absolición penal en un juicio civil

4.5 Valorización en reparación del daño moral para adicionar la ley sustantiva penal

CAPÍTULO IV

ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

4.1 LA RESTITUCIÓN AL OFENDIDO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA O LA SECUELA PROCESO

Vemos que las leyes procesales Penales citadas con posterioridad, niegan al ofendido el carácter de parte en el proceso penal, derivado de esto la acción penal es meramente exclusiva del Ministerio Público. El ofendido queda reducido a la posibilidad de constituirse, si así lo desea, como coadyuvante del Ministerio Público en el proceso; siendo así, puede aportar las pruebas de que disponga por conducto del representante social o llevándolas directamente ante el juez que conoce de la causa.

Por el tratamiento que se le da a la pena por la reparación del daño, el Ministerio Público tiene la obligación de pedirla, con la carga de aportar pruebas conducentes; y eso aun en la eventualidad del ofendido no se apersone en el proceso. Incluso, si el ofendido dictó renuncia a su derecho, tal se produce subrogación en favor del Estado, por prevenirlo así el artículo 35 párrafo tercero del Código Penal.

Ahora bien, la urgencia de que el ofendido se le ponga en el goce de sus derechos afectados por el delito, la recoge el artículo 28 de la Ley Adjetiva Penal, el cual dice:

Art. 28.- "Todo tribunal o juez, cuando esté comprobado el cuerpo del delito y la

probable responsabilidad del inculpado, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados".

El anterior precepto se concatena a su vez con los artículos 37 y 77 del mismo ordenamiento que disponen:

Art.37.-"Los jueces, tribunales y Ministerio Público, en todo en lo que la ley no prohiba o prevenga expresamente, podrán dictar en asuntos sujetos a su competencia, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración procuración de justicia, según corresponda."

Art. 77.- "Los tribunales y jueces no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, demorar, omitir o negar la resolución de las cuestiones que legalmente hayan sido sometidas a su conocimiento."

A su vez el Código Federal de Procedimientos Penales plasma esa urgencia en sus numerales:

Art. 38.- "Cuando en las actuaciones

esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para asegurar sus derechos o restituirlos en el goce de éstos, siempre que estén justificados. Si se tratare de cosas, únicamente podrá retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuere necesaria para la debida integración de la averiguación.

Si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero o del inculpado, la devolución se hará mediante caución bastante para garantizar el pago de los daños y perjuicios. La autoridad que conozca fijará la naturaleza y el monto de la caución, fundando y motivando su determinación, en vista de las circunstancias del caso".

En relación con el Ministerio Público del fuero común, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala en su artículo 3o. Apartado A, fracciones VI y VII lo siguiente:

Art. 3o.- "En la persecución de los

delitos de orden común, al Ministerio Público le corresponde:

A.- En la Averiguación Previa : ...

VI.- Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal, se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;

VII.- 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 y, en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal, se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;

Asimismo, la legislación antes anotada aplicable al tema que nos ocupa, nos permite tener por superada la opinión de algunos tratadistas de Derecho, quienes manifiestan en el sentido de que sólo a partir de que se dicta el auto de formal prisión surgía para el ofendido el derecho a que se restituyera el goce de sus derechos que hubuire justificado; y que igualmente el embargo precautorio, para fines de reparación del daño.

Ahora bien, de lo anterior expuesto podemos decir, que al ofendido se le puede reparar el daño causado, en la Averiguación Previa; o durante el Proceso Penal, una vez que han aportado las probanzas necesarias para la fijación de la indemnización como consecuencia de la reparación del daño, aportando dichas pruebas durante la instrucción; para que así una vez que el Ministerio Público formule sus conclusiones acusatorias, pida el pago de la reparación del daño con fundamento en los artículos 29, 30, 30 bis y 34 del Código penal, esto en base a las pruebas aportadas, y el juzgador que conozca de la causa fije tal indemnización y sea cubierto.

4.2 MONTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Respecto del monto que habrá que alcanzar la reparación del daño, hay que estar a lo dispuesto por el artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual me permito transcribir:

> Art.31.- "La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.
>
> Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos culposos, el Ejecutivo local

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, debe de garantizarse mediante seguro especial dicha reparación".

La primera parte del artículo antes referido establece cierto arbitrio en la fijación de la cantidad que deberá pagarse en la reparación del daño, el juzgador no sólo deberá de atender a la valuación del daño mismo; sino además a la situación económica del responsable, ya que tiene por objeto de alguna forma remediar los problemas originados por la situación de insolvencia de la mayoría de los procesados, que hacen engañosa su condena económica. Por lo tanto no siempre debe de ser equivalente el daño causado y el daño establecido en la pena, sino ésta puede constituir en una suma mucho menor al monto del propio daño.

