

284



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"REESTRUCTURA DEL PARRAFO SEGUNDO DE LA
FRACCION II DEL ARTICULO 572 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL, RESPECTO A LA REPARACION DEL
DAÑO."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROGELIO GOMEZ GARCIA



ASESOR: DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS

MEXICO, D. F.

2002



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.

Paginación

Discontinua



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 GOMEZ GARCIA ROGELIO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS, la tesis profesional intitulada "REESTRUCTURA DEL PARRAFO SEGUNDO DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 572 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, RESPECTO A LA REPARACION DEL DAÑO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS, 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 "REESTRUCTURA DEL PARRAFO SEGUNDO DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 572 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, RESPECTO A LA REPARACION DEL DAÑO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno GOMEZ GARCIA ROGELIO.

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., 15 de febrero de 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

A MIS PADRES:

Por su esfuerzo y sacrificio incondicional, al impulsarme y no dejar que me quedara en el camino. Siempre les estaré profundamente agradecido.

A MIS HERMANOS:

Por su forma de ser y compartir muchos momentos que no cambiaria por nada.

A MI ESPOSA:

Por apoyarme en todo momento e impulsarme en la forma en que lo hace, con el amor que solo ella sabe dar.

A MIS MAESTROS:

Por compartir sus conocimientos desinteresadamente, y no solo a aquellos que lo hicieron en un aula, sino a todos aquellos que han influido en mi formación profesional.

A MIS AMIGOS:

Con los cuales he compartido parte de mi vida y que su amistad sea por siempre.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO 1. CONCEPTOS GENERALES.	1
1.1 Daño.	2
1.1.1 Daño Material.	4
1.1.2 Daño Moral.	5
1.2 Condena.	8
1.3 Acusado.	12
1.4 Condenado.	14
1.5 Libertad Bajo Caución.	15
1.6 Sanción Pecuniaria.	19
1.7 Estado.	24
1.8 Reparación del Daño.	27
CAPÍTULO 2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO.	32
2.1 Código Penal de 1871.	33
2.2 Código Penal de 1929.	38
2.3 Código Penal de 1931.	45
CAPÍTULO 3. ASPECTOS DOCTRINALES.	51
3.1 Garantías para obtener la libertad provisional.	51
3.2 El pago de la reparación del daño.	77
3.3 Cumplimiento de la sentencia.	94

CAPÍTULO 4. LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.	
QUE REGULA LA REPARACIÓN DEL DAÑO.	104
4.1 Código Penal vigente para el Distrito Federal	104
4.2 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	152
CAPÍTULO 5. PROPUESTA.	166
5.1 Contraposición del párrafo segundo de la Fracción II del artículo 572 del Código de Procedimientos Penales con la sentencia impuesta.	166
5.2 Reforma al artículo 572 Fracción II, párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales.	170
Conclusiones.	173
Bibliografía.	176

INTRODUCCIÓN.

Actualmente en nuestro sistema jurídico penal, los ofendidos se encuentran de cierta manera desprotegidos. La comisión de delitos va en aumento, y al parecer las autoridades y leyes se han ocupado más por los delincuentes que por las personas que se ven afectadas en sus derechos.

Resulta indignante que ni nuestros legisladores y Juzgadores, tengan consideración con las personas que han sufrido un daño, llámese materia o moral. La ineficacia de nuestras autoridades ha quedado en evidencia y no solo afecta el alma de los ofendidos de los delitos, sino también el alma de nuestro país.

La reparación del daño, es una parte del derecho penal de suma importancia, ya que los efectos de la mayoría de los delitos, trae como consecuencia una perturbación en el ámbito económico y moral de las personas ofendidas y víctimas del delito.

Por ello, es el interés de estudiar la reparación del daño. Obviamente es difícil el estudiar cada caso en particular, por lo cual, con este trabajo pretendemos generalizar para que la reparación del daño, pueda hacerse efectiva para cualquier caso que pudiera aplicarse, esto al pretender el sentenciado dar cumplimiento con su condena.

En lo particular, y atendiendo a la experiencia personal, nos hace reflexionar y llegar a la conclusión de que en la realidad no existe una total reparación del daño en la mayoría de los casos.

En el presente trabajo, pretendemos establecer que a pesar de que nuestras leyes penales establecen diversas normas tendientes a asegurar una reparación del daño al ofendido o víctima del delito, resultan insuficientes y a final de cuentas la reparación del daño no queda cubierta satisfactoriamente, ello a pesar de que en muchas ocasiones el dolor, la angustia y el malestar que tienen que dejar a un lado los ofendidos o víctimas, para poder enfrentarse a un proceso penal largo y desgastante, en el cual aparte del sufrimiento tienen que preocuparse por presentar pruebas y acreditar el daño que les ha sido causado.

Nuestro trabajo consiste de cinco capítulos, de los cuales el primero consistirá en analizar en forma desglosada los conceptos utilizados en el artículo 572 en su párrafo segundo de la Fracción II del Código de Procedimientos Penales, con el fin de que no exista duda alguna sobre la interpretación del mismo.

El segundo capítulo esta dedicado a analizar en lo conducente a la reparación del daño, nuestra legislación penal que le precedió al Código Penal Vigente, esto es a los Códigos de 1871, 1929 y 1931.

Dentro del capítulo tercero nos avocaremos a analizar la doctrina referente a las garantías para obtener la libertad bajo caución, el pago de la reparación del daño, y el cumplimiento de la sentencia, ello encaminado a señalar los puntos afectados al ofendido en cuanto a la reparación del daño, es decir, que en estos temas se encuentra inmersos aspectos que de manera directa o indirecta afectan la resolución final en donde el ofendido puede quedar o no satisfecho de la reparación del daño.

El capítulo cuarto estará dedicado a señalar cuales son aquellos preceptos legales, dentro de nuestra legislación penal vigente, que regulan a la reparación del daño, estableciendo las diferencias con las reformas inmediatas anteriores.

Dentro del capítulo quinto, señalaremos nuestro punto de vista en el cual expresaremos nuestros motivos por los cuales creemos que se debe reformar el artículo 572 en su párrafo segundo de la Fracción II del Código de Procedimientos Penales, así como nuestra propuesta de la forma en que debería de reformarse.

CAPÍTULO I. CONCEPTOS GENERALES.

En el presente capítulo analizaremos de manera desglosada los conceptos que se desprenden del texto del artículo 572 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con el objeto de que queden establecidos de manera exacta los puntos sobre los que en lo subsecuente se trataran en el presente trabajo, ya que algunos de los términos utilizados por éste artículo, que serán manejados en éste trabajo, podrían ser aplicados dentro de nuestro derecho en distintas materias, como lo podrían ser la rama civil, mercantil, laboral, familiar, etc., por lo que los conceptos que se analizaran se avocaran exclusivamente a la materia penal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, en su artículo 572 Fracción II, Párrafo segundo señala:

“Artículo 572 ...

I ...

II ...

Cuando resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera en favor de la víctima u ofendido por el delito y la segunda a favor del Estado. La otorgada para garantizar las obligaciones

derivadas del proceso se devolverán al sentenciado o a quien indique éste, o en su caso, se cancelarán.”

Del texto anterior se derivan los siguientes conceptos:

1.1 DAÑO.

Esta palabra se deriva del latín *damnum*, que es daño, deterioro, menoscabo, destrucción, o dolor que se provocan en la persona, cosas, o valores morales o sociales de alguien de manera que el daño se ha definido como la destrucción o deterioro de una cosa mueble o inmueble, propia o ajena en perjuicio de un tercero, derivado de una acción u omisión de otra persona, sea culposa o dolosa, o proveniente de un caso fortuito.

Ya en la antigua Roma este concepto se regulaba, aunque de manera restringida se hablaba de un daño y que se refería a los hechos de matar o herir a un esclavo o animal, o destruir o deteriorar una cosa: El daño por deterioro, robo, incendio, etcétera, lo considera solo con relación a los esclavos, animales que pasen en rebaños y objetos materiales, y determina su indemnización, esto se le conoce como *Lex Aquilia*, la cual consta de tres capítulos, dentro de la cual se regulaba tanto el concepto de daño como la reparación del mismo, lo cual desde su antecedente remoto que lo es el derecho romano, a través del Código Napoleón, ha sido acogido por las legislaciones de los países del área latina, y también por México.

El daño entonces de manera estricta se puede decir que es el detrimento en la cosa ajena o propia en perjuicio de un tercer, tomando en consideración que algunos tratadistas lo definen como la destrucción o deterioro, esto a manera de sinónimos, podemos establecer que no solo es el detrimento, sino el provocar la ruina, asolamiento o pérdida total e irreparable de un bien, asimismo el estropear o el menoscabo de dicho bien, y que en el caso, para efectos del tema a tratar, el daño "es producido por el delito y no por la sola conducta humana" ¹.

En materia civil, el concepto de daño esta relacionado en la legislación actual con el perjuicio, que es todo daño, deterioro, destrucción, mal, sufrimiento, provoca un perjuicio, una pérdida patrimonial, y que el Código Civil hace ésta distinción en sus artículos 2108 y 2109, y que éste daño puede ser producto de una obligación civil.

Por su parte, Arturo Rocco, en sentido jurídico, entiende al daño como "sustracción o disminución de un bien, el sacrificio o restricción de un interés ajeno que la norma jurídica garantiza, sea objetivamente, respecto al sujeto (interés o bien jurídico), sea subjetivamente, en la forma de su derecho subjetivo concedido mediante el reconocimiento jurídico de la voluntad individual que el interés jurídico persigue".²

Por lo que partiendo de ésta idea, en el que el daño es producto de un delito, en este caso se desprende que este es un resultado de la

¹ PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 12a. edición, editorial Porrúa, México, 1995, p. 225.

² ROCCO, Antonio, *L'oggetto del reato e della tutela quiritica penale*, edición de 1913, p. 278.

violación a un orden jurídico, del cual se desprende una consecuencia en el orden material y también de naturaleza jurídica, por lo que podemos hablar de un daño material y un daño moral.

1.1.1 DAÑO MATERIAL.

El daño material entendido como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio como resultado de un delito, es aquel que tiene un resultado material y objetivo, es decir, existe una mutación en el mundo fáctico, en donde el bien, sea ajeno o propio, resulta alterado, esto es sufre una destrucción, deterioro, y se afecta el patrimonio para su dueño o poseedor derivado de una conducta ilícita.

En este rubro el daño material se concibe ya sea por la conducta de acción u omisión, de un sujeto que en perjuicio de otro realiza o deja de hacer determinada conducta con la cual, de manera dolosa o culposa, afecta un bien jurídico que se encuentra protegido por la norma penal, reflejándose esto en el patrimonio del titular o poseedor del bien, el cual trasciende en el mundo real, esto es, que es susceptible de apreciarse por los sentidos, aún cuando el daño causado pueda no ser cuantificado en su afectación, dado que dentro de este concepto pueden verse afectados objetos de arte, históricos, etc., los cuales en ocasiones el daño que les recae es de difícil valoración económica: Y por otro lado, frente a esto, se encuentra el daño que se produce a bienes que son de simple valoración económica, los cuales no ofrecen mayor problema por ser aquellos que en la realidad son de uso común y actual.

El daño material puede darse en un bien mueble o inmueble, y al respecto la distinción entre estos, en el derecho penal radica en el tipo de conducta que se lleva a cabo, esto es determinando el daño causado es como nuestro Código Penal establece la gravedad del hecho, es decir, del delito y en razón de ello la penalidad aplicable, toda vez que mientras en un daño a un bien mueble establece penas mínimas como son de la pena atendiendo al monto del daño causado, hasta la pena privativa de libertad atendiendo de igual manera al monto del daño causado, pero sancionado con las penas señaladas para el robo simple, esto es cuando el daño es causado por una conducta dolosa. Siendo que por lo que hace al daño material causado a bienes inmuebles el Código Penal establece penas más agravadas en atención a la gravedad del daño causado.

Por lo tanto, podemos decir que la conducta relevante para el derecho penal es aquella que produce un daño material en el mundo exterior al sujeto, y con ello coexiste también un resultado jurídico consistente en la lesión al bien jurídico protegido por la norma penal.

1.1.2 DAÑO MORAL.

Por otra parte, el daño no solamente se produce en el mundo real, sino que de igual manera se da de manera formal o de resultado jurídico, esto es, que de igual forma resulta relevante para el derecho penal la conducta que lesiona un bien que también se encuentra protegido por la norma penal, esto es, que no solamente el daño que resulta susceptible a los sentidos es tomado en cuenta por la Ley, sino que se protege bienes

que para su titular no tienen un estricto valor de indole patrimonial, aunado a que el daño moral puede derivar igualmente de fuentes contractuales, de una declaración unilateral de voluntad, de fuentes autónomas (enriquecimiento ilegítimo, gestión de negocios), de un hecho ilícito, o de un mandato legal por causas objetivas.

El concepto de daño ha experimentado una evolución a través del tiempo, partiendo de una evolución puramente materialista, hasta alcanzar elaboraciones abstractas, de contenido más espiritual, hasta llegar a distinguir entre el daño material y el daño moral.

Este concepto es discutido por algunos doctrinarios, en el sentido de que dicen que más que un daño moral se debe de hablar de un agravio moral, ya que la primera expresión sugiere un carácter objetivo y material en el daño que no va de acuerdo con su naturaleza afectiva.

En términos del Código Civil en su artículo 1916, el daño moral lo define como *“la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas”*.

Aún y cuando se ha discutido si solamente subsiste el daño moral que se deriva del material, (por ejemplo la desfiguración del rostro a raíz de un accidente por tránsito de vehículos, del cual se deriva asistencia médica) o también puede indemnizarse el daño moral independiente o simple (por ejemplo la difamación), al respecto la mayor de las teorías se

inclina por aceptar que el daño moral es autónomo, es decir, tiene independencia del daño material, de tal manera que puede existir sin que éste último sé de, no obstante que el daño moral en algunos delitos su reparación se encuentra prevista de cierta manera (por ejemplo la publicación de sentencia), en la mayor de los casos se traduce en una indemnización pecuniaria, la cual será fijada por el juzgador basado en dictámenes periciales y además tomado en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad del sujeto activo y la víctima, así como todas las circunstancias del caso.

Esto no significa que en el daño moral se pretenda ponerle un precio en dinero o un valor económico, al interés, sentimientos, afectos creencias, honor o a la reputación lesionados, sino que la cantidad de dinero que se entregue a la víctima por el daño moral que le fue causado, es solo para resarcir el dolor, el descrédito, el deshonor o la desilusión ocasionado, según la naturaleza del hecho delictuoso, al respecto Colín Sánchez señala: "el daño moral por su propia naturaleza es personalísimo, porque solo el agraviado es el único capaz de revelar la existencia y magnitud de la ofensa y por ende, no admite representación"³

Aunado a lo anterior, también se considera como daño moral, los gastos que por tratamiento médico o curativos se hayan realizado por la víctima.

Establecido lo antes mencionado, aún y cuando se ha señalado que el daño moral puede ser traducido en una compensación o satisfacción

³ COLIN Sánchez, GUILLERMO, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 13a. edición, editorial Porrúa, México, 1992, p. 625.

pecuniaria, en nuestro derecho es un problema muy difícil y complejo, y que probablemente por ello la generalidad ha considerado que la verdadera reparación de un daño moral es una estricta aplicación de la Ley a la persona que produce tal daño moral.

Por tanto podemos resumir que el daño moral, en sentido restringido, es todo ataque, lesión o menoscabo inferido en la persona de otro, el cual en ocasiones la propia Ley señala una reparación de él, pero cuando la norma es omisa al respecto, su reparación será en una cantidad económica determinada.

Pese a las diversas doctrinas y acepciones que sobre el rubro de daño material y daño moral existen, lo cierto es que en nuestro derecho penal vigente se encuentran regulados en la Fracción II del artículo 30 del Código Penal, la cual señala: "...La reparación del daño comprende: ...II. La indemnización del daño material y moral causado...". Por lo que la distinción entre uno y otro, para efectos del presente trabajo es de suma importancia dado que el daño en cualquiera de sus modalidades antes estudiadas es producto de una conducta delictiva y como tal es necesaria su diferenciación para poder realizar una exacta reparación del daño.

1.2 CONDENA.

Derivada del latín *condemna*, la cual es una expresión imperativa empleada en las votaciones comerciales, o judiciales, al emitirse un voto condenatorio del acusado.

En materia penal, se traduce como una resolución judicial

impositiva de una sanción al procesado como autor del delito por el que ha sido juzgado.

En este sentido debemos entender que “la condena se deriva esencialmente de una resolución judicial, en nuestro derecho penal vigente, esta debe ser la sentencia definitiva, entendida esta como el acto por medio del cual el Juez competente resuelve un asunto penal, condenando al reo”.⁴

En tales términos podemos señalar que la condena es aquella cuando el Juez impone al procesado la pena correspondiente, y este orden de ideas podemos retomar el concepto que aporta Hernández Pliego al señalar que “hay sentencia condenatoria, cuando se comprueban los elementos del cuerpo del delito y la responsabilidad del sentenciado imponiéndole, como consecuencia, una pena o medida de seguridad”,⁵ señalando además que conforme al artículo 21 Constitucional, la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Consecuentemente la condena es el resultado de un fallo judicial negativo para el sentenciado, en donde se hace acreedor a una pena, que puede ser de prisión, medida de seguridad o pecuniaria, impositiva derivada de la sentencia, y al particular es necesario señalar que respecto de la sentencia se han hecho diversas clasificaciones, de las cuales mencionaremos una que puede resultar importante para el punto que

⁴ CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal, parte general*, Volumen II, reimpresión inalterada, editorial Temis-Depalma, Bogotá-Buenos Aires, 1986, p. 476.

⁵ HERNÁNDEZ Pliego, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, 5a. edición, editorial Porrúa, México, 2000, p. 263.

estamos tratando, la cual se ha dicho que las sentencias pueden ser definitivas y firmes. Por lo que hace a las primeras, que son aquellas que resuelven el fondo del asunto, o lo principal de la controversia, así como los accesorios a aquel, en este caso condenando al acusado terminando con ello la instancia (primera), de la cual aún y cuando puede ser combatida por algún medio de impugnación, no pierde su naturaleza de sentencia condenatoria, pues si bien es cierto que por ejemplo sucede el caso de que sea combatida a través del recurso ordinario admisible por la Ley Adjetiva Penal (apelación), hasta que no se dicte la resolución correspondiente (sentencia de segunda instancia), y que esta, en su caso, sea favorable al sentenciado, se deberá de hablar de condena, toda vez que en la sentencia definitiva se impuso al sentenciado una pena respectiva al delito que se comprobó, así como su responsabilidad en la comisión de éste; por otra parte, las sentencias firmes, o ejecutorias, poseen autoridad de cosa juzgada, es decir son aquellas que fueron consentidas por las partes, o bien contra las que no concede la Ley ningún recurso ordinario o, por último, las sentencias dictadas en segunda instancia, y en este caso con razón de más estamos ante una sentencia condenatoria, la cual es inmutable e irrevocable.

Para poder llegar a ser una condena la imposición hecha a través de una sentencia, es necesario establecer los requisitos que establece la Ley, que estos deben ser de forma y de fondo. Los requisitos de forma son los que integran específicamente su estructura, encontrando su justificación en el artículo 14 Constitucional, así como en los artículos 12, 13, 14 y 72 del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito

Federal.

“Cabe señalar que al respecto de los preceptos legales señalados en este apartado concernientes a la forma de la sentencia no son los únicos que son aplicables, pero que para el caso se ha considerado que son los más específicos.”

Y que al respecto se puede mencionar que algunas de estas formalidades se hacen consistir en que serán escritas en idioma español, a máquina, a mano o por cualquier medio apropiado, ostentando el día, mes y año en que se pronuncie, anotando con letra y número la fecha y cantidades, sin emplear abreviaturas ni raspaduras. Asimismo en cuanto a la forma, algunos autores separan estos requisitos en el *preámbulo* (datos de identificación del asunto, lugar y fecha de la resolución, número del expediente, el tribunal que la emite, nombres y apellidos del procesado, sus datos generales [requisitos establecidos por la Ley], así como la mención del delito por el que se siguió proceso [principio de congruencia, sobre el que exclusivamente se va a resolver], datos que junto con otros requisitos procedimentales, son necesarios para conocer la personalidad del procesado e individualizar la pena), los *resultandos* (extracto de los hechos conducente a los puntos resolutivos, evitando la reproducción innecesaria de constancias), los *considerandos* (argumentaciones adecuadas con base en el cúmulo probatorio, para resolver conforme a las disposiciones legales, lo cual se traduce como la fundamentación y motivación), y los *puntos resolutivos* (las conclusiones que de manera breve y clara llegó el juzgador y con las que se resuelve el conflicto que fue de su conocimiento).

Por otra parte, paralelamente a los requisitos formales se encuentran los requisitos de fondo, los cuales los constituyen la comprobación del cuerpo del delito, así como la plena responsabilidad penal del sentenciado.

De lo anterior se llega a la conclusión de que la sentencia penal, en la cual el Juez resuelve acerca de si el delito por el que el Ministerio Público ejerció acción penal, ha quedado comprobado legalmente durante el proceso, además de que el procesado es penalmente responsable de su comisión, imponiéndole las penas y/o medidas de seguridad respectivas, se estará hablando de una condena.

1.3 ACUSADO.

En realidad este concepto, al igual que algunos otros, en la legislación mexicana, el Constituyente de 1917, al referirse al sujeto activo del delito, usó inapropiadamente los conceptos acusado, procesado y reo, sin tomar en cuenta el momento procedimental que afecta al sujeto.

Misma situación que ocurre con los redactores del Código de Procedimientos Penales, pues en este ordenamiento se le llama indistintamente inculcado, procesado, presunto responsable, indiciado, acusado, etc.

De lo anterior advertimos que la problemática de la utilización de las distintas denominaciones del sujeto activo, es un problema técnico.

De esta manera podemos deducir que cuando cualquier persona realice una imputación o acusación en contra de otro, ya que la conducta

que se dice realizó esta fuera de la Ley, haciéndolo del conocimiento del Ministerio Público, al sujeto en contra de quien se le imputa una conducta ilícita, se le inicia una averiguación previa, y en este caso a nuestro parecer, es apropiado llamarlo indiciado, porque tal nombre deriva de "indicio", "dedo que señala", y como existen "indicios" de que cometió el delito, será objeto de la averiguación.

Por otra parte, y al haberse concluido este periodo, en el cual el Ministerio Público realizó las investigaciones necesarias a su consideración, de las cuales la Constitución en su artículo 21, le otorga como órgano persecutor de los delitos y de los delincuentes, hasta llegar a la resolución que en caso de ser en el sentido del no ejercicio de la acción penal, el indiciado pierde dicha calidad; por otra parte, si la resolución del Ministerio Público es de ejercer acción penal, en ese caso tumara el expediente ante un Juez, en donde funde y motive su resolución acreditando los elementos del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado.

De ésta manera el sujeto que desde un principio fue "indiciado", al encontrarse a disposición de un Órgano Jurisdiccional adquiere el carácter de procesado, ya que en contra del sujeto activo se llevara un proceso penal, y que durante dicho proceso penal al realizarse todos y cada uno de los trámites exigidos por la Ley Adjetiva Penal, el procesado tendrá el derecho de defenderse para desacreditar la imputación que desde un principio se hizo en su contra, así como el Ministerio Público podrá acreditar la imputación que le hace, y esto último lo hará al formular sus conclusiones acusatorias, en donde el que fuera procesado recibirá el

nombre de “*acusado*” hasta que se dicte sentencia, y cuando esta se haya pronunciado, adquirirá el carácter de sentenciado.

Consecuentemente podemos decir que en razón de las distintas etapas del procedimiento penal, y atendiendo a sus formas y técnica legal, el sujeto activo del delito se va colocando en situaciones jurídicas diversas, de tal forma que a ello se debe el que reciba una denominación específica, correspondiente al momento procedimental del que se trate.

Por lo tanto, y tomando en cuenta la definición de Colín Sánchez, en donde “acusado es aquel en contra de quien se ha formulado una acusación”.⁶

A nuestro juicio es más técnico llamarle acusado cuando se ha formulado conclusiones acusatorias por parte del Ministerio Público, independientemente de que siga siendo objeto de imputación.

1.4 CONDENADO.

Este concepto, como ya se ha señalado en el apartado que antecede, es aquel acusado, que en específico le fue imputada la comisión de un hecho ilícito por una persona, y que se ha llevado a cabo una averiguación previa por el Ministerio Público, el cual ejerció acción penal, y se le instruyó un proceso penal ante un Juez, y que una vez que fueron comprobados los elementos del cuerpo del delito, así como su plena responsabilidad penal en la comisión del mismo, se dictó en su

⁶ COLÍN Sánchez, ob. cit. p. 184.

contra sentencia condenatoria (imponiéndole una pena o medida de seguridad), al respecto de éste concepto teóricamente hablando pocos autores lo refieren, tal vez sea porque como ya se ha dicho, nuestra legislación mexicana o en su caso los doctrinarios, utilizan inapropiada e indistintamente los conceptos indiciado, presunto responsable, imputado, inculpado, encausado, procesado, enjuiciado, acusado, reo, etc., por lo que la mayor parte de los autores lo manejan como sinónimos, pero a nuestro parecer el concepto de condenado es el adecuado técnicamente hablando, para señalar al sujeto que fue sentenciado, y de manera imperativa se le impuso una pena o medida de seguridad por su actuar ilícito.

1.5 LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.

Esta libertad es un derecho fundamental del acusado, establecido en nuestra Constitución como garantía individual, dentro de la Fracción I del artículo 20, que señala que:

“ **Artículo 20.** En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías.

1. Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la Ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la

Ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad Judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y monto de la caución el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso pueda imponerse al inculcado.

