

173



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"CAMPUS ARAGÓN"**

**"LA REPARACIÓN DEL DAÑO: UN DERECHO INEFICAZ  
PARA EL OFENDIDO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL  
DEL DISTRITO FEDERAL"**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**EVELYN GUERRERO PAREDES**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**ASESOR LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS**

**SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO 2002**





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## **MI MÁS SINCERO AGRADECIMIENTO**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO POR HABERME BRINDADO LA OPORTUNIDAD DE INGRESAR A SUS AULAS Y ADOPTAR EL ORGULLOSO NOMBRE DE UNIVERSITARIA.**

**A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES PLANTEL "ARAGÓN", CON LA CUAL ME SIENTO PROFUNDAMENTE COMPROMETIDA PARA REFORZAR LOS VALORES Y PRINCIPIOS LEGADOS ESPERANDO NUNCA DEFRAUDARLA.**

**A TODOS MIS PROFESORES, QUE CON SU PACIENCIA, ENTREGA Y DEDICACIÓN COMPARTIERON CONMIGO SUS MEJORES EXPERIENCIAS Y VASTA SABIDURÍA, DEJANDO HONDA HUELLA EN MI CORAZÓN.**

**A MI ASESOR, LIC. JUAN JESUS JUÁREZ ROJAS, TODA MI GRATITUD, POR EL TIEMPO QUE ME DEDICO YA QUE SIN SU VALIOSA AYUDA JAMAS HUBIERA SIDO POSIBLE LA REALIZACION DE ÉSTA TESIS.**

### **A LOS LICENCIADOS:**

**ARTURO ARRIAGA FLORES  
FELIX FERNANDO GUZMÁN GARCÍA  
ALEJANDRO RAMON ANIDES SANTAMARÍA  
JOSÉ LUIS MAYORAL VILLEGAS**

**POR HABER FORMADO PARTE DE MI JURADO**

## **DEDICO ESTA TESIS COMO UN MODESTO HOMENAJE**

**A DIOS, POR HABERME DADO EL PRIVILEGIO DE VIVIR, Y POR QUE GRACIAS A ÉL ESTOY CUMPLIENDO UN SUEÑO.**

**A MI MADRE, POR TODOS TUS SACRIFICIOS, AMOR Y ENSEÑANZA. A QUIEN SIN ESCATIMAR ESFUERZO ALGUNO HA SACRIFICADO GRAN PARTE DE SU VIDA EN FORMARME Y EDUCARME. A TI QUE REPRESENTAS LA COLUMNA EN LA QUE MI EXISTENCIA SE HA APOYADO, DEDICO EL PRESENTE COMO SÍMBOLO DE MI ETERNO AGRADECIMIENTO OFRECIENDO MI VIDA ENTERA EN RECONOCIMIENTO DE TU EJEMPLO, FORTALEZA Y DEDICACIÓN. ERES EL SER AL QUE MÁS AMO EN EL MUNDO. ERES LA MEJOR. GRACIAS.**

**A LA MEMORIA DE MI ABUELITA, POR HABER SIDO UN PILAR MUY IMPORTANTE EN MI VIDA, POR QUE DÍA A DÍA LA MANTENGO VIVA EN MIS PENSAMIENTOS Y AGRADEZCO INFINITAMENTE TODOS SUS CUIDADOS, POR QUE NUNCA ME DEJO CAER, Y ESTUVO CONMIGO SIEMPRE EN TODO MOMENTO. SI BIEN EN ESTOS MOMENTOS NO ESTA FISICAMENTE CONMIGO LA LLEVO SIEMPRE EN MI CORAZÓN. Y SE QUE EN DONDE QUIERA QUE SE ENCUENTRE ESTA DISFRUTANDO DE ESTE LOGRO TANTO COMO YO.**

### **A MIS HERMANAS:**

**SARAHÍ, POR QUE SE QUE CUENTO CONTIGO EN TODO MOMENTO Y HE RECIBIDO DE TI UN GRAN APOYO.**

**MARIA TERESA, POR QUE ESA GRAN NOBLEZA QUE TE CARACTERIZA ME HA DADO GRANDES LECCIONES DE VIDA.**

**PAULINA, POR QUE TU APOYO Y CONFIANZA HAN SIDO INDISPENSABLES PARA QUE SIGA ADELANTE.**

**ESPERO QUE ESTO REPRESENTA UNA INVITACION A SUPERARSE SIEMPRE**

**A ARISTÓTELES, CON TODO AMOR Y CARIÑO, POR TU APOYO INCONDICIONAL, POR ESTAR SIEMPRE AL PENDIENTE DE MÍ, AGRADECIENDO CADA UNO DE LOS MOMENTOS QUE HE COMPARTIDO CONTIGO, Y QUE HICIERÓN MÁS FÁCIL EL CAMINO PARA LOGRAR UNO DE MIS MÁS GRANDES OBJETIVOS.**

**A BRAULIO, POR QUE DIOS NOS DIO EL REGALO DE VIVIR Y DE CONOCERNOS.**

**A MIS TIOS:**

**TERESA, POR SU CARÑO Y EL ESTIMULO BRINDADO POR VER CUMPLIR MIS ASPIRACIONES. Y POR QUE SE QUE CUENTO CON SU APOYO PARA TODO.**

**JOSE LUIS, POR ESTAR SIEMPRE DISPUESTO A AYUDARME Y POR SER UN APOYO MUY IMPORTANTE.**

**JULIA, POR TODAS TUS ATENCIONES Y POR ESTAR SIEMPRE DISPUESTA A DAR TODO SIN ESPERAR NADA A CAMBIO. SE QUE CUENTO CONTIGO.**

**FRANCISCO, POR QUE SIEMPRE QUE TE HE NECESITADO JAMAS TE HAS NEGADO.**

**VICTOR MANUEL, POR PREOCUPARTE E INTERESARTE TANTO POR MI.**

**A MIS PRIMOS Y A SOFI, POR SER UNA PERSONITA A LA QUE QUIERO MUCHO.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**LA REPARACIÓN DEL DAÑO: UN DERECHO INEFICAZ**  
**PARA EL OFENDIDO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL DISTRITO**  
**FEDERAL**

**INTRODUCCIÓN**

**CAPÍTULO I**

**“LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA”**

1.1	CONCEPTOS GENERALES.....	1
1.1.1	CONCEPTO DE DAÑO Y SUS DIVERSOS TIPOS.....	2
1.1.2	CONCEPTO DE PERJUICIO.....	7
1.1.3	CONCEPTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO.....	8
1.1.4	CONCEPTO DE OFENDIDO Y VICTIMA DEL DELITO.....	9
1.2	LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.....	12
1.3	LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.....	18
1.4	LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.....	24
1.5	LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL Y EN SU REGLAMENTO.....	30

## CAPITULO II

### "LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LAS DEFICIENCIAS EN SU REGULACIÓN JURÍDICA"

2.1 ANTECEDENTES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO DERECHO DEL OFENDIDO.....	33
2.2 LA INEFICACIA DE LA COADYUVANCIA PARA EFECTOS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	37
2.3 LIMITACIONES DERIVADAS DEL OFENDIDO COMO PARTE EN EL DERECHO PENAL.....	42
2.4 LA OBTENCIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO OBSTACULIZADA POR LA ACTUACION DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS.....	48
2.5 FORMA DE ACREDITAR EL DAÑO SUFRIDO Y PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA HACER EFECTIVA LA REPARACIÓN DEL MISMO.....	59

## CAPITULO III

### "EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU OBLIGACION DE EXIGIR LA REPARACIÓN DEL DAÑO A FAVOR DEL OFENDIDO"

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	64
3.1.1 FRANCIA.....	65
3.1.2 ESPAÑA.....	67
3.1.3 MÉXICO.....	68
3.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	76
3.3 BASES LEGALES DE LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO REPRESENTANTE DEL OFENDIDO ANTE LOS TRIBUNALES.....	77
3.4 EL DELITO COMO PRINCIPAL FINALIDAD DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA Y PERSECUTORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	81

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **CAPITULO IV**

### **"CONSECUENCIA JURÍDICAS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LAS DIVERSAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL"**

4.1 LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA VERIGUACIÓN PREVIA CON PROPUESTA DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	97
4.2 LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA AVERIGUACION PREVIA CON PROPUESTA DE EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	105
4.3 LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL PROCESO PENAL CON SENTENCIA ABSOLUTORIA.....	110
4.4 INCIDENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXIGIBLE A TERCEROS.....	112
4.5 LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL PROCESO PENAL CON SENTENCIA CONDENATORIA.....	117

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFÍA**

## INTRODUCCIÓN

El principal derecho con que cuenta la víctima u ofendido de un delito consiste en la reparación del daño, y es por tal motivo que éste trabajo de investigación va enfocado a señalar las consecuencias derivadas de la comisión de un ilícito penal, especificando con claridad hasta donde puede llegar el derecho de la víctima para exigir la reparación del daño.

Sin embargo es preciso hablar de que el derecho a la reparación del daño, no resulta del todo eficaz; es decir una verdadera y efectiva reparación, esto en virtud de la problemática que se ha detectado en cuanto a la aplicación de los ordenamientos jurídicos, por ello es de gran importancia conocer y saber distinguir quienes son los sujetos que jurídicamente tienen el derecho de exigir y obtener de manera satisfactoria la reparación del daño que han sufrido, pudiendo ser éste de carácter material o moral y sin que este último se le reste importancia por no ser tangible y difícil de determinar o cuantificar; el daño material recae sobre bienes que pueden ser valorados, cuantificados e incluso reemplazados y que son perfectamente visualizados por el juzgador, y en cuanto al daño moral éste afecta la integridad física y corporal de las personas en una concepción penal, ya que civilmente considera derechos de personalidad como la afección que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, o en su aspecto físico.

A su vez y para una mejor comprensión del tema, es necesario conocer aquéllos antecedentes del derecho a la reparación del daño, que nos permita conocer las razones por las que se adopto o rechazo en su momento su regulación correspondiente y que nos lleve a su culminación, es decir a la aparición de las actuales normas reguladoras del mismo. Y al llegar a las actuales disposiciones jurídicas, exponer las deficiencias que existen en la llamada coadyuvancia del ofendido en la reparación del daño, como una de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

muchas limitaciones, que también tiene que sufrir el ofendido al no gozar de la calidad de parte que se le debería de dar durante el proceso penal, ésta situación trae una gran desventaja para el ofendido al momento de solicitar y exigir el debido cumplimiento de su derecho a la reparación del daño ya que se encuentra en una incertidumbre, desprotección e inseguridad jurídica, ante la figura del Ministerio público como titular del ejercicio de la acción penal y frente al gran número de garantías y beneficios que la ley le otorga a los probables responsables de la comisión de un delito.

Si lo anterior no fuera suficiente, el ofendido también tiene que enfrentarse en ocasiones a la actuación de las Comisiones de Derechos Humanos, organismos autónomos que hacen hasta lo imposible para proteger y brindar todo tipo de garantías a los delincuentes, sin importar que con ello vulneran la esfera jurídica de los ofendidos, entorpeciendo además la ya deficiente intervención del Ministerio Público al solicitar la condena en lo relativo a la reparación, obedeciendo estos a la gran carga de trabajo y a la burocratización que existe al realizar los trámites correspondientes.

Siendo el Ministerio Público la institución encomendada por la ley para solicitar, exigir y reclamar ante los tribunales la reparación del daño sufrido por el ofendido, resulta necesario conocer sus distintos antecedentes en nuestro país y sus equivalentes, su fundamento constitucional, las bases legales de su actuación, las múltiples facetas en su actuación, su obligación social frente a la víctima, así como conocer los elementos integrantes del concepto de delito como principal finalidad de la función investigadora y persecutora del Ministerio Público.

Finalmente el camino que debe recorrer el ofendido para obtener la reparación del daño, es un camino lleno de obstáculos y deficiencias, se abordo tanto la exigible al inculpado como la reclamable a un tercero; y en primera instancia puede concluir con una sentencia absolutoria para el indiciado y en perjuicio del ofendido o bien con una sentencia condenatoria para el indiciado y a favor del ofendido, pero para que se dicte dicha sentencia, primeramente hay que sujetar a proceso al inculpado, ya sea privándolo de su libertad o en el goce de la misma, pero siempre y cuando el Ministerio

Público haya decidido ejercitar la acción penal, esto en el mejor de los casos, ya que no es la única determinación que puede tomar durante el término de la averiguación previa, pues también puede determinar que la averiguación se sobresea y se mande a archivo, proponiendo el no ejercicio de la acción penal o bien, suspendiendo indefinidamente el curso de la averiguación en espera de mayores datos y determinando la reserva del expediente.

## CAPITULO I

### LA REPARACION DEL DAÑO EN LA LEGISLACION MEXICANA

Para el estudio del tema que trataremos en los capítulos siguientes en lo referente a la reparación del daño es necesario primeramente conocer todos aquellos conceptos que en un momento determinado nos ayudarán a la mejor comprensión del tema, así como también saber como es contemplada la reparación del daño en la legislación mexicana.

#### 1.1 CONCEPTOS GENERALES

Una de las disposiciones centrales del tema que nos ocupa, que es la reparación del daño, lo constituye el artículo 24 del Código Penal del Distrito Federal, ya que contempla el catálogo de penas y medidas de seguridad que rigen tal ordenamiento, el cual, por el principio de legalidad establecido en el artículo 14 Constitucional, no puede ser rebasado, por ello y para una mejor comprensión del tema es conveniente distinguir, delimitar y diferenciar el concepto de pena del de medida de seguridad:

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

Al respecto el diccionario jurídico nos dice que la palabra "pena" significa, "castigo que impone la autoridad legítima o competente al que ha cometido un delito o una falta."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> PALOMAR, Juan. Diccionario para Juristas, Editorial Mayo. México 1981.

La pena es legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesto por el poder del Estado al delincuente.

Para Fernando Castellanos Tena: "la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico".<sup>2</sup>

De tal forma consideramos que la pena es la respuesta social contra aquel individuo que de una u otra forma infringe la ley, con el propósito de mantener el orden social. En términos generales el fin de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad.

**MEDIDA DE SEGURIDAD.** Es común que se llegue a confundir las penas con las medidas de seguridad sin embargo no son lo mismo; las medidas de seguridad son aquellas que no necesitan ser intimidatorias ni tener un carácter definitivo para buscar prevenir futuros actos por parte del sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos. Así las penas se fundan en la culpabilidad; y por su parte las medidas de seguridad en la peligrosidad.

### 1.1.1 CONCEPTO DE DAÑO Y SUS DIVERSOS TIPOS

El término daño proviene del latín, *damnum*, daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provoca en la persona, o cosas, valores morales o sociales de alguien.

En términos generales daño es toda lesión, menoscabo, detrimento que una persona sufre en su patrimonio y su persona.

Salvador Ochoa Olvera hace un breve estudio en cuanto a la denominación del daño y para tal efecto cita a varios autores con sus respectivas definiciones, algunos de ellos son:

---

<sup>2</sup> Lineamientos Elementales de Derecho Pena, Décimaquinta Edición, Editorial Porrúa, México 1981, p.306

"Orgaz dice: 'El daño resarcible es ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera'. Para Enneceruslehman: 'Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición)'. Carneluti señala que: 'El daño es toda lesión a un interés'<sup>3</sup>

En referencia a las definiciones citadas nos podemos percatar que el daño está concebido regularmente como algo material y susceptible de ser reparado, pero en ocasiones como algunos autores manifiestan puede que el perjuicio no sea en algún bien patrimonial sino más bien en un extrapatrimonial, esto es, que puede recaer en la persona misma o en otras afectando sus valores morales, sin embargo nosotros estudiaremos lo que toca a la reparación del daño en su aspecto material y moral en el procedimiento como consecuencia de un hecho ilícito.

Por todo lo anterior el daño debe concebirse como toda afectación, perjuicio o lesión que sufre un individuo en sus bienes patrimoniales, en su integridad física y sus valores morales.

## TIPOS DE DAÑO

Los tipos de daño a los cuales nos vamos a referir, podemos percatarnos de que pueden ser de diferente naturaleza y pueden recaer en las personas o en su patrimonio como son: el directo, indirecto, inmediatos, mediatos, eventual, futuro, material o moral, en específico nos referimos a los últimos en lo que nos concierne en este trabajo de investigación, también cabe aclarar que no hay ningún tipo de clasificación exacta, pero haremos mención de los daños a que se refiere la doctrina y considero importantes, por ejemplo:

- Daño directo: es aquel que soporta el agraviado;

<sup>3</sup> OCHOA OLVERA, Salvador; La Demanda por Daño Moral. Segunda Edición. Montealto Editores, México 1999, p. 2



- Daño indirecto: es el sufrimiento del mismo por una persona distinta al agraviado.
- Daño inmediato: corresponden a una conexión de primer grado con el hecho causal, y son los daños que resultan de un acto considerado en sí mismo.
- Daño mediano: son los que resultan solamente de la conexión de un hecho con acontecimiento distinto.
- Daño eventual: es el que ocurre dentro del mismo momento del ilícito.
- Daño futuro: es aquél que produce secuelas después de consumado el ilícito.
- Daño moral: es aquel que sufre una persona en sus sentimientos, decoro, honor, reputación etc.
- Daño material: es el que sufre una persona en su patrimonio, o en todo aquello que es susceptible de comerciar o se encuentre dentro del comercio.
- Daño emergente: es una derivación del daño material y que es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, o sea un empobrecimiento del patrimonio.
- Daño de lucro cesante: este no es más que la frustración de ventajas económicas esperadas, o sea la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto.

De esta clasificación entendemos que hay diferentes categorías que afectan a las personas ya sea de manera directa o indirecta y pueden ser ocasionados desde diferentes puntos de vista; como por incumplimiento de un contrato, los daños y perjuicios a los derechos de autor, por una riña, por la muerte de un ser querido, por infamia, calumnias, etc., sin embargo nos enfocaremos a lo que es la reparación del daño que puede ser resarcida por el infractor y el Estado a través de sus colaboradores, y que se puede apreciar de una manera justa en los ordenamientos legales.

En lo que respecta al daño éste puede recaer en el ámbito civil o penal según su naturaleza, sin embargo hay que diferenciar que existen daños que solo afectan bienes patrimoniales que son susceptibles de ser reparados, así como otros que producen consecuencias después del acto dañoso, y otros que por su naturaleza no pueden ser valorados por que recaen en un bien extrapatrimonial, o sea los llamados daños morales.

#### **A) DAÑO MATERIAL.**

El daño material es el que produce un menoscabo valorable en dinero. Siempre va afectar bienes incluidos en el patrimonio de una persona y todos aquellos bienes susceptibles de comerciar o que se encuentran con un valor intrínseco en el mercado.

En este sentido podemos apreciar que no hay ningún problema en cuanto a su cuantificación y determinación, ya que puede ser identificado y determinado plenamente y este se puede restablecer al mismo estado en que se encontraba o si no es posible, se determina el valor de la cosa mediante el costo que tenga en el momento del perjuicio.

Cualquier daño material por pequeño que este sea, sin distinción entre daño moral o patrimonial, da lugar a una responsabilidad, bien en el aspecto civil o en el aspecto penal, si se llenan las demás condiciones, culpa y relación de causalidad entre la culpa y el daño.

Como ya lo señalamos para que exista un daño se requiere que sea cierto, que no haya sido reparado, que afecte personalmente al demandado y no atente contra un derecho adquirido, que sea lícito y moral. Esto es que solamente afecte los bienes patrimoniales.

El daño material también se puede concebir como todo perjuicio sobre un bien adquirido o la disminución de valores monetarios ya existentes, incluso la pérdida de

una ganancia prevista, y esto da a la víctima la facultad para demandar y exigir una reparación por el daño material sufrido.

## B) DAÑO MORAL

Rafael Rojina Villegas nos da una definición de daño moral que dice: "El daño moral consistirá en toda la lesión a los valores espirituales de las personas originada por virtud de un hecho ilícito, o sea por cualquier tipo de interferencia en la persona, en la conducta, o en la esfera jurídica de otro que no este autorizado por la norma jurídica."<sup>4</sup>

De este precepto podemos señalar que se distinguen dos tipos de moral los que tocan el patrimonio moral de las personas, esto es que afectan su honor, prestigio, reputación etc., y los que hieren a su parte afectiva, o sea las sensaciones propias de cada individuo.

Por lo que hace al Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 1916 en su primer párrafo nos habla del daño moral y a la letra dice:

"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, 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."

Por lo que se refiere a esta definición que da el Código Civil nos encontramos con varios aspectos de naturaleza abstracta y muy difícil de ser precisados dentro de los procedimientos civiles y más aun dentro de los procedimientos penales que es lo que en realidad nos interesa y la inquietud que sé esta abordando en este trabajo, cabe aclarar que la definición que da el Código Civil respecto del daño moral nos percatamos que sus conceptos no pueden ser precisados ni contemplados dentro de un procedimiento

---

<sup>4</sup> Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Volumen II, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1985, p. 137

penal y que este en su ordenamiento sustantivo debe ser más preciso y tener una definición más particular y no tan genérica para que al precisar una reparación a título de daño moral el juez pueda tomarla en cuanta para precisar su condena.

El daño moral puede tener una gran variedad de aspectos muy interesantes en el ámbito civil, como son los derechos de personalidad o sea los sentimientos, afectos, creencias, reputación, vida privada, aspectos físicos, que no es lo que nos ocupa propiamente en este trabajo de investigación, que si bien es cierto que contemplamos la cuantificación del daño moral, pero desde una perspectiva más concreta, sobre todo en materia penal de los hechos delictivos, sin embargo es necesario resaltar lo que dicen algunos tratadistas para tener un mejor conocimiento de lo que es un daño moral.

### 1.1.2 CONCEPTO DE PERJUICIO

El concepto de daño esta relacionado en las legislaciones modernas con el de perjuicio: todo daño, deterioro, destrucción, mal, sufrimiento provoca un perjuicio o una pérdida patrimonial.

Perjudicar es ocasionar daño o menoscabo material o moral. En la doctrina es muy difícil encontrar una neta distinción por lo que se refiere a los daños y perjuicios, y por lo que hace a su significado gramatical tampoco contribuye a diferenciarlos. Sin embargo trataremos de encontrar la distinción entre daños y perjuicios.

Perjuicio, es "la ganancia lícita que deja de obtenerse o los deméritos o gastos que se ocasionan por un acto u omisión de otro, y que éste debe indemnizar, además del daño o detrimento material causado por modo directo."<sup>5</sup>

En materia penal se entiende por daño el detrimento causado dolosamente en cosa ajena o en cosa propia, en este caso siempre que se configure perjuicio a un tercero.

<sup>5</sup> SANTOS BRIZ, Jaime; La Responsabilidad Civil, Derecho Sustantivo y Derecho Procesal, Segunda Edición, Editorial Montecoro, Madrid 1977, p. 130



El código sustantivo penal establece la igualdad entre daño, destrucción o deterioro. En cuanto al elemento material, es indiferente el medio elegido para sancionar el daño.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2108 nos dice:

"Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

Y de igual forma en este ordenamiento legal también se observa lo que es el perjuicio que lo contempla de una manera similar al daño y señala:

"Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

La distinción que se da de daño y perjuicio en nuestro Código Civil es que el daño es la pérdida de bienes que ya están en poder de la víctima y el perjuicio se refiere a la privación de bienes que habría de entrar en el peculio de la víctima y que esta deja de percibir a consecuencia del acto dañoso.

Por lo que se refiere al perjuicio nos podemos percatar que esta muy relacionado al concepto de daño pero tal vez le da otro enfoque en materia civil como lo es el incumplimiento de un contrato o de una obligación de la que pudiera derivar un daño o un perjuicio.

### 1.1.3 CONCEPTO DE REPARACION DEL DAÑO

El Diccionario Jurídico Mexicano define la reparación del daño como: "una pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el statu quo ante y resarcir los perjuicios derivados de su delito"<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Editorial Porrúa, Octava Edición, México 1993.

El artículo 29 del Código Penal vigente considera a la reparación del daño como una sanción pecuniaria a partir de la multa.

Para Guillermo Colín Sánchez, la reparación del daño "es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes, jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal"<sup>7</sup> así mismo explica que es un derecho subjetivo por que es la voluntad individual el factor primordial para hacer efectiva la reparación del daño no solamente del ofendido, sino de sus herederos o las personas que lleguen a acreditar en un momento dado el derecho, como en los casos de los delitos de homicidio.

En términos generales la reparación del daño consiste en reparar o resarcir los daños ocasionados a otra persona, ya sea dejando las cosas en el lugar en que se encontraban al momento de causar el daño, es decir dejándolas en el Estado en que se encontraban al producirse el deterioro o bien cuando sea imposible dejarlas en tal estado va a ser necesario indemnizar a la víctima a través a través de un equivalente consistente en una cantidad de dinero que garantice el daño causado: cuando el daño se cause personalmente a la víctima la indemnización se hará de acuerdo a la tabulación que establece la Ley Federal del Trabajo para los diversos casos de muerte o incapacidad total, parcial o temporal.