Aun así, de no tomarse en cuenta la capacidad económica del procesado a reparar el daño, sería violatorio de garantías individuales, toda vez que como se desprende de nuestra Carta Magna en su artículo 20 fracción I en donde se establece:

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

I- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá de otorgarle la libertad provisional bajo caución...

El monto y la caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine..., el juez deberá de tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las

características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

Ya que si bien es cierto, por lo que respecta al daño material el juez requerira pruebas no sólo respecto al daño; sino también a su cuantía económica, cuando se trata de la reparación del daño moral; consistente éste, según el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, en la afectación en que una persona sufra 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; en nuestra opinión apoyándose en las constancias procesales que se aporten al el proceso, el Ministerio Público puede pedir condena por ese concepto y quedando al libre arbitrio del juzgador.

Ahora bien, si el daño moral es la consecuencia de la comisión de un delito, como se plasmó con antelación, es necesario que dicho daño moral sea cubierto en el proceso penal, aun cuando ya exista una sentencia condenatoria en el mismo proceso penal y no llevar un juicio por separado en caso de no cumplimiento de la reparación del daño. Por lo que es necesario que a nuestra ley sustantiva se implemente en su artículo 30 fracción II, que es el daño moral y así mismo en que consiste la indemnización del mismo; sin dejar de que se siga otro juicio de distinta materia como lo es la civil para el pago de la reparación del daño, ya que lo más conveniente sería que si el daño es

consecuencia de un delito, éste sea cubierto dentro de la misma secuela procesal penal.

Por lo que respecta a los daños morales, estos nunca podrán ni perfecta ni aproximadamente ser valuados en dinero, ya que no existe traducción adecuada en moneda de los mismos. Ya que para establecer el monto de la indemnización, es necesario precisar que la reparación moral es una reparación que pretende ser meramente equivalente al daño y la suma de dinero entregada cumple con la función de satisfacer tal daño.

Para condenar a la indemnización por daño moral, no es indispensable prueba directa respecto al mismo, y a su cuantificación, salvo cuando se pretenda por el ofendido una indemnización basada en aspectos de su vida privada o la del responsable que no queden revelados por el hecho incriminado y meras características personales que de aquéllos consten en autos como puede ser sexo, edad, estado civil, condición familiar, medio social; son sólo esas características personales de la víctima y del inculpado unidas a la índole de la afectación, habrá suficiente base para que el juez cuantifique la reparación; en los casos de los delitos sexuales, es muy frecuente el agravio de menores, que por su misma naturaleza provocan en las mismas víctimas y en sus familiares, con el fin de evitar escándalos y consiguientemente mayor daño moral; en estos casos nunca se alcanza a cubrir el daño moral e incluso el juzgador nunca llega a condenar a una reparación del daño.

Atendiendo a los mismos daños morales, ya que al no ser necesariamente sufrimientos físicos o materiales; pero sí anímicos de la persona afectada, como sucedo cuando alguien queda expuesto a la burla, deshonor, rechazo, etc., tales daños son afirmativamente opuestos a la prueba pericial para acreditar su ocurrencia y para cuantificar la compensación

pecuniaria adecuada; esto impone a que el juez condene al pago de la indemnización que se encuentra congruente con la situación que revelen las constancias de la causa

De acuerdo con el daño moral, al cual hacemos referencia hay que tomar en consideración lo establecido en el Código Penal Anotado de "Raúl Carrancá Trujillo y Rivas, el cual plasma al respecto:

> "Los daños morales no pueden valorizarse en peso y medida. Su repercusión económica no es posible medirla y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una vergüenza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Es a los jueces a quien corresponde señalar la cuantía de la indemnización, tomando en cuenta, conforme al artículo 31 del C.P:, la capacidad económica del responsable del daño que sea preciso reparar y las demás constancias relativas que obren en el proceso."(Anales de jurisprudencia, Tomo IX, Pág. 328).
>
> "Por daño moral se entiende el perjuicio que resulta a una persona en su honor, en su reputación, en su tranquilidad personal o en la integridad espiritual de su vida: Los daños morales son aquellos sufrimientos que no son de orden físico, pena subjetivas de carácter íntimo, que pueden ponderarse, medirse, ni probarse por medio de los sentidos. La palabra daño no supone tan sólo alteraciones en el sistema visible de las cosas,

sino también en el sistema invisible de los sentimientos." (Anales de jurisprudencia, Tomo IXI, Pág. 749).

Regresando nuevamente a lo establecido por el párrafo primero del artículo 31 del Código Penal, al disponer que, " la reparación será fijada por los jueces según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso". En el cual dirige a los juzgadores un mandato de primordial importancia, tendiente a que rectifique el orden alterado por la comisión de un delito en defensa directa a la víctima pues es a ésta a la que atiende la ley con dicho precepto.

