

346



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"LA REPARACION DEL DAÑO Y SU CUANTIFICACION"

T E S I S

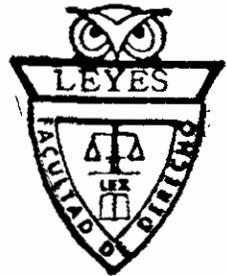
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

PEDRO EUGENIO GONZALEZ JUAREZ

ASESOR: LICDA. SUSANA RUIZ CARDENAS.



MEXICO, D.F.

2001

297575



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno GONZALEZ JUAREZ PEDRO EUGENIO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. SUSANA RUIZ CARDENAS, la tesis profesional intitulada "LA REPARACION DEL DAÑO Y SU CUANTIFICACION", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho

La profesora LIC. SUSANA RUIZ CARDENAS, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA REPARACION DEL DAÑO Y SU CUANTIFICACION" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno GONZALEZ JUAREZ PEDRO EUGENIO.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 13 de septiembre 2001.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL

CIUDAD UNIVERSITARIA A 15 DE AGOSTO DEL 2001

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNAM
PRESENTE

Estimado Maestro

Por medio de la presente me dirijo a usted para informarle que el C. PEDRO EUGENIO GONZÁLEZ JUÁREZ, ha realizado bajo mi dirección y asesoría su trabajo de tesis denominada LA REPARACION DEL DAÑO Y SU CUANTIFICACIÓN, y en virtud de que la misma cumple con los requisitos de fondo que una obra de tal naturaleza exige y los requisitos establecidos por el Seminario que usted dignamente representa, he tenido a bien aprobar y, por consiguiente la someto a su consideración para los mismos efectos

Sin otro en particular por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial y afectuoso saludo

ATENTAMENTE
LIC. SUSANA RUIZ GARDENAS
PROFESORA DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



*Recibido en el oficio y turnado para
revisión 16/ago/01
Casalón H. Z.*

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por su infinita misericordia, y por todas las bendiciones con que tan inmerecidamente me ha favorecido

A LA FACULTAD DE DERECHO DE NUESTRA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS.

Quien me abrió sus puertas y permitió que en sus aulas, recibiera las armas para poder combatir en la batalla diaria de la vida, con todo respeto y mi eterno agradecimiento.

A MIS PADRES

Quienes me dieron la vida, con el mayor respeto y admiración, a quien le debo todo lo que soy con sus esfuerzos y sacrificios y su apoyo infinito me ayudaron a lograr la mayor de mis metas, la cual hoy se convierte en realidad y que constituye la mejor herencia que pudiera haber recibido.

Agradezco a ellos, que me han enseñado que de las derrotas se aprende, que no importa que tan hondo se caiga sino que tan alto se quiera llegar y por enseñarme que nadie es dueño de la verdad absoluta, que en el respeto a la diversidad de opiniones y en la humildad para aceptar los errores propios y tolerar los de los demás, radica parte de la grandeza del ser humano.

A MIS HERMANOS

Quienes han sido parte importante en el desarrollo de mi vida, con mucho cariño ya que siempre me brindaron su apoyo y me motivación para a seguir adelante

A MIS AMIGOS Y MAESTROS

Por aceptarme tal como soy con mis virtudes y defectos por formar parte esencial de mi vida y permitirme compartir las tuyas, por el apoyo que me han brindado así como su respaldo incondicional, y de los cuales entre otras cosas aprendí valores como; el profesionalismo, la honradez y la honorabilidad. estoy eternamente agradecido.

A ROSAURA: Por formar parte de los pilares que me han impulsado a seguir adelante, por su *travesía inocencia que ha llenado de gratos momentos* en mi vida, y por su fortaleza para afrontar las pruebas más difíciles, sin conmirarse de si misma, es quien ha estado conmigo en los más duros y difíciles momentos, mi más grande agradecimiento por haberme soportado. Siempre te estaré agradecido por brindarme tu apoyo incondicional.

INDICE

I - INTRODUCCION.....	1
-----------------------	---

CAPITULO I

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO PENAL MEXICANO.

1.1.- ÉPOCA COLONIAL.....	2
1.2.- ÉPOCA INDEPENDIENTE.	13
1.3.- ÉPOCA CONTEMPORÁNEA..	21
1.4 - DE LA NATURALEZA Y OBJETIVO DEL DERECHO PENAL .. .	25
1.5.- LA SEGURIDAD JURÍDICA, COMO RAZÓN DE SER DEL DERECHO PENAL....	32

CAPITULO II

2.- GENERALIDADES SOBRE EL SUJETO PASIVO, OFENDIDO Y VÍCTIMA.

2.1.1.- EL OFENDIDO Y/O VÍCTIMA.....	41
2.1.2.- CLASIFICACIÓN DE VÍCTIMA.....	47
2.1.3.- CONCEPTO JURÍDICO Y GRAMATICAL DE VÍCTIMA Y OFENDIDO	52
2.2.- DELIMITACION JURÍDICA DEL SUJETO PASIVO, OFENDIDO Y VÍCTIMA.	62
2.3.- AMALGAMA DE LOS CONCEPTOS; SUJETO PASIVO, OFENDIDO Y VÍCTIMA.. . . .	63
2.4.- CONJUGACIÓN DE LAS NOCIONES DE SUJETO PASIVO Y VÍCTIMA DESLIGADAS DEL CONCEPTO DEL OFENDIDO.....	69

CAPITULO III

3.- ACCIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

3.1.- AMPLITUD DEL CONCEPTO DE DAÑO..	77
3.2.- IMPORTANCIA JURÍDICA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	81
3.3.- DICTAMEN PERICIAL, COMO ELEMENTO DE PRUEBA PARA LA ACREDITACIÓN DEL DAÑO Y SU CUANTIFICACION....	95
3.3.1.- QUIEN ORDENA LA PRUEBA PERICIAL.....	109

CAPITULO IV

4.- ASPECTOS PROCESALES PARA LA CUANTIFICACION DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

4 1.- ACREDITACIÓN LEGAL DEL DAÑO.....	118
4.1.1.- MORAL	122
4.1 2.- MATERIAL	131
4 2 - LA REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIDA OFICIOSAMENTE POR EL MINISTERIO PÚBLICO	136
4.3.- COADYUVANCIA DEL OFENDIDO.....	146
4.4.- FORMA DE HACER EJECUTABLE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	157

CONCLUSIONES	166
--------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCION

El oficio de escribir combinado con el ejercicio de la profesión del Derecho, significa el resultado de una ecuación difícil de lograr, cuando estos dos factores se unen y la suma se orienta para proporcionar auxilio a quien lo necesita, significa una formula sumamente complicada de alcanzar.

Por eso no ha terminado el proceso de renovación de nuestro derecho penal y es posible que en los próximos años surjan nuevas formas jurídicas en campos que requieren modernización y sistematización. Yo solamente trato de que se aplique correctamente la ley, lo que el Poder Legislativo y la Asamblea de Representantes del Distrito Federal han promulgado leyes que se han incorporado a nuestro orden jurídico.

Al haber tenido el privilegio de estudiar esta licenciatura, junto con quienes han sido mis profesores y mis condiscípulos, el derecho penal ha ido espigando el saber de quienes han reflexionado con profundidad sobre estos asuntos, conceptos e ideas, que estimo constituyen la base indispensable de mi tesis

Un aspecto muy importante y de vital trascendencia en el ámbito del derecho penal, es la interrogativa de cómo se podría lograr de manera práctica y real la Reparación del Daño.

Naturalmente lo anterior surge a raíz de la falta de justificación legal o acreditamiento procesal de la reparación del daño ocasionado a la víctima de los delitos, ya que a pesar de que el juez de la causa en algunas ocasiones resuelve condenando al sujeto activo del delito al pago de la reparación del daño.

El objetivo que me he trazado y espero que se cumpla en alguna medida es simplemente, que el ofendido, el sujeto pasivo o la víctima de un hecho ilícito es un ente que vive de la marginación en nuestro campo del derecho penal; por lo que el fin de defensa social reclama una satisfacción integral y que esta no quede sujeta a la posible diligencia de la víctima, quien en muchas ocasiones carece de capacidad cultural o económica para pleitear. Dicha satisfacción requiere de la restitución de lo obtenido por el delito o el pago de su precio y en su caso la indemnización que cubra otras formas

El propósito de la siguiente tesis, que se preocupa en no dejar a la víctima de un delito en situación de absoluto desamparo por una

circunstancia ajena totalmente a su voluntad, esta se a dividido en cuatro capitulos:

El primer capítulo que comprende los datos históricos, en donde se vera que en diferentes épocas de la historia y hasta nuestros días, la participación del ofendido en la reparación del daño

El segundo capítulo versa sobre los datos generales donde estudiamos someramente los conceptos de sujeto pasivo, ofendido y víctima, y diferencia entere estos

El tercer capítulo mencionamos conceptos generales acerca del concepto de daño, así como la importancia jurídica que tiene la reparación del daño, y el dictamen pericial que sirve para poder evaluar y cuantificar los daños ocasionados a la víctima de un delito, a si como las partes procesales que pueden aportar esta prueba.

Cuarto capitulo hablamos acerca de la importancia que tiene la acreditación del daño, llámese moral o material, y de la intervención del Ministerio Público y del ofendido para exigir y aportar los datos suficientes para acreditar el daño, y las distintas formas de exigir dicha reparación.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO PENAL MEXICANO.

1.1.- EPOCA COLONIAL.

1.2.- EPOCA INDEPENDIENTE.

1.3.- EPOCA CONTEMPORANEA.

1.4.- DE LA NATURALEZA Y OBJETIVO DEL DERECHO PENAL.

1.5.- LA SEGURIDAD JURIDICA, COMO RAZON DE SER DEL DERECHO PENAL.

Con la finalidad de analizar debidamente la Reparación de Daño proveniente de un delito, consideramos que es necesario exponer los antecedentes en el Derecho Penal Mexicano.

1. DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO

1.1.- ÉPOCA COLONIAL

Podemos decir que la época Colonial tiene sus inicios “ El 30 de agosto de 1523, cuando desembarcan en Veracruz, los tres primeros franciscanos que llegaron a la nueva España y termina el 27 de septiembre de 1821 cuando se consuma la independencia de México, con la entrada del ejército Trigarante en la Ciudad Capital.”¹

Durante el periodo colonial que duro 300 años, las tradiciones, costumbres y usos indígenas, desaparecieron ya que la corona impuso sus normas, reglas de sometimiento tanto terrenal como espiritual, las cuales sometían a los indígenas.

Por eso se dice que en la etapa de la colonia esta marcó la pauta de la actividad legislativa en México, ya que con la llegada de

¹ Macías E. Bertha del Carmen “Cronología Fundamental de la Historia de México” Editorial del Magistero, segunda edición , págs 17 y 42

los españoles a la nueva España, se produjo un choque entre la cultura española y la cultura autóctona, dando origen al trasplante de las instituciones jurídicas españolas a suelo mexicano.

En términos muy generales, la legislación de esa época estaba dada directamente por las ordenanzas del Rey español, y ha las cuales se les daba el nombre en nuestro país de Cédulas reales, y estas con el transcurso del tiempo se fueron compilando para después establecer lo que conocemos con el nombre de Leyes de Indias y posteriormente las novísimas recopilaciones.

Esta legislación que existía en esa época no tenía un proyecto previo, sino era de tipo casuístico y la mayoría de estas leyes o cédulas reales, se obedecían pero no se cumplían; sobre este aspecto el maestro historiador Cueycanovas nos menciona "En primer término no obedecían a un plan previo. Por conducto de sus Ministros y del Consejo de Indias, más tarde de la Secretaría del despacho de Indias, los monarcas españoles fueron dictando las leyes de indias, según las necesidades que se iban presentando en las colonias, por otra parte las leyes expedidas fueron principalmente de carácter administrativo y reglamentario.

Los inspira el propósito de tener todo lo relativo al Gobierno Colonial, minuciosamente organizado desde la metrópoli con el fin de

que, desde el Virrey hasta los empleados inferiores, ajustaran su conducta a los preceptos establecidos en la misma

Se pretendía también mediante dichas disposiciones legales, conservar y asegurar el dominio español en América, de tal manera que no se produjeran en el, ningún cambio que pudiera poner en peligro el control del mismo y de sus partes integrantes. Muchas de las leyes se caracterizaban por su espíritu casuístico, es decir particular y no general.

En tercer término muchas de las leyes expedidas se obedecían pero no se cumplían. En la legislación Indiana se consagró en general el principio de que cuando se daba una ley sin completo conocimiento de causa o error fundamental, no podía cumplirse.²

La situación anteriormente planteada, traía como consecuencia que el derecho penal, entre otras ramas del derecho, en sus inicios en la Nueva España, no se tuviera una reglamentación expresa, esto es que no existía el tipo previsto por la legislación que hiciera a las conductas como delitos de lo anterior surgía una administración de justicia totalmente independiente, parcial y por supuesto dada a capricho.

² Cueycánovas Agustín " Historia Social y Económica de México" , Editorial trillas Tercera Edición 1967, pag 168

De esta forma se corrobora lo antes descrito con la Ley Segunda, del Libro II de las Leyes de Indias, donde Francisco González de la Vega expresa. "Que en todo lo que no estuviere decidido ni aclarado por las leyes de esta recopilación o por las cédulas, provisionales u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla conforme a las del Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución de los casos, negocios o pleitos, conforme a la forma y orden de sustanciar".³

Durante la época de la Colonia, la recopilación de las leyes de los reinos de las Indias, constituyo el cuerpo principal de sus leyes que posteriormente fueron reformadas, con los autos acordados hasta el reino de Carlos III, período donde inició a regir una legislación más sistematizada, que dio origen a las ordenanzas de intendentes y a las de minería.

Por su parte el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, se expresa en estos términos: "La recopilación se integra de IX libros divididos en títulos integrados por buen golpe de leyes cada uno. La materia está tratada confusamente en todo el Código". "Este cuerpo de leyes es un caos en el que se asignaron disposiciones de todo género, pudo

³ González de la Vega Francisco "La Evolucion del Derecho Penal "Editorial S E P Mexico 1946, pags 920 y 921

decir Ortiz de Montellano "Diseminada la materia penal en los diversos libros es, no obstante, el VII el que trata más sistemáticamente de policía, prisiones y derecho penal".⁴

El libro VII de la antes mencionada recopilación contiene ocho títulos, que contienen en forma confusa lo que pudiéramos llamar el Derecho penal de la época colonial, que por falta de sistema y de método, originó que se comprendieran en forma desordenada la materia penal y la procesal

Por otra parte la justicia punitiva no se impartía en forma equitativa entre los conquistadores y los conquistados, "las penas eran desiguales según las castas, las ordenanzas de gremios de la Nueva España (1524- 1769), señalan infractores consistentes en azotes, multas, mutilaciones otros. Si las infracciones provenían de españoles las sanciones eran de multa, sin embargo, si se derivaban de indios de otras razas, eran merecedores de azotes".⁵

Se dio una desigualdad en la aplicación del ius puniendi, en perjuicio de unos y en beneficio de otros, siendo los naturales los más afectados

⁴ Carrancá y Rivas Raul "Derecho Penal Mexicano" Editorial Porrúa S. A. Edición 15ª Mexico 1986, pág 117

⁵ Ibidem Pág. 118

Los ordenamientos de intendentes, como se mencionó anteriormente, tuvieron por objeto unificar la legislación, sin embargo, después de las publicaciones de las ordenanzas de intendentes, había en la Nueva España quince ordenes de tribunales a los que se agregaban dos más que comprendía el fuero de guerra, por su parte estas ordenanzas, Don Jacinto Pallares califico de monstruosa a estas instituciones en su obra "El Poder Judicial". Nos menciona que la administración de justicia se remedio apenas y nos expone; "Con el establecimiento de intendentes que redujo a uno solo de diversos fueros de hacienda y dio más unidad al fuero ordinario. Y si todavía la administración de justicia daba lugar a terribles reproches de hombres pensadores, ¿como estaría antes de establecimiento de intendentes?. Asombre causa verdaderamente ese conjunto de instituciones creadas sin plan fijo, agrupadas al caso o por capricho del soberano, sancionadas por intereses bastardos y cuyo equilibrio forzado recibía el nombre de Administración Judicial".⁶

Durante la época de la colonia fueron creados diferentes tribunales, los cuales se encontraban apoyados en distintos factores como son: económicos, sociales y políticos con lo cual se pretendía encausar la conducta de los naturales así como de los españoles.

⁶ Pallares Jacinto. "El Poder Judicial" Editorial Porua México 1958, pág. 35

Para la persecución del delito en sus formas especiales de manifestación y para poder aplicar la sanción punitiva correspondientes.

Para corroborar lo antes mencionado el maestro Guillermo Sánchez Colín nos menciona los tribunales que se implantaron en la etapa de la colonia:

“1).- Tribunal de la Inquisición.

2).- La Audiencia.

3) -. El Juicio de Residencia.

4).- El Tribunal de la Acordada.

1).-“Tribunal del Santo oficio de la Inquisición, fue creado para las Indias Occidentales el 25 de Enero de 1569 y estaba integrado por los inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaldes e interpretes; su función era perseguir a los herejes”. “El 22 de febrero de 1813, la

Corte de Cádiz suprimió al tribunal de la Inquisición, en México se dio a conocer esa determinación, el 8 de junio del mismo año, pero el 21 de enero de 1814 Fernando VII, lo estableció nuevamente y no fue hasta el 10 de junio de 1820 cuando se suprimió definitivamente”

“2).- La Audiencia era un tribunal con funciones gubernamentales específicas, con atribuciones generales, para solucionar los problemas policíacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia, estaba integrada por el Virrey, quién como presidente fungía, ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales; uno para lo civil y otro para lo criminal, un teniente de gran canciller y otros funcionarios de menor importancia”.

“3).- El Juicio de Residencia, consistía en la cuenta que se tomaba de los actos cumplidos por un funcionario público al desempeñar y terminar su cargo, se llamó con ese nombre debido a que el funcionario en contra de quien se seguía, debía de residir en el lugar del juicio mientras se agotaba la investigación, en las Instituciones de Derecho Indiano, eran sujetos al Juicio de Residencia: virreyes, gobernadores, políticos, y militares, intendentes, intendentes corregidores, alcaldes mayores, alcaldes y alguaciles de la santa hermandad, contadores, factores, visitadores

de indios, jueces repetidores, tasadores de tribus, ensayadores, marcadores, funcionarios y oficiales de las casas de moneda, depositarios generales, alguaciles mayores y sus tenientes alféreces reales, procuradores generales, comisarios del campo, mayordomos de la ciudad y del hospital real, escribanos, oficiales de las armadas de las indias y en general todos los demás funcionarios. El procedimiento se desarrollaba en dos etapas: una secreta que eran donde se daban a conocer al residente, los cargos a fin de que pudiera preparar su defensa y la otra pública, donde se recibían las querellas y denuncias que eran presentadas por el juez o el agraviado".

El resultado fue un poco satisfactorio ya que con el nombramiento de los jueces predominaba la voluntad del virrey y por otro lado, con la ignorancia de los indios y su total desconocimiento del castellano, la amenaza y la intimidación de que eran objeto para que no presentaran sus quejas, y además del soborno y del cohecho, fueron muy determinantes para desvirtuar estos juicios, ya que la función del juez era netamente inquisitiva.

4).- Tribunal de la Acordada. Es uno de los tribunales que rigieron durante la colonia en la Nueva España y es el más inhumano

por su procedimiento y ejecución, es el llamado Tribunal de la Acordada, que se integraba con un juez o capitán llamado "Juez de Caminos", lo cual cuando tenía conocimiento sobre asaltos o desordenes de alguna comarca llegaban al lugar, instruía un juicio sumario y en el mismo lugar ejecutaba la sentencia; si la sentencia era de muerte, ahorcaban al sentenciado en el mismo lugar del crimen quedando expuesto el cadáver para escarmiento de los cómplices y en las cárceles los procedimientos eran inhumanos convirtiéndola en una escuela del crimen y horrores".⁷

Someramente he tratado la que puede llamarse Administración de Justicia en la Nueva España durante la época de la colonia. Haciendo notar la desorganización legislativa que imperaba en esta época. Y por lo que se refiere a la Reparación del Daño fue como un lucero en la oscuridad, que paso desapercibido por los tribunales. Un ejemplo de ello es el delito que afectaba al patrimonio, las sanciones consistían en ahorcamientos, quemaduras, descuartizamientos, azotes; más nunca se habla de la restitución o indemnización. Esto nos hace pensar que el sujeto pasivo del delito no tenía ninguna intervención en su defensa penal.

⁷ Guillermo Colín Sanchez "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa Mexico, 1998 Pag 39,43 46y 48

Por lo anteriormente expresado, la legislación que se aplicaba en la Nueva España, en la época de la colonia, respondía sin duda a los requerimientos y necesidades de la sociedad ibérica.

Por lo que podemos decir que en la etapa de la colonia se implanto un sistema de crueldad, que duro tres siglos de conquista, hasta que se dio la independencia.

1.2.- EPOCA INDEPENDIENTE.

Al haberse consumado el movimiento de la Independencia de México (1821), quedaron vigentes las leyes: Recopilación de Indias complementada por los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas y de Gremios, entre otros, pero estas no constituían ninguna referencia penal. Y por eso el nuevo estado se interesó primeramente por el Derecho Constitucional y el Administrativo, que posteriormente trajo consigo reglamentaciones en materia criminal".⁸

Si bien es cierto, que los gobiernos del nuevo Estado, relegaron a segundo término el derecho penal y procesal, por atender como es lógico al derecho constitucional y Administrativo que integraban la estructura legislativa de la República, no obstante el orden impuso a raíz de la Independencia varios reglamentos como lo relativo a la portación de armas, uso de bebidas alcohólicas, represión de la vagancia y la mendacidad, etc., organización policial, reglamentos de cárceles y se dictan reglas para sustanciar las causas y determinar las competencias.