#### **1.1.4 CONCEPTO DE OFENDIDO Y VICTIMA DEL DELITO**

##### **A) CONCEPTO DE OFENDIDO**

Comúnmente las conductas antisociales o ilícitas traen como consecuencia un daño que resiente una persona, que puede ser en su patrimonio, en su integridad personal, en su honor, o en sus familiares o seres queridos, etc. Y de manera indirecta la sociedad, esto significa que siempre que se viole una norma penal, se producirá

---

<sup>7</sup> Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1997, p.668

una sanción represiva y un daño que deberá ser resarcido a través de la acción civil. Estas consecuencias interesan a la sociedad pero a quien benefician directamente es al ofendido.

El término ofendido proviene del latín, "offendere" con el cual se hacía referencia a aquel sujeto que recibía en su persona, bienes o en general en su estatus jurídico una ofensa, un daño, un ultraje, un menoscabo y un maltrato o una injuria.

En la actualidad entendemos por ofendido a aquella persona que sufre una lesión en su integridad corporal, en su honor o en su patrimonio y que esa lesión sea consecuencia del delito, entendiendo por lesión toda conducta antijurídica; de manera más concreta es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal.

Generalmente coinciden el sujeto ofendido con la persona de la víctima, pero en ocasiones se trata de personas diferentes, como ocurre en el delito de homicidio en donde la víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso. Cabe aclarar que la diferencia principal entre el término ofendido y víctima; es la persona sobre quien se realiza la conducta delictiva, el ofendido; es quien resiente el daño causado por dicha conducta, un ejemplo más claro se da en los tan comunes robos a repartidores de mercancía, donde la víctima es el chofer repartidor y el ofendido es la empresa propietaria de la mercancía robada.

Esta diferencia no sólo es sostenida por la doctrina, sino también por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**"OFENDIDO Y VICTIMA DEL DELITO.** Es conveniente precisar que dentro de la técnica del derecho penal no puede identificarse el concepto de la víctima del delito con el de ofendido, pues aunque bien es cierto, que en la mayoría de los casos víctima y ofendido se reúnen en una sola persona, no sucede así en otros, sirviendo de ejemplo el homicidio, delito en el cual la víctima se identifica con el sujeto privado de la vida, y el ofendido con sus familiares o aquellas personas que se encuentran en la relación de dependencia

económica con él...". Amparo directo 4016/60. José Arévalo Córdova y coag. 18 de enero de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente Juan José González Bustamante.

## B) CONCEPTO DE VICTIMA

La ciencia que estudia a la víctima se llama victimología, misma que se estima como una parte de la criminología; y es aquella que estudia a la víctima no como un efecto nacido de la realización de una conducta delictuosa, sino como una de las causas en la producción de los delitos.

La función de la victimología consiste en estudiar la personalidad de la víctima, bajo diferentes aspectos, como son: biológicos, psicológicos y sociológicos. De igual manera, la victimología se interesa por el origen, personalidad, carácter, sexo, situación de conciencia, cualidades espirituales y características corporales de la víctima y además por sus relaciones familiares, profesionales y sociales. La victimología propone dejar en claro el papel de la víctima en la situación precriminal y a su contribución a la génesis del crimen.

Como concepto de víctima podemos entender que es aquella que sufre las consecuencias de una acción ilícita ya sea propia o de otros; también aquella persona sobre quien recae la acción criminal.

Etimológicamente el vocablo víctima apela a dos variedades; "*vincire*", con el cual llamaban a los animales sacrificados a los dioses; o bien, "*vincere*", que representa al sujeto vencido.

La víctima puede coincidir con la persona del ofendido, con la del denunciante, con la del querellante o bien recaer en personas totalmente distintas.

De lo anterior se concluye con certeza, que el término víctima es un término criminológico.

## 1.2 LA REPARACION DEL DAÑO EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Antes de introducirnos por completo al estudio de la reparación del daño en el Código Civil para el Distrito Federal es menester hacer hincapié a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así la Ley Suprema respecto al tema en comento señala: Por lo que hace al a reparación del daño como un derecho del ofendido y la víctima del delito, tenemos que el artículo 20 Constitucional en su última reforma fue adicionado con un apartado "B" que enmarca el catálogo de garantías previstas en nuestra Constitución Política para la víctima o el ofendido en todo proceso de orden penal y que a la letra dice: "En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: ... B. De la víctima o del ofendido: ...IV. Que se le repare el daño. En todos los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño ...".

Esta adición constituye un claro ejemplo del gran interés que en los últimos años, los legisladores han exteriorizado en cuanto a la tutela de los intereses afectados del ofendido. Por lo que respecta a la fracción IV del artículo 20 constitucional hay que señalar que el derecho a la reparación existe frente a quien debe reparar, que es el infractor, y sobre el énfasis acerca de la obligación del Ministerio público a solicitar la reparación del daño siempre que sea procedente habla de la preocupación del Constituyente por conseguir condenas a la reparación del daño -tomando en cuenta que la práctica es adversa a esta intención- de ahí que implemente esta obligación al Ministerio Público, ahora refiriéndonos a la imperiosa exigencia de que el tribunal condene a reparación siempre que sea condenatoria la sentencia penal, consideró que sería impertinente hacerlo si el juzgador no tiene elementos -por omisión del Ministerio Público, digamos hipótesis que ocurre con gran frecuencia- para emitir la resolución resarcitoria. Y la última parte de esta fracción señala que el poder público debe legislar de manera que se repare el daño empleando procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias, sin embargo tal "agilidad" no

sólo debe caracterizar la ejecución sino el procedimiento mismo, lo cual no sucederá si se conserva el sistema resarcitorio vigente.

Por su parte el actual Código Civil para el Distrito Federal fue expedido por el Gobierno del Presidente Constitucional Plutarco Elías Calles por decretos de los días 7 de enero, 6 de diciembre y 3 de enero de 1929. Y en materia de reparación del daño señala las siguientes disposiciones.

"Artículo 1910: El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Este artículo nos habla de la obligación que existe de reparar un daño que es causado dolosamente, más adelante se señalará en que consistirá esta reparación, pero por el momento señala que es una obligación; así mismo nos indica que si se llegará a comprobar que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima desaparecerá la obligación de que se esta hablando.

"Artículo 1912: Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho solo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho".

Cabe hacer mención que este artículo se relaciona con nuestras garantías de libertad consagradas en la constitución y en donde tales garantías nos señalan que podemos ejercitar los derechos que la misma Ley Suprema nos confiere siempre y cuando no causemos un daño a terceros ya que en caso de causarlo de acuerdo al artículo en comento tendremos la obligación de indemnizarlo una vez que se demuestre que solo se ejercitó para causar ese daño.

El artículo 1915 establece cuestiones interesantes para el estudio de la cuantificación del daño como pena pública, que puede ser considerado por nuestro

ordenamiento penal actual, y también haremos un breve análisis de lo que es el daño moral contemplado en el ordenamiento legal citado:

"Artículo 1915: "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

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

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observaran en el caso del artículo 2647 de este código."

De este artículo se puede decir en cuanto a su primer apartado que es de elección del ofendido que se le restablezca la cosa o se le indemnice por los posibles perjuicios ocasionados por algún acto ilícito.

En su segundo apartado nos habla de la aplicación supletoria de la Ley Federal del Trabajo en cuanto a sus disposiciones relativas cuando el daño no es posible de cuantificar, y se tomará en cuenta las disposiciones que tiene este ordenamiento legal para que el juzgador las visualice para el caso de indemnización.

Por lo que toca al último párrafo nos damos cuenta que los créditos no son transferibles y regularmente se pagan en una sola exhibición.

El artículo 1916 contempla perfectamente lo que es el daño moral y dice:

"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración de que de sí misma tienen los demás. Se considerará que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas."

En este primer párrafo nos encontramos que este precepto tutela los llamados derechos de personalidad y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar a la persona el goce de estas facultades y el respeto de su desenvolvimiento por lo que hace a su personalidad física y moral atributos que el ser humano posee inherentes a su condición que son cualidades o bienes de personalidad como ya comentamos que el derecho positivo reconoce y tutela adecuadamente mediante la concepción de un ámbito de poder y un señalamiento del deber general del respeto que se impone a los terceros, el cual dentro de este derecho privado se traduce en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en caso de que se atente contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación.

En cuanto al segundo apartado del artículo 1916 nos dice:

"Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extra contractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus

servidores públicos, conforme a lo artículo 1923, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código..."

De este segundo párrafo del artículo 1916 podemos hablar de la protección a las víctimas en cuanto a que su patrimonio podrá ser restituido en una suma monetaria a la responsabilidad contractual como extracontractual así como la culpa o imprudencia de quienes que por su actividad utilicen mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzca o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima, todo esto desprendido del artículo 1913 de dicho ordenamiento legal.

También como se desprende del artículo 1928 del Código Civil en vigor nos dice: "El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiarias en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos".

Continuando con el análisis del artículo 1916 en su tercer apartado dice: "La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida..."

De aquí podemos apreciar que la titularidad de reparación del daño es única y exclusiva de quien se ve afectado, y únicamente cuando ya se haya hecho alguna acción legal en vida, el titular de esta que por alguna circunstancia llegará a fallecer podrá pasar a posibles herederos, según así lo dispone nuestro ordenamiento legal, esto significa

que solo la persona afectada podrá ejercitar acción civil cuando se vea afectado sus derechos de personalidad.

Así mismo, en su cuarto párrafo el artículo en comento nos menciona que: "El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso".

De este apartado en análisis podemos decir que se faculta al juez para fijar el monto de la indemnización, esto quiere decir que la cuantificación se sujeta a sistemas subjetivos o discrecionales de los jueces y en los que se refiere a la última frase de "...demás circunstancias del caso..." le da al juzgador la facultad de alguna decisión de equidad y que no desatiende las circunstancias del hecho generador de circunstancias legales.

Y en su parte última el artículo 1916 de nuestro ordenamiento legal agrega..."Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original".

En este sentido que nos da el último apartado del artículo 1916 del código ya citado podemos decir, que lo que trata de proteger el legislador es el honor y reputación de las personas que se desenvuelven públicamente y tratan de tener seguridad en su persona por las calumnias o difamaciones mal intencionadas por parte de algunas personas que se dedican a la opinión pública como son los periodistas.

El artículo 1917 nos señala: "Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas, de acuerdo con las disposiciones de este capítulo".

De acuerdo a este artículo una vez que se compruebe que han intervenido dos o más sujetos en la realización de un daño estos serán responsables solidariamente esto es, debiendo cualquiera de ellos cumplir en su integridad el objeto de la obligación.

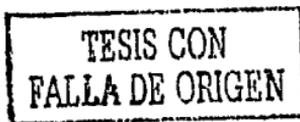
En términos generales la reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo. Por lo tanto, la norma jurídica ordena que aquella situación que fue perturbada, sea restablecida mediante la restitución si el daño se produjo por sustracción o despojo de un bien o por un medio de la reparación de la cosa si ha sido destruida o ha desaparecido. Solo cuando la reparación o restitución no son posibles o cuando se trata de una lesión corporal o moral, la obligación se cubre por medio del pago de una indemnización, con la que se satisface el daño material o moral causado a la víctima. Ya no se trata entonces de restituir o de reparar, sino de resarcir a través de una indemnización en numerario.

### **1.3 LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL**

El Código que rige en la actualidad fue promulgado por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, y entró en vigor el día 17 de septiembre de 1931 con el nombre de Código Penal para el Distrito Federal.

En este punto se analizarán los preceptos relacionados con la Reparación del Daño contenidos en el Código Penal para el Distrito Federal.

En cuanto al Código Penal inicia en su capítulo V lo referente a la sanción pecuniaria y la reparación del daño que tiene que ser hecha por el delincuente. Iniciaremos con las penas y medidas de seguridad.



Dentro de las penas y medidas de seguridad que contempla el Código Penal se encuentran la sanción pecuniaria, comprendida en su artículo 29, que establece que la sanción pecuniaria estará conformada por la multa, la reparación del daño, y la sanción económica, el mismo artículo distingue a la multa como el pago por parte del sentenciado de una cantidad de dinero al Estado y que será fijado en días multa, los cuales equivalen a la percepción neta del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos. Cuando el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

La reparación del daño es quizá el derecho más importante con que cuenta el ofendido en materia Penal, y el artículo 30 expresa que la reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuera 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."

Al respecto, el artículo 30 Bis indica que tendrán 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."

De los preceptos antes señalados se deduce que la reparación del daño es el derecho de la víctima u ofendido para obtener de parte del sentenciado, la restitución de

la cosa obtenida por el delito o el pago del precio de la misma; la indemnización del daño material y moral causado, así como el resarcimiento de los perjuicios ocasionados y que derivan de la sanción pecuniaria impuesta por una autoridad judicial.

El Ministerio Público está obligado a solicitar al Juez Penal la condena en lo relativo a la reparación del daño y el incumplimiento de esta disposición será sancionado con multa de treinta a cincuenta días multa. A sí mismo el Juez será quien fije el monto relativo a la reparación del daño de acuerdo a los resultados obtenidos de las pruebas desahogadas en el proceso y por lo que se refiere a 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. Conforme a lo establecido por los artículos 31 y 31 bis.

El artículo 32 determina quiénes están obligados a reparar el daño y son los siguientes:

- 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 delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos;
- IV.- Los dueños de empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros empleados domésticos o artesanos con motivo y en desempeño de su servicio;
- V.- Las sociedades o agrupaciones por los delitos de sus socios, gerentes, directores en los mismos términos que conforme a las leyes sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Excepcionalmente la sociedad conyugal, ya que los cónyuges responden con sus bienes propios de la reparación del daño.

VI.- El Estado solidariamente por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo de sus funciones y subsidiariamente cuando aquellos fueron culposos."

La obligación de pagar la sanción pecuniaria será preferente por encima de cualquier otra obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito, exceptuando las referentes a alimentos y relaciones laborales, como lo establece el artículo 33. En cuanto a la aplicación del importe de la sanción pecuniaria, el artículo 35 refiere que al Estado corresponde el importe de la multa y a la parte ofendida el importe de la reparación del daño, teniendo preferencia para hacerse efectiva la reparación del daño, dicha reparación y si el ofendido renunciara a la misma, entonces se aplicará el importe al Estado. Los depósitos que garantizan la libertad caucional se harán efectivos como pago preventivo de la reparación del daño, si el inculpado se sustrae a la acción de la justicia, y quedando su importe a disposición del tribunal para que sea aplicado a este mismo artículo.

La reparación del daño de acuerdo al artículo 34 tiene el carácter de pena pública cuando deba ser hecha por el delinciente, y debiendo ser exigida por el Ministerio Público de oficio y tendrá el carácter de responsabilidad civil cuando deba exigirse a terceros y se tramitará en forma de incidente. Cuando se determine el no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, el sobreseimiento o sentencia absolutoria, ofendido podrá recurrir a la vía civil si considera tener derecho a la reparación: Para demostrar la procedencia y el monto de la reparación, 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 el monto de dicha reparación. Para el jurista Fernando Castellanos Tena, "este precepto permite apreciar que la reparación del daño unas veces es pena y otras veces pierde tal carácter, lo cual resulta contradictorio. En realidad, por su naturaleza, la reparación del daño no puede ser una pena; pues ésta se extingue por la muerte del sentenciado, lo cual no ocurre con la reparación del daño, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 91 del Código Represivo. Si admitiéramos

como pena pública tal reparación se trataría de una sanción trascendental prohibida por la Constitución.<sup>18</sup>

Si son varias las personas que cometen el delito, el Juez fijará multa individualizada para cada delincuente y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria, es decir que todos los participantes responden por la deuda con todo su patrimonio, incluso, si la responsabilidad pecuniaria no se alcanza a cubrir con los bienes o con el producto del trabajo en prisión del sentenciado, éste seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte faltante como lo establecen los artículo 36 y 38.

En cuanto a la forma de hacer efectiva la reparación del daño, el artículo 37 establece que una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente, la cual, dentro de los tres días siguientes de su recepción, iniciará el procedimiento económico coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal. Al respecto y de acuerdo con el artículo 39 el Juez Penal tiene la facultad de fijar plazos para el pago de la reparación del daño tomando en cuenta el monto de la misma y la situación económica del sentenciado, pero dichos plazos no deben exceder de un año, pudiendo exigir garantía para ello si lo considera conveniente, de igual manera puede actuar la autoridad fiscal a quien corresponda el cobro de la multa.

Para los efectos de la sustitución y conmutación de sanciones regulada por los artículos 70, 71, 72, 74, 75 y 76 será requisito indispensable que el juez exija a favor del ofendido y por parte del condenado la reparación del daño o en su defecto la garantía para asegurar su pago.

Tratándose de la Libertad Preparatoria solo se concederá al condenado cuando hubiere cumplido con las tres quintas partes de su condena en delitos dolosos o la mitad en delitos culposos, que haya observado buena conducta, que acredite que está socialmente readaptado o se comprometa a reparar el daño causado al ofendido, tal como lo

---

<sup>18</sup> Op Cit. p.p. 308 y 309.

expresa el artículo 84. En los casos de los delitos cometidos por servidores públicos solo se concederá la Libertad Preparatoria cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30, es decir al resarcimiento de los perjuicios ocasionados o en su defecto que se otorgue caución que los garantice.

De igual manera sucede con la condena condicional ya que el artículo 90 fracción II en su inciso "e", señala como requisito para que sea concedida, que el sentenciado repare el daño causado.

El Código Penal en el Libro Primero denominado "Responsabilidad penal" contempla los diversos supuestos en que se extingue la acción penal y las penas impuestas. Al respecto el artículo 91 señala que la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieran impuesto, pero que siempre subsistirá la obligación a cargo de las personas señaladas en el artículo 32 de reparar el daño al ofendido, también subsistirá el decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las causas que sean efecto u objeto de él. Este precepto ha sido objeto de críticas, al considerarse como inconstitucional, en virtud de que nuestra Constitución prohíbe en su artículo 22 las penas trascendentales pues una vez acaecida la muerte del delincuente no es dable sancionar, por que al hacerlo se castiga a los familiares o a las personas responsables de la conducta del delincuente, y se estaría ante la imposición de penas prohibidas constitucionalmente.

La palabra amnistía significa olvido del delito, en nuestro derecho es una institución por medio de la cual se dan por no realizados los hechos delictuosos. Según el artículo 92 esta institución extingue la acción penal y las sanciones impuestas, dejando subsistente para el sentenciado la obligación de reparar el daño causado al ofendido.

El reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño, de acuerdo con el artículo 98.

Otro de los supuestos que extingue la acción penal, se da cuando el ofendido otorga al inculpado el perdón, únicamente respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que el perdón se conceda ante el Ministerio Público si no ha ejercitado la acción penal o ante el órgano jurisdiccional antes de citarse sentencia de segunda instancia, otorgado el perdón será irrevocable. El perdón producirá la extinción de la acción penal con la pura manifestación de quien está para ello legitimado, y de que el interés afectado ha sido satisfecho. Cuando existen varios ofendido el perdón solo beneficiará a aquel en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados. El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo también extingue la acción penal siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutoria.

#### **1.4 LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL**

El actual Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal fue expedido por el Gobierno del Presidente Constitucional Pascual Ortiz Rubio por decreto del día 2 de enero de 1931 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1931. Y en materia de Reparación del Daño se encuentran las siguientes disposiciones.

El artículo 9 establece que en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la averiguación y en el desarrollo del proceso; a comparecer ante el Ministerio Público para poner a su disposición todos los datos conducentes a acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad del indiciado y el monto del daño y de su reparación y a que el Ministerio Público integre dichos datos a la averiguación. También tiene derecho entre otras cosas a que el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño y a que se le satisfaga cuando ésta proceda; este mismo precepto añade que el sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Por su parte el

artículo 9 Bis señala que desde el inicio de la averiguación el Ministerio Público tendrá la obligación de solicitar la reparación del daño en los términos de este Código.

Durante el proceso penal el ofendido tendrá derecho a ser restituido en aquellos derechos que se encuentren plenamente justificados, para lo cual el Juez o Tribunal que estén conociendo del caso en concreto deberán dictar las providencias necesarias para tal restitución, siempre y cuando ya se encuentre acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, este derecho se encuentra plasmado en el artículo 28.

Cuando el ofendido, la víctima del delito o el Ministerio Público tengan el temor fundado de que el obligado a la reparación de daño oculte o enajene bienes en que deba hacerse efectiva la reparación, podrán solicitar al Juez, el embargo precautorio de dichos bienes, siendo suficiente para que se dicte el embargo precautorio y de acuerdo con el artículo 35 la petición relativa y pruebas suficientes para acreditar la necesidad de la medida.

El artículo 264 dispone que para la persecución de los delitos en que sea necesaria la querrela de parte ofendida, se reputará como parte ofendida para tener como satisfechos los requisitos de la querrela necesaria, a las siguientes personas:

- a) A la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, aunque sea menor de edad siempre y cuando manifieste verbalmente su queja;
- b) Tratándose de incapaces a los ascendientes y a falta de estos a los hermanos o a los que representan a los incapaces legalmente. Tratándose de víctimas que por algún motivo no puedan expresarse, las personas que dependiesen económicamente de la víctima; o sus derechohabientes;
- c) Tratándose de personas morales a los apoderados que tengan poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, para las personas físicas será suficiente un poder semejante salvo los casos de rapto, estupro, adulterio, en que solo se tendrá por

formulada la querrela presentada por alguna de las personas mencionadas en el inciso "b".

Cuando el Ministerio Público conozca de un hecho delictuoso hará que el ofendido y el probable responsable sean examinados por médicos legistas, a fin de que dictaminen con carácter provisional sobre el estado psicofisiológico del ofendido y del probable responsable, así lo determina el primer párrafo del artículo 271, este mismo artículo en su último párrafo expresa que durante las averiguaciones previas por delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión no será privado de su libertad en lugares ordinarios de su detención, pudiendo quedar arraigado en su domicilio con la facultad de trasladarse a su lugar de trabajo, este beneficio para el probable responsable, es al mismo tiempo una garantía para el ofendido, ya que dicho arraigo solo será concedido al probable responsable cuando haya realizado con el ofendido o sus causahabientes y ante el Ministerio Público, un convenio donde se establezca la forma en que reparará el daño causado y cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados de acuerdo a la inspección ministerial, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba disponibles, determinará el monto, pero además del convenio anterior el probable responsable deberá protestar presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación cuando así lo disponga; cuando no existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia que en caso de delitos imprudenciales con motivo del tránsito de vehículos, no hubiese abandonado a la víctima ni se encontrare bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas; y que alguna persona se comprometa bajo protesta a presentar al probable responsable cuando así se resuelva.

Entre los recursos que contempla el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se encuentra el recurso de apelación que de acuerdo con el artículo 414, tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada, el artículo 417 expresa que tienen derecho a apelar: el Ministerio Público, el acusado y su defensor; y el ofendido o sus legítimos representantes cuando aquél o estos coadyuven en la acción reparadora y solo en lo relativo a esta.

Al respecto el artículo 411 manifiesta que no procederá ningún recurso interpuesto por personas que no estén expresamente facultadas por la ley para interponerlos, de tal precepto se deduce que el ofendido se encuentra facultado únicamente para interponer el recurso de apelación siempre y cuando se encuentre coadyuvando en la reparación del daño y en lo relativo a esta, ya que cualquier otro recurso que interponga jamás procederá por no estar facultado por la ley para ello.

Iniciado el procedimiento de averiguación de un delito y de acuerdo con el artículo 477 solo se podrá suspender cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia, cuando no se hubieran llenado los requisitos establecidos para los delitos de querrela y por la ausencia de capacidad del probable durante el proceso, en el primer y tercer supuesto, el ofendido y el Ministerio Público tienen la facultad de requerir a la autoridad judicial que decrete el embargo precautorio sobre los bienes del inculpado, siempre y cuando se acredite la necesidad de tal medida.

Por lo que hace a la reparación del daño exigible a terceros con fundamento en los artículos 32 y 34 párrafo cuarto del Código Penal para el Distrito Federal y 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dicha reparación tendrá el carácter de responsabilidad civil y deberá tramitarse en forma de incidente ante el Juez o Tribunal que conoce de la acción penal en cualquier estado del proceso, esta responsabilidad civil solo podrá declararse a instancia de parte ofendida.

El incidente para resolver la reparación del daño exigible a terceras personas se inicia con un escrito de la parte ofendida ante el Juez que conoce de la causa penal, en este escrito deberá expresarse de manera sucinta y numerada los hechos y circunstancias que hubieren originado el daño, fijando con precisión la cuantía de este así como los conceptos por los que proceda. El Órgano Jurisdiccional con el escrito de promoción de incidente y documentos que se acompañen, en virtud de que la parte ofendida podrá presentar junto con su escrito de inicio, las documentales que acrediten su dicho y la cuantía del daño, dará vista al demandado por un término de tres días, transcurrido el cual, se abrirá a prueba el incidente por el término de quince días, si alguna de las partes lo

pidiere. No compareciendo el demandado o transcurriendo el periodo de pruebas en su caso el Juez, a petición de las partes, o dentro de los tres días oír en audiencia verbal, lo que estas quisieren 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 ocho días si en este ya se hubiere pronunciado sentencia. El fallo en este incidente será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso de apelación, las partes que en él intervengan. Las notificaciones y providencias precautorias que se realicen durante dicho incidente se harán en términos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Cuando la parte ofendida no promoviere el presente incidente después de fallado el proceso, podrá exigir la responsabilidad por demanda puesta en la forma en que lo determine el Código de Procedimientos Civiles ante los tribunales del mismo orden.