Las consecuencias por la comisión de un delito afectando al ofendido deben cesar y reparase; en donde el juez que conoce de determinado asunto, esta obligado a fijar el monto de la reparación. En donde las pruebas legalmente aportadas durante la secuela procesal, determinaron la justificación para así solicitar la reparación del daño causado por un delito.

Por lo tanto el juzgador, al dictar una sentencia determinará el monto de la reparación del daño dejando al ofendido con el derecho de aportar las pruebas contundentes y necesarias para que en base a éstas el juzgador determine el monto del daño, claro eso de acuerdo por lo establecido por nuestro Código Penal para el Distrito Federal.

Por último , enunciaremos la jurisprudencia emitida por la primera sala de la Suprema Corte, publicada con el número 222 de la Parte Primera del Apéndice publicado en 1985, la cual a continuación transcribimos:

"REPARACIÓN DEL DAÑO. PRECISIÓN DEL MONTO.- En toda sentencia condenatoria el juzgador

debe de resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar la cantidad precisa y no dejar a salvo los derechos del ofendido, ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior."

La anterior jurisprudencia, tiene relevante importancia ya que a diferencia de lo que ocurre en materia civil, en lo penal no se abre vía de apremio para la ejecución de la sentencia, Así que no es posible abrir incidente de liquidación de condena por lo tanto la pena de la reparación se ha de fijar en cantidad determinada.

4.3 INCIDENCIA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA CAUCIÓN PARA LA LIBERTAD PROVISIONAL

Primeramente queremos hacer mención, al incidente de la reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado, consistente, como su nombre lo indica, en pedir la reparación del daño, no al sujeto activo del delito, sino a algunas de las personas que el artículo 32 del Código Penal señala.

En materia federal conforme a los artículos vigentes, deben de separase tres situaciones:

a) Cuando se promueve ante el juzgado penal antes de que haya recaído sentencia irrevocable;

b) Cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso sin haberse intentado la acción; y

c) Cuando concluida la instrucción no hubiere lugar a juicio penal por falta de acusación del Ministerio Público y se promueva posteriormente la acción civil, (art. 489 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En el primer caso si el incidente se llega al estado de alegar antes de que se concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se encuentre en el estado de sentencia, la que se pronunciará resolviendo a la vez sobre la acción, penal y sobre la reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado, pronunciándose los alegatos en la audiencia del juicio penal (art. 491 del C.F.P.P.

En los otros dos casos se debe entender a lo que para los juicios sumarios establece el Código Federal de Procedimientos Civiles, teniendo que aclararse que la ley es oscura por aludirse en el párrafo final del artículo 489 a la promoción de dos acciones de lo cual no se deslinda con claridad cuándo el incidente se promueve en materia penal y ante autoridad civil: en el Código de Distrito, el incidente debe de promoverse antes de que se declare cerrada la instrucción y su trámite consiste en la presentación de un escrito en el que expresan los hechos originados del daño, el monte de éste y los conceptos por los que se procede. Del escrito y de los documentos que se acompañan, se da vista a la parte a quien se le exige la reparación por un plazo de tres días, transcurrido el cual se abre un incidente a prueba, por el término de quince días, y si una parte lo pidiere.

Después de lo anterior, o en caso de que no comparezca la persona a quien se exige la reparación del daño, (a petición de cualquiera de las partes), el juez dentro de tres días, cita a una audiencia verbal en la que las partes exponen lo que estiman pertinente y en la misma audiencia se declara cerrado

el incidente que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de los ocho días siguientes.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 539 dice: "Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promover el incidente a que se refiere el presente capítulo, después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda puesta en la forma en que determine el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden."

De tal proceso, se desprende lo siguiente:

1. Que solamente puede acudir a los tribunales civiles cuando no haya promovido el incidente en el procedimiento penal, y

2. Uno solamente se puede acudir ante los tribunales una vez dictada la sentencia.

Teniendo presente lo anterior, resulta que no se puede exigir la reparación del daño ante autoridades civiles, cuando el proceso no se ha terminado, teniendo que acudir forzosamente a éste.

Respecto a nuestro tema, existen reglas que convergen sobre la caución a otorgar cuando sea procedente la libertad provisional del procesado.

La preferencia en el pago de la reparación del daño y la aplicación de tal pago se ha de dar a la caución que garantice la libertad provisional cuando se ordene hacerla efectiva porque éste se sustraiga de la acción de la justicia, se establece por los artículos 33 y 35 del Código Penal para el Distrito Federal:

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

Art. 35.- "El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y la parte ofendida; el primero se aplicará al importe de la multa, y la segunda el de la reparación.