⁸ Carranca y Rivas Raúl "Derecho Penal Mexicano" Editorial Porrúa S. A. Edición 16ª México 1988, pag 121

Empero, una vez que se decretó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (4 de Octubre de 1824) en ellas se establecía que Nación adoptaba el sistema federal: "La Nación Mexicana adopta para su gobierno la forma de República Representativa Popular Federal" (art 4), sin embargo en el año de 1838 se tuvo como vigente en todo el territorio nacional las leyes de la colonia...".⁹

El dato de mayor importancia consta en una circular del Ministro de lo interior, bajo el gobierno del General Anastasio Bustamante, que dice: "... Debe notarse, principalmente, que estar en vigor todas aquellas leyes que, no chocando abiertamente con el sistema que rige, tampoco se encuentran derogadas expresamente por alguna otra disposición posterior, teniendo lugar esta regla con respecto de aquellas leyes que fueron dictadas en épocas muy remotas y bajo las diferentes formas de gobierno que ha tenido la Nación", y así es que los tribunales y otras autoridades diariamente resuelven los diversos negocios de su resorte con presencia de los decretos de las cortes de España, de las leyes de partida y recopilación, con tal que estas disposiciones no se resientan más o menos de forma de gobierno en que fueron sancionadas. "Como se ve, a pesar de la independencia

⁹ Villalobos Ignacio "Derecho Penal Mexicano" Parte General, Editorial Porrúa S A, 5ª Edición México 1990, pag 113

política y aún a pesar del federalismo constitucional, México siguió viviendo en la unidad legislativa representada por el derecho colonial "Fueron los Constituyentes de 1857, como ilustra el maestro Carrancá y Trujillo, con los legisladores de diciembre 4 de 1860, las que sentaron las bases de nuestro derecho penal propio, al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el Presidente Gómez Farías".¹⁰

Vencida la intervención francesa, el Presidente Juárez, al ocupar la capital de la República y organizar su Gobierno (1867), tras la terrible lucha armada, llevó a la secretaria de Justicia e Instrucción al Lic. Martínez de Castro Antonio, el notable jurista a quien correspondió presidir la comisión redactora del primer Código penal Mexicano.

La falta de codificación hasta antes de la expedición del Código de 1871, como ya se expresó antes, origina que las viejas leyes españolas no se ajustaran ni respondieran a las necesidades de la época, aún admitiendo la expedición de las leyes de carácter penal, pues la legislación es observante referente al procedimiento penal.

¹⁰ Carrancá y Rivas Raúl "Derecho Penal Mexicano" Editorial Porrúa S. A. Edición 16ª Mexico 1968, pág. 124.

El maestro Juan José González Bustamante en su obra Derecho Procesal Penal, Mexicano, menciona entre otras la ley del 23 de Mayo de 1837, que se ocupa "Del procedimiento penal y señala las normas que deben de seguirse en la secuela del proceso, pero además de estas disposiciones, se continuaban empleando las antiguas leyes españolas, esto daba origen a multitud de diferencias y trámites; los cambios frecuentes de los gobiernos que se sucedían y las revoluciones y cuartelazos que ocurrieron en la República, así como la lucha sustentada contra la intervención y el imperio, mantuvieron en un estado letárgico a nuestras instituciones procesales sin que pudiera lograrse una labor de codificación".¹¹

Luego entonces, las formas de procedimiento que caracterizan al sistema inquisitorio de la nueva España, siguen imperando. El empleo de métodos arbitrarios e injustos provocan por la falta de codificación que se haga negatoria la justicia penal; el inculpado carece de medios para defenderse, por otra parte, las rigurosas incomunicaciones en que infringían una conducta antisocial, esto hacia más rígido el sistema procesal imperante y es común encontrar, dice el maestro González Bustamante, "En las sentencias criminales pronunciadas en los juicios a finales del siglo pasado, disposiciones contenidas en las leyes de partidas".¹²

¹¹ González Bustamante Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Editorial Porrúa S.A. México 1954. Pág. 18

¹² González Bustamante Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Editorial Porrúa S.A. México 1954. Pág. 20

La persecución de los delitos en la época independiente se confió a la víctima o a sus representantes legales y al Ministerio Público, por primera vez en nuestra vida independiente hasta 1869 con la excepción de la ley de jurados del 15 de Junio del mismo año, que en su artículo 23, contiene en su redacción el hecho a que nos referimos al decir. "Que todos los derechos que se concedan al denunciante y a la parte agraviada se ejercerán sólo en el caso de que ellos lo reclamen y estuvieren presentes al tiempo de poder usarlo sin que sea necesario citarlos para una diligencia, pues basta siempre para constituir la parte acusadora el promotor fiscal que es el representante del Ministerio Público: Más en los delitos que conforme a la legislación vigente no pueden perseguirse de oficio, será necesario que la parte a la que corresponde acusar intervenga en unión de dicho representante; se les citara y su desistimiento hará que se sobresea la causa".

La lucha por organizar la legislación, culminó con la redacción del Código de 1871, pero el ilustre jurista Martínez de Castro no pudo desprenderse de la influencia que las escuelas jurídicas de la época ejercieron tanto sobre de él como de sus, colaboradores, sin embargo se observa dos novedades para su tiempo; la primera lo fue el delito intentado; "es el que llega hasta el último acto en que debería

realizarse la consumación, si esta no se realiza por tratarse de un delito irrealizable, porque es imposible o porque son inadecuados los medios que se emplean", (artículo 25); grado que el legislador hizo intermedio entre el conato (ejecución inconsumada artículo 19), y el delito frustrado ejecución consumada, pero que no logra el resultado propuesto (artículo 26), que certeramente expresa Martínez de Castro con la diferente peligrosidad acreditada. La otra novedad consistió en "la libertad preparatoria"; la que con calidad de revocable y con las restricciones que expresan los artículos siguientes, se concede a los reos que por su buena conducta se hacen acreedores a esa gracia, en los casos de los artículos 74 y 75, para otorgarle después una libertad definitiva (artículo 98).

Con la expedición del Código de Martínez de Castro se hizo imperiosa la necesidad de complementar la codificación con una ley procesal adjetiva, pero por diversos motivos, el proyecto que se elaboró a raíz de la expedición del Código del 71, vino a ver la luz hasta el 1° de Junio de 1880, fecha en la que empezó a regir, llenando un verdadero vacío en la legislación penal mexicana.

Se reafirmó con esta ley procesal la institución del Ministerio Público, que se encontraba esbozada en la ley de jurados

mencionada; al representante social se encuentra apoyada por la policía judicial y su intervención en el proceso es complementada por el ofendido cuando éste sujeto trata de hacer efectiva la acción civil proveniente de delito en contra del delincuente ó tercero civilmente responsable; acción que se considera de la exclusiva incumbencia del ofendido, quien la hace valer por medio del Incidente de Responsabilidad Civil, e independientemente del Ministerio Público, quien a su vez hace valer y ejercita la acción penal ante el órgano Jurisdiccional el delito, consecuentemente, da origen el nacimiento de dos acciones ejercidas por dos sujetos procesales diferentes

El maestro González Bustamante, explica que "Nuestras leyes consagraban la Teoría del Agravio Objetivo y en los casos en que se ejercitará la acción penal, o si el Ministerio Público formulaba Conclusiones Inacusatorias o cuando el proceso se resolvía por una sentencia absolutoria, el ofendido tenía el derecho de reclamar ante la jurisdicción civil el resarcimiento del daño".¹³

Años más tarde, el 6 de Junio de 1894, un nuevo Código de Procedimientos Penales derogó al anterior y al respecto dice el maestro Colín Sánchez, "Aunque no difiere en el fondo de su doctrina

¹³ *Ibidem*, pág. 23

y en sus tendencias, trató de equilibrar la situación del Ministerio Público y de la Defensa, para que no estuviera colocada en un plan de superioridad frente al Ministerio Público, debido a que el Código de 1880 permitía al defensor modificar libremente sus conclusiones ante el Jurado, en cambio el Ministerio Público estaba obligado a representarlas desde que la instrucción estaba concluida, y sólo por causa supervenientes podría hacerlo".¹⁴

Este ordenamiento por lo que toca "al ofendido indica que la violación de un derecho garantizado por la ley penal, da origen a dos acciones; la primera que corresponde a la sociedad y se ejercita por el Ministerio Público con el objeto de obtener el castigo del delincuente, y la Civil que sólo podía ejercitarse por la parte ofendida o por quien legítimamente la representa".¹⁵

¹⁴ Guillermo Colín Sánchez "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa México, 1998. Pág. 55

¹⁵ González Bustamante Juan José "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". ob. cit. Pág. 24

1.3.- EPOCA CONTEMPORANEA.

Las ideas individualistas de la escuela clásica, se filtran en la legislación de aquella época, para circular un derecho penal que no se atreve a quebrantar en forma decidida la intervención del ofendido, pues todos estos ordenamientos con la doctrina francesa, no es sino hasta el triunfo de la Revolución Constitucionalista encabezada por Don Venustiano Carranza, con la creación de la Constitución Política de 1917. Asimismo, se vino a reformar la legislación penal para el Distrito Federal, rompiendo con la Teoría Francesa. Este proceso evolutivo terminó con la expedición del Código Penal de 1929, en este Ordenamiento le da más fuerza y poder al Ministerio público, al hacerlo depender del Poder Ejecutivo, y confiarle la Reparación del Daño que en concepto de sus autores constituye una función social que tiene por objeto satisfacer la necesidad de restablecer en lo posible, a las personas perjudicadas en la misma situación que tenían antes de cometerse el delito, la Reparación del Daño forma parte de la sanción que es exigida por el Ministerio Público, sin embargo, no se privo completamente al ofendido por el delito del derecho a reclamar el resarcimiento del daño en el proceso penal y aunque se estableció que era de la incumbencia del Ministerio Público reclamaría de oficio y que no

debía continuarla cuando el ofendido la renunciara, previno además que éste a sus herederos podían ejercitar acción por si o por terceras personas, cesando para la Representación Social la obligación preferente para reclamarla, aunque sin dejar de intervenir en su desarrollo. En esta situación el Ministerio Público no podía ir más allá de lo reclamado por el ofendido y actuaba directamente cuando éste se retirase de la prosecución de la acción reparadora".¹⁶

La duración de este Código fue efímera, ya que vino a hacer sustituida por el Código Penal de 1931, en el ámbito del fuero federal la Comisión Redactora fue entre otros la efectividad en la Reparación del Daño, pero en la práctica generalmente no se lleva a cabo.

Solo en unos cuantos casos en miles de procesos, se ha logrado la Reparación del Daño, desde que esta función se encomendó al Ministerio Público, son contadas las ocasiones en que los ofendidos por el delito demandan el reconocimiento de sus derechos patrimoniales; por otra parte, la diversidad de asuntos de que conocen los agentes de dicha Institución, originan que no puedan convertirse en celosos vigilantes de los intereses patrimoniales del ofendido, dejando en segundo lugar su primordial deber en la

¹⁶ Guillermo Colín Sánchez. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa México, 1998 Pág. 55-56

investigación y persecución de los delitos. En cambio el procesado se encuentra rodeado de garantías desde el momento de su detención

Por otro lado, en la convención de la delincuencia se acogió como tipo de código el vigente para toda la República, "Sin perjuicio de las modalidades que los diversos Estados tengan que adoptar en vista de las exigencias de su medio regional, procurando la observancia de los lineamientos que emanen de la misma convención" (Acuerdo de los días 8, 10 y 13 de Abril de 1936).

Atento a lo anterior y como consecuencia del Régimen Federal adoptado por el Estado Mexicano, la facultad legislativa de los Estados Federados Libres y Soberanos en todo lo concerniente al Régimen Interior (Artículo 40 Constitucional), ha dado origen a las legislaciones penales, locales y por lo que toca al tema de estudio, podemos decir, que de acuerdo con la Constitución del Estado de México en sus artículos 35, 59 y 70; con fecha 3 de Diciembre de 1960, con idénticas características que la legislación penal vigente para el Distrito Federal, con pequeñas modificaciones, derogada por el Código Penal del 16 de Enero de 1986, modificado por la Ley orgánica para la Contaduría General de Glosa del Poder Legislativo, publicada el 15 de Octubre de 1991, donde se encuentra un capítulo

de Reparación del Daño, pero que sin embargo en el Derecho procesal penal no se establece la forma en el cual pueda tener intervención el ofendido, pues sólo reconoce como parte del procedimiento al Ministerio Público (Artículo 3, 76, 202), y en el artículo 119 de la Constitución del estado. Así mismo, en la legislación para el Distrito Federal, tenemos que tanto en la Constitución General como la ley adjetiva de la materia solo se tiene al ofendido como auxiliar del Ministerio Público, pero no como parte en el proceso.

Consecuentemente, es un verdadero problema la figura de la Reparación del Daño. Por un lado debido a la insolvencia de los procesados ya sea real o simulada, por otro lado, la poca atención del Representante Social que da al caso y un tanto más por la falta de una aplicación correcta de la ley. Todo esto, da como resultado la completa marginación del ofendido en nuestro campo del Derecho Penal, relativo a la Reparación del Daño.

1.4.- DE LA NATURALEZA Y OBJETIVO DEL DERECHO PENAL

La naturaleza jurídica del Derecho Penal, es sin duda de interés público, esto es a que toda la sociedad le interesa que ciertos bienes materiales y valores morales, se encuentren protegidos o tutelados por las normas jurídicas, que prevengan al delincuente de interrumpir o infringir estos bienes protegidos. Estableciendo para la persona que infrinja a estas normas jurídicas, una pena o castigo que puede consistir en la privación de la libertad, en caso de infringir la conducta establecida por las normas.

Si queremos evidenciar la naturaleza y objetivo del derecho penal fehacientemente necesitamos, examinar sus orígenes, éstos responden necesariamente a los fines del Estado que son los que persigue la sociedad como son el bien común, la justicia y la seguridad jurídica que veremos en el siguiente punto.

Así los integrantes de la sociedad para que pueda vivir organizadamente y pueda desarrollarse, establecen presupuestos que regulan no solamente la conducta de los hombres en sociedad, sino el poder sancionador y preventivo de esa sociedad o comunidad, y limitando y estableciendo las facultades para tal efecto.

La consecuencia de nuestras anteriores aseveraciones es la idea de establecer normas jurídicas plasmadas en tipos penales, que puedan en un momento determinado contener la violencia natural humana, al respecto *con esta idea el maestro del siglo XVIII el marques Cesar Beccaria nos expone lo siguiente.* “Es imposible prevenir todos los desordenes en el combate universal de las pasiones humanas crecen estos en razón compuesto de la población y la trabazón de los intereses particulares, de tal suerte que no pueden dirigirse geométricamente a la pública utilidad”. “Es necesario en la aritmética política sustituir el cálculo de la probabilidad a la exactitud matemática. Vuélvase los ojos sobre la historia decir y cevarar y crecer los desordenes con los confines de los imperios, y menoscabandocce en la misma proporción la máxima nacional se aumenta el impulso hacia los delitos conforme al interés que cada uno toma en los mismos desordenes. Así la necesidad de agravar las penas se dilata cada vez más por este motivo”.

“Aquella fuerza semejante a un cuerpo grave, que oprime a nuestro bienestar, no se detiene sino a medida de los estorbos que le son opuestos. Los efectos de esta fuerza son la confusa serie de las reacciones humanas: Si estas se encuentran recíprocamente se ofenden, las penas que yo llamare estorbos políticos impiden el mal

efecto sin destruir la causa impelente, que es la sensibilidad misma inseparable del hombre, y el legislador hace como el hábil arquitecto, cuyo oficio es oponerse a las direcciones de la gravedad y mantener las que contribuyen a la fuerza del edificio”.

“El fin (de las penas) pues no es otro que el tedialreo causar nuevos daños a los ciudadanos, y retraerá a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guarden la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo”.¹⁷

Así cuando el Estado trata de contener la violencia desatada por las pasiones humanas, va a establecer tipos de conducta que son prohibidos por la misma sociedad, con el fin de tutelar valores consagrados como son la libertad, el patrimonio la integridad, la salud, la propiedad, etc. Pero el maestro del siglo XVIII Cesar Beccaría nos impone un concepto sobre el cual descansa la naturaleza misma del derecho penal, como lo es el estorbo político, esto es el tipo penal que contiene la infracción que comete el ser humano y por la cual se le ha de seguir un juicio en lo criminal, y que

¹⁷ Bonessano Cesar Marques de Becarria "Tratado de los Delitos" Editorial Porrúa tercera edición México 1988 Pág 26 27 y 45

en nuestra constitución esta debidamente asentado en el artículo 14, párrafo III mismo que a la letra dice: “En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, penal alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”¹⁸

No cabe duda que nuestra constitución contempla el firme principio de *Nula Poena Sine Lege*, que esto quiere decir que no existirá una pena sino esta prevista en la legislación, de donde se puede establecer, la naturaleza estricta del derecho penal en su exacta aplicación. De la cual el maestro Héctor Fix Zamudio nos comenta lo siguiente: “En efecto, por lo que respecta al proceso penal, el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, prohíbe imponer pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate principio esencial del enjuiciamiento criminal, que se conoce tradicionalmente por el aforismo *Nula Poena Sine Lege*, y como bien lo indica la doctrina abarca también el de *Nula Poena Sine Iudicium*”.¹⁹

¹⁸ Emilio O. Barasa “Mexicano esta es tu Constitución”, LVI Legislatura, CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION, COMITÉ DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES LEGISLATIVAS, COMITÉ DE ASUNTOS EDITORIALES 1997 Pag 63

¹⁹ Fix-Zamudio Héctor “Comentarios al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada” Universidad Nacional Autónoma de México 1985, págs 36 y 37

Debemos de considerar cuando se establecen los preceptos del delito, el Estado tiene la obligación de observar y perseguir la normatización establecida por el derecho penal, de lo anterior que el artículo 21 constitucional, establezca en su parte conducente lo siguiente: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel..." Observemos como nuestra organización constitucional impone un sistema administrativo y judicial para que este poder del estado de sancionar y prevenir las conductas, pueda tener la eficacia práctica que se requiere

Unos de los objetivos del derecho en general y en específico en la rama del derecho penal está el de proteger o tutelar a la sociedad la cual establece la necesidad de organizarse y proteger sus propios intereses, a través de tipos previstos en el derecho penal y el cual contendrán los estorbos políticos que el delincuente ha de tener conocimiento de los mismos para poder frenar sus pasiones delictivas.

En este sentido el ilustre maestro Raúl Carrancá y Trujillo nos hace los siguientes comentarios: "En la sociedad humana el hombre

pone en función necesidades de acción y de omisión que, frente a los de otros hombres sólo pueden desarrollarse mediante constantes limitaciones. La vida social exige necesariamente limitaciones a nuestro interés, sólo regulables por medio de normas jurídicas, desde el punto de vista objetivo, o sea mirando a los fines la norma que es la que hace posible la convivencia social; desde el punto de vista subjetivo es la garantía de esa convivencia para cada uno por consiguiente, todo aquello que ponga en peligro la convivencia deberá ser reprimido por el Estado, persona jurídica mediante la cual actúa la sociedad. El Estado tiene el deber de defender, y el de poder hacerlo a la sociedad entera, contra toda suerte de enemigos; los de fuera, invasores extranjeros, los de dentro, delincuentes. Estos hacen peligrar la convivencia social cimentada sobre el supuesto de firmes de los agregados sociales.

Y como, además en instintivo repeler la agresión que el delito representa, y dar así satisfacción suficiente a la venganza privada; y esta a quedado superada por la doctrina y la filosofía penal, ya que el estado como organización jurídica de la sociedad, tenga en sus manos el poder de castigar o jus puniendi, ante la necesidad por una parte de reprimir el delito y por otra de dar satisfacción a los intereses mencionados por él y legítimamente protegidos”.²⁰

²⁰ Carranca y Rivas Rauf "Derecho Penal Mexicano" Editorial Porrúa S. A. Edición 16ª Mexico 1986, pág. 153 y 154.

Como se menciono que el objeto directo del derecho penal, que es sin duda el de reprimir el delito a través del poder sancionador y preventivo del estado, y por otro lado dar satisfacción a los intereses lesionados por el que constituyen la reparación del daño, objeto directo que protege el tipo penal, para el efecto de que nuestra sociedad pueda desarrollarse completamente y brindarle la seguridad jurídica a todos los ciudadanos

1.5.- LA SEGURIDAD JURÍDICA, COMO RAZÓN DE SER DEL DERECHO PENAL.

Los conceptos que pudiésemos vertir en esta parte de nuestro estudio, va a representar necesariamente los objetivos que persigue la sociedad a través del derecho, los cuales son: la justicia, el bien común y por supuesto la seguridad jurídica.

Sobre el bien común, el maestro Rafael Depina nos da las siguientes definiciones: "Beneficio que desprendiéndose de la convivencia social, debe ser compartido, proporcionalmente por todos los miembros de la comunidad sin restricción alguna y al que todos deben contribuir con sus medios y con su conducta.

Dice Castán que, si se quiere encerrar en una noción sintética y contenciosa la finalidad de la justicia y del derecho positivo, quizá ninguna sirve mejor esos objetivos que la antigua fórmula del bien común no se considera incompatible con el bien particular".²¹

No es suficiente que exista el bien común. Se requiere que el mismo este cimentado en otra base como es sin duda la justicia entre

²¹ Pina Vara Rafael "Diccionario de Derecho" Editorial Porrúa S.A. 2ª Edición México 1970 Pág 69

toda la sociedad, la cual la podemos definir de la siguiente manera: Justicia es la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho, el ideal de la justicia positiva es el cumplimiento de las leyes, y en defecto de estas, el mínimo ideal de la justicia abstracta.

Justicia es una función del estado que cualquiera que sea su estructura política, determina como fin supremo a sus subordinados. Para su cumplimiento debe existir, una organización adecuada que requiere un conjunto de elementos personales y materiales, encaminados al desenvolvimiento de una función jurisdiccional, función que en el estado moderno reviste al carácter de servidor público".²²

Estos principios que persigue la sociedad, deben de estar cimentados en normas jurídicas que contengan un elemento coercitivo para hacer cumplir las funciones del estado, esto quiere decir que existan presupuestos escritos que la misma sociedad tenga conocimiento de ellos y que en determinado momento cuando son violados, el gobierno a través de sus órganos competentes, pueda administrar la justicia pronta y expedita para brindar aquella seguridad de la que hemos estado hablando y que el maestro Rafael

²² Bañuelos Sánchez Froylan "Practica Civil Forense" Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª Edición México 1969. Pág 23

Preciado Hernández la define de la siguiente manera: "En su sentido más general la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes, sus derechos, no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación en otros términos, esta es seguridad aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencias regulables y legítimos conforme a la ley" ²³

De los anteriores conceptos surge la razón de ser directa del derecho penal, ya que como vimos al hablar de la historia del derecho penal y de la naturaleza y objetivo de éste en sociedad, una vez que se ha conformado una comunidad humana en donde aparecen la diferencia entre gobernados y gobernantes, y normas jurídicas aceptadas como validas por esa comunidad, la seguridad jurídica en su sentido positivo consistirá en que para la víctima de un delito o de la violación a sus derechos como gobernado y como ciudadano encontrará en la seguridad jurídica dada por la sociedad, protección y reparación del daño y por otro lado, al sujeto que viola la norma o el sujeto activo del delito, se le allega la misma seguridad jurídica en

²³ Preciado Hernández Rafael "Lecciones de Filosofía de Derecho" Editorial Jus Decima Edición México 1979. Pág 233

otro sentido que consistirá en ser oído y vencido en juicio, a través de un procedimiento sociatorio que la sociedad ha establecido para tal efecto.