Dentro de los incidentes de libertad que contempla el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, destacan en materia del ofendido, la libertad provisional bajo caución. A la libertad provisional bajo caución se le ha definido de varias maneras.

El jurista Juan José González Bustamante, precisa que el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución se le conoce en el procedimiento penal a "la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso previa satisfacción de determinadas condiciones establecidas en la ley".<sup>9</sup>

Por su parte Manuel Rivera Silva, define la libertad provisional bajo caución como "el procedimiento promovido por el inculcado, su defensor o su legítimo representante en cualquier tiempo... y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del inculcado a un órgano jurisdiccional".<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Principios de Derecho Procesal Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1959. p.289.

<sup>10</sup> El Procedimiento Penal, Vigésima primera Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1986. p. 205.

De las definiciones anteriores se desprende que la libertad provisional bajo caución es una Garantía Constitucional a favor del inculpado en la que el ofendido tiene un papel importante, pues para que el ofendido goce de tal beneficio será indispensable que primeramente garantice el monto estimado de la reparación del daño; en segundo lugar deberá garantizar el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso pudieran imponérsele; en tercer lugar que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso y por último que no se trate de delitos calificados como graves por la ley, dichos requisitos son exigidos por el artículo 556: Así mismo el artículo 562 señala que la caución podrá consistir en depósito en efectivo, en hipoteca, en prenda, en fianza personal y en fideicomiso de garantía formalmente otorgada.

Una vez reunidos los requisitos anteriores y concedida la libertad caucional al indiciado, se le hará saber que de acuerdo con el artículo 567 contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o el Juez cuantas veces sea requerido para ello; comunicar a los mismos, los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante estos, los días que señalen de cada semana. Conforme al artículo 568 el Juez Penal podrá revocar la libertad caucional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de sus obligaciones contraídas, así mismo cuando desobedeciera sin causa justa y comprobada las ordenes legítimas del Tribunal que conoce del asunto cuando no efectúen las exhibiciones dentro de los plazos fijado en caso de habersele autorizado efectuar el depósito en parcialidades, cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que el delito por el que se le concedió la libertad este concluido por sentencia ejecutoria; cuando el indiciado amenazare al ofendido, a algún testigo, o trate de sobornar a alguno de ellos o al Juez, Ministerio Público o Secretario de juzgado. Con esta causal se trata de proteger al ofendido y testigos durante el proceso. También se revocará la libertad provisional cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente ante el Juez; cuando el delito o delitos materia del auto de formal prisión son considerados como graves y cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

En cualquiera de los casos de revocación excepto en aquél en que el mismo inculpado lo solicita, el ofendido siempre tendrá derecho a que la garantía relativa a la reparación del daño se haga efectiva en su favor, a que se reaprehenda al inculpado y el Estado tendrá derecho a que se hagan efectivas en su favor las garantías que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, así lo expresa el artículo 569.

De manera similar a lo anterior y conforme al último párrafo del artículo 572 y cuando el inculpado resulte condenado, el ofendido tendrá derecho a que se haga efectiva en su favor la garantía relativa a la reparación del daño ya que el inculpado se presenta a cumplir con su condena. A su vez el Estado podrá hacer efectiva en su favor la garantía relativa a las sanciones pecuniarias y la garantía para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado, a quien indique éste o en su caso se cancelarán. Siempre que el ofendido haya obtenido el pago de la reparación del daño por delitos culposos, que solo produzcan daño en propiedad ajena o lesiones comprendidas en los artículos 289 y 290 del Código Penal y que el inculpado no haya abandonado a la víctima ni se encontrare en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos procederá el sobreseimiento del proceso con la condición de que no se trate de culpa calificada como grave y con fundamento en el artículo 660 fracción VII.

#### **1.5 LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL Y EN SU REGLAMENTO.**

La actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal fue publicada el día martes 30 de abril de 1996, en el diario oficial de la Federación y entró en vigor al día siguiente de su publicación por decreto del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos Ernesto Zedillo Ponce de León. En materia de Reparación del Daño se encuentran las siguientes disposiciones:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 fracción VIII, y respecto al ofendido, la Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador de Justicia del Distrito Federal y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares: proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos del delito y facilitar su coadyuvancia.

También respecto al ofendido y de acuerdo con el artículo 3 fracciones III, y VI, corresponde a la Institución del Ministerio Público dentro de su función persecutoria de los delitos del orden común y durante la fase de averiguación previa: practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como la reparación de los daños y perjuicios causados; así mismo restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y este acreditado el cuerpo del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenarán que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que de ejercitarse la acción penal se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional.

Por lo que hace a las atribuciones de la Institución del Ministerio Público a favor del ofendido, dentro de su función persecutoria de los delitos del orden común durante la consignación y durante el proceso, se encuentran en el artículo 4 fracciones IV, V y VI. Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios salvo que el inculcado los hubiere garantizado previamente; aportar los elementos pertinentes y promover las diligencias conducentes para la debida acreditación el cuerpo del delito de que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación, formular las conclusiones en los términos señalados por la Ley y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y solicitar el pago de la reparación de los daños y perjuicios y en su caso plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal, impugnar en los términos previstos por la Ley las resoluciones judiciales que a su juicio causen agravio a las personas cuya

representación corresponda al Ministerio Público que generalmente es el ofendido o la sociedad.

El artículo 11 fracciones I, II, III y IV, expresan específicamente cuales son las atribuciones del Ministerio Público en materia de atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y estas son: proporcionar orientación y asesoría legal así como propiciar su eficaz coadyuvancia en los procesos penales; promover que se garantice y haga efectiva la reparación de los daños y perjuicios causados, concertar acciones con instituciones de asistencia médica y social públicas y privadas en coordinación con otras instituciones competentes a fin de otorgar la atención que requiere el ofendido.

Por disposición del artículo 18, la procuraduría contará con Delegaciones que tendrán el carácter de órganos desconcentrados, las cuales deberá contar con funciones en materia de atención a la víctima o el ofendido por algún delito.

Conforme al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 2, dentro de la estructura orgánica de la misma, existirá una unidad administrativa denominada Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, la cual se encuentra prevista en el artículo 66, donde señala que al frente de esta Dirección habrá un Director General que tendrá como funciones mas importantes en beneficio del ofendido o víctima las siguientes: establecer en el ámbito de su competencia lineamientos para auxiliar a las víctimas de delitos, así como a sus familiares encausándolas a las Instituciones especializadas para su atención, establecer criterios para brindar apoyo jurídico, psicológico y social a las víctimas del delito y sus familiares, promover acciones de apoyo y coordinación ante organismos públicos y privados especializándolos a favor de las víctimas u ofendidos por el delito; coordinarse con las áreas competentes de la procuraduría para promover que se garantice y haga efectiva la reparación de los daños y perjuicios a las víctimas u ofendidos por el delito.

## CAPITULO II

### LA REPARACION DEL DAÑO Y LAS DEFICIENCIAS EN SU REGULACION JURIDICA

#### 2.1 ANTECEDENTES DE LA REPARACION DEL DAÑO COMO DERECHO DEL OFENDIDO

La historia de la reparación del daño es la narración sistemática de las ideas que han determinado su evolución y desarrollo, y es de gran importancia y utilidad para la mejor inteligencia de las instituciones actuales el conocimiento comparativo de sus orígenes para obtener como resultado una eficaz reparación del daño para el ofendido en el procedimiento penal. Por tales razones es considerable realizar una breve reseña de tales orígenes y antecedentes.

Como antecedentes señalaremos la **Venganza Privada** que podía ser un tipo aunque rudimentario de reparación del daño, ya que el hecho de vengar un delito cometido es de alguna forma una auto reparación que se hacía el ofendido, sólo que esta reparación era de tipo moral con lo cual se sentía internamente reparado del daño que le hubieren causado.

El autor Francisco Pavón Vasconcelos nos comenta al respecto lo siguiente:

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

parte, menciona que el Talión, representa, sin lugar a duda un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza, ya sea personal o del grupo, señalando objetivamente la medida de la reacción punitiva en función al daño causado por el delito<sup>11</sup>

En este aspecto se ve reflejado un avance trascendental, toda vez que existe una igualdad para la persona ofendida en contra de su agresor, es una reparación del daño justa, ya que el ofendido no debe excederse en el derecho que tiene para dañar a su contrario, tenía que ser de la misma manera que él resultó perjudicado, así la Ley del Talión era conocida como "ojo por ojo, diente por diente".

Por lo que hace a los orígenes del Derecho como tal hablaremos de Roma.

En primer lugar encontramos que en la antigua Roma existían dos tipos de delitos: Delitos Públicos (*crimina*) y Delitos Privados (*delicta*). Los primeros ponían en peligro evidente a toda la comunidad. Se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano y se sancionaban con penas públicas como son la decapitación, ahorcamiento o el lanzamiento desde una roca; los segundos causaban daños a los particulares y solo indirectamente provocaban una perturbación social. Se perseguían por iniciativa de la víctima; es decir a petición de parte y daban lugar a una multa privada a favor de ella.

Los delitos fueron evolucionando desde la venganza privada, pasando por el sistema del Talión y por el de la composición voluntaria. Cuando finalmente la ley fijó la cuantía de las composiciones obligatorias alcanzó su forma pura el sistema de las multas privadas. En la época clásica el Magistrado fijaba de manera discrecional el monto de la multa privada, independientemente de la indemnización que originaba el delito que era perseguido a petición del ofendido.

---

<sup>11</sup> Manual de Derecho Penal Mexicano; Décima segunda Edición; Editorial Porrúa; S.A.; México, 1995 p.45

En los antiguos delitos privados se deben distinguir en especial tres (robo, daño en propiedad ajena y lesiones) que pertenecían al *ius civile* y que resulta importante conocer como se llevaba a cabo la reparación del daño en ellos.

El robo o *furtum* daba origen a dos tipos de acciones: la *poenae persecutoria*, por medio de la cual el ofendido perseguía una ganancia a través de la multa privada; y la segunda era la *rei persecutoria*, que consistía en recuperar el objeto robado, o bien lograr una indemnización.

Asimismo, en torno al robo se desarrollaron acciones como la *furti concepti*, para el caso de encontrar el objeto robado en casa de alguien, el autor respondía con una multa privada de tres veces el valor del objeto robado.

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

Tratándose del daño en propiedad ajena, encontramos que las conductas que se sancionaban como tal son el daño causado por el ganado de uno en el predio de otro, en el caso de tala de árboles ajenos, cuando se causaba un incendio en una casa ajena y las injurias o lesiones causadas a una persona libre o a un esclavo ajeno. Para calcular el daño que se había causado en estos casos se tomaba en cuenta no solo el valor comercial, sino también las circunstancias especiales de cada caso.

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

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

## DERECHO PENAL MEXICANO

En lo que se refiere a la historia del Derecho Penal Mexicano vemos que en el pueblo Tarasco, existen datos relacionados con la reparación del daño. El autor Castellanos señala: "de las leyes penales de los tarascos se sabe mucho menos que respecto a las de otros núcleos, mas se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas. El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban sus bienes."<sup>12</sup>

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

Por lo que hace al Derecho Penal Azteca existieron como penas las siguientes:

---

<sup>12</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p.41

Destierro, penas infames, pérdida de la nobleza y destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte.

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

En la legislación colonial existió la obligación de reparar el daño, así como un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y transitar por las calles de noche, penas de trabajo en minas y azotes, todo por procedimientos sumarios, para los indios las penas consistían en trabajos personales en lugar de los azotes y pecuniarios cuando el delito fuera grave; solo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio.

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

## **2.2 LA INEFICACIA DE LA COADYUVANCIA PARA EFECTOS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

El artículo 20 Constitucional apartado B, al igual que el artículo 34 del Código Penal, establece que por lo que hace a la reparación del daño, podrán coadyuvar el ofendido o la víctima junto con el Ministerio Público.

Igualmente el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que la persona víctima o la persona ofendida podrá coadyuvar con el Ministerio Público.

De lo establecido en estas disposiciones se ha derivado una institución jurídica a la que el legislador y la inercia del uso han bautizado con el término *coadyuvancia*. Pero, ¿qué se debe entender por *coadyuvancia*?; para responder a esta interrogante, es necesario hacer un breve y conciso análisis de tal institución.

Tal institución tiene su origen en el campo del derecho procesal. Al abordarse el estudio de la pluralidad de sujetos y de partes, encontramos la figura de las *tercerías*, que consisten en el procedimiento por medio del cual una o más personas ajenas a la relación procesal en cuestión, se convierten en una nueva parte procesal, cuyas pretensiones son distintas a las de las partes iniciales y su única finalidad es la de evitar la afectación de sus bienes o de sus derechos. Tradicionalmente se habla de dos tipos de *tercerías*:

- a) Las *excluyentes*; son procedimientos a través de los cuales los terceros ajenos a la relación procesal se oponen a la afectación de sus bienes o de sus derechos, ya sea que dicha afectación haya sido decretada como una medida cautelar (durante el proceso) o bien que se haya llevado a cabo con motivo de la ejecución procesal a través de la vía de apremio (después del pronunciamiento de la sentencia definitiva).
- b) Las *coadyuvantes*, o también conocidas como *intervención adhesiva*, son aquellas en las que se presenta un sujeto que anteriormente no formaba parte de la relación procesal; y se presenta a juicio ajeno para apoyar la o las pretensiones de uno de los sujetos (actor o demandado). De acuerdo a con la doctrina tradicional, se trata de un litigio ajeno a los intereses del coadyuvante; pero a pesar de que ese litigio le es ajeno, el triunfo de uno de los litigantes podrá a su vez ser base para defender el interés propio.

Jorge Alberto Silva Silva señala que de acuerdo con Devis Echandía, para que exista una verdadera *coadyuvancia*, deben existir los siguientes supuestos:

- Un proceso que se encuentre pendiente.
- Que el interviniente no esté actuando ya en el proceso,

- Que el interviniente tenga un interés personal en el éxito de la pretensión o de la defensa de una de las partes principales, y por tanto en el negocio.<sup>13</sup>

La coadyuvancia se caracteriza por que el interviniente sólo ingresará al proceso una vez que su solicitud sea aceptada; el coadyuvante es parte en el proceso, de condición secundaria o accesoria; el coadyuvante toma el proceso en la situación en que se encuentre; no puede modificar ni ampliar el objeto del litigio; no puede actuar en el proceso en contradicción con la parte coadyuvada; no puede interponer recursos que el coadyuvado no desea o en disconformidad con éste; puede ejecutar todos los actos procesales propios de las partes (obviamente dentro de la tercería promovida); no puede ser testigo ni perito; puede desistirse libremente de su intervención; la sentencia lo vincula; goza de autonomía en cuanto a su capacidad y representación; en nada afecta la competencia; y debe sufrir la condena.

La figura de la coadyuvancia se encuentra contemplada al amparo del artículo 20 constitucional apartado B y el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sin embargo, esta coadyuvancia resulta utópica en la práctica penal, ya que el carácter de coadyuvante se encuentra con muy marcadas restricciones y limitaciones derivadas del monopolio acusador que detenta el Ministerio Público, pues para que la actuación y los elementos que aporte tengan plena validez es necesario que previamente el Ministerio Público los haya calificado como de tener trascendencia jurídica en el asunto para posteriormente hacer suyos tales elementos y solicitando su desahogo, de no ser así, ningún acto o elemento aportado por el ofendido tendrá valor alguno.

Por medio de la coadyuvancia, el ofendido tiene la posibilidad de poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor, todos los datos o elementos de prueba conducentes a acreditar el cuerpo del delito y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, así como también para acreditar la procedencia, justificación y monto de la reparación del daño. En el primer caso, las pruebas y diligencias se ofrecen y realizan ante el Ministerio Público, que puede acordar lo procedente; en el segundo, esa

---

<sup>13</sup> Derecho Procesal Penal; Segunda Edición; Editorial Harla; México 1995 p.751

actividad se desarrolla ante el juez contemplando la posibilidad de que de que el ofendido pueda aportar directamente esos datos al juzgador sin embargo esta conclusión pudiera tropezar con la primera parte de la fracción II del artículo 20 constitucional que ciñe la actuación del ofendido al espacio de la coadyuvancia.

Para que el ofendido pueda constituirse legalmente como coadyuvante del Ministerio Público, es necesario presentar un escrito ante el Juez Penal que esté conociendo de la causa, por medio de tal escrito se solicitará el reconocimiento y la autorización para comparecer dentro del proceso penal como coadyuvante del Ministerio Público y con ello la facultad de practicar aquellas diligencias que la ley correspondiente le permita. Una vez que el Juez Penal acuerde el escrito en sentido favorable al ofendido, éste podrá tener cierta actuación dentro del proceso.

Sin embargo, en la práctica jurídica es distinto, ya que esta actuación va a estar subordinada al criterio del Ministerio Público, pues a pesar de que el artículo 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, amplía la posibilidad de actuación del ofendido además de la actuación ya establecida por el artículo 9 del mismo ordenamiento, permitiendo a la víctima, al ofendido o a su representante el comparecer en audiencia y alegar lo que su derecho convenga en las mismas condiciones que los defensores, sucede que para que el ofendido pueda valerse de tales facultades, en la mayoría de los casos lo tendrá que hacer por medio del Ministerio Público. Como consecuencia de lo anterior es que las facultades probatorias del ofendido en el juicio penal sean limitadas al hecho de indicar al Ministerio Público las pruebas que le podrían ser de utilidad en su pesquisa, formulándolas por escrito a manera de ofrecimiento de pruebas, pero finalmente será el Ministerio Público quien califique la trascendencia jurídica de las mismas y si esos elementos probatorios tiene relación con lo que se investiga y en el supuesto de que el Representante Social brinde importancia jurídica al ofrecimiento, resolverá haciendo suya la prueba y ordenando su desahogo, siendo hasta este momento cuando el elemento de prueba ofrecido inicialmente por el ofendido adquiera la calidad de instrumento de prueba.

Es muy común que en los juzgados penales aún se siga negando al ofendido la posibilidad de promover y comparecer durante el proceso con todas las facultades que la ley le concede, es decir en las mismas condiciones con que lo hace la parte inculpada junto con su defensor o el Ministerio Público compareciendo y alegando con personalidad propia y reconocida por la autoridad judicial, aportando datos, elementos y pruebas a fin de comprobar el cuerpo del delito, la plena responsabilidad del indiciado y justificar la reparación del daño, de manera independiente, libre y autónoma sin que su actuación esté supeditada o sea dependiente del juicio o del parecer del Representante Social.

De la figura de la coadyuvancia surge la siguiente duda: ¿Quién ayuda a quien?, ¿Es el Ministerio Público quien con sus conocimientos jurídicos ayuda al ofendido que ha sufrido un daño, o éste último es quien finalmente termina ayudando al Ministerio Público?

Estamos ante uno de los muchos casos en que el texto de la norma jurídica es letra muerta, no existe una correcta y estricta aplicación de la norma, no hay concordancia entre la teoría y la práctica, ya que si realmente existiera esta concordancia, estaríamos ante el hecho de que el ofendido tendría la calidad de parte en el proceso penal sin limitaciones de hecho o de derecho contribuyendo así a que la impartición de justicia sea verdaderamente pronta y expedita, puesto que en la mayoría de los casos el Ministerio Público entorpece el procedimiento a causa de su burocratización de que está revestido.

Parece ser que la figura de la coadyuvancia es solo un fallido intento por equilibrar la balanza entre el ofendido y el inculcado y en el que éste último continúa saliendo victorioso. Sería mucho más conveniente que el ofendido pudiera gozar de la calidad de actor principal para los fines de la reparación del daño, con todo lo que ello significa, sin perjuicio de que el Ministerio Público asuma la condición de actor subsidiario, y por otra parte pudiera ser necesario para obtener los beneficios de ambos sistemas: acción del particular y acción del órgano público.

### 2.3 LIMITACIONES DERIVADAS DEL OFENDIDO COMO PARTE EN EL DERECHO PENAL

Las funciones básicas del proceso penal son las de acusar, defender y decidir, estas funciones pueden ser depositadas en una misma persona conforme al principio inquisitivo, o bien pueden ser depositadas en personas distintas conforme al principio acusatorio.

De acuerdo con el principio acusatorio, que es el más reconocido en la actualidad, los actos procesales son ejecutados por tres personas diversas. Uno es el sujeto del juicio que equivale a la figura del juzgador, en tanto que los otros dos, serán los sujetos de la acción, es decir, el acusador y el acusado.

Etimológicamente la palabra parte proviene del latín "*pars*", "*partis*", que significa porción de un todo, por lo tanto parte es entendido como un fragmento, un trozo, un segmento, una sección, un sector de un entero o de un todo. Trasladando este concepto al campo del derecho procesal, podemos afirmar que la relación jurídica como un todo, liga elementos personales que equivalen al término partes, por lo que en la relación procesal encontraremos que efectivamente esas partes equivalen a la figura del acusador y del acusado.

Algunos estudiosos de la ciencia jurídica afirman que en el proceso civil sí existen partes, *mas no así en el proceso penal como lo sostiene Manzini*, otros como Alcalá y Zamora afirman que en la instrucción no hay partes pero que sí las hay en el juicio, otros autores como Bartolini Ferro hablan de una parte única, negándole la calidad de parte al Ministerio Público y una gran mayoría de autores reconocen actualmente la existencia de dos partes en el proceso penal. Según la idea de la dualidad de partes, éstas existen debido a que en el proceso existen dos funciones ajenas al juzgador, que son las de acusación y defensa, y que a su vez, cada función tendrá su propio sujeto, siendo el Ministerio Público quien realice la función de acusación y el inculpaado quien realice la función de defensa, por lo que cada uno de estos sujetos exigirá que se le reconozca su

pretensión por encima del sujeto que realiza la función contraria. No obstante lo anterior cabe la posibilidad de que puedan intervenir personas que sin ser acusadores o acusados propiamente dichos, sino sujetos que dentro del proceso ejercitan un derecho distinto del que puedan hacer valer aquellos.

En conclusión podemos afirmar que la concepción "parte" dentro de un juicio, es por lo general, de naturaleza puramente legal, esto es, que es la ley adjetiva que lo rige la que atribuye tal carácter a la persona que interviene en un procedimiento. Es cierto que doctrinalmente y con independencia de toda consideración legal positiva, se puede formular un concepto mas o menos exacto de lo que se entiende como parte en juicio, pero también es cierto que las bases o índices que para tal efecto se toman en cuenta son suministradas por la legislación correspondiente. Por tal motivo, el concepto o idea de parte es estrictamente legal, pues es el ordenamiento positivo el que lo establece.

Por lo tanto, sin pretender ser exactos podemos decir que el concepto de parte en un juicio es: "toda persona a quien la ley da facultad para deducir una acción, oponer una defensa en general o interponer cualquier recurso, o a cuyo favor o contra quien va a operarse la actuación concreta de la ley"<sup>14</sup>

De acuerdo con los criterios anteriores, es posible determinar en cada juicio en particular de que se trate, que sujeto es parte y distinguirlo de aquellas personas que teniendo intervención judicial carecen de tal carácter. Por lo tanto se expondrán las razones por las que se considera que el ofendido dentro del proceso penal no goza de la calidad de parte, en que casos llega a tener tal calidad y cuales son las limitaciones con que tiene que cargar como consecuencia de las razones que a continuación se expondrán.

El principal obstáculo por el cual no podemos considerar como parte al ofendido dentro del proceso penal, basándonos para ello en la tesis de la dualidad de partes

<sup>14</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo: Vigésima primera Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1984; p. 329



en el proceso penal (acusador y acusado) que es la mas aceptada en la actualidad, en la afirmación de que el concepto de parte es establecido por el ordenamiento legal correspondiente y en el concepto de parte transcrito con anterioridad, podemos afirmar que es el monopolio del ejercicio de la acción penal que ostenta el Ministerio Público lo que representa tal obstáculo.

Para ser mas claros en la afirmación precedente, es necesario recordar que la acción penal es la facultad exclusiva del Ministerio Público de acudir ante el órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto, por tanto, el contenido de la acción penal es la afirmación de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el autor de la conducta ante la autoridad judicial, ésta es la pretensión del Ministerio Público al ejercitar la acción penal, pues es la sustentación acusatoria. El ejercicio de la acción penal es lo que da origen al procedimiento y en el cual se va a sustentar el desarrollo del mismo. El ejercicio de la acción penal no solo comprende la consignación de la averiguación previa ante los tribunales, sino que también abarca actuaciones posteriores para el Ministerio Público como son: la aportación de pruebas, solicitar órdenes de comparecencia y aseguramientos precautorios cuando así proceda, formulación de conclusiones, de agravios y alegatos; es decir el ejercicio de la acción penal inicia con la consignación y termina con la formulación de las conclusiones. Es conveniente aclarar que la acción penal nace con el delito y el ejercicio de la acción penal inicia cuando principian las actividades ante el Órgano Jurisdiccional, pero coinciden en que el Ministerio Público es el titular de ambas.