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

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

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cundo el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia.

Al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores de este artículo".

En los artículos 271, Párrafo tercero y noveno, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 135 segundo Párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales, que regulan la libertad provisional durante la Averiguación Previa, vemos que para conceder ésta se exige garantía de que no sólo el inculpado se sustraerá a la acción de la justicia, sino también

en la reparación del daño. La caución que para esos fines se llegue a otorgar, queda sin duda alguna, sujeta a lo que dispone el último Párrafo del artículo 35 del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, se aplicará el pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia.

En razón de está disposición, del ordenamiento sustantivo, es incorrecto que al ordenarse con el apoyo del artículo 570 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la reaprehensión del procesado ha de hacer efectiva la caución que garantizaba su libertad provisional, no se indique que el mandamiento judicial a la autoridad fiscal, que conserve en su poder el importe respectivo entre tanto se resuelva sobre la reparación del daño. En el Código Federal de Procedimientos Penales esa indicación la ordena el artículo 417. Si el juez no hace esa indicación, el Ministerio Público debe de interponer el recurso de revocación para que se subsane tal omisión; el ofendido cuadyuvante también podrá usar dicho recurso.

4.4 INFLUENCIA DE LA ABSOLUCIÓN PENAL EN UN JUICIO CIVIL

En los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y de 1894 había disposición expresa, en el sentido en que la sentencia penal, aunque fuese absolutoria, no se extinguía la acción de la responsabilidad civil, salvo que por aquélla se hubiese establecido: a) que el acusado obró con derecho; b) que no hubo participación alguna en el hecho u omisión que se imputa; c) que ese hecho u omisión ni han existido.

Además, en esos Códigos se establecía también que en caso de demanda por responsabilidad civil entablada ante jurisdicción civil, mientras que en el

juicio criminal que se hubiere intentado no hubiese fallecido, se suspendería el curso de aquella demanda.

En el Código de Procedimientos Penales de 1929, no hubo regla sobre influencia que la sentencia penal absolutoria pudiera tener en el juicio civil, ni acerca de éste debiera suspenderse hasta que concluya el procedimiento penal.

En el vigente Código de Procedimientos Penales de 1931,vinculado ya al Código Penal de ese mismo año, tampoco hay reglas sobre esos particulares.

Al respecto García Ramírez en su libro de "Curso de Derecho Procesal Penal" manifiesta:

"Que la solución estaría en declarar que en la vía civil queda libre cuando la absolución deriva de atipicidad de la conducta o del hecho, la inimputabilidad o inculpabilidad o de la preferencia de excusas absolutorias; que por el contrario esa vía sería improcedente en el caso en que la absolución se funde en excluyentes de ilicitud, inexistencia del delito o falta de participación del inculpado en el mismo. Ya que dicho autor nos trata de manifestar primeramente, por que a pesar de que la inimputabilidad, de la inculpabilidad o de la excusa absolutoria el daño se ha causado sin derecho y por que la atipicidad penal no determina por sí sola ausencia del ilícito civil. Posteriormente que el daño, efectivamente causado, lo fue con derecho por parte del agente, o porque no ha existido la supuesta causa del daño o el inculpado no ha tenido parte en aquello.

La opinión del autor antes citado no es convincente en virtud de que su propósito es generalizador.

Aunque la sentencia penal absolutoria se funde en excluyente de ilicitud penal, el resarcimiento en vía civil podría ser procedente si se invocara, y se demostrara, que aunque el hecho no configure delito sí presenta ilicitud civil

(por ejemplo: El incumplimiento de un contrato, conducta contraria a un mandamiento legal meramente civil) pues se debe tener presente que los artículos 2104 y 1910 del Código Civil respectivamente, imponen la obligación de reparar los daños y perjuicios a quien no prestare aquello a lo que esté obligado o no lo prestare conforme a lo convenido, y a quien los cause obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres... a menos que demuestre que el daño se produjo por negligencia inexcusable de la víctima. Igualmente el resarcimiento podría ser procedente aunque la sentencia penal absolutoria tuviera por inexistente el delito que se invocó al ejercitarse la acción penal. Si esto hubiere obedecido a una incorrecta clasificación en las conclusiones acusatorias del Ministerio Público de la conducta o del hecho incriminados, de tal manera que ante el juez civil se invocara como causa de pedir en la demanda, que los hechos si configuran un ilícito penal diverso aquél al que se hizo referencia en la sentencia penal absolutoria.