En este aspecto es muy importante. En nuestra sociedad actual, las autoridades y los órganos encargados de la administración y procuración de justicia, se han visto envueltos en el escándalo porque personas presuntamente responsables de algún ilícito, al ser consignados al órgano jurisdiccional para ser sujetos a proceso penal, este último ha dictado autos de libertad por considerar que no se han reunido los elementos necesarios para iniciar proceso.

La sociedad ha contemplado la supuesta impunidad así como la falta de atención de los juzgadores, independientemente de las razones de derecho, por la que los jueces de lo penal han considerado no abrir proceso o bien iniciar este y son declarados inocentes, lo cierto es de que la ley da los mismos derechos a los presuntos responsables para acreditar su inocencia, ahí es donde se ejemplifica la seguridad jurídica, otra cosa es la falta de preparación y capacidad jurídica de las autoridades impartidoras de justicia.

Por todo lo anteriormente expuesto, debemos de considerar que tanto el delito como la reparación del daño. Se han ido desarrollando paralelamente y respondiendo a los intereses de la sociedad dependiendo del momento y la circunstancia

Así los trastornos que sufre la sociedad, estos se tratan de prevenir, a través de los llamados tipos penales, descritos por el legislador, que como lo menciona el estudioso del derecho Cesar Becarria, son los estorbos políticos para el delincuente y como uno de los principales objetivos del Derecho penal, es el de prevenir el delito.

La circunstancia de prevenir el delito va directamente relacionada a aguardar a la seguridad jurídica, esto es de que el Derecho le otorga a todas las personas y sin excepción alguna de que sus bienes y propiedades, no pueden ser objeto de ataques, como son por mencionar el derecho civil, derecho laboral, derecho administrativo, y en general de todas las áreas de interrelaciones humanas. No sucede lo mismo en el campo del derecho penal, ya que cuando se infracciona una norma el mismo derecho tiene su sanción.

Para explicar mejor este punto, que nos es útil para asentar bien nuestras críticas respecto de la forma más segura de hacer efectiva la Reparación del Daño.

La seguridad jurídica en primer instancia, crea leyes con eficacia, que posteriormente para ser perfectas estas deben de tener su efectividad.

Por lo que se refiere a la eficacia de las leyes, el maestro Rafael Preciado Hernández, nos expone la siguiente idea: "Porque se dice entonces, que las normas son esencialmente violables", porque cuando tal cosa se afirma, eso se entiende a la relación de necesidad moral, que expresa la norma si no a la relación que podemos llamar de eficacia a la relación entre la norma y el sujeto destinatario de la misma. Así sin incurrir en contradicción podemos sostener que las normas son inviolables en cuanto rigen a la norma de los actos humanos; y que son violables es esencialmente en cuanto se refieren a observancia de la conducta prescrita por ella".²⁴

Uno de los aspectos de la seguridad jurídica será sin duda la eficacia de la norma; esto es aquella como lo menciona el maestro

²⁴ Preciado Hernández Rafael "Lecciones de Filosofía de Derecho" Editorial Jus Décima Edición México 1979 Pag 76

Preciado Hernández, que se refiere a la observancia de la conducta prescrita por ella, esto es las normas inviolables, que es la consecuencia directa de la conducta humana que infracciona a la norma y estaremos frente a la presencia de una norma efectiva, que es aquella que establece la ejecución sobre la cual el juez ha de fundamentar para así determinar la penalidad que se ha de aplicar

Así el maestro Recasen Siches, nos da una explicación de las reglas efectivas al decir: "Las reglas efectivas son aquellas declaradas o no según o no según las cuales los jueces deciden realmente al litigio la investigación realista intenta proponer en claro la norma efectiva que el juez toma como base para su fallo".²⁵

Así de esta forma se puede decir que la seguridad jurídica protege a todas las personas y de que sus bienes, no serán objeto de ataques a través de los estorbos políticos y que se encuentran en el código penal y demás leyes y se tiene normas efectivas para que la eficacia de las normas sustantivas pueda concretizarse y la coexistencia del derecho penal tenga validez dentro de la sociedad. Como resultado de todo lo estudiado debemos observar que la persona va a ser la responsable o encargada para solicitar la

²⁵ Recasen Siches Luis "Tratado General de Filosofía del Derecho" Editorial Porrúa S.A., 6ª Edición México 1978 Pag 639

reparación del daño en el procedimiento penal, y por otro lado veremos como la filosofía de la seguridad jurídica permite que el ofendido sólo pueda coadyuvar con el representante de la sociedad (Ministerio Público).

CAPITULO II

GENERALIDADES SOBRE EL SUJETO PASIVO, OFENDIDO Y VICTIMA.

2.1.1 OFENDIDO Y/O VICTIMA

2.1.2. CLASIFICACIÓN DE VICTIMA

2.1. 3. CONCEPTO JURIDICO Y GRAMATICAL DE VICTIMA Y OFENDIDO.

2.2. DELIMITACIÓN JURIDICA DEL SUJETO PASIVO OFENDIDO Y VICTIMA

2.3. AMALGAMA DE LOS CONCEPTOS SUJETO PASIVO OFENDIDO Y VICTIMA.

2.4. CONJUGACION DE LAS NOCIONES DE SUJETO PASIVO Y VICTIMA DESLIGADAS DEL CONCEPTO OFENDIDO.

Lo anterior es importante determinarlo, toda vez que resulta incuestionable que para el efecto de que exista un sujeto pasivo en un delito, debe de haber otro individuo que es el que lleva a cabo la acción delictiva, por lo que en la práctica penal a este individuo se le a dado el nombre de sujeto activo.

El jurista Gustavo Malo Camacho, da un concepto sobre el sujeto pasivo "Sujeto pasivo del delito es la persona física o moral, titular del bien jurídico protegido, lesionado o puesto en peligro, por la conducta típica, que genera la violación al deber contenido en la prohibición o mandato previsto en el tipo penal".²⁶

Rosalio Bailon nos establece que "es el sujeto pasivo del delito. Persona que reciente o sufre el daño causado por la comisión del delito".²⁷

Por lo que se refiere al sujeto pasivo el maestro Fernando Castellanos Tena establece que "El sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma".²⁸

²⁶ Malo Camacho Gustavo "Derecho Penal Mexicano" Editorial Porrúa Mexico 1997 Pág359 y 360

²⁷ Bailon Valdivinos Rosalio "El Derecho Penal" Parte General, diccionario, Editorial Pac, México 1992. Pág 23

²⁸ Castellanos Tena Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Editorial Porrúa S.A. 25ª Edición México 1988. pág. 251

De lo expuesto por el jurista antes citado, al sujeto pasivo debe concebirse como aquél que es quien ejerce su derecho, pues hacer valer ante las autoridades competentes sus garantías que como individuo le corresponden, y los cuales son tutelados por el derecho.

Por su parte el diccionario jurídico nos menciona que el sujeto pasivo “En el Derecho Penal, por pasivo se entiende al sujeto al sujeto que resulta ofendido directa e inmediatamente por el delito, es decir, la persona titular del bien jurídico atacado directamente con el hecho penal punible. En forma lata, se ha dicho que el pasivo del delito lo es toda la sociedad ya que, en última instancia, la colectividad organiza en Estado es siempre parte lesionada en la infracción, dado que es ella quien establece la pena, por medio de sus órganos legislativos y judiciales, y ella es la que persigue y logra el objetivo que con la sanción se pretende”.²⁹

Atendiendo a la gramática, el diccionario de la Lengua Española nos establece que “El sujeto pasivo es quien recibe la acción del agente sin cooperar con dicha persona, dejándola obrar sin hacer por si alguna cosa”.³⁰

²⁹ Diccionario Jurídico Mexicano “Instituto de Investigaciones Jurídicas” Editorial Porrúa e UNAM, 10ª Edición México 1997, pág 1233

³⁰ Diccionario de la Lengua Española “Real Academia Española” 4ª Edición 1970 Pág 1128

Este concepto nos ofrece claramente la idea de que el sujeto pasivo, es el individuo que recibe en su persona la acción delictiva del sujeto activo, por lo que es factible determinar, que para el derecho penal el sujeto pasivo y desde un punto de vista personal y por ende sujeto de la protección legal, es quien recibe el efecto de la conducta delictiva del sujeto activo, violándole éste a aquél uno de sus derechos.

El tratadista Guillermo Colín Sánchez nos dice “Que en la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos uno activo que es quien lleva a cabo la conducta o hecho y otro sujeto pasivo inmediato, sobre el cual recae la acción”.³¹

De una manera general las infracciones penales, generan un daño, que lo recibe directamente la persona física o moral, en su patrimonio y en su integridad, entre otros aspectos, en forma indirecta pero innegable. La sociedad también sufre el impacto de las conductas de las conductas delictivas, de tal manera que toda violación a la ley penal trae como consecuencia implícita una sanción represiva y un daño que puede ser resarcido por una acción civil.

³¹ Guillermo Colín Sánchez “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, Editorial Porrúa México, 1998. Pág. 257.

El elemento positivo de un delito que influye definitivamente en el sujeto activo es la conducta, la cual de conformidad con la idea pronunciada por el maestro Fernando Castellanos Tena nos menciona: "Que el comportamiento humano voluntario ya sea positivo o negativo encaminado a un propósito de los que podríamos corregir, que el comportamiento del sujeto activo es con el propósito de causar un daño en la esfera jurídica del sujeto pasivo" ³²

Definitivamente como un avance importante dentro del criterio de los tratadistas del derecho penal; sólo el hombre es sujeto del derecho penal, esto en contraposición a lo que ocurrió en épocas anteriores, en las cuales se equiparaba a los animales equiparándolos con las personas para efecto de poder sancionarlos al cometer un delito en lo que se refiere al derecho civil, existe la responsabilidad objetiva de la cual responde el dueño de la cosa si se causa daño a un tercero.

Con el fin de integrar este apartado debemos contemplar la noción de bien jurídicamente tutelado, como el elemento total del sujeto pasivo del delito.

³² Castellanos Tena Fernando "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Editorial Porrúa S A, 25ª Edición México 1988, pág. 149

Como bien jurídicamente tutelado debemos de entender aquel valor que el derecho tiende a proteger de cada individuo; de esta manera debemos de entender que en los delitos contra la salud, esto es lo que precisamente se considera como un bien, y lo que se va a proteger es la salud; en los delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, en consecuencia son protegidas por la norma jurídica penal. En los delitos sexuales, al ser sancionados lo que se trata de proteger es la libertad sexual del individuo; y por lo que se refiere a los delitos patrimoniales, son aquellos bienes valubles en dinero, que el hombre adquiere y lo que se protege es el bien adquirido.

2.1.2.- CLASIFICACIÓN DE VÍCTIMA

La víctima es al igual que las demás personas es titular de un derecho protegido por la ley, pero en cambio, éste ha sido ofendido por una actividad criminosa.

Poco se hablaba anteriormente de la víctima y del papel que juega ésta dentro el proceso penal en general. Muy pocas legislaciones hacen mención de la misma como un sujeto que participa del proceso. Se debe entonces decir que considerar a la víctima parte es uno de los logros acertados de la modernización de las figuras e instituciones de derecho.

Empezando con darle a la víctima del delito un papel mucho más amplio y completo de lo que estaba regulado anteriormente en nuestro cuerpo de leyes.

Dentro del conjunto de actos humanos en el que participan sujetos que buscan determinar si ha sido llevada a cabo una conducta humana contraria a la ley penal. Aparece la víctima como sujeto pasivo que busca un tipo de garantía por parte del Estado a percibir por parte del sujeto activo una indemnización ya sea por

daños morales o materiales. No debemos olvidar que tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo deben someterse a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico que regula la materia.

La víctima como parte lesionada pone en conocimiento del hecho delictivo a la autoridad estatal de justicia. Se convierte en parte del proceso al exigir la responsabilidad penal del imputado y obtener la indemnización correspondiente. Existe un aforismo que dice si no hay interés, no hay acción según el cual una acción judicial no es aceptable si el que la ejerce no comprueba su interés para ejercerla. Es entonces cuando mediante la querrela, la víctima pone en conocimiento al Estado del interés a proceder. Siempre tomando en cuenta aquellos delitos que la propia ley exige la querrela, pero no podemos dejar de decir que el Estado al actuar de oficio mediante la acción pública, manifiesta además un interés de accionar en favor de la defensa de la sociedad, en representación, que a su vez indirectamente se convierte en víctima del delito.

Suele con frecuencia equipararse el concepto de ofendido y víctima, el autor que lleva a cabo tal equiparación es el maestro Dr. Luis Rodríguez Manzanera, el cual nos propone la siguiente clasificación:

"1.- Víctima totalmente inocente es aquella que no tiene ninguna responsabilidad, ni intervención en el delito (por ejemplo el infanticidio).

2 - Víctima menos culpable. Que el criminal por (por ignorancia) por ejemplo, una persona que acude ante otro individuo para que le practique el aborto sin saber que es delito tal acontecimiento.

3.- Víctima tan culpable como el criminal.- Es la víctima voluntaria, por ejemplo aquella persona que trata a otra a enfrentarse armados.

4.- Víctimas más culpable que el criminal.- Aquí estamos en la presencia de una víctima provocadora. Por ejemplo quien agrede a otro y finalmente resulta muerta, como respuesta a la agresión que cometió inicialmente.

5.- Víctima totalmente culpable.- Pudiéramos considerar como un ejemplo de este tipo de víctimas, aquellas personas que continuamente provoca a todo aquel que tiene contacto con él hasta

que algunos de los que sufrió provocaciones le comete en su agravio algún delito" ³³

Por su parte el autor Rogelio Vázquez Sánchez, también nos proporciona una clasificación, de las víctimas en tres subdivisiones.

A) - VÍCTIMAS DOLOSAS.

B) .- VÍCTIMAS CULPOSAS.

C).- VÍCTIMAS INOCENTES.

En el primer grupo se encuentra la hipótesis en la cual la víctima coopera voluntariamente y de manera consiente en el delito.

En el segundo grupo, se ubica aquellos delitos imprudenciales con motivo de tránsito de vehículos, en que se observa que concurren por la imprudencia.

En cuanto a las víctimas inocentes, son aquellas que sufrieron la agresión sin haber hecho algo para evitarlo o en su caso, hacerse acreedoras al daño. ³⁴

³³ Rodríguez Manzanera Luis "Criminología" Editorial Porrúa, 11ª Edición México 1997 Pág

³⁴ Vázquez Sánchez Rogelio "El ofendido en el Delito y la Reparación del Daño" Editorial Porrúa S A. 1ª Edición, México 1976; pag 12

La cita hecha con antelación del maestro Luis Rodríguez Manzanera, nos afirma. "Que extrañamente la víctima ha sido esporádicamente estudiada, en virtud de que al parecer existe una gran preocupación, por el criminal y un gran olvido por la víctima y esto se observa por los grandes criminales que han pasado a la historia en tanto las víctimas han quedado en el olvido".³⁵

Con el devenir del tiempo, a partir del segundo período del presente siglo, se llevo a cabo una serie de estudios para establecer el grado de participación de la víctima en los delitos, nos enteramos que la mayoría de los hechos delictivos fueron provocadas por las supuestas víctimas. Por esta razón el maestro Rodríguez Manzanera nos afirma: "No solamente debemos de hacer prevención criminal sino también prevención víctimal".³⁶

³⁵ Rodríguez Manzanera Luis. "Criminología" Editorial Porrúa, 11ª Edición México 1997 Pág 507

³⁶ Rodríguez Manzanera Luis "Criminología" Editorial Porrúa, 11ª Edición Mexico 1997 Pág 508

2.1.3 CONCEPTO JURIDICO Y GRAMATICAL DE VICTIMA Y OFENDIDO

CONCEPTO GRAMATICAL DE VICTIMA

Atendiendo a la esencia gramatical, el diccionario Everest de la lengua española nos menciona que la "víctima (del Latín vctima) s./1.1. persona o animal destinado al sacrificio. SIN. Mártir ANT Victimario verdugo 2. Fig. persona que se expone a un grave riesgo en obsequio de otra SIN. Mártir 3. Fig. persona que sufre por culpa ajena o por causa fortuita. SIN. Martirizado, perjudicado o torturado".³⁷

En la anterior definición se observa como elemento principal es la pasividad de quien padece, sin hacer algo para impedir una agresión en su contra, no pudiendo hacer nada para evitarlo, porque generalmente las conductas delictivas ocurren de manera intempestiva, al menos para el que recibe el daño, tal como sucede con la víctima.

³⁷ Gran Diccionario Everest de la Lengua Española Editorial Everest S.A. España, pag 2306

El jurista Marco Antonio Díaz de León en su diccionario nos define a la víctima de la siguiente manera "Es la persona o animal destinado al sacrificio antes y después de ser sacrificado".³⁸

En este concepto, encontramos al hecho de que la víctima ignora que va a sufrir en su persona o bienes o en su familiar un daño. Por otro lado el victimario, que es el conocido desde tiempos inmemorables, como el sirviente de los antiguos sacerdotes gentiles que encendían el fuego, que es el que realizaba el atar a la víctima y sujetándola en el acto del sacrificio, el sabía quién va a padecer los efectos de su conducta antisocial, con lo cual se integra lo que en derecho penal se conoce como premeditación.

³⁸ Díaz de León Marco Antonio "Diccionario de Derecho Procesal Penal" Editorial Porrúa S.A. 1996, t II, pag 2222

CONCEPTO JURIDICO DE VICTIMA

En las reformas del entonces Código Penal para el Distrito Federal y en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero federal del día 10 de Enero de 1994, habla sobre el concepto de víctima, haciendo alusión al ofendido como aquel que resiente los efectos del que hacer del presunto responsable.

Anteriormente a las reformas del 10 de Enero de 1994, no se toca el punto de la víctima, ofendido o sujeto pasivo y entonces la doctrina Jurídica en materia penal ya se ocupaba del estudio acerca de la víctima, motivo por el cual nos permitimos ofrecer algunas nociones.

El Dr. Luis Rodríguez Manzanera nos da el siguiente concepto de víctima "es la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en si misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción".³⁹

Para el ilustre maestro Guillermo Colín Sánchez "La víctima es este un calificativo que es de dos tipo;

³⁹Rodríguez Manzanera Luis "Criminología" Editorial Porrúa; 11ª Edición México 1997 Pág. 506

"1.- Directa, la persona física o moral que resiente el detrimento jurídico, en aquellos aspectos tutelados en el derecho penal, y

2.- Indirectamente, aquella que por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica, y la víctima directa es afectada por el hecho ilícito".⁴⁰

Esta noción ofrecida por el maestro mexicano, nos sirvió de base para sostener que el concepto de víctima, tenía un sentido espiritual, en virtud de que el autor habla de razones sentimentales y estas no tienen que ver con otras cuestiones que no sean el afecto, amor, respeto etc. Lo que trae consigo, que si una persona que nos inspira los aludidos sentimientos sufre ataque en su persona, familia o bienes tal hecho nos afectaría moralmente y nos sentiríamos en consecuencia ofendidos, de dicha situación con independencia de que el agraviado (víctima) sabe o no los sentimientos que su persona nos inspira.

Otros estudiosos del derecho han ofrecido las siguientes aceptaciones acerca de la víctima. Entre ellos se encuentra Von

⁴⁰ Guillermo Colín Sánchez "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa México, 1996 Pág 257 y 258

Hentig, el cual establece que la víctima " Es la persona lesionada objetivamente en su bien jurídico protegido y que siente subjetivamente dicha lesión con disgusto o dolor".⁴¹

El autor citado incorpora al concepto de víctima, el elemento fundamental que es el bien jurídicamente protegido y considera que como víctima puede concebirse tanto a quien reciente el daño, en su persona, señalando en consecuencia los aspectos objetivos y subjetivos del concepto

El penalista Luis Jiménez de Asua, sostiene "Que la víctima es la persona que sucumbe, la que sufre las consecuencias de un acto, de un eco o de un accidente".⁴²

El citado autor nos ofrece un concepto, que es muy similar al anterior, ya que quien recibe la agresión, en este caso es la víctima, de la misma y de igual manera puede sufrir los efectos de un hecho ilícito, aquel que tiene los lazos sentimentales que los une, con el sujeto pasivo del delito, teniendo en cuenta el aspecto subjetivo que es base de nuestra posición respecto del ofendido

⁴¹ Rodríguez Manzanera Luis "Criminología" Editorial Porrúa. 11ª Edición México 1997 Pág 57

⁴² Jiménez de Asua Luis, "La Ley y el Delito", Buenos Aires Argentina, Editorial Sudamericana 13ª Edición 1984 Pág 230

CONCEPTO GRAMATICAL DE OFENDIDO

Atendiendo a la esencia gramatical, el diccionario de la lengua española Everest. Define al ofendido de la siguiente manera": Ofendido da. Pp. Ofender, adj., 2. Que ha recibido alguna ofensa GR. También s. m y s. SIN humillado vejado" ⁴³

Por otra parte el diccionario de la lengua española Julio Casares de la real academia española define al ofendido en los siguientes términos; "tr. Persona que recibe un daño físicamente maltratado, persona que recibe una injuria de palabra// persona que se enfada por un dicho o hecho".⁴⁴

El diccionario Anaya de la lengua nos da la siguiente definición acerca del ofendido y lo expone de la siguiente forma: "persona que recibe una herida un agravio, un insulto, un daño moral jurídico etc Que una persona que recibe o causa".⁴⁵

El diccionario de términos judiciales, nos da el siguiente concepto acerca de la palabra "ofendido que es el perjudicado directamente por un delito o falta".⁴⁶

⁴³ Gran Diccionario Everest de la Lengua Española Editorial Everest S A España, pag1570

⁴⁴ Diccionario Ideológico de la Lengua Española Julio Casares de Inario Ideológico de la Lengua Española Julio de la Real Academia Española 2ª Edición Editorial Gili S.A Barcelona España 1997, pag 596

⁴⁵ Diccionario Anaya de la Lengua, editado bajo los auspicios de la fundación televisa A+C Editorial General Anaya S A España 1981, pag 496

⁴⁶ Diccionario de Términos Jurídicos Pierre Colonna d, Istria Traducción y adaptación de Alberto Rodríguez Zúñiga - acento editorial, 2ª edición Madrid 1996, pag 63

En las definiciones que hemos mencionado con antelación se manifiesta que el elemento principal la pasividad de quien padece, sin hacer algo para impedir una agresión en su contra, y no pudiendo hacer nada para evitarlo, porque generalmente las conductas delictivas ocurren de manera intempestiva, al menos para el que recibe el daño, tal como sucede con la víctima.