También es de gran importancia el mencionar que la acción penal se caracteriza por ser pública, es decir que tanto su finalidad como su objeto son en representación y en beneficio de la sociedad velando así por una armonía social y reprimiendo todo lo que atente contra la misma, por tanto deben de quedar excluidos de su ámbito los fines que únicamente aluden a intereses privados como podría considerarse lo relacionado con la reparación del daño a la que nuestro Código Penal erróneamente a otorgado el carácter de pena pública y de lo cual se han derivado situaciones complejas en perjuicio del ofendido y de la impartición de justicia; ya que es al considerarse que la reparación del daño es "pena pública", es obvio que sólo puede ser requerida por el

Ministerio Público; por tanto el ofendido de un delito, interesado en la reparación del daño que le fue causado, a lo más que puede aspirar dentro del procedimiento penal, es a tener el carácter de coadyuvante del representante social.

De acuerdo a la tesis de la dualidad de partes en el proceso penal, es posible afirmar que el ofendido no es parte en el mismo, en atención a que esta tesis sólo contempla la existencia de dos sujetos como partes, de los cuales, uno va a ejecutar la función de "acusador" y otro va a ejecutar la función de "defensa". Trasladando esta tesis al ordenamiento penal mexicano, tenemos que será exclusivamente el Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal con fundamento en el artículo 21 Constitucional, quien desempeñe la función acusadora, quedando la función de defensa, en manos del inculpado y su defensor ya sea particular o de oficio. Por lo anterior cualquier otro sujeto que no desempeñe alguna de las funciones señaladas anteriormente no podrá ostentarse durante la tramitación del juicio como parte.

Tomando como punto de partida, el que la calidad de parte es de naturaleza puramente legal, pues es la ley adjetiva la que atribuye tal carácter a la persona que interviene en el procedimiento, también podemos afirmar que el ofendido no goza del privilegio de ser considerado como parte. Tal afirmación está apoyada por el hecho de que las facultades concedidas al ofendido por los artículos 9 y 70 del Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal, son facultades comprendidas dentro del ejercicio de la acción penal y exclusivas de ser realizadas por el Ministerio Público como representante de la sociedad, de ahí que nuestra Constitución y nuestros Códigos de Procedimientos Penales no reconozcan al ofendido la calidad de parte, pues de hacerlo estarían en contraposición con lo dispuesto por el 21 Constitucional en relación a la titularidad y exclusividad del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

Lo anterior nos permite explicarnos el porqué la necesidad de haber creado la figura de la coadyuvancia para el ofendido, la cual lo sigue manteniendo en una postura limitada en cuanto a su actuación ya que siempre estará subordinada a la voluntad del Ministerio Público, pues de no hacerlo así, el ofendido estaría ejercitando facultades

propias y exclusivas de la actuación del Ministerio Público, facultades que adquirirían un matiz inconstitucional por ser realizadas directamente por el ofendido, a pesar de que así lo permitan los preceptos antes aludidos.

Analizando el concepto de parte, elaborado por el jurista Ignacio Burgoa Orihuela nos permite afirmar que el ofendido no es parte en el proceso penal, pues según el concepto aludido solo se reputará como parte a las siguientes personas:

- a) A quien la ley faculta para deducir una acción; lo cual no es posible para el ofendido, pues como ya se ha dicho, el origen y el sustento del juicio, lo es el ejercicio de la acción penal, la cual es exclusiva del Ministerio Público, lo cual elimina la posibilidad de poder deducir cualquier otro tipo acción que no sea la penal.
- b) A quien la ley faculta para oponer una defensa en general; dentro de este supuesto sólo hay cabida para el sujeto inculpado y su respectivo defensor, quienes se encuentran en contraposición a la acusación formulada por el Ministerio Público.
- c) A quien la ley faculta para interponer un recurso; este supuesto es una de las dos excepciones en que el ofendido realmente adquirirá la calidad de parte, pues nuestras leyes adjetivas facultan expresamente al ofendido para interponer el recurso de apelación cuando coadyuve en la acción reparadora y solo en lo relativo a ésta.
- d) Aquel a cuyo favor va a operar la actuación concreta de una ley, sea en un juicio principal o bien en un incidente; dentro de lo que se considera como juicio principal tampoco encaja el ofendido, ya que la acción penal tiene el carácter de pública, es decir, siempre va a operar a favor de la sociedad en conjunto y no a favor de intereses particulares como es la obtención de la reparación del daño para el ofendido. Esta es la causa principal por la que al ofendido solo se le reconoce la calidad de parte cuando ve afectado en su derecho a obtener de la reparación del daño (es un interés netamente particular).

De esta causa se deriva la segunda excepción, en que la ley concede expresamente al ofendido la calidad de parte y va a ser dentro del incidente de reparación del daño exigible a terceros, ya que la actuación concreta de la ley en este incidente siempre va a operar a favor del ofendido.

- e) Aquel contra quien va a operar la actuación concreta de una ley, sea en un juicio principal o bien en un incidente; nuevamente estamos ante un supuesto en que únicamente podrá ser colocado el sujeto inculpado junto con su defensor respectivo.

Podemos concluir que por regla general, el ofendido no es parte en el proceso penal, pero como toda regla tiene su excepción, el ofendido solo será considerado parte para interponer el recurso de apelación cuando se encuentre coadyuvando en la acción reparadora, solo en lo referente a ésta y dentro del incidente de reparación del daño exigible a terceros.

Del párrafo anterior, se deduce que toda la actuación del ofendido dentro del proceso penal se encuentra limitada por los razonamientos antes expuestos, incluso en algunas ocasiones su actuación llega a ser nula.

Específicamente, estas limitaciones se deben a la exagerada dependencia y subordinación en que se encuentra el ofendido respecto de la figura paternalista del Ministerio Público.

Tal situación hacer ver atractivo el hecho de que se le reconociera la calidad de parte al ofendido y así tener una actuación más independiente y autónoma de la del Ministerio Público.

## 2.4 LA OBTENCIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO OBSTACULIZADA POR LA ACTUACIÓN DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS

La noción de derechos humanos corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano, no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones acordes con la misma dignidad que le es consustancial.

La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derecho frente al Estado, derechos que éste, tiene el deber de respetar y garantizar o que está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización.

Los derechos humanos son los derechos y atributos de toda persona, inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer. De esta noción muy general se observan dos de sus principales características:

- a) La primera de estas características resaltantes del mundo contemporáneo es el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarse lícitamente. Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca. Son derechos universales que corresponden a todo habitante del mundo. La expresión más notoria de esta gran conquista es el artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos que menciona: "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros."
- b) La segunda característica se refiere al ejercicio del poder público, el cual no debe menoscabar de manera arbitraria el efectivo goce de los

derechos humanos. Antes bien, el fin de tal ejercicio, en una sociedad democrática, debe ser la preservación y satisfacción de los derechos fundamentales de cada uno. El respeto a los derechos humanos implica que la actuación de los órganos del estado no pueden traspasar los límites que le señalen los derechos humanos, como atributos inherentes a la dignidad de la persona y superiores al poder del Estado.

El tema de los derechos humanos domina progresivamente la relación de la persona con el poder en todos los confines de la tierra. Su reconocimiento y protección universales representa una revaloración ética y jurídica del ser humano como poblador del planeta más que como poblador del estado. Los atributos de la dignidad de la persona humana, donde quiera que ella esté y por el hechos mismo de serlo prevalecen no sólo en el plano moral sino en el legal, sobre el poder del Estado, cualquiera que sea el origen de ese poder y la organización del gobierno. Esta es quizá la conquista histórica más importante de estos tiempos.

Resulta importante precisar la diferencia que existe entre las garantías individuales y los derechos humanos, toda vez que ambos conceptos frecuentemente son considerados como sinónimos.

Al hablar de "garantías individuales", estamos en presencia de derechos subjetivos públicos, previstos en los primeros 29 artículos de la propia Constitución, llamadas así porque establecen una relación jurídica entre los gobernados y el Estado, es decir, supone la obligación por parte de éste último de hacer o no hacer, mientras que los gobernados tienen la facultad jurídica de exigir el cumplimiento de tal obligación a través del Juicio de Amparo.

Es así que las garantías individuales corresponden a un derecho positivo, es decir, un derecho legislado, mientras que los derechos humanos incumben al derecho

natural, son inherentes al hombre, protegen su dignidad y le proporcionan la posibilidad de que se realice, en la medida de lo posible, en los aspectos material, intelectual y moral.

Un derecho humano se convierte en garantía individual en el momento que el Derecho Constitucional Positivo lo reconoce, además es necesario que exista un medio de coacción para que el gobernado pueda exigir su cumplimiento por parte del Estado en caso de violación, lo que se hace a través del juicio de Amparo, artículos 103 y 107 Constitucionales, el cual se llevará a cabo siempre y cuando se cumplan los requisitos de procedibilidad que establece la ley que lo regula. Aún cuando la Constitución reconozca algún derecho de los particulares, si ante una violación no es jurídicamente posible interponer una acción de Amparo, podrá hablarse de un derecho humano pero no de una garantía individual.

El Poder Judicial de la Federación es el órgano competente para dirimir toda controversia, que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales. Lamentablemente el Juicio de Amparo, como ya se señaló, sólo protege aquellos derechos humanos que se encuentran elevados a rango de garantías individuales; por lo que fue necesaria la creación de procedimientos distintos que tutelarán la totalidad de estos derechos, los cuales comprenden una gran gama, pues no solamente son las que se consagran en nuestra Constitución, sino como lo señala el artículo 133 de dicho ordenamiento, "...los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado".

El origen de nuestro Sistema Nacional de Protección no Jurisdiccional de los Derechos Humanos lo encontramos en la institución del Ombudsman que se establece en Suecia en 1809, la cual tiene como antecedentes históricos al "Preboste de la Corona" creado por el rey sueco en el siglo XVI, con la función de vigilar, bajo la autoridad del propio rey, el buen funcionamiento y administración de la justicia en el reino. En 1713 el rey designó a un supremo representante (Högste ombudsmanen), cuya misión consistió en ejercer una vigilancia general para asegurar el cumplimiento de las leyes y obligaciones de

los servidores públicos. En 1719 el nombre del cargo se cambió por el de canciller de justicia (justitiekansler), conservando las funciones del supremo representante.

Entre los años de 1766 a 1772 el canciller de justicia no fue designado por el rey sino por los cuatro estamentos (Parlamento). El canciller de justicia (justitiekansler) que era un agente del rey y de sus consejeros, pasó a ser una persona de confianza de los estamentos. Sin embargo, en 1772 el rey Gustavo III dicta una nueva ley por la cual el canciller de justicia (justitiekansler) pasa nuevamente a depender del rey.

Es hasta 1809 que el Parlamento promulga la nueva Constitución en la que se institucionalizó, por primera vez, la figura del Justitie Ombudsman, que lo transforma en un órgano nombrado por el parlamento ante quien rinde su informe. El ombudsman parlamentario tiene la doble finalidad de supervisar el funcionamiento y calidad de la administración, así como también defender los derechos humanos y libertades fundamentales del gobernado frente a la administración. Surge como respuesta a la necesidad de contar con una institución enteramente independiente del gobierno para poder proteger a los gobernados eficazmente contra actos, abusos, e injusticias de una administración pública inadecuada, bien sea por incapacidad, negligencia o inclusive por falta de honestidad y como consecuencia de la crisis de los sistemas tradicionales de control jurisdiccional. En las últimas décadas la institución del Ombudsman ha tenido gran propagación a nivel mundial, con variadas matices y diversas denominaciones de acuerdo a las necesidades y tradición jurídica de los países. Resulta una institución accesible para cualquier persona. Responde a la necesidad de una mejor, menos formal, más rápida y eficaz defensa de los derechos de los individuos frente al poder público. Constituye también, un control de calidad efectivo de la administración pública, es un signo de la existencia de democracia, con la tarea de garantizar los derechos y libertades fundamentales, además de promover el bienestar social.

El Ombudsman como institución, es un órgano público, autónomo, apolítico, apartidista y antiburocrático. Es el órgano que recibe e investiga quejas de los particulares contra la deficiente actuación de las autoridades siguiendo un procedimiento

gratuito, sencillo y breve; se trata de un sistema de control de calidad de la Administración Pública. Interviene para, lograr un arreglo amistoso entre las autoridades y el quejoso, pero de no lograrse, formula una recomendación no obligatoria para la autoridad, pero respaldada por su fuerza moral y por el apoyo que la opinión pública otorga a sus informes periódicos dados a conocer a través de los medios masivos de comunicación.

Por lo que se refiere a la figura del Ombudsman, sus servicios son gratuitos, cualquier persona puede interponer una queja. En general, el ciudadano tiene acceso directo a esta instancia sin necesidad de ser representado por un abogado. La investigación de las quejas se realiza de forma rápida e informal, con acceso directo a la documentación administrativa concerniente al caso. Su competencia abarca la administración pública federal, local y municipal, incluida la de justicia y la militar.

Es decisiva la preocupación del gobierno por la protección y defensa de los Derechos Humanos y de la sociedad en la identificación y denuncia de los actos violatorios por parte de los servidores públicos, y es así que el 6 de junio de 1990, es el día que se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual reúne características generales de los Ombudsman; y en enero de 1992 se elevó a rango constitucional en el artículo 102 apartado B, el cual prevé la creación de organismos de protección a los derechos humanos, tanto a nivel federal como local, los que conocen de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos, formulan recomendaciones autónomas, no vinculatorias y denuncia y quejas ante las autoridades respectivas.

La Comisión Nacional es un órgano público, autónomo, apolítico, antiburocrático, antiformalista, apartidista y gratuito, responsable de vigilar el acatamiento de las normas que consagran los derechos humanos y de promover, defender y divulgar esos derechos. Esta Comisión constituye el Sistema Nacional de Protección no Jurisdiccional de los Derechos Humanos, el cual complementa y enriquece las garantías que la propia Constitución establece para garantizar el respeto del orden jurídico nacional.

De ninguna manera riñe o se opone al juicio de Amparo, que es el más importante de los mecanismos de defensa de los derechos humanos. La Comisión Nacional de Derechos Humanos se le define como un Ombudsman (defensor del pueblo) criollo en virtud de sus antecedentes propios y los de origen europeo.

La naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es la de un organismo descentralizado; con personalidad jurídica y patrimonio propio, encargada de la protección, observancia, estudio y promoción de los derechos humanos; es un órgano de la sociedad y protector de ésta, la cual se encuentra representada en su Consejo.

La Comisión Nacional tiene competencia en todo el territorio nacional y también para saber de las violaciones a derechos humanos cometidas por las autoridades o servidores públicos de carácter federal, con excepción de las del Poder Judicial de la Federación; le corresponde conocer en segunda instancia de las inconformidades en contra de los organismo estatales o por el deficiente o insatisfactorio cumplimiento por parte de las autoridades respecto a las Recomendaciones emitidas por las Comisiones Locales.

De acuerdo al artículo 102 Constitucional, apartado B, los organismos protectores de Derechos Humanos son incompetentes para conocer:

- De asuntos laborales; ya que se trata de controversias entre particulares y en caso de que una de las partes fuese el propio Estado, éste no estaría actuando como tal, sino como patrón.
- De asuntos electorales; ya que se trata de un organismo técnico y no político cuya autoridad moral podría verse lesionada si se involucra en este tipo de conflictos.
- De asuntos jurisdiccionales de fondo; ya que ésta es una facultad exclusiva del Poder Judicial Federal, pero si puede conocer de violaciones procedimentales, que son las que se dan durante el proceso a seguir para solucionar la materia de conflicto.
- De interpretación de normas constitucionales y legales; ya que para estas controversias es competente el Poder Judicial de la Federación.

El procedimiento ante la Comisión Nacional puede iniciarse ante la Comisión por cualquier persona que tenga conocimiento de una violación a derechos humanos, o de oficio. En la queja habrá de consignarse como ocurrieron los hechos en que fueron violados sus derechos humanos y señalar con la mayor precisión posible a las autoridades o servidores públicos que participaron en los hechos presumiblemente violatorios. Recibida la queja, se examinará si la Comisión es competente o no; en caso de no serlo, se le hará saber al quejoso y se le orientará sobre la instancia a la cual ha de acudir, pero si la Comisión es competente, se radicará el expediente y se solicitará un informe a la autoridad señalada como presunta responsable, la cual tendrá 15 días para contestar, y de no hacerlo se hará un segundo requerimiento y de no contestar nuevamente se tendrán por ciertos los hechos imputados. Las autoridades y servidores públicos están obligados frente a la Comisión Nacional, de acuerdo a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, artículo 47 fracción XXI a proporcionar en forma pronta y expedita la información o documentación solicitada o los archivos respectivos.

Cuando la queja no se refiere a violaciones a los derechos de la vida, integridad física o psíquica u otras consideradas graves, se podrá sujetarse a un procedimiento de conciliación del quejoso con las autoridades señaladas como presuntas responsables, pero cuando la autoridad o servidor público no aceptan la propuesta de conciliación formulada por la Comisión Nacional, se continuará con el curso del procedimiento ordinario. Concluida la investigación, en la que se reúnen los elementos de prueba de la existencia de una violación a los derechos humanos, a través de la comprobación de datos en forma científica, como es la inspección ocular, examen y entrevistas a testigos, interrogatorios, análisis de las actuaciones contenidas en los expedientes, exámenes criminalísticos y médicos forenses. se emite una Recomendación que exclusivamente estará fundamentada en la documentación y pruebas que obren el propio expediente.

Estas resoluciones que formulan los Organismos Protectores de los Derechos Humanos, tanto el nacional como los locales, son públicas y autónomas, es decir, serán producto de la independencia del órgano, el que para arribar a conclusiones sólo

podrá basarse en la fuerza de las evidencias y las convicciones que las pruebas arrojen. Las Recomendaciones, y precisamente por eso se les denomina así, tienen el carácter de no vinculatorias. Esto significa que no existe la posibilidad de aplicarlas y cumplirlas si no está de por medio la voluntad de la autoridad o servidor público a la que se dirigen, sólo cuentan con la fuerza moral de la institución y el apoyo que le brinda la sociedad civil. Obligan, en la medida en que ninguna autoridad desea aparecer como violadora de Derechos Humanos, porque sería un desprestigio para ella y el costo político sería muy alto. Se dan a conocer a la opinión pública a través de la Gaceta que mensualmente la Comisión Nacional, y en el informe anual que rinde el presidente de la Comisión, y son difundidas por los medios de comunicación.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene como objetivos esenciales: la promoción, la protección, estudio, enseñanza y divulgación de los derechos humanos. La protección y observancia la llevan a cabo a través del programa de atención a quejas, mediante el procedimiento descrito con anterioridad, así mismo con una supervisión del sistema penitenciario y de programas preventivos. Así mismo propone reformas legislativas y modificaciones a los procedimientos administrativos y elabora programas y acciones coordinadas con autoridades nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos. También propone al Ejecutivo Federal la suscripción de acuerdos y convenciones internacionales sobre la materia, realiza estudios y divulga; educa y capacita. En Derechos Humanos la divulgación la efectúa a través de medios de comunicación.

En cuanto al ámbito local, existe la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, cuyas características y procedimiento son muy similares a las de la Comisión Nacional, solo difiere en que la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal solo es competente para conocer de presuntas violaciones a Derechos Humanos cometidas por las autoridades o servidores públicos de carácter local (en este caso, únicamente del Distrito Federal) y no de carácter federal, operando así mismo con las mismas excepciones que la Comisión Nacional.

Como ya se indicó con anterioridad, los objetivos principales de ambas Comisiones, básicamente son los siguientes:

- 1.-La protección y observancia de los Derechos Humanos; y
- 2.-La promoción, estudio, enseñanza y divulgación de los Derechos Humanos.

Considero que dichos objetivos son muy atinados, pues ya se hacía necesaria en nuestro país, la existencia de organismos que cumpliera con tales funciones, reuniendo al mismo tiempo las características de un Ombudsman.

Sin embargo, se ha podido observar claramente que en la práctica, dichos objetivos no se cumplen de manera satisfactoria para la sociedad, pues la función de estas Comisiones parecer estar tomando el camino equivocado y su actuación cada vez se encuentra mas viciada, ya que en muchas ocasiones se preocupan mas por proteger los derechos humanos de los delincuentes que los de sus víctimas, lo cual considero injusto y poco equitativo. Para poder afirmar lo anterior me apoyo en lo siguiente:

La función de protección y observancia de los derechos humanos es llevada a cabo a través del programa de atención a quejas mediante el procedimiento ya antes explicado. Lo reprochable de esta función es que generalmente quienes se benefician con ella, son los delincuentes, los cuales se sienten vulnerados en su esfera jurídica con la actuación de autoridades como Ministerio Público, Policía Judicial, Policía Preventiva, etc. Esto se debe a una distorsión en la concepción de los Derechos Humanos y es muy frecuente leer en los periódicos que las Comisiones defienden a los delincuentes, y es porque existen delincuentes que saben que existen Comisiones de Derechos Humanos, y que en la mayoría de los casos cuando ven que no tienen recursos legales a la mano, lo mas sencillo es acudir a dichas Comisiones y decir "me violaron mis Derechos Humanos". Cuantas veces se ha visto o se ha sabido de detenidos que se golpean intencionalmente al ser aprehendidos o en los mismos separos, provocándose con ello lesiones que posteriormente imputan a los policías, y con lo cual solicitan y fundamentan la

intervención de las Comisiones de Derechos Humanos ya que es muy común que los delincuentes utilicen a las Comisiones en este sentido.

Esta situación ha provocado que la función del Ministerio Público, de la Policía Judicial y otros cuerpos policíacos, se vea entorpecida pues ante la amenaza de que verse "señalados" y puestos en tela de juicio por las Comisiones, muchas veces se abstienen de actuar y en esa abstención perjudican directamente al ofendido o víctima que lo único que quiere es ver resarcido de alguna forma el daño que le han causado. Lo anterior causa varias interrogantes como las siguientes: ¿hasta donde puede un servidor público violentar un derecho humano en el ejercicio profesional?, ¿hasta donde una aprehensión, por ejemplo con resistencia de un particular, en donde se provocan algunas lesiones al policía judicial, es realmente una violación a derechos humanos o simplemente hubo un abuso de autoridad o tortura?, ¿hasta donde un perito puede determinar un peritaje estrictamente apegado a su conocimiento técnico y donde ese peritaje se puede convertir en un problema violatorio de derechos humanos?, éstas interrogantes ejemplifican claramente lo tenues que pueden ser los linderos entre lo lícito y lo ilícito. Efectivamente van a existir casos en que hay una acción desmedida en perjuicio del inculpado, pero en otros muchos casos no, y es en éstos últimos casos en los que se afecta a la sociedad, a nuestro sistema de impartición de justicia, a la labor de la policía, a la actuación de Ministerios Públicos y Jueces, y a las mismas víctimas y ofendidos.

Durante la actuación de las Comisiones de Derechos Humanos los servidores públicos son investigados, presionados y algunas veces hasta pareciera ser que son acosados por el personal de las Comisiones, con tal de encontrar posibles anomalías en el desempeño de los servidores públicos y así poder favorecer a los delincuentes, quienes son tratados por las Comisiones como si ellos fueran las víctimas, mientras que las verdaderas víctimas u ofendidos resultantes del delito cometido por el delincuente parecieran no existir o no importar lo mas mínimo a las Comisiones de Derechos Humanos. Olvidando en muchas ocasiones algo fundamental como es que el ofendido o víctima ha sido violentado en sus derechos y por tal motivo exige una reparación del daño que se le ha causado, es precisamente aquí donde considero que las Comisiones de Derechos Humanos

deberían de vigilar de cerca que tal reparación sea llevada a cabo por quién causo el daño en lugar de prestarle tanta atención al delincuente o a la forma de desempeñar su trabajo los servidores públicos.

Para evitar tal injusticia para el ofendido y víctimas del delito; sobre todo por lo que hace a la reparación del daño, sería conveniente establecer en las leyes y reglamentos respectivos que regulan la actividad de las Comisiones de Derechos Humanos, que cuando un probable responsable solicite la intervención de una comisión, ésta se disponga inicialmente y dando la debida prioridad, al aseguramiento y en su caso a la restitución de los pocos derechos de que goza el ofendido conforme a nuestra legislación penal vigente y posteriormente verificar si el probable responsable realmente esta siendo violentado en sus derechos humanos evitando así que el ofendido o la víctima queden en el olvido o en alguna situación desfavorable en relación con el probable responsable.

Ahora bien, en cuanto a la segunda función de las Comisiones de Derechos Humanos, que consiste en la promoción, estudio, enseñanza y divulgación de los derechos humanos es una función de gran importancia y en donde posiblemente se encuentre el origen del distorsionado concepto y mal encaminada función de los Derechos Humanos.

Ello en virtud del poco tiempo de existencia de la cultura de los Derechos Humanos en nuestro país, lo cual trae como consecuencia que los mismos servidores públicos desconozcan el contenido y alcance de los derechos humanos y de los organismos encargados de su tutela, es necesario que los servidores públicos no vean a las Comisiones como sus enemigos, sino únicamente como órganos de control no jurisdiccional que en determinado momento podrían llegar a ser protectores y defensores de los derechos humanos que tienen los servidores públicos como personas que son. En cuanto a los servidores públicos, una posible solución sería el que las instituciones a las que pertenecen se preocuparan por proporcionar una adecuada y constante capacitación a su personal.