También podría ser procedente la acción civil a pesar de que la sentencia penal absolutoria se hubiese declarado que el inculpado no participó en la comisión del delito por el cual fue ejercitada la acción penal, si en el juicio civil se invocara por el actor y se lograra demostrar, aunque el demandado no haya tenido participación en la comisión del delito, si corre a su cargo la responsabilidad como tercero obligado por su calidad de patrón, maestro artesano, dueño del establecimiento mercantil, jefe de casa o dueño de hotel, en los casos en que se refieren los artículos 1923, 1924 y 1925 del Código Civil.

Y finalmente la demanda civil, por ejemplo en el caso de un homicidio imprudencial, tal sería el atropellamiento causado por el incumplimiento de un deber de cuidado, puede fundarse en la responsabilidad objetiva o riesgo creado, a que se refiere el artículo 1913 del código Civil y que sólo se destruye

si se demuestra que el daño su produjo por culpa o negligencia de la víctima, o bien (por ejemplo, si el daño se causó en virtud de un ataque de un animal), la demanda debe de basarse en al artículo 1929 del mismo ordenamiento, que sólo admite como salvedad para el dueño del animal, que se demuestre que el guardaba o vigilaba con el cuidado necesario o que fue provocado, que hubo imprudencia por parte del ofendido, o que el hecho resultó del caso fortuito o de fuerza mayor.

También, se podría basar la demanda civil en otras hipótesis que son previstas en los artículos 1931 del mismo ordenamiento (propietario de un edificio que no se haya hecho las reparaciones necesarias o que presente vicios de construcción), artículo 1932 (a los propietarios de los casos de explosión de máquinas, inflamación de sustancias explosivas, humo o gases nocivos para las personas o los animales, caída de árboles que no se deba de fuerza mayor, emanaciones de cloacas o depósitos de materiales infectantes, depósitos de agua que humedezcan paredes o tengan derrames, y movimientos o peso de máquinas, aglomeraciones de materiales o animales nocivos a la salud o por cualquier causa que sin derecho originen un daño), artículo 1993 del mismo ordenamiento, jefes de familia por las cosas que arrojen o caigan de la casa que habitan aquélla.

Pero se debe de tener presente, que la acción para exigir la reparación del daño como responsabilidad civil según el capítulo V, del Título Primero de la primera parte del Libro IV (de las obligaciones) del Código Civil prescribe en los dos años contados a partir del día en que el daño se haya causado (artículo 1934).

En cuanto a la suspensión del juicio civil hasta en tanto se resuelva en definitivamente el proceso penal, sólo tendrá sentido cuando ante la

jurisdicción civil se aduzca como causa de demanda una conducta o hecho imputable al demandado que califique como delito, esto es como conducta o hecho tipificado en algún precepto de la ley penal, poro si la demanda civil se basa simplemente en un acto al que se califique como ilícito civil, o se basa en responsabilidad objetiva o que se atentó contra las buenas costumbres , o en cualquier otra causa de las que no encuadran en materia penal, no habrá justificación para que se suspenda el ajuicio civil hasta en tanto no se resuelva el proceso penal, porque la resolución que de éste se dicte, aunque sea absolutoria no tendrá influencia sobre la controversia entre particulares de la que esté conociendo la jurisdicción civil.

De lo anterior se desprende que cualquier otra resolución penal que no sea precisamente sentencia, si no que dé lugar al sobreseimiento del proceso (falta de elementos suficientes para procesar si el Ministerio Público manifiesta que no tiene más pruebas que ofrecer, falta de querella de parte; etc.) tampoco tendrá influencia sobre la acción que la parte ofendido deduzca ante tribunales civiles.

4.5 VALORIZACIÓN EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL PARA ADICIONAR LA LEY SUSTANTIVA PENAL

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

Los Códigos represivos que han estado en vigor en nuestro país, han concedido particular atención al concepto de "Reparación del Daño", sin embargo la manera de exigir ésta, no siempre ha sido la misma en nuestros cuerpos de leyes penales. Vale la pena señalar la importancia indiscutible que para el Derecho Penal reviste el problema de la reparación del daño y la necesidad de su inclusión en nuestro texto legal.

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

Actualmente, si un delito, independientemente del mal social que produzca, causa un daño particular, y el Estado es el encargado de imponer al delincuente la obligación de reparar el daño causado a la víctima, el Estado es el que se va encargar para hacer que esa obligación se cumpla.

La vulneración de la Ley Penal causada por la comisión de un delito, origina una lesión de dos clases de intereses, el de la sociedad que sufre un desconcierto con la comisión del hecho delictuoso pues le produce un daño o en determinado momento llega a constituir un peligro y el interés privado del sujeto (víctima del delito) quien sufre también más directamente un grave perjuicio en su patrimonio o en su persona y en dado caso en personas que dependen de él.

La palabra daño en término genérico, se debe de entender por tal, el perjuicio, detrimento, menoscabo o la destrucción que se causa en los bienes de una persona.