CONCEPTO JURIDICO DE OFENDIDO

Las funciones del ofendido en materia penal, esta figura ha sufrido notables cambios y estos cambios responden a la evolución natural de las tendencias en el desenvolvimiento histórico procesal para entender a esta figura cabe hacer mención de varios conceptos que dan diferentes tratadistas acerca del ofendido y lo definen de la siguiente manera:

El diccionario jurídico mexicano define al ofendido de la siguiente forma "llamase así a la persona que ha sido sujeto pasivo en el delito. En los sistemas procesales en donde existe monopolio del ministerio público en el ejercicio de la acción penal, el ofendido por el delito no es parte en el proceso penal, pero se le reconocen ciertos derechos..."⁴⁷

Rogelio Vázquez Sánchez nos dice que para Carrancá, " el ofendido es aquel individuo agraviado por un delito"

Para Frenech" es el que padece la lesión jurídica de su persona o bienes materiales o espirituales como consecuencia o con ocasión del hecho delictivo ".

⁴⁷ Diccionario Jurídico Mexicano "Instituto de Investigaciones Jurídicas" Editorial Porrúa e UNAM, 10ª Edición México 1997, pag 1181

Carnelutti " una persona es ofendida por el delito en cuanto se le reconoce un poder jurídico sobre el bien que constituye la materia de él" ⁴⁸

Sergio Vela Treviño, nos dice que; para Rocco "ofendido es la persona que resulta ofendida directa e inmediatamente por el delito"

Para Guillermo Gómez Arana y Don Juventino V. Castro, coinciden en que "el ofendido por un delito, es el sujeto paciente del acto ilícito. En la misma forma lo es el dañado por el delito, que puede ser el paciente del mismo".

Antolisei lo define "como el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito".⁴⁹

Para Guillermo Colín Sánchez "El ofendido, es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica, en aquellos aspectos tuteados por el Derecho Penal".⁵⁰

⁴⁸ Citados por Vazquez Sanchez Rogelio "El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño" Editorial Porrúa S A, México 1981, pag 3

⁴⁹ Citados por Vela Treviño Sergio La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas México 1983, pag 352 y 355

⁵⁰ Guillermo Colín Sánchez "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa México, 1968 Pag 257

Carnelutti hace una distinción entre perjudicado y paciente del delito, entendiendo al primero como la persona cuyo interés ha sido lesionado por el delito y al segundo como el hombre que constituye la materia del delito. Por lo tanto en un sentido estricto, podríamos decir que ofendido es por un lado el sujeto pasivo del delito, el cual puede ser la víctima del mismo, que en la mayoría de los casos es el titular directo del derecho violado y cuando no lo sea, el directamente perjudicado.

Tomando en consideración las definiciones dadas por los autores de la materia y haciendo una reflexión desde el punto de vista muy particular; el ofendido es toda persona física o moral que reside directamente en detrimento de su patrimonio u honor, por el daño causado por la comisión de un delito.

Tomando en consideración lo expuesto con antelación podemos decir, que toda víctima es ofendido en aquellos casos en que se encuentre legitimada como tal, y que no todo ofendido es una víctima, aunque desde mi punto de vista particular el uso indistinto en la práctica procesal de dichos términos no afecta su esencia.

2.2. DELIMITACION JURIDICA DEL SUJETO PASIVO, OFENDIDO Y VICTIMA

En el desarrollo del presente trabajo, se lleva a efecto un estudio práctico de los conceptos que se manejan durante el desarrollo del presente trabajo.

Al respecto, el maestro Fernando Castellanos Tena afirma "El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que recibe el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido pero a veces se trata de personas diferentes tal ocurre con el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso".⁵¹

Es evidente que de manera común pueden estar conjugadas en una sola persona el sujeto pasivo, la víctima y el ofendido, aunque desde el punto de vista procedimental puede observarse de distinta forma.

⁵¹ Castellanos Tena Fernando Op Cit Pag 151

2.3.- AMALGAMA DE LOS CONCEPTOS: SUJETO PASIVO OFENDIDO Y VÍCTIMA

Comenzaremos por analizar el delito de robo, definido por el Código Penal para el Distrito Federal vigente como el: "Apoderamiento de una cosa ajena sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de ella con arreglo a la ley."

En este caso el sujeto pasivo, ofendido y víctima se conjugan en uno solo y la persona que sufre el menoscabo en su patrimonio por la actividad del delincuente, toda vez que en el estudio de este delito la posesión es el bien jurídico protegido y las personas que intervienen son el sujeto activo o el delincuente.

Por lo que se refiere al delito de Abuso de Confianza, que es definido por el artículo 382 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Al que, con perjuicio de alguien, disponga para si o para otro, de cualquier cosa ajena, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio".

En este delito el sujeto pasivo, víctima y ofendido, resulta aquella persona que entrego en custodia un bien mueble o un bien inmueble del cual le inspiró confianza, misma que no es apreciada por el sujeto activo.

De conformidad con el delito de Fraude, el cual lo establece el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal y lo define de la siguiente manera: “Comete el delito de Fraude el que engañando a uno aprovechándose del error en que este se haya se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. Aquí los elementos son; el engaño o el aprovechamiento del error, obtener una prestación ilícita, el sujeto pasivo, ofendido y víctima es aquel que fue engañado por el sujeto activo, el cual obtiene un beneficio económico indebido.

Por lo que se refiere al delito de Daño en propiedad ajena, que consiste, en el deterioro o destrucción de cosa mueble o inmueble, ajena o propia en perjuicio de tercero.

En este delito cuyo bien jurídico protegido es el patrimonio, ya que el objetivo del sujeto activo es el de destruir o deteriorar por cualquier medio cosa ajena a propia con perjuicio de tercero, el daño

puede ser el deterioro o menoscabo del bien, de tal manera de que no sea utilizado completamente, o bien pueda tratarse de una destrucción total del bien de tal forma que quede inservible para el fin a la cual ha sido destinada.

El sujeto pasivo, ofendido y víctima es aquel que resulta afectado por la conducta del sujeto activo, que es el que provoca el hecho de que el bien no pueda ser utilizado.

En los delitos a estudio analizados, el bien jurídico tutelado, es la propiedad y la posesión el cual se encuentran protegidos por el derecho.

Por lo que se refiere al delito de Bigamia, el cual consiste en que una persona contraiga matrimonio civil con otra, con todos los requisitos de forma, encontrándose subsistente un anterior matrimonio civil.

Para que exista este delito es indispensable que exista un matrimonio por lo civil previo, y que no se encuentre declarado nulo. Aquí el bien jurídico protegido es la institución familiar del matrimonio, además se puede observar que el sujeto pasivo, ofendido

y víctima es aquel que esta con el sujeto activo, que es el que realiza un segundo matrimonio, y si la persona con la que realiza este segundo matrimonio se entera previamente del casamiento anterior y si aún así contrae matrimonio, con el presunto responsable será también activo del delito, por lo que se menciono anteriormente el bien jurídicamente tutelado es la institución familiar del matrimonio, el cual es concebido como base de la sociedad.

Por lo que se refiere a los delitos contra la paz y la seguridad de las personas es posible detectar los siguientes elementos:

El delito de Amenazas es el anuncio intimidatorio de la realización de un hecho de que afecte de quien recibe el aviso, en su persona, bien, honor o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vinculo. La intimidación puede ser realizada de diferentes maneras, esto es directamente, esto es cuando se realiza personalmente; o de una forma indirecta, esto es cuando se realiza por medio de terceros, siempre que se lleve a cabo un temor racional.

El mal que se anuncia debe ser determinado y de factible realización por parte de quien formula la amenaza y el temor debe ser fundado, racional concreto y basarse en el elemento objeto y

subjetivo que racionalmente hagan pensar en la finalidad de que se realice la amenaza

El bien jurídico protegido en este delito es la paz junto con la tranquilidad de las personas, aquí el sujeto activo es quien realiza las amenazas y el sujeto pasivo, ofendido son quienes reciben las mismas.

En cuanto hace al delito de Allanamiento de morada, el cual consiste en introducirse a un lugar destinado a la habitación el cual no tenga libre acceso para que se de este, y es necesario que se encuentre habitado y que sus moradores se encuentren en el sitio, al momento de suceder el hecho delictivo. Ya que puede ser realizado por medio del engaño fortuitamente o con violencia; para que se integre es necesario que la introducción se efectúe sin motivo justificado, ya que el bien jurídico protegido es la inviolabilidad, seguridad respecto del lugar donde se realiza la vida doméstica o familiar, aquí el sujeto pasivo, ofendido y víctima es quien habita el sitio.

Por lo que se refiere al delito de Lesiones, significa causar a otro un daño que produzca huella material transitorio o permanente en su anatomía o una alteración funcional en la salud; es decir que

como consecuencia de la lesión se pueda dañar al sujeto, funcionalmente es toda alteración de salud.

En este delito los elementos estructurales son: toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material, en el cuerpo humano y si los efectos son producidos por causas externas, el bien jurídico protegido es la integridad física, el sujeto pasivo, ofendido y víctima, es la persona que se ve afectada en su integridad corporal o física, o en sus funciones psíquicas, realizada esta por el sujeto activo.

2.4.- CONJUGACIÓN DE LAS NOCIONES DE SUJETO PASIVO Y VÍCTIMA DESLIGADAS DEL CONCEPTO DE OFENDIDO.

Uno de los conceptos típicos en donde se conjuga el sujeto pasivo y víctima, desligadas del ofendido, es sin duda el delito de homicidio, se entiende como este, la acción de privar la vida a una persona, sin importar la edad, sexo ni posición económica.

Aquí el ofendido u ofendidos son: el cónyuge, padre, madre, hermanos y familiares en general y la sociedad quien se ve afectada, por este tipo de delitos en particular .

Por lo que se refiere al delito de parricidio, que es la muerte causada al padre o a la madre o cualquier ascendiente consanguíneo legítima. Aquí las personas ofendidas son quienes tienen algún lazo afectivo con el occiso y también se puede considerar como persona ofendida a la sociedad en general, en virtud de que el delito que cometió atenta seriamente contra la estructura del núcleo familiar mismo que debe buscarse siempre su continúa protección ya que definitivamente la familia es el núcleo y por lo tanto es la base del desarrollo del país.

El delito de infanticidio, que es la muerte de un recién nacido dentro de las setenta y dos horas, por alguno de sus ascendientes consanguíneos.

El sujeto pasivo y víctima, es el niño y por lo que se refiere al ofendido es cualquier persona que se entera de la muerte sufrida de un recién nacido. Esto en virtud de que supuestamente dichos familiares son quienes deben proteger al recién nacido, por lo que la sociedad en general es quien resulta ofendida

En cuanto hace al delito que se realiza con mayor frecuencia en nuestro país y esto es a la pérdida de los valores humanos. Es el Aborto el cual consiste en destruir una vida intrauterina y no vida autónoma, como es el caso del homicidio, parricidio y del infanticidio, sino que es una vida en gestión, en este delito es la muerte de un ser humano en desarrollo, en el período de su desarrollo intrauterino.

Los elementos del delito, son la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. El bien jurídico protegido es la vida intrauterina.

Los sujetos en este tipo de delito, es el sujeto activo que es el que lleva a cabo, la muerte del producto del embarazo, que en este

caso puede ser: el médico, comadrona e inclusive la propia madre, que se automedica para provocase el aborto y por lo que se refiere al sujeto pasivo y víctima, es el ser humano que es privado de la vida y el ofendido sería en este caso la madre y los familiares de esta y quien esta en aptitud de formular la denuncia correspondiente, además creemos que podría ser víctima también en este delito, a la mujer que con engaños se le conduce o se le proporciona lo necesario para provocar el aborto, así mismo dada la frecuencia con que se práctica el aborto, la sociedad es quien viene a ser ofendida por la comisión de este tipo de delito.

En cuanto hace a los delitos contra la moral y las buenas costumbres nos permitimos observar, la conjugación de las nociones de sujeto pasivo y víctima, desligadas del concepto de ofendido.

Por ejemplo: En la corrupción de menores entendida esta como la depravación y perversión que se realiza en la persona menor de seis años de edad.

Las formas en que se realiza las conductas corruptoras tienen un contenido de orden sexual, entre otro supuesto la conducta implica a su vez conductas antisociales de contenido diverso, como por señalar la práctica de la mendicidad.

Por depravación se entiende vicio de generar, crear costumbres que pudiesen considerarse contrarias a la moral, desviadas de lo que éticamente pudiese ser adecuado

En la corrupción de menores, los sujetos pasivos y víctimas, en este caso son los menores de edad, en tanto que los ofendidos, son los familiares de los menores de edad

La reforma al ordenamiento jurídico ocurrida en 1984, trajo consigo otro tipo de delitos, en cuanto a su determinación y ubicación, entre los que se encuentran la trata de personas, que se refiere a diversos manejos con fines de lucro o para el fomento de la prostitución, entendida esta como la actividad sexual remunerada, este tipo de delito comprende todas las actividades generalmente comercializadas, orientadas hacia el fomento de la prostitución.

Las actividades descritas son el de promover, facilitar, conseguir o entregar a una persona para que ejerza la prostitución, la persona puede ser de cualquier sexo o edad. El sujeto pasivo y víctima es aquella persona que es entregada para ejercer la prostitución, en tanto que el ofendido es el familiar o persona que se entera de dicha situación.

El delito de lenocinio, mismo que significa la obtención de beneficios económicos de la prostitución ajena, como es sabido la prostitución no constituye un delito, lo que es sancionado es la obtención de lucro proveniente de la prostitución de otro

En este tipo de delito no es menester que la obtención del lucro se realice por medio de violencia física o moral, ni que el activo carezca de profesión.

El sujeto pasivo y víctima es la persona, sea hombre o mujer, el ofendido es la sociedad, quien ve trastocados sus valores como son el respeto a la moral pública.

Existen igualmente delitos sexuales como el estupro, equiparación a la violación, el rapto en donde se observa la conjugación de sujeto pasivo y víctima independientemente del concepto de ofendido.

Por estupro se entiende, al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años de edad y mayor de doce, de conducta sexual digna, obteniendo su consentimiento por medio del engaño.

El bien jurídico tutelado al sancionar este tipo de delito es la seguridad sexual.

El sujeto pasivo y la víctima es la mujer, en tanto que el ofendido son los padres o su representante legal.

Se equipara a la violación la cópula con personas menores de doce años de edad, o que por cualquier causa no este en posibilidad de producirse voluntariamente en su relación sexual o de resistir la conducta delictuosa.

El sujeto pasivo y víctima en este delito es la mujer que se ve atacada sexualmente y el ofendido es su familia y la sociedad en general.

Existen algunos delitos considerados dentro de la privación de la libertad, como el plagio y el secuestro, robo de infante y el tráfico de menores.

El plagio o secuestro significa apoderarse de una persona para obtener rescate a cambio de su libertad, es además la detención ilegal de una persona, para exigir un rescate entendiendo como tal

dinero u otros bienes que se entregan para que una persona recobre su libertad de la cual ha sido indebidamente privada.

Los bienes jurídicamente tutelados son la libertad y la seguridad jurídica tanto individual como en lo patrimonial.

El sujeto pasivo y la víctima, es la persona privada de su libertad, los ofendidos serían los familiares de este.

El robo de infante, que significa el apoderamiento de un menor de edad de doce años por algún extraño a la familia y no ejerza la tutela sobre el menor se ha convertido en un verdadero problema socioeconómico por lo que es fácil deducir que los ofendidos en este caso serían los padres y los familiares del menor así como la misma sociedad.

En cuanto hace al tráfico de menores, viene hacer una lógica consecuencia del robo de infante, por lo que también se debe señalar como ofendido a la familia y a la sociedad que en esta época se ha visto afectada seriamente por practicas tan criticables como son el robo de infante y el trafico de menores entre otros ilícito.

CAPITULO III

ACCION DE LA REPARACION DEL DAÑO

3.1. AMPLITUD DEL CONCEPTO DE DAÑO.

3.2. IMPORTANCIA JURIDICA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

3.3. DICTAMEN PERICIAL, COMO ELEMENTO DE PRUEBA PARA LA ACREDITACION DEL DAÑO Y SU CUANTIFICACIÓN.

3.4. QUIEN ORDENA LA PRUEBA PERICIAL.

CAPITULO III

ACCION DE LA REPARACION DEL DAÑO.

3.1.- AMPLITUD DEL CONCEPTO DE DAÑO.

La ejecución de conductas o acciones consideradas como delitos, producen daños que afectan directamente a las personas físicas en lo moral, en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, en sus posesiones, etc. En forma indirecta, los integrantes de una sociedad también, se ven afectados, porque toda infracción a la ley penal produce como consecuencia una sanción represiva y además daños que deben de ser resarcidos. Por eso, el tema de la reparación del daño ha sido y sigue siendo una preocupación entre los juristas, criminólogos y legisladores. De ahí la importancia jurídica de darle satisfacción al ofendido a repararle el daño causado por un hecho punible. Y antes de adentrarnos en el tema, es importante conocer algunos conceptos referentes a esta figura jurídica.

Empezaremos por revisar la definición lexicográfica del término Daño para poder evaluar mejor al tratamiento que da nuestro derecho al daño material y al daño moral.

De una manera particular el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice "Daño/del Lat.Dammun/efecto de dañar; perjuicio, detrimento, menoscabo Y por lo que se refiere al verbo Daña: /de Danmar /v.a Causar menoscabo, perjuicio, dolor etc./maltratar, echar a perder, pervertir, ut.c.r condenar, sentenciar / dañar al prójimo en la honra".⁵²

El eminente maestro Guillermo Colín Sánchez define a la reparación del daño "como un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal".⁵³

⁵² Diccionario de la Lengua Española "Real Academia Española" 4ª Edición 1970. Pág 314

⁵³ Guillermo Colín Sánchez "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa Mexico 1998 Pag 668

Para el autor Córdoba Roda Juan "El daño equivale al menoscabo o deterioro de una cosa, Siempre que en virtud de la infracción cause el agente un tal resultado, deberá, pues, presentarse la reparación, es decir, el resarcimiento del mismo" ⁵⁴

Juan Palomar de Miguel, dice que la reparación del daño "es el resarcimiento económico a quien ha sufrido un menoscabo en su patrimonio por acto ilícito o delito". ⁵⁵

Por otro lado, Rosalio Bailón Valdovinos argumenta: "es la indemnización o restablecimiento del daño o agravio causado al sujeto pasivo del delito u ofendido". ⁵⁶

Para Alicia Elena Pérez Duarte "El daño es todo menoscabo o perdida que una persona sufre en su persona o sus bienes producido por un agente externo." ⁵⁷

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano, define la reparación del daño como "la pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el statu quo ante y resarcir los perjuicios derivados de su delito". ⁵⁸

⁵⁴ Córdoba Roda Juan "Comentarios al Código Penal" T. II Edición Ariel Barcelona España 1972 Pág 563

⁵⁵ Palomar de Miguel Juan "Diccionario para Juristas" ob cit pág 1175

⁵⁶ Bailón Valdovinos Rosalio. "El Derecho Penal" Parte General, diccionario, Editorial Pac, México 1992 Pag 27

⁵⁷ Alicia Elena Pérez Duarte y Noreña, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie, año XVIII número 53 mayo-agosto de 1995 pag 626

⁵⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, "Instituto de Investigaciones Jurídicas", Editorial Porrúa-UNAM 10ª Edición, México 1997

Todo hecho ilícito del hombre que cause a otro un daño, impone la obligación de repararlo si el daño se ha producido con dolo, esta tipificado como delito y se integra en el ordenamiento jurídico penal, en este caso, además de la sanción penal que recaiga sobre él, el agente se hará responsable civilmente de los perjuicios causados. Existen casos en que se ha actuado sin intención de dañar y el hecho no está calificado como delito por la legislación pero se ha producido un daño en perjuicio de otro que da lugar a indemnizar.

En mi opinión particular y tomando en consideración los conceptos de antelación, la reparación del daño. Es la obligación del delincuente de dejar las cosas obtenidas por el delito como antes se encontraban o en su caso, el pago del precio de la misma, y de ser posible, deberá cubrir una indemnización material o moral.

De lo que se colige, que la ejecución de un hecho típico, antijurídico y culpable; es decir un delito, produce entre otras muchas consecuencias la obligación de reparar el daño causado por el mismo. De allí la gran trascendencia del resarcimiento del daño, que nos conlleva a combatir la situación de abandono en que ha estado el pasivo del delito. Porque ahora y siempre, nuestra legislación penal debe de darle un interés preponderante a la reparación del daño (como lo expondré en líneas posteriores).

3.2 IMPORTANCIA JURIDICA DE LA REPARACION. DEL DAÑO

Antes de entrar al estudio de la gran importancia que tiene para nuestro Derecho Penal, en cubrir la reparación de daño al ofendido o a la víctima de un ilícito penal Me permito repuntar someramente algunas consideraciones al respecto.

Así como en el antiguo derecho no existía notoria diferencia entre la pena y la reparación del daño; en el Derecho Moderno se distingue claramente sus consecuencias penales. Así tenemos, que el delito origina un daño penal, que debe de ser castigado y, un daño civil que debe de ser reparado, ya que el hecho punible no solo lesiona bienes jurídicos colectivos Sino también intereses jurídicos individuales.