Sin embargo esta capacitación a servidores públicos no es suficiente, sino que también es necesario una mayor promoción y divulgación enfocada a la comunidad, ya que la sociedad tampoco sabe que son los Derechos Humanos y cual es la correcta función de las Comisiones. Evitando de esta forma que delincuentes y personas mal intencionadas se dediquen a delinquir al abrigo de la actuación de las Comisiones, desvirtuando de esta manera su verdadera labor.

Todo mundo oye hablar de derechos humanos, pero se imaginan tantas cosas que algunas no son acordes con la realidad, aunado a ello que las Comisiones en su afán de la impresión de que su labor es defender delincuentes.

## **2.5 FORMA DE ACREDITAR EL DAÑO SUFRIDO Y PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA HACER EFECTIVA LA REPARACION DEL MISMO**

Primero que nada es importante señalar que se entiende por daño, tal punto ya se trató en el capítulo I, sin embargo ahora apuntaremos que en términos generales el daño puede significar la trasgresión de un derecho, o un bien, el menoscabo en el patrimonio o en atributos morales, así de esta manera hablamos de dos tipos; daño material y daño moral. En cuanto a la forma de acreditar el daño sufrido por el ofendido o por la víctima del delito difiere dependiendo del tipo de daño de que se trate, pudiendo ser de la siguiente forma:

**I. Daño Material.-** como se recordará, es aquél que llega a producir un menoscabo valorable en dinero y que de alguna manera siempre va afectar el patrimonio de una persona, circunstancias que hacen que no existan problemas para su cuantificación y determinación en la mayoría de los casos. Así la indemnización del daño material comprenderá el restablecimiento de la situación anterior a él y cuando esto no pueda ser posible es cuando se pagarán daños y perjuicios. La cuantificación del daño material es el que resulte de la comparación entre la situación anterior al delito y la resultante de él. El daño material representa la cuantificación pecuniaria de la diferencia entre ambas situaciones; esta diferencia es la que deberá de probarse en el desarrollo del proceso con

los datos y pruebas que la víctima, el ofendido, sus dependientes económicos o sus derechohabientes aporten al Ministerio Público o al juez para demostrar la procedencia y monto del daño. La prueba pericial deberá acreditar la existencia del daño y su cuantificación pecuniaria y los tribunales se encargarán de valorar arbitrariamente el juicio pericial y resolver sobre la obligación del pago por parte del delincuente, según el caso y las circunstancias económicas del mismo y del ofendido, a fin de que la indemnización sea equitativa.

El daño material generalmente es consecuencia del resultado de aquellos delitos que por su naturaleza denotan que se originaron daños y perjuicios. En estos supuestos, donde el mismo resultado del delito trae aparejados los daños y perjuicios como parte de su esencia, no se requerirá prueba específica para que el juzgador tenga por acreditada su existencia, habida cuenta que las mismas pruebas demostrantes del delito y de la responsabilidad del inculpado sirven para probar los daños y perjuicios que naturalmente produce el correspondiente ilícito penal; así por ejemplo, no se necesitará prueba relativa de estos en el delito de robo o de abuso de confianza, por lo mismo de que en tales delitos los medios probatorios que evidencian su presencia, prueban al mismo tiempo los daños y perjuicios que producen implícitamente.

**II. Daño Moral.-** es considerado como toda aquella lesión a los valores espirituales de la persona originada por un hecho ilícito. El maestro Carranca al hacer referencia sobre el daño moral señala: "Según Cuello Calón los daños morales comprenden:

- a) El descrédito que disminuye los negocios, los disgustos que disminuyen la actividad personal y aminoran la capacidad para obtener riquezas, es decir, todo aquello que causa una perturbación de carácter económico. La valoración pecuniaria de tales capítulos es más o menos posible.
- b) El dolor, la angustia, la tristeza que produce el delito; en una palabra, la pura aflicción moral sin repercusión alguna de carácter económico."<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS Raúl. Código Penal Anotado, Vigésima tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. México 2000, p.192

De esta manera los daños morales no pueden valorizarse en peso y medida, no es posible medir su repercusión económica y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una vergüenza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Sin embargo en lo posible la prueba pericial se encargará al igual que en el daño material de establecer la existencia del daño moral y su valuación pecuniaria, correspondiendo al tribunal la final calificación de la pericial, ya que es a los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización, tomando en cuenta: la capacidad económica del responsable, la naturaleza del daño que sea preciso reparar y las demás constancias relativas que obren en el proceso.

El daño moral es propio de aquellos delitos en los cuales sus resultados por sí mismos no conllevan la prueba de haberse causado los daños o perjuicios a quien se diga lesionado en este sentido. Solo en estos casos en que de manera evidente no esté probada la existencia de los daños y perjuicios derivados del resultado delictivo es que se necesitará prueba para acreditarlos

Es de gran importancia comprender que para ambos tipos de daños, la sustantividad del referido derecho a la reparación del daño es independiente de su cuantificación del monto de los daños y perjuicios, o sea, de la prueba que se aporte sobre su liquidación, de esta manera la falta de la prueba sobre el *quantum* no afecta el derecho en sí de la víctima sobre la reparación de los daños y perjuicios y, menos aún sobre la materialidad y existencia de estos como producto del resultado delictivo, debiendo el Juez correspondiente condenar a su pago, señalando que ello se hace mediante la liquidación que al efecto se haga, si es que no se hubiera hecho o no se hubiera producido prueba para hacer líquida la cantidad durante el proceso. Por lo anterior es erróneo el criterio jurisprudencial que niega la procedencia de la reparación del daño solo por virtud de no existir prueba sobre su monto, pues una cosa es la cuantificación que puede realizarse sin ninguna dificultad con posterioridad al fallo definitivo con pruebas posteriores y relativas a cuantificar el monto en el incidente de ejecución de sentencia; y otra muy distinta la existencia misma del derecho a la reparación del daño, que no puede desconocerse únicamente por faltar su cuantificación, ya que el derecho a la reparación del daño surge en

el momento mismo en que se consuma el resultado típico del delito y no como equivocadamente lo ha manifestado nuestro mas alto tribunal, a partir de su cuantificación.

En virtud del carácter de pena pública de la reparación del daño, los jueces penales no están facultados por la ley, para absolver en el fallo definitivo de la reparación del daño existente al responsable del delito, solo por carecer de pruebas para cuantificar su monto, debiendo el Juez tutelar este derecho al ofendido y condenar a su pago en la sentencia relativa; para el caso de no existir pruebas suficientes a su juicio, para determinar su monto, de todas formas debe de condenar a su pago, dejando, así, a salvo el derecho de la víctima, del cual, por tanto no puede exentar, pues es de orden público, debiendo señalar, que el mismo es liquidable así como que se hará efectivo cuando se haga líquido y exigible, o sea, hasta en tanto se tramite el incidente de liquidación del monto de este derecho establecido por la ley, en vía de ejecución de sentencia y conforme a lo que señale el Código Adjetivo para su tramitación en el incidente no especificado correspondiente. Consecuentemente, resulta ilegal y atentatorio de los derechos del ofendido por el delito, que el juzgador por un lado resuelve la responsabilidad penal del inculpado por su conducta típica, antijurídica y culpable por delito productor de daños, y por el otro que lo absuelva de la reparación de éste sólo por incuantificación de su monto.

De acuerdo al artículo 37 del Código Penal del Distrito Federal, cuando los reos se negaren a cubrir sin causa justificada el importe de la reparación del daño, ésta se mandará a hacer efectiva en la misma forma que la multa, y se les exigirá el pago mediante el procedimiento económico coactivo. En esencia esta disposición trata de tutelar el derecho de la reparación del daño fijando un procedimiento básico para la obtención de la misma, siendo loable la imposición del mandato al Juez para que "de inmediato" envíe copia certificada de la sentencia a la autoridad fiscal competente, o sea que habrá de enviar dicha copia en la misma fecha de la sentencia o al día siguiente de emitida, pues eso es lo que significa procesalmente la palabra "de inmediato". Así mismo se establece un plazo de tres días a partir de la recepción de dicha sentencia para que la autoridad fiscal inicie el procedimiento económico coactivo para lograr el cobro de dicha reparación de daño.

La naturaleza fiscal de los créditos dentro de los cuales se haya la referida sanción pecuniaria, se determina en el artículo 4 del Código Fiscal de la Federación al señalarse como tales los que tiene derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados, que provengan de aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como de aquellos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.

## CAPITULO III

### EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU OBLIGACIÓN DE EXIGIR LA REPARACIÓN DEL DAÑO A FAVOR DEL OFENDIDO

#### 3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Desde tiempos muy remotos, el hombre ha evolucionado en sociedad, la cual es regulada por el orden jurídico, mismo que es concedido y regulado por el Estado, y tiene encomendada la vigilancia y el cumplimiento del derecho, salvaguardando así las relaciones humanas; además, de que tiene el poder y el deber de reprimir las transgresiones a la Ley, poseyendo la facultad para juzgar a los gobernados e imponerles las penas a que se hacen acreedores, a esta atribución la han llamado los tratadistas "*juspuniendi* o poder de castigar".

En el derecho antiguo, la persecución de los delitos, era asignada al poder judicial, lo que prevaleció por mucho tiempo, hasta que estudiosos del derecho, establecieron que era una anomalía, ya que el juzgador detentaba dos funciones, la de decir el derecho y la de aplicarlo; por lo que relevantes juristas abordaron el tema, concluyendo que era imprescindible crear una institución independiente del poder judicial, pero relacionado con él para la buena administración de justicia y que no saliera de la esfera gubernamental, así la institución que se formara se avocaría a la investigación y persecución de los delitos, y actuaría como tutelar de la sociedad ofendida, velando por el estricto cumplimiento de la ley.

Así fue creada la institución del Ministerio Público, que no ha sido producto de la inventiva de los legisladores, sino es resultado de la evolución permanente de la sociedad, la cual a través del tiempo ha requerido el control de la persecución de los delitos por órganos concretos y especializados, que respondan a la necesidad de respecto a

los derechos, garantizando así su libertad y seguridad, teniendo como consecuencia una convivencia organizada, la cual será resultado de una administración de justicia eficaz y apegada en forma estricta a la legalidad contenida en la norma jurídica.

### 3.1.1 FRANCIA

En este país, es donde nace la institución del Ministerio Público, ya que es donde se constituyó un tipo de procedimiento preventivo.

En la Ordenanza del 23 de marzo de 1302, se instituyeron las atribuciones del Procurador y Abogado del Rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la corona, ya que con anterioridad únicamente actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca.

El monarca, tenía a su adscripción a un Procurador y un abogado, y ambos se apegaban a las instrucciones que recibían del monarca, estableciendo el maestro Juan José González Bustamante lo siguiente:

"El período de la acusación estatal, tiene su origen en las transformaciones del orden político y social, introducidas en Francia al triunfo de la revolución de 1793, y se funda en una nueva concepción jurídico filosófica, las leyes expedidas por la Asamblea constituyente, sin duda alguna son el antecedente directo del Ministerio Público".<sup>16</sup>

Debido a que en esa época, la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa, que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal, la persecución de los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena, y que enriquecen el tesoro de la corona.

---

<sup>16</sup> Op. Cit. p.223

En un principio la institución del Ministerio Público, estaba dividida en dos secciones, una para los negocios civiles y otra para los negocios penales, que correspondían según las disposiciones de la Asamblea Constituyente al Comisario del Gobierno o al Acusador Público.

El maestro Juventino V. Castro establece lo siguiente:

“Se dice que la institución del Ministerio Público, nació en la época de la Monarquía y tómesese como punto de partida de la moderna institución, la célebre Ordenanza de Luis XIV de 1670”.<sup>17</sup>

La Policía Judicial investigaba los crímenes, los delitos y las contravenciones, reúne las pruebas y entrega a los autores de los delitos a los tribunales encargados de castigarlos; expresándose que la Policía Judicial se había instituido para mantener el orden público, la libertad, la propiedad y la seguridad individual, aunque inicialmente estas funciones se encomendaban a los Jueces de Paz y a los oficiales de la Gendarmería, y posteriormente se extendió esta función a los guardias campestres y forestales, a los alcaldes de los pueblos, a sus auxiliares, a los comisarios de policía, a los procuradores del Rey, a los substitutos, a los Jueces de Paz y a los jueces de Instrucción, aunque el supremo funcionario de la investigación era el Juez de Instrucción.

En la actualidad, en este país, la Policía Judicial, procede a la investigación de los delitos, crímenes o contravenciones, y a poner a los responsables a disposición de los tribunales encargados de juzgarlos, en casos de delitos flagrantes, desahogan las diligencias mas urgentes y buscan las pruebas que demuestren la existencia del delito; los comisarios de policías, los alcaldes y sus auxiliares, intervienen únicamente en las contravenciones de policía, mediante procesos verbales que después son enviados al oficial encargado de continuar la averiguación. Los procesos verbales, constituyen el

---

<sup>17</sup> El Ministerio Público en México. Novena Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1996. p. 6

periodo preprocesal y sirven al Ministerio Público para instruirse sobre el Ejercicio o No Ejercicio de la Acción Penal, pero estas diligencias practicadas por la Policía Judicial, no son consideradas únicamente como una información de los hechos.

### 3.1.2 ESPAÑA

En España, también se instituyó la institución del Ministerio Público; el maestro Guillermo Colín Sánchez, afirma:

"Los lineamientos generales del Ministerio Público francés, fueron tomados por el derecho español moderno, el cual, ya desde la época del Fuero Juzgo, había establecido una magistratura especial con facultades para actuar ante los Tribunales, cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente, pero este funcionario, era mas bien un mandatario particular del rey, en cuya actuación representaba al monarca".<sup>18</sup>

En la Novísima Recopilación, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal.

Durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales, uno para actuar en los juicios civiles y otro para los juicios criminales. En un principio los Fiscales, se encargaban de perseguir a quien cometían infracciones relacionadas con el pago de la contribución fiscal, multa o toda pena de confiscación; posteriormente, el Procurador Fiscal tomo parte de la Real Audiencia, intervino a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en que tuviera interés la corona, defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real, y también integraba el Tribunal de la Inquisición.

En este tribunal figuró con el nombre de Promotor Fiscal, llevando la voz acusatoria en los juicios y para algunas funciones específicas del mismo, era el conducto entre éste y el rey, a quien le comunicaba las resoluciones que se dictaban.

---

<sup>18</sup> Op. Cit. P. 105

Al fortalecerse el poder real, se dejó expedida la acusación a toda persona en el goce de sus derechos, fuera o no la directamente ofendida tratándose de delitos públicos, se prescribió el perdón, el cual no impediría el castigo del delincuente, si lo era por un delito que hubiera causado grave alarma social.

Después de haber estudiado lo referente a los antecedentes históricos de la Institución del Ministerio Público en Francia y España, vamos a estudiar lo referente a dicha institución en nuestro país.

### 3.1.2 MÉXICO

En México se tienen antecedentes del Ministerio Público, aunque no se llevará tal nombre; entre los Aztecas, existía el delito y se castigaba a los delincuentes con penas bastantes severas, en el Derecho Azteca, existía el *Tlatoani*, que era funcionario, el cual se encargaba de representar la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio.

El *Tlatoani*, tenía facultades de acusar y perseguir a los delincuentes, y a su vez, delegaba las funciones a los jueces, los cuales eran auxiliados por los Alguaciles y otros funcionarios que se encargaban de perseguir y aprehender a los delincuentes.

Con la Colonización, la organización de los Aztecas desapareció, trayendo consigo la desorganización, ya que para la persecución de los delitos intervenían todo tipo de autoridades, invadiendo jurisdicciones. Las Leyes de Indias, quisieron remediar este estado de cosas, que establecía la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran el derecho de los españoles. La persecución de los delitos, se encomendó a varias autoridades, como la del Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y otros; estas autoridades eran las que desempeñaban ese papel en la Administración Pública y los cuales eran designados mediante influencias políticas, sin tomar en cuenta a los indios.

En aquel entonces, las autoridades expidieron una cédula real, en la que se ordenaba que se hiciera una selección de indios para que ocuparan puestos de Alguaciles, Jueces, Escribanos, Ministros y en general nombramientos que ocupaban los españoles, especificándose que podían administrar la justicia de acuerdo con las costumbres y usos de su vida.

Los indios electos, actuaban en las causas criminales aprehendiendo e investigando todo dentro de su jurisdicción, salvo los casos en que se suponía la pena de muerte, pues esto, según la Cédula Real les prohibía esa función, actividad que era exclusiva de las Audiencias y los Gobernadores.

En los inicios del siglo XVI, ya funcionaba el Fiscal, que era una institución importada del Derecho Español, y era el representante de la sociedad ofendida por los delitos, mas tarde, el Fiscal formó parte de las audiencias y era quien llevaba la voz acusatoria en los juicios.

Los Oidores, eran los que realizaban las averiguaciones desde el inicio del delito hasta la sentencia.

Del año 1560, hasta el movimiento de independencia, no existen datos de lo acontecido, por lo que es de suponerse que todo siguió igual, por que si hubieran existido cambios, la historia los hubiera registrado; como la Constitución de 1814 reconoció la existencia de los Fiscales, quienes eran designados por el poder legislativo, siendo propuestos por el Poder Ejecutivo, y duraban en su cargo cuatro años.

En 1824, el fiscal formaba parte de la Suprema Corte de Justicia, quedando así establecido en las leyes Constitucionales de 1836 y en las base orgánicas del 12 de octubre de 1843, aportando únicamente un dato, que el Fiscal sería inamovible.

En 1853, siendo Santa Anna jefe del Ejecutivo, dispuso la creación de un Procurador General de la Nación, con rango de Ministro de la Suprema Corte, esta

creación, fue con el fin de velar por los problemas que se suscitaran en la Hacienda del Estado, y el cual sería nombrado por el Presidente y podía ser removido por el mismo, siendo éste, el antecedente del artículo 102 Constitucional actual, que establece similitud de conceptos.

En el año de 1855, siendo Presidente Commonfort, los Fiscales tenían injerencia para actuar en los asuntos federales, y dos años después, se les da la misma categoría que a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia; en este proyecto, se menciona al Ministerio Público, para que defendiera a la sociedad víctima de los delitos, pero no llegó a crearse, ya que se pensaba que ninguna autoridad podía subsistir al ofendido para perseguir el delito, por que este derecho no podía pasarse a ninguna persona y porque se pensaba que promover la instancia por el Ministerio Público, retardaría la acción de justicia.

El primer Código de Procedimientos Penales y Territorios de la Federación promulgado el 15 de septiembre de 1880, trazaba un adelanto con respecto al Ministerio Público; en su artículo 28 lo concebía como una magistratura, que podía pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad, sin reconocérsele en el ejercicio privado de la acción penal; también el Ministerio Público, era concebido como un miembro de la Policía Judicial, la cual en este Código Adjetivo se separa de la Policía Preventiva, y así mismo señalaba que la Policía Judicial tenía por objeto investigar los delitos, reunir pruebas, descubrir a los autores, cómplices y encubridores, por lo tanto, la Policía Judicial, era la que tenía que encomendada la función investigadora, y la intervención del Ministerio Público, era limitada, por lo que era considerado como un auxiliar de la Administración de Justicia.

A principios del siglo XX, hubo una reforma Constitucional, en la cual el artículo 91º, establecía que los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador que ha de presidirlo, serían nombrados por el Ejecutivo.

Con la reforma Constitucional de 1900, se dio a entender que al Ministerio Público le hacía falta algo, una ley que lo organizara, que le atribuyera funciones, que le diera naturaleza jurídica; y es así, que en el año de 1903 se expide la Ley Orgánica, que inspirándose en la Institución francesa le otorga personalidad en el juicio dándole carácter de parte. La Ley de 1903, constituye un cambio, el sistema inquisitorio seguía observándose, y el Ministerio Público continuaba como auxiliar de los órganos de justicia.

El 12 de septiembre de 1903, el General Porfirio Díaz, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales, en dicha ley, se establece la institución del Ministerio Público como parte en el proceso, interviniendo en los asuntos en que fuera afectado el interés público, el de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal, de la que pasa a ser titular, toma el carácter de institución independiente.

El Presidente Porfirio Díaz, en su informe rendido el 24 de noviembre de 1903, manifestó las características del Ministerio Público con las siguientes palabras:

"Uno de los principales objetos de esta Ley, es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público, es el representante de la sociedad ante los tribunales para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social, cuando ha sufrido un quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste en la acción pública; es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aún de practicar ante sí las diligencias urgentes que tiendan a fijar la existencia de éste o de sus autores".<sup>19</sup>

En 1916, con la Exposición de Motivos presentada por Venustiano Carranza ante el Congreso Constituyente, en donde se estableció que:

---

<sup>19</sup> RIVERA SILVA, Manuel; Op.Cit p. 73.

"Las leyes vigentes, tanto en el orden Federal como en el Común, han adoptado la Institución del Ministerio Público; pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene el carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos, han sido durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces en la época colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin lugar a dudas desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera, recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces, que ansiosos de renombre veían con positiva fricción que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra la tranquilidad y el honor de la familia, no respetando en sus inquisiciones las barreras mismas que terminantemente establecía la Ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los Jueces toda la responsabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público la importancia que le corresponde, dejando a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y aprehensión de los delincuentes".<sup>20</sup>

El Ministerio Público, es el defensor de las normas legales, sobre las cuales la sociedad tiene interés en su observancia, su actitud se encamina siempre a acusar cuando existe un interés social lesionado, es decir, cuando se ha vulnerado un precepto legal que afecte a la sociedad, y por lo tanto, el Ministerio Público, es el representante de la sociedad y del orden jurídico que la regula; de aquí, se implantó la exclusividad para llevar a cabo la acción persecutoria de los delitos, ejercitando la acción penal cuando legalmente proceda, así mismo, tiene encomendada la misión de velar por el respeto a la legalidad, es decir, cuidar que las acciones humanas se acaten al orden jurídico establecido.

La promulgación de la Constitución Política de 1917, institucionalizó al Ministerio Público, determinándolo como un organismo integral y autónomo, cuya misión

---

<sup>20</sup> CASTRO, Juventino V.; Op. Cit. P.109

sería la persecución de los delitos con independencia absoluta del Poder Judicial; con ello, la Ley Suprema dictaminó sin lugar a dudas la naturaleza jurídica del Ministerio Público, estableciendo actualmente en su artículo 21 lo siguiente: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato".

El Derecho Penal a través de su evolución, ha proscrito la venganza privada y ha deslindado la venganza divina, convalidando en el Estado la función punitiva, para salvaguardar el orden jurídico y las relaciones sociales, de lo que se desprende que la persecución de los delitos, es una función social, que concierne al Estado y no a los particulares, siendo el Ministerio Público el representante de los valores morales, sociales y materiales del Estado.

El Ministerio Público, es un órgano del Estado, siendo el representante de la sociedad y del derecho que lo rige, teniendo encomendada la custodia del orden social. Este órgano, es dependiente del poder ejecutivo por mandato expreso de la Ley, por lo que sus funciones son meramente administrativas. La función administrativa que desempeña el Ministerio Público representa una actividad ininterrumpida que puede prevenir conflictos a través de medidas, siendo su fin el de asegurar la existencia y mantenimiento del Estado, mediante la vigilancia que ejerce para el cumplimiento de la ley.

Pudiéndose determinar que las funciones del Ministerio Público, son meramente administrativas, entre ellas se encuentra la de velar por los intereses del estado, y siendo su función principal la persecución de los delitos y como consecuencia de esto el ejercicio de la acción penal en su caso, para así salvaguardar el respeto a los derechos de los ciudadanos vigilando también el respeto a la legalidad y a los ordenamientos jurídicos previamente establecidos.

Estas funciones del Ministerio Público, son de índole administrativa, por que son realizadas bajo un orden jurídico normativo, cuyos efectos son concretos e

individualizados y realizados mediante actos jurídicos, y las cuales tienen como finalidad asegurar la existencia y mantenimiento del estado, velando por el exacto cumplimiento de la ley.

Los actos realizados por el Ministerio Público, los lleva a cabo a través de la vigilancia del cumplimiento del orden jurídico establecido, y sus actos pueden considerarse de índole administrativo, la esencia y razón de su naturaleza jurídica como órgano dependiente del Poder Ejecutivo, puede fundamentarse doctrinalmente en las palabras de Siracusa, citadas por el maestro Juventino V. Castro, las cuales a la letra dicen:

“El ejecutivo, estará encargado de conservar el orden, de vigilar la seguridad pública, de asegurar a todo ciudadano su libertad en el ejercicio de sus derechos, en suma, a él, compete velar por la plena ejecución de la Ley”.<sup>21</sup>

Se puede afirmar, que el Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo conforme a lo establecido por la Carta Magna, la función persecutoria de los delitos, la cual realiza a través de actos de naturaleza administrativa; ya que como se ha manifestando depende del Poder Ejecutivo, y porque la investigación y persecución de los delitos, incluyendo el ejercicio de la acción penal, es diferente a la función que ejecuta el Juez.

En cuanto a la actividad del Ministerio Público, nuestra Constitución fue reformada, entre otras ocasiones, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha miércoles 3 de julio de 1996. esta reforma, modificó la fracción I del artículo 20, para que se pueda negar por el Juez, la libertad provisional bajo caución en delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, cuando el inculcado haya sido condenado anteriormente por delito grave o cuando el Ministerio Público aporte elementos que demuestren que la libertad del inculcado representa un riesgo para el ofendido o la sociedad.

---

<sup>21</sup> Op. Cit. p. 39

La misma reforma modificó en el artículo 21, el nombre de la Policía Judicial, a la que denominó policía que auxilia al Ministerio Público y suprimió el adjetivo "judicial". Esta reforma se llevó a acabo con el impulso y bajo la gestión del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, José Antonio González Fernández.

A cuarenta y cinco días de haber tomado posesión José Antonio González Fernández, entró en vigor un primer Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el 9 de marzo de 1995, cuyo proyecto fue idea del Procurador mencionado; reglamento que fue expedido por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Con este reglamento se incorporaron a la normatividad de la Procuraduría, unidades administrativas que estaban operando de hechos y, además, se enriquecieron las atribuciones reglamentarias de la institución. Durante 1996, el Procurador emitió cinco acuerdos sobre: acciones para asegurar la salvaguarda de las garantías contenidas en los artículos 20 fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 269 fracción III inciso b), del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; supresión de una fiscalía especial de homicidios; adscripción de unidades administrativas y distribución de competencias; delegación de facultades a contraloría interna; y regulación del no ejercicio de la acción penal.

En el transcurso de 1997, el Procurador emitió tres convenios para consolidar las actividades de procuración de justicia, con diversos grupos de la ciudad de México, entre los que destacan las compañías de seguros, para hacer efectiva la reparación del daño a la víctima u ofendido del delito, la libertad provisional bajo caución y el pago de la sanción pecuniaria.

En este orden de ideas, podemos considerar que esta Institución ha sido una conquista del derecho moderno, siendo al mismo tiempo una de las más discutidas y controvertidas, debido a su naturaleza y multiplicidad de facetas en cuanto a su funcionamiento. Por lo que se puede concluir que el Ministerio Público, de acuerdo a su naturaleza jurídica, es un órgano administrativo, una Institución unitaria y jerárquica

dependiente del Poder Ejecutivo, teniendo como funciones esenciales la de investigar y perseguir los delitos y proponer el ejercicio de la acción penal.

### 3.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

En nuestro país el Ministerio Público, tiene su origen remoto en funcionarios diversos, encargados de la función investigadora de los delitos, ya que es la única autoridad facultada para llevar a cabo la función investigadora y la persecución de los delitos; esta autoridad tiene atribuciones, las cuales se encuentran consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicha atribución, fue plasmada en el texto constitucional de 1917, ya que desde este año, el Ministerio Público fue instituido como representante de la sociedad ofendida, teniendo la misión de preservar una sociedad sin delito.

Este numeral otorga al Ministerio Público, la autonomía de la persecución e investigación de los delitos; ésta autoridad de acuerdo a las facultades que le confiere la Ley Fundamental, tiene un carácter acusatorio, y esta facultad que se le confiere, se convierte en una obligación social ante las víctimas u ofendidos y la sociedad ofendida en sí, toda vez que al llevar a cabo la función investigadora de los delitos va acreditar la probable responsabilidad de los inculcados, y una vez concluida esa fase, deberá llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, la cual de ser una facultad se convierte en una obligación o un deber que debe cumplir para así salvaguardar a la sociedad del delito, pudiéndose afirmar que estas atribuciones o facultades que le confiere la Constitución en su artículo 21, no son un derecho privado del Ministerio Público, sino una obligación, quedando comprometidos a su cumplimiento.

Como lo establece el artículo antes citado, el Ministerio Público, lleva a cabo su función investigadora en la averiguación previa, tema que abordaremos posteriormente y en la cual dicha autoridad realizará todas las diligencias necesarias de su función investigadora referente a la persecución de los delitos y una vez concluida su

investigación procederá a determinar la indagatoria, llevando a cabo el ejercicio de la acción penal o proponiendo el no ejercicio de la acción penal o la reserva del expediente.

Conforme a los antecedentes históricos y al fundamento constitucional del Ministerio Público se puede dar el siguiente concepto: Es la institución dependiente del Poder Ejecutivo del Estado, que en su papel de representante de la sociedad ofendida ante los tribunales, tiene como funciones esenciales la investigación y persecución de los delitos, así como el ejercicio de la acción penal para reclamar el cumplimiento de la ley en favor del ofendido y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido un quebranto.

Del concepto anterior se desprende que el Ministerio Público siempre va a actuar en representación de la sociedad ofendida, reclamando en la mayoría de las veces la reparación del daño para el ofendido o la víctima del delito. Estableciéndose para ello directrices dirigidas a brindar apoyo integral a las víctimas de delitos y sus familiares, así como a la población mas vulnerable como son los niños, ancianos y personas con discapacidad; así mismo se busca promover reformas y acciones conducentes a perfeccionar las formas de participación de las víctimas, los ofendidos o sus causahabientes, en las distintas etapas del procedimiento penal, para el ejercicio de sus derechos, a efecto de que se logre plenamente la reparación del daño o la reivindicación del derecho conculcado. Estas medidas permitirán además, que el propio interés de los sujetos afectados haga más eficiente el desahogo de los procesos y exista mayor vigilancia social sobre las autoridades, sin que ello signifique que el Ministerio Público renuncie a su función de representante social, que es la esencia de su elevada misión.

### **3.3 BASES LEGALES DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO REPRESENTANTE DEL OFENDIDO ANTE LOS TRIBUNALES.**

La función investigadora del Ministerio Público como se ha visto, tiene un por qué, y de acuerdo a sus orígenes la función que realiza dicha autoridad administrativa tiene que tener bases legales, para así justificar su actuación. Sin duda

alguna, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la que instituye y otorga atribuciones al Ministerio Público, respecto a la investigación y persecución de los delitos, además en sus artículos 14, 16 y 21 establece las limitantes primordiales a que deberá sujetarse el Ministerio Público, en su actuación investigadora.

El artículo 14 en su párrafo segundo a la letra dice lo siguiente: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguida ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

El artículo 16 párrafo primero establece que: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

El párrafo cuarto del mismo numeral señala: "En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público".

El párrafo quinto dice: "Solo en casos urgentes cuando se trate de delito grave así calificado por la Ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se puede ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder".

Finalmente, el párrafo séptimo indica que: "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la Ley prevea como delincuente como delincuencia organizada".

Existen otras leyes y reglamentos que lo estructuran y organizan señalándole las actividades que le corresponden, y así mismo le asignan obligaciones y facultades, como lo son la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su respectivo reglamento en el orden común y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su respectivo reglamento en cuanto al orden federal; éstas leyes son las que lo organizan en sus respectivas competencias y así mismo le otorgan al Ministerio Público la titularidad del ejercicio de la acción penal.

Para el día 30 de abril de 1996, es publicada en el Diario Oficial de la Federación la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual supera a las leyes anteriores, ya que actualiza las atribuciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y sus bases de organización, además de que es fundamento para un novedoso Instituto de Formación Profesional. Por primera vez en la historia se introduce el Servicio Civil de Carrera y se crea el Consejo Interno del Ministerio Público. Esta Ley, tiene como finalidad determinar los objetivos, las funciones y la estructura de una de las instituciones estatales, de mayor importancia en el Distrito Federal, que es el Ministerio Público del Orden Común y sus unidades administrativas de apoyo.

La actual Ley Orgánica constituye un conjunto de normas *secundum quid*, que son la Constitución misma, que se expande, determinando, precisando y diciendo con la mayor claridad y en todos sus detalles, lo que significa la Ley Fundamental en cuanto al Ministerio Público. Es un conjunto de normas que explicitan el texto constitucional que se ha mencionado.

Con fecha 21 de julio del año 1999 se publica en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo A/003/99, Acuerdo por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y el servicio a la población, los procedimientos y la organización de las agencias del ministerio público entrando en vigor al día siguiente de su publicación, y de igual forma en fecha 27 de octubre del año 1999 se publica el actual Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal,

entrando también en vigor al día siguiente de su publicación, caracterizándose ambos ordenamientos por establecer normas para la reestructuración de las agencias del Ministerio Público especificando las bases que deben tener al prestar la atención y el servicio a la población cuando concurre a ellas en demanda de justicia, así como sus procedimientos y su organización para procurarla a efecto de caracterizar debidamente las unidades de investigación con detenido y emergencia así como racionalizar su organización, sus atribuciones, sus obligaciones y su desempeño de acuerdo con su función específica de integrar, determinar y consignar a los tribunales las averiguaciones previas dentro del término establecido por el artículo 16 constitucional. Caracterizar debidamente las unidades de investigación sin detenido, racionalizar y responsabilizar su organización, sus atribuciones, sus obligaciones y su desempeño para la recepción de denuncias y querellas de la población en demanda de justicia, así como para la integración y determinación de las averiguaciones previas correspondientes. Caracterizar y organizar debidamente las agencias investigadoras centrales del Ministerio Público con competencia especializada por materia, por monto, por trascendencia territorial o social de los asuntos de su competencia. Caracterizar y organizar debidamente las agencias de procesos y de revisión del Ministerio Público y relacionar funcionalmente su desempeño con las agencias investigadoras.

Se crea también el cargo de responsable de agencia del Ministerio Público, para el debido desempeño de cada agencia del Ministerio Público en su conjunto. Se precisan los criterios coherentes y necesarios para la certidumbre jurídica con el fin de que el Ministerio Público determine debidamente el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal y la incompetencia en las averiguaciones previas. Con estos nuevos ordenamientos se restaura al Ministerio Público como parte acusadora en el proceso reorganizando sus funciones persecutorias, así como la corresponsabilidad en la aportación de los elementos probatorios ulteriores en el proceso de los agentes del Ministerio Público responsables de la integración de la averiguación y los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados responsables por el resultado debido del proceso.

### 3.4 EL DELITO COMO PRINCIPAL FINALIDAD DE LA FUNCION INVESTIGADORA Y PERSECUTORIA DEL MINISTERIO PUBLICO

Como ya ha quedado claramente establecido y conforme al 21 Constitucional, al Ministerio Público incumbe la investigación y la persecución de los delitos, pero, ¿Qué es el delito?, pues bien, el delito a lo largo del tiempo ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético social y su especial estimación legislativa. En la antigüedad se castigaban los hechos dañosos, y la ausencia de preceptos jurídicos no constituyó un obstáculo para justificar la reacción punitiva del grupo o del individuo lesionado contra su autor, fuera éste hombre o bestia. Solo con el paso del tiempo y la aparición de los cuerpos de leyes reguladoras de la vida colectiva, surgió una valoración del hecho lesivo, limitando al hombre la esfera de su aplicabilidad de la sanción represiva.

Así la palabra delito, proviene del latín "*delinquere*", que significa abandonar, alejarse del sendero señalado por la ley, apartarse del buen camino. Existen infinidad de opciones jurídicas acerca de lo que debemos entender por delito, pero desafortunadamente hasta la fecha no se ha unificado un criterio al respecto, y no obstante que muchos tratadistas se han dedicado a elaborar un concepto de delito, éste no se ha logrado.

La primer tarea a la que se enfrenta la teoría general del delito, es la de dar un concepto de delito que contenga todas las características comunes que debe tener un hecho para ser considerado como delito y ser sancionado en consecuencia con una pena. Para ello, se debe partir del derecho penal positivo. Todo intento de definir el delito al margen del derecho penal vigente, es situarse fuera del ámbito de lo jurídico para hacer filosofía en religión o moral.

Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Al iniciar su estudio de la noción de delito, Raúl Carrancá y Trujillo

lo define de la siguiente manera: "...estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independientemente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa, se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral, jurídica y política".<sup>22</sup>

La ley penal positiva, nos da la noción formal del delito y el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 7, expresa lo siguiente: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"; como es de observarse, ésta concepción del delito no contiene en su definición los elementos esenciales del acto delictivo, basando su concepto únicamente en el carácter punible de la conducta. El concepto de delito como conducta castigada por la ley con una pena es, sin embargo, un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada por la ley con una pena.

Por otra parte Eugenio Cuello Calón, refiriéndose a la noción formal de delito, nos dice que: "...ésta noción es especialmente formal y suficiente para satisfacer las necesidades de la práctica, no cala en su esencia, ni enseña cuales sean sus elementos integrantes, que son:

- a) El delito es un acto humano, es una acción (acción u omisión), así que cualquier daño o mal por graves que sean las consecuencias individuales o colectivas, no podrá ser reputado como delito, si no tiene su origen en una actividad humana; los hechos de los animales, los acontecimientos fortuitos ajenos al obrar humano, no pueden constituir delito.
- b) Dicho acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en oposición con una norma jurídica; debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido. Pero no basta la mera contraposición a la norma jurídica, no toda acción antijurídica constituye delito, es preciso que corresponda a un tipo penal definido por la ley; ha de ser un acto típico. El acto debe ser no solo antijurídico, sino de una antijuricidad tipificada.

---

<sup>22</sup> Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa S.A. México 1980. p. 210

- c) El acto ha de ser culpable, imputable por dolo (intención) o culpa (negligencia) a una determinada persona.
- d) La ejecución o la omisión del acto debe estar sancionada con una pena, sin la conminación de una penalidad para la acción o la omisión no existe el delito".<sup>23</sup>

Corresponde entonces al jurista, a la ciencia del derecho penal elaborar ese concepto del delito, en el que estén presentes todas las características generales comunes a todos los delitos en particular. Para ello, hay que partir de lo que el derecho penal positivo considera como delito; no solo de la definición general del delito contenida en el Código Penal, sino de todos los preceptos legales que se refieren al delito, deduciendo las características generales comunes al mismo.

Después de todo lo dicho, podemos definir al delito como la acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

El delito como resultado de una conducta humana, tiene sus elementos positivos y negativos, siendo dichos elementos y de acuerdo con el sistema de Don Luis Jiménez de Asúa, los siguientes:

#### *ELEMENTOS POSITIVOS*

Actividad  
 Tipicidad  
 Antijuridicidad  
 Imputabilidad  
 Culpabilidad  
 Condicionalidad Objetiva  
 Punibilidad

#### *ELEMENTOS NEGATIVOS*

Ausencia de Conducta  
 Atipicidad  
 Causas de Justificación  
 Causas de Inimputabilidad  
 Causas de Inculpabilidad  
 Falta de Condición Objetiva  
 Excusas Absolutorias<sup>24</sup>

<sup>23</sup> *Derecho Penal*, Tomo I. Editorial Bosch, Barcelona 1974. p. 293

<sup>24</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p.134

Como se comento, la norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta humana que pretende regular. Para ello tiene que partir de la conducta humana como aparece en la realidad. De ahí toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente y conmina con una pena, es pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), que convierte esa conducta humana en Delito.

Por tal razón, se analizará primeramente el concepto de la conducta, ya que este elemento es básico de la Teoría del Delito, puesto que se deduce que no puede constituir nunca delito, el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzcan en actos externos. El estudio del aspecto de la acción implica necesariamente el precisar como lo afirma Enrico Pessina, el hombre no delinque sino en cuanto obra. Es por su obrar no por su ser que importa al Derecho Penal. La escuela alemana nos afirma Maurach, que la acción se realiza por la manifestación de la voluntad, dirigida conforme a su esencia, a un fin. No se juzga el hecho, sino al autor del hechos.

Incluso en aquellas situaciones concretas en que el Derecho Penal contemporáneo analiza el estado peligroso, encontramos con que, mientras el hombre no realiza una acción típica que sirva de base para revelar el estado peligroso, no puede aplicársele la medida de seguridad. Es aspecto esencial del crimen el que se realice una acción.

Así, la conducta consiste en hacer (acción) o no hacer (omisión), algo que produce alguna mutación en el mundo exterior.

La conducta es la célula misma del delito, si no hay acción humana, no puede producirse los demás elementos que son necesarios para la existencia del concepto jurídico del delito. el obrar humano se encuentra en todos los delitos. Lo que interesa al Derecho Penal, es la conducta en su aspecto externo, la intención mas monstruosa, el deseo

mas abominable, mientras no se exterioriza no entra dentro de la esfera del Derecho Penal. Para que exista el delito, es menester un obrar humano que sea apreciado por los sentidos, o sea, que corresponde a una exteriorización de un proceso psíquico.

Para estudiar la conducta, tenemos que poner especial empeño en distinguir la conducta humana de la propia de los animales o de los hechos de la naturaleza. Es tan sólo la conducta humana la que tiene importancia para el derecho Penal. Para ello, conviene precisar que es lo que entendemos por acción y como es valorada por el derecho.

La acción, se produce bajo tres aspectos que son:

- 1.- La acción propiamente dicha;
- 2.- La omisión; y
- 3.- La comisión por omisión.

En la acción, el hombre realiza un acto prohibido por la norma, en la omisión el hombre no realiza un acto ordenado por la norma jurídica; en la acción por omisión el hombre no realiza el acto mandado por la ley y obtiene un resultado dañoso prohibido por la ley. En estos delitos se actúa contra la norma impositiva y contra la norma prohibitiva, se deja alimentar como lo manda la ley para matar, como lo prohíbe la ley.

Todo esto nos lleva a establecer que son las diferencias esenciales, las que separan la acción de la omisión y el delito de omisión perfecta, aún cuando ambas dan el mismo resultado, es indudable que la conducta es de distinta naturaleza, estas conductas están desvaloradas por el derecho.

Hasta ahora, se ha estudiado el aspecto positivo de la conducta, por lo que falta analizar el aspecto negativo de la misma, o sea la ausencia de la conducta, conforme hemos concluido, la voluntad y la manifestación de la voluntad integran el fenómeno de la conducta. El movimiento o reposo muscular, como mero acto fisiológico, no importan al

Derecho Penal, si no van acompañados del elemento psíquico de conciencia y voluntad, sobre todo esto último, es la rectora de la acción y la omisión, que constituyen la conducta como aspecto del delito.

Maurach establece que la manifestación no libre de la voluntad, no excluye de la acción, hay acción cuando en el estado de necesidad, donde existe una coacción exterior y hay acción en el inimputable que sufre una coacción interna. Con estos precedentes, tenemos que fundar la noción de ausencia de conducta, localizándola en aquellos casos en los que, aún cuando se presenta el movimiento muscular o el reposo corporal, la voluntad rectora no está presente. En los casos de inconsciencia absoluta, este mismo estado viene a ser el que denota la ausencia de la voluntad. Los autores tiene conceptos muy variados sobre cuales son los casos de ausencia de conducta, Mazger considera como tales, a los actos reflejos y la fuerza irresistible; Maurach señala como casos de ausencia de conducta los movimientos reflejos, la inconsciencia del sueño profundo, el delirio de fiebre aguda, la profunda impotencia y la plena paralización aguda derivada de los estupefacientes, en cuanto a estos últimos, considera que no excluye la imputabilidad, sino que excluyen la acción; añade la fuerza irresistible producida de modo mecánico como una causa más; Jiménez de Asúa acepta como ausencia de conducta la fuerza física, la fuerza mayor, el sueño y el sonambulismo, la sugestión, la hipnosis y la narcosis, la inconsciencia y los actos reflejos.

Por su parte Fernando Castellanos Tena define de la siguiente manera la ausencia de conducta: "...Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico".<sup>25</sup>

Una vez estudiado el comportamiento humano, se procede a estudiar otro de los elementos positivos del delito; la Tipicidad.

---

<sup>25</sup> Op. Cit. p. 162

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Ningún hecho por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito, si al mismo tiempo no es típico, es decir no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

La diversidad de formas de aparición que adoptan los comportamientos delictivos impone la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar en ella, todos aquellos comportamientos que tengan unas características esenciales comunes. Esta figura puramente conceptual es el tipo, y tipo es, por lo tanto la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hechos de una norma penal.

Para Fernando Castellanos Tena: "el tipo no debe confundirse con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".<sup>26</sup>

Como vemos el tipo es el desvalor que de una conducta injusta realiza el legislador, describiéndola concretamente en un precepto positivo ligándolo a las consecuencias jurídico penales de la pena o medida de seguridad.

En algunos casos requiere esta descripción de un resultado que se integra dentro de la figura del tipo.

Ahora bien, respecto a la atipicidad es preciso considerar que éste aspecto negativo de la tipicidad se da cuando no hay adecuación al tipo, es decir, que la conducta del imputado no coincide con la descripción del tipo del delito descrito por la ley penal. Por lo antes expuesto es correcto decir que si hay atipicidad siempre habrá ausencia de tipo.

---

<sup>26</sup> *Ibidem*. P. 167

Por último, Celestino Porte Petit Candaudap, señala que: "si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y este puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso, de que cuando el tipo exija mas de un elemento, puede haber adecuación a uno o mas elementos del tipo, pero no a todos los que el mismo tipo requiera".<sup>27</sup>

Terminando el estudio del tipo y la tipicidad, se plantea el problema de la antijuridicidad. Mientras que la noción de la tipicidad es relativamente moderna, la noción de la antijuridicidad, o sea el conflicto entre el actuar y el derecho siempre ha estado presente en todos los estudios que se han realizado sobre el delito.

*Actúa antijurídicamente el que contradice las normas objetivas del derecho.*

Veamos si la antijuridicidad es un aspecto esencial del delito, si es contradicción con el ordenamiento positivo, no puede despojarse de un estado anímico que intervenga necesariamente para la valoración antijurídica de la conducta.

Aunque debemos decir que levantar la noción de antijuridicidad sobre únicamente elementos subjetivos, llevaría a un derecho punitivo del ánimo, lo que es inaceptable; solo se completa la valoración cuando el estado anímico es valorado adecuadamente, esto hace que se requiera la concurrencia de ambos aspectos para el conocimiento integral de la valoración antijurídica.

En la antijuridicidad, encontramos la necesidad de la delimitación del obrar por el tipo, esto es lo que nos hace dar un paso para precisar que tipo y antijuridicidad no son elementos distintos, como se estableció primitivamente, sino que el tipo y la antijuridicidad están íntimamente ligados, que todo acto típico es antijurídico, salvo que haya una causa de justificación.

<sup>27</sup> Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 14ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1991. p.241

De aquí se deduce que el término antijuridicidad expresa contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico.

Normalmente la realización de un hecho típico genera la sospecha de que ese hecho es también antijurídico, pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de la antijuridicidad, sino concurre ninguna de estas causas se afirma la antijuridicidad y el siguiente paso es entonces la constatación de la culpabilidad del autor de ese hecho típico y antijurídico.

Se afirma que en el tipo antijurídico si hay una acción de justificación que excluye el injusto del obrar, también desaparece el tipo, o sea, nos encontramos en un aspecto negativo del mismo, ya que este sin antijuridicidad no puede producir efecto alguno y no encontramos frente a un "no delito", así, las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

La causa de justificación convierte el delito en un no delito, impide que surja el acto típicamente antijurídico, lo cual es distinto en las causas de culpabilidad en las que, existiendo la conducta típicamente antijurídica no hay reprochabilidad; en el no delito, no se puede aceptar una contradicción entre jurídico y no jurídico, en las segundas, el delito surge, pero es negativa en relación con la persona, clara diferencia hay entre el no delito, defensa legítima y la causa de inculpabilidad, enfermedad mental, en la que habiendo el acto típicamente antijurídico, no le es reprochable a éste.

En ciertos casos, cuando hay razones políticas, sociales y jurídicas que así lo aconsejan y cuando el legislador lo permite, el indicio de la antijuridicidad que supone la tipicidad queda desvirtuada por la presencia de una causa de justificación, es decir, por una causa de exclusión de la antijuridicidad que convierte el hecho en sí típico, es un hecho perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico. Las causas de justificación impiden claramente que se pueda imponer una pena al autor de un hecho típico, por lo que ni siquiera ese hecho será ilícito, ya que el mismo se convierte en lícito al ser aprobado por el ordenamiento jurídico.

Con fines exclusivamente didácticos, Jiménez de Asúa expresa que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena.<sup>28</sup>

La justificación de una acción solo se da si concurren tanto el elemento subjetivo como el objetivo de la respectiva causa de justificación.

La falta de cualquiera de estos elementos determina que el acto permanezca antijurídico, esto puede darse tanto por falta de elemento subjetivo (el autor no quiere actuar conforme a derecho, pero su acto causa un resultado objetivamente lícito), como por falta del elemento objetivo (el sujeto quería actuar conforme a derecho pero el acto que produjo no está objetivamente autorizado por el derecho); así vemos que para justificar su acción, por ejemplo solo se puede actuar en defensa legítima cuando se sabe que se está defendiendo la persona o los bienes de alguien. El elemento subjetivo de justificación no exige que los móviles del que actúa justificadamente sean valiosos, sino simplemente que el autor sepa y tenga la voluntad de actuar de un modo autorizado o permitido jurídicamente, no se trata de valorar los motivos o intenciones últimas del autor del ilícito penal, sino de probar únicamente que conocía la situación objetiva justificante y actuó voluntariamente dentro de los límites autorizados.

Resumiendo, se puede decir que de no haber la congruencia entre el aspecto objetivo y el subjetivo, nos encontramos que se obra antijurídicamente.

Otro aspecto del delito es la culpabilidad. La noción de culpabilidad al igual que la del tipo, es de reciente creación, los códigos no la definen y dentro de la teoría, si bien es cierto que se acepta la esencia de la culpabilidad como un juicio de reproche, que se formule al autor por su actuación, también es cierto que no se encuentran los autores de acuerdo sobre su contenido.

---

<sup>28</sup> Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 182

El juicio de desvalor sobre el autor, es lo que constituye la culpabilidad, al extenderse el desvalor del acto típicamente antijurídico al sujeto que lo cometió.

La noción de imputabilidad, base sobre la que se levanta la culpabilidad, es un elemento biológico, que requiere por una parte la capacidad de comprender lo lícito del hacer, y por otra la capacidad de actuar conforme a este conocimiento. La capacidad de conocimiento es intelectual, la capacidad de dirección de la conducta se refiere a la voluntad, de ambas capacidades nace la autodeterminación.

La culpabilidad, viene a ser el reproche que se hace al autor por haber abusado de su imputabilidad. Actúa antijurídicamente quien sin estar autorizado realiza un tipo jurídico penal y ataca con ello un bien jurídico penalmente protegido; actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir conforme a derecho.

Dice Rodríguez Devesa que: "actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo".<sup>29</sup>

Debe la culpabilidad suponer algo más que la mera posibilidad de poder actuar de un modo distinto a como se actuó, la culpabilidad no es una cualidad de la acción, sino una característica que se atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella.

En general los autores se describen a las posiciones normativas de la culpabilidad, destacando entonces como lo fundamental de la culpabilidad que el sujeto habiendo podido actuar de otra manera no lo haya hecho así.

El hombre a priori, es bueno, pues tiene capacidad de evitar lo malo, si se decide por lo malo, su acto se hace culpable, puesto que pudo haber obrado conforme a la exigencia del derecho.

---

<sup>29</sup> Derecho Penal Español. Parte General. Editorial Madrid. España 1981. p. 415

El juicio de reproche exige algo más que desaprobar una conducta, se levanta fundamentalmente sobre el análisis de exigir del autor el poder actuar conforme a derecho, el analizar su posible conocimiento del injusto, y en los delitos dolosos precisar si le era exigible una conducta adecuada a la norma y en los delitos culposos a más del poder actuar conforme a derecho del posible conocimiento del injusto, deben analizar si el hombre no infringió las fronteras del riesgo permitido.

Por lo que respecta a la culpabilidad, debemos precisar si al hombre se le reprocha su conducta, por que en el momento decisivo fue distinto a lo que el mismo se podía esperar.

Habiéndose precisado el concepto de culpabilidad, es necesario analizar las formas de ésta que son dos:

- 1.- El dolo; y
- 2.- La culpa

El dolo opera cuando en el sujeto activo del delito se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta, y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó. El dolo tiene como elementos, el moral o ético y el psicológico o volitivo, el primero contiene el sentimiento, la conciencia de que se viola un deber, el segundo es la voluntad, la decisión de realizar la conducta. El dolo es cuando se actúa en forma consciente y con voluntad de realizar un hecho típico y antijurídico, delinque la persona porque quiere el hecho.

La culpa la encontramos cuando el sujeto activo del delito no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero que por actuar negligentemente, carente de atención, cuidados y reflexión, verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso. Tratando de dar un concepto somero de culpa, se puede afirmar que es una conducta involuntaria que ocasiona un hecho típico y antijurídico no querido pero si previsible o previsto y además evitable. El hecho es previsible cuando puede preverse por su propia naturaleza, aún cuando esta circunstancia no concurre en el momento del hecho,

pero fundamentalmente debe ser evitable, pues cuando estamos frente a un hecho evitable no podemos hablar de un delito culposo.

Podemos establecer ahora, que el dolo y la culpa son esencialmente distintos y no pueden regirse por una equiparación, el delito culposo se integra por una violación al deber de cuidado o diligencia que nos impone el intercambio social, aunado a la violación del deber de atención, que nos obliga a velar por el resultado de las acciones, pero siempre dentro de un medio de distribución adecuado de los riesgos. La culpa no puede dejar de pertenecer al tipo, ya que esta es la característica que distingue en su esencia al delito culposo del delito doloso.

El artículo 8 del Código Penal para el Distrito Federal a la letra señala: "las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

Se considera a la culpa como una forma de culpabilidad, ya que si no existe ésta no hay culpabilidad, y sin esta no hay integración de delito.

En cuanto a las características negativas de la culpabilidad, diremos que la inculpabilidad se da cuando hay ausencia del conocimiento y voluntad, elementos esenciales de la culpabilidad.

Fernando Castellanos Tena, nos menciona que en estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían "el error esencial del hecho (ataca el elemento intelectual); y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo), algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o mas de sus elemento constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, solo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos".<sup>30</sup>

Existen otros elementos que si bien no son elementos esenciales del concepto del delito, son necesarios para una mejor comprensión y fácil manejo del mismo,

---

<sup>30</sup> Op. Cit. P. 258

dichos elementos son la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad. Tales elementos no son considerados como esenciales por la mayoría de los autores, en virtud de que se considera que la imputabilidad solo es un presupuesto de la culpabilidad, la punibilidad es una consecuencia del delito y las condiciones objetivas de punibilidad solo son exigidas por excepción.

En cuanto a conceptos de tales elementos se pueden dar los siguientes: la imputabilidad es la capacidad de entender (elemento intelectual) y querer (elemento volitivo) en el ámbito penal y condicionada por razones de edad y salud mental; la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena cuando se ha realizado una conducta ilícita; y finalmente las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación y es un requisito que debe darse para que opere la punibilidad.

En cuanto a la clasificación de los delitos, hay diversas clasificaciones de los delitos, por lo que únicamente se hará mención de las más comunes.

En función de su gravedad, hay delitos y faltas; el más común de los términos es el de delito, que es el que normalmente se emplea en nuestro país, y cuando se alude a faltas se les considera como simples infracciones administrativas.

Otra clasificación es en cuanto a la conducta, pueden ser de acción y de omisión. Son de acción cuando es la voluntad del sujeto hacer o realizar un acto encaminado para producir un resultado típico, algo prohibido por la ley, en este tipo de delitos existe un deber jurídico de abstenerse, de no obrar. Los delitos de omisión contrariamente a los de acción tienen un deber jurídico de obrar, en este caso, el sujeto no ejecutó algo ordenado por la ley, los delitos de omisión violan un precepto dispositivo por la ley, en tanto los de acción violan una ley prohibitiva.

Los delitos de omisión se dividen en delitos de omisión simple y omisión impropia. Los de omisión simple, consisten en el no hacer violando la ley dispositiva y

produciendo un resultado típico, sin que este sea necesario se omitió la realización de una acción que no se exige por la ley. Los delitos de omisión impropia se constituyen por la violación de la norma prohibitiva cuando se actúa "debiendo hacerlo" y se produce el resultado típico material.

En razón del resultado los delitos se clasifican en formales y materiales.

Delito formal es el que no requiere para su consumación un resultado externo y delito material es el que requiere para su consumación la producción de un resultado externo.

Por el daño que causan se dividen en delitos de lesión y de peligro, los delitos de lesión una vez consumados causan un daño en lo protegido por la norma violada y los de peligro no causan dicho daño pero ponen en peligro el bien jurídico protegido.

En cuanto a su duración y en base a lo establecido por el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal, se alude a tres tipos que son:

- 1.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
- 2.- Permanente o Contínuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y
- 3.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidades de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

En base a la culpabilidad solo se señala que se dividen en dolosos y culposos de los cuales ya hicimos una breve referencia en el estudio de la culpabilidad; así mismo cabe hacer mención que conforme al artículo 9 del Código Penal para el Distrito Federal vigente: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hechos descrito por al ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo, confiando en que no se produciría en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

Por su estructura, se clasifican en simples y complejos; delito simple es aquel en que la lesión jurídica es única y delito complejo es el que consta de la unión de dos infracciones.

Por el número de actos que tenga la acción típica se distinguen dos tipos: unisubsistentes y plurisubsistentes; es delito unisubsistente el que se consuma en un solo acto, y plurisubsistente, cuando requiere para su consumación de varios actos.

En cuanto a su perseguibilidad, hay delitos de querrela y de oficio; los primeros solo se persiguen a petición de parte ofendida, y los de oficio, son los que previa denuncia la autoridad está obligada a actuar independientemente de la voluntad del ofendido.

## CAPÍTULO IV

### CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LAS DIVERSAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

#### 4.1 LA REPARACION DEL DAÑO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA CON PROPUESTA DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Siendo la averiguación previa, la etapa procedimental de mayor interés para el Ministerio Público en su fase investigadora y persecutoria de los delitos, resulta conveniente hacer mención de sus aspectos principales.

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la Averiguación como “acción y efecto de averiguar (del latín “*ad*”, “*a*” y “*verificare*” de “*verum*”, verdadero y “*facere*”, hacer), indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.”<sup>31</sup>

El jurista Guillermo Colín Sánchez, señala: “la preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y los agentes del Ministerio Público, en ejercicio, de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines deben estar acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad”.<sup>32</sup>

Por lo que hace a este concepto, es importante señalar que derivado de las reformas de fecha 8 de marzo de 1999 a los artículos 16 y 19 Constitucionales, se retomó el término “cuerpo del delito” en sustitución del término “elementos del tipo”, haciendo la aclaración que dicho término no es nuevo en nuestra tradición jurídica, ya que este

<sup>31</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Diccionario Jurídico Mexicano”. Tomo correspondiente a las letras A-Ch. Tercera Edición. Editorial Porrúa. S.A. México. 1989

<sup>32</sup> Op. Cit. p.211

concepto fue el que recogió el Constituyente originario de 1916-1917 y perduró hasta el año de 1993, en el que por primera vez se reforman los artículos 16 y 19 Constitucionales en lo relativo a las exigencias para el libramiento de las órdenes de aprehensión o en el dictado de los autos de formal prisión; concepto que también en su oportunidad ha sido precisado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer jurisprudencia en el sentido de que por cuerpo del delito debe entenderse: "el conjunto de elementos objetivos o externos que configuran la ley penal", concepto que retoma el legislador en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

También se ha dicho que es: "el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, que las leyes del procedimiento acostumbra denominar de averiguación previa y tiene por objeto reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República, para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de éste periodo compete al Ministerio Público".<sup>33</sup>

Es un procedimiento encaminado a investigar los delitos, para así en su oportunidad ejercitar la acción penal; se le llama previa porque es un supuesto indispensable para que pueda darse el proceso, mismo que se inicia con el ejercicio de la acción penal. Se inicia con la noticia que el Ministerio Público tiene de un hecho, que puede constituir un delito, y de esta manera se practican las diligencias necesarias para estar en posibilidad de saber si ejercita la acción penal a un caso concreto.

Por lo que hace a la naturaleza jurídica de la averiguación previa, no ha habido un criterio unificado hasta la fecha para saber qué es.

Sin embargo destacan dos criterios fundamentales que tratan de explicar la esencia de la averiguación previa y estos criterios son los siguientes:

---

<sup>33</sup> ARILLA BAS, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". Décima séptima Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1997 p.59

- a) "CRITERIO DE PROMOCIÓN. Este criterio es el más tradicional y el más divulgado; ha sido defendido por reconocidos juristas como González Bustamante, Rivera Silva, y Colón Sánchez entre otros. Estos autores afirman que a través de la averiguación previa el Ministerio Público prepara la promoción de la acción procesal penal.
- b) CRITERIO DE DETERMINACIÓN. Este criterio es defendido por el jurista Sergio García Ramírez quien afirma que el Ministerio Público no prepara la promoción de la acción procesal penal, sino la determinación acerca de si la inicia o no. No es lo mismo preparar la promoción de la acción penal que realizar los actos necesarios para resolver si se promueve o no la acción procesal penal. Con dichos actos se justifica la determinación del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal."<sup>34</sup>

Conforme al criterio de determinación, el agente del Ministerio Público que recibe una denuncia o querrela realiza una serie de actos que le permiten conocer por sí mismo los hechos que tal vez habrá de someter al conocimiento del tribunal y no solo el contenido de los hechos en que se basa, sino también si pueden ser demostrados y además favorables a su pretensión.

Como consecuencia de estos actos, el Ministerio Público podrá estar en posibilidad de obtener éxito en un proceso penal, donde será la autoridad jurisdiccional quien decidirá si confirma o si rechaza los datos arrojados por la averiguación previa.

Así, también, es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el Ministerio Público, tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y decidir sobre el ejercicio o no de la acción penal. Este documento inicia desde el momento en que el Ministerio Público como autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, por medio de una denuncia, o

---

<sup>34</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. p. 370

querella, ya que sin los requisitos de procedibilidad el Ministerio Público queda impedido para dar inicio a su función investigadora.

En cuanto al contenido diremos que "las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo a una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes".<sup>35</sup>

En las actas de averiguación previa se empieza por anotar el rubro, en el cual se asentará la Delegación Regional, el número que le corresponda, el delito, el turno en que se inicia y el departamento a que corresponda, así como la Agencia Investigadora.

Después se anotará el proemio, donde pondrá el lugar y fecha de inicio de la averiguación previa, la Agencia Investigadora, el Departamento al que pertenece, el nombre del agente del Ministerio Público y el de él secretario que lo asiste y que da fe.

Posteriormente se anota el exordio, que es una síntesis de los hechos, una narración breve, incluyendo lugar y hora de los hechos, nombre del denunciante o querellante y ofendido o agraviado, así como el o los probables responsables; leyendo ésta parte, se tendrá una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa.

En el cuerpo del acta de averiguación previa se incluirán las declaraciones del denunciante o del querellante, del ofendido o agraviado, de los testigos, del indiciado y su defensor, también se anotarán todas las diligencias tendientes a integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, para lo cual el Ministerio Público cuenta con unidades de apoyo, como son la Policía Judicial y peritos en ramas científicas o técnicas, no siendo estas opiniones determinantes en la resolución que emita el

<sup>35</sup>OSORIO Y NIETO, César Augusto, "La Averiguación Previa". Undécima Edición. Editorial Porrúa. México 2000. p.8.

juzgador, pero si necesarias para tener un conocimiento mas amplio de los hechos y de ser necesario se trasladará al lugar señalado como el de los hechos para practicar la inspección ministerial, que tiene por objeto la observación, el examen y descripción de personas, objetos, lugares, cadáveres, etc., lo cual se realiza para tener de manera directa conocimiento de la realidad e integrar mejor la averiguación previa.

Existen otras diligencias que practica el Ministerio Público como son la razón, que es un registro que se hace de un documento que se presenta y que se agrega a la averiguación (informes de policía judicial, dictámenes periciales, documentos públicos o privados); la constancia por medio de la cual queda asentado un hecho relacionado con la averiguación en relación a personas, testigos, cosas, objetos y lugares; la fe ministerial que es la autenticación que hace el Ministerio Público de personas, documentos, cosas, circunstancias o efectos relacionados con los hechos que se investigan.

Cuando el Ministerio Público ha realizado todas las diligencias conducentes a la integración de la averiguación previa, el órgano investigador deberá dictar una resolución para precisar el trámite o determinar la situación jurídica planteada para la misma.

## **PROPUESTA DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**

Una vez que el Ministerio Público considera haber agotado la averiguación previa y de las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, acordara la propuesta de No Ejercicio de la Acción.

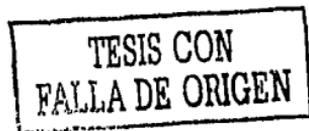
Esta determinación, según dispone el artículo 3 fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal es una de las atribuciones del Ministerio Público en la etapa de averiguación previa derivada de su función persecutora de los delitos y tiene como principales supuestos los siguientes:

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

A su vez el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Acuerdo A/003/99 emitido por el titular de esa Institución prevén las siguientes hipótesis en que el Ministerio Público acordará el No Ejercicio de la Acción Penal:

- I. Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;
- II. Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso, el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;
- III. Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;
- IV. Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto;



- V. Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;
- VI. Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;
- VII. Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado, y
- VIII. En lo demás casos que señalen las leyes.

También se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que solo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de los comprendidos en los artículos 289 y 290 del Código Penal, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuando hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal.

Esta facultad del Ministerio Público para poder determinar el no ejercicio de la acción penal ha sido criticada por diversos autores, ya que consideran que a través de esta determinación, el Ministerio Público declara la no existencia de delito y si una específica persona es, o no responsable del mismo, lo cual implica un acto de juzgamiento y este tipo de actos corresponden únicamente a la autoridad judicial. Al respecto, el jurista Manuel Rivera Silva Manifiesta: "Esta resolución, ... ha sido criticada manifestándose que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso. La crítica con purismo jurídico, puede tener vigencia, pero cabe pensar que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación, atento a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional. Si se consignaran todos los asuntos al órgano judicial para que

hiciera la declaratoria, el trabajo se multiplicaría en los tribunales, entorpeciendo la rápida administración de justicia".<sup>36</sup>

Con la determinación de No Ejercicio de la Acción Penal desaparece la posibilidad para el ofendido de obtener por la vía penal, la reparación del daño ocasionado por la conducta del probable responsable, pues el órgano jurisdiccional nunca llega a tener conocimiento de los hechos y por tanto es imposible que se llegue a materializar este derecho del ofendido, sin embargo la persona que considera tener derecho a la reparación del daño que no pudo obtener ante un juez penal, en virtud de una determinación del No Ejercicio de la Acción Penal, por parte del Ministerio Público, tendrá la opción de demandar por la vía civil los daños y perjuicios que ha sufrido, dicha demanda deberá formularse en los términos de la legislación correspondiente.

Si el ofendido del delito considera que la determinación de no ejercicio de la acción penal es improcedente, podrá con fundamento en lo dispuesto por el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 68 del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal inconformarse respecto de la misma expresando las razones por las cuales estima la improcedencia de la propuesta, debiendo hacer esto en un término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación.

Cuando se resuelva que la determinación de no ejercicio de la acción penal es improcedente, se devolverá la indagatoria a la agencia del conocimiento para continuar con su integración, quedando nuevamente latente el derecho del ofendido a la reparación del daño, en el caso de que se llegase a ejercitar la acción penal.

En caso de que el ofendido estime que la determinación de no ejercicio de la acción penal le causa agravios podrá impugnar tal resolución mediante juicio de Amparo en los términos que establezca la ley, tal y como lo prevé el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional.

---

<sup>36</sup> Op.cit. p. 135

#### **4.2 LA REPARACION DEL DAÑO EN LA AVERIGUACION PREVIA CON PROPUESTA DE EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.**

Para entender el ejercicio de la acción penal, resulta conveniente exponer lo que se debe entender por acción penal.

La acción en general es una especie de derecho de petición, cuya característica esencial es que mediante ella se busca provocar la actuación de los órganos jurisdiccionales con el fin de que éstos apliquen la ley al caso concreto a favor del supuesto agraviado. Trasladando tal característica al campo del derecho penal, podemos decir que por medio de la acción penal el Ministerio Público como titular de la misma, acude ante la autoridad judicial para solicitar que aplique la ley al caso concreto.

La acción penal es la facultad en abstracto que tiene el Estado de perseguir los delitos a través de la institución del Ministerio Público y que nace con la comisión del delito, concretándose con ello su obligación de actuar, cerciorándose de la existencia del delito, de la participación de los inculpados en el mismo, y preparando idóneamente su petición al acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley.

Agotada la averiguación previa y cerciorado el órgano encargado de ella (Ministerio Público) de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma se puede hacer, nace el ejercicio de la acción penal, o lo que es lo mismo, la necesidad de ir a excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.

Al respecto, el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que: Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

Por medio del ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público pondrá a disposición de la autoridad judicial el expediente en que obran todas las diligencias realizadas durante la etapa de averiguación previa, así como al probable o probables responsables, y objetos relacionados con la misma.

“El ejercicio de la acción penal es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano jurisdiccional, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso”.<sup>37</sup>

Tal ejercicio de la acción penal inicia con la consignación que puede ser con detenido o sin detenido, y termina con el acto realizado por el Ministerio Público, que precede a la sentencia firme.

Para que proceda el ejercicio de la acción penal debe existir presumible y razonablemente un hecho sancionado por la ley penal como delito; que exista una persona física a quien se le pueda imputar el hecho delictuoso; que exista un órgano titular de la acción y que exista un ofendido por el delito, ya sea persona física o moral.

Los principios que rigen el ejercicio de la acción penal son:

- I. Se ejercita de oficio. El ministerio Público, en cuanto representante de la sociedad, no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada, pues si así fuera, torpemente se pospondrían los intereses sociales a los particulares. En México se respeta de manera absoluta este principio y la acción penal se ejercita de oficio. Cabe aclarar que la querrela no tiene nada que ver absolutamente con la oficiosidad del ejercicio de la acción penal, pues aquella institución es un requisito de procedibilidad para poder dar inicio a la averiguación previa cuando se trata de delitos que se persiguen a petición de parte y es previa al ejercicio de la acción penal.

---

<sup>37</sup> RIVERA SILVA, Manuel; Op. Cit. P.49

- II. Está regida por el principio de la legalidad. Teniendo el Estado en sus manos el ejercicio de la acción penal, no se deja a su capricho el propio ejercicio, sino que, por mandato legal siempre debe llevarse a cabo. En virtud de que la acción penal está animada por el principio de la legalidad, se ejercerá siempre y cuando se den los presupuestos necesarios que la ley fija, no quedando, por ende, el ejercicio de la acción penal al capricho del Ministerio Público.

Para entrar al análisis de la reparación del daño durante el ejercicio de la acción penal, es importante mencionar que el Ministerio Público puede consignar de dos formas:

1. CONSIGNACION DE LA AVERIGUACION PREVIA SIN DETENIDO. El Ministerio Público ejercita la acción penal ante el órgano jurisdiccional, sin que exista de por medio la retención del o los probables responsables, es decir, únicamente se remiten las actuaciones realizadas durante la etapa de la averiguación previa, al órgano jurisdiccional y en el pliego de consignación, el Ministerio Público solicitará a la autoridad judicial que libre orden de aprehensión cuando se trate de delitos que se sancionan con pena privativa de la libertad u orden de comparecencia cuando se trate de delitos que se sancionan con pena pecuniaria o alternativa en contra del o los inculpados.

En materia de fuero común, el juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten responsables. Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda. El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el

pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos el Ministerio Público procederá en los términos previstos anteriormente, lo anterior lo marca el mismo artículo 286-bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2. CONSIGNACION DE LA AVERIGUACION PREVIA CON DETENIDO. El Ministerio Público ejercita la acción penal ante el órgano jurisdiccional poniendo a su disposición tanto las actuaciones realizadas durante la fase de averiguación previa, como al o a los probables responsables relacionados con la misma, es decir, se pone a disposición de la autoridad judicial la persona del detenido. En este segundo supuesto del ejercicio de la acción penal procede lo siguiente: En materia de fuero común, establece el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que: Si la consignación es con detenido, el órgano jurisdiccional deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de la ley. Al respecto el artículo 287 del mismo ordenamiento manifiesta que: Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indicado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. A partir de que el inculpado sea puesto a disposición de la autoridad judicial, ésta tiene un plazo de setenta y dos horas para dictar la resolución que defina la situación jurídica del inculpado. Tales resoluciones pueden ser las siguientes:

- a) Auto de formal prisión. "resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materia del proceso estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad".<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Derecho Procesal Penal", Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1997. p.378

- b) Auto de sujeción a proceso: "El auto de sujeción a proceso es la resolución emitida por el juzgador en el término de setenta y dos horas para determinar la situación jurídica del inculpado una vez acreditados el cuerpo del delito y al probable responsable del ilícito con sanción alternativa o no corporal fijando así la base del proceso a seguir". La diferencia que tiene con el auto de formal prisión reside en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no se sanciona con pena corporal".<sup>39</sup>
- b) Auto de libertad por falta de elementos para procesar. Es la resolución que el órgano jurisdiccional dicta por no estar suficientemente acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, por lo que se dicta su absoluta e inmediata libertad, su fundamento se encuentra en el numeral 303 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Esta resolución lo único que determina es que en las setenta y dos horas no hay elementos para procesar; mas no resuelve definitivamente, sobre la existencia de algún delito o responsabilidad del inculpado. "No tiene los efectos de una sentencia definitiva ni equivale a una absolución de la instancia".<sup>40</sup>

En ambos casos, ya sea que el Ministerio Público ejercite la acción penal con o sin detenido y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 20 apartado "B" fracción IV Constitucional, 31 bis y 34 del Código Penal, está obligado a solicitar la reparación del daño cuando sea procedente, incluso este último numeral prevé una multa para el caso de que el Ministerio Público omitiera solicitar la reparación del daño.