El delito produce siempre un daño público que quebranta la tranquilidad social y produce una alarma en la sociedad al perturbar el orden jurídico establecido.

Examinando la generalidad de los delitos, se encuentra en que la sociedad entra en alarma por la realización del hecho punible y quien lo sufre, resiente directamente del daño, ya sea en sus bienes materiales o en su propia persona, pero mientras que la alarma es de índole social, psicológica o moral, el particular ofendido sufre directamente un daño material objetivo en sus más apreciables bienes, también en ocasiones el daño por éste último sufrido, es de igual índole moral o psicológica.

No obstante, que el daño sufrido por el particular ofendido, sufre un daño que es de gran interés, ya que se ha visto que el derecho penal procura

aplicar todo el rigor por el daño social o colectivo, constituyendo a lo más una simple alarma, ya que se le ha tratado poco, porque ha dejado en el más completo abandono a la verdadera víctima del delito.

Podemos aceptar lo establecido por algunos tratadistas de derecho quiénes manifiestan en conclusión que el daño debe ser un daño extrapatrimonial o bien un daño material, refiriéndonos al daño extrapatrimonial que es el daño moral, en el cual no se lesiona el patrimonio de la persona sino que se lesiona una afección, un sentimiento de honor o una situación personal, ya que secundariamente puede o no traer repercusiones en el patrimonio.

Por lo que respecta al daño material, podemos entender que es todo aquello que lesiona un bien material. Desprendiéndose del derecho positivo, daño es el mal causado en la persona o bienes del individuo con una acción u omisión. Para la presente valorización esa acción u omisión debe constituir un hecho definido como delito e imputable a una persona determinada. Por lo que se refiere al daño moral, es indiscutible que existe en toda clase de delitos, a la par al daño material. Se ha dicho que al imponer a un delincuente una pena de prisión, al producir ésta sus efectos proporciona un dolor al sentenciado, este dolor representa en cierta forma una indemnización por el daño moral sufrido por el ofendido o sus familiares, el presente criterio es contrario al nuestro.

Los ofendidos por un delito cualquiera que sea, sufren parte de la pérdida o deterioro de un bien patrimonial o pecuniario, ciertos ataques a su sensibilidad moral, bien en el miedo más o menos grave sufrido en el momento de una agresión o por el dolor de una lesión, sea simple o grave, curable o incurable, o por la angustia de una enfermedad mortal. Se hace más notable la calidad especial del daño moral en los delitos que en un principio no presentan

perjuicio económico, tales como los sexuales especialmente violaciones, estupros, homicidios y otros; que no implican carácter pecuniario pero sí presentan una ofensa o daño moral en los ofendidos.

De lo anterior podemos afirmar que debe considerarse en toda conducta antisocial o más bien en la comisión de un delito, siempre existe un daño.

Si se toma en consideración las ideas antes expresadas se puede comprender que la consumación de un delito, origina en el ofendido un detrimento, el cual puede perjudicar su patrimonio o su persona. El daño causado al ofendido, puede ser simplemente de índole económico y por lo tanto es susceptible de repararse ya sea mediante la restitución de la cosa o de su valor pecuniario. Cuando el daño infringido al sujeto pasivo del delito es de naturaleza no material o moral, surge el problema antes tratado, cuyo concepto no se encuentra establecido en nuestro Código Penal.

Si bien es cierto que el artículo 30 del Código penal para el Distrito Federal, en su fracción segunda nos enuncia:

> Art. 30.- "La reparación del daño comprende:
>
> ...
>
> 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
>
> ...".

El artículo anterior nos señala que se debe de cubrir la indemnización moral, como consecuencia de la comisión de un delito, ya que siendo así, hay que implementar un artículo en el que se establezca qué es el DAÑO MORAL, entendiendo por éste:

"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 anterior concepto lo establece nuestra legislación Civil, ahora bien si la comisión de un delito trae como consecuencia no sólo un daño patrimonial sino un daño moral, el cual debe ser considerado por nuestro Código Penal para el Distrito Federal.

Nuestro Código civil admite la reparación moral de manera genérica y condicionada, por lo cual también existe la necesidad de que en materia penal se admita.

Asimismo la reparación ordenada a título de indemnización se dice que no es autónoma, sino que se encuentra supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza patrimonial. Si no existe un daño patrimonial no podrá existir un daño moral, lo cual sucede en la práctica penal, reflejándose en los delitos imprudenciales.

Por el contrario, ¿ Qué sucede en los delitos que no traen aparejado un daño patrimonial, como es el caso de los delitos sexuales; por lo cual es necesario que se implemente el daño moral en nuestra materia penal.