Entre las doctrinas expuestas acerca de la Naturaleza Jurídica de la reparación de los daños de la infracción penal no existe acuerdo. Por lo que, crea un problema interesante en dilucidar, si debe de considerarse o no como una pena.

Unos sostienen que entre pena y reparación del daño existe una igualdad Merkel dice al respecto: "la obligación de indemnizar los

daños del delito, la restitución y la coerción directa para establecer un determinado estado de cosas que responde a determinados deberes jurídicos. Sirven para el mismo fin que las penas",

"También opina Ferri - que entre resarcimiento y pena no existe diferencia sustancial, la obligación que tiene el victimario de reparar el daño causado, sostenía, no es solo una obligación de derecho privado sino esencialmente y siempre una obligación de derecho público y debe de ser función del Estado como lo es la prevención y represión de los delitos".⁵⁹

Por el contrario, otros afirman que existen profundas diferencias, puesto que la pena aspira a la protección de intereses públicos, la reparación del daño tutela intereses privados. Por lo que, la pena y el resarcimiento son instituciones esencialmente diversas, dotada cada una de ellas de caracteres propios y peculiares. Esta es la doctrina certera y la comúnmente admitida.

Ahora bien, nuestra legislación influenciada por las corrientes positivistas califica a esta, como una "pena publica"; olvidando el legislador de 1931, el contenido de la acción penal y de la civil, al igual que la diferencia de la titularidad de una y otra. Así tenemos,

⁵⁹ Citado por CUELLO CALÓN, Eugenio Derecho Penal "Parte-General" Tomo 1 Vol II 18a Edición Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona España 1981 PC 799

que la mayoría de los tratadistas de la materia sobre el particular puntualizan, que la reparación del daño no tiene esencia de "pena pública", dado que se trata de una sanción civil derivada de la obligación de restituir y resarcir el daño causado; en tal virtud, desdibuja la distinción entre las sanciones de derecho privado y la pena. Dicen que el resarcimiento del daño "dimana de una licitud de derecho privado, guarda proporción con el daño objetivo y no está sujeto a variaciones por la medida del elemento subjetivo" Por concederlo la ley en interés de la persona perjudicada, es renunciable por ésta y transmisible a otro. No ocurre así con la pena, "que deriva de un delito y que, proporcionada a la gravedad de éste, sin embargo, está sujeta a variaciones en su quantum, según el aspecto subjetivo del acto punible y su culpabilidad. Por imponerla la ley en interés de toda la colectividad no puede renunciarse el Estado y no es transferible ni transmisible".

En forma reiterativa, el maestro Colín Sánchez expone; "que la reparación del daño como pena, forma parte del objeto principal del proceso; en cambio, en el caso que aquélla es exigible a terceros civilmente responsables, va a representar un objeto accesorio del mismo, dando lugar a un incidente".⁶⁰

⁶⁰ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ob. cit. pp. 665-666

Por otra parte, la equiparación dispuesta por la ley responde, sin embargo, a la íntima relación en que ambas se hallan y a la solidaridad en que obran contra los actos ilícitos, dentro del ordenamiento jurídico concebido como una unidad, o sea, tienen como denominador común su origen en el ilícito penal. Y de ahí que los positivistas señalaron la reparación del daño como pena obligatoria para el delincuente y como función del Estado en pro de la "defensa social".

Por ende, desde mi punto de vista, acojo con beneplácito estas ideas, compartiendo de que la reparación del daño es una "pena pública", la cual se exigirá de oficio por el Agente del Ministerio Público, con el que podrá coadyuvar el ofendido o la víctima o su representante. Y en caso, de que dicha reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente.

Y si por el contrario, nos ponemos a pensar que la reparación del daño, como muchos afirman: Que como el patrimonio es el que se afecta, es por ello una acción privada la adecuada y, como tal, el ofendido o víctima debe de darle el seguimiento ante el Órgano Jurisdiccional en Materia Civil. Tan simple difiero de lo anterior, porque el mismo afectado, por lo general, lo único que le importa es

que sus daños sean reparados y hecho esto, al ofendido no le va a interesar participar en el proceso penal y como consecuencia va a contribuir de alguna manera a la impunidad del delito. Y por ende va a aumentar el índice de la criminalidad. Basándose esta idea no sólo en una llana apreciación subjetiva sino la realidad y la práctica ante los tribunales es esta.

Bajo estos lineamientos, ahora si podemos hacer énfasis a la trascendencia jurídica que tiene la reparación del daño en nuestra legislación penal. Partiendo de nuestra idea, en que el Estado tiene la obligación en no dejar a la víctima del evento delictuoso en situaciones de absoluto desamparo por una circunstancia ajena totalmente a su voluntad y que se traduce en prolongar con injusticia los efectos lesivos a sus intereses patrimoniales.

Es por eso, que me sumo a la opinión del distinguido maestro Rodríguez Manzanera, quien en lo concerniente manifiesta: "Que el Estado del mismo modo que se ocupa de los sectores de población en condiciones desventajosas (inválidos, ancianos, huérfanos etc.), es pertinente que extienda su acción en beneficio de las víctimas de actos delictivos. Y más tiene la obligación de indemnizar a las

víctimas de actos criminales, ya que no es capaz de proteger a la colectividad de la criminalidad, no obstante que ésta paga los servicios de policía, tribunales, cárceles, etc ".⁶¹

Efectivamente, al tomar el Estado bajo su responsabilidad la seguridad ciudadana, toma también la obligación de reparar sus defectos, atendiendo a las víctimas en la misma forma que a otros minusvalidos, deber que se fundamenta también en los impuestos que los ciudadanos pagan al Estado para su protección.

Ai respecto, Naciones Unidas en su Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia Relativos a las Víctimas de Delitos y a las Víctimas del Abuso de Poder dejó consignado en su artículo 4o, el derecho a la reparación del daño:

"Artículo 4o.- Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional"⁶².

También, tenemos que la Norma 5 de la citada Declaración dice:

⁶¹ Rodríguez Manzanera, Luis Victimología "Estudio de la Víctima" Ob cit , Pp 338-339

⁶² Ibidem p 332

"Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, pocos costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos".⁶³

Como puede observarse, para garantizar la reparación del daño, se necesita un adecuado trabajo legislativo, porque de lo contrario, estas serían unas de las tantas consecuencias que engendraría.

a).- Regresar a la venganza privada.

b). Un menoscabo más en su patrimonio del ofendido, que en estos días podría ser fatal para su subsistencia.

c).- Dejar a la víctima en el dolor, la angustia la tristeza que produce el delito.

d).- Impunidad en los delitos por la falta de participación del ofendido para denunciar un hecho delictuoso.

⁶³ Ibidem Pág 335

Luego entonces, esta meta debe de subrayarse la imposición al culpable del deber de cumplir sus obligaciones para satisfacer los perjuicios causados y prestar la asistencia completa a su víctima. Por lo que, se erigirá en todos los casos el resarcimiento del daño que tiene el conveniente de ser de primario interés para la paz social.

De allí la regulación privilegiada de la Reparación del Daño, para asegurar con mayor eficacia y prontitud la satisfacción que corresponde a la víctima

EL DERECHO DE LA RESTITUCION.

En el juego de equilibrios que debe de cumplir el Sistema Penal para que sea verdaderamente un medio de justicia y paz, es preciso tomar en cuenta, ponderar y conciliar los intereses del ofendido. Se trata del enfrentamiento entre el agente del delito y el ofendido, el sujeto activo y el pasivo, el victimario y la víctima.

El delito es en principio un encuentro directo entre dos protagonistas, uno quebranta algún bien del otro, que sufre la pérdida o el menoscabo. Se ha privado a este ultimo del "Jus Puniendi", es decir, no tiene el ofendido el derecho de castigar al infractor, ya que esta facultad pertenece al Estado. Pero, tiene derecho a que se le proteja, para que no se le agreda nuevamente y se repare el daño que se le infligió; estos son sus derechos que el Estado debiera custodiar con esmero.

No obstante lo anterior, los Sistemas Contemporáneos de Justicia Penal generalmente se han preocupado de descubrir, capturar, juzgar, sentenciar, rehabilitar a los delincuentes sin prestar

mayor atención al ofendido. Y asemejándolo precedente, Franco Sodi dice: "Respecto al ofendido por el delito, una torpe y viciosa práctica judicial lo considera como un "nadie" en el proceso".⁶⁴

Mientras que Rodríguez Manzanera expresa: "No cabe duda que la víctima es la "cenicienta" olvidada en el proceso penal".⁶⁵

En tal virtud, el sujeto pasivo del delito ha sido poco estudiado, la causa sea tal vez, a que quizá nos identifiquemos con el delincuente y no con la víctima, pues el criminal es un sujeto que realiza conductas que nosotros quisiéramos ejecutar en algunos casos pero que no nos atrevemos. Y por el contrario, con la víctima nadie se quiere identificar nadie desea ser muerto, defraudado, dañado, robado, etc.

En consecuencia, el ámbito penal para no seguir siendo un escenario crítico para los derechos del ofendido se expusieron los siguientes motivos: "El desarrollo de la cultura de los derechos humanos, ha llevado progresivamente a analizar al proceso penal, ya no sólo como un problema entre el Estado y el delincuente, en el cual la víctima sólo tiene. un papel secundario como mero peticionario de una indemnización. La sensibilidad de la sociedad mexicana frente a

⁶⁴ Franco Sodi Carlos "Código de Procedimientos Penales" comentado Editorial Botas, 2ª edición México. Págs 17,18

⁶⁵ Rodríguez Manzanera, Luis. Victimología "Estudio de la Víctima". Ob cit , Pág 323.

la impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima, da lugar a una exigencia para que se le reconozca a la víctima u ofendido una mayor presencia en el drama penal, sobre todo con la finalidad de que en la medida de lo posible, se le restituya en el ejercicio de los derechos quebrantados por el delito. En este tenor, la iniciativa eleva a nivel de garantía constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido, como expresión genuina de la solidaridad que la sociedad le debe al inocente que ha sufrido un daño ilegal". "De esta forma, la reforma penal Constitucional de 1993, elevó al rango de la Ley Suprema los derechos del ofendido. Allí emanan diversos señalamientos sobre el sujeto pasivo del delito. Y en primer lugar, tenemos la disposición acerca de la garantía en la libertad caucional, el monto de la caución dice la fracción I del artículo 20 - deberá ser el suficiente a garantizar el monto estimado de la reparación del daño.

En segundo término, el reducto más específico de los derechos del ofendido, se encuentra en el último párrafo del citado artículo 20, que reza así:

"En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, las demás que señalen las leyes"⁶⁶

Si bien es cierto, que el ofendido o víctima le niega la ley procesal el carácter de parte en el proceso penal; derivado esto de que, como ya se dijo antes, por política criminal, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1931, se elevó la reparación a la calidad de "pena pública", cuya imposición por el Juez requiere del ejercicio de la acción penal que es exclusiva del Ministerio Público. Por lo tanto, el ofendido queda reducido a la posibilidad de constituirse, si así lo desea, como coadyuvante del Órgano Persecutor. Y de esta forma emanan uno a uno, sus derechos a la restitución de los daños ocasionados por el delito. Y así tenemos, que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, desfila un conjunto de derechos para la víctima u ofendido y son:

"Artículo 9o.- En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le

⁶⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Editorial Porrúa 108ª Edición 1995, págs 17,18 y 19

satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalan las leyes; por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del Juez Instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según el caso, y a justificar la reparación del daño.

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.⁶⁷

Precepto que se encuentra íntimamente relacionado con los numerales 28, 35, 37, 70, 77, 80, 417 fracción III, 477 último párrafo, 569, 572 párrafo in fine, todos del mismo ordenamiento legal antes invocado. Y con sus correlativos del Código Penal y la Ley de Amparo, los cuales se enunciarán uno a uno en incisos posteriores; configurándose así el Principio General de la Reparación del Daño a Cargo del Inculpado.

Y en este orden podemos concluir, que el ofendido tiene facultades durante el procedimiento: Ser portador de “la noticia criminis” y presentar querellas; aportar ante el Órgano Ministerial y

⁶⁷ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal pág 106

Judicial los elementos que estén a su alcance, para poder acreditar el tipo penal y la probable o plena responsabilidad del Inculpado, así como, para justificar la reparación del daño, coadyuvando de esta manera con el Representante Social; deducir derechos contra terceros en lo relativo a la reparación del daño y, también interponer los recursos ordinarios y extraordinarios indicados por la ley, Única y exclusivamente en lo que concierne al resarcimiento.

3.3.- DICTAMEN PERICIAL, COMO ELEMENTO DE PRUEBA PARA LA ACREDITACIÓN DEL DAÑO Y SU CUANTIFICACIÓN.

La prueba es un elemento esencial en todas las ramas del derecho y es uno de los aspectos más importantes dentro del derecho procesal, por medio de la prueba se trata de llegar a conocer la verdad y estas van dirigidas a quienes intervienen en el procedimiento. Y para poder entrar al campo de estudio de la prueba pericial es importante saber que se entiende por prueba.

La etimología de la prueba proviene del latín PROBANDUM, que significa hacer fe.

El diccionario del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM también nos da las misma etimología cerca del origen de la palabra prueba y no las proporciona de la siguiente manera. "Prueba I. Del latín probó, bueno, honesto y probandum, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe".⁶⁸

El autor Guillermo Colín Sánchez nos menciona que es

⁶⁸ Diccionario Jurídico Mexicano "Instituto de Investigaciones Jurídicas" Editorial Porrúa e UNAM, 10ª Edición México 1997 pág 2632

importante recordar que, etimológicamente, "la palabra prueba viene de probandum, cuya traducción es patentizar hacer fe; criterio adoptado en el antiguo derecho Español".⁶⁹

Existen varios conceptos acerca de lo que se debe entender por prueba, por lo que para los fines del presente estudio mencionare varios conceptos.

Para Vicente Cervantes, "prueba, del adverbio probe, significa: honradamente, porque se piensa que toda persona, al probar algo, se conduce con honradez."

Florian al estudiar el tema, señala: "En el lenguaje jurídico la palabra prueba tiene varios significados. Efectivamente, no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho, o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que sigue para obtenerlo".⁷⁰

El autor Santiago Kelly, nos da el concepto de prueba de la siguiente manera "la prueba es el medio para llevar al juez el conocimiento de la verdad".⁷¹

⁶⁹ Guillermo Colín Sánchez "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa México, 1998 Pag 406

⁷⁰ Guillermo Colín Sánchez "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", ob cit 407

⁷¹ Santiago A. Kelly Hernández "Teoría del Derecho Procesal", Editorial Porrúa México 1996, pag 113

Eduardo Couture nos menciona que la prueba es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.”⁷²

La prueba en un sentido estricto, es la obtención del cercioramiento del juez acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución de un conflicto sometido a proceso. En este sentido la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes dentro del proceso.

En un sentido amplio la prueba es designada a todo conjunto de actos presentados por las partes, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos.

Por medio de la prueba, vamos a lograr que el juez se enfrente a la verdad, que la conozca para que pueda impartir la justicia nada tan importante dentro del juicio como ello. La verdad la define el autor antes mencionado de la siguiente manera “La verdad es la adecuación del pensamiento con el objeto, cuando el pensamiento y el objeto a que se dirige ese pensamiento son acordes, estaremos frente a la verdad objetiva o pura

⁷² Citado por Santiago A. Kelly Hernández “Teoría del Derecho Procesal”, Editorial Porrúa México 1998, pag. 113

La verdad objetiva o pura solo puede ser una, y no hay dos verdades objetivas diferentes sobre un mismo hecho

Y por lo que se refiere a la verdad subjetiva, es la apreciación que realiza cada sujeto de lo que es la verdad de un hecho que presencié, esta verdad subjetiva puede variar de sujeto a sujeto, porque su apreciación puede ser diferente, y por esto puede haber tantas verdades subjetivas como sujetos que presenciaron un hecho porque incluso puede provocarse apreciaciones diferentes sobre un mismo hecho.”⁷³

De una vez entendido que es la prueba y en que consiste esta y para que sea una prueba eficaz debe contener los siguientes elementos a saber:

a).- El motivo de la prueba consiste en las razones que produce en el juez su convicción de lo que para él es la verdad. “Como ejemplos de motivos de prueba serían las observaciones que hace el juez personalmente de un daño; o la afirmación de un hecho por los testigos; o lo que se desprende del contenido del texto de un documento, que el juez lee.

⁷³ ibidem pag 114

En los casos anterior, motivo de la prueba no sería la prueba de inspección judicial, sino la observación que hizo personalmente el juez al desahogarla, tampoco sería motivo de prueba, la prueba testimonial, este motivo de prueba será lo que los testigos declaren en el desahogo de la prueba, se puede decir también que el motivo de prueba no será el documento que se presente como prueba, el motivo de prueba será lo que el juez encuentra dentro del documento al leerlo".⁷⁴

b).- Medios de prueba: Por lo que se refiere a los diferentes medios de prueba son las fuentes de donde el juzgador obtiene los motivos de prueba, y estas consisten en las distintas pruebas que se reglamentan dentro de cada una de las diferentes leyes procesales. Por ello el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente, o dicho de otra forma, es el objeto o acto en que el juez encuentra los motivos de la certeza.

Entre los distintos medios de prueba, las encontramos las siguientes: la prueba confesional, la prueba documental, la prueba pericial, la prueba Testimonial, la prueba de inspección judicial; y así podemos enumerar todas las pruebas que en un proceso se pudieran rendir.

⁷⁴ Santiago A. Kelly Hernández "Teoría del Derecho Procesal"; Editorial Porrúa México 1998 pág 115

Es posible lograr una clasificación de los medios de prueba: los llamados directos y estos permiten al juzgador que por medio de los sentidos, capte la verdad y los indirectos, que brindan al juzgador un conocimiento de la verdad a través de referencias

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 206 nos menciona que “que se admite como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal, cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad”⁷⁵

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos menciona en su artículo 135 que además de los medios de prueba mencionados en este mismo artículo y en su párrafo último el cual fue reformado el 17 de septiembre de 1999. Que a la letra dice “Se admite como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

⁷⁵ Código Federal de Procedimientos Penales, op cit pag 51

3.- Por lo que hace al objeto de la prueba es lo que se debe averiguar en el hecho controvertido, por ello las pruebas deben de referirse a los hechos controvertidos, es decir la verdad que se pretende encontrar o demostrar mediante el medio de prueba que se haya aportado, entendido que debe estar en relación directa con la verdad buscada en el proceso; el derecho no se prueba, solamente se invoca.

4.- Procedimientos probatorios, son las actividades necesarias para poner al juez en contacto con los medios de prueba. El procedimiento probatorio comprende cuatro etapas, la primera sería el ofrecimiento de la prueba, la segunda su admisión, la tercera su preparación y la cuarta su desahogo

5.- El órgano de la prueba es la persona que dota al proceso o bien al órgano jurisdiccional o el conocimiento del objeto de la prueba. Por otra parte, basta señalar que el juez no puede ser órgano de prueba, lo que permite que todos los demás sujetos procesales sí lo puedan ser.

Una vez que se ha dado varios conceptos acerca de la prueba ahora nos toca entrar al estudio de la prueba pericial y en que consiste:

Santiago A. Kelly Hernández, nos dice que "la prueba pericial cuando para poder apreciar algo se requieran de conocimientos especiales producto del estudio o de la práctica de un arte oficio, que no sean propios del derecho, se hace necesaria la prueba pericial, para poder auxiliar al juez en la apreciación de algo".⁷⁶

Para el autor Guillermo Colín Sánchez a la prueba pericial le da la siguiente denominación "la peritación, es el acto procedimental, en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito) previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancias, efectos, etc., emite un dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha perdido su intervención".⁷⁷

El autor Marco Antonio Díaz de León en su diccionario define al perito de la siguiente manera " Perito son terceras personas, diversas de las partes que, después de ser llamadas a juicio, concurren a la instancia para exponer al órgano jurisdiccional no sólo su saber, sus observaciones objetivas o sus puntos de vista personales acerca de los hechos analizados, sino también, sus inducciones que se devén derivar de esos hechos que se tuvieron como base para la peritación".⁷⁸

⁷⁶ Santiago A. Kelly Hernández "Teoría del Derecho Procesal", Editorial Porrúa México 1996, pag 117

⁷⁷ Guillermo Colín Sánchez "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", ob cit 482

⁷⁸ Díaz de León Marco Antonio " diccionario de Derecho Procesal Penal" Editorial Porrúa S A Mexico 1986, t II pag 1313

La persona que realiza el dictamen pericial se le denomina perito y perito es toda aquella persona a quien se le atribuye capacidad técnico - científica o práctico, en una ciencia o arte, y su fundamentación la encontramos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 171 y 223 .

Así el dictamen pericial el diccionario jurídico del instituto de investigaciones jurídicas lo define de la siguiente manera: "Es el informe que rinde un perito o experto en cualquier arte, profesión o actividad, en el que da a conocer sus puntos de vista o resultados respecto del examen o análisis que haya hecho de una cuestión sometida a sus conocimientos, sobre una materia específica".⁷⁹

El dictamen pericial en materia jurídica puede ser: a) libre y b) estar sujeto a determinadas reglas o condiciones impuestas por la autoridad judicial que lo solicita.

Por lo que se refiere al inciso a).- En cuanto al dictamen puede ser libre, el perito examina las cuestiones respecto de las cuales ha de emitir opinión funda y que son sometidas a su criterio, experiencia o conocimientos sin sujetarse a orientaciones u órdenes precisas;

⁷⁹ Diccionario Jurídico Mexicano "Instituto de Investigaciones Jurídicas" Editorial Porrúa e UNAM, 10ª Edición México 1997, pag 1135

este realiza por su parte las investigaciones que estima procedentes, acude a las actuaciones de un proceso si ello resulta indispensable, solicita informes, analiza documentos, solicita informes; todo ello con la finalidad de obtener los elementos que sean útiles para llegar a una conclusión, que según su saber y leal entender, considere es la correcta.

Por lo que se refiere al inciso b).- el dictamen pericial esta sujeto a determinadas reglas o condiciones impuestas por la autoridad judicial que lo solicita. Esta autoridad quien indica sobre cuales temas en particular o cuestiones profesionales o técnicas de una controversia en donde se requiere el auxilio para estar en condiciones de poder pronunciar una sentencia justa y correcta.