La ley determina los casos graves en las que el Juez podrá revocar la libertad provisional...”.

La libertad bajo caución consiste en que el acusado conserve su libertad en el tiempo en que dure el proceso penal, como medida precautoria en beneficio del propio inculcado, esto siempre y cuando el acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el objeto de evitar que el primero de los mencionados se sustraiga de la acción de la justicia.

Este derecho del acusado ya era concedido desde la vieja legislación española que se aplicó en la época colonial como en el México independiente (primera mitad del siglo XIX), solo que esta era demasiado restrictiva, ya que se concedía únicamente cuando la pena que pudiera imponérsele no tenía carácter corporal, contrario a ello ya en la

Constitución Federal de 1857 que en su artículo 20 establecía los derechos de los acusados en el proceso penal, no establecía el derecho a la libertad bajo caución, sin embargo éste derecho si se contemplaba en los códigos de procedimientos penales durante la vigencia de dicha Constitución, sólo que esta libertad quedó siempre sujeta al arbitrio judicial, por lo que en la práctica se desvirtuó esta medida precautoria, la cual quedó consagrada en el artículo 20 Fracción I de la Constitución del 5 de febrero de 1917, la cual fue derivada de los criterios de los códigos de procedimientos penales anteriores, solamente que en este caso se suprimió el arbitrio judicial para concederla.

Esta libertad bajo caución, además de impedir la prisión preventiva a los acusados que la soliciten, se debe de cumplir con los requisitos establecidos en la propia Ley. Por lo que para conceder dicha libertad se debe establecer la procedencia (esto en razón de que si el delito que se le imputa establece una pena de prisión cuyo término medio aritmético no excede de cinco años, tal y como lo establece el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), el procedimiento para obtenerla (esta libertad bajo caución puede solicitarse por el propio acusado o por su defensor, en cualquier momento del procedimiento, y aún cuando ésta sea negada por el Juez, puede ser solicitada de nuevo y ser concedida por causa supervenientes, conforme a los artículos 557 y 559 del Código Procesal Penal), el monto y la naturaleza de la garantía (tratándose de los montos, nuestra Ley Adjetiva Penal no establece ciertamente las cantidades que deberán de garantizarse, ya que únicamente refiere que deberán ser suficientes para cubrir la reparación

del daño, las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse, así como para el cumplimiento de las obligaciones que se deriven a su cargo en razón del proceso, por su parte el mismo ordenamiento legal antes mencionado establece la naturaleza de la caución la cual podrá consistir en depósito en efectivo, hipoteca, prenda, fianza o en fideicomiso de garantía formalmente otorgado), los *efectos* y su *revocación* (como ya se ha mencionado los efectos de la libertad bajo caución es que el procesado permanezca en libertad durante el tiempo que dure el proceso, sin embargo al concederle esta libertad el acusado adquiere las obligaciones que señala el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales, como son de que deberá de presentarse las veces que sea citado o requerido, de informar los cambios de domicilio si los hubiere, así como de presentarse el día de cada semana que le sea señalado, por lo que el incumplimiento de éstas obligaciones es causal de revocación de la libertad caucional, además de que el artículo 568 de la misma Ley en cita establece otras causas de revocación, tales como desobedecer las órdenes legítimas del Órgano Jurisdiccional que conozca su asunto; cuando durante el proceso que se le sigue, sea sentenciado en otro diverso por un delito doloso; cuando amenace al ofendido o testigo que han de declarar, o trate de cohechar a éstos, al Juez o al Secretario del juzgado; cuando lo solicite el mismo procesado; si durante el proceso se acredita que el delito que se le imputa es considerado como grave y; cuando la sentencia cause ejecutoria.).

Por otra parte podemos decir que la libertad bajo caución, no solo se puede otorgar ante un Órgano Jurisdiccional, sino que también se

puede conceder por el Ministerio Público durante la averiguación previa, y a ésta se le conoce como libertad caucional previa o administrativa, ya que esta es una facultad que se otorga al Ministerio Público para autorizar que el acusado permanezca en libertad, siempre y cuando éste otorgue una caución para garantizar su disposición ante la Representación Social, o en su caso, ante el Juez de la causa, que en éste caso se le prevendrá para que comparezca ante dicho Órgano Investigador para la practica de las diligencias de averiguación previa necesarias, y cuando se hayan concluido estas, si existe la determinación de ejercer acción penal y hacer la consignación respectiva, ante el juez competente, el cual ordenará su comparecencia, y para el caso de que no se presente ordenará su aprehensión.

1.6 SANCIÓN PECUNIARIA.

Doctrinalmente se ha definido como la disminución patrimonial impuesta en sentencia y que debe cubrir el condenado al Estado o como indemnización al ofendido o a su familia, exigida por la Ley como consecuencia de la comisión de un delito.

En sentido genérico y del propio texto del artículo 29 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se desprende que la sanción pecuniaria lo comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica. Aunque para el presente tomaremos en cuenta el primero de los términos mencionados, ya que el legislador confunde ambos conceptos, pues en el artículo 572 del Código de Procedimientos

Penales, toma como sinónimo de sanción pecuniaria a la multa, ya que señala que en la parte conducente que se estudia que "...la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera en favor de la víctima u ofendido por el delito y la segunda a favor del Estado.."; por lo que, para efectos del presente capítulo, manejaremos el concepto de multa como sinónimo de sanción pecuniaria.

Quedando establecido lo anterior, señalaremos el concepto de multa, siendo esta a contrario *sensu* como la sanción pecuniaria que se impone al condenado, esto es el pago de una cierta cantidad de dinero en beneficio del Estado sin ninguna relación con el hecho ni con el daño sufrido por la víctima del delito, ni con la correspondiente responsabilidad civil derivada de éste. De ésta manera, mientras que para algunos autores la multa es también una forma represiva, ya que disminuye el patrimonio del condenado y además tiene el carácter de pena, para otros como Díaz de León mas que una pena, "es un negocio o una forma de recaudar ingresos económicos para el Estado, por la comisión de los delitos."⁷

Argumentando que la multa no previene ni intimada a nadie. Al respecto se ha dicho que la multa solo es una medida que afecta a los más pobres, ya que los que tienen posibilidades económicas no afecta tanto su patrimonio y por lo tanto la multa no la resienten como una medida represiva, ello en atención a que la multa, anterior al decreto de 1983, se fijaba en una cantidad cierta, lo cual alteraba la proporcionalidad de la cantidad de la multa impuesta, en virtud de las diferentes condiciones

⁷ DIAZ de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, T. II, 3a. edición, editorial Porrúa, México, 1997. p. 1408.

económicas del condenado, que finalmente se castigaba un mismo delito, al cual se le había aplicado la misma sanción pecuniaria.

Sin embargo, esta circunstancia fue retomada con el objeto de asegurar una mayor proporcionalidad entre la cuantía de la multa y las condiciones económicas del condenado, reformándose el artículo 29 del Código Penal, mediante el Decreto del 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, para entrar en vigor a los noventa días de su publicación, y que al respecto señalaba:

“La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. La multa consistente en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijara por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior al día multa será el equivalente al salario mínimo vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación. . .”.

Esta reforma en relación a la cuantificación de la sanción pecuniaria en días multa, fue retomada de la idea pasajera del Código Penal de 1929, de la utilidad diaria (esto era que la cantidad de la multa se fijaba de acuerdo al salario, sueldo, rentas, intereses, emolumentos o cualquier otro ingreso), no obstante las reformas hechas a éste Código,

muchos tipos penales siguieron conservando la multa en pesos, por lo que ante esta situación fue necesario legislar al respecto y así se emitió un Decreto el 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, en el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Penal Para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, que a la letra dice:

“Art. 3. Para la imposición de la multas bajo el sistema de días multa que se refiere el artículo 29 del Código Penal, reformado en los términos del presente Decreto, el Juez se ajustara a las siguientes reglas: I. Cuando se imponga multa en pesos, la conversión respectiva se hará tomando en cuenta el máximo de la multa fijada por la ley, con las correspondientes que a continuación se indican: cuando el máximo sea de 500 pesos, por un día multa; si excede de esa cantidad, pero no de 10,000 pesos, entre dos y veinte días multa; si es superior a 10,000 pesos, pero no pasa de 100,000 pesos, de 21 a 200 días multa y si excede de 100,000 pesos, entre 201 y 500 días multa. II Cuando se establezca multa sobre la base de días de salario mínimo, se convertirá en razón de un día de salario por día multa.”

De esta manera la multa, que ahora se tomaba más proporcional ante la situación económica del sentenciado, para diversos tratadistas resultaba ya una sanción personalizada que consecuentemente resultaba intimidatoria para los condenados atendiendo a los ingresos del sentenciado.

“Con este Decreto se observa que el cambio cuantitativo consistió

en fijar el monto de la sanción pecuniaria (multa) no en una cantidad ridícula de pesos, sino en relación con el monto de ingresos del condenado”.⁸

En cuanto a que la multa puede ser conjunta, es decir traer aparejada la pena de prisión por ejemplo, para Díaz de León resulta inusitada, ya que entre otras razones señala que “el artículo 17 Constitucional menciona que la impartición de justicia debe ser gratuita, resultando con ello que al imponer una pena conjunta resulta una especie de duplicidad de sanciones por un mismo delito.”⁹

Lo cual desde nuestro punto de vista muy particular, dicha multa, lejos de resultar inusitada como lo señala Díaz de León, al encontrarse regulada en nuestro Código Penal, resulta ser acertada, pues la sanción pecuniaria no es de ninguna manera un cobro al condenado por los servicios Judiciales, sino como bien lo señala el artículo 24 de dicho código punitivo, es una pena, la cual es consecuencia de un hecho delictuoso.

Por otra parte, aún y cuando el sentenciado haya sido condenado con multa, la cual no pueda o no quiera cubrir, la Ley prevé el cobro de esta mediante el sistema económico coactivo, el cual se realizara a través de los tramites fiscales aplicables. Asimismo, se establece en la propia legislación, para los casos en que exista prueba de que el condenado se encuentre en un estado de insolvencia, el condenado tiene la opción de

⁸ OJEDA Velázquez, Jorge, *Derecho Punitivo*, 1a. edición, editorial Trillas, México, 1993, p.279.

⁹ DÍAZ de León, Ob. cit., p. 1408.

cubrir el pago de la multa con trabajos en favor de la comunidad, los cuales se realizarán en razón de una jornada de trabajo por cada día multa impuesto.

1.7 ESTADO.

Proviene del latín *status*, lo que está, lo que cambia porque no es, o también como la condición en que se encuentra una persona o caso sobre la que influyen determinados cambios.

Al respecto, tanto la filosofía política y los tratadistas no se han puesto de acuerdo sobre su concepto, esto hablando desde el punto de vista de su naturaleza, origen, funciones y fines, ya que algunas disciplinas lo consideran como una comunidad política desarrollada, consecuencia natural de la evolución humana, otras como la estructura del poder político de una comunidad. Algunos conceptualizan al Estado desde un aspecto ahistórico o fuera de tiempo como la agrupación política suprema de un pueblo o la forma política suprema de un pueblo.

Jorge Jellinek concibe al Estado como la agrupación política sedentaria con un poder de mando originario, de donde se desprende que los elementos fundamentales del Estado se encuentran inmersos en esta definición, encontrándose a la población como la agrupación humana, al territorio como la agrupación sedentaria, y la soberanía como poder de mando originario.

Arnaiz Amigo define al Estado como "la agrupación política específica y territorial de un pueblo con su propio poder jurídico para

establecer el bien común, o bien la asociación política soberana que dispone de un territorio propio con una organización específica y un supremo poder facultado para crear el derecho."¹⁰

Por su parte García Maynes concibe al estado como "la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio."¹¹

Consecuentemente, como ya se ha mencionado, tratar de definir al Estado con un concepto universalmente aceptado resulta un tanto complejo ya que la mayoría de los doctrinarios aportan su propio concepto con variantes mínimas, pero que en términos generales podemos afirmar que coinciden en tres elementos esenciales del Estado, siendo la población, el territorio y el poder, la población entendida como los hombres que pertenecen al Estado, es decir, el grupo de personas que conforman la población de éste, al territorio como la porción de espacio en que el Estado ejerce su poder, y al poder como la voluntad de dirigir.

Ahora bien, no siendo una persona física, el Estado sólo puede actuar por medio de sus órganos, que en nuestro derecho se divide en poderes, los cuales son el ejecutivo, el legislativo y el judicial. Los órganos estatales son, entes impersonalizados, que a nombre del Estado o en su representación efectúan las diversas funciones en que se desarrolla el poder público, teniendo como finalidad múltiples y variables fines

¹⁰ ARNAIZ Amigo, Aurora, *Estructura del Estado*, 3a. edición, grupo editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1997, p. 12.

¹¹ GARCÍA Maynes, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 43a edición, editorial Porrúa, México, 1992, p. 98.

específico, entre otros el bien común, la solidaridad social, la seguridad pública y jurídica, la protección de los intereses individuales y colectivos, la evaluación económica, cultural y social de la población, la solución de sus problemas nacionales, la satisfacción de sus necesidades, etc., resaltando en éste rubro para nuestro tema el de la seguridad jurídica.

En éste orden de ideas los órganos de Estado, principalmente por lo que respecta a la función administrativa y a la jurisdiccional, se encuentran colocados dentro de una situación jerárquica, de tal manera que unos ordenan y otros ejecutan los actos decisorios en que el ejercicio funcional se manifiesta, esto es que el Estado no puede perseguir otro fin que esté en contra, al margen o sobre el derecho, dirigida esta actividad a buscar el orden jurídico que tienda a conseguir el bien común, en donde se puede validamente imponer al gobernado obligaciones, puesto que las contrae el sujeto en favor del Estado o de la sociedad a la que pertenece, esto a través del único método que posee: el derecho, estableciendo normas jurídicas, para provocar un cierto comportamiento de los individuos, de manera tal que el derecho ordena o prohíbe conductas a través de sanciones, siendo la coacción el elemento persuasivo que dirige el actuar de la sociedad. Al establecer sanciones (por ejemplo la privación de la libertad o en su caso la sanción pecuniaria), el orden jurídico que constituye al Estado induce a los individuos a actuar de conformidad con la norma establecida.

En esta instrumentación de fuerza radica el poder del Estado, poder que no es sino el orden jurídico en función.

1.8 REPARACIÓN DEL DAÑO.

En sentido lato, esta expresión se refiere a la obligación que la ley pone a cargo del delincuente, de resarcir al ofendido del menoscabo patrimonial sufrido por el delito, e indemnizarlo en su caso respecto a las ganancias ilícitas que por esa razón haya dejado de percibir. Para Ojeda Velazquez la reparación del daño es "la cantidad que en dinero o su equivalente se debe pagar a la víctima o persona ofendida y, en caso de renuncia, al Estado, por el daño directo y efectivo ocasionado al cometerse en contra de aquella un hecho antijurídico."¹²

Argumentando que todo delito que haya ocasionado un daño patrimonial o diverso, obliga al autor del mismo a la reparación, y si este delito le es atribuido a un inimputable, también obliga a las personas que de acuerdo con la ley deben responder por el hecho cometido.

En México la reparación del daño se da con el carácter de sanción pecuniaria, como ya se ha analizado con antelación, que se impone al delincuente como pena pública y comprende: *a)* la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si esto no fuere posible, el pago del precio de la misma y, *b)* la indemnización del daño material y moral causado a la víctima.

Esta reparación del daño es fijada por los jueces penales, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

¹² OJEDA Velazquez, ob. cit. p. 283.

“El objeto de establecer una reparación del daño, al sustituir el Estado al ofendido, para evitar entre otras consecuencias o reacciones, la venganza privada, al implementar lo necesario para realizar las gestiones ante el Órgano Jurisdiccional y lograr el castigo al infractor de la norma penal y también la reparación del daño causado.”¹³

La doctrina más generalizada se ha empeñado en afirmar que al llevarse a cabo la ejecución de un delito se da lugar, no sólo a la acción penal, sino también a una acción civil, siendo esta última el medio más adecuado para hacer efectiva la reparación del daño, tanto en el ámbito material, como moral que el ofendido hubiese resentido, tal como lo señala Juventino V. Castro, quien refiere que “de la comisión del delito pueden surgir dos acciones: la acción penal y la acción civil, haciendo la distinción de ambas acciones, señalando que la acción penal considera al delito como un daño público que ataca primordialmente al orden social; en cambio, la acción civil considera al delito como un acto que afecta al patrimonio del sujeto ofendido por el delito.”¹⁴

Advirtiéndose que efectivamente como se señala, ambas acciones son de naturaleza distinta al igual que su objetivo y fines, teniendo como único denominador que se derivan de la comisión de un delito. Esta controversia surge a partir de que el legislador considera a la reparación del daño como objeto principal del proceso, y únicamente cuando es exigible a terceros lo considera como objeto accesorio, ya que en el

¹³ COLÍN Sánchez, ob. cit., p. 621.

¹⁴ CASTRO, Juventino V., *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*, 10a. edición, editorial Porrúa, México, 1998, p. 141.

primero de los casos la reparación del daño es una pena decretada por el Juez; en cambio en el segundo de los casos da lugar a un incidente reglamentado en los artículos 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que el propio artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal señala que la reparación del daño exigible a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente.

Pese a las diversas posturas que existen sobre la reparación del daño, en cuanto a que es una pena pública, esto de naturaleza penal, y que cuando sea exigible a terceros adquiere un carácter de responsabilidad civil, esta doctrina generalizada la dejaremos a un lado, para en lo siguiente retomar sólo la idea proveniente de naturaleza penal, y en ese orden de ideas y como lo señala el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal señala:

“Artículo 30. La reparación del daño comprende:

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

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

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

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 este respecto podemos señalar que la restitución de la cosa, como acto reparatorio es natural, esto es, imperativo, de manera que ante la imposibilidad de ello habrá que pagarse el precio de la misma.

Por lo que hace a la reparación del daño material y moral los mismos ya han quedado establecidos en el apartado respectivo al Daño.

Ahora bien, por lo que respecta al pago de tratamientos curativos, así como el pago de los tratamientos necesario para las víctimas, el legislados es muy claro y preciso, sin dejar lugar a duda alguna, sobre lo que habrá de resarcirse a la víctima.

En cuanto a los perjuicios ocasionados se traduce a los beneficios o ganancias que el ofendido deja de percibir con motivo del delito que sufrió en su persona o patrimonio, resultando esto subordinado para el ofendido o en su caso para el Ministerio Público, de acreditar por los medios de prueba idóneos tal perjuicio.

De los que tienen derecho a la reparación del daño, se encuentra establecido en el artículo 30 bis del mismo Código Punitivo mencionado, siendo este en el siguiente orden: 1º.- la víctima o el ofendido; 2º.- en caso de fallecimiento del ofendido, las personas que dependiesen económicamente de él al momento del fallecimiento o sus derechohabientes.

Por otro lado se encuentran los terceros que tienen obligación a reparar el daño, señalados en el artículo 32 de la Ley Sustantiva de referencia, y que son los siguientes: 1.- los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo la patria potestad; 2.- los tutores y los custodios, por los delitos de lo incapaces que se hallen bajo

su autoridad; 3.- los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos; 4.- los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio; 5.- las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan, exceptuándose de esta regla a la sociedad conyugal, y 6.- el Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.

En este caso al referirse dicho artículo a terceros obligados no se pretende que sea cualquier persona extraña al procesado, sino a aquellos sujetos que, por determinados hechos o circunstancias, tuvieran o sigan manteniendo una vinculación directa e inmediata con el sujeto activo.

Así pues, en toda sentencia condenatoria, el Juez de la causa debe resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad específicamente determinada, ello con el propósito de que el derecho a la reparación del daño en nuestra legislación penal no sea letra muerta, lográndose al ofendido o víctima del delito una justa satisfacción frente a la lesión patrimonial o moral causada por el hecho ilícito.

CAPÍTULO 2.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO.

A nuestro parecer es importante tener una idea de la evolución que a lo largo del tiempo la legislación penal ha tenido, con la finalidad de tener una visibilidad clara de lo que ha sido la normatividad penal en nuestro país, para así poder aprovechar las experiencias pasadas para la solución de los problemas que se presentan en la actualidad. Y precisamente nos avocaremos únicamente a la legislación penal mexicana, con el propósito de no incurrir en antecedentes legislativos de otro país, ya que podríamos caer en el error, que en caso de hacerlo sin una minuciosa adaptación, no se acoplaría a la realidad actual en nuestro país y menos aún en nuestro Distrito Federal.

Así las cosas, primeramente cabe hacer una reflexión sobre el artículo 73 Constitucional que enumera las materias sobre las que al Congreso de la Unión corresponde legislar, y entre ellas no se encuentra la materia penal. Por lo tanto es de entenderse que a las legislaturas estatales son las que tienen la facultad de legislar sobre la materia penal, por lo que a consecuencia de ello es que las treinta y un entidades federativas y el Distrito Federal cuentan con su propio Código Penal.

Tal situación no ha sido modificada a pesar de las frecuentes críticas que por parte de doctrinarios y litigantes se han hecho a los múltiples ordenamientos penales. Pero lo que sí se ha procurado es la uniformidad de los textos a partir de la adopción y adecuación voluntarias de soluciones contenidas en los ordenamientos penales. De tal forma que

el Distrito Federal tiene su propio ordenamiento punitivo, y del cual a continuación analizaremos el surgimiento de la codificación punitiva.

2.1 CÓDIGO PENAL DE 1871.

Era ya tiempo que México independiente se ocupara seriamente de su legislación penal para poner fin a la arbitrariedad y a ese caos que se había formado con las diversas disposiciones que existían derramadas en las leyes sueltas y en los códigos ya inaplicables del antiguo Gobierno Colonial.

La necesidad, de un Código era apremiante, después de señalar la necesidad de la codificación, para no continuar “como hasta aquí sin mas ley que el arbitrio, prudente a veces y a veces caprichoso, de los encargados de administrar justicia”, en su exposición de motivos sienta Martínez de Castro que “solamente por una casualidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu; pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con una legislación formada en una época remota, porque el solo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que por buenas que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaron”.

El 6 de octubre de 1862 el Presidente de la República Mexicana, Licenciado Benito Juárez nombró una comisión para que formara un proyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California; pero cuando esta Comisión había terminado el Libro I,

interrumpió sus labores con motivo de la invasión francesa, hasta que reestablecido el Gobierno, el mismo Licenciado Benito Juárez, por conducto del Ministerio de Justicia, Licenciado Ignacio Mariscal, por decreto de 28 de septiembre de 1868 mandó "se integrase y reorganizarse" la Comisión, con objeto de continuar los trabajos que se habían interrumpido, recayendo dichos nombramientos en las personas del Licenciado Antonio Martínez de Castro como Presidente, y de los Licenciados Manuel Samacona, José María Lafragua, Eulalio María Ortega, Manuel María Ortiz de Montellano, como miembros de la misma y del Licenciado Indalecio Sánchez Gavito, como Secretario.

En noviembre de 1869 la Comisión presentó el libro 1º del proyecto, cuyo libro por indicación de la Comisión misma, se remitió al Congreso como formal iniciativa, pues estando consignados en él los principios e ideas fundamentales del derecho penal en que debía basarse todo el Código, la continuación de los trabajos dependía de las modificaciones o reformas que a dicho libro se hiciesen. El Congreso, sin embargo, no tuvo tiempo para ocuparse del asunto, y los trabajos continuaron para no tardar la realización de tan importante reforma, como era la codificación de nuestro derecho penal. En diciembre del mismo año, quedó concluido el libro 2º del proyecto, en el que la Comisión consignó todo lo relativo a la responsabilidad civil originada de los delitos, materia de que pudo ocuparse con independencia de los del libro 1º, cuya revisión estaba pendiente.

No pudiendo esperarse que el Congreso se ocupara separadamente de los libros 1º y 2º, se resolvió que continuase hasta concluir la

formación del proyecto del Código; y la Comisión con un celo e inteligencia que la honran, después de revisar y hacer algunas reformas a los dos libros mencionados, presentó concluido el proyecto en mayo de 1871.

El Ministro de Justicia Licenciado Ignacio Mariscal, dirigió desde luego a la Representación Nacional, la iniciativa correspondiente; y aunque no pudo ser tomada en consideración, en el periodo de sesiones en que se hizo, lo fue en el siguiente en el que el Congreso expidió su decreto de 7 de diciembre de 1871 mandando que se pusiera en observancia el 1º de abril del año siguiente el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre los delitos contra la Federación.

El Código Penal quedó en vigor desde la fecha mencionada, y solo el artículo 13 de su Ley transitoria, que ordenaba que los establecimientos conocidos con los nombres de Tecpam de Santiago y Hospicio de Pobres fueron destinados para la educación correccional de los jóvenes delincuentes, fue derogado por el Congreso en decreto de 5 de abril de 1872.

El Código Penal de 1871 consta de 1152 artículos y 28 transitorios, debiéndosele como un documento de orientación clásica, influido levemente por un espíritu positivo con ambición: a) de medidas preventivas y correccionales, y b) de la libertad preparatoria y retención. Este Código Penal tomó como ejemplo próximo el español de 1870, que cómo es sabido, se inspiró a su vez en sus antecesores de 1850 y 1848. Por lo demás, la Comisión, en punto a doctrina, se guió por Ortolán para

la parte general (Libros I y II) y por Chauveau y Hélie para la especial (Libro III). Responde así, el Código Penal de 1871, a su época: clasicismo penal con acusados retoques de correccionalismo. Se trata de un código bastante correctamente redactado, como su modelo el español. Los tipos delictivos alcanzan, a veces, irreprochable justeza.