El monto de dicha indemnización fijada por el juez se limitará a lo establecido legalmente, a dos terceras partes de lo que se concede por daño patrimonial como máximo, siempre que trae como consecuencia también un

daño patrimonial, pero en el caso antes citado es necesario que se indemnice a la víctima afectada.

También es necesario manifestar que los bienes que tutela el daño moral, se pueden clasificar en bienes que integran el patrimonio moral objetivo y el patrimonio moral subjetivo.

Patrimonio moral afectivo o subjetivo: Se integra por afectos, creencias, sentimientos, vida privada y configuración y aspectos físicos; y en tanto que:

Patrimonio moral social u objetivo, Se integra por el decoro, honor, reputación y de la consideración que de la persona tienen los demás. Encuadrándose aquí los delitos sexuales, por ejemplo: LA VIOLACIÓN, en donde la víctima queda excesivamente afectada y el sujeto activo le causa un daño social u objetivo, no ligado con un daño patrimonial; sin embargo, debe ser resarcido.

La reparación del daño en términos establecidos por la ley, ha sido siempre en forma ilusoria; en donde se debe considerar dos casos: El primero es cuando las víctimas o a los herederos no les interesa y consideran como vergonzoso aceptar dinero, ya que consideran que la vida humana de su ser querido no tiene valor apreciable en dinero. El segundo caso es que las personas quedan completamente desamparadas por ser la víctima, principalmente en los delitos de Homicidio Imprudencial, el único sostén y sin recursos de ninguna especie con hijos, incapaces de sostenerlos y son personas que como se dice viven al día.

Dado el carácter de estos supuestos, son de interés preponderantemente social, ya que el Estado personifica en el defensor social que es el Ministerio Público, para implementar su función debe de subrogarse el particular responsable y hacerse efectiva de inmediato el pago de la reparación del daño,

en cuanto se demuestre la responsabilidad Penal del acusado ya que al terminar el proceso no se hace efectivo el pago de la reparación del daño, o bien el sujeto activo es insolvente, con la salvedad que el activo del delito puede obtener bienes al transcurso del tiempo y hacer efectivo el pago de dicha reparación, tomando en cuenta los bienes presentes y futuros que pueda percibir el activo del delito.

Por lo anterior debe de proceder la reparación del daño, aun cuando en ese momento el obligado a efectuar dicho pago sea insolvente, ya que éste con posterioridad podrá percibir mejores bienes económicamente y hacer efectivo dicho pago, y no así proceder la absolvencia de la reparación del daño por la ausencia de capacidad económica del activo del delito.

Propiamente si la reparación del daño es una pena obligatoria para el delincuente y una función del Estado en favor de la sociedad, es decir, que la ejecución de un delito nace para el Estado como representante de la sociedad, el derecho de castigar al transgresor de la ley por una parte y el derecho de obligar al delincuente a reparar el daño por esa misma conducta.

Consideramos que el daño privado no consiste solamente en las consecuencias del delito, es decir el perjuicio causado en los bienes materiales del ofendido, sea persona física o moral sino que también comprende el aspecto Psicológico, que produce en las personas al tocar este punto, como depresión, contrariedad, dolor moral o malestares causados por el delito, y que también a nuestro parecer tienen mayor significación que las dañosas consecuencias materiales que el propio hecho antijurídico acarrea.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Toda comisión de un delito trae como consecuencia un daño, ya sea directo o indirecto. El primero lo resiente el sujeto pasivo u ofendido, siendo éste de naturaleza patrimonial o material o extrapatrimonial o moral; El segundo el que es causado a la sociedad.

SEGUNDA.- Nuestras Leyes Sustantivas y Adjetivas Penales sobre la reparación del daño son obscuras, omisas e inaplicables, porque no cumplen con su finalidad.

TERCERA.- Es necesario que se implemente en nuestro Código Penal, el Daño Moral, y se especifique qué comprende la indemnización del mismo; ya que es consecuencia de la comisión de un ilícito penal.

CUARTA.- Debemos de entender por Daño Moral para nuestra materia; como toda lesión, detrimento, menoscabo, pérdida que sufre una persona en su patrimonio, ya sea en un derecho; o en un bien jurídico tutelado cualquiera que sea éste.

QUINTA.- La Reparación del Daño como Pena Pública que es, deberá de exigirse por el Ministerio Público, siempre que legalmente proceda y no esperar que el ofendido la pida, teniendo la obligación de exhibir las pruebas que estén a su alcance para pedir se condene al pago de la reparación del daño. Ya que vale por los intereses del ofendido, y no hacerlo sólo a petición del mismo.

SEXTA.- Resulta aconsejable incorporar en nuestra Ley Penal las atribuciones a cargo del Ministerio Público, para que intervengan ante la autoridad competente hasta que el pago de la reparación del daño quede satisfecho.