En cuanto hace a la rama del derecho penal, el dictamen pericial procede cuando son necesarios los conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o cuando lo ordena la ley, pero este dictamen solo puede ofrecerse cuando se expresen los puntos sobre los hechos que versan sin cuyo requisito no debe admitirse y esto esta regulado por el artículo 174 del Código de Procedimientos Penales Distrito Federal. y en el artículo 233, del Código Federal de Procedimientos Penales.

"Artículo 174.- el Juez y las partes harán a los peritos todas preguntas que consideren oportunas, les darán por escrito o de palabra pero sin sugestión alguna, los datos que consten en el expediente y se asentaran estos hechos en el acta de diligencia respectiva."

Artículo 233.- El funcionario que practique las diligencias y las partes, podrán hacer a los peritos las preguntas que resulten pertinentes sobre la materia objeto de la pericia, les dará por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere y hará constar estos hechos en el acta respectiva.

Cuando el dictamen judicial deba ajustarse a las disposiciones legales para que tenga eficacia probatoria y permita a la autoridad judicial apoyarse en él al adoptar cuestiones técnicas, científicas o jurídicas que hayan sido planteadas por las partes, su contenido se ajustara a las siguientes reglas:

A).- planteamiento de la cuestión sobre la que ha de pronunciarse un criterio profesional. Al ofrecer la prueba pericial a esta se le indica su objeto y la naturaleza del objeto, y con esto se trata de ilustrar al juzgador, respecto de los hechos o circunstancias del juicio.

B) - alcance de la controversia. En este punto el dictamen pericial tiene como finalidad fijar los puntos en que se oponen las partes a efecto de distinguir las distintas posiciones en que se hayan ubicado.

C).- Examen de cada punto sobre los cuales se exige un estudio, con este dictamen se formularan las aclaraciones conducentes y también se incluirán los documentos o instructivos, que complementen la opinión que se sustente y que sirve para mejor ilustrar las cuestiones sometidas a examen pericial.

D) - Las conclusiones el dictamen pericial debe proponer soluciones, las cuales deben de estar fundadas en el análisis que se haga de los puntos controvertidos con expresión de las causas o motivos si los hubiere, que hayan permitido llegar a determinadas respuestas, las conclusiones deberán ser precisas.

El dictamen pericial es auxiliar eficaz que ayuda al juzgador y puede alcanzar todos los campos del conocimiento científico o técnico el cual debe resolver conflictos que presentan aspectos complejos que exigen una preparación especializada, de la cual carece el juzgador y con este le sirva para valorar mejor y apoyar para una resolución justa.

“Para el autor Alcalá-Zamora el dictamen pericial presenta varias deficiencias tanto desde el punto de vista de su contenido como en la apreciación del juzgador, lo primero porque a pesar del desarrollo de la ciencia y de la técnica en nuestros días, el perito no deja de ser humano y por lo mismo susceptible de que priven sus sentimientos sobre sus conocimientos, esto es, debe atender no sólo al interés de quien cubre sus honorarios, sino al objetivo que se persigue con la prueba, pues es raro el caso del perito que ajusta su análisis al criterio imparcial que debiera imperar en el examen de hechos positivos. Lo segundo porque el juzgador, a sabiendas de que está impedido de alcanzar todos los ámbitos del saber científico y técnico, se inhibe de otorgar al dictamen pericial el valor probatorio que en muchas situaciones comprende, por lo que no otorga eficacia jurídica a su contenido”.⁸⁰

“El autor Guillermo Sánchez Colín. Nos menciona que en la doctrina y en la legislación, al referirse a este aspecto se utilizan calificativos o nombres inapropiados, confundiendo el “perito, la pericia, la “ peritación” y el “peritaje” o dictamen.”

Por perito entendemos que es toda persona, a quien se atribuye capacidad técnico científica en una ciencia o arte.

⁸⁰Diccionario Jurídico Mexicano “Instituto de Investigaciones Jurídicas” Editorial Porrúa e UNAM, 10ª Edición México 1997, pag 1137

Pericia es la capacidad técnico científica, o practica que sobre una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito

Peritación, es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines.

Peritaje, es la operación del especialista, traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y en operaciones emitidas, como generalmente se dice, de acuerdo con su saber y lean entender y en donde se llega a conclusiones concretas “.

El peritaje esta constituido por tres partes, que son los hechos, las consideraciones y las conclusiones.

3.3.1.- QUIEN ORDENA LA PRUEBA PERICIAL.

La prueba pericial es ordenada por las partes que intervienen en el proceso y encontramos su fundamentación legal en el artículo 164 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, afirma que las partes pueden nombrar hasta dos peritos, entendiéndose esto en cada materia en que se requiera la intervención de los mismos, lo que no significa que sea necesario la obligación de nombrarlos, sino que queda sujeta a voluntad de las partes de ofrecerlos o no, pero en caso de que así sea debe hacerle de su conocimiento de que han sido nombrados para el efecto de que concurran al juzgado a aceptar el cargo o no, y el juez fijara de acuerdo al numeral 169 el término en que deberán rendir el dictamen y en caso de que no lo rinda a tiempo incurren en delito una vez que ha sido aceptado el cargo. Por lo que se refiere a los peritos oficiales no le obliga la acción de la aceptación, como lo establece el artículo 168 de la ley antes mencionada con antelación.

Una vez realizado el examen, los peritos necesariamente deben rendir un dictamen en forma escrita y el cual será ratificado ante la presencia judicial.

De acuerdo con el sistema procesal para el Distrito Federal los peritajes pueden ser divididos en tres grupos:

A).- los que provienen del Servicio Medico Forense, de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial, el servicio medico forense depende del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y se rige por disposiciones como las siguientes:

Artículo 179.- “ Son facultades y obligaciones del director del servicio medico forenseIII. Convocar y presidir la junta de peritos con objeto a).- De estudiar los casos de singular importancia que se presenten; b).- De examinar por orden de la autoridad judicial, y dictar, sobre dictámenes objetados y d).- De adoptar acuerdos para procurar la unidad de criterio en cuestiones relativas a la materia.”

Artículo 180 .- con excepción de los casos en que deben intervenir médicos forenses adscritos a las Delegaciones de Policía, a los hospitales públicos, a las cárceles o lugares de reclusión, los reconocimientos, análisis y demás trabajos medico forenses relacionados con los procedimientos judiciales, serán desempeñados por los peritos médicos forenses, quienes están obligados a concurrir a las juntas, audiencias y diligencias a las que fueren legalmente citados y a extender los dictámenes respectivos...”

Cuando las partes no estén de acuerdo con el dictamen rendido por el perito medico forense y este lo objeten la autoridad judicial dispondrá cuando estime fundado el motivo que se alegue, el director del servicio convoque a una junta de peritos, con el objeto de que se discuta y decida si se ratifica o rectifica el dictamen de que se trate y este tiene su fundamento en el artículo 182 del mismo ordenamiento antes citado.

B) - los que ordena el Ministerio Publico en el curso de la averiguación previa y como parte dentro del proceso. El ministerio publico de acuerdo con su ley Orgánica dispone de un departamento de Servicios Periciales compuesto de las siguientes secciones: I.- Laboratorio de Criminalística, Casillero Judicial, Dactiloscópico y Descriptivo; II.- Psicometria; III.- Bioquímica; IV.- Ingeniería; V.- Documentología; VI.- Idiomas; VII.- Balística, VIII.- Valuación; IX Mecánica y Electricidad; X.- Incendio, XI.- Transito de Vehículos; XII.- Médico Forense en el Sector Central y Agencias Investigadoras; y XIII.- De las demás que sean necesarias.

Estos servicios periciales se prestan artículo 31 a pedimento de:

a).- Las autoridades judiciales penales del Distrito Federal:

b) - del Ministerio Público del Distrito, y

c).- De la Policía Judicial del Distrito.

En caso de que el servicio sea solicitado por la autoridad o institución, se prestara cuando así lo acuerde el Procurador.

Durante la etapa de la averiguación previa los peritajes ordenados u obtenidos por el Ministerio Público o por la Policía Judicial, forzosa e inevitablemente habrán de ser unilaterales y proporcionados por los peritos oficiales que presten sus servicios en el departamento de Servicios Periciales, por tanto no requerirán de designación previa, de aceptación y protesta del cargo, ni de ningún otra de las formalidades propias de los peritos judiciales y en ejercicio de sus cargo, procederán de acuerdo con su propio sentir, o siguiendo las instrucciones o las orientaciones que reciban de los agentes investigadores, Constituyen pues, elementos de cargo, parciales, que operan como verdaderas pruebas al ser ejercitada la acción penal, en la acusación inicial y hasta el momento de ser decretada la formal prisión, pero que podrán ser objetados y discutidos durante el periodo de instrucción.

C) La peritación es particular, cuando esta es aportado por particulares y que estos no tengan ninguna relación o nexo emanado de un cargo o empleo público y este ha sido propuesto por particulares como son; el autor del delito, su defensor

Cuando se trata de peritos designados a solicitud de la defensa, el cumplimiento de su actividad a este se le puede apremiar por los medios legales, pero cuando el perito es oficial depende del ministerio público no son los apremios judiciales los que se han de hacer valer sino los apremios administrativos, esto es ante las gestiones de su superior inmediato para que lo obligue al cumplimiento de sus obligaciones, ya que generalmente se trata de un trabajador al servicio del estado y este se rige por la ley respectiva.

La peritación estará a cargo de un especialista, y en caso contrario no sería trascendente el dictamen o parecer emitido por quien no tuviera la preparación necesaria

Para los efectos legales, no basta la designación de peritos hecha por las partes sino que el juez les haga saber su nombramiento, esto es para los peritos que son aportados por los

particulares, además de los peritos que acepten el cargo tienen el deber de presentarse ante el juez para que les tome la protesta legal artículo 168, con excepción de los peritos oficiales.

El número de peritos que intervienen, en el análisis de un hecho u objeto materia de un juicio son los siguientes; el artículo 164 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, menciona; "cada una de las partes tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos" y no podrá a portar más aquí hay una contradicción en cuanto al número de peritos en los que deben intervenir ya que el numeral 163 del mismo ordenamiento a la letra dice " Por regla general, los peritos que se examinen deberán ser dos o más; pero bastara uno, cuando solo este pueda ser habido cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia ."

Me gustaría saber para la autoridad cual es la base para considerar de poca importancia el caso, que para el defensor, procesado u ofendido este pudiera de ser de gran trascendencia.

La designación de peritos hecha por un juez o por el agente del ministerio publico, deberán recaer en el personal que preste sus servicios por nombramiento oficial y a sueldo devengado por la institución a la que se encuentre asignado.

presentado el dictamen y ratificado, las partes y el juez estos podrán hacerle los peritos, todas las preguntas que consideren que son adecuadas, estas se podrán realizar por escrito o de palabra previamente calificadas de legales los datos que se obtengan se asentaran en la acta de diligencia de acuerdo al ordenamiento 174.

Si el juez tiene duda o es oscuro el dictamen pericial, este indagara sobre lo actuado y formulara preguntas; con base a lo actuado. Una vez Practicados lo peritajes propuestos por el Ministerio Público, por el procesado o su defensor, si del resultado de estas hay discrepancias, el juez ordenara una celebración de una junta de peritos en la que se discutirán los puntos en los que no están de acuerdo, y estas se asentaran en la diligencia correspondiente y si no llegaran a un acuerdo el juez designara un perito tercero en discordia artículo 170 y 178 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 236 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Consecuentemente el número de peritos por cada hecho controvertido puede ser hasta cinco: dos por parte del Ministerio Público, dos por parte del procesado o su defensa; y uno en discordia que es nombrado por el juez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

CAPITULO IV

ASPECTOS PROCESALES PARA LA CUANTIFICACIÓN DE LA REPARACION DEL DAÑO.

4.1 ACREDITACION LEGAL DEL DAÑO

4. 4.1 MORAL

4.4.2 MATERIAL

4.2 LA REPARACION DEL DAÑO EXIGIDA OFICIOSAMENTE POR EL MINISTERIO PUBLICO.

4.3. COADYUVANCIA DEL OFENDIDO.

4.4. FORMA DE HACER EJECUTABLE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

CAPITULO IV

ASPECTOS PROCESALES PARA LA CUANTIFICACIÓN DE LA REPARACION DEL DAÑO.

4.1.- LA ACREDITACION LEGAL DEL DAÑO

Para que la reparación del daño sea acreditada, esta debe ser debidamente cuantificada.

Así el representante de la sociedad, como el coadyuvante ofendido deberán de tomar en cuenta, que para que el juez instructor pueda condenar al pago de la reparación del daño, a la persona que infringe la ley se hace indispensable que la misma este cuantificable y se aporten los elementos necesarios a lo largo del proceso.

Ahora bien, como ya se ha dicho anteriormente se requiere de notas, facturas, del dictamen de valuación, que hagan posible la acreditación del daño.

Esto quiere decir que atreves de diversos medios probatorios pudiésemos pensar y cuantificar el daño ocasionado por el delito, así pudiésemos decir como lo establece el artículo 30 del Código Penal Federal vigente la reparación del daño comprende lo siguiente:

1 - La restitución de la cosa obtenida por el delito y sino fuere posible, el pago del precio de la misma, y

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

3.- el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Y por lo que se refiere al Código Penal para el Distrito Federal publicado el 17 de septiembre en la Gaceta Oficial del Distrito Federal se modifico lo siguiente que en cuanto al artículo 30 comprende lo siguiente:

1.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y sino fuere posible, el pago del precio de la misma, y.

2.- 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

3.- el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Tratándose de delitos que afecten la vida y la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

A diferencia del Código Penal Federal el Código Penal del Distrito Federal establece que ley debe de aplicarse cuando afecten la integridad corporal, la vida como es la Ley Federal del Trabajo

Debemos de considerar que si la cosa del delito no es restituida para fijar su monto, debemos de utilizar las pruebas o los medios probatorios que la ley nos proporciona. Así atreves de las testimoniales se puede acreditar el valor de un objeto además de que el testimonio, sea valedero, esto quiere decir que tenga conocimiento del valor del objeto, ya sea porque este la haya vendido o porque la venta, o porque haya tenido alguna relación que haga al declarante conocer el valor económico de los objetos materia del delito

Ahora bien, el mismo Código Penal establece una indemnización como reparación del daño ocasionado, esto es

independientemente de que se busque la restitución, existe una indemnización para la víctima de tipo, material y moral y claro y esta de perjuicios.

Para deducir bien cada uno de estos aspectos tan importantes, lo desarrollaremos en los siguientes puntos del presente trabajo

4. 4. 1. MORAL.

Antes de seguir adelante queremos establecer alguna concepción doctrinal, que nos permita establecer claramente el daño, para lo cual, utilizaremos las palabras del maestro Rodríguez, quien al respecto expresa: "Dentro de la noción clásica, el delito produce un daño público o social, una alarma social y puede generar otro creado, consistente en que se afectan intereses efectivos o morales, y/o intereses patrimoniales o económicos, para obtener la reparación de ese daño privado se ejercita la acción civil, mediante la cual se pretende lograr la correspondiente indemnización de perjuicios. Para la defensa social, el estado aplica la pena según la doctrina clásica es así como la acción civil destinada a obtener la indemnización en el perjuicio privado causado con el delito, suele también llamarse acción reparatoria"⁸¹

Notamos como el maestro colombiano, finca la naturaleza de la reparación, en una acción reparatoria. Aunque si bien es cierto, esta acción la veremos en nuestro ultimo inciso, al hablar sobre las formas para ejecutar la sentencia que condena a la reparación del

⁸¹ Rodríguez R. Gustavo Humberto "Nuevo Procedimiento Penal Colombiano" Editorial Temis, 1ª edición, Bogotá Colombia pag 87 y 88

daño, consideramos que por lo que se refiere a que la reparación va totalmente ligada a la condenación o la responsabilidad del sujeto activo del delito, es la aceptada.

Consideramos que no es la naturaleza directa, como acción reparatoria, este será su efecto, pero más que nada por la naturaleza misma de la acción, esta reparación del daño debe ser evidentemente una sanción pública.

Y así nos lo expresa el maestro Alberto González Blanco, quien nos expresa: "Cuando la reparación se demanda directamente al procesado debe exigirse de oficio por el Ministerio Público en la misma pieza de autos sin más requisitos que la procedencia objetiva de ella. En este caso la reparación tiene el carácter de sanción pública"⁸²

Coincidimos con la idea del maestro Alberto González Blanco, ya que el Agente del Ministerio Público como aquel representante social, que tiene la función constitucional de seguir al delito, ejecuta a través de las facultades que la ley le otorga, actos administrativos, que tienden a reparar en principio la conducta de un individuo, que

⁸² Gonzalez Blanco Alberto "El Procedimiento Penal Mexicano" Editorial Porrúa S. A 1ª Edición Mexico, pág. 225

hizo peligrar a la sociedad, y también como primer lugar de importancia, el repararle el daño ocasionado a la víctima. Para que su seguridad jurídica se vea totalmente restituida.

De lo anterior, tenemos que es indiscutible la función pública, además de que el derecho de pena que el estado establece en su legislación, del interés público, por lo que el hecho de que una persona salga condenada a la reparación del daño, debe de ser considerado como una sanción pública, aunque claro está da una acción restitutoria a la víctima, para hacer el cobro de la cantidad líquida en que se haya valuado la reparación del daño.

En consecuencia, tenemos que como también lo establece la fracción II del artículo 30 del Código Penal Federal, y este mismo ordenamiento es el correspondiente al Código Penal para el Distrito Federal nos vamos a encontrar con un problema aparente, como es la reparación del daño moral, en tal forma que se le producen lesiones a la víctima que no se materializan en cierto momento pero que llegan a causarle trastornos ya sea física o en su desenvolvimiento social.

Para poder tener una visión completa de lo que la reparación del daño moral debe de comprender por lo que vamos a transcribir las palabras del maestro Cuello Calón, que es citado por el maestro Carrancá de la siguiente manera: "Los daños morales comprenden:

A).- El descrédito que disminuyen los negocios, los disgustos que disminuyen la actividad personal y aminoran la capacidad para obtener riquezas, es decir, todo aquello que causa una perturbación de carácter económico. La valorización pecuniaria de tales capítulos es más o menos posible.

B).- El dolor, la angustia, la tristeza que produce el delito; En una palabra, la pura aflicción moral sin repercusión alguna de carácter económico.

En lo posible, la prueba pericial debe también establecer la existencia del daño moral y su valuación pecuniaria, correspondiendo al tribunal, la final calificación de la pericial"⁸³

Es evidente que nuestros anteriores comentarios vienen a reforzarlos, el maestro Cuello Calón, de alguna manera, esto es que

⁸³ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl: Op cit. Pág. 132

cuando hablábamos, de los diferentes medios probatorios es factible establecer la indemnización moral de una situación generada por el delito.

El dolor, la angustia, la tristeza que produce, son cambios anímicos importantes en la persona, o en la víctima, que hacen que el mismo ya no genere la misma productividad que antes del delito.

Así, una persona que ha sido robada, por decir su vehículo, independientemente de que pueda restituirse el valor, éste tiene derecho a una indemnización moral, pero claro está que debe demostrar que debido al dolor y a la angustia que le produjo el haber perdido su automóvil ya no pudo seguir trabajando de la misma manera que como lo hacía anteriormente.

Dicho de otra manera de que tiene que presentar ante el juez evidencia clara, de lo que ganaba antes del delito y lo que produce después del mismo, a través de documentales, periciales, valuadores, testimoniales y de todo otro medio probatorio que no afecte la moral, ni derecho de terceros y que pueda demostrar tal o cual situación.

Ahora bien, que para que se condene a la reparación del daño, debe forzosamente de condenarse al inculpado a la pena que impone el delito, así nos lo establece la jurisprudencia que a continuación vamos a transcribir:

REPARACION DEL DAÑO MORAL A LA MADRE DE LA VICTIMA.- Si está acreditado el parentesco de la madre de la víctima, a través del acta de nacimiento de ésta, debe atenderse el criterio de esta H. Sala, contenido en su jurisprudencia 270, visible a fojas 589 del apéndice 117/175 segunda - parte bajo el rubro REPARACION DEL DAÑO PROCEDENCIA DE LA"., establece "Sólo puede condenarse a la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causo el delito cometido". En consecuencia es procedente cubrir el daño moral causado a la madre de la víctima, partiendo de la idea de que dicho daño lo constituye el sufrimiento y el dolor de perder a su hijo, que debe de ser reparado en la medida que lo estime el juzgador de instancia, tomando en cuenta lo que sobre - el particular disponen - los artículos 29, 31 y relativos del Código Penal 1216 y 3 del Código Civil, ambos del Distrito Federal. (Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, volúmenes 115 -120, segunda parte, julio, diciembre 1978, Primera Sala. Pág. 95),(X. ⁸⁴

⁸⁴ Castro Zavaleta Salvador "75 años de Jurisprudencia Penal Cárdenas Editor y Distribuidor México. Pág 655

Volvemos a insistir que a pesar de que es muy susceptible, la cuantificación de dicho dolor, este debe de ser reflejado en la productividad de dicho dolor, este debe de reflejado en la productividad de la persona. Así el caso que nos menciona la jurisprudencia se debe de tomar en cuenta de que si la madre trabaja o tiene alguna labor productiva, en tal forma de que pueda presentar sus recibos de honorarios desde el momento en que no acecía la muerte de su hija y después los honorarios que actualmente gana, después del impacto psicológico sufrido por la muerte del mismo.

Es ahí donde la idea de la seguridad jurídico que hemos desarrollado en el inciso 1. 3. donde se ve que el derecho, trata de restituir a la víctima en el seguimiento del goce de sus derechos.