<sup>39</sup> ARRIAGA FLORES, Arturo. "Derecho Procedimental Mexicano". Textos Jurídicos Caballeros del Derecho Mexicano. p.262

<sup>40</sup> PALLARES, Eduardo. "Prontuario de Procedimientos Penales". Duodécima Edición. Editorial Porrúa. S.A. México 1991. p.65



En la práctica el Ministerio Público al elaborar el acuerdo de consignación resuelve solicitar la reparación del daño y al elaborar el pliego de consignación, dentro de los resolutivos solicita que en el momento procesal oportuno se condene a la reparación del daño.

#### **4.3 LA REPARACION DEL DAÑO EN EL PROCESO PENAL CON SENTENCIA ABSOLUTORIA**

La sentencia es una de las resoluciones que puede dictar el órgano jurisdiccional, probablemente sea la más importante ya que pone fin al proceso, es una decisión pronunciada por el tribunal mediante la cual se da solución al fondo controvertido.

Por la importancia que reviste la sentencia en el Procedimiento Penal del Distrito Federal, es necesario que antes de referimos a la reparación del daño en la sentencia absolutoria se haga una breve noción de la misma.

Sentencia proviene del latín *sentencia*, que significa opinión, veredicto, decisión. "Según Escriche, deriva de *sentiendo*: lo que siente. En esta afirmación de Escriche se han apoyado varios autores; no obstante, el *sentiendo*, lo que siente el juez, era comprensible en el derecho romano de cierta época, cuando el juez decía lo que sentía y no necesariamente lo que tenía que hacerse. Según las Partidas, la sentencia es "la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal"<sup>41</sup>

La sentencia es una especie de juicio lógico mediante el cual se aplica la norma general al caso concreto, la sentencia se diferencia de cualquier decisión de un particular, ya que proviene de un órgano del Estado facultado para decidir sobre controversias, y los particulares no poseen esta facultad. Para poderse dictar la sentencia penal debe haberse resuelto todas las cuestiones prejudiciales que se hubieren planteado.

---

<sup>41</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op Cit. p. 370

Toda sentencia tiene que sujetarse a ciertos principios como son: la fundamentación y motivación preceptuado por nuestra Constitución; la congruencia, que debe ser interna y externa, es decir debe haber armonía entre las distintas partes de la sentencia y adecuada a los puntos puestos en debate; y la exhaustividad que implica que deben examinarse todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna.

Ahora, por otro lado la sentencia penal solo puede absolver (desestimatorias) o condenar (estimatorias).

**SENTENCIA ABSOLUTORIA.** El término absolutorio proviene del latín *absolvo*, *absolvere*, *absolvi*, *absolutum*, que significa liberar, descargar. Las sentencias absolutorias se llaman también declarativas, ya que se declara o reconoce que no existió una pretensión punitiva o que el acusado no es responsable. Las sentencias absolutorias pueden ser de dos tipos: absolución plena o definitiva y absolución de la instancia.

En la absolución plena se desestima todo derecho aducido por el demandante y se provoca una liberación total del cargo.

En la absolución de la instancia, se absuelve, pero sobre el demandado queda pendiente la duda si fue o no responsable. Equivale a una absolución de la demanda, pero no del cargo. Este tipo de absolución es más conocida en el procedimiento civil; ya que en materia penal se suprimió por dejar pendiente la duda sobre el inculpado.

Ahora por lo que hace a la reparación del daño que es el tema que nos ocupa señalaremos que si en la sentencia se decide absolver al procesado respecto del o de los delitos por los que se ejercitó acción persecutoria, por lógica, no existirá condena alguna respecto de la reparación del daño, pues ésta no puede subsistir independiente del delito, lo cual significa que aún y cuando el daño sufrido por el ofendido haya sido ocasionado por la conducta del indiciado, esta conducta no fue considerada como delictiva por la autoridad judicial.

Sin embargo la persona que se considera con derecho a obtener la reparación del daño sufrido, tendrá aún la opción de demandar en la vía civil, los daños y perjuicios que ha sufrido, debiendo formular su demanda en los términos de la legislación correspondiente.

#### 4.4 INCIDENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXIGIBLE A TERCEROS

Para el mejor manejo y entendimiento de la materia de reparación del daño, en este apartado se aborda tanto la exigible al inculpado como la reclamable a un tercero.

Como se ha dicho cuando, viene al caso la reparación a cargo del inculpado no hay lugar a incidente, sino se tramita en el procedimiento principal, pues se trata de aplicar a aquél una pena; en cambio cuando la pretensión se esgrime contra un tercero, a título de responsable civilmente, es preciso seguir el procedimiento incidental previsto en los artículos 532 a 540 del Código de Procedimientos Penales. De esta manera en este punto abordaremos el incidente de responsabilidad civil exigible a terceros.

“En su origen etimológico, a la voz incidente dice Piña y Palacios, a quien sigue García Ramírez-posee una doble acepción: por un lado proviene de *incide, incidere*, que significa cortar, interrumpir, suspender, y por el otro de *in y cadere o caedere*, que significa caer, sobrevenir. Según Reus, proviene de *incido, incidens*: lo que sobreviene accesoriamente en un asunto o negocio. Es un acontecer, agrega de Pina. Transplantando al proceso, quiere significar la cuestión que surge al margen de la cuestión principal.”<sup>42</sup>

El Código Penal para el Distrito Federal, respecto a la reparación del daño, la considera como una pena pública cuando se aplica a reos de delito y como una sanción dependiente de una gestión privada, si se aplica a terceros no responsables del delito; pero en uno y otro caso, la condena a la reparación del daño tiene como hipótesis siempre, una sentencia penal declarando a cierta o ciertas personas como responsables del

---

<sup>42</sup> SILVA SILVA, JORGE Alberto. Op. Cit. P.643

delito, ya que sin una condena de tal naturaleza, no se dan los presupuestos de la ley, que tienen como consecuencia la sanción consistente en condenar a pagar un daño.

El artículo 532 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que la reparación del daño que se exija a terceros, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal 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.

Primero que nada los "terceros" a que se refiere el artículo 32 del Código Penal, están obligados al resarcimiento del daño. Durante el curso del proceso, el incidente de reparación debe promoverse directamente por el ofendido del delito ante el Juez o Tribunal que conoce la acción penal en cualquier estado del proceso. Es un incidente que se promueve dentro del proceso penal en el que el sujeto activo de la relación es el ofendido, y el sujeto pasivo, el tercero obligado al pago de la reparación, este incidente siempre será a instancia de parte ofendida. La demanda debe presentarse antes de que se halla fallado el proceso respectivo, expresando sucinta y detalladamente, los hechos o circunstancias que hubiesen originado el daño, su cuantía y los conceptos por los que proceda, se llevará a cabo el emplazamiento, término de prueba ex profeso y audiencia especial de alegatos, todo ante el mismo juez del proceso, en el caso de que se trate de exigir la responsabilidad civil de un tercero, la reclamación de que se trata, sólo podrá formularse ante los jueces civiles en las vías y formas correspondientes.

Relacionada con este incidente y para un a mejor comprensión del tema es conveniente citar la siguiente jurisprudencia:

**"REPARACION CIVIL EXIGIBLE A PERSONA DISTINTA DEL INculpADO.**

Cuando en un asunto no se exige del delincuente la indemnización que se demanda a título de reparación del daño, sino de terceros, debe considerarse que tiene el carácter de responsabilidad civil, toda vez que la demanda se endereza en contra del dueño del automóvil que manejado por un chofer atropelló y causó la muerte de una persona. Así

como tampoco se intentó la acción de responsabilidad civil como incidente de reparación de daño exigible a personas distintas del inculcado, durante la tramitación del proceso penal seguido al chofer, sino que se ha intentado después de haber recaído sentencia irrevocable en dicho proceso, ello da lugar a que se considere que su tramitación debe regirse por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, y ante la autoridad judicial del orden civil que resulte competente con arreglo a la naturaleza de la acción deducida y al domicilio de la persona demandada".Competencia 3/59. Suscitada entre el Juez Primero de lo Civil de la Ciudad de Puebla y el Juez Cuarto de Primera Instancia del Distrito Judicial de Veracruz. 10 de mayo de 1960. Unanimidad de quince votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Todo el procedimiento descrito anteriormente se seguirá conforme lo marca el Código de Procedimientos Penales, y que se señala a continuación:

"Artículo 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."

"Artículo 534. En el escrito que inicie el incidente el incidente se expresarán sucintamente y 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 535. Con el escrito a que se refiere el artículo 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 el incidente por el término de quince días, si alguna de las partes lo pidiere."

"Artículo 536. No compareciendo el demandado, o transcurrido el período de prueba, en su caso, el juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días oír a audiencia verbal lo que éstas quisieren 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 ocho días, si en éste ya se hubiere pronunciado sentencia.”

En los casos previstos en las fracciones I y III del artículo 477, se continuará la tramitación del incidente, hasta dictarse sentencia.

“Artículo 537. En el incidente sobre responsabilidad civil, las notificaciones se harán en los términos prevenidos en el Código de Procedimientos Civiles.”

“Artículo 538. Las providencias precautorias que pudiere intentar la parte civil se regirán por lo que sobre ellas dispone el código mencionado en el artículo anterior.”

“Artículo 539. 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 forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden.”

“Artículo 540. El fallo en este incidente será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso las partes que en el intervengan.”

Al respecto se debe distinguir el incidente penal de reparación del daño que tiene lugar cuando se exige la reparación del daño a título de pena pública directamente al inculpado y el incidente de reparación del daño exigible a terceros a título de responsabilidad civil, y para tener una mejor visión de ambos incidentes, se transcribe a continuación la siguiente jurisprudencia:

**“RESPONSABILIDAD PROVENIENTE DE DELITO, EXIGIDA DEL ACUSADO (LEGISLACION DE JALISCO).** Si el ahora quejoso fue demandado, al igual que otra persona, en la vía sumaria civil y ante el propio Juez del proceso, al pago de la reparación

del daño con carácter de responsabilidad civil, no obstante tener el carácter de procesado, debe decirse que de conformidad con el artículo 20 del Código Penal del Estado de Jalisco, la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública y solo cuando la misma sea exigible a tercero tendrá el carácter de responsabilidad civil, debiendo tramitarse en la forma y términos que prescribe el Código de Procedimientos Civiles. De lo anterior se deduce que los actores en el juicio de responsabilidad, indebidamente demandaron al ahora quejoso el pago de la reparación del daño en la vía civil, pues tal acción debió ejercitarse dentro del proceso, dando lugar al incidente penal de reparación del daño, ya que en su caso particular, al tener el demandado el carácter de procesado, la reparación adquiere la naturaleza de pena pública. En tal virtud, es inobjetable que debieron haber promovido el incidente de reparación del daño dentro del proceso, incidente de naturaleza estrictamente penal, para lograr en la sentencia definitiva la condena de reparación con el carácter de pena pública, lo que no hicieron, equivocando la vía a seguir. No obstante, si esta situación no fue objetada por el demandado, y el Juez que conoció del juicio lo condenó a pagar, en forma solidaria y mancomunada con la otra persona, parte de las prestaciones reclamadas, dándose el caso de que tampoco en los agravios expuestos en la apelación se impugnara la sentencia haciendo valer tal situación, en consecuencia, la Suprema Corte está impedida para suplir la deficiencia de la queja, por no tratarse del caso excepcional regulado por los artículos 107, fracción II, párrafo tercero, de la Constitución General de la República y 76 de la Ley de Amparo". Amparo directo 3641/55. Miguel Mariscal Bravo. 23 de febrero de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Angel González de la Vega.

Esta figura incidental es muy importante para el ofendido, en virtud de ser el medio por el cual estará en posibilidad de reclamar a alguno de los terceros previstos en la Ley Penal, la reparación del daño que ha sufrido a título de responsabilidad civil, cuando este daño no pueda ser obtenido del propio inculpado.

#### 4.5 LA REPARACION DEL DAÑO EN EL PROCESO PENAL CON SENTENCIA CONDENATORIA.

Como ya se explicó anteriormente, se entiende por sentencia aquel acto esencialmente jurisdiccional, que decide un conflicto o controversia.

Por lo que hace a la sentencia condenatoria primero que nada entendamos el término condena. Condena proviene de *condemno, condemnare*, y a su vez de *cum, con y damnum*, daño; esto es resolución que impone un daño. "Con la sentencia condenatoria-sostiene- Manzini- reconoce el juez el fundamento y la realizabilidad de la pretensión punitiva del Estado, hecha valer mediante la acción penal, declara la culpabilidad; establece que sanciones concretan la responsabilidad del culpable; concede, cuando sea el caso, los llamados beneficios de ley; aplica, si es necesario, las medidas de seguridad y declara en los casos procedentes los efectos civiles de la condena".<sup>43</sup>

En la sentencia condenatoria se requiere la acreditación del cuerpo del delito y la responsabilidad del indiciado, así como todos aquellos elementos que acreditados justifiquen la procedencia de la acción penal. En este tipo de sentencia se debe hacer referencia a acerca de la reparación del daño, recordemos que en nuestra legislación la reparación del daño adquiere características de pena pública por lo tanto es exigible al sentenciado en términos de lo señalado por el artículo 30 de la Ley sustantiva, que señala lo que comprende la reparación del daño.

A sí de esta manera podemos concluir diciendo que en toda sentencia condenatoria el juez deberá resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa cuando se cuantificó el daño sufrido durante el proceso o condenar en forma simple a la reparación del daño y abriéndose a petición del ofendido un nuevo incidente a efecto de cuantificar el monto a que ha de ascender dicha reparación y no dejar a salvo los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior.

<sup>43</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. p.378

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Por reparación del daño debemos entender aquella pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el *statu quo* y resarcir los perjuicios derivados de su delito. A su vez, el termino daño deberá considerarse como toda afectación, perjuicio o lesión que sufre un individuo en sus bienes patrimoniales, en su integridad física y sus valores morales. Siendo válido por su importancia para el presente trabajo de investigación clasificarlo en: Daño Material como aquel que produce un menoscabo valorable en dinero; y Daño Moral como toda la lesión a los valores espirituales de las personas originada por virtud de un hecho ilícito.

**SEGUNDA.** La historia de la reparación del daño debe entenderse como la narración sistemática de las ideas que han determinado su evolución y desarrollo, y es de gran importancia y utilidad para la mejor inteligencia de las instituciones actuales el conocimiento comparativo de sus orígenes para obtener como resultado una eficaz reparación del daño para el ofendido en el procedimiento penal.

**TERCERA.** A pesar de los múltiples esfuerzos que en ocasiones han culminado con reformas y adiciones legales a favor del ofendido, la figura de la *coadyuvancia en materia penal* continúa funcionando con grandes obstáculos y notorias deficiencias, ya que la actuación del ofendido y los elementos que desea aportar, siguen supeditados a la voluntad del Ministerio Público, quien considera finalmente si es, o no necesario el desahogo de una diligencia.

**CUARTA.** El monopolio del ejercicio de la acción penal es el principal obstáculo por el cual no podemos considerar como parte al ofendido dentro del proceso penal, pues de reconocerle tal calidad, el ofendido tendría la posibilidad de ejercitar facultades propias y exclusivas de la actuación del Ministerio Público.

**QUINTA.** Para lograr el anhelado equilibrio procesal entre el ofendido y el inculpado mediante la posibilidad de tener una actuación autónoma y en iguales condiciones a las del inculpado es necesario el reconocerle en nuestro ordenamiento jurídico al ofendido la calidad de parte, lo cual implicaría la existencia de tres partes legítimas en el proceso, siendo éstas: el inculpado y su defensa; el Ministerio Público; y el ofendido, para que así impere una absoluta igualdad entre las partes que intervengan en el mismo.

**SEXTA.** La excesiva promoción y divulgación de los derechos humanos de los delincuentes en comparación con la escasa promoción de los derechos humanos del ofendido y víctimas del delito, ha dado como resultado una constante violación a los derechos humanos de estos últimos, así como una actuación cada vez mas viciada y alejada de los objetivos y principios que deben regir a las Comisiones de Derechos Humanos, tales como el acatamiento de las normas que consagran los derechos humanos y el enriquecimiento de las garantías que la propia constitución establece para garantizar el respeto del orden jurídico nacional.

**SÉPTIMA.** Las Comisiones de Derechos Humanos deben preocuparse por difundir y divulgar los derechos del ofendido y la víctima del delito, así como su derecho para recurrir ante las comisiones cuando éstos no le sean respetados y así exigir el respeto de los mismos. En materia penal, es conveniente contemplar que dentro del procedimiento de atención a quejas, siempre que el probable responsable solicite la intervención de una Comisión de Derechos Humanos, éstas procedan de oficio y dando prioridad a verificar el cumplimiento eficaz de los derechos del ofendido y la víctima procurando siempre el aseguramiento y la restitución del ofendido en el goce de sus derechos. Debe crearse el organismo que dé cumplimiento al imperativo constitucional de proporcionar asesoría jurídica a los ofendidos o víctimas del delito. Entendiendo por asesoría, no sólo el consejo jurídico, sino el apoyo permanente y de representación ante la autoridad, hasta la obtención del pago de la reparación del daño. Esta responsabilidad pudiera recaer en las Comisiones de Derechos Humanos, las que, de la función de crítica propositiva pasarían a ser verdaderos coadyuvantes con intervención directa en la procuración y administración de la justicia.

**OCTAVA.** La forma de acreditar el daño sufrido por el ofendido o por la víctima del delito, diferirá dependiendo del tipo de daño de que se trate. Ya que en el daño material se tratará de cuantificar pecuniariamente la diferencia entre la situación de la víctima anterior al delito y la resultante de él, mientras que en el daño moral se tratará de acreditar mediante pruebas periciales, la existencia del mismo y su valuación pecuniaria, correspondiendo al tribunal la final calificación de la pericial y demás medios de prueba. No obstante lo anterior, en ambos casos tendremos que enfrentar un procedimiento largo y tedioso que en la mayoría de las ocasiones ni siquiera resultará a favor de la víctima u ofendido, y solo le significará pérdidas mayores a las ya sufridas.

**NOVENA.** Es necesaria la creación de un Fondo Económico de Auxilio al Ofendido y Víctimas del Delito a cargo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, financiando con recursos provenientes fundamentalmente de multas impuestas por la autoridad judicial y cauciones hechas efectivas por el incumplimiento de obligaciones inherentes a la libertad provisional bajo caución, teniendo como objetivos principales el desarrollar y ampliar el derecho del ofendido y la víctima de obtener la reparación del daño. Esto va encaminado a otorgar a la víctima del delito, recursos para solventar necesidades vigentes del ofendido o víctima, como podrían ser las de gastos funerarios, pago temporal de alimentos básicos, tratamiento médico terapéutico para evitar daños mayores y que de esta forma el ofendido no tenga que esperar a la conclusión del proceso o a que se logre identificar al delincuente, pues muchas veces aunque se acredite la existencia del delito y los daños sufridos por el ofendido, no se logra identificar al delincuente y por tanto no hay a quien reclamar o hacer responsable de la reparación del daño. Este fondo también extendería su protección al ofendido contra el estado de insolvencia en que se encuentran la mayor parte de los delincuentes o cuando logran engañar a las autoridades fingiendo insolvencia económica para evitar garantizar la reparación del daño.

**DÉCIMA.** Por lo que se refiere a la eficacia en la reparación del daño, se lograría con la implementación de una reforma integral, con el objeto de hacer que los procedimientos penales tengan mayor agilidad y sea posible que el ofendido o la víctima obtengan con prontitud la sentencia que condene a la reparación del daño al autor de un delito. Para ello

se requiere la capacitación de los agentes del Ministerio Público, la creación de una auténtica Policía Judicial o Ministerial Investigadora y el fortalecimiento y crecimiento de los Servicios Periciales de las Procuradurías. Es deseable la creación de Juzgados Mixtos Menores y agencias del Ministerio Público que sean su complemento, en los que se tramiten todos los asuntos de cuantía menor o de afectación de bienes jurídicos no tan importantes, lo que descargaría de trabajo las agencias y juzgados ordinarios, haciendo la aplicación de justicia realmente pronta y expedita. La reforma debe implicar que todos los asuntos de afectación de bienes jurídicos no tan importantes, se tramiten mediante juicios sumarios; así debe ocurrir en el caso de los culposos.

**DÉCIMAPRIMERA.** La figura del Ministerio Público surge como respuesta a la necesidad de que existiera una institución que se abocara a la investigación y persecución de los delitos independientemente del poder judicial, pero relacionada con el para la buena administración de justicia, actuando como tutelar de la sociedad ofendida, representando los intereses del ofendido ante los tribunales y velando así por el estricto cumplimiento de la ley.

**DÉCIMASEGUNDA.** El pago de la reparación del daño, dependerá de la eficiencia terminal de la averiguación previa, del proceso y de la solvencia del obligado. Inclusive de la disponibilidad de éste. Una de las determinaciones a que llega el Ministerio Público una vez que concluyó su actividad investigadora, es la propuesta del no ejercicio de la acción penal. Esta determinación se da cuando el Ministerio Público considera que no existen elementos para proceder en contra del indiciado, o porque no se configura delito alguno; sin embargo, 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 penal, por parte del Ministerio Público, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

**DÉCIMATERCERA.** El ejercicio de la acción penal es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano jurisdiccional, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso; y en el que se ha causado un daño que se constituye como un elemento

121

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

fundamental dentro del hecho jurídico que hace posible la indemnización, y será el Ministerio quien tendrá la obligación de solicitar la reparación de tal daño.

**DÉCIMACUARTA.** Las sentencias absolutorias se llaman también declarativas, ya que se declara o reconoce que no existió una pretensión punitiva o que el acusado no es responsable. Ahora por lo que hace a la reparación del daño que es el tema que nos ocupa señalaremos que si en la sentencia se decide absolver al procesado respecto del o de los delitos por los que se ejercitó acción persecutoria, siguiendo la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, procede también la absolución del quejoso respecto de la reparación del daño, sin embargo el sentenciador deberá dejar a salvo los derechos de la persona que sufre el daño para que los promueva en la vía y forma que corresponda: que sería un juicio civil ante la jurisdicción civil.

**DÉCIMAQUINTA.** Por lo que hace a la materia de reparación del daño, se abordo tanto la exigible al inculpado como la reclamable a un tercero. Como se ha dicho cuando, viene al caso la reparación a cargo del inculpado se tramita en el procedimiento principal, pues se trata de aplicar a aquél una pena; en cambio cuando la pretensión se esgrime contra un tercero, hay lugar a un incidente a título de responsable civilmente, es preciso seguir el procedimiento incidental previsto en los artículos 532 a 540 del Código de Procedimientos Penales.

**DÉCIMASEXTA.** En la sentencia condenatoria se requiere la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad del indiciado, así como todos aquellos elementos que acreditados justifiquen la procedencia de la acción penal. En este tipo de sentencia se presenta un capítulo que trata acerca de la reparación del daño, ya que en nuestra legislación la reparación del daño adquiere características de pena pública por lo tanto es exigible al sentenciado; de esta manera podemos concluir diciendo que 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.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARILLA BAS, Fernando; "El Procedimiento Penal en México"; 17ª. Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1997.
- ARRIAGA FLORES, Arturo; "Derecho Procedimental Mexicano"; Textos Jurídicos de Caballeros del Derecho; México 1986.
- BARRITA LOPEZ, Fernando A.; "Procedimientos Penales"; Editorial Porrúa S.A.; México 1992.
- CARNELUTTI, Francesco; "Derecho Procesal Civil y Penal"; 4ª. Edición; Editorial Pedagógica Iberoamericana; México 1994.
- CASTRO, Juventino V.; "El Ministerio Público en México"; 9ª. Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1996.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo; "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; 16ª. Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1997.
- CUELLO CALON, Eugenio; "Derecho Penal"; Tomo 1; Parte General; 14ª. Edición; Bosch Casa Editorial; Barcelona 1964.
- FRANCO SODI, Carlos; "El Procedimiento Penal Mexicano"; 2ª. Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1939.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio; "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano"; 2ª. Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1995.
- GOMEZ LARA, Cipriano; "Curso de Derecho Procesal Penal"; 2ª. Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1979.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José; "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano"; 3ª. Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1959.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco; "Código Penal Comentado"; 11ª. Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1994.

- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo; "Introducción al Derecho Penal"; 4ª. Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1996.
- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto; "La Averiguación Previa"; 6ª. Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1992.
- PALLARES, Eduardo; "Prontuario de Procedimientos Penales"; 13ª. Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1991.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Derecho Penal Mexicano"; 12ª. Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1995.
- PEREZ PALMA, Rafael; "Guía de Derecho Procesal Penal"; 3ª. Edición; Editorial Cárdenas; México 1991.
- RIVERA SILVA, Manuel; "El Procedimiento Penal"; 21ª. Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1986.
- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis; "Victimología"; 3ª. Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1996.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto; "Derecho Procesal Penal"; 2ª. Edición; Editorial Harla; México 1995.

## LEGISLACIÓN

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ediciones Fiscales ISEF S.A.; México 2002.
- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL; Ediciones Fiscales ISEF S.A.; México 2002.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL; Ediciones Fiscales ISEF S.A.; México 2002.
- LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL; Ediciones Fiscales ISEF S.A.; México 2000.
- LEY DE AMPARO; Ediciones Fiscales ISEF S.A.; México 2000.
- LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS; Ediciones Fiscales ISEF S.A.; México 1998
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; Ediciones Fiscales ISEF S.A.; México 2002.