La fundamentación clásica del Código se percibe claramente. Conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (artículo 34 Fracción I). Cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes (artículos 39 a 47), dándoles valor progresivo matemático. Reconoce excepcional y limitadamente el arbitrio judicial (artículos 66 y 231), señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley (artículos 37, 69 y 230). La pena se caracteriza por su nota afflictiva, tiene carácter retributivo, y se acepta la de muerte (artículo 92 Fracción X) y, para la de prisión, se organiza el sistema celular (artículo 130): No obstante, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales (artículo 94). Por último, se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio (artículo 325).

Dos novedades importantes representa, sin embargo, el código penal para su tiempo. La una lo fue el *delito intentado*, "es el que llega hasta el último acto en que debería realizarse la consumación, si esta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable porque es imposible o porque evidentemente 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), y que certera y expresamente justificó Martínez de Castro con la diferente peligrosidad acreditada. La otra novedad consistió en la *libertad preparatoria*; “la que con calidad de revocable y con la 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 otorgarles después una libertad definitiva” (artículo 98). La institución de la libertad preparatoria constituyó, para su tiempo, un notable progreso, recogido después por la legislación europea a través del Proyecto suizo de Carlos Stoos (1892), al que es aplaudida esa originalidad que en realidad corresponde a Martínez de Castro.

El castuismo del Código de 1871 se puede advertir el esmero de sus disposiciones, de tal manera que por ejemplo prevé circunstancias agravantes de primera clase (once), agravantes de segunda clase (trece), agravantes de tercera clase (catorce), agravantes de cuarta clase (quince).

Respecto de la acción reparadora del Daño, el maestro Arilla Bas, hace un atinado señalamiento en cuanto a este Código Penal de 1871, refiriendo que “inspirándose, a semejanza del español como ya se ha mencionado, en los principios apuntados, independizó la responsabilidad penal de la civil y puso en manos del ofendido la acción reparadora, la cual era, como cualquier otra acción civil renunciable y compensable (artículos 313 y 367).”¹⁵

¹⁵ ARILLA Bas, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 20a. edición, editorial Porrúa, México, 1999, p. 37.

El Código Penal de 1871, puesto en vigor en México con un designio de mera provisionalidad, como lo reconocieron sus propios autores, mantuvo no obstante, su vigencia hasta 1929.

2.2 CÓDIGO PENAL DE 1929.

En 1903, durante el porfiriato se iniciaron los trabajos de la Comisión presidida por el Licenciado Miguel S. Macedo que culminó en 1912 con un proyecto de reformas al Código Penal de 1871. La Comisión tomó como base de su labor la de respetar los principios generales del Código de 1871, conservar el núcleo de su sistema y de sus disposiciones y limitarse a incorporar en él nuevos preceptos o las nuevas instituciones, cuya bondad se puede estimar ya aquilatada y cuya admisión es exigida por el estado social del país al presente (tales son, por ejemplo, la condena condicional, la protección a la propiedad de energía eléctrica, la protección a los teléfonos y su uso) y a enmendar las oscuridades, las incoherencias, las contradicciones, aunque sólo sean aparentes y los vicios que han podido notarse en el texto del código, por más que no afecten su sistema: Modesta labor de revisión con miras a corregir erratas, a aclarar oscuridades, a modernizar lo anticuado. No obstante lo cual reveló un espíritu político-criminal bastante certero, según juicio de Jiménez de Asúa.

Este proyecto del Código Penal no cristalizó porque el movimiento revolucionario no lo permitió.

Se terminó de elaborar el proyecto de referencia con fecha 11 de

junio de 1912, sin que se pusiera en vigor por las circunstancias en que se encontraba la Nación Mexicana.

Los trabajos de revisión del Código Penal de 1871, fueron publicados en cuatro tomos. El tomo I contiene en su primera parte, las opiniones de Magistrados, Jueces, Agentes del Ministerio Público y Defensores de Oficio. En la parte segunda están incluidos los estudios y anteproyectos. Su fecha de publicación fue de 1912. El Tomo II publicado en 1912, se refiere a estudios y anteproyectos. El Tomo III de 1913, está compuesto de las actas de las sesiones e informes a la Secretaría de Justicia. Y el IV y último tomo de 1914, abarca el texto del proyecto de reformas y la exposición de motivos.

Al concluir la lucha armada de la Revolución se convocó a un Congreso Constituyente, del cual emanó la Constitución de 1917, documento que en la materia penal recoge las disposiciones que ya aparecían en la Constitución de 1857, con la innovación muy destacada de separar claramente las funciones y el papel del Ministerio Público como el órgano persecutor de los delitos y de la Autoridad Judicial en la imposición de las penas.

La Constitución de 1917 tampoco tuvo un efecto inmediato en la Legislación Penal Federal o de los estados de la República, seguramente por la inestabilidad política que todavía se vivió algún tiempo después de concluida la lucha revolucionaria.

Al ir recuperándose paulatinamente la paz pública renacieron las inquietudes reformadoras. Las aulas universitarias, sobre todo, alojaron las esperanzas más impacientes de renovación. Ha podido decirse, con

frase objetivamente sensible, que Luis Chico Goerne una mañana en cátedra, logró que sus alumnos oyeran, materialmente, como un andar se apoya en muletas, el lento paso del derecho penal, que siempre llega a la zaga.

A fines de 1925, el entonces Presidente de la República, nombró por conducto del Secretario de Gobernación una Comisión para que redactara un Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, recayendo los nombramientos en los Licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza y Licenciado Castañeda. Posteriormente en el mes de mayo de 1926, fue nombrado para sustituir al Licenciado Castañeda el Licenciado José Almaráz, quedando finalmente integrada la Comisión por los Licenciados Ramírez Arriaga, Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaráz.

El Código Penal de 1929 tiene 1228 artículos y 5 transitorios, y no realizó integralmente los postulados de la escuela positiva por: a) obstáculos de orden Constitucional, y b) errores de carácter técnico.

El antecedente del Código Penal de 1929, es el proyecto de código penal de 1923, para el Estado de Veracruz, redactado por una comisión nombrada por la H. Legislatura del Estado de Veracruz y formada por el Ingeniero Benigno A. Mata y Licenciados Rafael García Peña y José Almaráz; comisión que comenzó a trabajar con fecha 26 de febrero de 1923 sustituyendo posteriormente al Ingeniero Benigno A. Mata, el Licenciado Alfonso M. Echegaray, y terminando sus trabajos el 20 de octubre de 1923 enviándose un ejemplar del proyecto mencionado a la H. Legislatura del Estado, para su aprobación.

Con fecha 15 de diciembre de 1930 aparece firmado el anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal y territorios Federales por la comisión redactora integrada por los Licenciado José López Lira (por la Procuraduría General de la Nación), Luis Garrido (por la Procuraduría de Justicia del Distrito y Territorios Federales), Alfonso Teja Zabre (por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito) y Ernesto G. Garza (por los Tribunales Penales).

La comisión redactora mencionada, manifestó que al ponerse en vigor el Código Penal de 1929, con sus leyes de procedimientos complementarias, se observaron serias dificultades de aplicación y se hicieron críticas, tanto por la técnica del nuevo ordenamiento como por sus consecuencias materiales, sus defectos de funcionamiento y hasta sus errores de redacción; inconvenientes que fueron advertidos desde los primeros meses de vigencia del nuevo código, con tales caracteres de notoriedad, que se juzgó necesario emprender una revisión de acuerdo con las bases formuladas por la Secretaría de Gobernación, señalando la comisión redactora dichas bases:

1. Revisar el Código Penal, el de Procedimientos Penales y las Leyes conexas y proponer las reformas indispensables para un buen funcionamiento.
2. Procurar la simplificación de la Ley, evitando las definiciones doctrinales, las confusiones de redacción, las contradicciones y las deficiencias prácticas.
3. Enmendar los errores en materia de procedimiento, para que la justicia Penal sea más expedita y pronta.

4. Estudiar la manera de que se resuelvan los problemas relativos a la delincuencia de menores, a la relegación de las colonias penales de los delincuentes habituales, el reestablecimiento de los Juzgados de Paz, la conveniencia o inconveniencia de la suspensión del Jurado y de la pena de muerte, y la definición de los límites del arbitrio judicial.

5. Aclarar y simplificar las disposiciones del Código Penal y del de Procedimientos Penales, eliminando todo lo que constituya declaraciones doctrinales, así como las enumeraciones demasiado prolijas, teniendo en cuenta las restricciones especiales que, para una legislación como la mencionada existen en nuestro medio, tanto desde el punto de vista económico, como por el respeto que debe tenerse a la tradición jurídica y a la opinión y sentimientos generales, terminando la comisión, precisando que, en consecuencia, las bases generales para las reformas de las leyes penales, deben ser las siguientes: a) aplicación racional del arbitrio judicial, sujetándose a las restricciones constitucionales; b) disminución del casuismo; c) simplificación de las sanciones; d) efectividad de la reparación del daño; e) simplificación del procedimiento; f) organización del trabajo de los presos; g) establecimiento de un sistema de responsabilidades, fácilmente exigibles, a los funcionarios que violen la ley; h) dejar a los niños completamente al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa; e i) completar la función de las sanciones por medio de la readaptación a la vida social de los infractores.

El Presidente Portes Gil, en uso de facultades que al efecto le concedió el Congreso de la Unión, por decreto del 9 de febrero de 1929,

expidió el Código Penal de 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre de ese mismo año. Se trata de un código de 1233 artículos de los que 5 son transitorios. Buena parte de su articulado procede del anteproyecto para el Estado de Veracruz, que fue promulgado como Código Penal hasta el 10 de junio de 1932.

Muy al contrario del Código Penal de 1871, el de 1929 padece de grandes deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica.

El más enérgico defensor del Código Penal de 1929, lo ha sido quien también fue su principal autor, el Licenciado José Almaraz, quien ha producido un autorizado comentario sobre el Libro I, comentario redactado, no se sabe si por encargo del Subsecretario o Secretario de Gobernación, y el propio Licenciado José Almaraz reconoce que el Código es un código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes, si bien entre sus méritos señala el haber roto con los antiguos moldes de la escuela clásica, y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha conciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones.

El sistema adoptado para la individualización judicial de las sanciones resultó un progreso, mediante los mínimos y máximos señalados para cada delito, los que se conjugaban con la regla siguiente: "dentro de los límites fijados por la ley de los jueces y Tribunales aplicaran las sanciones establecidas para cada delito, considerado este como un síntoma de la debilidad del delincuente" (artículo 161). Regla

general que quedó a su vez limitada o cuando menos estorbada por el catálogo de atenuantes y agravantes.

Resulta de lo anterior que la inspiración positiva que guió a los redactores del código no tuvo fiel traducción en su articulado positivo, el que fundamentalmente no modificó el sistema anterior de 1871.

Esto y dificultades prácticas en la aplicación del código, particularmente en lo tocante a la Reparación del Daño (lo cual este código rompió con este viejo sistema, disponiendo, en su artículo 291, que "la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente de delito, tal y como lo señala el maestro Arilla Bas"¹⁶).

Y a la individualización de la pena pecuniaria, hicieron sentir a los Órganos del poder la necesidad de una nueva reforma que diera satisfacción a las inquietudes científicas recogidas por el mismo Código de 1929, pero sólo muy limitadamente. De esta suerte el mérito principal del Código de 1929, no fue otro que el de proyectar la integral reforma penal mexicana derogando el venerable texto de Martínez de Castro y abriendo cause legal a las corrientes modernas del derecho penal en México, todo lo cual, ciertamente, no ha sido poco.

¹⁶ Idem.

2.3 CÓDIGO PENAL DE 1931.

El mal suceso del Código Penal de 1929 determinó la inmediata designación, por el propio Licenciado Portes Gil, de una nueva Comisión Revisora, la que elaboró el Código Penal de 1931 del Distrito Federal en Materia del Fuero Común y de toda la República en Materia Federal. Este código fue promulgado el 13 de agosto de 1931, por el Presidente Ortiz Rubio, en uso de facultades concedidas por el Congreso por Decreto del 2 de enero del mismo año.

El Código Penal de 1931 para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del fuero común y de aplicación en toda la República en materia del fuero Federal, se basó en el proyecto formulado por la comisión redactora que fue integrada por destacados juristas de esa época, y en la exposición de motivos del proyecto elaborado por el Licenciado Alfonso Teja Zabre, uno de los miembros de la Comisión, se pronuncia en el sentido de que "ninguna escuela, doctrina o sistema es válida para fundar íntegramente un Código Penal pues la realidad puede dictar la conveniencia de adoptar diversas soluciones prácticas y realizables", por lo que el proyecto se declara en ese sentido ecléctico, e invoca las frases: 'no hay delitos, sino delincuentes', superada por la fórmula de Quintiliano Saldaña: 'no hay delincuentes sino hombres'.

El proyecto agrega que encuentra el fundamento de la pena en que es "un mal necesario" y por ello se justifica, para fines intimidatorios, ejemplificativos, preventivos, por la necesidad de conservar el orden social.

El Código de 1931, como lo había sido el de 1871, fue adoptado prácticamente por todos los estados de la República, que lo reprodujeron casi a la letra.

Este Código contiene dos libros, con un total de 400 Bis artículos y tres artículos transitorios.

Con relación a éste ordenamiento existen a tratar cuestiones de suma importancia: la relativa a la Constitucionalidad del Código, la referente a la exposición de motivos, a la fe de erratas y a las reformas de dicho cuerpo de leyes:

Sobre la primera cuestión el distinguido jurista J. Ramón Palacios, es de parecer, que toda esta legislación es absolutamente inconstitucional, porque faltando la declaración de estado de guerra, de invasión, etc., con aprobación por el Congreso y la suspensión de garantías, y el estado real de anomalía del país, faltan los presupuestos del artículo 29 Constitucional; delegación de facultades que no puede cobijarse en la teoría de la colaboración, porque tampoco es lícito que el Poder Judicial sea investido verbigracia de poderes ejecutivos o de poderes políticos, como el de calificar elecciones, a pretexto de autorizaciones.

El Código de 1931, no fue acompañado de Exposición de Motivos, pareciendo en dicho ordenamiento una exposición de motivos presentada al Congreso Jurídico Nacional por el Licenciado Alfonso Teja Zabre, en nombre de la Comisión Revisora de las Leyes Penales.

Por otra parte aparece en las ediciones aludidas, la siguiente inserción: "Se debe hacer mención especial de que en los trabajos de revisión, corrección y redacción final de este Código, prestaron

colaboración personal y directa.”

El Licenciado Macedonio Uribe, miembro de la Comisión revisora, quien a pesar de no haber aprobado en su integridad el criterio de la mayoría, ayudó eficazmente en la tarea de depuración y redacción definitiva; y los Licenciados José M. Ortiz Tirado, Alberto R. Vela, Francisco González de la Vega y Emilio Pardo Aspe.; así como las gestiones y observaciones realizadas por la Procuraduría General de la Nación, Procuraduría del Distrito y Territorios Federales, Jueces de Cortes Penales y Correccionales, Departamento de Salubridad, Cuerpo Médico Legal, Departamento Consultivo de la Secretaría de Gobernación y Relaciones Exteriores, Comisión Redactora del Código de Comercio, Departamento Legal del Banco de México, Asociación de Propietarios de Hoteles y Confederación de Cámaras de Comercio.

En cuanto a la “fe de erratas” del Código de 1931, es muy numerosa, habiendo sido publicada en el Diario Oficial con fecha 31 de agosto de 1931, y posteriormente con fecha 12 de septiembre del mismo año, se publicó en el Diario Oficial, la “aclaración a la fe de erratas del Código Penal”, estimándose por José Almaraz, que “como la llamada fe de erratas de los códigos de 1931, es una lista de modificaciones substanciales de algunos preceptos ya promulgados, carece de valor legal, obligatorio (porque ya habían terminado las facultades expresamente concedidas al Ejecutivo y a la Comisión) y justifica las censuras más acerbas para sus autores.

Se trata de un código de 404 artículos de los que 3 son transitorios y que a su correcta y sencilla redacción española une una arquitectura

adecuada.

La Comisión Redactora tuvo en cuenta las siguientes orientaciones, resumidas por su Presidente el Licenciado Alfonso Teja Zabre: "ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un código penal. Solo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea, práctica y realizable. La fórmula: "no hay delito sino delincuentes", debe completarse así: "no hay delincuentes sino hombres". El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario: se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etcétera; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La escuela positiva tiene valor científico como crítica y como método. El derecho penal es la fase jurídica y la Ley penal el límite de la política criminal. La sanción penal es "uno de los recursos de la lucha contra el delito". La manera de remediar el fracaso de la escuela clásica no lo proporciona la escuela positiva; con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución principalmente por: a) ampliación del arbitrio judicial hasta los límites Constitucionales; b) disminución del casuismo con los mismos límites; c) individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad); d) efectividad de la reparación del daño; e) simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales y los

recursos de una política criminal con estas orientaciones: 1.- organización práctica de los presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados; 2.- dejar a los niños del margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa; 3.- completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casos de libertad preparatoria o condicional, reeducación profesional, etc.); 4.- medidas sociales y económicas de prevención. Un cuadro muy suficiente las orientaciones seguidas por el Código Penal puede encontrarse en diversos trabajos del Doctor José Ángel Ceniceros especialmente "el código penal mexicano", y "la escuela positiva y su influencia en la legislación penal mexicana", cuadernos criminalia, botas, México, 1941.

El Código Penal de 1931 no es desde luego, un código ceñido a cualquiera de las escuelas conocidas respetuoso de la tradición mexicana, su arquitectura formal, con más de una originalidad, sin embargo, es la de todos los códigos del mundo, incluso el mexicano de 1871; pero por otra parte en su dirección interna acusa importantes novedades a las que se agrega lo que de autentica modernidad había recogido el Código Penal de 1929. Además de mantener abolida la pena de muerte, las principales novedades consisten en: la extinción uniforme del arbitrio judicial por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones, sin más excepción, muy debatida ciertamente que la señala el artículo 371, relativos a robos de cuantía progresiva, fijándose reglas adecuadas al uso de dicho arbitrio, en los artículos 51 y 52, los que señalan a la justicia penal una dirección antro-po-social, que es fundamental en la teoría del

código. Además fueron técnicamente perfeccionados: la condena condicional (artículo 90), la tentativa (artículo 12), el encubrimiento (artículo 400), la participación (artículo 13), algunas excluyentes y se dio uniformemente carácter de pena pública a la multa y a la reparación del daño (artículo 29). Todo ello reveló un cuidadoso estilo legislativo para corregir errores técnicos en que habían incurrido anteriores legisladores.

El Código Penal de 1931, es un código que ha permitido cómodamente ir acopiando experiencias y datos para la elaboración final del código que se impone para lo porvenir: el Código Penal de los Estados Unidos Mexicanos, instrumento jurídico adecuado de una moderna política criminal aplicada a todo el país.

El maestro Arilla Bas, resalta la acción reparadora refiriendo “el artículo 29 del Código en vigor, eleva la reparación del daño a la categoría de pena pública, convirtiéndola en un objeto accesorio de la acción penal”.¹⁷

¹⁷ Idem.

CAPÍTULO 3.

ASPECTOS DOCTRINALES.

3.1 GARANTÍAS PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL.

La libertad provisional es una garantía individual, y que originalmente la Fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señalaba: “Inmediatamente que lo solicite (el acusado) será puesto en libertad bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla”.

De acuerdo a la primera interpretación de esta fracción se fija como límite para obtener la libertad provisional que el delito de que se trate tenga una pena máxima de cinco años. Consecuentemente, el Código de Procedimientos Penales de 1931, en su artículo 556 dispuso: “Todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cinco años de prisión...”.

Al respecto existió controversia entre los doctrinarios, pues sostenían que concretamente no podía determinarse cual era la pena que correspondía al procesado, dentro de los límites mínimos y máximos

establecidos por el Código Penal, por lo que en justicia debería de entenderse que la Constitución se refería al término medio aritmético, situación que fue aceptada por la Corte, declarando inconstitucional el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales y afirmó que la libertad bajo fianza a la que se refería la fracción I del artículo 20 Constitucional, debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena.

Así, por decreto publicado en el Diario Oficial de 2 de diciembre de 1948, se reformó por primera vez la fracción I del artículo 20 Constitucional, estableciendo el principio de que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y llevando el monto de la fianza a \$250,000.00 como máximo, salvo que se trate de delitos patrimoniales, en cuyo caso la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.

Consecuentemente a lo anterior, por Decreto publicado en el Diario Oficial del 4 de enero de 1984, se reformó el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para adecuarlo al texto Constitucional.

El nuevo artículo disponía: “Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión...”.

En esta redacción, como bien lo señala Zamora-Pierce, que “el nuevo máximo de \$250,000.00 vendría a ser insuficiente para garantizar la libertad del delincuente en los casos de delitos patrimoniales por

elevadas cuantías, ya que de antemano sabían que se le hará efectiva al sustraerse de la acción de la justicia, para disfrutar tranquilamente del producto de su delito.”¹⁸

Por Decreto publicado en el Diario Oficial del 14 de enero de 1985, se reformó por segunda vez la fracción I de la Constitución, quedando como sigue:

“*Artículo 20.* En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la

¹⁸ ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 9a. edición, editorial Porrúa, México, 1998, p. 166.

percepción durante cuatro años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.”

En esta última reforma, se advierte la reforma al término ya que anteriormente se refería a la libertad bajo fianza, que incorrectamente era aplicado, ya que si bien la fianza era la que con mayor frecuencia se utilizaba, no era la única forma de garantizar la libertad, ya que la fianza queda englobada dentro de la denominación genérica de caución. Al respecto en la iniciativa de reforma se dijo que independientemente de que, por razones de técnica jurídica, es preferible hablar de caución y no de fianza, puesto que ésta es solo una especie de aquella, es necesario definir, para encauzar el correcto otorgamiento de este beneficio procesal, resolviendo dudas y evitando interpretaciones encontradas.

Así las cosas, por razones de técnica jurídica, es de considerarse que el término caución, como garantía patrimonial, entre sus conceptos abarca el de fianza y otros tipos de garantía.

Sobre la cuestión analizada, coincidimos plenamente con la reforma que sustituyó la palabra “fianza” por “caución”, en virtud de que ésta es el género y aquella la especie, de otra forma, técnicamente se

estaría hablando de que la libertad provisional únicamente se concedería otorgando una garantía consistente en fianza y no admitiría otro medio para garantizar la libertad provisional.

De esta manera resulta acertado el concepto del maestro Silva al referir que "el disfrute de la libertad mediante caución implica que una persona se constituya frente al Estado (a través del tribunal o del Ministerio Público) como fiador de un proceso o potencial procesado, con la condición de que si incumple con las obligaciones que el Estado impone, perderá el monto con el que aseguró el cumplimiento de las mismas."¹⁹

La tercera reforma a la fracción I Constitucional, fue por Decreto publicado en el Diario Oficial en 3 de septiembre de 1993, para darle el siguiente texto:

"*Artículo 20.* En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

¹⁹ SILVA Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*. 2a. edición, editorial Oxford University Press, México, 1999, p. 519.

El Juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de la ley deriven a su cargo en razón del proceso.”

Para Zamora-Pierce, esta reforma al compararla con su antecedente presenta ventajas y desventajas: “Lo primero porque, dada su jerarquía de norma Constitucional, constituye una garantía individual aplicable a todos los procesados en la República, en tanto que la reforma de los Códigos Adjetivos era aplicable, únicamente, en la medida en que estos lo eran. Lo segundo, porque los requisitos que debían satisfacerse para invocar la norma procesal no fueron recogidos por la norma Constitucional, luego entonces, el Juez queda sujeto al deber imperativo de conceder la libertad, aún cuando tenga razones para temer que tal concesión constituye un grave peligro social o que el procesado evadirá la acción de la justicia. En todo caso, debemos aplaudir la reforma por cuanto, al reducir el número de procesados sujetos a prisión preventiva, ajusta nuestro Derecho al principio de presunción de inocencia.”²⁰

A esta garantía tienen derecho todos los procesados de obtener la libertad bajo caución, siempre y cuando no se ubiquen dentro de la hipótesis en que la ley expresamente prohíbe conceder ese beneficio en tratándose de delitos graves.

Para obtener esta libertad provisional el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, exige que el procesado otorgue tres diversas garantías: una por el monto estimado de la reparación del daño, otra por

²⁰ ZAMORA-PIERCE, Ob cit. p. 168.

las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponérsele y una tercera para caucionar el cumplimiento de las obligaciones que a su cargo, se deriven en razón del proceso.

Para José Alberto Silva, "estas garantías las llama *secundarias*, pues refiere que estas son medios de contragarantía, y que señala que son verdaderas medidas cautelares que evitan que se aplique otra medida cautelar principal, esto es que para dicho autor, la medida cautelar *principal o primaria*, es decir, la privación provisional de la libertad."²¹

Al respecto podemos mencionar que tomando el punto de vista meramente de una garantía o caución, el razonamiento de José Alberto Silva es correcto, ya que la prisión preventiva es una garantía de que el procesado no se evada de la acción de la justicia durante su proceso con objeto de asegurar el cumplimiento en caso de una sentencia condenatoria, no obstante ello, en tratándose de la libertad provisional la garantía o caución para obtener esta, debe ser de manera económica.

La cuarta reforma a la fracción I del artículo 20 Constitucional, fue la que por Decreto publicado en el Diario Oficial el 3 de julio de 1996, quedo en los siguientes términos:

"*Artículo 20.* En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este

²¹ SILVA Silva, José Alberto, Ob. cit. p. 515.

beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución, que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá de tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.”

A diferencia con el texto anterior, aquí podemos apreciar que la libertad provisional sigue siendo una garantía Constitucional para los inculcados, que en su caso debe ser otorgada por el juez, con la excepción de que ahora ya esa garantía esta limitada, además de que como ya se encontraba establecido con anterioridad a que no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio, a que el Ministerio Público podrá solicitar se niegue la libertad provisional bajo caución cuando el inculcado haya sido condenado con

anterioridad por un delito grave, o cuando aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado constituya un riesgo para el ofendido o para la sociedad, por la conducta precedente o por las circunstancias y características del delito que cometió.

A nuestro parecer, dentro del gran poder que ya esta facultado el Ministerio Público, ahora tiene otra facultad más, lo cual resulta un tanto temerario, pues la hipótesis en que se señala que podrá solicitar sea negada la libertad provisional en cuanto a que aporte elementos para establecer que el inculpado constituye un riesgo para el ofendido o para la sociedad, quedara a consideración del propio Ministerio Público, lo que podría llegar a caer en apreciaciones meramente subjetivas, claro esta que ello se pondría a consideración del Juzgador, pero esto implicaría de cierta manera influir en la decisión de éste, aunque por otra parte, ello de cierta manera procura como bien lo señala el texto citado, una garantía para el ofendido de evitarle un riesgo, que interpretándolo puede ser que ese riesgo sea hacia su persona o a su patrimonio, en tratándose de que sea un delito patrimonial; siendo ya entonces tres circunstancias por las cuales el juez puede negar el beneficio de la libertad provisional bajo caución al inculpado, de tal manera que al respecto de esta circunstancia, diversos autores opinan que aleja al principio de presunción de inocencia de nuestro derecho penal, pues si bien es cierto que la Constitución otorga ya la facultad al Ministerio Público de solicitar sea negada esta libertad provisional por circunstancias precedentes a la conducta, también lo es que el principio de la presunción de inocencia se basa en que nadie es culpable hasta que se demuestre plenamente su responsabilidad penal en

la comisión del delito que se le impute.

Por otra parte, González Bustamante, señala que "las limitaciones impuestas por el Estado a la libertad de las personas son medidas necesarias que adopta el Poder Público, en beneficio de la colectividad, con el fin de asegurar la marcha normal del procedimiento".²²

Además, podemos encontrar otra diferencia significativa en comparación con el texto anterior a la reforma que ahora tratamos, esto es que ahora la autoridad judicial podrá **modificar** el monto de la caución, esto como lo establece el propio artículo Constitucional, en las circunstancias que la ley determine, con lo que se aprecia de este texto que no solo queda abierta la posibilidad de disminuir el monto de la caución, sino que ahora queda abierta la posibilidad de incrementar la caución en las circunstancias que la ley determine, esto es, conforme al Código de Procedimientos Penales.

Cabe hacer mención que la Constitución no hace otra cosa que reconocer el derecho natural del hombre, que es la libertad, por tal circunstancia coincidimos con Mancilla Ovando, quien señala que "la libertad es un derecho natural del hombre, que le es inherente a su propia naturaleza desde el momento en que nace, por tanto, la ley sólo lo reconoce, no la concede".²³

Ahora bien, de igual manera se desprende de este texto a la última reforma hecha a la fracción I del artículo 20 Constitucional, que hemos

²² GONZÁLEZ Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 8a. edición, editorial Porrúa, México, 1985, p. 109.

²³ MANCILLA Ovando, José Alberto, *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*, 7a. edición, editorial Porrúa, México, 1997, p. 157.

referido, nuestro Código de Procedimientos Penales se encarga de complementarlo, es decir, al señalar dicha fracción primera que el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, a lo cual el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que se encontraba vigente anterior a la reforma que por Decreto fue publicado en el Diario Oficial el día 17 de septiembre de 1999, el cual en su penúltimo párrafo señalaba un listado de aquellos delitos que clasificaba como graves por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, que además de señalar los delitos previstos en diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal, también hacía referencia al delito de tortura previsto en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, por lo que de manera categórica y tajante enunciaba los delitos considerados como graves y por ende una de las causas por las cuales el juez podrá negar la libertad provisional bajo caución. Por otro lado, ya reformado el artículo en mención, vuelve a retomar el concepto Constitucional, señalando: "...son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos..."; quedando de esta manera perfectamente establecido cual es el delito grave, lo cual es la principal circunstancia por la que la libertad provisional bajo caución

pueda ser negada al procesado que la solicite.

De esta manera, el texto de la fracción I del artículo 20 Constitucional, que a lo largo de los años ha sufrido modificaciones, se desprende que en ninguno de ellos señala de manera clara la caución, referente a cuales son los montos de las garantías que el procesado debe de cubrir para obtener la libertad provisional bajo caución, ya que si en un principio señalaba una cantidad cierta, dicha cantidad no se especificaba por que concepto era que se debería exhibir tal cantidad, y se fundamentaba únicamente, en algunos casos, al monto del daño causado al patrimonio del ofendido, sin embargo, al respecto nuestro Código Procesal Penal establece la caución que han de cubrirse para poder obtener el beneficio que le concede a todo procesado, que se encuentre dentro de la hipótesis prevista por la fracción I que nos hemos referido, esto es, los conceptos que deberán quedar cubiertos para gozar de la libertad provisional (obligaciones procesales, posible sanción pecuniaria y reparación del daño).

Para establecer lo anterior es necesario dejar muy claro en que consiste la caución, por lo que veremos distintos criterios al respecto.

Para José Alberto Silva, “es un bien con respaldo económico, esto es, que la privación provisional de la libertad, y concebir a la libertad como un bien jurídico, es canjeado por otro bien de carácter económico.”²⁴

Para González Bustamante “la caución es aquella que tiende a

²⁴ SILVA Silva, ob. cit. p. 518.

garantizar que el inculpado no se sustraiga de la acción de la justicia.²⁵

Mientras que Colín Sánchez, agrega a lo anterior que también lo es para que el acusado comparezca a participar en los actos procedimentales, cuantas veces sea requerido.

Mancilla Ovando señala que “la caución es una garantía económica que tiene como fin el arraigo del procesado en el lugar donde se le enjuicia.”²⁶

A nuestro parecer, estos conceptos son correctos, ya que ciertamente como lo señala González Bustamante la caución es un bien económico que el procesado debe de exhibir, tal y como el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que la caución podrá consistir en depósito en efectivo, hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas, prenda, fianza personal bastante, o en fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

Y de igual forma, lo señalado por Colín Sánchez es acertado, al referir que también lo es para que el acusado comparezca a participar en los actos procedimentales, toda vez que la misma Ley adjetiva en su diverso artículo 567 le impone al indiciado ciertas obligaciones, entre las que señala la de presentarse ante el Ministerio Público o Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello, obligación de la cual su incumplimiento es sancionado con la revocación de la libertad caucional, como se advierte de lo establecido por el artículo 568 del mismo ordenamiento legal antes citado, y consecuentemente la caución que

²⁵ GONZÁLEZ Bustamante, ob. cit. p. 300 y 301.

²⁶ MANCILLA Ovando, ob. cit. p. 164.

exhibiera para obtener la libertad provisional se hará efectiva.

En razón de lo antes mencionado, y conforme al Código Procesal Penal, y a los conceptos antes referidos, es acertado el establecer que la caución es una garantía puramente "económica" con el fin de "asegurar" que el indiciado se presente a cumplir con sus obligaciones procesales, sea esto ante el Ministerio Público o ante Órgano Judicial.

Una vez que ya ha quedado establecido el concepto de caución, es necesario saber en que consiste esa caución.

Originalmente como lo establecía el texto original de la Fracción I del artículo 20 de la Constitución de 1917, a la interpretación literal, se advertía que la caución únicamente era mediante fianza, ya que textualmente señalaba: "...Inmediatamente que lo solicite (el acusado) será puesto en libertad bajo de fianza hasta de diez mil pesos...", lo cual, ello era cuestión de un error técnico jurídico al señalar el legislados que se trataba de una libertad bajo fianza, y no bajo caución, lo cual después, con las reformas que ya han sido mencionadas anteriormente, acertadamente se cambia el término fianza por caución, lo cual el Código de Procedimientos Penales regula, ya que el texto vigente, en su artículo 562, establece:

"Artículo 562. La caución podrá consistir:

I. En depósito en efectivo, hecho por el inculpado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando, por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda

constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Ministerio Público o el juez recibirán la cantidad exhibida y la mandaràn depositar en las mismas el primer día hábil.

Cuando el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición, el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

a. Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitas que le provean medios de subsistencia;

b. Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esa obligación, para lo cual deberá motivar su resolución;

c. El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior, al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional;

d. El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez;

II. En hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea mayor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del presente código.

III. En prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá de tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución; y

IV. En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente.

V. En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.”

Antes de continuar, cabe abrir un paréntesis aquí, para hacer mención que la libertad provisional bajo caución, no únicamente puede ser solicitada y otorgada por un juez, sino también podrá solicitarse ante el Ministerio Público, esta situación no se encuentra regulada por nuestra Constitución, sin embargo el Código de Procedimientos Penales en el artículo 556 señala que “...todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite...”, por ello es que el artículo 562 que hemos citado en el párrafo anterior, menciona que el certificado que se expida “se depositarán en la caja de valores del Ministerio Público, del tribunal o juzgado”; y de ninguno de dichos preceptos se desprende cual es el tipo de caución que se debe exhibir ante el Ministerio Público, al respecto, a nuestro juicio, coincidimos con lo señalado por Colín Sánchez quien acertadamente refiere que “aunque no se señala en que consiste la caución, cuando ésta es fijada por el Ministerio Público, durante la averiguación previa, deberá atenderse al contenido del artículo 562, antes mencionado, ya que la redacción tan amplia impresa a este precepto, aunque no haya sido ese el propósito

original, resuelve el problema".²⁷

Con respecto al Depósito en Efectivo, al respecto el Código Procesal Penal refiere que se hará en la institución de crédito autorizada para ello, "la única institución oficial autorizada para la custodia de los depósitos judiciales, civiles o penales, es la Nacional Financiera, S.N.C."²⁸

Esta expide los certificados respectivos llamados billetes de depósito. "Debe realizarse el depósito en el Banco de México o en la institución de crédito autorizada para ello".²⁹

Acertadamente el precepto legal que estamos analizando establece una variante, la cual tomando en cuenta la naturaleza jurídica de esta caución, la cual será depositada ante dicha institución y que por razón de la hora o día inhábil no sea posible depositar el efectivo, el mismo podrá ser exhibido ante el Ministerio Público o Juez, con la disposición de que se mandará a depositar en la misma institución el primer día hábil siguiente.

Creemos que esta disposición es una medida para asegurar que no se viole la garantía constitucional que todo inculpado que tenga derecho a ella, pueda gozar de su libertad provisional, esto atendiendo a uno de los bienes jurídicos más preciados y protegidos que es precisamente la libertad.

²⁷ COLÍN Sánchez, ob. cit. (*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*), p. 581 y 582.

²⁸ PÉREZ Palma, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, 3a. edición, editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 550

²⁹ GARCÍA Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, 5a: edición, editorial Porrúa, México, 1989, p. 624

Por otra parte se encuentra la hipoteca, la cual puede ser otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre inmuebles, que además de que el valor fiscal de éstos no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía, este inmueble debe estar libre de gravamen alguno. "Se debe presentar certificado de libertad de gravámenes y constancia de pago de contribuciones."³⁰

En el caso de la prenda, debe ser sobre un bien mueble y que el valor de este sea de dos veces el monto de la suma fijada como caución.

Por lo que hace a la fianza, esta será de manera personal, esto que el afianzador deberá de responder con el monto total de la fianza que expida a favor del inculpado para el caso de que este incumpla con las obligaciones que contrae con motivo de la libertad provisional, y que además debe ser bastante, esto es, que debe de cubrir el monto de la caución que se le haya fijado al inculpado, la fianza deberá de ser expedida por la institución debidamente autorizada por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

El fideicomiso de garantía formalmente otorgado, debe ser mediante el previo contrato en el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ello se otorgue la caución.

Una vez que hemos establecido, en que consiste la caución que el inculpado o procesado debe exhibir para que pueda obtener la libertad

³⁰ *Ibidem.* p. 625.

provisional bajo caución, y que se ha dicho que la caución es una cierta forma de asegurar que el inculcado no se sustraiga de la acción de la justicia, con la consigna de que en caso de que lo haga, la caución que exhibiera, se hará efectiva; por lo que en ese orden de ideas, ahora resulta pertinente que entremos a analizar que es lo que realmente se debe garantizar con la exhibición de la caución al momento de solicitar y obtener la libertad provisional.

“Al igual que la prisión preventiva, la libertad provisional se ha ligado entre nosotros, como es natural, al supuesto de la pena corporal”.³¹

El artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, señala los requisitos que habrán de cubrirse para que el inculcado o procesado sea puesto en libertad provisional, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 556. Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

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

II. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones

³¹ *Ibidem.*, p. 587.

que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código.”

Para cumplir con los requisitos señalados en las fracciones I, II y III, el inculpado lo deberá hacer mediante la caución de la que ya hemos hablado, y esto en cualquiera de las formas que el propio Código establece como caución.

Por lo que hace a la garantía relativa a la reparación del daño, esta será fijada por el Ministerio Público o por el Juez, atendiendo al daño causado, que a primera instancia aparezca, esto es, que se establecerá el bien jurídico que ha sido afectado, determinando el monto estimado de la reparación del daño, aquí cabe hacer mención que por lo que hace a bienes muebles o inmuebles, la mayoría de estos se pueden cuantificar sin problema alguno, pero existen otros que, por ejemplo siguen siendo bienes muebles los cuales su valuación representa un problema, esto es el caso de objetos de arte, históricos, etc., los cuales en ocasiones el daño que les recae es de difícil valoración económica, en todas estas circunstancias es posible tener el auxilio a través de peritajes que permitan tener un apoyo jurídico para cuantificar el monto del daño que se ha ocasionado, lo cual por otra parte, el mismo Código Procesal Penal señala que para cuando se trate de delitos que afectan la vida y la integridad corporal, el juez deberá de cuantificar el monto de la reparación del daño aplicando las disposiciones conducentes de la Ley Federal del Trabajo (artículo 556 del Código de Procedimientos Penales).

Por otra parte existe el daño que no es susceptible a los sentidos de

los demás, esto cuando se afectan sentimientos, honor, integridad moral, etc., lo cual en nuestro derecho penal es de difícil cuantificación, y que en esto lo que se busca es un resarcimiento moral únicamente en la víctima.

“Una medida cautelar procesal, como lo es la libertad caucional, pretende asegurar, en la mayor medida factible, el propósito del proceso: en orden a la justicia general, y a los intereses sociales que en ésta se depositan; y con respecto a la víctima del delito, cuyos bienes jurídicos han sufrido menoscabo. Por ello es plausible la posición, congruente con la tutela real a la víctima, de sujetar la garantía a la reparación de daño y perjuicio”.³²

Por lo que hace a la sanción pecuniaria, se atenderá precisamente a la multa que el delito de que se trate tenga prevista, tomando en cuenta los mínimos y máximos que el tipo penal establezca para el delito de que se trate, es por ello que la fracción II del artículo 556 de la Ley Adjetiva Penal señala que será un monto estimado que pudiera imponerse en cuanto a la sanción pecuniaria.

En cuanto a las **obligaciones procesales**, estas son las obligaciones que en términos de Ley, se derivan a cargo del inculpado o procesado, en razón del proceso, lo cual nos lleva a la misma opinión ya señalada anteriormente, esto es, que la caución que es tendiente a asegurar la presentación del inculpado o procesado ante el Ministerio Público o Juzgado, con el fin de evitar que se evada de la justicia. Aquí cabe mencionar que la mayoría de las veces, los juzgadores al fijar el

³² *Ibidem.* p. 596.

monto de la caución concerniente a este concepto toman en cuenta la pena de prisión prevista para el delito de que se trate, esto es, que de acuerdo a los mínimos y máximos establecidos, y la pena de prisión estimada que pudiera imponérsele, es como fijan el monto de la caución por concepto de obligaciones procesales.

Cabe hacer mención aquí, que en cuanto a la forma en que deberá ser presentada la caución, existe un precepto procesal que permite al inculpado elegir ésta, esto al momento de solicitar su libertad provisional, aunque a este respecto en la practica es poco común que se lleve a cabo, ya que el Órgano Jurisdiccional generalmente es quien al fija el monto de la caución, señala cual es la forma en que deberá de presentarse, esto quizás se deba a que el precepto legal a que nos referimos sea en relación a una de las causas por las cuales el Juez puede disminuir el monto de la caución respecto a las obligaciones procesales, es decir, por la circunstancia de que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia, señalando así el artículo 561 del Código de Procedimientos Penales que : “La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En el caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, el juez o el tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.”.

Consecuentemente a la concesión de la libertad provisional, el inculpado o procesado adquieren obligaciones con el Ministerio Público o

el juez, de acuerdo a la autoridad que siga conociendo de los hechos, así el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales señala: "...al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias."

Respecto a la obligación de presentarse las veces que sea citado o requerido para ello, se encuentra íntimamente relacionado con lo que ya hemos comentado, esto es, que al obtener la libertad provisional el inculcado o procesado debe de presentarse, esto con el fin de asegurar el correcto desarrollo del proceso, al asistir puntualmente a las audiencias que sean necesarias, a notificarse de todas y cada una de las resoluciones que se dicten, y en cualquier otra circunstancia que sea necesaria su presencia ante el Ministerio Público, juez o tribunal.

Por otro lado, en cuanto a la obligación de comunicar los cambios de domicilio que tuviere, esto se deriva de la seguridad que debe de tener el Ministerio Público, juez o tribunal para poder notificar al inculcado o procesado de las resoluciones que sean necesarias, así como de localizarlo de manera fácil y evitar se sustraiga de la acción de la justicia.

Por último, respecto de la obligación del inculcado o procesado de

presentarse un día que el Ministerio Público, juez o Tribunal señale, de cada semana, ello con la finalidad de tener un control sobre aquel que obtiene su libertad provisional, y de igual manera también asegurarse que no será evadida la acción de la justicia. Por lo general el Ministerio Público, juzgado o tribunal lleva un control sobre el inculcado o procesado, para tal efecto de asegurarse que se presente un día a la semana, ello independientemente de que deba de presentarse el día en que sea requerido.

Por otra parte, y si bien nuestra Constitución confiere la garantía individual que lo es la libertad provisional, y que el Código de Procedimientos Penales, es una Ley secundaria que regula tal libertad, al igual que se condiciona su concesión, también es que existen diversas circunstancias por las cual se revoque la libertad provisional, y para ello el artículo 568 del Código Procesal Penal, señala seis hipótesis, además de que cuando el juez a su criterio, el procesado incumpla en forma grave con las obligaciones que ya hemos señalado anteriormente, es decir, no comparezca cuando sea requerido para ello, no se presente el día que se señale a la semana o que no informe los cambios de domicilio que hiciere, y a éste particular el numeral 568 ya citado señala:

“Artículo 568. El juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior. Asimismo, se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:

I. Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del Tribunal que conozca de su asunto, o no efectue las

exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;

II. Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoriada;

III. Cuando amenazare a la parte ofendida o a algun testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su contra, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;

IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;

V. Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; y

VI. Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o en segunda instancia.”

Por cuanto hace a la primera hipótesis de la Fracción I, esta se refiere a cuando el procesado desobedeciera una orden legítima del juez, proveniente de una resolución fundada y motivada, y como ejemplo se puede citar aquella resolución en donde el juez ordena la identificación administrativa (ficha señalética) o el estudio criminológico del procesado, los cuales son indispensables para el juzgador al momento de resolver su sentencia para contar con elementos suficientes e idóneos que permitan efectuar una adecuada individualización de la pena que procediere imponerle, o en su caso para proveer lo procedente en su resolución definitiva, y para el caso de que el procesado haga caso omiso

de ello o se niega a practicarse su identificación y estudio criminológico, estaría con ello desobedeciendo una orden legítima.

Por lo que hace a la segunda parte de la fracción I, esta se refiere a cuando el juez haya autorizado efectuar el depósito de la caución en parcialidades (a lo cual se refiere el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales, en su párrafo segundo de la fracción I), y el inculcado o procesado, no haya efectuado tal depósito.

En cuanto a la fracción II del citado artículo 568, esta se refiere a la hipótesis de que el procesado que se encuentre en libertad provisional, fuere sentenciado por un delito doloso que prevea una pena privativa de libertad, esto aún cuando el proceso en el que se le concedió la libertad no haya concluido por sentencia ejecutoriada.

La fracción III, señala que la libertad provisional se podrá revocar cuando el procesado amenace al ofendido o a algún testigo que haya declarado o vaya a declarar en su proceso, ello es entendible en el aspecto de asegurar, por una parte, la integridad del ofendido o testigos, y por otra parte el asegurar un buen proceso. Asimismo se podrá revocar la libertad al procesado cuando este trate de sobornar o cohechar a alguno de los anteriores, al Juez, al agente del Ministerio Público al Secretario de Acuerdos del Juzgado, obviamente cuando estos sean los que conozcan de su proceso, para asegurar una imparcialidad, y claro está, por la comisión de algún otro delito.

En cuanto a la fracción IV, que es cuando el propio inculcado o procesado lo solicite y se presente a su juez, aquí la ley procesal permite que su propia voluntad intervenga por así convenirle al inculcado o

procesado, lo cual deviene por motivos propios a sus intereses.

Por su parte la fracción V, señala que si durante la instrucción se acredita que el delito por el cual inicialmente se le instruyó proceso, es de los considerados como grave, lo cual se podría dar al resultar pruebas supervenientes que así se llegare a configurar la gravedad del delito.

En la fracción VI hace referencia que cuando ya se haya dictado sentencia en primera o segunda instancia, esto es, cuando ya la sentencia no admita ya recurso alguno, la libertad provisional que le fue concedida al procesado podrá ser revocada por el juez.

3.2 EL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

La reparación del daño, es una de las penas enumeradas en el artículo 24 del Código Penal. La reparación implica una sanción que reacciona contra el acto u omisión (delictuoso) que produce un daño. Es una pena o castigo para el infractor que recaer principalmente sobre su patrimonio. Tiende a reparar la injusticia que ha sufrido la víctima. Nuestra legislación penal establece que será pena cuando sea exigida directamente al delincuente.

La reparación del daño "es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal".³³

Es decir, que no solamente el ofendido es el titular del derecho

³³ COLÍN Sánchez, Ob. cit. p. 621.

subjetivo, sino que también las víctimas del delito, esto es, que también lo son los herederos del ofendido o los que acrediten ante la autoridad que conoce del asunto los derechos de indemnización.

El delincuente tiene la obligación de reparar el daño que causó con su conducta. Existen dos deberes: el primero es no causar daño, y el segundo en caso de que se cause, surge la obligación de repararlo. Por la no reparación del daño causado por una persona (delincuente) puede responder a otra (tercero obligado); en cuyo caso esta segunda ha de tolerar la responsabilidad civil, en caso de que el delincuente no haya cumplido con su deber de reparación.

Los daños deberían ser evitados, porque cada uno responde por las consecuencias de su obrar, y de ahí el miedo que el individuo debería de tener a la infracción del derecho. Por otro lado, el causante del daño ha de indemnizarlo en su totalidad, siempre y cuando este daño sea real y existente.

Una vez producido el daño, las normas jurídicas penales, pretenden como solución ideal restablecer la situación en que se hallaba el perjudicado al cometerse el ilícito productor del daño, de manera que aquél se encuentre en la misma situación en que se encontraba si el hecho dañoso no se hubiese producido. Si el restablecimiento de la situación originaria no es posible, se acudirá, entonces, a la indemnización en dinero.

“La acción en pago de la responsabilidad exigible a terceros es de competencia del juez penal que conoce del proceso. Por excepción serán competentes para conocer de ella los jueces de lo civil, en el caso

previsto en el artículo 539".³⁴

La reparación del daño tiene un doble carácter: de pena pública, cuando deba ser hecha por el delincuente y solicitada de oficio por el Ministerio Público en el proceso, pero cuando la misma reparación deba ser exigida a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil, y el ofendido o la víctima la podrán hacer valer a través de un incidente ante el Órgano Jurisdiccional que conoce de la causa penal hasta antes del cierre de instrucción, o bien, por la vía civil, después de que se haya dictado la sentencia en el procedimiento penal, de lo cual el maestro Rivera Silva se pronuncia de la siguiente forma "no se puede exigir la reparación del daño ante autoridades civiles, cuando el proceso no se ha terminado, teniendo forzosamente que acudir a éste".³⁵

Lo cual nos hace creer que para él sería ideal el poder acudir a la instancia civil, independientemente de que el proceso penal termine o no, con lo cual estamos medianamente de acuerdo, sin embargo consideramos que lo ideal sería que el proceso penal diera solución a la reparación del daño, lo cual es el punto central de este estudio.

De esta manera la reparación del daño, al tener el carácter de pena pública su exigibilidad es ajena a la voluntad del ofendido, y como ya se dijo, debe ser solicitada de oficio por el Ministerio Público, con el cual podrá coadyuvar el ofendido, su derechohabientes o su representante legal, y además como coadyuvantes podrán comparecer a las audiencias,

³⁴ PÉREZ Palma, Rafael, Ob. cit., p. 525

³⁵ RIVERA Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 22a. edición, editorial Porrúa, México, 1993, p. 393.

alegar y apelar en lo relativo a la reparación del daño, la cual por otra parte no está sujeta a transacciones o convenios entre ofendidos o responsables, ya que está será fijada por el juez, sin que nada tenga que ver la capacidad económica del obligado penal a pagar el monto de los daños, aunque por otra parte la reparación es renunciable por el ofendido, sin que ello implique una absolución al obligado penal, sino que el único efecto que produce es el que su importe se aplique al Estado. Aquí es necesario hacer un paréntesis para reflexionar sobre este punto, en donde consideramos es ventajosa la ley en ese sentido ya que como bien lo refiere el maestro Ramírez Delgado "el Estado no puede (o a nuestro criterio no debería) arrogarse inmediatamente este beneficio sin antes velar por los intereses de la comunidad, de manera que existiendo familiares que subsistan o dependan del ofendido no se podría renunciar a la reparación del daño, excepto obviamente cuando no haya familiares dependientes de él, entonces si se podrá renunciar en favor del Estado. Además que a éste ya le está asignada especialmente la multa".³⁶

Además, el crédito por la sanción pecuniaria como reparación del daño, es preferente a cualquier otra obligación contraída con posterioridad al delito de que se trate, aún y en presencia del crédito al Estado por la pena pecuniaria relativa a la multa, ya que si no se llega a cubrir todo el importe de la multa, se cubrirá preferentemente la reparación del daño, y su cobro será administrativo, es decir, por el procedimiento económico coactivo.

³⁶ RAMÍREZ Delgado, Juan Manuel, *Penología*, 2a. edición, editorial Porrúa. México, 1997, p. 84.

En caso de participación de varios responsables del delito, la reparación del daño será mancomunada y solidaria.

La muerte del delincuente que extingue la acción penal y las sanciones, no lo es el de la obligación de reparar el daño.

Asimismo la sustitución y commutación de sanciones, la libertad preparatoria, la condena condicional, la amnistía y el indulto no extinguen ni liberan de la reparación del daño.

Así las cosas, y retomando la idea de que la reparación del daño es una pena pública, y como tal el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar, en su caso, se condene a tal pago tal y como lo establece el propio artículo 31 Bis el cual señala "En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente", esto en términos procesales, el juez es solicitado por el Ministerio Público para la imposición de las sanciones penales, aunque la Ley sea omisa al respecto, pero en el artículo mencionado, la pretensión punitiva es una solicitud expresa que hace el representante social al Órgano Jurisdiccional, de que se condene a la reparación del daño, en el caso de demostrarse la responsabilidad penal, ello sin dejar de tomar en cuenta, que la reparación del daño junto con la multa, es parte de la pena pecuniaria, la cual queda comprendida dentro del término generico de las sanciones.

De esta manera al ser solicitada la condena al pago de la reparación del daño el juez debe de tomar en cuenta las pruebas que al respecto obren en el proceso, y consecuentemente al Ministerio Público le incumbe la aportación de las pruebas durante el proceso, para determinar

la naturaleza y monto del daño causado, para que el Órgano Jurisdiccional al momento de dictarse sentencia definitiva condene al sentenciado al pago de la misma en favor del ofendido o la víctima del delito, ya que si el juez que conoce de la causa no encuentra elementos en el proceso para cuantificar el daño causado, por ende absolverá al responsable del delito del pago de la reparación del daño.

A nuestra consideración cuando el Ministerio Público aporta las pruebas suficientes al proceso para determinar la naturaleza y monto de la reparación del daño causado y, al fijar la pretensión punitiva en sus conclusiones, está cumpliendo con su obligación constitucional y procedimental de solicitar al juez condene al sentenciado a la reparación del daño.

Por su parte el artículo 30 del Código Penal establece: "La reparación del daño comprende: I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima; III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados."

Así pues, la reparación del daño queda satisfecha con la devolución de la cosa obtenida por el delito y cuando ello sea imposible, con el pago del valor de la cosa, esto basado en una valuación intrínseca

de la cosa, como ejemplo podemos citar el delito de robo en el que se diera un apoderamiento de un vehículo, en donde el responsable penal resultara condenado a restituir dicho vehículo y que en caso de no ser posible esto, deberá de pagar el importe del mismo, basado en una valuación pericial.

Por lo que hace a la fracción II del artículo que nos encontramos comentando, en donde establece la indemnización del daño material, que comprende los daños y perjuicios, esto es, que como daño entendamos como ya ha quedado precisado en el apartado respectivo, a la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio del ofendido, y asimismo el daño moral como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor reputación, vida privada y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí mismos tienen los demás. Por ello consideramos que habrá daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquicas de las personas.

El monto de los daños morales, por sus características no tangibles, es difícil su cuantificación, pero se puede acreditar, aunque al respecto nuestro Código Penal vigente no regula de forma expresa una base sobre la cual se pueda cuantificar el monto de dicho daño para proceder a su pago en cantidad líquida. A este respecto Díaz de León se pronuncia en el sentido de que “la adición a esta fracción II es equivocada e innecesaria, por estar comprendida en la primera parte de la misma.”³⁷

³⁷ DÍAZ De León, Marco Antonio, *Código Penal Para el Distrito Federal Comentado*, 1a. edición, editorial Porrúa, México, 2001, p. 147.

Ahora bien, en todos los delitos al sujeto pasivo se le ocasiona un daño moral, sin embargo, en la práctica el Ministerio Público al realizar sus conclusiones no hace un verdadero razonamiento jurídico para solicitar la condena al pago del daño moral, por lo que en consecuencia, si el Ministerio Público no solicita su pago y precisa también su monto, el juez se verá imposibilitado para invadir esa función y subsanar tal deficiencia. Por otra parte el artículo 556 fracción I párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales establece que: "...tratándose de delitos que afecten la vida o 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...".

Por lo que hace al resarcimiento de los perjuicios causados, a nuestro criterio, éstos se hallan comprendidos en la indemnización del daño material, razón por la cual, resulta superfluo la fracción III del artículo 30 del Código Penal en comento.

El fundamento legal de lo mencionado con antelación se encuentra establecido en el artículo 29 del Código Penal el cual dispone lo siguiente:

"ARTICULO 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

Tratándose de los delitos contemplados en el título décimo de este Código, cuando como consecuencia del acto u omisión se obtenga un

lucro o se causen daños y perjuicios se aplicará la sanción económica que consistirá en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados.

Para los efectos de este Código se entiende por salario mínimo el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal”.

Siendo en este sentido la multa de alguna manera un cobro que hace el estado al reo, y al respecto el maestro Díaz de León señala “Se trata propiamente no de una pena, sino una especie de medio que le produce dinero al Estado por la comisión del delito.”³⁸

Ahora bien por cuanto hace a las personas que tienen derecho a la reparación del daño, los son en el siguiente orden:

- 1.- El ofendido;
- 2.- En caso de fallecimiento del ofendido, las personas que dependiesen económicamente de él al momento del fallecimiento, o sus derechohabientes.

De aquí se desprende que el ofendido o la víctima, son los que tienen en primer lugar el derecho a la reparación del daño, debido a que son ellos quienes resienten directamente la acción dañina, y en segundo lugar aquellos que a pesar de no ser víctimas directas, son terceros que ya sea en lo económico o en lo moral, tienen o tenían una dependencia directa con quien falleció o quedó inhabilitado para seguir proporcionándola (cónyuge, concubino, concubina, hijos, ascendientes, descendientes), lo cual se encuentra perfectamente establecido en el

³⁸ *Ibidem*, p. 141.

artículo 30 Bis del Código Penal,

El artículo 31 del mismo Código Penal señala:

“La reparación del daño será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos culposos, el ejecutivo local reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.”

La primera parte de este artículo, establece cierto arbitrio judicial en la fijación de la cantidad de la reparación; el juzgador para adecuar la sanción correspondiente al delincuente, no sólo debe atender a la valuación del daño mismo, sino deberá tener en cuenta las condiciones económicas que se hayan establecido durante el proceso.

El juez deberá “tomar conocimiento directo del sujeto (delincuente), de la víctima y de otros elementos de juicio.”³⁹

La reparación del daño será fijada por los jueces. La figura de la coadyuvancia, no llega a ser del todo fácil ya que en principio e independientemente de aportar pruebas que hagan responsable al procesado de la reparación del daño, también tiene que acreditarlo para el efecto de poder repararlo. El daño material puede ser cuantificable, su fijación debe estar determinada en cantidades, que encuentren su fundamento en las pruebas del proceso. Su monto se encuentra

³⁹ CÓDIGO PENAL ANOTADO. Comentado por Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas. 12a. edición, editorial Porrúa, México, 1998, p. 183

debidamente acreditado en autos, tanto como con el dictamen pericial sobre el valor de los daños causados, como por los documentos exhibidos y que demuestren los gastos erogados por los ofendidos con motivo del delito. El problema se encuentra en el daño moral, que por su naturaleza no es fácil cuantificar. En una de las tantas reformas que ha sufrido nuestro Código Penal, se suprimió el artículo 31, en lo referente a la fijación del monto de la reparación del daño atendiendo a la capacidad económica del delincuente, aunque en la práctica algunos de nuestros juzgadores la utilizan en lo que respecta a la indemnización del daño moral, ya que el juzgador no tiene otra base para fijar su monto, lo único que tiene es su prudente arbitrio, por lo que es de gran trascendencia la situación económica del acusado.

El segundo párrafo del artículo 31 del Código Penal, establece un seguro obligatorio, que como ejemplo lo es el caso de delitos cometidos por tránsito de vehículos. "En muchos países europeos, funciona un seguro obligatorio de accidentes administrados por el Estado y que todo automovilista debe contratar para poder transitar en el país."⁴⁰

En México no se le ha dado cumplimiento al último párrafo del artículo 31 del Código Penal, en virtud de que no se ha reglamentado el seguro. En 1997 se creó un seguro llamado Seguro Único de Vehículos Automotores (SUVA), este seguro tenía el carácter de obligatorio (debía entrar en vigor el 1º de julio de 1998), y su finalidad era amparar al automovilista contra daños físicos a terceros, se concibió como un apoyo

⁴⁰ *Ibidem*, p. 185

cuya finalidad era proteger económicamente a las víctimas de los accidentes de tránsito en el Distrito Federal y a sus familias, que generalmente son las más desvalidas de la sociedad. El SUVA no cubría el daño moral, ni material, solo se hacía responsable de los gastos médicos, hospitalización, indemnización por incapacidades, pérdidas de miembros, fallecimiento y gastos funerarios. Sin embargo este seguro, no se llegó a aplicar como obligatorio, debido que para aplicarlo se necesitaba la obligatoriedad del mismo en todo el territorio nacional. En la actualidad se sigue discutiendo su aplicación, debido a la gran magnitud de accidentes de tránsito que a diario se efectúan.

El artículo 31 Bis del Código Penal establece:

“En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente.

El incumplimiento de esta disposición será sancionada con multa de 30 a 50 días multa.”

Por lo que respecta al artículo antes citado, ya nos hemos referido con anterioridad.

Ahora bien, nos referiremos al tercero obligado, quien es la persona civilmente responsable de la reparación del daño producido por el delito, este tiene que responder de las consecuencias inherentes del delito (de orden patrimonial), cometido por un sujeto por el cual deba responder. “Es la persona que por llamamiento o espontáneamente se introduce en el proceso penal como objeto secundario del mismo, atribuyéndosele responsabilidad indirecta, por causa del daño que habría

producido el imputado al cometer el hecho objeto del proceso (delito), cuya indemnización o reparación se pretende.”⁴¹

El artículo 32 del mismo Código Punitivo señala a los obligados a reparar el daño, lo cual lo hace en el siguiente orden:

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

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

3.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos.

4.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio.

5.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

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

⁴¹ CLARIA-OLMEDO, citado por Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, ed. Porrúa, México, 1985, p. 594.

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

Para algunos autores, este aspecto resulta muy cuestionable, como tal es el caso del maestro Ramírez Delgado, quien señala al respecto que "esta enumeración que hace la propia ley de las personas que deben responder por los daños causados por otra, se viola la prohibición del Artículo 22 Constitucional de que las penas no pueden trascender más allá del responsable del delito."⁴²

Sin embargo, nosotros consideramos que esta situación garantiza de cierta forma el pago de la reparación del daño al ofendido o víctima, estando éstos últimos en la posibilidad de obtener dicho pago de cualquiera de las personas antes mencionadas, y aunque los que arriba se enumeran no son responsables del delito, si tienen la obligación a reparar el daño, tal y como lo señala González de la Vega al referir: "...se enumera a los terceros no responsables del delito pero obligados a reparar el daño en forma de responsabilidad civil. Como esta obligación no tiene el carácter de pena pública, no puede hablarse de que los preceptos que la reglamentan sean, por su trascendentalidad, violatorios al artículo 22 de la Constitución"⁴³

Por lo que como ya se dijo, y si bien la reparación del daño exigible a terceros no tiene el carácter de pena pública, la misma puede

⁴² RAMÍREZ Delgado, Ob. cit., p. 83.

⁴³ GONZÁLEZ De La Vega, Francisco, *El Código Penal Comentado*, 7a. edición, editorial Porrúa, México, 1985, p. 126.

ser exigida por el Ministerio Público, en donde el ofendido o sus derechohabientes podrán aportar las pruebas que estimen necesarias al Ministerio Público o al juez, ello para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación.

La reparación del daño exigible a terceros, se tramita por vía incidental. "El incidente de reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado, consiste como su nombre lo indica, a pedir la reparación del daño, no al sujeto activo del delito, sino a alguna de las personas que el artículo 32 del Código Penal señala."⁴⁴

El incidente deberá de promoverse ante el juez o tribunal que conoce la acción penal, en cualquier estado del proceso hasta antes del cierre de instrucción, la responsabilidad civil solo se declarará a instancia de la parte ofendida, contra las personas que señala el artículo 32 del Código Penal (artículos 532 y 533 del Código Procesal Penal).

Si la reparación del daño no se obtiene por la vía penal, entonces se recurrirá a la vía civil. "Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente a que se refiere el presente capítulo, después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determine el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden" (artículo 539 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En el escrito que inicie el incidente se expresaran sucintamente y

⁴⁴ GARCÍA Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra, Ob. cit. p. 183

numerados, los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño y se fijará con precisión la cuantía de éste, así como los conceptos por los que proceda (artículo 534 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Con el escrito a que se refiere lo anterior, y con los documentos que se acompañen, se dará vista al demandado, por un plazo de tres días, transcurrido el cual se abrirá a prueba, en su caso el Juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días oír en audiencia verbal lo que estas quisieran exponer para fundar sus derechos, y en la misma audiencia declarará cerrado el incidente que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de 8 días, si en este ya se hubiera pronunciado sentencia (artículo 536 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Las notificaciones, así como las providencias precautorias que pudiere intentar el ofendido se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles (artículo 537 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). El fallo que se dicte será apelable en ambos efectos, por las partes que en el intervengan (artículo 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Es importante hacer un señalamiento al respecto de este incidente, en el cual persigue intereses particulares o privados, siendo que la naturaleza del derecho penal es el de perseguir el interés social o público, de lo cual hace notar acertadamente Rivera Silva, señalando que con el fin de corregir esta situación el legislador incorporó la reparación del daño al ámbito del derecho penal, y le "otorgaron la calidad de pena, sin

hacer hincapié en que las penas trascendentales están prohibidas y que si la reparación del daño es pena, en cuanto que es exigible a terceros, resulta trascendental, a pesar de lo que en contrario se diga en el mismo Código Penal".⁴⁵

3.3 CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.

Respecto al cumplimiento de la sentencia, el maestro Arilla Bas ha planteado dos hipótesis: "¿tienen el condenado el deber jurídico de cumplir con la pena o es el Estado quien tienen un derecho de ejecutarla?", señalando que la solución a este problema se encuentra en la propia legislación mexicana, y en lo conducente a las penas pecuniarias, multa y reparación del daño, originan un crédito a favor del Estado o el ofendido, respectivamente."⁴⁶

Ahora bien, el papel de la sentencia en el proceso penal, es simple de comprender, pero para ello es indispensable establecer su contenido, fin y objeto.

Por lo que hace al contenido esto es todas las actuaciones hechas durante el proceso, esto es, la forma concreta en que el juez plasma su decisión.

En cuanto al fin de la sentencia, este se traduce en la aceptación o negación de la pretensión punitiva, a través de la valoración que el juez hace del cúmulo probatorio, siendo esto la comprobación o no del cuerpo

⁴⁵ RIVERA Silva, Manuel, Ob. cit., p. 392-394.

⁴⁶ ARILLA Bas, Fernando, Ob. cit. p. 249.

del delito y la responsabilidad penal del sujeto activo.

Por su parte el objeto, en sentido amplio, abarca los siguientes aspectos:

“a) la pretensión punitiva, b) la pretensión del acusado a la declaración de inocencia, c) el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo, y d) la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño”.⁴⁷

Siendo a éste último aspecto al cual nos avocaremos, ya que para nuestro tema es de suma importancia la pretensión no sólo del ofendido, sino además la pretensión del Ministerio Público al respecto, esto en su calidad de representante social.

Es prescindible retomar la legislación penal, ya que el artículo 33 del Código Penal señala:

“La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales.”

Aquí cabe recordar que nos referimos a la sanción pecuniaria en su doble interpretación, tanto la multa impuesta, como a la reparación del daño, esto es que la reparación del daño, tendrá preferencia frente a otras obligaciones, impidiéndose en lo posible, la burla o fraude a los ofendidos por parte del delincuente. Desde que el Juez dicta el auto de formal prisión en donde se encuentra acreditado el cuerpo del delito, cuando éste prevé pena privativa de libertad, claro está, y además se concede la

⁴⁷ COLÍN Sánchez, ob. cit. p. 486.

libertad provisional, se toman las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos, con el fin de garantizar la reparación del daño. Aquí se trata de proteger a la víctima del delito de posibles insolvencias del delincuente, que le impidan el pago de la reparación del daño."⁴⁸

Cuando la sentencia condenatoria causa ejecutoria, nace la acción del cobro del importe de la reparación a que el sentenciado hubiere sido condenado, haciéndose efectiva dicha acción con preferencia de las obligaciones que se hubieran adquirido con posterioridad.

"La preferencia exceptúa a las obligaciones referentes a alimentos y a las relaciones laborales ya que los acreedores tanto alimentarios como laborales no tienen porque sufrir en agravio de sus legítimos intereses, en cuanto es posible evitarlo, las consecuencias de la conducta delictiva del deudo".⁴⁹

La distribución del importe de la sanción pecuniaria se encuentra establecida en el artículo 35 del Código Sustantivo, el cual señala que la sanción pecuniaria impuesta por el juzgador al sentenciado, se distribuirá entre el Estado y el ofendido por el delito, al primero se aplicará el importe de la multa impuesta, y al segundo la reparación del daño que haya sufrido, pero cuando el sentenciado no cuenta con la suficiente capacidad económica para pagar ambas sanciones, se dará preferencia a la reparación del daño, y en su caso, proporcionalmente entre los ofendidos, esto al señalar expresamente que:

⁴⁸ DÍAZ de León, Marco Antonio, *Código Penal Para el Distrito Federal Comentado*, Ob. cit. p. 163.

⁴⁹ *Código Penal Comentado*, por Francisco González de la Vega. 10a edición, editorial Porrúa, México, 1994, p. 119.

“El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

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

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

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

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

“La circunstancia de que este artículo señale como crédito preferente a la reparación del daño, cuando exista incapacidad económica del delincuente para pagar también la multa, ratifica los principios de derecho social que caracterizan a nuestro Derecho Penal vigente, mismo es también instrumento reivindicador de los intereses de las víctimas de delito.”⁵⁰

En lo referente a la renuncia a la reparación del daño, esta debe hacerse por el ofendido o su legítimo representante y constar en las

⁵⁰ DÍAZ de León, Marco Antonio, *Código Penal Para el Distrito Federal Comentado*, Ob. cit. p. 167.

actuaciones judiciales, esto mediante la correspondiente comparecencia o escrito ratificado, lo cual pocas veces ocurre en la práctica.

La preferencia de la reparación de daño al ofendido, esta por encima de la multa que le corresponde al Estado, ya que si no se logra hacer efectiva completamente la sanción pecuniaria, se le dará prioridad a la reparación.

El artículo 36 del Código Penal establece que en casos de participación de varios responsables del delito, la deuda de la reparación del daño es mancomunada, es decir hay una pluralidad de culpables y estos tienen la obligación de reparar el daño.

La naturaleza solidaria de la obligación de reparación, implica la facultad de exigir su monto total a cualquiera de los responsables penales, sin perjuicio de que el que pague pueda repetir contra los otros en la parte proporcional que les corresponda. La responsabilidad solidaria de reparar el daño alcanza a todos los que intervienen en el delito, en las formas establecidas en el artículo 13 del Código Penal (personas responsables de los delitos).

Es indiscutible que el cumplimiento de la sentencia abarca todo lo que es la pena impuesta por el juzgador, pero principalmente lo es la pena privativa de libertad, la multa que en su caso sea impuesta y el pago de la reparación del daño, ello con la salvedad que en los casos específicos se impongan conforme al artículo 24 del Código Penal.

Por cuanto hace a la pena de prisión, esta se da por cumplida una vez que se ha compurgado la privación de la libertad corporal, la cual su duración será de tres días a cuarenta años, a excepción de lo previsto por

los artículos 315 Bis, 320, 324 y 366 del Código Penal, en que el máximo de la pena será de cincuenta años, y la misma se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a las resoluciones del Órgano Judicial que las dicte.

En cuanto a la multa impuesta, esta se tendrá por cumplida cuando el sentenciado ha cubierto el importe de la misma, esto a través del pago que haga ante la Autoridad Tributaria respectiva, la cual se hará efectiva en favor de esa misma dependencia.

Para el caso de que el sentenciado no se encuentre en la posibilidad de pagar la multa, previa acreditación de ello, esta le podrá ser sustituida total o parcialmente por jornadas de trabajo en favor de la comunidad, lo cual se hará tomando en cuenta que por cada jornada se entenderá un día multa.

Por otra parte, y para el caso en que el sentenciado se negare a pagar la multa que se le haya impuesto, esta se hará efectiva a través del procedimiento económico coactivo, el cual será encargada su ejecución a la autoridad administrativa correspondiente.

Regresando a la reparación de daño, el cobro de la misma se encuentra regulado por el artículo 37 del Código Penal, señalando que la reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa. Ello claro esta, una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días a la recepción de dicha copia, iniciará el

procedimiento económico coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal.

Esto quiere decir que el cobro de la reparación del daño al igual que la multa se hará a través de un procedimiento administrativo.

En cuanto al contenido del precepto antes mencionado coincidimos con el acertado comentario de Díaz de León al señalar que "habrá, de una vez por todas, establecerse que la reparación del daño, debe ser cobrada y pagada a la víctima del delito, en el mismo proceso penal sin necesidad de supletoriedad fiscal o concurrencia a autoridades fiscales que son totalmente ajenas al problema del ofendido por el ilícito penal en este sentido".⁵¹

Otra forma de cubrir el pago de la reparación del daño es a través de los bienes del sentenciado, o bien en caso de no cubrirse con ellos, se hará con el producto de su trabajo en la prisión, lo cual se encuentra establecido en el artículo 38 del Código Penal el cual a la letra señala:

"Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte."

Lo anterior con la salvedad de que el reo declarado responsable penalmente por una sentencia ejecutoriada, puede verse liberado, siempre y cuando repare el daño, es decir, podrán concederle los sustitutivos de prisión que se encuentran establecidos en el artículo 70 en sus fracciones I, II y III, así como el beneficio de la condena condicional a que se refiere

⁵¹ *Ibidem.*, p. 172.

el artículo 90 del Código Penal, ello relacionado con el artículo 76 e inciso "e" fracción II del mismo artículo 90 del Código Sustantivo referido, ya que estos refieren:

"Artículo 76. Para la procedencia de la sustitución y la conmutación, se exigirá al condenado la reparación del daño o la garantía que señale el juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije."

"Artículo 90. El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetará a las siguientes normas: ...

...II.

...e Reparar el daño causado...".

Por otra parte, y ya una vez estando el sentenciado cumpliendo con la pena de prisión que se le haya impuesto, aún nuestra legislación sigue procurando resarcir al ofendido del daño que le fue causado, ya que al pretender le sea otorgada la libertad preparatoria, deberá de asegurar el pago de la reparación del daño, lo cual se encuentra establecido en el artículo 84 fracción III del Código Penal, señalando este:

"Artículo 84. Se concederá la libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

....III Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y término que se le fije para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego...".

Al respecto de la libertad preparatoria, de igual manera el Código

Sustantivo hace una regulación especial respecto de los delitos que hayan sido cometidos por los servidores público, esto al señalar que:

“Artículo 85...

Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo, la libertad preparatoria solo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que lo garantice.”

Conforme a lo establecido a los artículos 91 y 92 del propio Código Penal, la reparación del daño no se extingue con la muerte ni por amnistía.

Otra de las forma que se pueden adoptar para efectuar el pago de la reparación del daño por parte del sentenciado lo es por medio de pagos parciales o plazos que determinará el Juez, ello sin exceder dichos plazos de un año, lo cual se encuentra previsto por el artículo 39 del Código Penal al señalar:

“El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación del daño de aquel, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera pertinente.

La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso.”

Es lógico que el juez, tome en cuenta el monto del daño y la situación económica del delincuente, para fijar el plazo en el que este deberá cubrir la reparación del daño, con el fin de que en un plano de

equidad se puedan satisfacer los intereses del ofendido, facilitando los pagos al sentenciado. "La garantía que preferentemente debe otorgar el sentenciado, para pagar a plazos el pago de la reparación del daño o de la multa, debe ser real, v. g., la hipoteca, y en su defecto la fianza que al efecto de una institución afianzadora autorizada por el Estado para estos casos".⁵²

En lo que respecta a la multa, el Estado es el que ejercita la facultad económica coactiva, para lo cual la Autoridad Ejecutora es quien persigue el trámite para hacerla efectiva, y la autoridad correspondiente de cobrarla es la que se encargará de fijar los plazos en que deba ser pagada.

"Cuando haya 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 embargo precautorio de dichos bienes.

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, este decretará el embargo bajo su responsabilidad" (artículo 35 del Código de Procedimientos Penales).

⁵² *Ibidem.*, p. 175.

CAPÍTULO 4.
LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO
FEDERAL QUE REGULA
LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

4.1 CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia Federal, fue expedido en 1931 por el Presidente de la República y a la fecha ha tenido numerosas reformas, no obstante en diciembre de 1998 el Congreso de la Unión asumió como Federal el mismo texto y le cambio el nombre a Código Penal Federal, quedándose el Distrito Federal con el anterior.

Estando así las cosas fue necesario elaborar nuevas reformas al Código Penal, y fue considerado responder a la oportunidad que tiene el Órgano Legislativo del Distrito Federal, de aportar en el campo de su competencia, lo que le corresponde para la lucha contra la inseguridad pública, situación ante la cual no debe mantenerse pasivo, resultando imperativo que los ordenamientos legales que rigen a esta entidad se ajusten a la realidad social, política y jurídica en la que nos encontramos inmersos.

De esta forma el Partido de la Revolución Democrática consideró la urgencia para que se legisle en materia penal refiriendo que dicha urgencia no es del Gobierno del Distrito Federal o de ese partido, sino de

la sociedad ya que existía un urgente reclamo social para abatir la inseguridad pública y para perseguir y castigar con eficacia a los delincuentes.

Entre otras más razones, es que el Partido de la Revolución Democrática realizó la iniciativa de reforma al Código Penal, proponiendo los cambios indispensables para avanzar hacia una Ciudad segura para todos. De ahí el contenido de las propuestas que se formularon de su parte, situando en ocho grandes ejes el conjunto de reformas urgentes que se propusieron hacer a la legislación penal en el Distrito Federal.

Dentro de ese primer eje que fue propuesto se encuentra el de CAMBIO DE DENOMINACIÓN, Se propuso extraer de su articulado las referencias a materias de naturaleza Federal, cambiando su denominación a Código Penal para el Distrito Federal.

A nuestro parecer, creemos que dentro de uno de esos puntos planteados por el Partido que presentó la iniciativa que hemos comentado y para efectos de nuestro tema central, es importante distinguir el punto número 5, el cual se refiere a una MAYOR PROTECCIÓN A VÍCTIMAS DEL DELITO, en el cual sostuvieron que:

“Para lograr un mejor equilibrio entre las garantías de quienes delinquen y los derechos de las víctimas, se precisan los mecanismos para garantizar la reparación del daño, obligando, entre otras cosas, al Ministerio Público y al Juez a tramitar y resolver adecuadamente su reclamación, estableciendo un parámetro basado en la Ley Federal del Trabajo para determinar el monto mínimo de la reparación.

Además, se incluye la reparación del daño como Pena Pública, en el catalogo de las mismas.

Se establece como parte de la reparación del daño lo relativo a los tratamientos psicoterapéuticos que requiera la víctima... ”.

De esta forma, y respecto del cambio de denominación y los preceptos concernientes a la reparación del daño de la iniciativa presentada por el Partido de la Revolución Democrática quedaba como sigue:

“DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

ARTÍCULO PRIMERO.- El Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para Toda la República en Materia del Fuero Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de 1931 con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998, junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del Fuero Común, se denominará Código Penal para el Distrito Federal.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se DEROGAN los artículos: 3; 4; 5; 73; 95; 97; 123; 124; 125; 126; 127; 128; 129; 130; 131; 132; 133; 134; 135; 136; 137; 138; 139; 140; 141; 142; 143; 144; 145; 146; 147; 148; 149; 149 Bis; 156; 161; 162; 163; 172 Bis; 176; 177; 188; 191; 192; 193; 194; 195; 195 Bis; 196; 196 Ter; 197; 198; 199; 200; 234; 235; 236; 237;

238; 240; la fracción II del Artículo 242; la fracción VI del artículo 246, la fracción III del artículo 250; 253; 254; 254 Ter, 273; 274; 275; 276; la fracción III del artículo 368; 400 Bis; 415; 416; 417; 418; 419; 420; las fracciones III y IV del artículo 421; 424; 425; 426; 427; 428; y 429; se REFORMAN los artículos 1; 2; el primer párrafo y los incisos b) y C) de la fracción III y las fracciones IV y VI del artículo 15; 23; el numeral 6 del artículo 24; 25; 26; 28; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo y la fracción II del artículo 30; 30 Bis; el segundo párrafo del artículo 31; el segundo párrafo del artículo 31 Bis; el párrafo primero del artículo 34; el segundo párrafo del artículo 40; las fracciones III y V del artículo 52; la fracción V del artículo 60; 75; 77; el primer párrafo del artículo 85; 87; la fracción V del artículo 90; 94; 98; el primer párrafo el artículo 115; el primer párrafo del artículo 150; 164; 170; 179; 181; 183; 187; el primer párrafo del artículo 199 Bis; 201; la fracción I del artículo 207; 208; el primer párrafo del artículo 212; 213; 213 Bis; la fracción III, el segundo párrafo de la fracción IV y el segundo párrafo e la fracción V del artículo 214; el segundo párrafo del artículo 216; los incisos a) y c) de la fracción I del artículo 217; el último párrafo del artículo 221; las fracciones I y IV el artículo 223; los párrafos quinto y sexto del artículo 224; en el artículo 225 se reforma la fracción XXI, los párrafos segundo, tercero y cuarto se recorren para ubicarlos después de la fracción XXVII y se reforman los párrafos segundo y tercero; 227; el segundo párrafo del artículo 239; la fracción III del artículo 241; la fracción VIII el artículo 242; el primer párrafo y la fracción V del artículo 247; la fracción I, el inciso b) de la fracción II y la fracción IV del artículo 250; 259 Bis; el

primer párrafo del artículo 260; el primer párrafo del artículo 261; el segundo párrafo de la fracción II del artículo 282; 300; 336; 336 Bis; 343 Bis; 343 Ter; 343 Quáter; el último párrafo del artículo 350; el primer párrafo del artículo 352; 353; el primer párrafo del artículo 354; 360; 361; el primer párrafo del artículo 362; 363; 364; el último párrafo del artículo 366; el segundo párrafo del artículo 366 Ter; 414; y el último párrafo el artículo 421; se ADICIONAN: un último párrafo al artículo 29; un último párrafo al artículo 30; un segundo párrafo al artículo 34, y en consecuencia se recorren los subsecuentes; el artículo 164 Ter; el artículo 183 Bis; el artículo 183 Ter; el artículo 201 Bis; el artículo 204 Bis; un último párrafo al artículo 207; un segundo párrafo al artículo 209; el artículo 240 Bis; un último párrafo al artículo 247; el Título Decimoséptimo Bis denominado "Delitos contra la Dignidad de las Personas" con un Capítulo Único que contiene los artículos 281 Bis y 281 Ter; el artículo 282 Bis; el artículo 390 Bis; el artículo 414 Bis; y el artículo 423 Bis, del Código Penal para el Distrito Federal e Materia del Fuero Común y para Toda la República en Materia del Fuero Federal para quedar como sigue:

Artículo 1.- Este Código se aplicará en el Distrito Federal por los delitos de la competencia del fuero común cometidos en su territorio.

Artículo 2.- Se aplicará asimismo por los delitos:

I.- Cometidos en alguna entidad federativa, cuando produzcan sus efectos dentro del territorio del Distrito Federal; y

II.- Continuos o continuados, cometidos en alguna entidad federativa y que se sigan cometiendo en el territorio del Distrito Federal."

Por su parte dicha iniciativa se refería por lo que hace a la reparación del daño de la siguiente forma:

“Artículo 24-...

1.-...

2.-...

3.-...

4.-...

5.-...

6.- Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.

Artículo 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.

...

...

....

Tratándose de los delitos contemplados en el título décimo de este Código, cuando como consecuencia del acto u omisión se obtenga un lucro o se causen daños y perjuicios se aplicará la sanción económica que consistirá en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados.

Artículo 30.- La reparación del daño comprende:

I...

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

salud de la víctima; y

III...

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.

Artículo 30 Bis.- Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:

a) La víctima o el ofendido; y

b) En caso de fallecimiento de la víctima, las personas que dependiesen económicamente de él al momento del fallecimiento, o sus derechohabientes.

Artículo 31.-...

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos culposos, el Ejecutivo local reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad Judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

Artículo 31 Bis.-...

El incumplimiento de esta disposición será sancionado con multa de treinta a cincuenta días multa.

Artículo 34.- La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. La víctima, el ofendido, sus dependientes económicos o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez, en su caso, los datos y pruebas que tengan

para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

En toda sentencia condenatoria el juez deberá resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa y no dejar a salvo los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior.

....

....

....

Artículo 40.-...

La autoridad competente determinará el destino de los instrumentos o cosas decomisadas, al pago de la reparación de daños y perjuicios causados por el delito, al de la multa o, en su defecto, según su utilidad, para el mejoramiento de la procuración y la administración de justicia.”

Artículo 98.- El reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño.

Artículo 336.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijas, hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aún cuando posteriormente cuenten con el apoyo de familiares o terceros, se le aplicará de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

Al respecto, el 30 treinta de agosto de 1999, se llevó a cabo el

Dictamen respectivo, ante la COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA, la cual sometió al Pleno de esa Asamblea Legislativa dicho Dictamen, destacando los siguientes antecedentes:

1.- En sesión celebrada el 23 de agosto de 1999, la Diputada Yolanda Tello Mondragón presentó ante el Pleno de la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal una Iniciativa de Decreto por el cual se Derogan, Reforman y Adicionan Diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, que fue turnada para su dictaminación a esta Comisión de Administración y Procuración de Justicia.

La exposición de motivos de esta Iniciativa señala que: "La importancia de la legislación penal deriva de manera directa en el caso del Distrito Federal, en el sentido problema de la seguridad pública que aqueja a sus habitantes..". Es por ello que la iniciativa que hoy se dictamina propone modificaciones que, en primer lugar, implican el cambio de denominación del Código Penal Vigente, y cambios de contenido tendientes a evitar la impunidad y al combate a la delincuencia organizada; a proporcionar mejores instrumentos para combatir la corrupción y los delitos de cuello blanco; mayor protección a las víctimas de los delitos; mayor protección para las mujeres, menores e incapaces; mejor protección del medio ambiente; y protección a la dignidad de las personas.

2.- Por acuerdo de la Mesa Directiva del Pleno de esa Asamblea

Legislativa se ordenó turnar a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia la iniciativa de referencia para la elaboración del Dictamen correspondiente.

3.- Con el fin de discutir y analizar la iniciativa que nos ocupa, los integrantes de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia del Distrito Federal, con fecha 30 de agosto de 1999, se reunieron para emitir el presente Dictamen, bajo los siguientes considerandos:

PRIMERO.- Que a partir del 1º de enero de 1999 la Asamblea Legislativa es competente para legislar en materia Penal en el Distrito Federal de conformidad con lo dispuesto por el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso h), y por el artículo Décimo Primero Transitorio del Decreto mediante el cual se reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996.

SEGUNDO.- Que, el 18 de mayo de 1999, el Congreso de la Unión asumió el texto vigente, hasta esa fecha, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, cambiándole el nombre a Código Penal Federal, por lo que el Distrito Federal se sigue rigiendo, en materia del fuero común, por el Código que aún conserva el nombre original.

En efecto, en la iniciativa que el Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Senadores y que dio pie a la reforma publicada el 18 de mayo de 1999 en el Diario Oficial de la Federación, se señala: "Finalmente., a

partir del primero de enero del presente año, las modificaciones que el Congreso de la Unión realice al Código Penal producirán efectos exclusivamente en el ámbito federal." A su vez, en el Dictamen correspondiente a esa iniciativa se estableció: "El contenido del segundo artículo transitorio propuesto simplemente reitera el contenido del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se reforman diversos artículos de la Constitución del 25 de octubre de 1993. Por ello es que estas comisiones unidas consideran conveniente suprimirlo al considerar que basta la disposición contenida en el artículo transitorio citado para establecer que en el Distrito Federal, en tanto la Asamblea Legislativa no legisle sobre el particular seguirán vigentes las disposiciones del que hasta hoy se conoce como Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal (...) estas Comisiones unidas quieren dejar claro que el hecho de cambiar de nombre el ordenamiento penal vigente hasta la fecha para el Distrito Federal, no significa de modo alguno que esta sede de los poderes federales deje de contar con un ordenamiento punitivo, ya que regirán en los términos de la disposición constitucional citada las disposiciones vigentes al 31 de diciembre de 1998."

"En consecuencia, esta Comisión considera que es procedente, tal y como lo propone el Artículo Primero de la Iniciativa de Decreto que se dictamina, que se asuma el texto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, con todas las reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de Diciembre de 1998, y se le cambie el nombre para que a partir de la

reforma que se dictamina se denomine "Código Penal para el Distrito Federal."

"TERCERO.- Como consecuencia de la existencia de un Código Penal Federal, y en ejercicio de las facultades de esta Asamblea para legislar en materia penal en el ámbito local, esta Comisión considera que no solamente es necesario el cambio de denominación del Código vigente, sino que, además se requiere la desfederalización de su contenido, por lo que es procedente la derogación, de los siguientes artículos: 3, 4, 5, 73, 95, 97, 123, 124, 125,126,127,128,129, 130, 131, 132,133,134, 135, 136, 137, 138, 139, 140,141,142,143, 144,145, 146, 147, 148, 149, 149 Bis, 156, 161,162, 163, 172 Bis, 176,191,192,193, 194, 195,195 Bis, 196, 196 Ter, 197,198, 199, 234, 235, 236, 237, 238, 240, 253, 254, 254 Ter, 368, fracción III, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, fracciones III y IV, 424, 425, 426, 427, 428, 429; y la reforma de los artículos: 1º , 2, 25, 26, 28, 30, 60, 75, 77, 85, 87, 90, 94, 98, 115, 164, 170,213 Bis, 214,217,223,239, 241, 242, 250, 364, 400 Bis, 414, en los términos propuestos en la iniciativa presentada por la Diputada Tello Mondragón."

Los artículos mencionados en el párrafo anterior se derogan o reforman, según sea el caso, por estar relacionados o hacer referencia a los Poderes Federales o a materias reservadas exclusivamente para la competencia legislativa del Congreso de la Unión como traición a la patria, espionaje, sedición, rebelión, terrorismo, sabotaje, conspiración, piratería, violación de los deberes de humanidad, genocidio, armas prohibidas, delitos en materia de vías de comunicación, ultraje a las

insignias nacionales, delitos contra la salud, falsificación de moneda, delitos contra la economía pública, delitos en materia de derechos de autor o delitos relacionados con extranjeros.

“CUARTO.- Otra de las características sobresalientes de la iniciativa que hoy se dictamina está relacionada con la reforma o adición de algunos artículos tendientes a proporcionar una mayor protección y respeto a los derechos de las víctimas de los delitos.”

“Dentro de este rubro se encuentran los artículos 24 (numeral 6) 29, 30, 30 Bis, 31, 31 Bis y 40, en los que las reformas propuestas precisan y amplían la definición de la reparación del daño como pena pública. Se incluye, además de la reparación de los daños físicos y materiales, el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que requiera la víctima. Con las reformas se busca garantizar que tanto el Ministerio Público como la autoridad judicial se encuentren obligados a solicitar o resolver, según sea el caso, sobre la reclamación de la reparación del daño, tomando como base mínima los parámetros establecidos por la Ley Federal del Trabajo. Asimismo, se garantiza que víctima y ofendido tengan derecho a la reparación del daño, y que en caso de fallecimiento de la víctima sean las personas que directamente dependan económicamente de él o sus derechohabientes quienes, en ese orden, puedan solicitarla...”

En este sentido se llevó a cabo la discusión el día 2 de septiembre de 1999, en la cual el Diputado JOSÉ EDUARDO ESCOBEDO MIRAMONTES, tras haber realizado su moción suspensiva, la sostuvo en el siguiente sentido:

“Estando claro cuál será el destino de esta moción lo que trataremos de hacer es de igualmente señalar algunos puntos importantes que nos preocupan y que pueden visualizar lo que falta para el efecto de poder tener una depuración en un documento tan importante como el que estamos comentando. Voy a referirme a algunos artículos en particular y fundamentalmente a los siguientes.

Si ustedes observan el artículo 29, que dispone que la sanción pecuniaria comprenderá no solamente la multa y la reparación del daño, como está el día de hoy, sino que se agrega incluso la sanción económica, verán ustedes que no se toca para nada el artículo 35 del Código vigente, por lo tanto la distribución de la sanción sigue siendo en los mismos términos, la multa va al Estado y la reparación del daño va a la víctima. ¿A dónde va la sanción económica? Bueno, no lo dice en ningún momento, pero se entiende que la sanción económica va al Estado, por lo mismo el Estado va a recibir por una misma conducta dos veces de hecho una sanción pecuniaria, y si no se precisa o si no se dilucida esto el punto medular está en que en el 109 de la Constitución, en la fracción III, y en el 113 de la Constitución, se establece que las sanciones económicas hasta por tres tantos del beneficio o daño causado corresponde siempre a responsabilidades de carácter administrativo.

Ya tocó aquí Armando Salinas lo relativo al indulto. No solamente está la grave deficiencia de que ahora resulta que ya no se contempla la norma para que en el indulto se prohíba como beneficiario de él a quien es inhabilitado, sino también que tampoco se exige que en el indulto se haga lo relativo a que no se exime de la reparación del daño.

Dice aquí el dictamen que el asunto se manda a la fracción XIV del artículo 89 de la Constitución, porque ahí hay una facultad del Presidente para el efecto de indultar a sentenciados del orden común, y los compañeros del PRD olvidan que claramente dice ése artículo 89 constitucional, fracción XIV, que ese indulto será conforme a las leyes. ¿A cuáles leyes, compañeros? No puede ser una ley del Congreso porque el Congreso ya no tiene competencia en materia penal.

Si ustedes no abordan aquí el 95 por ejemplo, evidentemente están dejando sin contenido la posibilidad de que una persona sea indultada por parte del Ejecutivo Federal. Tratan de corregir en el dictamen y ante la crítica que ya apareció hace unos días en los medios de comunicación, de cómo era posible que se suprimieran delitos que el Código vigente llama contra la seguridad de la nación, y que ustedes argumentan que por ser todos de carácter federal había que derogarlos, lo tratan de subsanar añadiendo más adelante un artículo relativo al motivo, ya se dieron cuenta hace 24 horas, a ver de qué se dan cuenta mañana o pasado mañana; hace 24 horas se dieron cuenta que estaban dejando sin norma la posibilidad de que la autoridad local actuara para sancionar penalmente de manera local a quien de manera tumultuaria, sin armas, perturbando el orden público, sin derecho, fuera en contra de la autoridad; se dieron cuenta hace apenas 24 horas y hacen un intento de subsanar esta cuestión...”.

En nuestra opinión, coincidimos con el Diputado JOSÉ EDUARDO ESCOBEDO, que si bien es cierto se intentó añadir a la sanción pecuniaria, que ya comprendía la multa y la reparación del daño, ahora se referían a una sanción económica, y como bien lo refiere el

Diputado citado, no quedaba establecido a favor de quien había de hacerse dicha sanción económica.

Por su parte, el Diputado OCTAVIO GUILLERMO WEST SILVA, dentro de la misma discusión celebrada el día 2 de septiembre de 1999, al presentar de igual manera una moción suspensiva, la sostuvo argumentando lo siguiente:

“Los derechos que el PRD dice falsamente dar a las víctimas ya existen, compañeros. Todo eso que le oyeron al compañero Hidalgo, que va a pedir de nuevo la palabra por alusiones, se encuentran previstos en los artículos 20 Constitucional, 29, 30, 30 bis, 31, 31 bis, 32, 34, 35, 37 y 38 del Código Penal, de manera que la reparación del daño ya es una pena pública, la víctima ya tiene derecho a la reparación del daño, ya existe sanción para el Ministerio Público que no exija la reparación del daño, no se trata de derechos novedosos inventados por el PRD, el cual, por otra parte, no ha dictaminado la iniciativa presentada por el PRI al respecto de una ley de protección a las víctimas del delito. Así que no nos dejemos engañar, esos delitos que dicen postular, tipificar por primera vez, ya existen, ya les dijimos dónde están, si quisieran tomarse la molestia de leerlos.

El PRD plantea ahora supuestos nuevos derechos para las víctimas, que como se dice o como dije anteriormente no son tales, pero en 1996, en la LVI Legislatura del Congreso de la Unión, el PRD votó en contra de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que en su artículo 34 obliga a la autoridad a prestar apoyo y protección suficiente a víctimas, testigos y demás personas que lo requieren en un procedimiento penal.

También ése mismo año votó en contra de la adición del artículo 366 bis del Código Penal, oponiéndose a castigar penalmente con prisión de uno a ocho años a quien en un secuestro intimidara a la víctima o a sus familiares o a sus representantes durante o después de éste para que no colaboraran con las autoridades competentes. Así pues, no es esto más que una tomadura de pelo muy simpática.

Miren, tomaron las propuestas. son '*riders*', piratas, tomaron la parte buena de las cosas que ya existen y las metieron en el mismo paquete, para decir 'lo aprueban todo o decimos que son los malos'. En realidad, compañeros. no es una manera adecuada de jugar.

Tampoco hoy pueden estar aquí exigiendo con la lógica del momento, lo que han violentado permanentemente. lo que han violentado durante todo el tiempo y nada más porque a ustedes se les da la gana resultan ser secretarías."

De igual manera la Diputada YOLANDA TELLO MONDRAGÓN sostuvo su moción suspensiva sobre el mismo tema y en la misma discusión, en la que señaló:

"Por lo que respecta a la sanción pecuniaria, ésta se amplía para abarcar a la multa, la reparación del daño y la sanción económica con el objeto de proteger a la víctima; en estos términos se incluye la reparación del daño, lo relativo a los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para recuperar la salud de la víctima. Cuántas mujeres están sufriendo las violaciones y ni siquiera habían sido atendidas en este sentido; o todo el daño que se ocasiona cuando hay secuestro exprés, que aunque sea un minuto el que lo traigan a uno dando vueltas, finalmente el

daño no se le quita, el daño está hecho y eso ningunos millones de pesos podrían lograr que esa reparación o ese daño se pueda evitar. Pero si hay que dejar muy claro que nos interesan las víctimas, nos interesa que haya esta reparación y que se les pueda ayudar en todo lo que sea necesario.

Resulta trascendente la innovación que se hace tratándose de delitos que afectan la vida y la integridad corporal, en los cuales el monto de la reparación del daño no podrá ser menor al que resulte de aplicar las disposiciones relativas que se establecen en la Ley Federal del Trabajo. Ya no hay aquí qué decir, y en cuánto se puede tipificar el daño que le hayan hecho a la víctima. Si se le privó de algún miembro de su cuerpo, esto está tipificado en la Ley Federal del Trabajo.”

Por su parte la Diputada ANA LUISA CÁRDENAS PÉREZ, en la misma discusión tomo el uso de la palabra para hablar en pro del dictamen, y que respecto de la reparación del daño dijo lo siguiente:

“Asimismo, en las reformas se contempla el derecho que tienen las víctimas o sus familiares en su caso de ser resarcidas del mal que han recibido en su persona. Por ello se consideró la necesidad de incluir que en forma oficiosa el Ministerio Público realice la solicitud para la autoridad competente para que el delinciente tenga la obligación de reparar el daño ocasionado por su conducta ilícita, como se contempla en los artículos 30 bis, 31, 34 y 40.”

Haciendo uso de la palabra la Diputada LUCERITO DEL PILAR MÁRQUEZ FRANCO, señaló en lo conducente a la iniciativa que nos hemos referido lo siguiente:

“En lo particular, reconozco que la aprobación de las reformas al

Código Penal vigente del Distrito Federal, que contempla la iniciativa que hoy nos ocupa, aunque pudiera parecer parcial, incorpora cambios muy significativos que de manera urgente nos está demandando la sociedad.

De esta forma, aprobar estas primeras modificaciones nos permitirá empezar a avanzar en la construcción de un sistema de procuración y administración de justicia, tendiente principalmente a proporcionar una mayor protección y respeto a los derechos de las víctimas de los delitos, pues las reformas propuestas determinan y amplían la definición de la reparación del daño como pena pública, lo que implica que se contemple la reparación de daños físicos, materiales, el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que requiere la víctima en cuestión.

Lo anterior adquiere una importancia sumamente relevante si consideramos que muchos de los delitos que se cometen en la Ciudad de México están relacionados con la violencia familiar, violaciones, hostigamiento sexual, abuso sexual, que en su mayoría son cometidos en contra de miles de mujeres, niños y ancianos de esta gran ciudad, quienes por diversas causas no pueden defenderse y en los más de los casos son agredidos física, corporal y emocionalmente.”

Después de la larga discusión que se sostuvo en relación a la iniciativa presentada por el Partido de la Revolución Democrática, el resultado de la votación fue el siguiente: 37 votos a favor, 11 en contra, cero abstenciones, siendo entonces aprobado dicho dictamen.

Determinando en consecuencia el Presidente de la Mesa Directiva de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la aprobación del

dictamen que presenta la Comisión de Administración y Procuración de Justicia con proyecto de decreto de reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal, en lo general y los artículos no reservados en lo particular, quedando reservados para su discusión en lo particular los siguientes artículos: Por la diputada Verónica Moreno: el artículo 171 bis, fracción I y III el artículo 207, 208, 281 bis, fracción III y IV. La diputada Yolanda Tello se reservó el artículo 15, el 139, el 191, el 164 ter, el 171 bis, 224, 225, 281, 440, fracción X y XII, artículo 209, 207, 208, 414 y 414 bis. El diputado Rafael López de la Cerda se reservó el artículo 414, fracción III, VIII, X, XIII y XIV.

De esta forma el texto actual del Código Penal, en lo relativo a los preceptos que se refieren a la reparación del daño quedó de la siguiente manera:

“ARTICULO 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes.
- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- *Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación*

del daño y la sanción económica.

- 7.- Derogado.
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 9.- Amonestación.
- 10.- Apercibimiento.
- 11.- Caución de no ofender.
- 12.- Suspensión o privación de derechos.
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 14.- Publicación especial de sentencia.
- 15.- Vigilancia de la autoridad.
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades.
- 17.- Medidas tutelares para menores.
- 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Y las demás que fijen las leyes.”

En realidad éste artículo fue reformado únicamente en cuanto al punto número 6, estableciendo lo que comprende la sanción pecuniaria como pena, siendo esto la multa, la reparación del daño y la **sanción económica**.

“ARTICULO 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la

percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

Tratándose de los delitos contemplados en el título décimo de este Código, cuando como consecuencia del acto u omisión se obtenga un lucro o se causen daños y perjuicios se aplicará la sanción económica que consistirá en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados.

Para los efectos de este Código se entiende por salario mínimo el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.”

En este artículo podemos advertir que el legislador repite lo que en el precepto anterior, esto es, que en el primer párrafo vuelve a establecer lo que comprende la sanción pecuniaria, encontrándose de nuevo con la multa, la reparación del daño y la sanción económica, únicamente que aquí, deja en claro lo que comprende esta última, es decir, la sanción económica, en el penúltimo párrafo adicionado, y la cual consiste en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados, esto cuando se trate de los delitos contemplados en el título décimo de este Código.

“ ARTICULO 30.- La reparación del daño comprende:

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

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

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

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.”

En este precepto se reformó la fracción II, incluyendo ya aquí lo concerniente a la reparación del daño por el daño material y moral ocasionado, así en lo relativo a los tratamientos, englobando aquí a aquellos que se reservaban para los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, adicionando el último párrafo en el cual se establece un pago de la reparación del daño remitiéndose a las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo para aquellos delitos contra la vida y la integridad corporal.

“ ARTICULO 30 BIS.- Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:

a) La víctima o el ofendido; y

b) En caso de fallecimiento de la víctima, las personas que dependiesen económicamente de él al momento del fallecimiento, o sus derechohabientes.”

El inciso b, ahora prevé que no solo los cónyuges, o concubinos e hijos menores de edad tienen derecho a la reparación del daño en caso de fallecimiento de la víctima, sino aquella persona que dependiera económicamente de él al momento del fallecimiento.

“ ARTICULO 31.- La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos culposos, el Ejecutivo local reglamentará, sin perjuicio de la

resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.”

Este precepto no tiene mayor problema, ya que la reforma aquí solo altero el concepto de imprudencial por el de culposo, el cual desde nuestro punto de vista es acertado ya que el propio Código Penal en el artículo 8° se refiere a acciones u omisiones delictivas dolosas o culposas, y en ningún momento habla de imprudenciales, término que ha sido superado en este precepto.

“ARTICULO 31 bis.- En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente.

El incumplimiento de esta disposición será sancionado con multa de treinta a cincuenta días multa.”

De igual forma que el artículo anterior, éste no tiene problema alguno, salvo que en él se cambia el término salario mínimo al de muta en la última parte del segundo párrafo.

“ARTICULO 32.-Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

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

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

III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los

delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

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

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

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

Estos dos últimos artículos no fueron afectados por la reforma de 1999, quedando su texto íntegro como se encontraba hasta entonces.

“ARTICULO 34.- La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. La víctima, el ofendido, sus

dependientes económicos o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez, en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

En toda sentencia condenatoria el juez deberá resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa y no dejar a salvo los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

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

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

En el anterior artículo en la segunda parte del párrafo primero, se agrega además entre las personas que pueden aportar al Ministerio Público o al Juez, pruebas para acreditar la reparación del daño, además del ofendido y derechohabientes también lo pueden hacer la víctima o sus dependientes económicos. Asimismo se adicionó el párrafo segundo en el cual se impone la obligación al Juez a resolver sobre la reparación del

daño, y no dejar a salvo los derechos del ofendido, ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior, con lo cual se concede mayor seguridad a los ofendidos o víctimas respecto a la reparación del daño.

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

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

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

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

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

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

“ARTICULO 37.- La reparación del daño se mandará hacer

efectiva, en la misma forma que la multa. Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico-coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal.”

“ARTICULO 38.- Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte.”

“ARTICULO 39.- El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso.”

Los cinco artículos anteriores, no sufrieron modificación alguna, quedando su texto como se encontraba hasta antes de la reforma que hemos comentado.

“ARTICULO 40.- Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los

tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el Artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

La autoridad competente determinará el destino de los instrumentos o cosas decomisadas, al pago de la reparación de daños y perjuicios causados por el delito, al de la multa o, en su defecto, según su utilidad, para el mejoramiento de la procuración y la administración de justicia.”

A este artículo se reformó el segundo párrafo, en el cual los instrumentos o cosas decomisadas, podrán a determinación de la autoridad competente, destinadas al pago de la reparación del daño y perjuicios causados, así como a la multa, o en último caso a mejorar la procuración y administración de justicia.

“ARTICULO 98.- El reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño.”

La reforma que sufrió este artículo únicamente fue la eliminación de la primera parte de su único párrafo, la cual se refería a la obligación de la reparación del daño cuando se presentaba el indulto.

“ARTICULO 336.- Al que sin motivo justificado abandone a sus

hijas, hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aún cuando posteriormente cuenten con el apoyo de familiares o terceros, se le aplicará de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

Se equipara al abandono de personas y se aplicará la misma sanción al que, aún viviendo en el mismo domicilio y sin motivo justificado, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de sus hijas, hijos, su cónyuge o concubina. Para los efectos del presente artículo, se tendrá por consumado el abandono aún cuando los hijos sean dejados al cuidado de un familiar sin limitación de grado, o de una casa de asistencia.

La misma pena se aplicará a aquél que teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporcione sin causa justificada.”

El artículo anterior, si bien sufrió cambios el mismo, con respecto a la reparación del daño quedó como anteriormente se encontraba en el sentido de que en el delito de abandono de personas se aplicará como reparación de daño las cantidades no suministradas por el acusado.

A continuación citaremos algunos criterios jurisprudenciales respecto de la reparación del daño, que a nuestro criterio, sirven de apoyo al fundamento legal que nos da el propio Código Penal.

Quinta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: CXXIII.

Página: 1732.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL. Conforme al artículo 30 del Código Penal, la reparación del daño comprende no sólo la indemnización del daño material, sino aún el moral causado a la víctima o a sus familiares. En estas condiciones, en cuanto a los daños morales, se deben distinguir dos hipótesis: la de que produzcan una alteración en el patrimonio del ofendido y la de que ningún daño material sobrevenga en el patrimonio de éste, a consecuencia del hecho punible. Es decir, a veces el daño moral es susceptible psíquica producida en la víctima puede, por ejemplo, reducir su rendimiento en el trabajo, caso en el cual el daño moral influye indudablemente en el patrimonio del ofendido.

Amparo penal directo 669/51. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 17 de marzo de 1955. Mayoría de tres votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

Quinta Época.

Instancia: Sala Auxiliar.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: CXVII.

Página: 516.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL. Ciertamente es admisible que la muerte de una persona causa a sus familiares no sólo un daño económico constituido por lo que dejan de recibir de él materialmente, sino también un daño

moral constituido por la pena que les produce su ausencia definitiva; pero también es cierto que un daño de esta última especie no es reparable a modo de que las cosas queden en el estado que tenían antes, sino que su reparación solamente se puede hacer por vía de equivalencia, dando a los familiares una indemnización, pero de esto a que una vida sea estimable en dinero, hay una diferencia insalvable.

Amparo civil directo 6884/40. Agencia Eusebio Gayosso, S. A. 31 de julio de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan José González Bustamante. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV-Julio

Página: 527

DAÑO MORAL. FIJACIÓN DEL. De lo estipulado por el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal aplicable en materia federal en toda la República se concluye que el monto de la reparación del daño moral debe ser fijado por el juzgador de instancia de manera potestativa, y sólo debe atender a los derechos lesionados, al grado de la responsabilidad, a la situación económica del responsable y de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 126/89. José María Pérez Conca y Rosa Barranco Martínez (sucesión de Sara Palma Barranco). 28 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: LXXIV, Segunda Parte.

Página: 22.

DAÑO MORAL. LA FALTA DE PRUEBAS SOBRE EL DAÑO MATERIAL, NO IMPIDE AL JUZGADOR FIJAR UNA INDEMNIZACIÓN EN FAVOR DE LA VICTIMA. La falta de pruebas sobre el daño material, no impide al juzgador fijar una indemnización por el daño moral en favor de la víctima. En efecto, el daño moral no puede valorizarse exactamente. Su reparación económica no es posible medirla con precisión, y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una venganza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Es a los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización mediante un juicio prudente, tomando en cuenta la capacidad económica del obligado, la naturaleza del daño y las constancias relativas que obren en el proceso.

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

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: III Segunda Parte-2

Página: 673

REPARACIÓN DEL DAÑO COMO PENA PUBLICA Y LA EXIGIBLE A TERCEROS COMO RESPONSABILIDAD CIVIL. VÍA PROCEDENTE. Es inexacto que en los casos en que se exige al sentenciado la

reparación del daño, deba intentarse su cobro en la vía civil, en virtud de que teniendo esta sanción el carácter de pena pública, su cumplimiento debe obtenerse dentro de la causa respectiva y a petición del Ministerio Público. En cambio, cuando el pago de los daños se exige a terceros, si tiene el carácter de responsabilidad civil y debe hacerse efectiva en la vía incidental en la forma establecida en la ley, carácter que también conserva en las hipótesis siguientes: cuando el órgano de investigación no ejercita la acción penal; en los casos en que se decreta el sobreseimiento de la causa; cuando se suspende el procedimiento de esta última; o cuando se dicta sentencia absolutoria en favor del reo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 588/88. Manuel Hernández Maldonado. 12 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Torres Medina de González. Secretario: Artemio Zavala Córdova.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXV

Página: 214

REPARACIÓN DEL DAÑO Y RESPONSABILIDAD CIVIL. El daño producido por el delito da lugar al ejercicio de dos acciones; la de reparación del daño, considerada como pena pública y cuyo ejercicio está en manos exclusivamente del Ministerio Público, acción que solamente puede dirigirse contra la persona del delincuente, y la

de responsabilidad civil, que tiene el carácter de privada, y produce acción cuyo ejercicio se norma por la ley civil ante los tribunales en este ramo, y no comprende en su alcance más que a las personas físicas o morales de quienes depende el delincuente, al cometer el delito.

Amparo penal directo 2007/51. "Guanos y Fertilizantes de México", S. A. 6 de febrero de 1953. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: II, Parte S. C. J. N.

Tesis: 283

Página: 159

REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS. La reparación del daño a cargo directo del delincuente constituye pena pública sobre la que el juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso, pero la que es exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez de lo penal, o en juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso.

Sexta Época: Amparo directo 5455/58. Ismael Piña Pérez. 12 de enero de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 3641/55. Miguel Mariscal Bravo. 23 de febrero de 1960. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 3643/55. Embotelladora Kist de Guadalajara, S. A. 23 de febrero de 1960. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 3789/59. Ingenieros Civiles Asociados.

S. A. de C. V. 25 de febrero de 1960. Cinco votos.

Amparo directo 4016/60. José Arévalo Córdova y cong.
18 de enero de 1961. Unanimidad de cuatro votos.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXIII

Página: 1691

REPARACIÓN DEL DAÑO. Conforme a los artículos 29, 30 y 31 del Código Penal, la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y tiene como presupuesto el relativo a que esté plenamente acreditada la pretensión punitiva del proceso penal y de que al propio tiempo se aporten pruebas en la causa para establecer el monto del daño causado proveniente del delito, dado que sólo tendrá el carácter de responsabilidad civil cuando dicha reparación deba exigirse a tercero y podrá tramitarse en forma de incidente con arreglo a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales.

Amparo penal directo 365/53. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 16 de marzo de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Segunda Parte

Página: 134

REPARACIÓN DEL DAÑO. Conforme a los artículos 29, 30 y 31 del Código Penal, la reparación del daño que debe ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, ya que no sólo es de interés público sino de orden público, hasta el punto que su exigibilidad y procedimiento, fijados por la ley, son ajenos a la voluntad de los ofendidos, toda vez que lo que es importante es que el resarcimiento del daño se realice.

Amparo directo 4275/57. José Guadalupe Cubillas
Mendoza. 16 de julio de 1958. Cinco votos. Ponente: Luis
Chico Goerne.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Segunda Parte

Página: 188

REPARACIÓN DEL DAÑO. La reparación del daño comprende, en los términos del artículo 30 del Código Penal Federal, tanto la restitución de la cosa o el pago del precio de la misma, como la indemnización de los daños material y moral y los perjuicios causados a la víctima.

Amparo directo 1739/55. José Leonides Delgadillo. 5 de agosto de 1958. 5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Séptima Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 69 Segunda Parte
 Página: 30

REPARACIÓN DEL DAÑO, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA, RECURRIENDO A NORMAS LABORALES. Es criterio de esta Suprema Corte de Justicia, el remitirse a las normas laborales en auxilio de la ley penal, para determinar el monto de la reparación que debe de pagarse, sin que esta circunstancia implique que se supla la deficiencia de la queja, pues por ser la reparación del daño, una pena pública, la misma es exigible desde el momento en que alguien es condenado por un hecho delictuoso.

Amparo directo 1765/74. Arturo Almanza Almanza. 6 de. septiembre de 1974. Mayoría de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera.

NOTA (1): En la publicación original la mención de la votación no era precisa y se corrigió.

En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: "Véase: Séptima Época, Segunda Parte: Volumen 63, Pág. 36."

Octava Época
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XII-Julio
 Página: 287

REPARACIÓN DEL DAÑO. PERSONAS QUE TIENEN DERECHO A LA. La reparación del daño es una sanción pecuniaria establecida en el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, y que tiene como finalidad la

restitución, y si no fuere posible, el pago del precio de la cosa obtenida por el delito, la indemnización del daño material y moral, así como de los perjuicios causados a la víctima o sujeto pasivo del delito, susceptible de cuantificación, de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso, por lo que el pago de dicha pena debe ser impuesta en favor del ofendido y en caso de fallecimiento del mismo a los familiares o bien a quienes dependan económicamente de él al momento de su muerte, por lo que el acto reclamado que impone dicha pena únicamente a favor del Estado viola garantías y procede conceder el amparo para el único efecto de que se elimine la misma por una clara inobservancia del artículo 30 bis del Código Penal en comento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 2242/92. Angel Torres Gutiérrez. 29 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Santiago F. Rodríguez Hernández.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXVIII

Página: 251

REPARACIÓN DEL DAÑO, MONTO DE LA. Conforme al artículo 31 del Código Penal Federal, la reparación debe ser fijada según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso; de ahí que sea improcedente la sanción que se imponga a un acusado por el monto total del daño, cuando únicamente queda un faltante para cubrir la totalidad del mismo.

Amparo directo 2533/53. Por acuerdo de la Primera

Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 25 de abril de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Genaro Ruiz de Chávez.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CIX

Página: 1634

REPARACIÓN DEL DAÑO. Si bien es verdad que la reparación comprende también la indemnización por los daños morales y materiales que se causen a la víctima, también lo es que de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 31 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, dicha reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla, de tal manera que es obligación del Ministerio Público y, principalmente, de la parte ofendida, coadyuvante de aquél, allegar las pruebas necesarias para que el juzgador pueda hacer la regulación y fijación del monto de los daños materiales y morales que se le hubieron causado, pues, de lo contrario, el juzgador carece de base legal para hacer una condenación que no puede establecerse en forma indeterminada, toda vez que la sentencia debe precisar el monto del daño que haya de repararse; y si la parte ofendida y quejosa no aportó prueba alguna para tal regulación, la autoridad responsable, al absolver al acusado del pago de esa reparación, no incurrió en violación alguna de ley en su perjuicio.

Amparo penal directo 10158/49. Nathan Talleri Ivonne. 18 de agosto de 1951. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Teófilo Olea y Leyva. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CIV

Página: 2463

REPARACIÓN DEL DAÑO. Conforme a la interpretación que esta Suprema Corte ha dado a los artículos 30 y 31 del Código Penal, la reparación del daño en el aspecto patrimonial o material, debe ser siempre igual al acusado, y sólo tiene aplicación la regla de que se atienda a la capacidad económica del obligado a pagarla, tratándose del daño moral.

Amparo penal directo 4082/48. Bátiz Arellano José Luis. 25 de febrero de 1949. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LVIII

Página: 2070

REPARACIÓN DEL DAÑO. Conforme a los artículos 30 y 31 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, la reparación del daño será hecha por los Jueces, según que sea preciso reparar, y de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y si no se procedió en esa forma, se violan los artículos 14 y 16 constitucionales, y debe concederse el amparo, para el efecto de que se condene al pago de la reparación de los daños provenientes del delito, en los justos límites del monto fijado, según las pruebas.

Amparo penal directo 7358/37. Santana Cuevas Natalio. 17 de noviembre de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: LVII
 Página: 2540

REPARACIÓN DEL DAÑO. El artículo 31 del Código Penal, vigente en el Distrito Federal, expresa que la reparación del daño será fijado por los Jueces, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y si esas pruebas no existen y se condena a la reparación del daño, se viola el citado precepto y los artículos 14 y 16 constitucionales.

Amparo penal directo 3219/38. Téllez Aguilar Cipriano. 8 de septiembre de 1938. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Sexta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: CIV, Segunda Parte
 Página: 15

DAÑO MORAL Y MATERIAL, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN DEL. Sólo cuando se trate de fijar el monto de la reparación del daño moral debe entenderse a la capacidad económica del acusado, en tanto que, cuando dicha fijación se refiere al daño material debe atenderse al monto del mismo como aparezca probado en la causa.

Amparo directo 4136/65. Carlos Chowe Fernández. 16 de febrero de 1966. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 6329/61. José Gutiérrez Sánchez. 21 de febrero de 1966. Unanimidad de 5 votos.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CIV

Página: 84

REPARACIÓN DEL DAÑO NO SOLICITADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO. Si se toma en cuenta que la reparación del daño tiene calidad de pena pública, aunque el representante social no la solicite, el juzgador no viola la ley cuando resuelve al respecto, ya que es a él a quien corresponde aplicar las disposiciones relativas.

Amparo directo 4213/75. Heriberto Cantú Torres. 4 de diciembre de 1975. 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXII, Segunda Parte

Página: 62

REPARACIÓN DEL DAÑO, EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DE, CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO. El derecho a la reparación del daño material, no obstante afectar exclusivamente el patrimonio del ofendido, en diversas leyes, se reputa como pena pública y, en esta virtud, el ejercicio de la acción respectiva queda incluida en las facultades del Ministerio Público.

Amparo directo 7145/61. Bernabé Cortés Flores. 30 de agosto de 1962. 5 votos. Ponente: Alberto R. Vela.

Octava Época
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XII-Julio
 Página: 287

REPARACIÓN DEL DAÑO, POR TENER EL CARÁCTER DE PENA PÚBLICA LA ÚNICAMENTE INCUMBE AL MINISTERIO PÚBLICO SU RECLAMACIÓN. En términos del artículo 21 del Código Penal del Estado de Chiapas, la reparación del daño que deba ser realizada por el sujeto activo tiene carácter de sanción pública, por tanto, esta reclamación incumbe al Ministerio Público, por estar comprendida dentro del monopolio del ejercicio de la acción penal que es exclusiva de esa institución de conformidad con lo previsto por el artículo 21 de la Constitución.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Reclamación 2/93. Román Murillo Chavarría. 18 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretaria: Claudia Asunción Gómez Nigenda.

Sexta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XLIII, Segunda Parte
 Página: 82

REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS. Si el sujeto pasivo del daño patrimonial lo fue el patrón del reo, es incongruente sostener que éste, por ser a su vez patrón del inculcado, se encuentra obligado a pagar nada

menos que sus propios daños. Pues en la legislación punitiva Federal, el principal obligado a la reparación con restitución de la cosa obtenida con el delito o su pagó y a la indemnización a la víctima (sujeto pasivo del daño) o sus familiares (ofendidos), lo es el propio delincente, ya que por su conducta intencional o culposa se produce el resultado, lesionándose aquellos intereses y por consecuencia, dicho legislador determina que tal reparación constituye "pena pública" formando parte de la sanción pecuniaria (artículos 29 y 30 del Código Penal Federal). Empero, si el delincente es insolvente o por alguna otra circunstancia no estuviese en posibilidad de cumplir con el compromiso y no deseando el legislador que la víctima o familiares se queden sin el resarcimiento, establece el sistema de obligar a los terceros que en alguna forma están ligados con el autor, fijando un procedimiento expedito para la reclamación en forma incidental dentro del mismo sumario penal (artículo 32 del Código Penal 532 a 540 del Procesal o dejándolos en libertad de recurrir a la vía civil ante los Tribunales de este orden (artículos 1910 a 1934 del Código Civil), enunciando taxativamente a los posibles terceros obligados (ascendientes, tutores o custodios, directores de internados o talleres, dueños o empresarios, sociedades, agrupaciones y al Estado), lo que no se pudo dar en el caso en razón de lo expuesto, ya que quien podía reclamar los daños fue precisamente el patrón del inculpado y no pudo ser al mismo tiempo víctima y demandado.

Amparo directo 5478/60. Cristino Espinosa Gaytán. 12 de enero de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXII

Página: 89

REPARACIÓN DEL DAÑO. La reparación del daño a cargo directo del delincuente constituye pena pública sobre la que el juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso, pero la que es exigible a terceros tiene carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez de lo penal, o en juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso.

Sexta Época. Amparo Directo 5455/59. Ismael Piña Pérez. 5 votos. Vol. XXXII, pág. 89 .

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXII

Página: 1279

REPARACIÓN DEL DAÑO. La sanción penal propiamente dicha es pública, porque satisface intereses sociales; y la reparación del daño, impropia llamada pena pública, carece de este atributo, porque sólo satisface intereses patrimoniales privados, no beneficiando al Estado, sino excepcionalmente, cuando el titular del derecho a la reparación hace renuncia expresa de él.

Amparo penal directo 4631/51. Castillo Uribe Teodoro. 6 de junio de 1952. Mayoría de tres votos. Disidentes: Fernando de la Fuente y Luis G. Corona. Relator: Luis Chico Goerne.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VI Segunda Parte-2

Página: 640

REPARACIÓN DEL DAÑO. CUANDO EXISTE COAUTORIA, CONSTITUYE UNA DEUDA MANCOMUNADA Y SOLIDARIA. Del artículo 36 del Código Penal Federal se colige que cuando varias personas cometen un delito, la deuda de la reparación del daño se considera mancomunada y solidaria por lo que, si de las constancias procesales se deduce que aún permanece insoluta parte de la reparación del daño, es evidente que el juez del conocimiento indebidamente absolvió a uno de los responsables, por haber pagado sólo la cantidad de dinero de la que dice él dispuso, aduciendo reparación del daño, y dado además el desistimiento de la parte afectada por lo que a dicho acusado se refiere, pues el aludido juzgador pasó por alto que la acción penal se ejerció en grado de coparticipación en términos del artículo 13 del Código punitivo Federal respecto a todos los acusados, circunstancia que lo obliga a dilucidar la situación de los sentenciados a este particular, esto es, tomar en cuenta los pagos efectuados y sobre el saldo insoluto dictar sentencia condenatoria contra los ajusticiados, la que constituiría deuda mancomunada y solidaria.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 535/89. Victor Manuel López García. 21 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretaria: Gloria Fuerte Cortez.

4.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Al igual que el Código Penal, el Código de Procedimientos Penales también ha sufrido diversas reformas significativas, de las cuales consideramos que las principales fueron encaminadas hacia las víctimas de los delitos, siendo de esta manera uno de los primeros puntos que se consideró en la exposición de motivos relativa a la iniciativa del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, de fecha 24 de agosto de 1999.

De esta manera se sostuvo en dicha exposición de motivos que con miras a restaurar el equilibrio entre los derechos de la víctima y del inculcado, se propone la incorporación de un Capítulo I Bis, denominado "De las víctimas o de los ofendidos por algún delito", que comprendería los artículos 9 y 9 bis, con el objeto de regular los derechos de la víctima u ofendido por el delito.

En ese mismo orden de ideas se señaló que "Correlacionadas con los derechos de las víctimas, la reforma al artículo 9 bis propone señalar claramente las obligaciones del Ministerio Público desde el inicio de la averiguación, entre las que se encuentran: hacer cesar, cuando sea posible, las consecuencias del delito; recibir la declaración escrita o verbal correspondiente e iniciar la averiguación del caso, en los términos del Código, de conformidad con los principios constitucionales de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia y eficacia; expedir gratuitamente a solicitud de los denunciantes o querellantes, copia simple

de su declaración o, previo pago de derechos, copia certificada; proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de algún delito; solicitar la reparación del daño; e informar a la víctima o, en su caso, a su representante legal, sobre el significado y la trascendencia del otorgamiento del perdón cuando decidan otorgarlo.”

Otro de los aspectos importantes tratados en la exposición a que nos hemos referido es el que se señala en el numeral cuatro y el cual señala: “Actualmente, contra la sentencia definitiva que el Juzgador dicta en el procedimiento sumario no cabe recurso alguno. Lo anterior implica un grave desequilibrio procesal entre los intereses del inculpado y los de la víctima y el representante social. En la práctica, el sentenciado puede recurrir al amparo; en cambio, la representación social se ve impedida para impugnar, por cualquier medio, la resolución de fondo que le agravia. Con el objeto de que resulte procedente el recurso de apelación en contra de las sentencias dictadas por los Jueces de Paz Penales dentro de los procedimientos sumarios, la iniciativa propone modificar el artículo 418 fracción I, del Código adjetivo.”

Lo anterior no lleva a pensar que el ánimo en esta iniciativa no es solo encaminada a defender los derechos de los procesados, sino que además, se incluye a las víctimas de los delitos, que en todo caso ya pueden contar con el derecho de recurrir la sentencia que les sea desfavorable en lo relativo a la reparación del daño, contando con un medio más para ello.

De esta forma, y con el afán de ofrecer mayor protección a los

intereses de las víctima u ofendidos, fue reformada nuestra legislación adjetiva penal, la cual a continuación en lo relativo a la reparación del daño, señalaremos aquellos artículos que fueron reformados, modificados o derogados, así como aquellos que quedaron intactos, con el propósito de aportar un instrumento que sirva para una mejor localización de los preceptos relativos a la reparación del daño, siendo estos los siguientes:

“ARTICULO 2°.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

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

II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley;

III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.”

En realidad este artículo no sufrió reforma alguna quedando su texto intacto.

“ARTICULO 9°.- Las víctimas o los ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso, según corresponda:

I.- A que el Ministerio Público y sus Auxiliares les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la máxima diligencia;

II.- A que los servidores públicos los traten con la atención y respeto debido a su dignidad humana absteniéndose de cualquier acto u

omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, abuso o ejercicio indebido de la autoridad;

III.- A que ningún servidor público por sí o por interpósita persona les soliciten, acepten o reciban, beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado les otorga por el desempeño de su función;

IV.- A presentar cualquier denuncia o querrela por hechos probablemente constitutivos de delito y a que el Ministerio Público las reciba;

V.- A que se les procure justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas, practicando todas las diligencias necesarias para poder determinar la averiguación previa;

VI.- A recibir asesoría jurídica por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto de sus denuncias o querellas y, en su caso, a recibir servicio de intérpretes traductores cuando pertenezcan a un grupo étnico o pueblo indígena, no conozcan o no comprendan bien el idioma español, o padezcan alguna discapacidad que les impida oír o hablar;

VII.- A ratificar en el acto la denuncia o querrela siempre y cuando exhiban identificación oficial u ofrezcan los testigos de identidad idóneos;

VIII.- A contar con todas las facilidades para identificar al probable responsable;

IX.- A recibir en forma gratuita copia simple de su denuncia o querrela ratificada debidamente o copia certificada cuando la solicite, de conformidad con lo previsto por el presente Código y por el Código

Financiero del Distrito Federal;

X.- A coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la averiguación y en el desarrollo del proceso;

XI.- A comparecer ante el Ministerio Público para poner a disposición todos los datos conducentes a acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad del indiciado y el monto del daño y su reparación y a que el Ministerio Público integre dichos datos a la averiguación;

XII.- A tener acceso al expediente para informarse sobre el estado y avance de la averiguación previa;

XIII.- A que se les preste la atención médica de urgencia cuando la requieran;

XIV.- A que se realicen el reconocimiento o diligencias de identificación o confrontación en el lugar en el que no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable. En los casos de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, o en los que el menor sea víctima, el Juez o el Ministerio Público de oficio deberán acordar que la diligencia de confronta o identificación se efectúe en el lugar donde no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable;

XV.- A que el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño y a que se les satisfaga cuando ésta proceda;

XVI.- A recibir auxilio psicológico en los casos necesarios, y en caso de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, a recibir este auxilio por una persona de su mismo sexo;

XVII.- A ser restituidos en sus derechos cuando éstos estén

acreditados;

XVIII.- A quejarse ante la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y a denunciar ante la Fiscalía para Servidores Públicos o ante cualquier agente del Ministerio Público, por violaciones de los derechos que se señalan para su investigación y responsabilización debidas;

XIX.- A impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal; y

XX.- En caso de que deseen otorgar el perdón, a ser informado claramente del significado y la trascendencia jurídica de ese acto.

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

Este artículo fue reformado en su totalidad, aunque debemos admitir que el texto anterior tenía la esencia del actual, solo que ahora se especifican los derechos que tienen las víctimas u ofendidos durante la averiguación previa o el proceso.

“ARTICULO 9º Bis.- Desde el inicio de la averiguación el Ministerio Público tendrá la obligación de:

I.- Hacer cesar, cuando sea posible, las consecuencias del delito;

II.- Recibir la declaración escrita o verbal correspondiente e iniciar la averiguación del caso, en los términos de este Código, de conformidad con los principios constitucionales de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia y eficacia;

III.- Informar a los denunciante o querellantes sobre su derecho a ratificar la denuncia o querrela en el mismo acto y a recibir su ratificación

inmediatamente, o a recibirla dentro de las 24 horas siguientes, cuando se identifiquen debidamente y no exista impedimento legal para ello, tiempo en el cual los denunciante o querellantes deberán acreditar plenamente su identidad, salvo que no residan en la ciudad o exista algún impedimento material que deberá ser razonado por el Ministerio Público;

IV.- Iniciar e integrar la averiguación previa correspondiente cuando así proceda;

V.- Practicar las diligencias inmediatas procedentes cuando de las declaraciones se desprendan indicios de la comisión de conductas delictivas;

VI.- Expedir gratuitamente, a solicitud de los denunciante o querellantes, copia simple de su declaración o copia certificada en términos de lo previsto por este Código y por el Código Financiero del Distrito Federal;

VII.- Trasladarse al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas afectadas por el acto delictuoso, y a tomar los datos de las personas que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas en caso contrario para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración, y a realizar todas las diligencias inmediatas a que hace referencia este Código y las demás conducentes para la integración debida de la averiguación;

VIII.- Asegurar que los denunciante, querellante u ofendido precisen en sus declaraciones los hechos motivo de la denuncia o querrela y las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron;

IX.- Proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de conductas delictivas o elemento alguno para su investigación;

X.- Solicitar al denunciante o querellante que aporte los datos necesarios para precisar la identidad del probable responsable y dar de inmediato intervención a peritos para la elaboración de la media filiación y el retrato hablado;

XI.- Dar intervención a la policía judicial con el fin de localizar testigos que aporten los datos para identificar al probable responsable, así como datos relacionados con la comisión de los hechos delictivos;

XII.- Programar y desarrollar la investigación, absteniéndose de diligencias contradictorias, innecesarias, irrelevantes o inconducentes para la eficacia de la indagatoria;

XIII.- Expedir y fechar de inmediato los citatorios o comparecencias ulteriores, de denunciantes, querellantes, testigos, probables responsables, o de cualquier compareciente, ante el Ministerio Público, de acuerdo con el desarrollo expedito, oportuno y eficaz de la indagatoria, siendo responsables los agentes del Ministerio Público que requieran las comparecencias y sus auxiliares, de que se desahoguen con puntualidad y de conformidad con la estrategia de investigación correspondiente.

XIV.- Solicitar la reparación del daño en los términos de este Código; e

XV.- Informar a la víctima o, en su caso, a su representante legal, sobre el significado y la trascendencia del otorgamiento del perdón

cuando decidan otorgarlo.”

De igual manera este artículo fue reformado en su totalidad, siendo de importancia para nuestro tema el que se incluya como obligación para el Ministerio Público la obligación de solicitar la reparación del daño.

“ARTICULO 35.- Cuando haya 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.

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.”

“ARTICULO 271.- El Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el probable responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional acerca de su estado psicofisiológico.

El Procurador determinará mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad provisional en la averiguación previa.

Cuando el Ministerio Público decrete esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida ésta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud

del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el probable responsable desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el probable responsable ante el juez de la causa y éste acuerde la devolución.

En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurrieren las circunstancias siguientes:

I.- Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga;

II.- No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia;

III.- Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto...”.

“ARTICULO 317.- En las conclusiones, que deberán presentarse por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.”

“ARTICULO 532.- La reparación del daño que se exija a terceros, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal (sic) deberá promoverse ante el juez o tribunal que conoce la acción penal, en cualquier estado del proceso, y se tramitará y resolverá conforme a los artículos siguientes.”

“ARTICULO 533.- La responsabilidad civil por reparación del daño no podrá declararse sino a instancia de la parte ofendida contra las personas que determina el Código Penal.”

“ARTICULO 534.- En el escrito que inicie el incidente, se expresarán sucintamente y numerados, los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, y se fijarán con precisión la cuantía de éste, así como los conceptos por los que proceda.”

“ARTICULO 556.- Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

1. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

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

II. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código.

“ARTICULO 569.- En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568 de este código, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado.”

“ARTICULO 572.- El juez o tribunal ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías, cuando:

I. El acusado sea absuelto; y

II. Cuando se dicte al indiciado auto de libertad o de extinción de la acción penal.

Cuando resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la víctima u ofendido por el delito y la

segunda a favor del Estado. La otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado o a quien indique éste, o en su caso, se cancelarán.

“ARTICULO 660.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I. Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;

II. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

III. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

IV. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por el artículo 546;

V. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad;

VI. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado, y

VII. Cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 o 290 del Código Penal, si se paga la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, si el inculpado no hubiese abandonado a aquélla, y no se encontrase el activo en estado de ebriedad, o bajo el influjo de

estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.

Lo anterior, no procederá cuando se trate de culpa calificada como grave, conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal.

VIII. Cuando así lo determine expresamente este código.”

Los anteriores artículos quedaron sin modificación alguna ya que su texto se encuentra como hasta antes de la reforma que hemos señalado.

CAPÍTULO 5. PROPUESTA.

5.1 CONTRAPOSICIÓN DEL PÁRRAFO SEGUNDO DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 572 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES CON LA SENTENCIA IMPUESTA.

Para comenzar con este capítulo, analizaremos lo establecido en el párrafo segundo de la fracción II del artículo 572 de nuestro Código de Procedimientos Penales, el cual señala:

“Artículo 572. El juez o tribunal ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías, cuando:

- I. El acusado sea absuelto; y
- II. Cuando se dicte al indiciado auto de libertad o de extinción de la acción penal.

Cuando resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la víctima u ofendido por el delito y la segunda a favor del Estado. La otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado o a quien indique éste, o en su caso, se cancelarán.”

Primeramente este artículo se refiere a que el Juez o Tribunal deberá ordenar la devolución de los depósitos o mandará cancelar las

garantías cuando se cumplan dos hipótesis.

Primeramente la fracción I antes mencionada señala que cuando el acusado es absuelto, esto es, que al momento de ser sentenciado se haya determinado que el acusado no fue penalmente responsable de la comisión del delito, o en su caso no se comprobó el cuerpo del delito, y consecuentemente se dictó una sentencia absolutoria.

La fracción II se refiere a cuando se haya dictado un auto de libertad o de extinción de la acción penal, entendiéndose ello, no a la resolución que pone fin al proceso, sino a una resolución dictada por el Juez dentro del proceso, la cual puede ser un auto de libertad por falta de elementos para procesar, o un auto de libertad por haberse considerado que no existe delito que perseguir; por otra parte también se puede considerar que la resolución que se haya dictado sea un auto en el cual se declara la extinción de la acción penal que ejerció el Ministerio Público, ello al actualizarse cualquiera de las hipótesis, inmersas en el Título Quinto del Libro Primero del Código Penal.

Ahora bien, el párrafo segundo de la fracción II que estamos comentando, hace alusión a una situación distinta de las que primeramente señala, esto al señalar que cuando en contra del acusado se haya dictado una sentencia condenatoria, en la cual se le ha impuesto una penalidad perfectamente determinada, y dicho acusado este en libertad provisional bajo caución y se presenta a dar cumplimiento con esa determinación del Juez, la garantía que haya otorgado por concepto de obligaciones procesales, se devolverá o en su caso se cancelarán, por lo que hace a la garantía que fue otorgada para garantizar la sanción

pecuniaria se mandará a hacer efectiva en favor del Estado; y por último, la garantía que se haya otorgado para la reparación del daño se mandará a hacer efectiva en favor de la víctima u ofendido.

Este párrafo nos habla en primer término de un acusado que se encuentre en libertad provisional bajo caución y se presente a cumplir su condena, aquí cabe señalar un ejemplo en el cual se refiere a un sentenciado en este caso, que en la resolución final el Juez le ha impuesto una pena privativa de libertad, y se ponga a disposición del Juez para que sea ejecutada la sentencia, y se cumpla con la pena de prisión impuesta, entendiéndose esto de antemano, que la sentencia haya quedado firme por cualquiera de las hipótesis previstas por el artículo 443 del Código Procesal Penal.

A nuestro parecer no existe problema alguno en cuanto a lo referente a las garantías concernientes a las obligaciones procesales y la sanción pecuniaria, y parecería que tampoco existe problema con la garantía por la reparación del daño, pero aquí nos surge una interrogante *¿que sucede cuando en la sentencia se ha condenado al pago de una cantidad específica por concepto de la reparación del daño, la cual resulta ser mayor que la cantidad de la caución otorgada para obtener la libertad provisional por el mismo concepto?*

Este problema se presenta con mucha frecuencia en la práctica, en los casos que al inicio del procedimiento los procesados obtienen su libertad provisional bajo caución, en cuyo caso, como ya lo hemos señalado en el capítulo respectivo, el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, en su fracción I, nos refiere que para obtener la

libertad provisional, se debe de garantizar el monto estimado de la reparación del daño, además, tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, se deberán fijar aplicándose las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo. Ahora bien, retomando nuestro ejemplo, y añadiendo al mismo que se trate de un delito de daño en propiedad ajena, en donde el objeto material haya sido valuado en sus daños por los peritos correspondientes, y encontrándonos al inicio del proceso en donde el Juez únicamente cuenta con el dictamen pericial que hemos referido para fijar el monto de la garantía por concepto de reparación del daño, es aquí en donde surge la segunda interrogante *¿que pasa si durante el proceso, el ofendido o el Ministerio Público acreditan que la reparación del daño ha sido mayor a lo valuado inicialmente?*. A este respecto podemos referir que nuestra legislación vigente no prevé dicha situación, es decir, no existe disposición alguna la cual autorice al juzgador a incrementar la caución ya fijada inicialmente, sin embargo, tampoco existe dispositivo alguno que lo prohíba, por lo que en ese sentido podemos asumir que el juez puede fijar una nueva caución a fin de asegurar el pago de la reparación del daño, no obstante lo anterior, la verdad es que en la practica resulta poco frecuente que se incremente la caución por reparación del daño, por lo que en la mayor de la veces se llega hasta la sentencia contándose únicamente con la garantía por concepto de reparación del daño que se fijo desde un inicio, ello a pesar que antes de llegar a la resolución final, esto es, durante la secuela procesal, se aportaron elementos de prueba para acreditar una reparación del daño mayor a la que desde un principio se había establecido.

5.2 REFORMA AL ARTÍCULO 572 FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

En el capítulo anterior hemos establecido lo que a nuestro parecer resulta un problema para la víctima o el ofendido, ya que si bien es cierto tanto la ley sustantiva como la adjetiva penal, refieren diversos dispositivos a fin de asegurar sus derechos, lo cierto es que en ocasiones es insuficiente y debería irse modificando, adaptándose más a una realidad, pues es bien sabido que la víctima u ofendido al momento de sufrir en su persona, bienes o derechos un ilícito, tiene que sufrir las molestias del proceso, esto desde que formula su denuncia o querrela, hasta llegar a la sentencia, y todo lo que conlleva el proceso penal, asistiendo a audiencias y todas las diligencias judiciales que sea requerido, e incluso aportar pruebas para acreditar la reparación del daño, y por último, y esperar a que se realicen los trámites necesarios para que se le repare el daño, esto es el procedimiento económico-coactivo, o esperar a que con el trabajo que realice el sentenciado en prisión le sea reparado el daño, ello sin mencionar que en determinados casos debe de entablar un juicio civil para obtener el pago de la reparación del daño, lo cual consideramos absurdo pues sabemos de la lentitud con que se desarrolla un proceso, haciendo inalcanzable una acción de esta naturaleza, pues basta solo imaginar lo que es esperar primero una resolución por la vía penal para posteriormente promover por la vía civil

la exigencia de la reparación del daño.

Es por lo anterior que consideramos que en el caso particular que tratamos, se debe de llegar a una reparación del daño de manera inmediata y sin demora alguna, para lo cual creemos necesario que exista una reforma al párrafo segundo de la fracción II del artículo 572 del Código de Procedimientos Penales, ya que este precepto establece lo siguiente:

“Artículo 572. El juez o tribunal ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías, cuando:

I. El acusado sea absuelto; y

II. Cuando se dicte al indiciado auto de libertad o de extinción de la acción penal.

Cuando resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la víctima u ofendido por el delito y la segunda a favor del Estado. La otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado o a quien indique éste, o en su caso, se cancelarán.”

En ese sentido proponemos que el segundo párrafo de la fracción segunda sea un dispositivo para asegurar mejor la reparación del daño, y siendo que el mismo se refiere al momento en que el sentenciado se presente a cumplir su condena y en la que como se desprende del propio texto existe pena pecuniaria, esto es multa y reparación del daño, pues lo correcto sería que se cumpliera con su totalidad, pero para el caso que

hemos planteado con anterioridad, esto es, que la reparación del daño sea de mayor cantidad a la que se encuentra garantizada con la caución por tal concepto, sea tomada en cuenta la caución por sanción pecuniaria para cubrir preferentemente la reparación del daño.

En ese orden de ideas nuestra propuesta para lograr nuestro objetivo, sería el reformar el párrafo segundo de la fracción II que hemos citado, para lo cual consideramos que el mismo debe de quedar de la siguiente forma:

Artículo 572. El juez o tribunal ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías, cuando:

- I. El acusado sea absuelto; y
- II. Cuando se diete al indiciado auto de libertad o de extinción de la acción penal.

Cuando resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la víctima u ofendido por el delito y la segunda a favor del Estado. La otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado o a quien indique éste, o en su caso, se cancelarán. Cubriéndose preferentemente la reparación del daño, para el caso de que la garantía por ese concepto sea inferior a la impuesta en la sentencia, ello con las garantías por sanción pecuniaria y, en su caso, con las relativas a las de obligaciones derivadas del proceso.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el Código Penal y Código de Procedimientos Penales, los vocablos víctima y ofendido son empleados en forma indistinta, esto es, como sinónimos, lo cual consideramos como un error, ya que sería suficiente referirse al ofendido como la persona física o moral sobre la que recae la conducta delictiva del sujeto activo, y es el ofendido el que resulta afectado en sus bienes jurídicamente tutelados por la ley.

SEGUNDA.

De igual manera consideramos que hasta este momento el legislador no hace un adecuado uso del léxico jurídico, ya que de igual forma los vocablos inculcado, procesado, acusado y condenado, en nuestra legislación vigente, erróneamente han sido utilizados como sinónimos, siendo que tales palabras tienen una acepción distinta, en las diversas etapas del procedimiento penal.

TERCERA.

Al paso de los años, nuestra legislación penal, tanto la sustantiva como la adjetiva, ha ido reformándose y adecuándose a una realidad, que en lo referente al ofendido, han sido acertadas con el fin de protegerlo en sus bienes jurídicos, sin embargo, en ocasiones insuficientes.

CUARTA.

La Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, tuvo una acertada reforma en 1985, esto en la fracción I del artículo 20, como cambiar el término "fianza", por el de "caución", aplicando un mejor léxico jurídico a este respecto.

QUINTA.

Tanto al ofendido, como al sujeto activo del delito, se les ha tratado de otorgar en nuestra legislación igualdad jurídica, sin embargo, el ofendido dentro del procedimiento penal tiene un papel secundario, pues está sujeto a la actividad que el Ministerio Público realice tanto en la Averiguación Previa, como dentro del Proceso penal propiamente dicho.

SEXTA.

El daño causado al ofendido, puede ser material y moral, y de los cuales a través del estudio que hemos realizado no damos cuenta perfectamente que el segundo de ellos, por su naturaleza no tangible, no es cuantificable, y dentro de la legislación penal que hemos analizado no existe norma que señale el criterio o el procedimiento para cuantificar el daño moral.

SÉPTIMA.

Dentro del Código Adjetivo Penal se establece el momento en que el ofendido puede constituirse como coadyuvante del Ministerio Público, y esto puede ser durante la averiguación previa y el proceso, por lo que

consideramos que el ofendido debe de tener una mejor asesoría por la representación social, para efecto de que dicha intervención del ofendido debe de hacerse al inicio del procedimiento, esto es desde la averiguación previa, con el fin de que pueda aportar todas aquellas pruebas que tenga u obtenga, para establecer el monto de la reparación del daño, para que tanto el Ministerio Público como el Juzgador cuenten con elementos suficientes para que las cauciones que fijen por tal concepto, sean aún más acordes al momento de llegar a la resolución que pondrá fin al proceso.

OCTAVA.

En la mayor de las ocasiones, es innecesario que el Ministerio Público al formular sus conclusiones acusatorias, solicite al juez se condene al pago del daño moral, lo anterior si tomamos en cuenta que no existe norma jurídica, como ya lo hemos referido, para realizar un verdadero razonamiento legal para tal condena, y consecuentemente el Juzgador en la resolución que da por terminada la instancia, no entra a un estudio lógico-jurídico, por no contar con los elementos suficientes para ello.

NOVENA.

Nuestra legislación contiene normas específicas tendientes a asegurar la reparación del daño al ofendido, sin embargo, es necesario seguir realizando reformas para cubrir las pequeñas lagunas que aún existen tanto en el Código Penal Sustantivo como en el Adjetivo.

BIBLIOGRAFÍA.

- ACERO, Julio, *Procedimiento Penal*, 7a. edición, editorial Cajiga, México, 1976.
- ARNAIZ Amigo, Aurora, *Del Estado y sus Derechos*, 1a. edición, editorial Porrúa, México, 1987.
- ARNAIZ Amigo, Aurora, *Estructura del Estado*, 3a. edición, editorial Porrúa, México, 1997.
- ARILLA Bas, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 19a. edición, editorial Porrúa, México, 1999.
- BURGOA, O. Ignacio, *El Estado*, 1a. edición, editorial Porrúa, México, 1970.
- CASTELLANOS Ruiz, Gregorio, *Compendio Histórico sobre las Fuentes del Derecho*, 3a. edición, editorial del Gobierno del Estado de Tabasco, México, 1980.
- CARRANCA y Trujillo, Raúl, Carranca y Rivas Raúl, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 17a. edición, editorial Porrúa, México, 1991.
- CARRANCA y Trujillo, Raúl, Carranca y Rivas Raúl, *Código Penal Anotado*, 12a. edición, editorial Porrúa, México 1998.
- CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal, Parte General*, V. II, reimpresión inalterada, editorial Tennis-Depalma, Bogota-Buenos Aires, 1986.

- CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General*, 16a. edición, editorial Porrúa, México, 1986.
- CASTRO, Juventino V., *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*, 10a. edición, editorial Porrúa, México, 1998,
- COLÍN Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 13a. edición, editorial Porrúa, México, 1992.
- DÍAZ de León, Marco Antonio, *Código Penal para el Distrito Federal Comentado*, 1a. edición, editorial Porrúa, México, 2001.
- GARCÍA Maynes, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 43a. edición, editorial Porrúa, México, 1992.
- GARCÍA Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, 5a. edición, editorial Porrúa, México, 1989.
- GARCÍA Ramírez Sergio y Victoria Adato de Ibarra, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 4a. edición, editorial Porrúa, México, 1985.
- GONZÁLEZ Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 8a. edición, editorial Porrúa, México 1985.
- GONZÁLEZ De La Vega, Francisco, *El Código Penal Comentado*, 7a. edición, editorial Porrúa, México 1985.
- HERNÁNDEZ Pliego, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, 5a. edición, editorial Porrúa, México, 2000.
- Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Historia del Derecho Penal del Nuevo Milenio*, 1a edición, editorial Talleres Gráficos de la Nación, México, 1991.

- OJEDA Velázquez, Jorge, *Derecho Punitivo, Teoría Sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito*, 1a. edición, editorial Trillas, México, 1993.
- ORELLANA Wiarco, Octavio Alberto, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, 1a edición, editorial Porrúa, México, 1999.
- PÉREZ Palma, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, 3a. edición, editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991.
- PAVON Vasconcelos, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, 12a. edición, editorial Porrúa, México, 1995.
- PORTE PETIT Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 13a edición, editorial Porrúa, México, 1990.
- RAMÍREZ Delgado, Juan Manuel, *Penología*, 2a. edición, editorial Porrúa, México, 1997.
- RAÚL Zaffaroni, Eugenio, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 1a. reimpresión, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1991.
- RIVERA Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 22a. edición, editorial Porrúa, México, 1993.
- SILVA Silva, José Alberto, *Derecho Procesal Penal*, 2a. edición, editorial Oxford, México, 1999.

DICCIONARIOS.

- DÍAZ De León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, T. I, 3a. edición, editorial Porrúa, México, 1997.

- *Diccionario de Derecho Penal*, Analítico-Sistemático, 1a edición, editorial Porrúa, México, 1997.

- *Diccionario Jurídico Mexicano*, 5a. edición, editorial Porrúa, UNAM., México, 1992. D-H.

- *Diccionario Jurídico Mexicano*, T. II, IV y VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., 1a. editorial, editorial Porrúa, México, 1985.

LEGISLACIÓN.

- Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común, y Para Toda la República en Materia Federal, editorial Sista, México, 1998.

- Colección de Códigos y Leyes Federales. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, editorial Herrero Hermanos, México, 1900.

- Compilación de Leyes, Investigación y Automatización Legislativa, *COMPILA I'*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Documentación y Análisis, Poder Judicial de la Federación, Legislación Federal y del Distrito Federal, 2001.

- Jurisprudencia Mexicana 1917-1971, primera edición, editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985.

- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1955-1963, Volumen Penal, segunda edición, Mayo Ediciones.

- Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1999, *IUS 9*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis.

- Legislación Penal Procesal, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, editorial Sista, México 1998.

- Leyes para el Distrito Federal, Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Penal para el Distrito Federal, y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, editorial Sista, México, 2000.