Por otro lado, consideramos, a pesar de que la jurisprudencia así lo establece, que los jueces no pueden en determinado momento tener elementos de valorización del daño moral en tal forma que la siguiente jurisprudencia ataca esa misma circunstancia de la siguiente manera:

JURISPRUDENCIA.- 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 quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización, tomando en cuenta, conforme al artículo 31 del Código Penal, la capacidad económica del responsable, la naturaleza del daño que sea preciso reparar y las demás constancias relativas que obren en el proceso. (A.J.T. X Pag. 328), (X).⁸⁵

A pesar de que la jurisprudencia nos remite al artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal, seguimos sin estar de acuerdo, debido a que éste mismo artículo, en la mayoría de las ocasiones sino es que todas, no es de observancia, ya que por lo regular en la parte resolutive en donde se ha de condenar a la reparación del daño, el juez solamente manifiesta que por no tener datos suficientes, no ha lugar a la reparación del daño. Incluso en el mismo artículo 31 establece en su segundo párrafo, la obligación de garantizar el daño ocasionado, situación que sabemos que no se lleva a cabo ni siquiera en los delitos culposos cuando son cometidos por accidentes de tránsito en donde se logra la reparación del daño si éste esta cuantificado hasta el momento de la sentencia, y en ningún momento se le pide alguna garantía que la misma fracción primera del artículo 20 así lo exige, pero evidentemente, solamente se les fija la caución o fianza para gozar de la libertad provisional.

⁸⁵ Carrancá y Trujillo, Raul y Carrancá y Rivas Raúl Op cit. Pág. 133

Así, esos conceptos subjetivos de descredito en el negocio, esto es aquella persona que confía en su administrador y este lo defrauda, e inicia sus acciones y lo mete a la cárcel en el mundo de los negocios, su empresa se tambaleará, debido a la mala administración llevada en cierto momento, lo que podría ser valuable sin discusión alguna Si en algún momento la empresa estuvo bien manejada. Esto es que podemos hablar de la utilidad de la empresa o del negocio, antes de que el delito sobreviniera, y lo bajo de las ventas, que pueden ser parte de la indemnización moral a que nos estamos refiriendo.

Los disgustos que la actividad personal que aminora la capacidad de obtener riquezas todas son situaciones de valorización, utilizando los medios de prueba que nuestra legislación nos proporciona. Insistimos en que no se le debe de dejar al juez que éste a su criterio fije alguna cantidad, o que en algún momento ni siquiera lo haga. Por lo que para los coadyuvantes del ofendido debe forzosamente ofrecer pruebas conducentes para cuantificar debidamente el daño moral, acreditándolo a través de los medios de prueba respectivos.

4.4.2.- MATERIAL.

El daño material, es evidentemente cuantificable, esto es que su fijación, debe de estar determinado en cantidades que los peritos valuadores establezcan o que las facturas del objeto presupongan

Así, si como vimos en la reparación del daño moral, se deja conforme al artículo 31 a la fijación del criterio del juez que recomendamos no dejarla sino acreditarla y valorizaría de alguna manera, para el daño material no sucede así, sino que se requiere de que existan constancias en autos que acrediten la valuación de los daños que han de ser reparados por el acusado.

Lo anterior, parte de la idea de lo que se establece en la siguiente jurisprudencia:

REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DE LA:- La jurisprudencia visible a fojas 49 del volumen CXIV, sexta época del semanario judicial de la federación, que bajo el rubro "Reparación del daño, fijación de la "establece el artículo 31 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales, al exigir como requisito indispensable la capacidad económica del inculpado, se refiere exclusivamente a los

casos en que es menester reparar el daño moral dado que en este respecto el juzgado no tiene otra base para fijar su monto que su prudente arbitrio, en donde aparece como índice de gran trascendencia la situación económica del acusado y no en casos en que la condena se refiera a la reparación del daño material cuyo monto se encuentra debidamente acreditado en autos, tanto con el dictamen pericial, como el valor de los daños causados como por los documentos exhibidos que demuestren los gastos erogados por los ofendidos con motivo del delito, que hacen prácticamente innecesario atender a la capacidad económica del obligado, si se tiene en cuenta que la reparación del daño es una pena pública y que el condenado a cubrirla puede posteriormente, si es insolvente en el momento de la sentencia, obtener bienes o ingresos suficientes para tal fin", es posterior a las 251 de la compilación jurisprudencia de 1917 a 1965 por lo que debe de considerarse como complementaria, en tal virtud, ambas jurisprudencias no se oponen. Semanario Judicial de la Federación, 7a. época, volumen 69, segunda parte, septiembre 1974, primera sala, Pág. 29. (x).⁸⁶

Como la acreditación legal del daño, material va directamente enlazada al daño producido. Esto es que si en un robo la valorización

⁸⁶ Castro Zavaleta Salvador, op cit pag 841

de la cosa objeto del robo, que si es un daño en propiedad ajena la valorización de la cosa objeto de destrucción, que si es un despojo, la valorización del terreno despojado así, etc, pero estas son situaciones de la reparación del daño que están, establecidas en la fracción 1, del Artículo 30, éste es la restitución de la cosa del delito, ó el pago del precio de ésta. Pero lo que nosotros estabamos enfocando, es la fracción II del artículo 30, que se refiere a la indemnización ya sea del daño material o moral y de perjuicio, independientemente de que se repare el daño o se pague el monto de lo destruido.

Así, surge el derecho a una indemnización, de tipo material, con una cuantificación pecuniaria materializada.

En esta cuantificación, debe de tener efecto de que restituya o se restablezca la cosa, en una situación como anteriormente se establecía, así los maestros Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas al hablarnos del daño material, lo hacen de la siguiente manera: "La cuantificación del daño resulta de la comparación de la situación anterior al delito y la resultante de él. El daño material representa la cuantificación pecuniaria, de la diferencia entre ambas situaciones," Diferencia que debe de probarse en autos. La prueba pericial deberá

de acreditar la existencia del daño y su cuantificación pecuniaria. A los tribunales corresponde valorar arbitrariamente el juicio pericial y resolver sobre la obligación del pago por parte del delincuente, según el caso y las circunstancias económicas del mismo y del ofendido a fin de que la indemnización sea equitativa" (X ⁸⁷

Debemos considerar también que la reparación del daño o el daño en sí que proviene de un delito, a nadie le debe de producir económicamente, esto es que si a una persona se le roba dinero, ésta no puede alegar que si le han robado 100, y no se lo restituye en el momento, esta puede llegar a cobrar intereses de los 100. Esta idea no vale para el derecho, penal, sino que el artículo 30 en su fracción I, presupone la restitución de los 100,000.00 (CIEN MIL PESOS 00/100 M.N.), mas una indemnización que presupone la fracción II, material o moral o como perjuicio ocasionado por no tener los 100,000.00 (CIEN MIL PESOS 00/100 M.N.), en la mano, pero no como intereses devengados por la simple comisión del delito, ya que éste a nadie puede beneficiar económicamente.

Ahora bien, hecha la aclaración anterior, podemos ya dilucidar directamente que el daño material es perfectamente cuantificable, y

⁸⁷ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas Raul. Op cit. Pag. 131

va directamente a restituir la cosa como se encontraba antes de que se cometiera el delito sobre la persona

EL PERJUICIO.

El perjuicio ocasionado a la víctima, por el delito, es otro tipo de indemnización que también es perfectamente cobrable al perjuicio en si lo tenemos que entender literalmente como: "Ganancia o beneficio que, racionalmente esperado ha dejado de Obtenerse" (X).

Indiscutiblemente que este perjuicio al igual que la indemnización material y moral debe de estar cuantificado

Así, esa idea de tener una ganancia de tener un beneficio que se llega a perder debe de ser evidente.

Tal es el caso típico del homicidio del padre de familia sostén de 5 personas.

4.2.- LA REPARACION DEL DAÑO EXIGIDA OFICIOSAMENTE POR EL MINISTERIO PUBLICO.

La Constitución Política de un país es la ley suprema, misma que establece las bases de toda estructura política y social de un país, a la cual deberá de ajustarse las disposiciones legales e instituciones jurídicas que de ella emanen y nazcan de acuerdo al devenir histórico.

Y así el Ministerio Público emana de nuestra carta magna y ésta le atribuye facultades para perseguir el delito y de ésta manera el Ministerio Público al tener la facultad exclusiva de perseguir los delitos, se convierte en el representante de la sociedad.

Al derecho penal se le ha dejado establecido y ha sido catalogado como uno de los derechos públicos, el cual protege con mayor seguridad a la población y es así que el derecho penal le otorga facultades al Ministerio Público en forma exclusiva; como es la acción o el ejercicio de la acción penal.

Así su fundamentación legal en donde la constitución le otorga las facultades de perseguir el delito, la encontramos en el artículo 21

constitucional, el cual transcribiremos textualmente en la parte que nos interesa:

"ARTICULO 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél..."⁸⁸

Esto significa que la población sólo ha otorgado poderes a una sola institución, creada por la propia constitución para que cumpla con su deber, y ésta institución es el de perseguir la naturaleza y objetivo del derecho esto es sin duda el de perseguir el delito.

En ese perseguir la seguridad jurídica como razón de ser el derecho penal se verá presente. Al seguir como finalidad de la sociedad la seguridad jurídica, y así el Ministerio Público tiene la obligación de brindarle al ofendido, en el momento de que le sean infringidos sus derechos causándole un daño.

Exista el órgano ejecutivo que la Constitución faculta para que sus derechos sean separados y por otro lado existe la seguridad

⁸⁸ Emilio O. Barasa "Mexicano esta es tu Constitución", LVII Legislatura CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION, COMITÉ DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES LEGISLATIVAS, COMITÉ DE ASUNTOS EDITORIALES 1997 Pag 88

jurídica al infractor de la norma, esto quiere decir que tiene que ser oído y vencido en el juicio.

Uno de los antecedentes que se comenta acerca del Ministerio Público se ve realizado por el maestro Fix Zamudio Héctor. Al manifestar de la siguiente manera sobre los antecedentes del Ministerio Público: "... los debates del congreso constituyente durante los días 2 al 13 de enero de 1917 se centraron en las funciones del Ministerio Público y en la creación de la policía judicial como organismo de investigación bajo el mando inmediato del primero, tomando como modelo, su extensa explicación de José Natividad Macías del 5 de enero de 1917, a la organización del Ministerio Público Federal (ATTORNEY GENERAL) de los Estados Unidos y a la policía bajo su mando directo.

Por lo que el objetivo del precepto constitucional consistía en otorgar una verdadera participación al Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal, para evitar el abuso de los jueces porfirianos constituidos en acusadores al ejercer funciones de la policía judicial, como se denunciaba en la exposición de los motivos.⁸⁹

⁸⁹ Fix-Zamudio Héctor "Comentarios al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada" Universidad Nacional Autónoma de México 1985, pág. 55

Así el representante de la sociedad tiene la responsabilidad legal de buscar la reparación del daño causado por el delito. Esto aunado a pedir la aplicación de las sanciones del delito que se persigue.

Esta obligación de pedir la reparación del daño es de oficio el cual debe ser exigible por el Ministerio Público y ésta misma sanción tiene el carácter de pena pública el cual nos da la fundamentación del artículo 34 del código penal Federal en su reforma del 10 de enero de 1994. Así como el Código Penal para el Distrito Federal también en su artículo 34. Que a la letra dice:

ARTICULO 34 La reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se seguirá de oficio por el Ministerio Público.

Con las reformas al código penal el Ministerio Público se ve obligado a pedir la reparación del daño causado por un delito, toda vez que con las reformas a dicho artículo, se le sanciona con una multa que es de 30 a 40 días de salario mínimo general.

Esta obligación de pedir la reparación del daño se encuentra en el código adjetivo en su artículo 2, y 9 bis, que a la letra dice:

Artículo 2.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tienen por objeto .

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales .

II.-,,,

III.- Pedir la reparación del Daño en los términos especificados en el código penal

ARTICULO 9 bis,. Desde el inicio de la averiguación previa el Ministerio Público tendrá la obligación:

XIV.- Solicitar la reparación del daño en los términos de este Código ; e"(sic)⁹⁰

Así el Ministerio Público al tener las facultades de investigar el delito, ejercitar la acción penal, seguir la reparación del daño ocasionado son obligaciones directas de este.

La anterior situación se puede ver claramente legislada en su ley orgánica ya que en su artículo tercero quien es el que le otorga facultades de averiguación previa en la fracción IV que establece la siguiente obligación en el momento en que se inicie la averiguación previa y lo ordena el siguiente artículo:

Artículo 3 .- En la persecución de los delitos del orden común al Ministerio Público le corresponde:

A).- En la averiguación previa

IV.- Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisionales e inmediatamente de oficio, a petición del interesado cuando este comprobado el cuerpo del delito que se trate en la averiguación previa, ordenando que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público. Si estimare necesario y en su caso, exigiendo se otorgue garantía, la que se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional si se ejercita la acción penal".⁹¹

⁹¹ Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. 2000 pag 588

Así se ve obligado el Ministerio Público desde la averiguación previa a exigir garantía en la restitución de los derechos dañados.

Esta institución al pedir el embargo precautorio de bienes al momento de iniciarse la acción penal en el cual está establecido en la fracción II del inciso B del mismo ordenamiento. El cual reza de la siguiente manera:

B.- "Pedir el embargo precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño en todos los casos, salvo que esta se garantice satisfactoriamente".⁹²

Solo se limita a pedir el embargo precautorio y ésta disposición aunque el Ministerio Público adscrito a juzgado puede hacerlo, y en muchas ocasiones no lo realiza, y de esta forma afecta su propia responsabilidad como representante social.

El embargo precautorio puede ser solicitado durante el proceso, ésta deriva también de su facultad establecida en la fracción II del inciso C del artículo 3 de la ley que estamos citando, el cual establece:

⁹² Idem. Pag 590

II.- Pedir el aseguramiento de bienes para los efectos de la reparación del daño y al formular conclusiones

IV.- Formular conclusiones en los términos señalados por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño".⁹³

Por lo que se refiere en el proceso penal, no es suficiente que el Ministerio Público, este facultado sino que tiene que cumplir con ciertas condiciones, para que el embargo precautorio pueda darse, y estas condiciones las tenemos establecidas en el código de Procedimientos Penales en su artículo 35 el cual se transcribirá textualmente:

Cuando halla temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público, el ofendido o víctima del delito en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes.

⁹³ Idem Pag 590 y 591

Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el inculcado otorgue fianza suficiente a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad".⁹⁴

Una vez que se inicia la acción penal y el Ministerio Público, no pudo garantizar el pago de la reparación del daño o la inmediata restitución de los derechos del ofendido, y en el proceso se deja abierta la puerta, para que incluso el ofendido pueda ocurrir a derivar su derecho que le otorga el artículo 35 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Aunque si bien es cierto, esto requiere de una diligencia previa, en donde se desahogue la prueba de la necesidad de la medida, y esta en razón directa a expresar el temor fundado de que el obligado a la reparación no oculte o enajene los bienes con que debe hacerse efectiva dicha reparación.

Por lo anterior la reparación de daño debe ser de vital importancia, para que el agente del Ministerio Público, quien es el directamente responsable para ejecutarla sino también en insistir en

⁹⁴ Idem Pag 17

ella, para que mediante alguna reforma a la ley orgánica que establece la obligación del agente del Ministerio Público, para que en forma directa se garantice de alguna manera la reparación del daño, que esa es una función principal.

Ese carácter de representante social, que le da las facultades de investigar el delito, ejercitar la acción penal seguir la reparación del daño ocasionado, son obligaciones directas del Agente del Ministerio Público quien es facultado para hacerlo

El daño que ha de producir el delito, una vez que se configura la conducta exteriorizada antijurídica y culpable y que esta nos causa un daño de lesiones o de peligro debe ser reparado.

4.3.- COADYUVANCIA DEL OFENDIDO.

Para poder hablar de la figura de la coadyuvancia, se necesita saber en que consiste esta, de esta manera vamos a transcribir algunas opiniones de diferentes tratadistas, para encontrar los elementos que le dan vida a la coadyuvancia del ofendido con el Agente del Ministerio Público.

El ilustre maestro Franco Sodi, al referirse al ofendido lo expresa de la siguiente manera:" el ofendido es un sujeto procesal, al desarrollar la actividad que permiten los artículos 9 y 141 de las leyes adjetivas comunes y de carácter federal.

Actividad que desde luego lo convierte en coadyuvante del Ministerio Público para obtener la condena del delincuente y el pago de la reparación del daño.

Por otra parte cuando esta reparación la demanda el ofendido o el tercero obligado, dando lugar a la formación del incidente respectivo, entonces este incidente, el propio ofendido por ser quien deduce un derecho (el de obtener la reparación) tiene el carácter de

parte, como también lo tiene el tercero obligado a pagar la reparación por ser la persona contra el derecho de víctima del delito se deduce”.⁹⁵

No basta con considerar al ofendido como parte en el procedimiento penal, sino debe ser el objeto mismo del derecho penal, esto en virtud de que en el recayó todo el daño de la conducta antisocial y el cual la sociedad cuida.

Dicho de otra forma, cuando se habla de las funciones del Ministerio Público se trae aparejada el ejercicio de la acción penal y la reparación del daño, estas dos funciones de son de igual envergadura por la cual, en la práctica se le debe de dar mayor importancia acerca de la reparación que sufrió la víctima, ya que esta es uno de los objetivos principales al perseguir el delito.

Como lo menciona el maestro Franco Sodi. en el momento en que se abre el proceso y el ofendido al momento de solicitar la coadyuvancia, se convierte como parte natural y autónoma del proceso, esto es de que sus promociones aunque no tengan el visto bueno por parte del Ministerio Público adscrito al juzgado tienen efectos jurídico.

⁹⁵ Franco Sodi: Carlos "Código de Procedimientos Penales" comentado Editorial Botas, 2ª edición Mexico Pag 90

El maestro Pina y Palacios, al tocar la figura de la coadyuvancia le da otro tipo de reflexión, ya que establece lo siguiente "...En cuanto a recursos podría decirse que si tiene el carácter de parte el ofendido; que la fracción del artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, le otorga al ofendido o a su legítimo representante el derecho de apelar, pero ese derecho está considerado a que el ofendido o que sus legítimos representantes coadyuven en la función reparadora y como, quien es titular del ejercicio de la acción reparadora, es el Ministerio Público, y como la única acción reparadora es la acción penal, resulten que están condicionando el derecho de apelar del ofendido a la acción penal del Ministerio Público. Si el Ministerio Público, habiendo sido absuelto el procesado de la reparación del daño no interpone el recurso de apelación, quiere decir que estuvo conforme con que no se impusiera pena pecuniaria de la reparación del daño, y en consecuencia, que no ejerció su acción penal consiguiente la apelación, la aplicación de la pena y por lo mismo no puede el ofendido coadyuvar en una acción que no ha sido ejercitada o en la que no se ha continuado el ejercicio por lo mismo no puede decirse que es parte el ofendido porque tiene el derecho de interponer recursos, ya que este derecho está condicionado a que el Agente del Ministerio Público continúe en ejercicio de la acción."⁹⁶

⁹⁶ Pina y Palacios Javier "Los Recursos en el Procedimiento Penal" Biblioteca Mexicana de prevención y readaptación social, Secretaría de Gobernación INACIPE México 1976 Pág 213

Esta claro y al momento que la misma constitución le da la exclusividad de la pena a cargo del poder judicial, también lo hace para perseguir el delito en forma exclusiva el Ministerio Público, de tal forma que si el agente del Ministerio Público no ejercita y no acciona, esto quiere decir que todos los demás derechos no tiene porque surgir a la vida jurídica.

De tal manera que cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal en la averiguación previa y en el desarrollo del proceso, y al momento de formular conclusiones, si cualquiera de estos dos momentos no ejércela acción de reparar el daño, sufrirá una sanción que va de 30 a 40 días de salario mínimo, y esta sanción tiene su fundamento legal en el código penal para el Distrito Federal en el artículo 34, y también para la aplicación en materia federal tiene la misma sanción y era una facultad potestativa del agente del Ministerio Público ejercitar la acción penal pero en el código penal vigente es ya una obligación para el Ministerio Público pedir dicha reparación.

Al referirse al artículo comentado por el maestro Piña y Palacios, considero un deber el transcribir el artículo en comento.

Artículo 417 - tendrán derecho a apelar.

III.- el ofendido o su legítimos representantes cuando aquel o estos coadyuven en la acción reparadora y solo lo relativo a ésta" ⁹⁷

Nótase como el artículo citado, hace alusión directa, para que la víctima pueda apelar alguna posición desfavorable requiera la coadyuvancia de está es que se requiere que no abandone su reparación del daño.

Por eso es importante la figura de la coadyuvancia aunque consideramos que ese derecho no debiera estar tan limitado para que la víctima, quien es el que sufrió el daño y por el cual se le va a penalizar a un apersona.

Por otro lado ya que se menciona a los artículos 9 y 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establecen la sistemática de la función de la coadyuvancia dentro de la secuela del proceso y ambos artículos expresan lo siguiente

⁹⁷ Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal Editorial Porrúa 2000 pag 91.

Artículo 9.- la persona ofendida por un delito podra poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño.

Artículo 70.- la víctima o el ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores."⁹⁸

A simple vista se da cuenta que la ultima parte del artículo 70 establece claramente el alcance de la defensa del ofendido, víctima o el representante legal.

Esto quiere decir, que toda la ley aplicable al defensor va a ser accesible al ofendido o al representante legal. Aunque es necesario que el ofendido debe de constituirse en coadyuvante del Ministerio Público.

Ahora bien el ofendido puede aportar las pruebas que sean necesarias para justificar la reparación del daño.

⁹⁸ Idem, pags 11y 13

Esto nos da a entender que el daño causado ya sea material o moral será cuantificable de alguna manera.

Esta cuantificación le corresponde al ofendido ponerle a disposición del Ministerio Público o al Juez los elementos suficientes, para el efecto de que sean tomados en cuenta, ya que de no hacerlo así, no hay argumento para condenar al procesado a dicha reparación.

Esta situación es abandonada por el ofendido, ya que por lo regular no llegan a aportar todos los elementos necesarios, y mucho menos facturas, que puedan hacer prueba plena o valedera para el efecto de lograr el pago de la reparación del daño, así lo establece la jurisprudencia:

“REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DE LA”

Así el tribunal de segundo grado se concreto a citar disposiciones aplicables del código penal, del civil, y de la ley federal del trabajo, pero sin razonar debidamente las causas por las cuales concurre a fijar una cantidad determinada, en tales circunstancias

indudablemente que se conculcan las garantías individuales del inculpado, por no relacionar las normas respectivas con los elementos que conducen a establecer un determinado importe”.⁹⁹

Aunque si bien es cierto, estamos entrando a hablando de la acreditación legal del daño, de las que hablaremos en el punto siguiente, estas situaciones son las que el ofendido tiene que realizar, para el efecto de que pueda cobrar su reparación del daño, una vez que el ofendido coadyuvo con el agente del Ministerio Público, el juez al momento de tomar en cuenta el monto acreditable esto es a través de notas, facturas y la ratificación de las mismas que presupone el artículo 251 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO 251.- Los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por el o no los hubiere objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso, los provenientes de un tercero serán estimados como presunciones.