SEPTIMA.- En los delitos imprudenciales determinar independientemente de que se aporten o no pruebas, el monto del daño, ya que siempre existe un daño que cubrir.

OCTAVA.- Una vez que se haya dictado sentencia condenatoria al acusado; no se debe de conceder ningún beneficio mientras no se cumpla con la sanción establecida en lo que respecta al pago de la reparación del daño, ya que en la mayoría de los casos por los beneficios que se les otorga nunca cubren dicha condena.

NOVENA.- No debe de proceder la absolución de la reparación del daño por la ausencia de capacidad económica del acusado, debiendo aplicarse los bienes de éste presentes y futuros.

DÉCIMA.- Así como exigible la pena de prisión por el juez competente, también debería de ser exigible el pago de la reparación del daño por la misma autoridad.

BIBLIOGRAFÍA

Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal, Editorial Harla, México 1993.

Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal, Editorial Cajica, Puebla, Pue., Mèxico 1979.

Burgoa Orihuelas, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1989.

Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Quinta Edicion, Editorial Porrúa, México 1986.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Décima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1981.

Cisneros , José Angel y Luis Garrido. Ley Penal Mexicana, Editorial Botas, México 1934.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Onceava Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1989.

Cortes Ibarra, Miguel A., Derecho Penal Mexicano (Parte General), Primera Edición, Librería de Porrúa Hnos. Y Cía., S.A. ,México 1971.

Cupis, Adriano de. (Ángel Barcelo Tr.). El Daño, Segunda Edición, Editorial Boch, Barcelona 1975.

De pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Méxicano, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1993.

De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1973.

Fisher, Hans A. Los Daños Civiles y su Reparación, Editorial Gráfico Universal, Volumen. V, Madrid 1928.

Floris Margadant S. El Derecho Privado Romano como Introducción a la Administración Jurídica Contemporánea, Decimatercera Edición, Editorial Esfinge, México 1985.

Fueyo Lanery, Fernando. De Nuevo sobre el Daño Extrapatrimonial y su Resarcibilidad, colección Justicia et jus., Sección Investigaciones, No. 8, Universidad de los Andes, Mérida Venezuela 1972.

García Pelayo y Gross, Ramón. Diccionario Ilustrado, Editorial Larous, México 1986.

García Ramírez, Sergio. Panorama del Derecho Penal, Primera Edición, Editorial McGRAW-HILL INTERAMERICANA Editores, S.A de C.V, México 1998.

González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1992.

González de la Vega , René. Comentarios al Código Penal, Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1981.

González Porto, José María. Diccionario Enciclopédico, Tomo II, Editorial Renacimiento, S.A., México 1971.

Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de la Obligaciones, Editorial Cajica, Puebla, Pue., México 1977.

Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas, Tomo I.

Instituto de Ciencias Penales, Leyes Penales Mexicanas, Tomo III.

Labatut Glena, Gustavo. Derecho Penal Parte General, Tomo I, Séptima Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1976.

López Betancourt, Eduardo. Introducción al Derecho Penal, Segunda Ediciön, Editorial Porrúa, S.A., México 1994.

Ochoa Olvera, Salvador. La Demanda por Daño Moral, Segunda Edición, Editorial Monte Alto, Editores, S.A., Estado de México 1999.

Ojeda Velázquez, Jorge. Derecho Punitivo, Editorial Trillas, México 1993.

Olea y Leyva,Teófilo y Ortíz Tirado, José M. El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito, Editorial Jus., México 1978.

Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas, Editorial Mayo, México 1981.

Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Sexta edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1984.

Rodríguez Manzanera, Luis. Víctimología (estudio de la víctima), Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1990.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tercera Edición, Tomo II, Edit. Porrua, México 1976.

Suaver, Guillermo. Derecho Penal parte General, Editorial Boch, Barcelona 1986.

Tomasello Hart, Leslie. El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual, Editorial Jurídica de Chile, Samtiago de Chile 1969.

Vázquez Sánchez, Rogelio. El ofendido en el Delito y la Reparación del Daño, Editorial Unión Gráfica, S.A. México 1981.

Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1983.

LEGISLACIÓN

Código Civil del Distrito Federal en Materia Común y de toda la República en Materia Federal.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Primera Edición, Editorial ISEF, México, 2000.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Primera Edición, Editorial ISEF, México, 2000.

Código Federal de Procedimientos Penales, Primera Edición, Editorial ISEF, México, 2000.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Primera Edición, Editorial Alco, México, 1999.

OTRAS FUENTES

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Primera Edición, Tomo I.

Diccionario de la la lengua Española. Real academia Española, Primera Edición, Tomo II.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de la Lengua Española. DecimoNovena Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid 1970.