⁹⁹ Castro Zavaleta Salvador, op cit pág 851

ARTICULO 252.- agrega:

Los documentos privados, comprobados por testigos, se consideran como testimonial".¹⁰⁰

En los preceptos antes citados, se encuentra el valor jurídico de los documentos privados. Como son las facturas, claro cumpliendo con todos los requisitos que marca la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, y estos podrán hacer prueba plena si no son objetados y la estimación de presunción cuando estos documentos provienen de terceros.

Por todo lo anterior expuesto, podemos notar como la figura de la coadyuvancia, no llega a ser del todo fácil, ya que en principio e independientemente de aportar otra probanza que haga responsable al procesado de la reparación del daño también tiene que acreditarlo, este de manera fehaciente para el efecto de poder repararlo.

En la práctica, ha sido muy difícil que la víctima de un delito logre alguna reparación del daño, que aun teniendo conocimiento de que se requiere ciertos elementos para acreditarla, los agentes del Ministerio Público adscritos a juzgado, por el exceso trabajo en

¹⁰⁰ Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal ob cit pag 56

muchas de las ocasiones el ofendido o la víctima sólo la llega a conocer cuando ya se ha dictado sentencia o ya es muy tardío para ofrecer cualquier tipo de prueba.

Además de que cuando este comparece el agente del Ministerio Público en muchas de las ocasiones no les pide la documentación necesaria para acreditar la reparación del daño.

Lo anterior hace que los ofendidos el momento que tratan de lograr su reparación del daño, abandonen sus derechos por los tramites legales que esta representa.

Por lo que se le debe de dar mucho mayor auge a la búsqueda de la reaparición de daño, o de garantizar de alguna manera desde la averiguación previa.

Dicho de otra manera, que el agente del ministerio publico en cumplimiento a sus deberes, ejerza mayor presión para lograr la inmediata restitución total del goce de los derechos del ofendido.

Por todo lo anteriormente expuesto, podemos notar como la figura de la coadyuvancia, no llega a ser del todo fácil ya que en principio, e independientemente de aportar otras probanzas que haga

responsable al procesado del la reparación del daño también tiene que acreditarlo de manera fehaciente para el efecto de poder repararlo.

Dicha recuperación sucede cuando el juez instructor dicta su sentencia condenando a la reparación del daño por una cantidad debidamente razonada y cuantificable con base proporcionada por el ofendido, o cualquier otra persona. La víctima debe de recurrir a una autoridad civil judicial, que tenga facultades de embargo, ya que el juez que dicta la sentencia de donde nace la ejecución de la reparación del daño, no tiene las facultades para ejercer ese tipo de reparación. Por todo lo anterior el ofendido tiene que iniciar un procedimiento civil, mediante el cual se le convalida todo lo actuado e inmediatamente iniciar un incidente de ejecutarización.

4.4.- FORMA DE HACER EJECUTABLE LA REPARACION DEL DAÑO

Una vez que se ha terminado el proceso y una persona ha sido resuelta como autora de un delito y por los mismo condenada a compurgar una pena, también es condenada al pago de cierta cantidad para el concepto de indemnización por reparación del daño

Así, el juez instructor penal, en ningún momento tiene facultades para proceder a la ejecución de tal sentencia, ya que tampoco su sentencia la hace ejecutable él mismo ya que pasa a una coordinación dependiente de la secretaria de gobernación y que es "la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. y esta misma dirección tiene su cargo así mismo la ejecución de las sanciones que por, sentencia judicial, sustituyan a la pena de prisión o a la multa, y las de tratamiento que el juzgador aplique, así como la ejecución de las medidas impuestas a los imputables, ..." ¹⁰¹ Por lo que se refiere a los delitos de orden federal. de acuerdo al artículo tercero de la Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados.

¹⁰¹ Ley que Establece las Normas Mínimas la Readaptación Social de Sentenciados publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 17 de septiembre de 1999

El juez ya no tiene más que investigar en su resolución, aunque si debemos pensar que el artículo 35 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo autorizan a poder efectuar un embargo precautorio, pero en ningún momento se autoriza para que ese embargo pueda salir a subasta de almoneda o de remate, en tales circunstancias el ofendido o los derechohabientes de tal resolución de indemnización por concepto del pago de reparación del daño, estos deben solicitar copias certificadas de la resolución, para el efecto de que una autoridad civil investida está de las facultades legales para hacerlo, convalide todo lo actuado, y ejecute la sentencia a través de un procedimiento ejecutivo, esto es abriendo el incidente de ejecución ante otro juez que le corresponderá el materia civil, quien es el facultado para que si en algún momento se trabo embargo precautorio, citar a remate y someterlo a la subasta para realizar la adjudicación y liquidar la reparación del daño.

Pero si en algún momento no se llevó a cabo el embargo precautorio, entonces se debe solicitar el embargo a bienes del condenado, para el efecto de que esa deuda o esa cantidad liquida de reparación del daño pueda ser cobrable de alguna forma.

Al radicar la sentencia el tribunal civil, ante el juez civil que es el legalmente autorizado para embargar o rematar bienes y adjudicarlos, este realizara una convalidación, esta consiste en que ya no se requiere de mandar hechos y tampoco de esperar que el otro conteste la demanda, y que tengamos que abrir un periodo probatorio, no todas estas circunstancias han sido ya debidamente realizadas ante el juez penal y lo que hará el juez civil y esto solo realizara únicamente convalidar los actos ejecutables, y demostrados para el efecto de que se pueda lograr la reparación del daño, iniciando el procedimiento civil, en el incidente de ejecución de sentencia penal, y sin esperar proyecto de ejecución, gastos y costas, el juez civil tiene que ordenar el embargo inmediato de bienes que garanticen el pago de la reparación del daño, para que estas puedan salir en la almoneda de remate de la subasta, y sean adjudicados por las personas y se liquide la reparación del daño.

Una innovación de nuestro derecho mexicano y en especial dentro de la rama del derecho penal en lo que se refiere a la ejecución de sentencias, es la ley publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, 17 de septiembre de 1999. Que es la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal; para dar certeza jurídica en la ejecución de sanciones y contribuir de esta

forma a la estabilidad del sistema penitenciario del Distrito Federal, se incorporado a esta ley en lo relativo a la concesión de beneficios de reducción de la pena, criterios que atienden al bien común en los centros penitenciarios y a la reparación del daño a las víctimas de los delitos.

Una vez que el juez instructor ha dictado una sentencia condenatoria a la persona que ha cometido un delito y la ha condenado al pago de la reparación del daño, la autoridad encargada para hacer cumplir dicha sanción le corresponde a la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal, y esta recae en la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal, de y su fundamento lo encontramos en el artículo 2º fracciones II, III, IV; de la ley antes mencionada.

Para que el sentenciado obtenga un beneficio en su libertad deberá cubrir ciertos requisitos según lo señala el código penal para el Distrito Federal;

Por lo que se refiere a la libertad preparatoria, el sentenciado deberá cubrir ciertos requisitos, y uno de ellos es el pago de la reparación del daño o que se garantice este, o este se encuentre

prescrito conforme lo establece el artículo 84, del Código Penal Para el distrito Federal.

Por lo que se refiere a la condena condicional el sentenciado para que obtenga este beneficio deberá cubrir también ciertos requisitos; y uno de ellos es la reparación del daño, si faltare alguno de los requisitos que ordena el artículo 90 del Código Penal Para el Distrito Federal, este no tendrá derecho a este beneficio.

Por lo que hace a la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal; también en esta ley se encuentran reunidos ciertos beneficios al sentenciado para que obtenga su libertad

Así el interno que ha estado compurgando una sanción privativa de libertad en lugares cerrados, progresivamente debe incorporárseles a la vida en libertad y para esto es necesario que debe cumplir con ciertos requisitos para su otorgamiento.

En primer lugar el sentenciado debe de satisfacer ciertos medios para alcanzar su readaptación social como son el trabajo, la capacitación para el mismo o estar comisionado en una actividad dentro del lugar que se le a asignado, y la educación y los cuales

será indispensable reunir estos medios para alcanzar o acogerse a un beneficio que le se le otorga:

Con el producto de su trabajo se destinara de la siguiente manera, y a la formación de un fondo de ahorro que será entregado al momento de obtener su libertad y para cubrir la reparación del daño:

I.- 30% para la reparación del daño.

II.- 30% para el sostenimiento de los dependientes económicos del sentenciado;

III.- 30% para el fondo del ahorro; y

IV.- 10 %para los gastos personales del interno

en caso de que no se hubiese condenado a la reparación del daño o esta se encuentra cubierta o no existe dependientes económicos del sentenciado los porcentajes se dividirán equitativamente; su fundamento lo encontramos en el artículo 17 de la ley citada".¹⁰²

En cuanto hace a la educación deberá superarse su nivel académico del sentenciado de acuerdo al numeral 21.

¹⁰² Ley que Establece las Normas Mínimas la Readaptación Social de Sentenciados publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 17 de septiembre de 1999

Uno de los substitutivos penales que innovaron esta ley en comento es el tratamiento en externación es la que debe recibir el delincuente que no requiere ser recluso en una institución cerrada, esta innovación es una alternativa para las personas que no deben de ingresar a prisión y se extiende a aquellos sentenciados que por razones procedimentales estuvieron reclusos, pero una vez formulado el juicio de reproche no es necesario mantenerlos privados de su libertad y este debe satisfacer los medios para su readaptación social como son los del trabajo, capacitación y la educación: tales requisitos serán indispensables para acogerse a los beneficios contemplados en esta ley.

Para cogerse a este beneficio el interno además de los requisitos antes mencionados debe cubrir los siguientes:

“Artículo 34 en las instituciones en tratamiento en Externación solo se atenderá al sentenciado que:

I.- La pena privativa impuesta no exceda de cinco años.

II.-

III.-

IV.-

V -

VI.- en caso de haber sido condenado a la reparación del daño, esta se haya garantizado, cubierto o declarado prescrita.”

Y por lo que hace al sentenciado que estuviera recluso durante el proceso al causar ejecutoria la sentencia definitiva, también podrá someterse al tratamiento en externación reuniendo los siguientes requisitos conforme al artículo 36:

“Artículo 36.-... .

I.-

II.

II.- (sic) la pena de prisión no exceda de siete años

III.-

IV.-

VIII.- En caso de haber sido condenado a la reparación del daño, ésta se haya garantizado, cubierto o declarado prescrita; y.”

En cuanto hace a los beneficios que otorga la autoridad ejecutora y cuando el sentenciado reúna los requisitos establecidos legalmente en cada modalidad.

Los beneficios que otorga la libertad anticipada son los siguientes;

I.- Tratamiento Preliberacional

II.- Libertad Preparatoria

III.,. Remisión parcial de la pena.

Todos estos beneficios que otorga el artículo 40 de la ley en cuestión, deben cumplir ciertos requisitos establecidos legalmente en cada modalidad y si faltare alguno, no se otorgara los beneficios a que hace mención el artículo 40 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA .- Es fácil deducir que a través de la Historia, generalmente a los Gobernantes les preocupaba más legislar con dureza, con salvajismo, imponiendo crueles sanciones al responsable de un delito; en vez de una pronta e inmediata reparación del daño al ofendido.

SEGUNDA.- Los sistemas contemporáneos de justicia penal se han preocupado más en descubrir, capturar, encarcelar, juzgar, sentenciar, rehabilitar, liberar etc., a los delincuentes sin presentar mayor atención al ofendido a víctima.

TERCERA.- A la sociedad en general, lo que más le interesa y que actualmente le preocupa como una situación de vital importancia en el ámbito del derecho es que, su persona, bienes materiales y morales estén debidamente protegidos por normas jurídicas o como decía el maestro César Becarria, estorbos políticos a efecto de garantizar a los gobernados la seguridad jurídica y consecuentemente el bien común mediante la administración de justicia imparcial y apegada a estricto derecho.

CUARTA - Cuando un sujeto, comete una conducta típica, antijurídica y punible, el estado le va a reprimir la misma, mediante el poder sancionador y preventivo que tiene, buscando desde luego garantizar al gobernado la seguridad jurídica mediante la reparación del daño.

QUINTA.- El ofendido siempre debe ser parte activa en los juicios del orden penal, ya que de esta forma tiene la manera de proteger sus intereses, porque de lo contrario se puede dar lugar al contubernio entre el agente del ministerio público y el sujeto activo del delito.

SEXTA.- La aportación inmediata al agraviado de la reparación del daño facilitara la colaboración respecto al sistema de justicia criminal, pues contribuirá a que denuncie al delito, asista y participe en el proceso y, que contribuya con la policía en la detención y prevención de la criminalidad.

SEPTIMO.- Para una aplicación inmediata de la Reparación del Daño y sin que se llegue a dictar una Sentencia firme, sugiero que se adicione al Título Quinto, Sección Primera del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; un Incidente

Especificado que se tramitara cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia durante el proceso

OCTAVA.- Una de las soluciones al problema del desamparo de la víctima es implantar un seguro obligatorio para todo automovilista y así darle aplicabilidad exacta al artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal. Para que de esta manera, se proteja en alguna medida al agraviado en delitos culposos derivados en hechos de tránsito terrestre.

NOVENA.- Implantar una caja pública, cuyos fondos se forman con las multas impuestas a los sujetos activos del delito y a la cual se recurre para indemnizar a las víctimas de los daños causados por los delitos que por ciertas razones no exhibieron fianza o billete de depósito que garantizara la reparación del daño.

DECIMA.- Una vez que a causado ejecutoria una sentencia, y se halla condenado al pago de la reparación del daño, los bienes que se hayan embargado, estos sean rematados por una autoridad administrativa, la cual se encargara de realizar todos los tramites correspondientes para que no prescriba dicha reparación del daño y así poderle pagar a la víctima del delito.

BIBLIOGRAFIA

BAILON VALDOVINOS ROSALIO, "EL DERECHO PENAL" PARTE GENERAL, DICCIONARIO, EDITORIAL PAC, MÉXICO 1992.

BAÑUELOS SÁNCHEZ FROYLAN "PRÁCTICA CIVIL Y FORENSE". CÁRDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, 1ª EDICIÓN MÉXICO 1969.

BONESANO CESAR MARQUES DE BECCARIA "TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS" MÉXICO EDITORIAL PORRÚA S. A. TERCERA EDICIÓN 1988.

CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL. "DERECHO PENAL MEXICANO". PARTE GENERAL, 16A, EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA. S. A. MÉXICO 1988.

CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL Y CARRANCÁ Y RIVAS RAÚL. "CÓDIGO PENAL ANOTADO", MÉXICO, 17ª EDICIÓN; EDITORIAL PORRÚA S. A. MEXICO 1993

CASTELLANOS TENA FERNANDO. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL" 25ª EDICIÓN EDITORIAL PORRÚA S. A. MÉXICO 1988.

CASTRO Y CASTRO JUVENTINO VÍCTOR. "EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO"; 9ª EDICIÓN; EDITORIAL PORRÚA; MÉXICO 1996.

CASTRO ZAVALETA SALVADOR. 75 AÑOS DE JURISPRUDENCIA PENAL. MÉXICO, CÁRDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR 1981.

CUELLO CALON EUGENIO. "DERECHO PENAL" PARTE GENERAL, TOMO I Y II 18ª EDICIÓN; BOSCH CASA EDITORIAL S.A. BARCELONA ESPAÑA 1981.

COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES". 17ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA S. A. MÉXICO 1998

CORDOBA RODA JUAN "COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL" TOMO II, EDICIONES ARIEL, BARCELONA ESPAÑA. 1972.

CUEYCANOVAS AGUSTÍN. "HISTORIA SOCIAL Y ECONÓMICA DE MÉXICO". EDITORIAL TRILLAS. TERCERA EDICIÓN 1967.

DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO. "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL": T II. EDITORIAL PORRÚA S.A. MÉXICO 1986, PAG 2249.

DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS DERECHO PROCESAL; V. 4 EDITORIAL PRESS – HARLA MÉXICO S. A. DE C.V. MÉXICO 1997, PAG 714.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. ESPAÑA 1970 EDICIÓN CUARTA..

DICCIONARIO IDEOLÓGICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA JULIO CASARES DE
INARIO IDEOLÓGICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA JULIO DE LA REAL
ACADEMIA ESPAÑOLA, 2ª EDICIÓN, EDITORIAL GILI S A BARCELONA
ESPAÑA 1997 PAG 596

DICCIONARIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS PIERRE COLANNA D. ISTRIA
TRADUCCIÓN Y ADAPTACIÓN DE ALBERTO RODRÍGUEZ ZULAICA; ACENTO
EDITORIAL, 2ª EDICIÓN MADRID 1996.

DICCIONARIO ANAYA DE LA LENGUA EDITADO BAJO LOS AUSPICIOS DE LA
FUNDACIÓN TELEVISIVA A.C. EDITORIAL GENERAL ANAYA S.A. ESPAÑA 1981.

DICCIONARIO PARA JURISTAS JUAN PALOMAR DE MIGUEL MAYO
EDICIONES S DE R. L. MÉXICO 1981 EDICIÓN DÉCIMA.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS EDITORIAL PORRÚA - UNAM. 10ª EDICIÓN MÉXICO , 1997.

DICCIONARIO EVEREST CÚSPIDE. ESPAÑOL. EDITORIAL EVEREST.
ESPAÑA 1980. EDICIÓN SEXTA.

FIX ZAMUDIO HÉCTOR. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL,
DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS; MÉXICO. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
1985

FIX ZAMUDIO HÉCTOR. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL;
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
COMENTADA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. 1985.

FRANCO SODI CARLOS. "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO". MÉXICO
EDITORIAL PORRÚA S. A. MÉXICO. TERCERA EDICIÓN, 1946.

FRANCO SODI CARLOS. "CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
COMENTADO", 2ª EDICIÓN EDITORIAL BOTAS. MÉXICO 1960.

GONZÁLEZ DE LA VEGA FRANCISCO. "LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO
PENAL". EDITORIAL S.E.P MÉXICO. 1946.

GONZÁLEZ BUSTAMENTE JUAN JOSÉ. "PRINCIPIOS DE DERECHO
PROCESAL PENAL MEXICANO". EDITORIAL PORRÚA MÉXICO 1959.

GONZÁLEZ BLANCO ALBERTO. "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO";,
EDITORIAL PORRÚA S. A . PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO 1975.

MACIAS E. BERTHA DEL CARMEN. "CRONOLOGÍA FUNDAMENTAL DE LA
HISTORIA DE MÉXICO". EDITORIAL DEL MAGISTERIO . SEGUNDA EDICIÓN.

MALO CAMACHO GUSTAVO "DERECHO PENAL MEXICANO" EDITORIAL PORRÚA, 1997

OCHOA OLVERA SALVADOR. "LA DEMANDA POR DAÑO MORAL" EDITORIAL MONTE ALTO S.A. DE C.V. 6ª IMPRESIÓN MÉXICO 1996, PAG 171

PALOMAR DE MIGUEL JUAN DICCIONARIO PARA JURISTAS. 1ª EDICIÓN, EDITORIAL MAYO MÉXICO 1981.

PALLARES JACINTO "EL PODER JUDICIAL". EDITORIAL PORRÚA S.A MÉXICO 1958.

PRECIADO FERNÁNDEZ RAFAEL. "LECCIONES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, MÉXICO". EDITORIAL JUS. DÉCIMA EDICIÓN 1979.

PINA Y PALACIOS JAVIER. "LOS RECURSOS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL". BIBLIOTECA MEXICANA DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL, SECRETARIA DE GOBERNACIÓN, INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, 1976.

PÉREZ DUARTE ALICIA ELENA Y NOREÑA, "BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO", NUEVA SERIE, AÑO XVIII, NÚMERO 53 MAYO-AGOSTO 1995.

PÉREZ PALMA RAFAEL. "GUÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL", CÁRDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR; 4ª EDICIÓN, MÉXICO 1997, PAG .613.

RECASEN SICHES LUIS. "TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO"; MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA S.A . SEXTA EDICIÓN 1978.

RABASA O EMILIO, GLORIA CABALLERO. "MEXICANO ESTA ES TU CONSTITUCIÓN"; LVI. LEGISLATURA , CÁMARA DE DIPUTDOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN, COMITÉ DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES LEGISLATIVAS, COMITÉ DE ASUNTOS EDITORIALES 1997.

RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS. "CRIMINOLOGÍA". EDITORIAL PORRÚA; 11ª EDICIÓN MÉXICO 1997.

RODRÍGUEZ R. GUSTAVO HUMBERTO. "NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL" COLOMBIANO; BOGOTÁ COLOMBIA , EDITORIAL TEMIS, PRIMERA EDICIÓN 1972.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SÉPTIMA ÉPOCA , VOL. 79, SEGUNDA PARTE, JULIO 1925, PRIMERA SALA PAG 27. CASTRO ZAVALETA SALVADOR, 75 AÑOS DE JURISPRUDENCIA PENAL. MÉXICO, CÁRDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, PRIMERA EDICIÓN 1981.

SANTIAGO A . KELLY HÉRNANDEZ. TEORÍA DEL DERECHO PROCESAL, EDITORIAL PORRÚA MÉXICO 1998,

VÁZQUEZ SANCHEZ ROGELIO. "EL OFENDIDO EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO" EDITORIAL PORRÚA S A EDICIÓN PRIMERA MÉXICO 1976

VELA TREVINO SERGIO "LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL". EDITORIAL TRILLAS, MÉXICO 1993

VILLALOBOS IGNACIO. "DERECHO PENAL MEXICANO" PARTE GENERAL. 5ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA S.A. MÉXICO 1990

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADO EL 17 DE SEPTIEMBRE DE 1999. EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO PENAL FEDERAL, PUBLICADO EL 2 DE ENERO DE 1931, EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL . PUBLICADO EL 29 DE AGOSTO DE 1931. EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EL 30 DE AGOSTO DE 1934 EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. PUBLICADA EL 7 DE FEBRERO DE 1996. EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. PUBLICADA EL 30 DE ABRIL DE 1996. EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.

LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADO EL 17 DE SEPTIEMBRE DE 1999. EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL.