



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**LA REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL A FAVOR
DE LAS VÍCTIMAS Y OFENDIDOS EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL
PARA EL D.F.**

TESIS



**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
Licenciado en Derecho**

**PRESENTA:
Samuel Rodríguez Serrano.**

Asesor: Lic. Juan José López Tapia.

Diciembre de 2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A todos aquellos que me impulsaron. Gracias a Dios por haberme permitido conocer y poner en mi camino, a todos aquellos que me apoyaron para concluir este trabajo que representa, un paso trascendental en mi vida profesional, a mis padres, a mi esposa e hijos, a la lic. Bárbara Yllán Rondero, Lic. Gilberto Trinidad Gutiérrez y Lic. Juan José López Tapia, y a todos aquellos de los que recibí su apoyo, GRACIAS.

H e peleado la buena batalla, he acabado la carrera, he guardado la fe. Por lo demás, me está guardada la corona de justicia, la cual me dará el Señor, Juez Justo, en aquel día; y no sólo a mí, sino también a todos los que aman su venida

2 Timoteo 4:7,8

ÍNDICE

PAG.

LA REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS Y OFENDIDOS EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL D. F.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

1.1	CÓDIGO PENAL DE 1871	1
1.2	CÓDIGO PENAL DE 1929	10
1.3	CÓDIGO PENAL DE 1931	14
1.4	EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	22

CAPÍTULO II

EL OFENDIDO COMO SUJETO PRINCIPAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

2.1	CONCEPTO DE OFENDIDO	26
2.2	DIFERENCIAS ENTRE EL SUJETO PASIVO, OFENDIDO Y VÍCTIMA	28
2.3	EL OFENDIDO COMO SUJETO PRINCIPAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL	31
2.4	GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL OFENDIDO	33
2.5	GARANTÍAS DEL OFENDIDO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	39
2.6	EL DERECHO A LA COADYUVANCIA	42

CAPÍTULO III

LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO OBJETO ACCESORIO DEL PROCESO PENAL

3.1	DEFINICIONES DOCTRINALES Y LEGALES DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL	45
-----	---	----

3.2 DERECHOS DEL OFENDIDO Y VÍCTIMA EN CUANTO A LA OBTENCIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL	59
3.3 DIFERENTES VÍAS PARA OBTENER LA REPARACIÓN DEL DAÑO	65
3.4 ACREDITACIÓN DEL DAÑO MATERIAL	72
3.5 ACREDITACIÓN DEL DAÑO MORAL	74
CAPÍTULO IV	
LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	
4.1 ALCANCE DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO	80
4.2 FIJACIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO	84
4.3 PREFERENCIA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO	98
4.4 DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO	102
4.5 OBLIGADOS A LA REPARACIÓN DEL DAÑO	106
4.6 SUPLETORIEDAD DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO	111
4.7 PLAZOS PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO	120
4.8 EXIGIBILIDAD DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO	122
4.9 FONDO PARA LA ATENCIÓN Y APOYO A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO	126
CONCLUSIONES	137
PROPUESTAS	141
BIBLIOGRAFÍA	143
LEGISLACIÓN	146

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo intitulado "LA REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL A FAVOR DE LAS VICTIMAS Y OFENDIDOS EN EL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL D. F." Muestra un enfoque dirigido primordialmente al estudio y relevancia de la Reparación del Daño Material y Moral como medio restitutivo de los derechos de la víctima vulnerados por la comisión de un ilícito, derechos que antiguamente se resumían a la facultad que tenía la víctima o el ofendido a la presentación de la denuncia o querrela, y a la determinación del ministerio publico, pero con la ausencia de la intervención directa de la victima u ofendido, titular del bien jurídico tutelado y vulnerado.

Asimismo se efectúa un análisis de los Derechos del ofendido o victima, constitucionalmente establecidos a partir de la Reforma del Artículo 20, de fecha 3 de septiembre de 1993 y 21 de septiembre de 2000, en las que resalta por su importancia el derecho a la coadyuvancia y a la reparación del daño material y moral, como obligación primordial a cargo del sujeto activo del delito.

Resaltar la evolución en derecho victimal que ha tenido nuestra Legislación, y por consecuencia, el desarrollo de las Instituciones en relación a la importancia de brindar una atención especializada a las víctimas del delito, sobresaliendo la invaluable labor de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en la restitución de los derechos de las víctimas, mediante la reparación del daño material y moral, a través del Sistema de Auxilio a Víctimas.

Señalar y destacar uno de los temas mas controvertidos en relación a la reparación del daño moral, cuestionado por la difícil tarea de la cuantificación, y por lo que en el presente trabajo se propone una forma útil, científica y fundamentada, para solucionar este conflicto, Además de presentar los éxitos obtenidos en algunos casos , en los cuales se obtuvieron diversos montos en sentencias a favor de las víctimas y ofendidos, y por diversos delitos, citando así

los Juzgados que emitieron las sentencias, causas y número de expedientes, acreditando la viabilidad de propuesta de esta cuantificación.

Cabe mencionar que el presente trabajo, pretende llamar la atención para dejar a un lado la ignorancia en la cual han vivido las víctimas del delito resaltando la importancia de coadyuvar con el ministerio público, y la existencia en el Distrito Federal, de uno de los mejores sistemas de Auxilio a Víctimas de Latinoamérica, y que mediante este sistema se busca la aplicación de la Legislación en materia victimal, la cual se obstina en desconocer los Derechos de la Víctima u Ofendido del Delito.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

1.1 CÓDIGO PENAL DE 1871

Durante el siglo XIX y buena parte del siglo XX, si bien los puntos cardinales sobre los que se han basado las tesis para elaborar los distintos proyectos de leyes destacan todos y cada uno de los derechos alcanzados –o reconocidos– por el hombre en el Derecho Penal se han centrado principalmente en la disputa doctrinal sostenida de dos corrientes: la escuela clásica y la escuela positiva, que va desde el estudio metodológico aplicado para el conocimiento de esta disciplina, la determinación de su naturaleza, fines de las penas y las medidas de seguridad, hasta la definición del delito.

El Código Penal de 1871, tomó como modelo al Código español de 1870, que a su vez tuvo como antecedente los de 1848 y 1850 calificado por los juristas mexicanos Luis Garrido, Juan José González Bustamante y Raúl Carrancá y Trujillo, entre otros no menos importantes, como un exponente legislativo de la escuela clásica con retoques de correccionalismo.

Esté Código Penal fue promulgado el 7 de diciembre de 1871 y rigió a partir del 1° de abril de 1872 en el Distrito Federal y en el Territorio de Baja California, cuyo presidente de la Comisión Redactora de este ordenamiento lo fue el jurista mexicano don Antonio Martínez de Castro. La Constitución de 1857 establece claramente las bases y los límites del Derecho Penal, al afirmar en el Libro Primero de dicho Código que “...*todo acusado se presume inocente mientras no se pruebe la existencia del delito que se le imputa y que él lo cometió*”.

Sobre dicho cuerpo de leyes el jurista mexicano Vera Estañol afirma que la Comisión Redactora del Proyecto de aquel Código, *"encontró en el mundo especulativo, una escuela ya perfectamente caracterizada, la doctrina clásica, que fundaba el derecho de castigar en la correspondencia del bien y del mal con el mal, que fundaba el interés social de la colectividad; que veía en el delito una acción combinada de la libertad y de la inteligencia, y en la pena un medio de ejemplaridad y de corrección, derivando de aquel concepto los diversos grados de culpabilidad, y de este último, la naturaleza de las penas, y que establecía la conclusión general de proporcionalidad de las penas con el mal causado, deduciendo de aquí los grados del delito y su diferente gravedad, para obtener las medidas de las penas. Como esta escuela, la clásica, había llegado a servir de criterio a las legislaciones positivas, y era la única que conducía a conclusiones practicables, la Comisión Redactora y su desarrollo, las incorporó en el Código de 1871, reduciéndolas a preceptos legales".*¹

En México, el movimiento codificador se inició con el C.P. de 1871, antes de éste diversas leyes aisladas regulaban la materia penal sin lograr una unidad legislativa, cada día se hacía más imperante la necesidad de unificar el Derecho Penal; a cincuenta años de consumada la Independencia, seguían rigiendo las compilaciones españolas en una nación que tenía ya una tradición y forma de vida muy distinta a la época para la que fueron realizadas. Los trabajos de redacción de este primer Código, se iniciaron el 6 de octubre de 1862, ya elaborado el Libro I tuvieron que suspenderse con motivo de la invasión extranjera del mismo año, los cuales fueron reanudados hasta el 28 de septiembre de 1869, se presentaron al gobierno los Libros I y II en octubre y diciembre de 1869, el trabajo final se presentó el 15 de marzo de 1870, y se promulgó el Código el día 7 de diciembre del mismo año, entrando en vigor el 1º de abril de 1872.

El C.P. de 1871 contiene 1,152 artículos y 28 transitorios y es un Código clásico.²

¹ Aarón Hernández López, *Código Penal de 1871*, Editorial Porrúa, México, 2000, pps. XV, XVI, XVII.
² *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1984.

Durante el período de 1824 a 1835 la actividad legislativa en México se concentra, casi exclusivamente, en el Derecho político, explicable fenómeno puesto que es en el que habían causado más conmociones al producirse la Independencia.

Hasta 1857 no existen bases fundamentales sobre las que edificar el propio Derecho Penal Mexicano, caracterizándose, hasta entonces, el régimen represivo por una verdadera anarquía en cuanto a las disposiciones de fondo, pues la mayor parte de las dictadas se refieren al procedimiento y a la jurisdicción, para activar los procesos y hacer más efectivas las penas ante el creciente aumento de la criminalidad.

Fueron los constituyentes de 1857, con los legisladores de 4 de diciembre de 1860 y de 14 de diciembre de 1864; quienes sentaron las bases del Derecho mexicano, al subrayar la urgencia de la tarea codificadora, que calificó de ardua el Presidente Gómez Farías. Fracasado el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, durante el cual el Ministro Larios había proyectado un Código Penal que no llegó a promulgarse, y restableciendo el gobierno republicano, el Estado de Veracruz fue el primero en aquel país que llegó a poner en vigor sus Códigos propios, Civil, Penal y de Procedimientos, por lo que merece alabanzas su principal realizador, Fernando J. Corona, si bien desde entonces y para siempre, quedó rota la unidad legislativa en que habían vivido los mexicanos.

Al ocupar el Presidente Juárez la Capital de la República, en 1867, llevó a la Secretaría de Instrucción Pública, a don Antonio Martínez de Castro, que procedió a reorganizar y presidir la Comisión Redactora del que sería primer Código Penal Federal Mexicano. Desde el 6 de octubre de 1862 funcionaba una Comisión que el Gobierno Federal había designado, encargada de componer un Proyecto de Código punitivo. Estos primeros comisionados lograron dar cima al Libro Primero, pero se suspendieron sus trabajos a causa de la guerra contra la invasión francesa y el Imperio foráneo que había impuesto Napoleón III a México. Vuelto el país a la normalidad, la nueva Comisión aludida quedó designada el 28 de

diciembre de 1868, integrándola Martínez de Castro –que fue su Presidente–, José Ma. Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. De Zamacona.³

Teniendo a la vista el Proyecto del Libro Primero de la anterior Comisión, trabajaron los nuevos comisionados durante dos años y medio. Por fin pudieron presentar su obra a las Cámaras, que aprobaron y promulgaron el Código Penal el 7 de diciembre de 1871, para que comenzase a regir el 1° de abril de 1872, en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California.

Este Código tomó como modelo el Código Penal español de 1850, y su reforma de 1870, y en punto a doctrina dice la Comisión haberse guiado por Ortolán, para la Parte general (Libro I y II), y por Chauveau y Hélie, para la especial (Libro III). Como su arquetipo español, el Código de 1871 está admirablemente redactado. Su principal defecto es la extensión: consta de 1,152 artículos.

Establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (art. 34, fr.I). Cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes (arts. 39 a 47), dándoles valor progresivo matemático. Reconoce excepcionalmente y limitadísimo el arbitrio judicial (arts. 66 y 231), señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley (arts. 37, 69 y 230). La pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo, y se acepta la de muerte (art. 92, fr. X) y, para la de prisión, se organiza el sistema celular (art.130). No obstante, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales (art. 94). Por último, se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio (art. 325). Dos novedades importantes representa, sin embargo, el Código Penal para su tiempo.

La una lo fue el –delito intentado– (hoy diríamos –delito imposible–): –el que llega hasta el último acto en que debía realizarse la consumación, si ésta no se verifica

³ Aarón Hernández López, *Código Penal de 1871*, Editorial Porrúa, México 2000, pps. XX, XXI, XXII.

por tratarse de un delito irrealizable porque es imposible o porque evidentemente son inadecuados los medios que se emplean– (art. 25); grado que el legislador hizo intermedio entre el conato (ejecución inconsumada, art. 19) y el delito frustrado (ejecución consumada, pero que no logra el resultado propuesto, art. 26), y que certera y expresamente justificó Martínez de Castro con la diferente peligrosidad acreditada. La otra novedad consistió en la –libertad preparatoria– (hoy decimos *libertad condicional*); –la que con calidad de revocable y con las restricciones que expresan los artículos siguientes, se concede a los reos que por su buena conducta se hacen acreedores a esa gracia, en los casos de los artículos 74 y 75, para otorgarles después una libertad definitiva– (art. 98). La institución de la libertad preparatoria constituyó, para su tiempo, un notable progreso.”⁴

En este sentido y en relación a la responsabilidad de la reparación del daño, el Código Penal de 1871 en su libro segundo denominado “RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA CRIMINAL”, Capítulo I, Extensión y requisitos de la responsabilidad civil, prevé en sus artículos lo siguiente:

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

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

Artículo 302.- La restitución consiste: En la devolución así de la cosa usurpada, como de sus frutos existentes, en los casos en que el usurpador deba restituir estos con arreglo al derecho civil.

⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Editorial Losada, S. A., Argentina, 1964, pps. 1,241 y 1,242.

Artículo 304.- La reparación comprende: El pago de todos los daños causados al ofendido, a su familia o a un tercero, con violación de un derecho formal, existente y no simplemente posible; si aquellos son actuales, y provienen directa e inmediatamente del hecho u omisión de que se trate, o hay certidumbre de que esta o aquel los han de causar necesariamente, como una consecuencia próxima e inevitable.

Si el daño consiste en la pérdida o grave deterioro de alguna cosa, su dueño tendrá derecho al total valor de ella; pero si fuere de poca importancia el deterioro, sólo se le pagara la estimación de él y se le restituirá la cosa.

Artículo 305.- La indemnización importa: El pago de los perjuicios, esto es, de lo que el ofendido deja de lucrar como consecuencia inmediata y directa de un hecho u omisión, con que se ataca un derecho formal, existente y no simplemente posible, y del valor de los frutos de la cosa usurpada ya consumidos, en los casos en que deban satisfacerse con arreglo al derecho civil.

Artículo 308.- La responsabilidad civil no podrá declararse sino a instancia de parte legítima.

Artículo 310.- El derecho á la responsabilidad civil, forma parte de los bienes del finado y se trasmite á sus herederos y sucesores; á no ser en el caso del artículo siguiente, ó que nazca de injuria ó de difamación y que, pudiendo el ofendido haber hecho en vida su demanda, no lo verificara ni previniera á sus herederos que lo hicieran: pues entonces se entenderá remitida la ofensa.

Artículo 312.- En los casos de estupro ó de violación de una mujer, no tendrá ésta derecho de exigir, como reparación de su honor, que se case con ella ó la dote el que la haya violado ó seducido.

CAPITULO II.- Computación de la responsabilidad civil (Código Penal de 1871).

Artículo 313.- Los jueces que conozcan en los juicios sobre responsabilidad civil, procurarán que su monto y los términos del pago; se fijen por convenio de las partes. A falta de éste, se observará lo que previenen los artículos siguientes:⁵

Artículo 314.- Cuando se trate de la pérdida ó deterioro de una cosa, de que sea responsable alguna de las personas de que habla la frac. II del art. 331, por habersele entregado formalmente con arreglo á la parte final de la frac. III del art. 334, si el que la entregó lo hizo fijando entonces el valor de ella, se tendrá éste como precio legitimo, siempre que se le haya expedido la copia de que habla el art. 336.

Artículo 316.- Si la cosa reclamada existe y no ha sufrido grave deterioro, se estimará éste atendiendo, no al valor de afección, sino al común que aquella debiera tener sin ese deterioro, al tiempo de devolverse á su dueño.

Artículo 317.- Se exceptúa de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el caso en que se pruebe que el responsable se propuso destruir ó deteriorar la cosa, precisamente por ofender al dueño de ella en esa afección. Entonces se valorará la cosa atendiendo al precio estimativo que tenía atendida esa afección, sin que pueda exceder de una tercia parte más del común.

Artículo 318.- La responsabilidad civil que nace de un homicidio ejecutado sin derecho, comprende: el pago de los gastos indispensables para dar sepultura al cadáver, el de las expensas y gastos necesarios hechos en la curación del difunto, de los daños que el homicida cause en los bienes de aquel, y de los alimentos no sólo de la viuda, descendientes y ascendientes del finado á quienes éste los estaba ministrando con obligación legal de hacerlo, sino también de los descendientes póstumos que deje.

⁵Arzón Hernández López, *Código Penal de 1871*, Editorial Porrúa, México 2000, pps. XI, XII, XXIII, 105, 106, 107, 108.

Artículo 319.- La obligación de ministrar dichos alimentos durará todo el tiempo que el finado debiera vivir, á no haberle dado muerte el homicida; y ese tiempo lo calcularán los jueces con arreglo á la tabla que va al fin de este capitulo, pero teniendo en consideración el estado de salud del occiso antes de verificarse el homicidio.

Como limitación de esta regla, cesará la obligación de dar alimentos:

I.- En cualquier tiempo en que no sean absolutamente necesarios para que subsistan los que deben percibirlos;

II.- Cuando éstos contraigan matrimonio;

III.- Cuando los hijos varones lleguen á la mayor edad;

IV.- En cualquier otro caso en que, con arreglo á las leyes, no debería continuar ministrándolos el occiso si viviera.

Artículo 320.- Para fijar la cantidad que haya de darse por vía de alimentos, se tendrán en consideración los posibles del responsable, y las necesidades y circunstancias de las personas que deben recibirla.

Artículo 321.- En caso de golpes ó heridas de que no quede baldado, lisiado, ni deforme el herido; tendrá éste derecho á que el heridor le pague todos los gastos de la curación, los daños que haya sufrido, y lo que deje de lucrar mientras, á juicio de facultativos, no pueda dedicarse al trabajo de que subsistía. Pero es preciso que la imposibilidad de trabajar sea resultado directo de las heridas ó golpes, ó de una causa que sea efecto inmediato de éstos ó de aquellas.

Artículo 322.- Si la imposibilidad de dedicarse el herido á su trabajo habitual fuere perpetua; desde el momento en que el herido sane y buenamente pueda

dedicarse á otro trabajo diverso, que sea lucrativo y adecuado á su educaci3n, h4bitos, posici3n social y constituci3n f4sica, se reducir4 la responsabilidad civil 4 pagar al herido la cantidad que resulte de menos entro lo que pueda ganar en dicho trabajo, y lo que ganaba diariamente en el que antes se ocupaba.

Articulo 323.- Si los golpes 3 heridas causaren la p3rdida de alg3n miembro no indispensable para el trabajo, 3 e herido 3 golpeado quedare de otro modo baldado, lisiado, 3 deforme; por esa circunstancia tendr4 derecho no s3lo 4 los da1os y perjuicios, sino adem4s 4 la cantidad que como indemnizaci3n extraordinaria le se1ale el juez, atendiendo 4 la posici3n social y sexo de la persona, y 4 la parte del cuerpo en que quedare lisiada, baldada, 3 deforme.

Articulo 325.- Lo prevenido en los articulos anteriores para computar la responsabilidad civil por heridas 3 golpes; se aplicar4 4 todos los dem4s casos en que, con violaci3n de una ley penal, haya alguno causado 4 otro una enfermedad, 3 le haya puesto en imposibilidad de trabajar.⁶

⁶ Aaron Hern4ndez L4pez, *C3digo Penal de 1871*, Editorial Porr4a, M3xico 2000, pp. 108, 109, 110, 111

TABLA DE PROBABILIDADES DE VIDA, SEGÚN LA EDAD

Años de edadcorresponden	Años de vida probable
A 10	"....."	40, 80.
" 15	"....."	37, 40.
" 20	"....."	34, 26.
" 25	"....."	31, 34.
" 30	"....."	28, 52.
" 35	"....."	25, 72.
" 40	"....."	22, 89.
" 45	"....."	20, 05.
" 50	"....."	17, 23.
" 55	"....."	14, 51.
" 60	"....."	11, 05.
" 65	"....."	09, 63.
" 70	"....."	07, 58.
" 75	"....."	05, 87.
" 80	"....."	04, 60.
" 85	"....."	02, 00.

De lo previsto en el Código Penal de 1871, se desprende que consideraba la reparación del daño material exclusivamente como responsabilidad civil y no como pena pública, estableciendo para ello una tabla de probabilidades de vida según la edad, en este caso de la víctima, dejando discrecionalmente al Juez que conocía del asunto, el monto de la indemnización.

1.2 CÓDIGO PENAL DE 1929

Entre 1925 y 1926 quedó integrada la comisión que se ocuparía en preparar el proyecto del nuevo código penal para sustituir al de 1871. La exposición de

motivos, debida a Almaraz –cuyo nombre identifica a los códigos sustantivo y adjetivo penales de 1929–, apareció en junio de 1931. Es un vigoroso alegato del autor a favor de la legislación que contribuyó a preparar, severamente criticada por muchos y prontamente sustituida. Un análisis sereno sobre la obra de Almaraz contribuirá a destacar, junto a los desaciertos, muchos méritos innegables; entre éstos, el énfasis en la personalidad del infractor, la abolición de la pena de muerte, el tratamiento de la reparación del daño, el concepto de multa, la introducción de la condena condicional, la supresión del jurado, el establecimiento del organismo rector de la ejecución penal (entonces Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social), etcétera.

El Código Almaraz fue promulgado el 30 de septiembre de 1929, y comenzó a regir el 15 de diciembre. Cesaría al entrar en vigor el Código que lo sustituyó, el 17 de septiembre de 1931.

Tuvo tres libros: principios generales, reglas sobre responsabilidad y sanciones; reparación del daño; y tipos legales de los delitos.

Como principios esenciales para el régimen penal, este código sostuvo la responsabilidad penal individual, que no pasa de la persona y bienes de los delincuentes (artículos 33 y 34, con la salvedad de sanciones dirigidas a personas jurídicas colectivas); y el *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*: "Nadie podrá ser condenado sino por un hecho que esté previsto expresamente como delito por una ley anterior a él y vigente al tiempo de cometerse; ni podrá ser sometido a sanción que no esté establecida por ella [. . .]".

Los delitos se dividieron en intencionales e imprudencias punibles (artículo 12), y se conservó la presunción de intencionalidad delictuosa (artículos 14 y 15). Se distinguió entre el delito consumado y la tentativa (artículo 20). El Cp. de 1929 estableció normas sobre concurso real, denominándolo acumulación (artículo 29), y acerca del delito continuo (artículo 31, fracción I); separó del concurso real la

hipótesis de ejecución de un solo hecho que viola varias disposiciones (*idem*, fracción II). Se atribuyó responsabilidad penal a los autores, cómplices y encubridores del delito (artículo 36). Además de las excluyentes de responsabilidad (artículo 45), mencionó atenuantes y agravantes de cuatro clases (artículos 48 a 63).⁷

El Cp. de 1929 introdujo la referencia al "estado peligroso", considerando que en esta hipótesis se encuentra "todo aquel que sin justificación legal cometa un acto de los conminados con una sanción en el libro tercero, aun cuando haya sido ejecutado por imprudencia y no consciente o deliberadamente" (artículo 32). Las circunstancias agravantes o atenuantes "determinan la temibilidad del delincuente y la graduación de las sanciones (penas) (artículo 47). El delito es síntoma de temibilidad (artículo 161).

Se indicó el objeto de las sanciones: "prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exija" (artículo 68). Excluyendo la pena de muerte, el código de 1929 fijó sanciones para los delincuentes con edades mayores de dieciséis años (artículo 69); se denomina segregación a la prisión (*idem*, fracción VII y artículos 105 a 113); los delincuentes políticos (artículo 70); los delincuentes menores de dieciséis años (artículo 71); los delincuentes en estado de debilidad, anomalía o enfermedad mentales (artículo 72); y complementarias de las anteriores (artículo 73). Fue interesante el régimen de la multa: "La unidad de la multa es la utilidad diaria. Toda multa se expresará por un múltiplo de esta unidad; pero nunca se excederá de cien días" (artículo 83). El artículo 161 dio la regla para la aplicación de sanciones, avanzando en el arbitrio judicial.

La reparación del daño formó parte de la sanción proveniente de un delito, y abarcó: restitución, restauración, (consistente en "restablecer la cosa detentada,

⁷ Sergio García Ramírez, *Derecho Penal*, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1990, pp. 14, 15.

en cuanto fuere posible, al estado que tenía antes de cometerse el delito”, y en restablecer al titular en el ejercicio del derecho lesionado: artículo 296) e indemnización (artículo 191). La reparación se exigía de oficio por el Ministerio Público, que podría ser desplazado si el ofendido y sus herederos acudían a sustentar la acción. En caso de retiro de los actores particulares, el Ministerio Público reasumía el ejercicio de la acción (artículos 319 a 321).

El libro tercero estableció los tipos penales. Para ello dispuso un orden distante del estatuido en 1871 y cercano al que se adoptaría en 1931. Los primeros tres títulos abordaban, respectivamente, los delitos contra la seguridad exterior de la nación, contra su seguridad interior y contra el derecho internacional. En el título séptimo, “De los delitos contra la salud”, aparecen ya, sancionados moderadamente (segregación de uno a cinco años, para el tipo básico: artículo 507), los ilícitos con drogas enervantes; se habla de reclusión en “manicomio para toxicómanos” (artículo 525). La primera serie de delitos contra las personas surge en el título undécimo primero, referente a delitos contra la libertad sexual (atentados al pudor, estupro, violación, raptó e incesto: artículos 851 a 877). Los delitos contra la vida se localizan en el título decimoséptimo (artículos 934 a 1022).⁸

Por otro lado, el Código Penal de 1929, trata la reparación del daño, y en cuanto al daño moral, en su artículo 301 establece: Los perjuicios que requieren indemnización son: Los daños materiales causados en la salud, reputación, honra y en el patrimonio moral del ofendido o de sus deudos. En el artículo 304 señala: En los casos de raptó, estupro, o violación, la mujer ofendida, tendrá derecho a exigir a su ofensor, como indemnización, que la dote con la cantidad que determine el Juez, de acuerdo con la posición social de aquella y con la condición económica del delincuente.

La Ley Procesal que siguió en turno a la anterior fue la expedida el 15 de diciembre de 1929. Entre otros aspectos, al referirse a la víctima del delito,

⁸ Sergio García Ramírez, *Derecho Penal*, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1990, pp. 15, 16.

indicaba que la reparación del daño era parte de la sanción del hecho ilícito; por lo cual, sería exigida oficiosamente por el Ministerio Público, en consecuencia, no la entendía como una acción civil, sino más bien penal.

Por otra parte, como los ofendidos o sus herederos quedaban facultados para ejercitar la acción mencionada, la función del Ministerio Público en ese caso, pasaba a segundo término.

El distinto que en este orden se pretendió establecer, creó un sistema absurdo, de tal manera que la falta de congruencia en ese aspecto, su inoperancia y otros defectos más que se le señalaron, dieron lugar a que fuera sustituido (el 27 de agosto de 1931) por el Código de Procedimientos Penales vigentes en el Distrito Federal, hasta la fecha y por el Código Federal de Procedimientos Penales de 23 de agosto de 1934.⁹

1.3 CÓDIGO PENAL DE 1931

Este código fue promulgado el 13 de agosto de 1931. Consta el ordenamiento de dos libros: el primero se refiere a los aspectos generales de la ley penal, el delito, el delincuente y la pena; y el segundo, a los delitos en particular.

El código penal de 1931 no tuvo exposición de motivos previa o simultánea a su expedición. Sirven como tal diversos comentarios formulados por sus autores, y principalmente la explicación elaborada por Teja Zabre en mayo-septiembre de 1931. Se dijo entonces que "ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable".

La explicación puntualiza:

⁹ Guillermo Colín Sánchez, *Decenio Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, México 1989, pp. 44.

es preciso convencerse de que, aun cuando las leyes penales son por ahora preventivas y defensivas, sólo cubren un escaso sector en la tarea de la política criminal. Más que un Código, la prevención del delito reclama un programa amplísimo de acción económica, social, política, educativa y administrativa. El derecho penal no es sino el instrumento jurídico de esa enorme empresa. Si pretende alcanzar más de lo que lógicamente puede cumplir, pierde fuerza y prestigio.

Entre los lineamientos del código, la aplicación citada menciona: ampliamente del arbitrio judicial, disminución del casuismo, individualización de las sanciones, efectividad de la reparación del daño, y simplificación del procedimiento y racionalización del trabajo en las oficinas judiciales.

Se pasa revista a las aportaciones y a las deficiencias de las escuelas clásica y positivista. De cada una se toman valiosas aportaciones, pero queda asentado que "la tarea principal tenía que consistir en la selección de guías y en la adaptación de los principios a nuestra realidad social, constitucional y económica". Como fuentes de orientación, se alude al código de 1871, a los trabajos de revisión de 1912 y a "la parte aprovechable" de las reformas de 1929.¹⁰

El Código Penal de 1931 siguió lo expuesto por el Código Penal anterior. El artículo 30 en su Fracción II, en relación con la reparación del daño, expresa: La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia. Este artículo no permite señalar los extremos de la indemnización.

Asimismo, el artículo 31 decía: La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla. El Juez podrá señalar la indemnización de acuerdo con las citadas circunstancias.

¹⁰ Según García Ramírez, *Derecho Penal*, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1990, pp. 16 y 17.

Así podemos hacer algunos comentarios respecto a los artículos que este Código señala, referente a la reparación del daño material y moral:

El artículo 29.- Multa y reparación del daño. Para combatir –la situación de abandono en que ha estado el pasivo del delito con relación a los daños que le causa, modernamente se da a la reparación del daño proveniente de delito el carácter de pena, proveyéndose su ejecución de iguales enérgicos medios la de la multa. Se han ideado diversos sistemas para hacer eficaz invariablemente la reparación de los daños causados por el delito. Destaca entre ellos la “Caja de Multas” ideada por Garófalo, que recogería todas las multas judiciales y con su importe se haría pago inmediato de los daños a las víctimas de los delitos.

El código penal ha dado jerarquía de pena pública a la reparación del daño convirtiéndola en una especie de la sanción pecuniaria.

Por tanto se hace efectiva del mismo modo que la multa. Durante la instrucción del proceso deben rendirse las pruebas sobre la naturaleza y el monto del daño causado a fin de que el Ministerio Público, en sus conclusiones definitivas, apoye en dichas pruebas su concreta acusación.

El artículo 30 habla sobre la restitución, indemnización del daño material y del moral y resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

La indemnización del daño material comprende el pago de los daños y perjuicios causados por el delito al modificar una situación jurídica existente. El artículo 1915 del Código Civil, se refiere al “restablecimiento de la situación anterior al daño”. La cuantificación del daño resulta 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; diferencia que debe probarse en autos. La prueba pericial deberá acreditar la existencia del daño y su cuantificación pecuniaria. A los tribunales corresponde valorar arbitrariamente el juicio pericial y

resolver sobre la obligación de 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 (v. Art. 1816, Código Civil).

Para Román Lugo –el daño material consiste en “el menoscabo directo que se ha sufrido en el patrimonio, lo mismo que las ganancias lícitas que el perjudicado dejó de obtener”.¹¹

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 capitulos es más o menos posible.
- b) El dolor, la angustia, la tristeza que produce el delito; en una palabra, la pura aflicción moral sin repercusión alguna de carácter económico.

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

Cabe distinguir entre: a) el pasivo del delito, que lo es quien resiente en si mismo, directamente, la acción lesiva; y b) el pasivo del daño que lo es todo aquel a quien alcanza éste. Ambos son “parte ofendida” *lato sensu*; sólo el pasivo del delito lo es, *stricto sensu*.

El artículo 30 bis,- Señala las personas que jurídicamente tienen derecho a la reparación del daño. Con respecto al artículo 31 (el cual se refiere a los datos para fijar la reparación) es preciso señalar:

¹¹ Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas, *Código Penal Anotado*, Editorial Porrúa, México 1998, pp. 175, 181.

Para adecuar la sanción correspondiente al sentenciado el tribunal deberá tener en cuenta sus condiciones económicas". Al efecto "deberá tomar conocimiento directo del sujeto (delincuente), de la víctima" y de otros elementos de juicio.

El artículo 31 bis señala la obligación por parte del Ministerio Público de solicitar la reparación del daño, y al Juez de resolver lo conducente.

El artículo 32 referente a: Terceros obligados a reparar el daño, consagra la responsabilidad civil objetiva sin culpabilidad penal, fundada en el riesgo objetivo o riesgo creado. También consagra la responsabilidad civil derivada de la patria potestad, la tutela y la relación de superioridad en razón de enseñanza, trabajo o industria.

El artículo 1910 del Código Civil, previene que "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". Ello se entiende sin obligación, para repetir sobre el principalmente obligado, con apoyo, en los art. 1984 a 2010 Código Civil, especialmente el 1999.¹²

En la sociedad conyugal los cónyuges no tienen bienes propios de cada uno sino que todos pertenecen a la sociedad (art. 194 Cód. Civil), por lo que no se ve cómo puedan reparar el daño con "sus bienes propios". No así en el matrimonio bajo régimen de separación de bienes absoluta (v. Art. 212 y 213 Código Civil) Para salvar la contradicción, por "sociedad conyugal" entendemos que el código penal ha querido referirse, al establecer la excepción, al matrimonio; siendo jurídicamente iguales ambos cónyuges (v. Art. 172 Cód. Civ.) no cabe que uno de ellos sea tenido por incapaz penalmente y que ello responsabilice al otro. De aquí la plenitud de la responsabilidad penal de cada uno, incluso en lo tocante a la

¹² Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas, *Código Penal Anotado*, Editorial Porrúa, México 1998, pp. 182, 183, 184, 187.

reparación del daño que cause con su propio delito no debiendo trascender la Pena de reparación al cónyuge inocente.

Sólo puede hacerse efectiva la responsabilidad del Estado cuándo resulte del proceso que el funcionario o empleado no tenga bienes propios o no los tenga suficientes para responder del daño causado. En cualquier caso el Estado conserva su acción para repetir sobre el principal responsable.

En lo que se refiere al artículo 34 respecto a la exigibilidad de oficio de la reparación se puede comprender que si en el curso de la instrucción se acredita con prueba bastante que el daño causado por el delito ha sido reparado, en sus conclusiones definitivas el Ministerio Público no debe solicitar dicho pago. Si se carece de prueba suficiente, en la instrucción, sobre la naturaleza y la cuantía de los daños materiales y morales, tampoco debe el Ministerio Público solicitar dicha reparación. Por último, ciertos delitos sólo causan un daño moral reparable pecuniariamente: por ejemplo el de injurias (v. art. 348 c.p.).

El artículo 35 que refiere sobre la distribución del importe de la sanción pecuniaria, señala que el importe de la reparación del daño corresponde íntegramente a ofendido y sólo se aplica a favor del Estado cuando aquél expresamente lo renuncie.

Como, sin la eficaz reparación del daño, el delito suele convertirse en fuente ilícita de beneficios para el delincuente, al mismo tiempo que en irreparable agravio para el ofendido, que suada y se afana por cumplir sus obligaciones para con el Estado al que paga impuestos y contribuciones con los que afirma su derecho a contar con la seguridad jurídica y el orden general, todo lo cual es negado por el delincuente, de aquí que se persiga en las modernas legislaciones el garantizar el pago de los daños que el delito ocasiona, material y moralmente. Por ello el código penal dio carácter de pena pública, al igual que a la multa, a la reparación del daño.

La renuncia a la reparación del daño debe ser hecho por el ofendido o su legítimo representante y constar fehacientemente en autos mediante la correspondiente declaración o escrito ratificado judicialmente. No requiere estar circunstancialmente fundada, bastando la explícita y categórica manifestación del caso.¹³

Artículo 36 relacionado a la mancomunidad y solidaridad de la obligación de pago de la reparación, entre varios partícipes. Como se trata de casos de coresponsabilidad delictiva puede ocurrir que uno de los partícipes, al que se siga proceso con otro u otros, se sustraiga a la acción de la justicia y se llegue hasta a sentencia con relación a los otros. Con apoyo en los artículos 1948 a 2010 Código Civil y especialmente en el 1929, debe declararse obligados por la totalidad del daño causado a los que se sentencie, dejando expeditos sus derechos para exigir de su co-deudor, el prófugo, la parte proporcional del importe de la reparación a que aquellos fueron condenados mancomunadamente, así como a sus accesorios legales, lo que procederá siempre que dicho co-deudor sea también condenado en su oportunidad, a la reparación que le corresponda y que se pruebe que los primeros satisficieron la reparación a que se les declaró obligados en la respectiva sentencia.

Artículo 37 Ejercicio de la facultad económico coactiva para el cobro de la reparación.

El Código Penal no define en que forma se hará efectiva la multa pero refiere a ella la forma de cobro de la reparación del daño en unos y otros casos el Estado ejercita la facultad económico-coactiva para lo cual la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación persigue el trámite correspondiente de acuerdo con su competencia legal.

Artículo 38 Pervivencia de la obligación de pago.

¹³ Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas, *Código Penal Anotado*. Editorial Porrúa. México 1998, pp. 189, 191, 192.

El reo declarado responsable por sentencia ejecutoria puede verse liberado: a) por virtud de la libertad preparatoria, Artículo 84, fracción IV del código Penal de 1931; b) por virtud de la de la condena condicional, Artículo 90 fracción1 inciso d del Código Penal de 1931; c) por el cumplimiento de la condena que extingue el derecho de ejecución penal.

Teniendo en cuenta que conforme al Artículo 113 de Código Penal "la sanción pecuniaria prescribe en una año" y que la fianza es una obligación subsidiaria que cesa al extinguírsela principal.

Transcurrido un año desde que causó ejecutoria la sentencia condenatoria queda extinguida por prescripción la obligación de reparar el daño, y por tanto, también las fianzas especificadas en el artículo 90 fracción I inciso d y en el 84 fracción IV en cuanto a la condena cumplida pero no en lo tocante a la reparación del daño transcurrido, el termino de la prescripción igualmente cesa la obligación de pago de dicha reparación.

Artículo 39 Plazos para el pago de la reparación.

Debe entenderse que lo mismo es en cuanto a la multa que a la reparación del daño.¹⁴

El Código de 1931 siguió un concepto similar; ha sufrido una variedad de reformas y actualmente las disposiciones referentes a la reparación conforman el siguiente sistema.

Continúa siendo una pena pública, como lo señala explícitamente el primer párrafo del Artículo 34.

¹⁴ Raul Carranca y Trujillo, Raul Carranca y Rivas, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, México 1998, pp 194, 195.

La reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan que demostrar la procedencia y el monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Se ha agregado un párrafo, de manera que el incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación mencionada, será sancionado con multa (34 a 40 días de salario mínimo y el caso del Ministerio Público 30 a 50 artículos Bis)

Cuando la reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidentes, en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales del D. F. en sus artículos 532 a 540, ante el Juez que conoce la acción penal y antes de que se cierre la instrucción.

Cuando una persona se considera con derechos a la reparación del daño, y no puede obtenerla del Juez Penal porque el Ministerio Público no ejerció la acción, o porque hubo sobreseimiento o sentencia absolutoria, puede recurrir a la vía civil.¹⁵

1.4 EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El nuevo Código presenta un catálogo de penas que parece mucho más adecuado, menos represivo y sobre todo, resulta más tendiente a la rehabilitación, que es un tema que la práctica forense ha pasado a un segundo término, nos preocupamos más por castigar, que por rehabilitar; la rehabilitación ha quedado olvidada y ahora tenemos una tendencia mayor a este aspecto. También tiene una tendencia mayor a lograr la reparación del daño en favor de la víctima, y en el artículo 30 se incluye, en la fracción IV, el trabajo en beneficio de la víctima del

¹⁵ Rodríguez Manzanera Luis, *Victimología*, Estudio De La Víctima, Editorial Porrúa, México 1998 pp 353.

delito o en favor de la comunidad, obviamente dependiendo de si la víctima del delito es identificable, ya sea una persona física o moral. Y en el catálogo de medidas de seguridad encontramos un verdadero sustitutivo de la pena de prisión de la que realmente hemos abusado, la supervisión de la autoridad. Muchas de las conductas ilícitas que se comenten, no requieren la pena de prisión. La pena de prisión en muchos casos, es más un maleficio, que un beneficio.¹⁶

También como forma muy novedosa, este nuevo Código establece un fondo para la reparación del daño. En el artículo 41 dice:

“Se establecerá un fondo para la reparación del daño a las víctimas del delito en los términos de la legislación correspondiente, el importe de la multa y la sanción económica impuestas se destinará preferentemente a la reparación del daño ocasionado por el delito, pero si éstos se han cubierto o garantizado, su importe se entregará al fondo de la reparación del daño a las víctimas del delito.”

Este es otro tema, la reparación del daño, que en nuestro Código vigente se establece, pero ha quedado realmente en desuso en la práctica cotidiana, ya no podemos seguir con aquél viejo dicho, de que los delitos se pagan con cárcel. No es cierto, los delitos se pagan con la reparación que se haga del daño y se pagan con la readaptación que se debe lograr de los delincuentes.

En cuanto a la sanción pecuniaria, se establece también como cosa muy novedosa, que la reparación del daño comprende según la naturaleza del delito de que se trate, el pago de salarios y percepciones correspondientes cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficios, arte o profesión. En cuanto a esto, la regla actual del Código vigente nos remite a la Ley Federal del Trabajo, para supuestamente reparar el daño de acuerdo a las lesiones causadas, pero la gente productiva deja de recibir sus salarios o percepciones y esto causa verdadero daño a las familias.

¹⁶ Memorias de las Terceras Jornadas sobre Justicia Penal, análisis del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Luis Madrigal Pereyra, Análisis Comparativo del Código Penal, pp 77 y 78.

En cuanto al derecho a la reparación del daño, prácticamente es lo mismo, la víctima y el ofendido, a falta de la víctima o el ofendido, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables. Ahora se precisa más esta situación en cuanto a la reparación del daño, cuando la víctima o el ofendido, por ejemplo en el caso de homicidio ya no están para recibirla.

Y son obligados a reparar el daño ahora también, los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos con motivo y en el desempeño de sus servicios. Situación que también resulta novedosa si es que logramos llevarla a cabo en un procedimiento adecuado. También el gobierno del Distrito Federal responderá solidariamente por los delitos que cometan sus servidores públicos con motivo del ejercicio de sus funciones. Esto sí es totalmente nuevo, hasta ahora, los funcionarios que cometían delitos, lo hacían por su cuenta y la entidad gubernamental, se deslindaba por completo de sus acciones, ahora se le responsabiliza.

Existen plazos para la reparación del daño que antes no existían, quedaban en absoluta ambigüedad y se permite al juez que de acuerdo a las circunstancias, fije los plazos para el pago que en conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantías si lo considera conveniente. Esto también es muy novedoso y parece un gran avance en cuanto al nuevo Código.

El delito causa un daño social y, a menudo, otro particular que afecta los bienes de cierto individuo y del que se desprende la obligación de reparar. El ofendido espera y merece una satisfacción por la violencia de la que ha sido víctima.

Requiere la aplicación y ejecución de la pena correspondiente, pero esto no lo libera de la necesidad de reparación. Un legislador mexicano dijo hace más de un

siglo: "Sin la facultad de obtener una reparación del perjuicio, es para el ofendido de importancia secundaria que se castigue al delincuente" (Ignacio Mariscal).

Se ha concebido la reparación como consecuencia civil del delito, aunque también se la ha atribuido la naturaleza de sustitutivo de la pena de prisión. La reparación es reclamable en vía penal. Así, el Estado actúa como facilitador del cumplimiento. Pone a su servicio el aparato de la justicia penal, nada menos. El Código de 1871 sostuvo el carácter civil de la reparación. La legislación de 1929 varió este régimen: introdujo la posibilidad de que el Ministerio Público reclamase el resarcimiento, en sustitución de la víctima.

Los autores del Código de 1931, que determinó el rumbo general de la legislación penal mexicana, optaron por una solución diferente: concebir la reparación como pena pública, y conferir al Ministerio Público la potestad exclusiva de reclamarla en ejercicio de la acción penal. Para instalar el sistema referido, el legislador de 1931 hizo ver que la víctima solía ser incompetente para reclamar sus derechos. Era, a menudo, ignorante, menesterosa o medrosa. En consecuencia, debía ser relevada por el Ministerio Público.

De ahí que sea por lo menos extraño que el Código penal de 2002 persista en la solución más ineficaz y conservadora, que se abstiene de motivar. En los términos del Artículo 7 de este nuevo ordenamiento –pero antiguo y anticuado por la orientación adoptada en este extremo–, la sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica". En el primer caso, la multa, el nuevo código sigue puntualmente la disposición innovadora de la reforma de 1983 acerca de días multa, que se ha fortalecido en el derecho penal mexicano y que debiera ser mejorado para satisfacer más ampliamente las exigencias de la equidad. En el segundo, insiste en el error del Código de 1931. En el tercero, conserva un mal legado del Código de 1931-2000.¹⁷

¹⁷ Memorias de las Terceras Jornadas sobre Justicia Penal, análisis del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Luis Madrigal Pereyra, Análisis Comparativo del Código Penal, pp 136, 137, 138 y 139.

CAPÍTULO II

EL OFENDIDO COMO SUJETO PRINCIPAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

2.1 CONCEPTO DE OFENDIDO

OFENDIDO. (Del latín *offenderé*, participio pasado del verbo "ofender".) Ofendido es quien ha recibido en su persona, bienes o, en general, en su status jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria.

Dentro del proceso penal reciben el nombre de ofendido la víctima del hecho delictivo, así como quienes, a causa de la muerte o de la incapacidad ocurrida a la víctima a resultas del ilícito penal, le suceden legalmente en sus derechos o les corresponde su presentación legal.

En términos generales, el sistema de monopolios acusador del Ministerio Público por el que ha optado nuestra legislación procesal penal da origen a una muy reducida intervención del ofendido dentro del proceso. Si se exceptúan las hipótesis referidas a la reparación del daño y a la querrela, el papel del ofendido es esencialmente pasivo. Carece de facultades requirentes propias y su posibilidad de aportar pruebas y formular alegatos depende en buena medida del grado de coadyuvancia que en el caso concreto el Ministerio Público esté dispuesto a otorgarle. De *lege ferenda* se ha venido insistentemente propugnando por una mayor intervención del ofendido en el proceso; las propuestas van desde la de otorgarle la facultad de acción en forma paralela a la hoy reconocida al Ministerio Público, tal y como y como ocurrió entre nosotros durante la vigencia de la Constitución de 1857, hasta aquellas que se limitan a reforzar su posición de coadyuvante, haciendo que ciertas determinaciones y decisiones que el Ministerio Público toma durante el proceso resulten inválidas si no se recaba el consentimiento del ofendido. De particular importancia resultan los casos en los que el órgano acusador opta por el no ejercicio de la acción penal, en los que al

particular ofendido no se confiere recurso alguno de modo que pueda iniciar por sí el proceso.

En la historia de la persecución penal hay dos personajes que se disputan, con buenos títulos, la calidad del ofendido. Son mucho más, en cambio, lo que se atribuyen la condición de víctima. Unos y otros buscan, en todo caso, el castigo del culpable, y también pretenden la tutela social y el resarcimiento del daño que han sufrido.

Pueden ser ofendidos y lo son de *jure* y de *facto*, la sociedad que se ve agraviada o amenazada por el hecho punible, y el individuo o los individuos y la persona colectiva o las personas colectivas que miran dañados o puestos en peligro sus intereses y sus derechos.

El delito es, por definición, un golpe con destino más o menos preciso. Aquí hay que establecer una frontera borrosa, desde luego entre el crimen tradicional y el delito moderno. Entre los datos que caracterizan al delito de siempre se hallan la identidad del agresor y del agredido, que entran en contacto personal, por el ataque que aquel emprende, por el enfrentamiento que compromete a ambos, por la malicia que alguien utiliza para obtener, de cierto individuo, determinada ventaja.

En cambio, el delito moderno puede golpear a un número indeterminado de sujetos y provenir de un número también indeterminado de agentes. No importa la identidad de aquellos y estos, que ni siquiera se conocen entre sí. Se trata, en consecuencia, de unos delitos con víctimas difusas, anónimas, dispersas.¹⁸

¹⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Boletín Mexicano de Derechos Comparado, México 1999.

2.2 DIFERENCIAS ENTRE EL SUJETO PASIVO, OFENDIDO Y VÍCTIMA

Sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente. Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales y contra la Nación, entre otros.

En principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo, dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quién puede serlo y en qué circunstancias, por ejemplo, en el estupro, solo la mujer menor de 18 y mayor de doce años puede ser sujeto pasivo.

También se puede establecer la diferencia entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito:

- a) *Sujeto pasivo de la conducta.* Es la persona que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado.

- b) *Sujeto pasivo del delito.* Es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado, por ejemplo: si un empleado lleva al banco una cantidad determinada de dinero de su jefe para depositarlo y es robado en el camión, el sujeto pasivo de la conducta será el empleado y el pasivo del delito el jefe, quien será el afectado en su patrimonio.

Actualmente, la victimología se ocupa de estudiar a la víctima y llega a conclusiones muy importantes, que son de interés invaluable para el derecho penal, como su clasificación, el grado de "participación" o provocación, las características psicológicas, la cifra negra (o sea, la cantidad de delitos que realmente se cometen pero que no se denuncian y, por tanto, la autoridad no tiene conocimiento de ellos), el tratamiento, la ayuda institucional y muchos otros

aspectos, que han despertado el interés de los estudiosos del derecho penal y de las autoridades.¹⁹

Regularmente, las infracciones penales producen un daño que directamente resiente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc., y en forma indirecta, la sociedad, de tal manera que la violación a la ley penal trae aparejada siempre una sanción represiva y además un daño que debe ser resarcido a través de la acción civil.

Ambas consecuencias interesan a la sociedad, aunque el resarcimiento del daño a quien beneficia, directa y exclusivamente es al ofendido o a la víctima.

- a) *El ofendido*. Es usual el término "ofendido" en el campo del Derecho de Procedimientos Penales, sin embargo, es necesario diferenciarlo del concepto: "víctima del delito".

El ofendido por el delito es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal.

- b) *La víctima*. La víctima es aquél que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito.

Las funciones del ofendido en el proceso penal han sufrido cambios notables que responden a la evolución natural de las tendencias imperantes en el desenvolvimiento histórico procesal.²⁰

En el procedimiento penal mexicano es un sujeto procesal; tiene derechos que deducir, así lo reconocen la ley y las exigencias del procedimiento; desde la

¹⁹ Irma G. Amuchategui Requena, Derecho Penal, Ed. Harlat, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1993, pp. 36 y 37.

²⁰ Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, 1989, pp. 175.

averiguación previa, el ofendido realiza actos encaminados a lograr la culpabilidad del sujeto.

Además, sus diversas intervenciones lo demuestran, y al realizar actos jurídicos, queda vinculado con las demás personas que intervienen en el proceso.

En cambio, el carácter de "parte" sólo lo adquiere cuando demanda la reparación del daño al tercero obligado, previa formación del incidente respectivo.

Según opinión de Carlos Franco Sodi, "el ofendido por ser quien deduce un derecho (el de obtener la reparación) tiene el carácter de <parte>, como lo tiene también el tercero obligado a pagar aquella reparación, por ser la persona en cuya contra el derecho de la víctima se deduce".

En todo esto, hay una gran confusión nacida del error (hoy único en México) de afirmar que la reparación del daño es una pena pública, criterio que no se compagina, en ninguna forma, con la tendencia manifestada por algunas legislaciones en el sentido de facilitar la indemnización, para cuyo objeto, concurren tanto el interés público como el privado, pero sin que ello se transforme en una pena.²¹

El concepto del vocablo "víctima" apela a dos variedades: "Vincire": animales que se sacrifican a los dioses y deidades, o bien, "vincere", que representa el sujeto vencido. Y así "victim" en inglés, "victime" en francés y "vittima" en italiano.

La víctima que interesa es la que sufre el perjuicio. Es para la victimología, diríase clásica, el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etc., por el hecho de otro e, incluso, por

²¹ Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, 1989, pp. 177.

accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales, como ocurre en los accidentes de trabajo.²²

Tenemos así también el concepto de víctima, dado en la declaración de la ONU sobre los principios fundamentales de justicia relacionados a la víctimas, es la que expresa "se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones y omisiones que violen la legislación penal vigente.

2.3 EL OFENDIDO COMO SUJETO PRINCIPAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Las funciones que al ofendido se asignan dentro del enjuiciamiento penal derivan, fundamentalmente, del sistema que se adopte en materia de acusación.

En México, de modo claro a partir de la Constitución de 1917, la facultad de acusar –ejercicio de la acción penal– se ha reservado al Ministerio Público en su carácter de órgano estatal encargado de la "persecución de los delitos". Dado que tal facultad constituye un "monopolio", y que la reparación del daño se concibe como "pena pública", el ofendido tiene en nuestro proceso penal un papel asaz limitado. No reconociéndose hoy día la posibilidad de que el particular ofendido por un hecho delictivo ejercite ante los tribunales competentes la pretensión punitiva, la ley le asigna funciones procesales de carácter secundario. Suele justificarse lo reducido de su papel aduciéndose que el otorgarle mayores facultades que las que hoy se le asignan contribuiría a introducir en el proceso el afán de venganza.

A pesar de lo limitado de su función y lo mal encuadrada que se encuentra la figura dentro de nuestra legislación procesal penal, el ofendido es un interviniente

²² Elias Neuman, *Victimología, Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y no Convencionales*, primera reimpresión, Cárdenas editor y distribuidor, México 1992, pp. 24 y 25.

en el proceso a quien le corresponde ejercitar diferentes facultades en las varias etapas en que se descompone el enjuiciamiento penal.

Además de poder presentar denuncias, nuestra legislación procesal penal confiere al ofendido el "monopolio de la querrela", cuando se exige el cumplimiento de tal requisito de procedibilidad como una condición sine qua non para el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, tal y como sucede respecto a los delitos de estupro, rapto, difamación, etc. Dentro de la propia averiguación previa el ofendido, sea que intervenga como denunciante, como querellante o como simple ofendido, puede poner a disposición del Ministerio Público los datos que contribuyan a establecer la culpabilidad *–rectius–*: presunta responsabilidad del indiciado, así como aquellos que permitan al órgano de la acusación reclamar la reparación del daño moral y material, resultante de la conducta atribuida al presunto responsable (CPP artículo 9).

Dentro de la instrucción el ofendido cuenta con una mayor cantidad de atribuciones. De modo particular, en tratándose de la reparación del daño, la ley procesal lo considera como coadyuvante del Ministerio Público en cuanto a la responsabilidad civil directa; como tal, tiene derecho a que se le notifique por parte del juzgador sobre las resoluciones que en materia de responsabilidad se dicten y pueden poner a disposición del juzgador cualesquiera elementos relevantes para la determinación de la responsabilidad y de su monto. Si la reparación del daño derivado del hecho ilícito se hace valer en contra de persona distinta del indiciado en razón de estarse en alguno de los supuestos previstos por el artículo 46 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el ofendido adquiere el carácter de actor, en el sentido pleno de la expresión dentro del incidente de reparación. (CPP artículo 532 ss). Al ofendido corresponde igualmente, el solicitar ante el juzgador el embargo precautorio de bienes del presunto responsable a fin de asegurar la reparación del daño. Tal facultad se confiere al ofendido y al propio Ministerio Público en forma indistinta, no existiendo, por tanto, subsidiariedad (CPP a. 35). Con independencia de que en el proceso se reclame responsabilidad civil, el

ofendido puede solicitar al juzgador que se le restituya en el goce de sus derechos, cuando los mismos han sido menoscabados, por el hecho delictivo (CPP artículo 28).²³

De lo hasta aquí señalado podemos concluir que el ofendido tiene, en términos generales, durante el procedimiento, facultades para presentar denuncias y querrelas, aportar ante el Ministerio Público o ante el Juez los elementos de prueba que estén a su alcance, deducir derechos contra terceros, en lo concerniente a la reparación del daño, y también, la interposición de los recursos señalados por la ley, cuando sus intereses así lo demanden.²⁴

2.4 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL OFENDIDO

Una trascendental reforma a la Constitución Política de México, reconoce algunos derechos fundamentales de las personas que han sido ofendidos o víctimas de un delito, y que tradicionalmente estaban desamparadas, cometiéndose con esto una seria injusticia.

La reforma consiste en la inclusión de un nuevo apartado, del artículo 20 constitucional, y que a la letra dice:

ART. 20 CONSTITUCIONAL APARTADO B.- De la víctima o del ofendido:

I Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o

²³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, cuarta edición, México 1999, pp. 2263 y 2264

²⁴ Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, 1989, pp. 177 y 178.

elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV Que se le repare el daño. En 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

V Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculcado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.²⁵

Haremos a continuación, un breve análisis de esta importante reforma.

En primer lugar, se trata de una serie de garantías en materia procesal, es decir aquellas que tienen las partes cuando acuden a solicitar la prestación jurisdiccional.

²⁵ Delgado Moya Rubén, DR., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, Ed. SISTA, México, 2001, pp. 299, 310, 311 y 312.

En la tradición mexicana, el artículo 20 constitucional fue el encargado de consignar las garantías que se otorgan a todo inculpado durante el desarrollo el proceso penal, y esto con el objeto de lograr un equilibrio frente al poderoso Ministerio Público, que actúa como parte acusadora.

El ofendido no figura como parte en el proceso penal, por lo que queda, en muchas ocasiones, en estado de indefensión.

En virtud de la reforma al Artículo 20 Constitucional, se establece que podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar el cuerpo del delito penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación el daño.

La reforma constitucional busca corregir, al menos en parte, el abandono de los ofendidos o víctimas, y aunque no concede al ofendido la categoría de parte.

Por lo tanto, el artículo 20 constitucional es ya no solamente el protector del acusado, sino amplía sus beneficios a la víctima y las personas.

Ahora bien, al hablar de la víctima o el ofendido, el uso de la disyuntiva nos hace ver que se trata de dos entidades diferentes.

Por víctima debemos entender; tal como lo hace la Organización de las Naciones Unidas en su *'Declaración sobre los principios fundamentales de justicia relativos a las víctimas de delitos y relativos a las víctimas del abuso de poder,'* (1985), en los artículos 1º y 2º, a toda persona física o moral que sufre un daño por causa de una conducta típica, antijurídica y culpable.

Ofendido es, en el sentido de nuestra legislación, el sujeto pasivo del delito, es

decir el titular del bien jurídicamente protegido.

De manera que, todo ofendido es una víctima, pero no toda víctima es un ofendido.

Para efectos de la interpretación del instrumento internacional citado, el término "ofendido" se equipara al de "víctima directa".²⁶

Ahora bien, de igual forma se habla de una victimización primaria, secundaria y terciaria, aunque con interpretación muy diferente según los diversos autores, nosotros adoptamos la de Trhorsten Sellin:

- a) Victimización primaria, es la dirigida contra una persona o individuo en particular.
- b) Victimización secundaria, es la que padecen grupos específicos o sea una parte de la población.
- c) Victimización terciaria, dirigida contra la comunidad en general, es decir la población total.

Nosotros reconocemos una victimización directa y una victimización indirecta.

La primera es la que va en contra de la víctima en sí es decir es la agresión que recae de inmediato sobre el sufriente.

La segunda es aquélla que se da como consecuencia de la primera, y recae sobre las personas que tienen una relación estrecha con el agredido.

Así, por ejemplo, victimización directa es la que recae sobre el asesinado, la

²⁶ Rodríguez Manzanera Luis, *Victimología, Estudio de la Víctima*, Editorial Porrúa, México 1998, pp. 318

violada, el robado, etc. En tanto que la indirecta es la que sufren los familiares de esas víctimas.

Puede hablarse también de una victimización conocida y de una oculta, la primera es la que llega al conocimiento de las autoridades (o podemos aceptar también que sea aquella captada por la comunidad), la segunda es la que queda tan sólo en la conciencia de la víctima (y del criminal, si lo hay).²⁷

También podemos señalar que las garantías concedidas son: la asesoría jurídica, la reparación del daño, la coadyuvancia con el Ministerio Público, la atención médica y las demás "que señalen las leyes".

La asesoría jurídica puede conseguirla el perjudicado, pero en muchos casos carece de recursos.

No creemos que el Ministerio Público sea el indicado para dar esta asesoría pues sus funciones son otras.

Por lo tanto, es necesario establecer un defensor de las víctimas para poder hacer efectiva esta garantía.

Este defensor existe ya en varios países, aunque limitado a ciertos delitos, peculiarmente graves.

La declaración de Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia relativos a las víctimas consagra el derecho de ser asesoradas, así:

ART. 5.- "Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación

²⁷ Rodríguez Manzanera Luis, *Victimología, Estudio de la Víctima*, Editorial Porrúa, México 1998, pp. 73 Y 74

mediante esos mecanismos...”

ART. 6.- “Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas.

- a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;
- c) Prestando asistencia adecuada a las víctimas durante todo el proceso judicial...”.

La reparación del daño, ha sido una preocupación en la legislación mexicana a partir del Código Penal de 1929 es parte de las sanciones, y en el actual ordenamiento tiene el carácter de pena pública (artículo 44 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal).

La Declaración de Naciones Unidas es prolija en este tema, que trata en sus artículos 8 al 13, contemplando resarcimiento e indemnización, con la recomendación de que el resarcimiento sea considerado como una sentencia (además de otras penas).

Esperamos que ahora, al elevarse el derecho a la reparación del daño al más alto rango normativo, deje de ser una falsa expectativa de los perjudicados.

La coadyuvancia con el Ministerio Público ha sido un derecho conocido en nuestra legislación, sin embargo sólo ejercido, por lo común, por personas que pueden pagar un abogado; el defensor de las víctimas podrá colmar esta laguna.

La coadyuvancia consiste, básicamente, en poner a disposición del Ministerio

Público (o del juez Instructor, en su caso), todos los elementos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable pena y plena responsabilidad del inculpado y a justificar la reparación del daño (art. 9º, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Otra garantía es la de recibir atención médica "cuando lo requiera", requerir significa tanto necesitar como solicitar, por esto no nos parece el término, ya que la víctima puede necesitar la atención pero (quizá por su estado) no pedirla, o puede solicitarla sin serle necesaria.²⁸

2.5 GARANTÍAS DEL OFENDIDO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

En la práctica, durante el proceso, sin mayor fundamento legal ni doctrinario, la rutina burocrática acostumbra dar injerencia al ofendido "hasta que es reconocido por el Juez como coadyuvante del Ministerio Público" y esto sólo puede darse, según tal criterio, "después del auto de formal prisión".

Semejante práctica es, desde todos puntos de vista censurable; el Ministerio Público, desde la averiguación previa admite tácitamente la coadyuvancia; por ende, no encontramos justificación ninguna para que no le sea reconocida por el Juez, sino hasta que se pronuncie el auto de formal prisión. Este equivocado proceder, resta oportunidades al ofendido para aportar pruebas que pueden ser decisivas, durante el término constitucional de setenta y dos horas, para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la responsabilidad presunta.

²⁸ Rodríguez Manzanera Luis, *Victimología, Estudio de la Víctima*, Editorial Porua, México 1998, pp. 320

Además, atendiendo al contenido de los artículos 141 y 9°, de los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito, la coadyuvación del ofendido debe ser admitida por el Juez, tan pronto como el interesado lo solicite.

Cuando hicimos referencia al objeto del proceso, anotamos como objeto accesorio del mismo, la reparación del daño, e indicamos que la ley le otorga carácter de pena pública, quedando a cargo del Ministerio Público la actividad conducente, y el ofendido por el delito sólo tendrá el carácter de coadyuvante; cuando es exigida a terceros, el ofendido deducirá sus derechos a través del incidente respectivo.²⁹

De acuerdo a las diferentes legislaciones y con limitaciones mayores o menores, según el sistema procesal, la víctima tiene ciertas funciones dentro del proceso penal.

Algunas de estas funciones, según los diversos sistemas son:

- a) Iniciar el proceso.
- b) Coadyuvar con el Fiscal o Ministerio Público.
- c) Ser testigo de cargo.
- d) Influir sobre la sentencia.
- e) Presentar pruebas.
- f) Terminar el proceso.

En nuestro medio, la víctima pasa a ser coadyuvante del Ministerio Público, entendiéndose por esto que puede proporcionar todos los datos con que cuente para

²⁹ Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, 1989, pp. 179.

establecer la culpabilidad del acusado y para justificar la reparación del daño (art. 9 Código de Procesamientos del Distrito Federal).

En la legislación federal se confirma que no es parte, y puede proporcionar los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y del perjuicio (art. 141 C. Federal de Procedimientos).³⁰

En los sistemas en que existe fiscal, es más clara la participación de la víctima al lado de éste.

En nuestro sistema, la víctima debería ser tutelada en el juicio por el Ministerio Público, que debe representarla en todo momento, de lo contrario queda desamparada.

En mucho, la declaración de la víctima es considerada la contraparte de la confesión del criminal, en muchos delitos, la declaración versa también sobre hechos propios.

En nuestro derecho, la confesión está explícita y legalmente reconocida como medio de prueba, no así la declaración de la víctima (art. 135 C.P.P.D.F.), en ambos códigos se admite como prueba todo aquello que se ofrezca como tal (art. 206 C.F.P.P.), siempre y cuando el juzgador lo considere pertinente.

Ya mencionamos también como el ofendido puede terminar el proceso, otorgando el perdón, desistiendo de la acción (con variantes según las diversas legislaciones).

Ahora bien, en el Derecho Procesal Penal Mexicano, el ofendido:

1. No es parte del proceso penal

³⁰ Luis Rodríguez Manzanera, *Victimología*, Editorial Porrúa, 2003, pp. 375, 376 y 377.

2. Tiene personalidad procesal sólo para reclamar la responsabilidad exigible a terceras personas y pedir el aseguramiento precautorio de bienes que garanticen su derecho a la reparación del daño.
3. Sólo puede apelar de la sentencia en lo que a reparación del daño se refiere.
4. Puede alegar en las audiencias, aún en la relativa al jurado popular, pedir acumulación de procesos, etc.
5. Debe ser sujeto de estudio psicosomático y social para efectos de individualización de la pena.³¹

2.6 EL DERECHO A LA COADYUVANCIA

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no declara categóricamente que el ofendido por el delito no sea parte, sólo se concreta a establecer lo siguiente: "La persona ofendida por un delito podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado o a justificar la reparación del daño" (art. 9).

Del contenido de dicho precepto se desprende que: el ofendido, desde que se inicia el procedimiento penal, está realizando con su intervención un conjunto de actos tendientes a encaminar la labor del Ministerio Público hacia la consignación de los hechos; en consecuencia, tácitamente queda constituido como un coadyuvante. Coadyuvar significa ayudar a algo, así lo hace el ofendido ante el

³¹ Luis Rodríguez Manzanera, *Victimología*, Editorial Porrúa, 2003, pp. 377 y 378.

Representante Social para el logro de la condena del procesado y la obtención de la reparación del daño.

En los preceptos transcritos se faculta al ofendido para aportar pruebas; en la legislación del Distrito Federal lo puede hacer directamente ante el órgano jurisdiccional, no únicamente por mediación del Ministerio Público, como sucede en la legislación federal. La coadyuvancia se inicia desde el momento en que, convertido en denunciante o querellante, se presenta ante el órgano de la acusación para satisfacer los requisitos de procedibilidad, haciendo posible, además con su presencia, la tipificación de los delitos; por ejemplo, en el caso de lesiones en que habrá de darse fe de las mismas, en la violación, estupro, etc.

Independientemente de esto, quien mejor puede aportar datos para integrar la averiguación, será quien haya resentido directamente el daño, ya sea a través de sus imputaciones o de otras circunstancias que faciliten la reunión de los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal.

Por lo explicado, vemos cómo en la primera fase del procedimiento penal la participación del ofendido es indispensable; desarrolla una actividad amplísima, independientemente de que el Ministerio Público sea quien dirija, inquiete y determine a su arbitrio el grado de participación que debe dársele.

Frente a la actividad señalada contrasta grotescamente la forma en que el ofendido ha sido desplazado dentro del proceso, al grado de afirmarse que "es nadie".

Franco Sodi llama la atención y señala que, de acuerdo con el contenido del artículo 9° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "el ofendido es alguien en el proceso y resulta ilegal negarle informes y esconderle expedientes, pues si < puede poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño >, es lógico que debe enterarse del estado de

los autos para conocer la prueba rendida y saber cuál es la prueba que necesita y tiene derecho de ofrecer".³²

³² Guillermo Colín Sánchez, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, 1989, pp. 178 y 179.

CAPÍTULO III

LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO OBJETO ACCESORIO DEL PROCESO PENAL

3.1 DEFINICIONES DOCTRINALES Y LEGALES DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL

Para tener una conceptualización sobre lo que es la reparación del daño, debemos de definir lo que es el daño, el cual proviene del latín, *dammum*, daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona, cosas, o valores morales o sociales de alguien. Así mismo podemos establecer que un principio general de derecho, de secular origen, establece que todo aquel que cause un daño a otro, tiene obligación de repararlo.

Ahora bien, vamos a establecer el significado de reparación del daño: pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el *statu quo ante* y resarcir los perjuicios derivados de su delito.

Para Merker la obligación de indemnizar los daños del delito, la restitución y la coerción directa para restablecer un determinado estado de cosas que responde a determinados deberes jurídicos, sirven para el mismo fin de las penas.

Opinaba Ferri, que entre resarcimiento y sanción represiva o pena no existe diferencia sustancial.

La obligación que tiene el delincuente de reparar el daño causado, sostenía, no es sólo una obligación de derecho privado si no esencialmente y siempre una obligación de derechos públicos, y debe ser función del estado como es la prevención y represión de los delitos.

En 1885, en el célebre primer Congreso de Antropología criminal celebrado en Roma, Garófalo presenta las mismas conclusiones, y Ferri, Fioretti y Venezian propusieron que la reparación es de interés inmediato para el perjudicado y para la defensa social preventiva y represiva del delito, y por lo tanto manifiestan el deseo "de que las legislaciones positivas pongan en práctica en los procesos lo más pronto posible los medios más convenientes contra los autores del daño, los cómplices y los encubridores, considerando la realización de la reparación como una función de orden social confiada de oficio a las siguientes personas: al Ministerio Fiscal durante los debates, a los jueces, en las condenas, y a la administración de las prisiones, en la recompensa eventual del trabajo penitenciario y en las propuestas de liberación condicional."³³

Zaffaroni, en su notable informe sobre sistemas penales y derechos humanos en América Latina, se ocupa del tema, señalando cómo la reparación del daño es una medida de "pacificación social", por lo que debe fomentarse, haciendo que el condenado pruebe haber indemnizado a la víctima antes de obtener cualquier beneficio, creando fondos de reparación, posibilitando la extinción o suspensión de la acción penal cuando el procesado hubiere reparado el daño, extendiendo el plazo de la prescripción de la acción civil emergente, etc.

La indemnización es la reparación del daño proporcionado por el Estado y otro fondo estatal lecido para tal fin.

Es claro que la indemnización tiende a ser más modesta y se limita a cubrir las pérdidas resultantes de daño personal.

Uno de los problemas interesantes en lo referente al resarcimiento consiste en dilucidar su naturaleza jurídica, es decir si debe considerarse o no como una pena. Erigir en todos los casos el resarcimiento del daño o reparación en pena tiene el

³³ Rodríguez Manzanera Luis, *Victimología, Estudio de la Víctima*, Editorial Porrúa, México 1998, pp. 341 y 343

inconveniente de ser de primario interés para la paz social lo que en muchos casos no lo es y de desvirtuar la verdadera función del Derecho Penal, aparte de que eventualmente puede llegar a crear situaciones de notoria desigualdad, puesto que se trataría de una pena que las personas de menores recursos no podrían satisfacer.

El resarcimiento debe ser sanción penal en los casos en que el interés público y la paz social así lo reclamen. Por lo general a la víctima lo que le importa es que sus daños sean reparados.³⁴

Los Programas de Asistencia indican que la víctima queda más satisfecha con una condena que obligue a su ofensor a reparar personalmente los daños causados y que supone una pena económica en su ejecución, ya que permite un notable ahorro al Estado. Se presenta así la restitución como una respuesta al delito razonable y humanitario que beneficia tanto a la víctima como al delincuente formada –además– a otorgar una nueva dimensión a la justicia penal, superando criterios simplemente retributivos.³⁵

La idoneidad de los programas de conciliación entre el delincuente y su víctima ha sido esquematizada por Dünkel en los siguientes términos: las víctimas aceptan en gran medida las ofertas de reparación, disculpas, etc., aunque la indemnización material completa pase muchas veces –como accesoria– a un segundo plano; los delincuentes cumplen (por regla general) de manera efectiva los acuerdos de reparación los contactos directos entre delincuencia y víctima son percibidos de forma positiva por ambas partes, habida cuenta que eliminan las imágenes hostiles, los temores de la víctima y crean en el delincuente umbrales de inhibición, al tiempo que lo enfrentan con el sufrimiento de su víctima; aún prescindiendo de un proceso criminal se puede garantizar los principios de justicia, equidad o protección de las víctimas y –también– de los propios delincuentes; además, es practicable la reparación dentro de un proceso penal como sanción

³⁴ Rodríguez Manzanera Luis, *Victimología, Estudio de la Víctima*, Editorial Porrúa, México 1998, pp. 344

³⁵ Landrove Díaz Gerardo, *Victimología*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia España, 1990, pp. 79

independiente como obligación en el marco de la suspensión de la condena a prueba, o instituciones similares; finalmente, estima que –en su potencial resocializador y su aspecto preventivo general– la reparación es, por lo menos, de eficacia equivalente a las sanciones tradicionales.

Efectivamente, la reparación material fracasa, en no pocas ocasiones, por la falta de recursos del victimario. Por ello, se critica en diversos países que a muchos delincuentes se les dificulte o imposibilite la realización de prestaciones reparadoras en beneficio de la víctima, precisamente, por la existencia de pretensiones estatales (multas y similares) de satisfacción prioritaria; de este modo, el Estado lesiona indirectamente los intereses de la víctima.

Desde una óptica crítica se insiste, sobre todo, en que—aún identificado y detenido el delincuente de solvente situación económica— no todos los delitos aconsejan el recurso a reparaciones de esta naturaleza. Por ello, actualmente suelen reservarse para los casos de infracciones patrimoniales; cuando se trata de agresiones sexuales o se han utilizado armas por el agresor es lógico que la víctima se limite a exigir el castigo del delincuente pero que se niegue a tener cuenta lo alguno con el mismo.³⁶

La teoría jurídica no puede menos de recoger las distintas clasificaciones de los daños, que se desprenden de los sistemas positivos modernos, para discriminar las ventajas que pueden reportar a la ciencia jurídica tales ordenamientos en clases y examinar si los mismos responden a un criterio científico.

Sólo tomaremos en cuenta en este estudio aquellas clasificaciones de agravios que en la doctrina universal y derecho comparado han tenido una aceptación general, por referirse a características o modalidades relevantes de los daños.

La agrupación de los agravios en categorías permitirá dejar determinada y precisada la noción de algunas especies de daños cuya verdadera naturaleza no

³⁶ Landrove Díaz Gerardo, *Victimología*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia España, 1990, pp. 79 y 80

aparece bien elucidada en el terreno doctrinario o sobre cuya terminología no se han puesto de acuerdo los tratadistas ni los legisladores (por ejemplo, daño futuro, daño indirecto, daño cierto, etc.); y, sobre todo, al establecerse la diferencia existente entre las dos clases fundamentales de agravios patrimoniales y morales, permitirá caracterizar a estos últimos de una manera correcta, evitando así, "abinitio", confusiones sobre lo que debe entenderse como daño moral.

De todas las clasificaciones que se formulan de los daños reconocidos por el Derecho, es, sin dejar lugar a la menor duda, la más importante, la distinción que se efectúa teniendo en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo violado, o, lo que es lo mismo, del bien jurídico menoscabado.³⁷

La separación de los daños en dos grandes categorías: daños patrimoniales y daños morales, es aceptada por la gran mayoría de los autores y, de un modo tácito o expreso, aparece consagrado en todas las legislaciones de los países civilizados.

La violación de algunos de los derechos pertenecientes al primer grupo engendra un daño patrimonial, mientras que la conculcación de algunos de los derechos integrantes de la segunda categoría, o sea, de los derechos inherentes a la personalidad, origina un daño extrapatrimonial o moral.

Demás está decir, entonces, la importancia que reviste para una exacta determinación de las dos categorías de daños, la caracterización jurídica de las dos clases de derechos. Con relación a los derechos patrimoniales casi no existen discrepancias en la doctrina; se entiende por tales aquellos derechos que tienen por objeto o finalidad la protección de aquellos bienes de una persona que poseen un valor pecuniario. Decimos valor pecuniario y no valor económico porque, jurídicamente hablando, los bienes que componen el patrimonio de una persona son sólo aquellos que permiten una tasación en dinero, es decir, que son

³⁷ H. Brebbia R., *El Daño Moral*, Editorial Acrópolis, México, 1998, pp. 63 y 64.

susceptibles de una valoración adecuada en metálico. Un brazo; un ojo o cualquier otro órgano de una persona poseen un valor económico, pues es indudable que sin ellos la misma no estaría en condiciones de producir o rendir económicamente igual que si estaría íntegro, pero en cambio, no poseen un valor pecuniario, ya que no son susceptibles de ser apreciados adecuadamente en dinero.

En lo que se refiere al otro grupo de derechos, que hemos caracterizado por ahora en forma negativa llamándolos extrapatrimoniales, las opiniones se hallan divididas. Algunos autores, que constituyen minoría, comienzan por negar a los mismos el carácter de verdaderos derechos subjetivos. Se aduce, asimismo, que los distintos atributos de la personalidad no pueden ser objeto de derechos porque ella (la personalidad) es el sujeto de todo derecho. Por último, se hace hincapié también sobre la indeterminación existen en la doctrina sobre cuáles son los derechos que deben ser incluidos entre los citados derechos inherentes a la personalidad.³⁸

El daño material:

Es toda lesión a un interés legítimo, éste recae sobre el patrimonio en forma directa sobre las cosas que lo componen o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades.

Así el daño material directo es el que sufren los bienes económicos destruidos o deteriorados y el indirecto los gastos realizados (daño emergente) para la curación de las lesiones corporales o las ganancias que frustran (lucro cesante) por la incapacidad para el trabajo sobrevinida a la víctima.

Todo hecho ilícito del hombre que cause a otro daño, impone la obligación de repararlo. Si el daño se ha producido con dolo, estará tipificado como delito e integrará el ordenamiento jurídico-penal.

³⁸ H. Brebbia R, El Daño Moral, Editorial Acropolis, México, 1998, pp. 67, 68 y 69.

En este caso además de la sanción penal que recaiga sobre el agente se hará responsable civilmente de los perjuicios causados. Existen casos en los que se ha actuado sin intención de dañar y el hecho no está calificado como delito por la legislación, pero se ha producido un daño en perjuicio de otro que da lugar a indemnización.

La responsabilidad civil emergente de delito está prevista por el artículo 37 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y consiste en la reparación del daño. Dicha reparación tiene en carácter de pena cuando se efectúa por el propio delincuente pero si la reparación la realiza un tercero su carácter es el de responsabilidad civil.³⁹

El daño moral:

Por daño moral se entiende: La afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o no noscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Para Orgaz, cuando la lesión hace sufrir a la persona "molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas se tiene un daño moral o no patrimonial".

Ejemplos:

- A) Amenazas injustas de daños corporales,
- B) Atentados al honor,
- C) Privación ilegal de la libertad,

³⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, México 1991, pps. 811, 812 y 813

- D) Contagio culpable de enfermedades,
- E) Violación del domicilio,
- E) Violación del derecho de intimidad,
- G) Publicación de fotografías que hagan resaltar defectos físicos graves,
- H) Desfiguración en el rostro de una mujer con depresión nerviosa, timidez, complejo de inferioridad, rechazo de sus semejantes.

Pachioni entiende por daño moral aquél que se opera exclusivamente sobre nuestra personalidad moral, constituye ya sea un sufrimiento sin repercusión sobre la entidad de nuestro patrimonio, presente o futuro.

Rene Savatier, tratadista francés, concluye: Entendemos por daño moral todo sufrimiento humano que no es causado por una pérdida pecuniaria. Puede ser un sufrimiento físico, la indemnización que la compensa toma el nombre de *Pretium Doloris*. Es más frecuentemente un sufrimiento moral de origen diverso; la víctima ha podido sufrir principalmente en su reputación, en su autoridad legítima, en su pudor, en su seguridad y tranquilidad, en su amor propio estético, en su integridad intelectual, afecciones, etc.

La Doctrina ha distinguido el daño moral directo del indirecto. También su relación con el daño patrimonial.

El directo, vulnera, en forma inmediata, un interés protegido por el derecho de la personalidad, o el social o familiar.

El segundo, cuando al producirse la conducta lesiva afectando un bien patrimonial y por repercusión lesiona en forma secundaria a un interés no patrimonial, que corresponda al daño moral. El efecto de la conducta vulnera un derecho patrimonial, en forma desviada, y coexistente lleva también, como consecuencia, un ataque al bien o al derecho personalísimo, bien sea, familiar o social. (Ejemplo: disminución de los ingresos económicos de un cirujano al difamar su prestigio

profesional).

Así, la lesión o el ataque a un derecho no patrimonial puede llevar consigo daños cuya naturaleza exceda de la propia del derecho lesionado; es decir que produzca daños patrimoniales, como ocurre, por ejemplo: En las lesiones a la salud e integridad física que impiden a la víctima efectuar su trabajo y actividades habituales, o en la difamación de una persona cuyo honor ultrajado puede producir, y a menudo produce no solamente un perjuicio moral, sino también perniciosas consecuencias económicas, como la pérdida de su colocación o empleo, la retirada de la clientela si era comerciante.

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 extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913 del Código Civil, así como el Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1929 del mismo Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo para a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. 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 de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta 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 hubiera tenido la difusión legal.

No estará obligado a la reparación del daño moral, quien ejerza sus derechos de opinión, crítica expresión e información, en los términos y con limitaciones de los artículos 6º, y 7º de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral, por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la licitud de la conducta del demandado y un daño que directamente le hubiere causado tal conducta.⁴⁰

*El 28 de diciembre de 1982 el Congreso Federal aprobó el decreto que reformó diversos artículos del Código Civil vigente, entre ellos el 1916. Dicha reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 30 del mismo mes y entró en vigor al día siguiente de su publicación. El art. 1916 quedó así:

"Art. 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y 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.

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

⁴⁰ Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México 1997, pp. 346
Agenda Civil del Distrito Federal, Ed. Ediciones Fiscales y SEF, S.A., México 2003

servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

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.

El monto de la indemnización la determinará el Juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, al grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

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 sentencia, que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de 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.

Es así como por primera vez nuestro derecho concibe la reparación del daño moral de una manera autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad civil o penal que no sea derivada del daño inmaterial.

Analizando el artículo descubrimos que:

- Las personas morales también pueden ser sujetos pasivos del daño moral (excepto el Estado).
- El daño moral ataca o afecta los derechos de la personalidad.

Al respecto dice Adriano de Cupis: "estos derechos pueden distinguirse por ser extrapatrimoniales, porque también se adquieren con independencia de la voluntad específica de los titulares y de la misma forma se pierden, son absolutos

porque se oponen *erga omnes*, son incedibles, inalienables e imprescriptibles, pues los bienes que protegen se hallan fuera del comercio”.

La política es la que nos va a señalar cuales son los bienes que va a tutelar la ley. Recordemos que el patrimonio de las personas se constituye por dos elementos:

Uno Objetivo.- “Que es el conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de una valoración pecuniaria”.

Uno Subjetivo.- “Que es el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su característica inmaterial no son susceptibles de ser valorados ni aproximada ni perfectamente en dinero; se subdivide a la vez en afectivo o subjetivo y social u objetivo”.

Este artículo 1916 en su primer párrafo considera al patrimonio moral afectivo o subjetivo (que se integra por afectos y creencias) y al patrimonio social u objetivo (integrado por el decoro, honor, reputación y la concepción que de la persona tienen los demás).

El primer párrafo del artículo no menciona los bienes del patrimonio moral afectivo o subjetivo, mismos que a continuación definimos:

- Afectos.- “El diccionario de la Lengua Española nos indica que proviene del latín *affectus* y denota la inclinación hacia alguna persona o cosa; es pasión del ánimo”. Aquí se castiga la conducta ilícita de la persona que quiera dañar a otra ese sentir.
- Creencias.- “Es el firme asentimiento y conformidad con alguna cosa”. El agravio moral se constituirá cuando la agresión específica recaiga sobre éstos conceptos.
- Sentimiento.- “Es el experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas”. Los sentimientos pueden ser de dos tipos: 1) con

- respecto al placer. Se castiga la conducta que priva del placer, 2) con respecto al dolor. Se castiga la conducta que origina el dolor.
- Vida privada.- "Son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto; privado se refiere a un hecho realizado a la vista de pocos".
 - Configuración y aspectos físicos.- "Se relaciona con la apariencia, con la forma de ser visto por todos. Se entiende éste derecho con el correspondiente a la seguridad de la persona". El daño moral se configura cuando una persona causa una lesión en el cuerpo de otra, que deja una cicatriz perpetua, habrá infringido también un dolor moral, independientemente del delito que se hubiera cometido, así como la responsabilidad civil en que incurra y por la cual se le condena a pagar por daños y perjuicios, consistentes en curaciones, hospitalización, etc.. Es lo que algunos autores llaman "daños estéticos" que se producen en bienes del patrimonio moral social u objetivo.
 - Decoro.- Lo integran el honor, respeto, pureza, honestidad, recato, estimación, honra. El decoro se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto. Al alterarse este estado el daño constituye un ataque directo al patrimonio moral social del individuo.
 - Honor.- "Es la cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber". El honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y confianza. Este bien tiene una tutela legal en el delito de calumnia. Sebastián Soler dice que "el honor comprende la consideración que la persona merece de sí misma (honor subjetivo) como el que la persona merece de los demás (honor objetivo).
 - Reputación.- "Es la fama y crédito del que goza una persona". Tiene dos aspectos: 1) En la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social en el que se desenvuelve y 2) en lo sobresaliente o exitosa que es dicha persona en sus actividades. El agravio moral se configura cuando existen conductas ilícitas que tienen por fin lograr el descrédito o menosprecio del agraviado.

En nuestro derecho el daño moral no tiene una significación unívoca, sino equívoca, por lo cual es posible sostener que un acto que causa daño moral, se puede relacionar perfectamente con uno o más bienes que señala el párrafo del artículo 1916 y éstos a la vez pertenecer indistintamente al patrimonio moral social o subjetivo del individuo.

La actualidad y certeza del daño inmaterial se da cuando se lesiona uno o más de los bienes jurídicos que tutela el menoscabo extrapatrimonial, el número de bienes lesionados no es determinante para la existencia del daño moral, sólo cuenta para efectos de la condena.

El segundo párrafo del artículo 1916 nos indica la autonomía del agravio moral. Podemos concluir del presente párrafo que:

- ✓ La responsabilidad civil derivada de un daño moral no se relaciona ni supedita a la existencia de otro tipo de responsabilidad civil o penal ni patrimonial.
- ✓ El Estado según el artículo 1927 sí puede ser sujeto activo del daño moral.
- ✓ Existe la obligación de reparar moralmente para quién haya incurrido en responsabilidad objetiva ..

El tercer párrafo del artículo 1916 nos habla sobre la reparación moral. Partimos del hecho de que reparar es "componer, enderezar, enmendar o remediar un menoscabo", y se usa también para "desagraviar o satisfacer al ofendido". Jurídicamente es "el acto por el cual vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso". Nuestro derecho denomina reparación al "pago de la suma de dinero que se entrega al sujeto pasivo que soportó un agravio extrapatrimonial".

El siguiente punto consistirá en determinar como se puede evaluar y resarcir el daño moral causado pero esto nos llevara primeramente a conocer la posición doctrinaria respecto al asunto.

3.2 DERECHOS DEL OFENDIDO Y VÍCTIMA EN CUANTO A LA OBTENCIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL

Los Estados que protegen a través de un código penal diversos bienes jurídicos en aras del interés social, no continúan hasta sus últimos extremos el robustecimiento de ese mismo interés, mediante una política criminológica que permita eliminar consecuentemente los daños del hecho punible.

Hay lesiones como la pérdida de la vista, parálisis, e imposibilidad de locomoción, etc., que adquieren la desgraciada categoría de daños permanentes que nunca se podrán reparar sino por los medios que el hombre inventó y el derecho consagró: la indemnización monetaria que debería en ciertos casos ser automática, sin que la víctima deba meterse en el túnel judicial para tras largo tiempo atisbar la luz en uno de sus extremos.

¿Qué ocurre cuando el delincuente demandado no posee medios económicos o se encuentra recluido en un establecimiento penal en que no trabaja, o trabaja y no le pagan más que migajas...? Si volvemos los ojos atrás en el tiempo, concluiremos en que la víctima se vio mucho mejor amparada, ant. ño a través de la composición que pactaba con el agresor, que en los tiempos que corren.

El resarcimiento moral y material, del daño emergente y lucro cesante, que marcan las leyes penales para ser demandada en sede penal (por ejemplo el artículo 42 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal) difícilmente llegue en el tiempo requerido por la víctima para mitigar su preocupante situación y la de su familia. Habrá que esperar la sentencia del juicio penal.⁴¹

Otra de las posibilidades que la ley le ofrece es recurrir en sede civil. Ello implica

⁴¹ Neuman Elías, *Victimología*, Cardenas, Editor y Distribuidor, primera reimpresión, 1992, pps. 264, 265 y 266.

empleo de tiempo, nuevos gastos y resultado dudoso.

Mientras estos juicios, tanto el penal como el civil, según sea la opción, sigue su curso y crece la expectativa del ofendido de lograr un resarcimiento, el tiempo pasa. Y a veces el demandado se encuentra cumpliendo pena en prisión, tras haber estado recluido en detención preventiva, lo que impide casi concretar la indemnización. El victimario no tiene bienes.

La condena al pago de tal indemnización puede dar lugar a un nuevo juicio de ejecución de sentencia y a la inhibición en el Registro de la Propiedad Inmueble u otras ficciones: no hay bienes ni posibilidades de cobro del daño irrogado. Sólo pérdida de tiempo, gastos y el ahondar el sentimiento de victimidad, desvirtuando la finalidad de la ley.

Con la prontitud del caso, debe ser el Estado quien proceda a resarcir el daño. Los hechos contra la vida o la integridad física o el robo, que derivan en imposibilidad laboral para el agredido, pueden ser constatados rápidamente por medio de una investigación social, a fin de evitar una mayor victimización del damnificado y su familia.

El Estado, por medio de sus contribuyentes, paga a la policía para evitar delitos o, al menos, para reducirlos. Eso no siempre, se logra pero sí se pueden reducir sus efectos. Uno de esos efectos es el daño que ocasiona a particulares, sobre todo humildes. Está bien que el Estado contribuya rápidamente a solucionar el problema, aunque mal no fuera, porque la policía no ha prevenido eficazmente.⁴²

El hecho de que el Estado solvante inmediatamente la situación económica de la víctima directa y sus familiares, no obsta para que la víctima pueda intentar el resarcimiento económico por la vía penal o civil.

Señala López Rey y Arrojo: "La responsabilidad civil del delito ha de configurarse

⁴² Neuman Elias, *Victimología*, Cardenas, Editor y Distribuidor, primera reimpresión, 1992, pp. 266.

conforme a exigencias de la sociedad post-industrial que demandan una más directa responsabilidad compensatoria del Estado, debido en parte a su mayor intervencionismo y al hecho de que los sistemas penales siguen mayormente operando respecto "a los de abajo", cuya capacidad compensatoria es nula o reducida". Este autor, que muy atinadamente insta a los criminólogos al estudio y tratamiento de los delitos no convencionales y a asir científicamente algunas de las calamidades de esta sociedad que denomina post-industrial, afirma que tanto los sistemas penales como la política criminal (o criminológica) deben proteger a la víctima, y expresa: "Ello no signifique respecto al delincuente que se le trate en forma cruel, inhumana o degradante. La compensación efectiva de las víctimas de la criminalidad corresponde subsidiariamente al Estado".⁴³

En 1984, en Dubrovnik, se realizó una reunión de trabajo sobre los derechos de las víctimas organizadas por el profesor Paul Separovic. Irene Melup, de Naciones Unidas realizó una encuesta a nivel mundial, sobre las necesidades de las víctimas, que sirviera de base para la declaración.

En el Symposium Internacional de Victimología (Zagreb, 1985), se discutió y perfeccionó el documento, que se presentó ese mismo año al VII Congreso de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia.

El congreso debatió y aprobó una "Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia Relativos a las Víctimas del Abuso del Poder".

En esta forma la víctima, la gran olvidada del Derecho Penal y de la Criminología, pasaba a primer plano, y la Victimología refrendaba su lugar en el universo de las Ciencias Penales.

Se reconoció la necesidad de medidas más eficaces en los planos internacional, regional y nacional a favor de las víctimas, así como la necesidad de promover el

⁴³ NEUMAN ELIAS, VICTIMOLOGÍA, CARDENAS, EDITOR Y DISTRIBUIDOR, PRIMERA REIMPRESIÓN, 1992, PÁGS. 266 Y 267.

progreso de todos los Estados en sus esfuerzos por respetar y garantizar los derechos de las víctimas de delitos y del abuso de poder.

Los derechos de las víctimas no han sido reconocidos, aceptados ni protegidos adecuadamente, a pesar de que millones de personas en todo el mundo sufren daños como resultados en delitos y abuso de poder.

Dentro de esta gran cantidad de gente, se encuentran no sólo las víctimas directas, sino también sus familias, los testigos y otras personas que les presten ayuda, que están expuestos injustificadamente a pérdidas, daños y perjuicios.

De aquí la urgencia de adoptar medidas que garanticen el reconocimiento y respeto efectivos de los derechos de las víctimas.

La declaración está dividida en dos grandes rubros: Los principios relativos a las víctimas de delitos y los relacionados con las víctimas del abuso de poder, aclarando que deben aplicarse los conceptos (y las normas) sin distinción de sexo, raza, color, nacionalidad, etc.

En cuanto al primer grupo, da como concepto de "víctimas de delitos" el siguiente, ya mencionado anteriormente, pero que no sale sobrando repetir:

1. Se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.
2. Podrá considerarse "víctima" a una persona con arreglo a la Declaración independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan

sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Al mencionar los derechos que tienen las personas que han sido sujetos pasivos de algún delito o los familiares de éstas, podemos observar lo ocurrido con fecha 3 de septiembre de 1993, cuando inicialmente nuestra Constitución Política fue reformada en su artículo 20, contenido en el último párrafo los Derechos de la Víctimas de Delito, posteriormente el 21 de septiembre de 2000 se realizó una nueva reforma a la Constitución, incluyéndose el apartado B del artículo 20 referente a los derechos de la víctima u ofendido, lo anterior se llevó a cabo para responder a las exigencias de una sociedad dinámica que procura el respeto a los derechos humanos de toda colectividad.

Las disposiciones contenidas en tal ordenamiento son que en todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

1. Recibir asesoría jurídica.
2. Coadyuvar con el Ministerio Público.
3. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia.
4. Que se le repare el daño.
5. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro.
6. Solicitar las medidas y providencias que prevea la Ley para su seguridad y auxilio.

Aunado a lo anterior, en el año de 1994 se llevan a cabo diversas reformas en los ordenamientos que nos rigen, entre ellos las referentes al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que en su artículo 9º señala los derechos de las víctimas (mismos que se contemplan en el artículo 20º

constitucional).

Artículo 9º.-En todo proceso penal, la víctima y el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera, y las demás que señalen las leyes.

En las disposiciones anteriores se contempla que uno de los derechos que tiene la víctima de delito, es que se le satisfaga la reparación del daño, mencionando ésta en forma general, en vista de ello, nos remitimos a lo establecido por el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 42º contempla en que consiste la reparación del daño.

Como se puede observar en el artículo que antecede, en el se contempla en que consiste la reparación del daño, en su fracción II nos damos cuenta que regula lo relativo a la indemnización tanto del daño material, como moral, a los sujetos pasivos del algún ilícito contemplado por la propia Ley como delito.

Otra cuestión que se plantea modernamente es si la reparación del daño del delito, debe limitarse solamente a los daños materiales o también a los daños morales. En estos pueden distinguirse dos clases: aquellos daños morales, como el descrédito que disminuye los negocios, los disgustos que debilitan la actividad personal y aminora la capacidad para obtener riquezas, es decir daños morales que causan una perturbación de carácter económico cuya evaluación más o menos aproximada es posible. En este caso se opina que no hay duda acerca de la responsabilidad.

Hay otros daños morales que se producen a consecuencia del delito, los cuales se limitan al dolor, a la angustia, a la tristeza, sin que la aflicción moral tenga repercusión alguna de carácter económico. La Ley que ordena el resarcimiento de los daños patrimoniales causados por el delito (artículo 42 del C. P.) no exceptúa

los causados al patrimonio más sagrado, al patrimonio moral, que es posible una verdadera reparación de estos daños, pues si con el dinero no se devuelve la alegría perdida y el bienestar moral gozado antes del delito, con él pueden procurarse nuevos goces que compensen los que fueron arrebatados por el hecho delictivo.

3.3 DIFERENTES VÍAS PARA OBTENER LA REPARACIÓN DEL DAÑO

En nuestro Sistema Legal Mexicano, se observa que según lo manifestado en la legislación vigente para el Distrito Federal, específicamente en el Nuevo Código Penal, según lo establecido en el artículo 44 se contempla a la reparación del daño desde tres puntos de vista:

Como Pena Pública.

Siguiendo el parámetro contenido en nuestra legislación, se considera como pena pública, cuando la reparación tenga que ser directamente por el inculpado, y para tal situación, ésta debe ser exigida de oficio por el Ministerio Público, en la misma pieza de autos y sin más requisitos que la procedencia objetiva de ella.

Como Responsabilidad Civil.

Hay responsabilidad civil cuando una persona causa daño a otra, por culpa o dolo, existiendo una relación directa o indirecta entre el hecho y el daño. No basta la simple comisión del daño dentro del sistema admitido en el derecho positivo y confirmado por la doctrina y la jurisprudencia, para que nazca la obligación de indemnizar a la víctima.

En el derecho mexicano son elementos de la responsabilidad civil los siguientes:

a) La comisión de un daño; b) La culpa, y c) La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

En el derecho francés se agrega un elemento más a los anteriores, consistente en la imputabilidad.

Lógicamente, toda responsabilidad civil supone en primer término que se cause un daño; en segundo lugar, que alguien haya causado ese daño procediendo con dolo o con simple culpa y, finalmente, que medie una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y este último.

Si no existiere un daño en la más amplia acepción de la palabra, comprendido también el perjuicio, o sea, la privación de una ganancia lícita, es evidente que para el derecho civil no puede existir responsabilidad, es decir, obligación, aún cuando hubiere dolo en el agente y existiere la relación de causa a efecto de que se ha hablado, que en este caso propiamente no podría referirse al hecho y al daño toda vez que éste por hipótesis no se causaría, sino tal relación sólo podría mediar entre el hecho y la culpa.

Para el derecho civil nace sólo una obligación como consecuencia de un hecho ilícito, cuando ese hecho causa un daño, pues el objeto que se persigue al estatuir el deber jurídico, se concreta simplemente a la reparación de ese daño, de tal manera que si existiera un hecho, aún cuando fuere ilícito, pero no llegare a causar un menoscabo patrimonial, o a privar de una ganancia lícita, nada habrá que reparar desde el punto de vista del derecho civil. En cambio, el derecho penal, sí podrá sancionar ese acto.⁴⁴

También es esencial el segundo elemento de la responsabilidad civil, consistente en la culpa, pues como veremos después al hacer el estudio del mismo, se ha estimado uniformemente en la doctrina y en el derecho positivo, que la reparación del daño sólo se presenta como una sanción que se aplica a aquél que procedió

⁴⁴ Rogina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Vol. II, Editorial Porrúa, 60 Edición 1995, pp. 119

con dolo o con culpa. En consecuencia, si por el hecho de alguien se causare un daño, pero no se le pudiere imputar dolo o culpa, no habrá base para aplicar la sanción correspondiente.

Por último, la relación de causalidad entre el hecho y el daño, es esencial, pues lógicamente no puede hacerse responsable a alguien, de las consecuencias perjudiciales que no puedan imputarse directa o indirectamente a su actividad.

En el estudio que sigue, desarrollaremos los distintos elementos de la responsabilidad civil a lo que nos hemos referido.

Responsabilidad Penal y Civil.

Ya hemos indicado en el capítulo anterior que existen dos grandes tipos de responsabilidad: civil y penal, según sea la naturaleza de los valores lesionados. Podemos distinguir los valores de la comunidad y los valores de la personalidad pero entendiendo estos términos según la trascendencia de los mismos, a efecto de que si la ofensa es a los intereses generales, a la sociedad misma, existe responsabilidad penal por haberse violado los valores de la comunidad; en cambio, si el hecho ilícito ataca sólo aquellos intereses personales, que no trascienden a la sociedad, ni ponen en peligro a las condiciones de existencia de la misma, entonces existirá sólo responsabilidad civil. El criterio patrimonial no puede servir de base para afirmar que la responsabilidad civil se presenta cuando se ataquen intereses patrimoniales y en cambio, la responsabilidad penal cuando se violen otros valores, dado que hay ciertos delitos contra la propiedad y en general contra el patrimonio. Tanto éstos como aquellos delitos contra la persona, si atacan los valores de la comunidad, no obstante que en cada caso lesionen sólo y en forma directa intereses individuales, pues por la gravedad misma de la ofensa se ponen en peligro las condiciones necesarias para la subsistencia de la sociedad.⁴⁵

⁴⁵ Rogina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Vol. II, Editorial Porrúa, 60 Edición 1995, pps. 119, 120, 122 y 123

La reparación del daño en materia penal, además de tener el carácter de pena pública es considerada como responsabilidad civil, lo anterior cuando tenga que exigirse, a persona distinta del inculpado y en cuyo caso tendrá que tramitarse a través de un incidente dentro del mismo Juicio Penal, ello en cualquier estado del Proceso y en base a los términos del propio Código de Procedimientos Penales.

Cabe mencionar que los casos en que se considera responsabilidad civil es cuando opera alguno de los supuestos contenidos en el artículo 46 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Este incidente se tramitará ante el Juez o Tribunal del Proceso, siempre y cuando éste no se haya cerrado. Se iniciará a través de un escrito, en donde se expresarán los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, fijando con precisión la cuantía de éste, los conceptos por los que proceda la reparación y agregando las pruebas que para esos efectos se tengan (documentales).

Recibido el escrito, con él "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".

"No compareciendo el demandado, o transcurrido el periodo de prueba, en su caso, el Juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días oírá en 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 hubiera pronunciado "sentencia" (arts. 534, 535 y 536 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Hasta antes de las reformas, adiciones, enmiendas a los Códigos de

Procedimientos Penales, Federales y del Distrito Federal, para fijar la reparación del daño, el Juez debió atender, tanto a la situación del "acusado" como a la capacidad económica del obligado a pagar, motivando y razonando dicha condena.

Exigible por la Vía Civil.

En este caso se demandará la reparación del daño de no haberse podido obtener por la vía penal, en virtud de un no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, lo anterior tomando en cuenta la legislación correspondiente (Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

INCIDENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Etimológicamente, la palabra incidente viene del latín *incidere* que significa sobrevenir, interrumpir, producirse. *Incidencia* es lo que sobreviene "en el discurso de algún asunto, negocio o pleito", como decía Escriche.

Según Manresa y Navarro los incidentes fueron conocidos por la ley española y la jurisprudencia también con el nombre de *artículos*. Este último lo conserva nuestra legislación al hablar de que "sólo forman *artículo* de previo y especial pronunciamiento la incompetencia y cuando habla de la nulidad de actuaciones por falta de citación para absolución de posiciones y para reconocimiento de documentos."

Los incidentes son pequeños juicios que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo, que tienen relación inmediata y directa con el asunto principal.

Tratemos de explicarnos. En todo proceso se busca la aplicación de una norma abstracta de derecho material a un caso controvertido; para lograr esa finalidad, se

establecen las formas adecuadas reguladas por el derecho adjetivo que deben cumplir tanto las partes como el Estado-Juez para que éste satisfaga una necesidad social: dar a cada quien lo suyo.

El proceso, por tanto, está sujeto a disposiciones adjetivas que lo regulan con objeto de obtener el resultado que se busca, sin que sea lícito variar los caminos que la ley ha establecido.

Algunas veces las partes o los órganos jurisdiccionales se apartan de las normas procesales aplicables precisamente al juicio que se está ventilando; surge entonces la posibilidad de que se planteen cuestiones adjetivas mediante excepciones o nulidades, cuya resolución servirá para llevar el proceso a su fin normal.

Por otra parte, como el proceso no termina con la sentencia sino que la actividad jurisdiccional se extiende hasta satisfacer jurídicamente a la parte que obtuvo resultado favorable, las incidencias son posibles aún después de dictada la sentencia definitiva, es decir, en la ejecución de la misma.

Finalmente, se recurre a la vía incidental en los procesos atípicos y aún en los de jurisdicción voluntaria, con la misma idea de hacer posible la aplicación correcta de las normas adjetivas.

Hacemos notar que la cuestión incidental debe tener relación inmediata y directa con el asunto principal pues las ajenas al negocio principal deben ser repelidas de oficio, según el artículo 72 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.⁴⁶

⁴⁶ Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, México 1980, pps. 262 y 263

La nueva tramitación de los incidentes "cualquiera que sea su naturaleza", es la siguiente: un escrito de cada parte y tres días para resolver; si se promueve prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse, y se citará para audiencia indiferible dentro del término de ocho días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones y se cite para sentencia interlocutoria que deberá pronunciarse dentro los ocho días siguientes.

La legislación mexicana influenciada por las corrientes positivas califica a la reparación del daño como una "Pena Pública", olvidando el distinto contenido de la acción penal y de la civil, al igual que la diferencia respecto a la titularidad de una y otra.

El legislador de 1931, no diferenció la sanción civil, de la penal; ni mucho menos advirtió que una y otra, no sólo son de naturaleza distinta sino mas bien, complementadas, estableció que la reparación del daño puede exigirse por el ofendido a los terceros civilmente responsables y, en todo caso, el Ministerio Público promoverá todo lo necesario para que el Juez declare lo procedente en cuanto a dicha reparación, por parte del autor del delito.

En la segunda situación, la reparación del daño es una pena decretada por el Juez y forma parte del objeto principal del proceso; en cambio, en el primer caso, representa un objeto accesorio del mismo, dando lugar a un incidente reglamentado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En efecto, es este Código, la reparación del daño no sólo se exige al autor del delito, sino también a terceros, caso este último en el que se tramitará como un incidente, previa solicitud del ofendido ante el Juez Instructor, y hasta antes de que se haya concluido la instrucción, de no ser así, la reclamación correspondiente sólo podrá elevarse por la vía civil, atendiendo a las prescripciones de procedimientos civiles.

Tomando como fundamentos legales los artículos del 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la reforma de promover el incidente de responsabilidad civil dentro del Proceso Penal Ordinario es la siguiente:

1. El incidente se tramitará ante el Juez o Tribunal que esté conociendo de la causa penal, en cualquier estado del proceso.
2. Se inicia a través de un escrito en donde se expresarán los hechos o circunstancias que hubieran originado el daño, fijando con precisión la cuantía de éste; los conceptos por los que proceda la reparación y se agregarán las pruebas que para esos efectos se tengan (art. 534 C.P.P.).
3. Con el escrito a que se refiere el artículo anterior y los documentos que se acompañen, se dará vista al demandado por un plazo de 3 días; transcurridos éstos, se abrirá a prueba el incidente por el término de 15 días, si alguna de las partes lo pidiere (art. 535 C.P.P.).
4. 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, otra audiencia verbal lo que éstas quisieren exponer para fundar sus derechos y en la misma audiencia declarar cerrado el incidente, que fallará al mismo tiempo que el proceso dentro de ocho días, si en éste ya se hubiere pronunciado sentencia (art. 536 C.P.P.).
5. El fallo en este incidente será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso las partes que en el intervengan.

3.4 ACREDITACIÓN DEL DAÑO MATERIAL

La cuantificación del daño resulta 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; diferencia que debe probarse en autos. La prueba pericial deberá acreditar la existencia del daño y su cuantificación pecuniaria. A los tribunales corresponde valorar arbitrariamente el juicio pericial y resolver sobre la obligación de 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 (v. art. 1816, Código Civil).

Nota: Los maestros Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas refirieron que: El artículo 1915 del Código Civil previene que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios. Si del dictamen pericial aparece que a la víctima del delito le ha quedado una debilidad física permanente que la imposibilita para dedicarse a su profesión en la forma usual, lo cual indudablemente ocasionará una disminución de sus ingresos en razón de que no puede permanecer de pie, debe tenerse por probado que es imposible restituir a la víctima a la situación anterior que guardaba al ser lesionada y procede la indemnización en concepto de responsabilidad civil. Si no se valoriza en autos la cosa destruida a consecuencia del delito, no están llenados los requisitos de los artículos 43 y 48 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Es imposible condenar al reo a pagar al ofendido los gastos judiciales que éste hubiere hecho. En todos los casos la reparación del daño material y moral está sujeta a las prevenciones de los artículos 43 y 48 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es decir, a la capacidad económica del obligado y a las pruebas obtenidas en el proceso, pues aunque es cierto que la apreciación del monto del daño moral no está sujeta, por su naturaleza misma, a la prueba pericial, si son susceptibles de comprobación en el proceso las diversas circunstancias que permiten al juzgador fijar ese monto, tales como la personalidad de la víctima del delito, su posición social, su educación e ilustración, el estado de su organismo,⁴⁷

⁴⁷ Carranca y Trujillo Raul, Carranca y Rivas Raul, Código Penal Anotado, Edít. Porrúa, México 1998, pps. 181, 182

etc., circunstancias que unas son comprobables por peritos, médicos y otras lo son por los demás medios de prueba que la ley autoriza. Para la fijación de la reparación del daño el juez natural debe atender tanto al acusador como a la capacidad económica del obligado a pagarla, motivando y razonando suficientemente dicha condena. Debe fundarse y motivarse en su caso la condenación al pago de la reparación del daño moral. En toda sentencia condenatoria el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa; y no dejar a salvo los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior. Sólo puede condenarse al pago de la reparación de daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido.

La reparación del daño, siendo como es una pena, no puede imponerse en forma abstracta e indeterminada en su extensión para dejar fuera de la jurisdicción de la autoridad judicial aquo (se dice del juez inferior cuando su resolución ha sido objeto de recurso ante el superior) su posterior concreción.⁴⁸

3.5 ACREDITACIÓN DEL DAÑO MORAL

Al hablar de la acreditación del daño moral, nos encontramos, con un punto importante con respecto a la reparación del daño, proveniente de un ilícito, ya que dicha reparación del daño moral es una cuestión subjetiva que no es posible acreditar, ni mucho menos estimar su monto mediante elementos de prueba corpóreos, tangibles, comunes como los establecidos por la Ley Procesal; pero tratándose de delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado siendo facultad propia del juzgador apreciarlo según su prudente arbitrio, y como consecuencia, la de imponer la sanción pecuniaria que estime adecuada por dicho concepto.

⁴⁸ Carranca y Trujillo Raul, Carranca y Rivas Raul. Código Penal Anotado, Edit. Porrúa, México 1998, pps. 182

Así mismo, podemos establecer que, tratándose de los delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, aun cuando no se aporte en este respecto elemento alguno de prueba en los autos, dado que ya implícito en la consumación del acto carnal realizado en la persona de la víctima, quien indudablemente reciente perjuicios al ser lesionado su honor y dignidad, que constituyen valores morales de los más preciados para las víctimas que sufrieron la agresión de tipo sexual ante sí mismas y ante la sociedad y que indefectiblemente afectan su vida de relación. Que la falta de pruebas, no impide al juzgador fijar una indemnización por el daño moral a favor de la víctima. En efecto, el daño moral no puede valorizarse exactamente. Su reparación económica no es posible medirla con precisión, y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba.

El precio de un dolor, de una honra, de una venganza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Es a los Jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización mediante un juicio prudente, tomando en cuenta la capacidad económica del obligado, la naturaleza del daño y las constancias relativas que obren en el proceso.

El derecho a la reparación moral es un derecho personalísimo, que no puede ser transmitido a terceros por acto entre vivos y tal derecho se extingue con la muerte de su titular. Esta singularidad sufre una excepción, cuando la acción de reparación, por disposición de la ley, pasa a los herederos del agraviado, siempre que éste haya intentado la acción en vida. Si no se cumple esta condición, dicha transmisión no opera.

Pero no debe confundirse lo personalísimo de este derecho con el derecho que se tiene para demandar ante un tribunal el pago de una reparación moral (legitimación procesal) Es personalísimo el derecho a la reparación moral. Esto significa que el derecho para demandar por daño moral se extingue con la muerte del titular y la acción de reparación no puede transmitirse a terceros mientras viva el

sujeto agraviado, si el titular del derecho a ser reparado muere, también muere tal derecho. Lo que permite la Ley es una continuación de ese derecho sujeto a proceso, a favor de los herederos. En palabras llanas el Código Civil incorpora el derecho y el proceso por daño moral en el patrimonio de los herederos, siempre y cuando el sujeto agraviado haya intentado la acción en vida. Los titulares por herencia de tal derecho pueden acudir a juicio por su propio derecho o a través de su representante legal.

Puede darse en el procedimiento respectivo la comparecencia de partes formales y partes materiales de manera indistinta, (en el orden doctrinal se ha pretendido establecer una distinción entre parte en sentido formal y parte en sentido material, considérese, en esta clasificación, parte formal a la persona que está en juicio como demandante o como demandada, y a la que, según D'Onofrio, "por el solo hecho de estar en juicio, tiene o puede tener algunos o todos los derechos y deberes de las partes", y parte material a aquella a favor o en contra de la cual se reclama la intervención del órgano jurisdiccional)⁴⁹ y la excepción a la transmisión de tal derecho, repetimos, tiene como condicionante o condición de tipo procesal, que el titular de este derecho por sí o por medio de un representante legal, haya intentado la acción en vida. De lo contrario, no existe forma alguna de transmisión de la acción de reparación a los herederos, y cualquier demanda que se presenta ante un tribunal, sin observar esta condicionante, deberá ser declarada improcedente, aunque efectivamente existan el daño y el sujeto agraviado.

Otro aspecto importante es que la acción para reclamar la reparación moral prescribe en el lapso de dos años, contados a partir del día en que se causó el daño o en que terminó de causarse, y la prueba de la existencia del daño moral es de carácter objetivo, ya que tiene las siguientes características:

- a) Debe probarse la relación de causalidad, que vincula al sujeto activo o agente dañoso, con el sujeto pasivo o agraviado;

⁴⁹ Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 2000, pps. 244

- b) Se debe acreditar la existencia del hecho u omisión ilícitas que causaron un daño moral, lesionando uno o varios de los bienes que tutela esta figura, y
- c) El daño moral desde el aspecto subjetivo, no requiere ser demostrado.⁵⁰

Lo anterior se fundamenta en nuestra ley civil, tesis jurisprudenciales y la doctrina extranjera sobre la prescripción y la demostración de la existencia del daño moral.

Por otra parte, en el aspecto procesal, la reparación moral tiene las siguientes características: Es una reparación equivalente y con un fin satisfactorio.

Es *equivalente* porque se da cuando las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban antes del daño, pero se trata de ubicar al agraviado en una situación parecida a la que vivía antes del menoscabo. La compensación indemnizatoria, lisa y llanamente opera por lo regular entregando una suma de dinero, ya que es el medio más idóneo para reparar el daño. Esta reparación por equivalencia es única y exclusivamente monetaria; no puede existir la reparación como en ciertos casos de daño patrimonial donde se entrega un objeto similar o parecido al dañado, ya que esto es imposible tratándose de bienes inmateriales. En nuestro derecho, el daño moral establece que la indemnización que se entrega a título de reparación, será en dinero.

Además, es *satisfactoria* en razón de que la reparación moral no admite respecto de los bienes que tutela una evaluación en dinero, ni perfecta ni aproximada, por ser de naturaleza extrapatrimonial. Aunque existe una importante y moderna excepción, el nombre de una persona moral, bien protegido por la figura del daño moral, en la actualidad tiene un valor económico, ya que para nadie es desconocido, por ejemplo que, en el presente tráfico mercantil, el nombre o marca de una persona moral tiene en libros un valor pecuniario determinado.

⁵⁰ Ochoa Olvera Salvador, La Demanda por Daño Moral, Ed. Montcalto, Estado de México, 1999 pps. 134, 135 y 136

El nombre de una persona física o moral en nuestro derecho se encuentra protegido entre otras instituciones jurídicas por la correspondiente al daño moral. La anterior afirmación rompe con todo esquema del agravio moral, que afirme que los bienes del patrimonio moral intrínsecamente no tienen valor pecuniario. Al menos esto en vía de excepción.

Retomando el tema, el honor, sentimientos, afectos, decoro, reputación, etc., no tienen directamente valor económico, por lo cual no pueden tener un precio determinado. Entonces, lo que el Juez condena a pagar al responsable del daño moral es por la afectación que han sufrido en su personalidad el sujeto pasivo; es decir, se debe reparar el bien de su afectación, para comprender con claridad el campo sobre el cual se proyecta nuestro derecho en materia de agravios extrapatrimoniales. Por tanto, debe entenderse, que los bienes que tutela el daño moral no tienen precio alguno sin tomar en cuenta la excepción expuesta con anterioridad y la reparación se cumple entregando una suma de dinero en compensación monetaria del dolor moral sufrido.

En cuanto a la demanda, puede ser promovida por el sujeto agraviado, por su propio derecho o a través de su representante legal, ya que tampoco se exige una comparecencia a juicio de manera personalísima, como en el trámite de los divorcios voluntarios, ni tampoco un poder especial como para los casos de divorcio necesario.

Los sujetos que intervienen en la controversia son:

- a) *agraviado o sujeto pasivo*, que es toda persona que soporta el daño cierto y actual sobre un bien de naturaleza extrapatrimonial, por lo cual tendrá la acción de reparación moral en contra del sujeto activo de la misma,
- b) *agente dañoso*, es aquel que por un hecho u omisión ilícitos afecta a una persona en sus derechos de la personalidad, lesionando uno o varios bienes

que tutela el daño moral, y que será responsable moralmente ante el ofendido del daño causado.⁵¹

⁵¹ Ochoa Olvera Salvador, La Demanda por Daño Moral, Editorial Montealto, Estado de México, 1999, pps. 136 y 137

CAPÍTULO IV

LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 ALCANCE DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

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

El daño puede ser material o moral. Daño material es aquel que consiste en un menoscabo pecuniario al patrimonio de un tercero.

Por daño moral se entiende, en los términos del artículo 1916 del Código Civil (D. F.), la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Aunque las pérdidas materiales y económicas son más fáciles de calcular, y quizá por esto son de las que generalmente se ocupa el juzgador, no pueden olvidarse los daños morales, pues los menoscabos psicológicos y sociales son en ocasiones más graves, y producen efectos más profundos y duraderos en las víctimas.

Son directamente dañados por el delito los sujetos pasivos, esto es, los entes físicos o colectivos sobre cuyas personas, cosas o derechos recae directamente el delito (daño material), o cuya seguridad personal o goce de los bienes o afecciones legítimas, el delito ataca directamente (daño moral).⁵²

⁵² Rodríguez Manzanera Luis, *Victimología*, Edit. Porrúa, México 2003, pps. 388 y 389

Son indirectamente damnificadas las personas que a raíz del delito sufrido por un tercero experimentan uno de esos efectos por repercusión. Estas personas pueden integrar la familia de la víctima o ser simplemente terceros.

El daño en ocasiones puede ser colectivo, los avances de la tecnología nos ponen a todos en ese peligro.

En 1885, en el célebre Primer Congreso de Antropología Criminal celebrado en Roma, Garófalo presenta las mismas conclusiones, y Ferri, Fioretti y Venezian propusieron que la reparación es de interés inmediato para el perjudicado y para la defensa social preventiva y represiva del delito, y por lo tanto manifiestan el deseo "de que las legislaciones positivas pongan en práctica en los procesos lo más pronto posible los medios más convenientes contra los autores del daño, los cómplices y los encubridores, considerando la realización de la reparación como una función de orden social confiada de oficio a las siguientes personas: al ministerio fiscal durante los debates, a los jueces, en las condenas, y a la administración de las prisiones, en la recompensa eventual del trabajo penitenciario y en las propuestas de liberación condicional".

En 1889 el tema vuelve a tratarse en el Congreso de Derecho Penal (Bruselas) y en el Congreso Jurídico de Florencia de 1891, en que se contempla el embargo preventivo y la hipoteca de los bienes del victimario para garantizar la reparación a la víctima.

Cabe afirmar, en términos generales, y de acuerdo a documentos de la ONU, que reflejan el sentir general, que el delincuente, bien se trate de una persona individual o colectiva, es decir una organización económica o entidad comercial, un Estado o un grupo de individuos, a quien quepa imputar una conducta que resulte en una violación de derecho, debe considerarse responsable de la⁵³

⁵³ Rodríguez Manzanera Luis, *Victimología*, Edit. Porrúa, México 2003, pps. 389, 390 y 391

reparación debida a la víctima de dicha conducta, y debe estar sujeto a cualquier otro tipo de sanciones y medidas correctivas que, a tenor de las circunstancias, resulte justo y adecuado imponerle.

El resarcimiento es la reparación del daño a cargo del delincuente. El concepto de resarcimiento implica una gama amplia de daños, incluyendo perjuicios, lesiones personales y menoscabo de la propiedad.

El delincuente puede pagar directamente, por medio de su trabajo o a través de terceras personas, como es el caso de empleadores, padres, tutores, etcétera.

La indemnización es la reparación del daño proporcionada por el Estado u otro fondo establecido para tal fin.

Es claro que la indemnización tiende a ser más modesta y se limita a cubrir las pérdidas resultantes de daño personal.

Uno de los problemas interesantes en lo referente al resarcimiento consiste en dilucidar su naturaleza jurídica, es decir si debe considerarse o no como una pena.⁵⁴

De este modo, la víctima está íntimamente vinculada al concepto *consecuencias del delito*, que se refiere a los hechos o acontecimientos que resultan de la conducta antisocial, principalmente el daño, su extensión y el peligro causado individual y socialmente.

La víctima *sufre* física, psicológica y socialmente a consecuencia de la agresión. El sufrimiento es causado por la conducta violenta a que fue sometida *por otra persona*.⁵⁵

⁵⁴ Rodríguez Manzanera Luis. *Victimología*, Edit. Porrúa, México 2003, pps. 391 y 393

⁵⁵ Marchiori Hilda. *Criminología. La Víctima del Delito*, Edit. Porrúa, México 2000, pps. 2 y 3

El impacto y estrés que significa la agresión en la persona de la víctima son muy difíciles de establecer en su verdadera dimensión. El estrés delictivo puede conducir a conductas post-delictivas desencadenantes de nuevos comportamientos: temor a salir cotidianamente de su hogar, imposibilidad de desempeñar sus labores, enfermedad física, trastornos psíquicos, problemas sociales, desintegración familiar, alcoholismo, conductas autodestructivas, encierro, intento de suicidio, suicidio.

Las consecuencias pueden aparecer inmediatamente al hecho delictivo, caso de las lesiones físicas, teniendo las consecuencias psicológicas y sociales una resonancia muy posterior a la fecha del delito. Son las secuelas, generalmente, extremadamente graves, que deja el delito y que para la víctima implican perturbaciones en su desarrollo psicológico y social.

Las *consecuencias del delito* en la víctima generalmente son:

- Pérdida-daño, de objetos de su pertenencia.
- Lesiones físicas-psicológicas (de diversos grados).
- Muerte de la víctima.

Las consecuencias del delito están vinculados a la índole de la violencia sufrida, a las características de personalidad de la víctima, a la reacción de la familia y del medio social. Todas estas situaciones atenuarán la problemática victimológica o por el contrario la agravarán, por ejemplo la víctima de una violación que se suicida; la muerte del padre, víctima de un homicidio, que provoca la desintegración familiar; los robos reiterados que sufre una familia que la conduce a tomar extremas medidas de seguridad, temor a participar en la vida comunitaria y social.⁵⁶

⁵⁶ Marchiori Hilda, Criminología. La Víctima del Delito, Edit. Porrúa, México 2000, pps. 5

La respuesta institucional, la reacción social frente al delito, de parte de la policía, de la administración de justicia, serán importantes para tranquilizar a la familia y por consiguiente a la víctima. Una respuesta institucional indiferente, de rechazo, provocarán una mayor angustia, desconfianza, y conducirá a una fractura familiar, agravando el daño iniciado con el delito, constituirá una nueva victimización para la víctima y su familia.⁵⁷

Entre las metas del proceso penal deben subrayar (más de lo que se hace actualmente) la imposición al culpable del deber de cumplir sus obligaciones para satisfacer los perjuicios causados y prestar la asistencia completa a su víctima. Esta relación personal inmediata entre sujeto activo y sujeto pasivo del crimen puede contribuir notablemente a la mejor satisfacción del segundo, y a la (tan deseada como fracasada) "repersonalización del primero".

Eriger en todos los casos el resarcimiento del daño o reparación en pena tiene el inconveniente de ser de primario interés para la paz social lo que en muchos casos no lo es y de desvirtuar la verdadera función del Derecho Penal, aparte de que eventualmente puede llegar a crear situaciones de notoria desigualdad, puesto que se trataría de una pena que las personas de menores recursos no podrían satisfacer.⁵⁸

4.2 FIJACIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

La materia de este estudio será la forma en que tal condena de la reparación del daño material se ha cuantificado en los casos de lesiones y homicidio. Lo relativo a la reparación del daño moral, cuyo concepto y cuantificación señala puntualmente el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, no será⁵⁹

⁵⁷ Marchiori Hilda, Criminología. La Víctima del Delito, Edit. Porrúa, México 2000, pps. 7

⁵⁸ Rodríguez Manzanera Luis, Victimología, Edit. Porrúa, México 2003, pps. 393

⁵⁹ Guzmán Wolffler Ricardo, Indefensión de las Víctimas en la Reparación del Daño, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://infojuridicas.UNAM.mx/publica/anuario/anuar95/>, pps. 1

materia de este comentario por tener otras connotaciones dentro del derecho adjetivo penal al carecer de la reglamentación que existe respecto del citado daño material.

Con claridad el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal ha establecido que la reparación del daño es una pena pública, como lo señalan los artículos 30 en sus apartados cuarto y quinto, en relación con el 37 en su primero y el 49, todos del Nuevo Código Penal. De modo tal que su aplicación debe ser hecha por la autoridad jurisdiccional mediante el juicio respectivo, el cual debe llevarse al cabo mediante los lineamientos establecidos en la Constitución Política Federal, que en seguida se comentan.

El artículo 21 constitucional otorga la facultad y obligación al agente del Ministerio Público para la investigación y persecución de los delitos. Así, previamente a cualquier condena penal, es necesario, de acuerdo con lo establecido por el citado artículo 21 y como se ha plasmado en todas las leyes procesales de la materia, que exista petición por parte del agente del Ministerio Público para que el procesado sea condenado a la reparación del daño. La falta de tal requisito imposibilitaría al juzgador para realizar condena alguna, so pena de contravenir a nuestra Carta Magna. Vista la necesidad de tal petición, el artículo 44 del Nuevo Código Penal contiene la obligación de la representación social a realizar la petición en tal sentido y al juez a resolver al respecto.

Considerando que el agente del Ministerio Público es perito en derecho, en ningún ordenamiento penal se contempla la suplencia de la deficiencia respecto de sus actuaciones y peticiones (como existe con relación a los procesados y sentenciados; *verbi gratia*, en la exposición de agravios con la apelación y en la de los conceptos de violación en el juicio de amparo). Así, la citada petición debe estar debidamente fundada y motivada, es decir, el agente del Ministerio Público no debe de pedir simple y llanamente que se haga la condena a la reparación del⁶⁰

⁶⁰ Guzmán Wolffer Ricardo, *Indefensión de las Víctimas en la Reparación del Daño*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://infojuridicas.UNAM.mx/publica/anoario/anoar95/>, pps. 1

daño, sino que debe hacer el razonamiento relativo a la aplicación de la pena de la reparación del daño y fundar tal petición al citar los artículos de los que obtiene el derecho para hacerla; con ello fijará el campo en que el juzgador podrá desenvolverse para resolver.

En los delitos patrimoniales no queda duda en cuanto al monto del daño a reparar, el que normalmente se refiere a la restitución o pago de los objetos robados o del monto de la cantidad defraudada, más los intereses correspondientes, de solicitarlos. Empero, en los mencionados ilícitos de lesiones y homicidio, fijar el monto del daño a reparar no queda tan claro en cuanto a la forma en que aquél deba fijarse.

El Nuevo Código Penal es claro en sus artículos 43 y 48 en cuanto a que el daño a reparar será fijado de acuerdo con las pruebas existentes en autos y en tal sentido se ha procedido.

Previamente debe considerarse que el afectado inicial de los delitos en comento es la víctima u ofendido del delito y que respecto a tales sujetos las reformas realizadas en los ordenamientos penales, con vigencia a partir del primero de febrero de 1994, fueron muy claras en cuanto a la intención del legislador de proteger a tales ciudadanos. Situación claramente establecida en el apartado "B" del artículo 20 constitucional, donde se señala que la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda.

Dentro de tales reformas, sobresale la hecha al artículo 556 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, donde se dice que para obtener la libertad provisional el inculpado o procesado deberá, entre otros requisitos, garantizar el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto a garantizar respecto⁶¹

⁶¹ Guzmán Wolff Ricardo, *Indefensión de las Víctimas en la Reparación del Daño*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://infojuridicas.UNAM.mx/publica/anuario/anuar95/>, pps. 2

de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo (artículo 47 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal). La reforma de tal artículo ha dado pie a la segunda posición de condenar en la sentencia definitiva con base en las disposiciones contenidas en la Ley Federal del Trabajo en sus artículos relativos a las indemnizaciones que debe hacer el patrón a los trabajadores por lesiones o muerte de éstos, pero esa posición será estudiada más adelante.

Retomando la primera postura, es necesario señalar que en el caso de que la parte ofendida no hubiera ofrecido prueba alguna de los daños causados, en los citados delitos de lesiones y homicidio, algunos jueces y tribunales han optado por el criterio de absolver al sentenciado de la reparación del daño, por insuficiencia de pruebas.

Tal posición se advierte apegada a los ya mencionados artículo 43 y 48, pues de acuerdo a los mismos se estima que para la imposición de la pena de la reparación del daño, el juzgador debe contar con las pruebas suficientes, obtenidas durante el proceso, para fijar el monto del daño a reparar. Esas pruebas pueden ser aportadas directamente al juzgador por el derechohabiente de la víctima, o por la representación social, en términos del artículo 21 constitucional y del citado artículo 49. Lo anterior en concordancia con lo preceptuado en el artículo noveno del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; artículo donde se da un mayor margen a las opciones del ofendido o de la víctima, al darles la oportunidad de presentar ante el juez o ante el agente investigador "todos los datos conducentes" a justificar la reparación del daño, es decir, que no únicamente podría presentar una prueba sino también un "dato" que pudiera conducir al juez o al agente del Ministerio Público a allegarse de pruebas, en su sentido formal. De modo que tal acervo probatorio es requisito indispensable para que el juez pueda imponer la condena de la reparación del daño y si no⁶²

⁶² Guzmán Wolff Ricardo, Indefensión de las Víctimas en la Reparación del Daño, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://infojuridicas.UNAM.mx/publica/anuario/anuar95/>, pps. 2 y 3

existiera prueba alguna en el juicio, resultaría claro que no habría medio probatorio alguno para dar soporte a la cantidad por la que se fijaría la reparación del daño.

Como ya se señaló, el artículo 556 fracción I del citado Código Procesal remite a la legislación laboral federal para fijar el monto que debe garantizarse respecto de la posible reparación del daño en los delitos de lesiones y homicidio para que el inculcado sea puesto en libertad provisional bajo caución. Sin embargo, apegados a la técnica jurídica sería de pensarse que tal disposición es inaplicable para fijar el monto a reparar en la sentencia definitiva, pues tal numeral se refiere específicamente a la fijación del citado monto durante la averiguación previa y en el proceso judicial, es decir, en diversos momentos procesales del de la sentencia definitiva, lo que se advierte congruente con los restantes numerales invocados, especialmente los artículos 43 y 48 ya referidos, pues para efectos de la sentencia definitiva deben tomarse como referencia las pruebas ofrecidas durante el proceso, lo cual no pudo suceder durante la averiguación previa ni antes del dictado de la resolución por estarse precisamente en los momentos fijados para el ofrecimiento de pruebas.

En relación con la primera postura que se analiza es de considerarse que si para fijar el monto de la reparación del daño sólo se tomara en cuenta lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo, se estaría ante la presencia de una pena fija, en cuanto al número de días de salario a considerar para todos los casos, pues a cada lesión descrita en la Ley Federal del Trabajo o para el caso de homicidio, siempre correspondería los pagos fijados en el título noveno de la citada ley laboral, es decir, tales parámetros resultarían fijos, lo cual para efecto de las penas sería inconstitucional, como reiteradamente ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visto que las penas deben ajustarse al caso específico, valorando los hechos y circunstancias del evento delictivo y las circunstancias personales⁶³

⁶³ Guzmán Woffler Ricardo, Indefensión de las Víctimas en la Reparación del Daño, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://infojuridicas.UNAM.mx/publica/anuario/anuar95/>, pps. 3 y 4

del sentenciado, como lo ordenan los artículos 70, 71 y 72 del Nuevo Código Penal.

No sobra añadir al respecto que, inclusive, en la imposición de multas, el criterio en nuestro máximo tribunal ha sido el de individualizarlas de acuerdo al caso específico, es decir, con base en el acervo demostrativo. Razón que ha impulsado diversas tesis en donde se señala que aún las multas deben tener un máximo y un mínimo para ser impuestas. Con base en lo anterior, la materia de las pruebas sólo se remitiría a acreditar, si acaso, que la víctima obtenía ingresos superiores a los mínimos para con ello cuantificar los días de salario que señala la ley laboral, pero siempre dentro de los límites fijos señalados en tal legislación.

Dentro de la segunda actitud, hay un razonamiento en apariencia contundente. Si para la obtención de la libertad provisional el legislador fijó un monto mínimo a garantizar por el indiciado o por el procesado respecto de la reparación del daño, con base en la multicitada ley laboral, es porque ello debe aplicarse en la sentencia definitiva. Con toda lógica se concluye que sería inútil obligar al procesado a garantizar un monto para después absolverlo del pago del mismo y al mismo tiempo dejar a la vía civil a la víctima como única opción para verse resarcido de los daños materiales sufridos, cuando que en esa vía el sentenciado sería condenado con las mismas bases, pues el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal dice claramente que la reparación del daño se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Es decir que en aras de proteger a la víctima y evitar que ésta recurra a otro juicio con los consiguientes pagos y pérdida del tiempo, los jueces hacen la condena desde la instancia penal. Si se considera que en una alta proporción de los ilícitos que comentamos las personas que tienen derecho a recibir la reparación del daño son gente de escasos recursos económicos, entonces queda claramente justificada la segunda posición que comentamos.⁶⁴

⁶⁴ Guzmán Woffler Ricardo, *Indefensión de las Víctimas en la Reparación del Daño*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://infojuridicas.UNAM.mx/publica/anuario/anuar95/>, pps. 4

Pero si el argumento se refiere exclusivamente a resarcir los daños, es necesario considerar la situación de que para la obtención de la libertad provisional se requiere de garantizar sólo un tanto de los fijados en las tablas de indemnización de la ley laboral, mientras que en el Código Civil se señala que será tomada como base el cuádruplo del salario mínimo más alto que esté en vigor en la región, lo cual se "extenderá" al número de días que para cada una de las incapacidades señala la ley laboral; es decir, que así visto parecería más conveniente dejar la vía civil al ofendido o a la víctima, pues de esa forma obtendría una reparación por un monto mayor al que podría obtener con la sentencia penal.

A pesar de lo anterior, la segunda postura que se comenta ciertamente tiene otros beneficios, pues en ésta se da una notable protección a la víctima e, incluso, la autoridad administrativa hace el cobro de las cantidades decretadas en favor de aquél. El artículo 49 del Nuevo Código Penal señala que una vez que la sentencia que imponga la reparación del daño cause ejecutoria, el juzgador debe remitir copia certificada a la autoridad fiscal competente para que ésta dé inicio al procedimiento económico coactivo dentro de los siguientes tres días. Así, la víctima se limitaría a darle seguimiento a tal procedimiento coactivo y solicitar de la autoridad fiscal que le entregara el pago que ésta reciba. De modo que con ello se le evitaría, incluso, tramitar el incidente respectivo de ejecución. Lo anterior si fuera el caso de que al sentenciado no se le hubiera concedido alguno de los beneficios sustitutivos de la pena prisión, al cual en la mayoría de los casos se acogen los condenados para no ser privados de la libertad, pues en tal caso el otorgamiento del beneficio concedido siempre queda sujeto a que previamente sea satisfecha la condena de la reparación del daño.⁶⁵

Ahora bien el principio rector es que el daño moral no admite una valoración pecuniaria en atención a los bienes lesionados, por lo que la entrega de una suma de dinero no indica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza inmaterial como son el honor, sentimientos, etcétera. Por esto la reparación moral tiene

⁶⁵ Guzmán Wolfffer Ricardo, *Indefensión de las Víctimas en la Reparación del Daño*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://infojuridicas.UNAM.mx/publica/anoario/anoar95/>, pps. 5

como fin último la función satisfactoria que pueda considerarse equivalente al sufrimiento experimentado.

Por lo tanto en nuestro derecho:

- La reparación aceptada es por equivalencia
- La reparación moral siempre se resarcirá con la entrega de dinero, con excepción del daño moral agravado o calificado, que se refiere a que con independencia de la indemnización que pague el agraviado, éste puede demandar que la sentencia tenga tanta publicidad como el hecho dañoso.
- La regla general en daño moral es que ninguna reparación podrá borrar el daño causado, simplemente por ser imposible.
- La reparación moral es *equivalente* (no se puede volver al estado anterior, pero se busca siempre una aproximación –por medio del dinero-) y *satisfactoria* (se busca satisfacer por la lesión que sufrió un individuo en sus derechos de la personalidad).

Y en relación a la cuantificación del daño moral comenzaremos por los antecedentes históricos en nuestra legislación para poder comprender mejor el problema.

El Código Penal de 1871 en su artículo 317 comenzó a regularse la reparación del daño moral: "En el caso de que se pruebe que el responsable se propone destruir la cosa, precisamente para ofender al dueño de ella en esa afección, entonces se valorará la cosa, atendiendo al precio estimativo que tendría entendida esa afección sin que pueda exceder de una tercia parte más que del común".

El Código Civil de 1870 que de esta materia fue reproducido en el de 1884, se dijo en el artículo 1471: "Al fijar el valor y el deterioro de una cosa no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercia parte del valor común de la cosa".

El Código Penal de 1929 en su libro segundo trata de la reparación del daño, y en cuanto al daño moral, en su artículo 301 establece: "Los perjuicios que requieren indemnización son: II. Los no materiales causados en la salud, reputación, honra y en el patrimonio moral del ofendido o de sus deudos". El artículo 304 señala: "En los casos de rapto, estupro o violación, la mujer ofendida, tendrá derecho a exigir de su ofensor, como indemnización, que la dote con la cantidad que dicte el juez, de acuerdo con la posición social de aquella y con la condición económica del delincuente". Aquí se incluyen bienes tutelados por el derecho de la personalidad.

El Código Penal de 1931 siguió lo expuesto por el código penal anterior. El artículo 30 en su fracción II en relación con la reparación del daño expresa: "La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o su familia", éste artículo no permite señalar los extremos de la indemnización.

Las disposiciones del Código Civil (a partir del art. 1910) vigente pueden resumirse en éstos señalamientos:

- Facultan al juez para fijar el monto de la indemnización; por lo tanto, la cuantificación se sujeta a criterios subjetivos o discrecionales de los jueces (esta fórmula puede tacharse de vaga y genérica, por la diferencia de opinión que pueda surgir en cada juez).
- Constituyen estos artículos un derecho de la víctima que el juez debe forzosamente respetar en el caso de que la acción sea procedente, utilizando el dinero como medio indemnizatorio.

Estas son cuestiones que como hemos apuntado se dejan al arbitrio del juzgador (art. 1916), por ello, ante esta incierta situación, pensamos en algunas soluciones para cuantificar el criterio condenatorio del órgano jurisdiccional: La primera, atendiendo el criterio del maestro Sánchez Meda⁶⁶ que propone una pauta objetiva como lo pueden ser los días de salario mínimo generales vigentes cubiertos en una sola exhibición; la segunda consistiría en proteger la

⁶⁶ Sánchez Meda Ram6n, De los Contratos C6viles (17^a ed.: M6xico 1998, Ed. Porr6a.

indemnización señalada con un seguro, que pueda garantizar las consecuencias futuras no previsibles⁶⁷; una tercera solución nos la proporciona Pedro Iribarne cuando nos comenta que podría constituirse una renta temporal o vitalicia a favor de la víctima.⁶⁸

En todas éstas hipótesis debe mantenerse como principio fundamental que la sentencia no enriquezca a la víctima, sino que le proporcione solamente una indemnización equilibrada y justa con el daño recibido.

Sin embargo y no obstante de lo referido anteriormente, debemos resaltar la importantísima actividad que ha realizado la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a través del Sistema de Auxilio a Víctimas, conformado por los 6 Centros de Atención Especializada a Víctimas del Delito: Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar (C.A.V.I.), Centro de Apoyo Sociojurídico a Víctimas de Delito Violento (A.D.E.V.I.), Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales (C.T.A.), Centro de Apoyo de Personas Extraviadas y Ausentes (C.A.P.E.A.), Centro de Investigación Victimológica y de Apoyo Operativo (C.I.V.A.) y Centro de Atención a Riesgos Victimales y Adicciones (C.A.R.I.V.A.), dependientes de la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, de la Subprocuraduría de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad, cuya principal actividad ha sido la de implementar Programas, Políticas y Acciones encaminadas a otorgar asistencia jurídica, psicológica, social y médica a las víctimas del delito en la Ciudad de México, todo esto de conformidad con el Apartado "B" del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en correlación con el artículo 9º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como a lo previsto en los artículos 11, 12 y 13 de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal (publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 22 de abril de 2003).

De esta manera los programas implementados de atención a Víctimas son pioneros y han ubicado a nuestro sistema como uno de los mejores de América

⁶⁷ Olivera Toro Jorge, *El Daño Moral*, Editorial Themis, México 1993

⁶⁸ Iribarne Pedro, *De los Daños a las Personas*, 1ª reimpresión, Argentina: Sociedad Anónima Editora

Latina, y han vivido un desarrollo conceptual importante, que han ido más allá de la violencia sexual y de delitos violentos, dada la especialización por tipo de víctimas de cada Centro.

Es por ello que citaremos algunos datos de obtención de reparación del daño material, gestionada por el Sistema de Auxilio a Víctimas, y no obstante que este sistema cuenta con un antecedente histórico de 11 años de existencia, sólo citaremos información del año 2000 a la fecha:

CONCEPTO	2000	2001	2002	2003	Enero a Julio de 2004
Monto de Reparación del Daño Material obtenido a favor de las Víctimas	14,209,891.- Pesos	21,634,576.- Pesos	24,627,927.- Pesos	46,694,403.- Pesos	24,603,758.- Pesos

Por otro lado se debe señalar que uno de los temas mas controvertidos dentro de la victimología ha sido la cuantificación y obtención de la reparación del daño moral, uno de los daños que en muchas ocasiones no se presenta de forma inmediata, sino que su sintomatología o reacción crónica es retrasada, es decir los síntomas se presentan después de un periodo de tiempo.

El sufrimiento y el daño causado por el delito, afectan a la víctima y a todos los integrantes del grupo familiar. Las consecuencias son variadas según la gravedad del delito y la personalidad de la víctima.

Uno de los trabajos más importantes relacionados a este tema, ha sido el implementado por el Sistema de Auxilio a Víctimas, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual ha propuesto una opción de evaluación del daño moral (trabajo que se ha realizado desde julio del año 2002), el cual se puede determinar considerando el daño psicológico a las víctimas, en relación al

número de sesiones de tratamiento psicoterapéutico, que considera un perito psicólogo, en los cuales la víctima pueda restablecer su salud mental y emocional, es decir previo un estudio de mercado, efectuado por la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, en las instituciones que proporcionan atención especializada en psicología, como lo son hospitales e instituciones privadas, se considera el costo por sesión psicoterapéutica, se obtiene una cantidad promedio, y es la base para obtener el costo, posteriormente y de acuerdo a una valoración psicológica de la víctima, se establece el daño moral, mediante la aplicación de pruebas psicométricas y test psicológicos, lo que determina la afectación emocional, y lo cual apoyara la determinación del perito, para señalar el número de sesiones recomendadas para su recuperación, multiplicando así el costo promedio por el número de sesiones, y obteniéndose una cantidad por concepto de reparación del daño moral.

Esta propuesta ha dado magníficos resultados por lo que citaremos algunos ejemplos de montos de reparación del daño obtenidos, refiriendo los juzgados de paz penal o de primera instancia que han dictado sentencias a favor de las víctimas.

Montos obtenidos por concepto de Reparación del Daño Moral

FECHA	JUZGADO	N° DE CAUSA	DELITO	CANTIDAD SENTENCIADA
14/AGO/2002	57 PENAL	120/02	ABUSO SEX.	\$ 9,600.-
SEPT./2002	1° DE PAZ PENAL	152/02	DAÑO EN LA PROPIEDAD AJENA Y LESIONES	\$ 21,000.-
SEPT./2002	53 DE PAZ PENAL	205/02	ABUSO SEX.	\$ 18,200.-

FECHA	JUZGADO	N° DE CAUSA	DELITO	CANTIDAD SENTENCIADA
SEPT./2002	1° DE PAZ PENAL	525/01	LESIONES	\$ 6,000.-
17/SEP/2002	57 PENAL	141/02	ABUSO SEX. AGRAVADO	\$ 12,000.-
20/SEP/2002	45 PAZ PENAL	367/02	ABUSO SEX.	\$ 3,000.-
7/OCT/2002	19 PENAL	42/02	ABUSO SEX.	\$ 15,600.-
26/NOV/2002	61 PENAL	73/02	VIOLACIÓN	\$ 26,400.-
26/NOV/2002	61 PENAL	73/02	VIOLACIÓN	\$ 17,600.-
26/NOV/2002	61 PENAL	73/02	VIOLACIÓN	\$ 17,600.-
27/NOV/2002	1° DE PAZ PENAL	206/2002	LESIONES	\$ 9,900.-
29/ENE/2003	23 PENAL	5/03	ABUSO SEX.	\$ 5,300.-
3/FEB/2003	64 PENAL	235/02	VIOLACIÓN	\$ 26,600.-
3/FEB/2003	64 PENAL	235/02	VIOLACIÓN	\$ 26,400.-
11/FEB/2003	57 PENAL	199/02	ABUSO SEX.	\$ 13,200.-
14/FEB/2003	57 PENAL	138/02	VIOLACIÓN	\$ 9,875.-
17/FEB/2003	59 PENAL	174/02	VIOLACIÓN	\$ 28,600.-
MARZO/2003	47 PENAL	-	VIOLENCIA FAMILIAR	\$ 1,750.-
4/MAR/2003	18 PENAL	185/02	ABUSO SEX.	\$ 39,600.-
6/MAR/2003	57 PENAL	7/03	VIOLACIÓN	\$ 28,600.-
31/MAR/2003	48 PENAL	233/02	VIOLACIÓN	\$ 39,600.-

FECHA	JUZGADO	N° DE CAUSA	DELITO	CANTIDAD SENTENCIADA
ABRIL/2003	28 DE PAZ PENAL	-	VIOLENCIA FAMILIAR	\$ 9,900.-
25/ABR/2003	19 PENAL	220/02	VIOLACIÓN	\$ 39,600.-
12/MAY/03	19 PENAL	97/02	VIOLACIÓN	\$ 26,400.-
MAYO/2003	45 PENAL	-	VIOLENCIA FAMILIAR	\$ 32,383.-
JUNIO/2003	19 PENAL	88/02	ABUSO SEX.	\$ 31,000.-
JUNIO/2003	48 DE PAZ PENAL	-	VIOLENCIA FAMILIAR	\$ 28,600.-
3/JUN/2003	61 PENAL	11/03	VIOLACIÓN	\$ 14,300.-
3/JUN/2003	61 PENAL	11/03	VIOLACIÓN	\$ 28,600.-
3/JUN/2003	61 PENAL	11/03	VIOLACIÓN	\$ 17,000.-
10/JUN/2003	18 PENAL	68/03	ABUSO SEX.	\$ 17,600.-
13/JUN/2003	57 PENAL	82/03	ABUSO SEX.	\$ 1,600.-
6/AGOS/03	19 PENAL	204/02	VIOLACIÓN	\$ 26,400.-
2/OCT/03	54 PENAL	153/03	ABUSO SEX.	\$ 2,250.-
3/OCT/03	57 PENAL	90/03	ABUSO SEX.	24,600.-
7/OCT/03	52 PENAL	146/02	VIOLACIÓN	\$ 28,600.-
23/OCT/03	57 PENAL	86/03	ABUSO SEX.	\$ 28,600.-
29/OCT/03	15 PENAL	126/03	ABUSO SEX.	\$ 50,000.-
19/NOV/03	61 PENAL	183/03	ABUSO SEX.	\$ 28,000.-
21/NOV/03	15 PENAL	80/03	VIOLACIÓN	\$ 6,600.-

FECHA	JUZGADO	Nº DE CAUSA	DELITO	CANTIDAD SENTENCIADA
21/NOV/03	15 PENAL	80/03	VIOLACIÓN	\$ 5,500.-
8/DIC/03	22 PENAL	114/03	ABUSO SEX.	\$ 11,000.-
11/DIC/03	15 PENAL	225/03	ABUSO SEX.	\$ 26,400.-
19/DIC/03	57 PENAL	117/03	VIOLACIÓN	\$ 28,600.-
19/DIC/03	57 PENAL	117/03	VIOLACIÓN	\$ 44,000.-
19/DIC/03	57 PENAL	117/03	VIOLACIÓN	\$ 26,400.-
19/DIC/03	57 PENAL	117/03	VIOLACIÓN	\$ 33,000.-

Estos ejemplos por citar algunos, confirman la posibilidad de acreditar y cuantificar el daño moral causado a las víctimas del delito.⁶⁹

4.3 PREFERENCIA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Quizá parezca raro y absurdo el hecho de que para establecer o definir los fines que persigue la pena, se deba tomar en cuenta a la víctima del delito, pero meditemos un poco y veremos que hay razón para ello. En primer lugar si recordamos el viejo y clásico concepto de justicia que nos dejó Ulpiano, que dice: "Justicia es dar a cada quien lo que le corresponde", y en la realidad vemos que el legislador al señalar la pena, nunca toma en cuenta la posición de la víctima, ni tampoco el juzgador al momento de imponerla. Un buen ejemplo al respecto, lo tenemos en el caso de los delitos patrimoniales, en los que el legislador insiste en amenazar con la pena de prisión y el juzgador con imponerla, cuando que en realidad de pensarse un poco más en la víctima sería más lógico que se le

⁶⁹ Referencia: Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

obligara al responsable –delincuente– de este delito al pago de la reparación del⁷⁰ daño, esto sería hacerle justicia al ofendido o víctima del delito, pues la prisión impuesta a quien le daña su patrimonio en nada le beneficia a él.

En segundo lugar recuérdese que el estudio de la víctima en lo individual es de reciente preocupación,⁷¹ pues durante muchos años había sido marginada del drama del derecho penal, enfocándose toda esa problemática hacia la sociedad en general como la que recibía todo el daño por la comisión del delito, lo cual era absurdo.

Ahora bien hagamos referencia sobre el fin de la pena para lo cual citaremos uno que nos interesa.

La retribución.- Pago de una cosa por otra; retribuir, en el ámbito punitivo significa que el delincuente pague a la sociedad a través del castigo impuesto con la pena, por el daño causado con su conducta delictuosa. Es obvio que este aspecto retributivo en mucho tiene su base en el vindicativo, cuando en la antigüedad la razón de ese castigo consistía precisamente en el restablecimiento automático y comensador del orden público lesionado por el delito.

Las características de las penas.- Es lo que da una cualidad o particularidad a una persona o cosa, por lo tanto las penas deben tener ciertas singularidades que las hagan distintas a los demás medios o formas de combatir la criminalidad que son las llamadas Medidas de Seguridad y que figuran en nuestros códigos penales. Así las características de las penas son las siguientes:

- a) Legalidad
- b) Públicas
- c) Jurisdiccionales
- d) Personalísimas

⁷⁰ Ramírez Delgado Juan Manuel, *Penología, Estudio de las diversas penas y medidas de seguridad*, Edit. Porrúa, México 1995. pps. 42 y 43

⁷¹ Vid Supra, pps. 28

- e) Son castigo y Sufrimiento
- f) Deben imponerse a Post-Delictum;
- g) Son aplicables sólo a Sujetos Imputables.

Para propósitos de nuestro estudio citaremos una:

Personalísima.- Las penas no pueden trascender más allá de la persona responsable de la conducta delictuosa, en ello descansa esta característica.⁷²

Al respecto, el fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 22 que prohíbe las penas trascendentales.

Respecto a la clasificación de la pena; es obvio que existirán tantos criterios como autores haya y por consecuencia no existe un juicio uniforme sobre las mismas. Sin embargo, salvo algunas diferencias no substanciales, la clasificación siguiente es la que nosotros seguimos:⁷³

- Por su autonomía las penas pueden considerarse, principales o accesorias. Las *principales* son aquellas que se imponen preferente e independientemente de cualquier otra, no requieren ir acompañadas de otra pena, vgr. la prisión, reclusión o la muerte.

Reparadoras.- Se pretende con ellas que el delincuente pague por su conducta delictuosa el daño causado al ofendido, vgr. reparación del daño. Dentro de esta clasificación podemos incluir al trabajo forzado y la publicación de sentencia. La primera tiene como finalidad ocupar la mano de obra (gratuita) en bien del estado, al mismo tiempo que sirva como castigo para el delincuente. La segunda va dirigida especialmente para las personas morales y tiene como finalidad al causar una vergüenza pública ante la sociedad, pues el hecho de que se dé a conocer

⁷² Ramírez Delgado Juan Manuel, Penología, Estudio de las diversas penas y medidas de seguridad, Edit. Porrúa, México 1995, pps. 43, 46, 47, 48 y 49

⁷³ Rodríguez Manzanera Vide, Penología, Ob. Cit. Pps. 40-43

dicha sanción les estará exhibiendo públicamente lo cual le traerá un descrédito con graves consecuencias económicas.

Atendiendo al bien que afecta directamente al delincuente:

Pecuniarias.- (relativo al dinero) estas penas repercuten directamente sobre el patrimonio del delincuente, vgr. multa, reparación del daño, decomiso.⁷⁴

En cuanto a la prelación de obligaciones patrimoniales del infractor, la "obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de la referentes a alimentos y relaciones laborales" (artículo 33). Esta graduación no rige sobre la restitución de la cosa obtenida por el delito, aunque estén pendientes los créditos alimentario y laboral; de lo contrario se afectaría un derecho de propiedad o posesión de tercero. La reparación tiene preferencia sobre la multa (artículo 35, párrafo segundo).

No obstante sus plausibles motivos, es discutible el sistema del Código Penal. No hay duda sobre la necesidad de mejorar la suerte de la víctima. Esto puede obtenerse sin alterar la naturaleza privada de la reparación del daño (que claramente identifica el artículo 22 Constitucional, cuya interpretación rigurosa pudiera desembocar, inclusive, en la inconstitucionalidad del tratamiento de la reparación como pena).⁷⁵

La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferentemente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales (art. 44).

⁷⁴ Ramírez Delgado Juan Manuel, *Penología, Estudio de las diversas penas y medidas de seguridad*, Edit. Porrúa, México 1995, pps. 49, 53, 54 y 55

⁷⁵ García Ramírez Sergio, *Derecho Penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México 1990, pps. 100

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos (art. 41).

Cuando varias personas intervienen en la comisión de un delito, la deuda por la reparación del daño se considera como mancomunada y solidaria.

Ahora bien, cuando no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que le falte (art. 49).

La ley procura hasta donde sea posible que la víctima no quede sin reparación, así, da facultades al juzgador para que, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, pueda fijar plazos para el pago de la reparación del daño, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente (art. 48).⁷⁶

4.4 DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Este tema precisa la cuestión jurídica que se plantea, cuando por virtud de un hecho ilícito muera la víctima del mismo y es preciso determinar quiénes tienen derecho a exigir la reparación del daño. Es decir, se trata de investigar cuáles son las modalidades y características especiales de este problema jurídico, tomando en cuenta que aquél que sufre el daño muere como consecuencia del mismo.

En los casos en que la víctima del hecho ilícito sufre sólo determinadas lesiones que no traen consigo la muerte, el problema presenta características distintas, toda vez que es indiscutible que sólo la víctima podrá exigir la reparación del daño, cuando éste origine una incapacidad permanente y definitiva para el trabajo.

⁷⁶ Rodríguez Manzanera Luis, *La Reparación del Daño*, Edit. Porrúa, México 1988, pps. 402 y 403

Al referirnos al hecho ilícito causante de la muerte empleamos la terminología adoptada en el derecho civil moderno para comprender sólo aquellos hechos en los que exista la comisión de un daño por dolo o culpa de su autor, sin que estén caracterizados como delitos por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, pues si adquieren tal fisonomía, la acción para exigir la reparación del daño corresponderá al Ministerio Público, según dispone el propio Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, independientemente de los casos en que la citada reparación deba exigirse a terceras personas por los delitos que cometan los que se encuentren bajo su potestad, tutela, dirección o dependencia, y que enumera el artículo 46 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

De acuerdo con lo expuesto, este estudio sólo se concretará al aspecto civil de la cuestión jurídica que hemos planteado, o sea, a determinar quiénes pueden exigir la reparación del daño cuando la víctima muere a consecuencia de un hecho ilícito que no tiene las características de un delito conforme al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El tema objeto de este estudio tiene en la actualidad un gran interés tanto teórico como práctico, debido a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha admitido en más de cinco ejecutorias, que aquellos que dependen económicamente de la víctima muerta a consecuencia de un hecho ilícito, o en los casos de responsabilidad objetiva, tienen derecho de reclamar la reparación del daño, en virtud de que ésta tiene el carácter de reacción contra el acto, siendo dichas personas las que sufren directamente el daño en su patrimonio; que, en consecuencia, no son los herederos los llamados a beneficiarse con la reparación o indemnización correspondiente, sino exclusivamente las personas que dependen económicamente del finado.

La citada jurisprudencia del más alto Tribunal vino a confirmarse con motivo de diversos amparos interpuestos en contra de sentencias dictadas por la Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. En estas sentencias de

segunda instancia, la citada Quinta Sala sostuvo la tesis contraria, es decir, que sólo corresponde a los herederos como tales exigir la reparación del daño, debido a que tal conclusión está de acuerdo con el sistema general del derecho civil, y en particular, del derecho hereditario.

En el Código Civil sólo encontramos como dato para la solución de este problema la redacción imprecisa del artículo 1916, conforme el cual: "Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su *familia*, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.

Los herederos sí tienen derecho a exigir la reparación del daño.- De esta suerte si el artículo 1916 antes citado, concede a la familia el derecho de recibir una indemnización equitativa a título de reparación moral, es lógico y jurídico considerar que el mismo criterio debe prevalecer cuando se exija la reparación de carácter patrimonial, estimando que el legislador se ha referido a los familiares en el concepto de herederos, aceptando el régimen de la sucesión legítima o *ab intestato*, para determinar cuáles son los parientes más próximos que tengan derecho preferente para exigir la reparación tanto por daño moral como patrimonial.

En nuestro concepto, en los casos de muerte instantánea o posterior al hecho, es la víctima la que sufre directamente el daño y tiene derecho a ingresar en su patrimonio la indemnización que conforme a la ley corresponda. Si aceptamos que ese derecho entró al patrimonio de la víctima, lógicamente debemos concluir que es un derecho transmisible por herencia, correspondiendo a la sucesión exclusivamente exigir la reparación del daño.

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.

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.

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 conveniente. 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.

Conforme al artículo 1281 del Código Civil: "Herencia es la sucesión de todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte."

El derecho a exigir la reparación del daño es un derecho personal o de crédito, que tiene como fuente jurídica el hecho ilícito, o bien, en los casos de responsabilidad objetiva, el uso de mecanismos peligrosos que causen daño aún cuando se opere lícitamente. Por consiguiente, el citado derecho personal forma parte del patrimonio y por naturaleza no es de los que se extinguen con la muerte, de tal manera que es susceptible de transmisión hereditaria. En la conclusión anterior no prejuzgamos para el caso especial de muerte de la víctima, y sólo nos referimos en términos generales al derecho de exigir la reparación del daño cuando se causen lesiones que traigan consigo una incapacidad para el trabajo.⁷⁷

ART. 45 (del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal).- Tienen derecho a la reparación del daño:

⁷⁷ Rogina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Vol. II, Editorial Porrúa, 60 Edición 1995, pps. 103, 104, 105, 106 y 107

1. La víctima o el ofendido; y
2. A falta de la víctima o el ofendido, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables.

4.5 OBLIGADOS A LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Los "terceros" a que se refiere el artículo 46 del Nuevo Código Penal, están obligados al resarcimiento del daño. Durante el curso del proceso, el incidente (de reparación) debe promoverse por el directamente ofendido por el delito o ante los tribunales del orden civil. Es un juicio sumario que se promueve dentro del proceso penal en que el sujeto activo de la relación es el ofendido, y el sujeto pasivo, el tercero obligado al pago de la reparación. La demanda debe presentarse antes de que se declare cerrada la instrucción ante el mismo juez que conoce del proceso penal, expresando sucinta y detalladamente, los hechos o circunstancias que hubiesen originado el daño, su cuantía y los conceptos por los que proceda". "La reparación del daño, como es sabido, puede exigirse por el ofendido a los terceros civilmente responsables, terceros que el Nuevo Código Penal determina en su artículo 46 y debe exigirse, en todo caso, por el Ministerio Público al delincuente. En este segundo supuesto la reparación del daño se impone por el juez como pena, y forma parte. . . del objeto principal del proceso; pero, en cambio, en el primer caso representa un objeto accesorio del mismo, dando lugar a un incidente reglamentado en los artículos 532 y 540 del Código de Procesos Penales para el Distrito Federal". "El incidente de reparación de daño exigible a persona distinta del inculpado, consiste, como su nombre lo indica, en pedir la reparación del daño, no al sujeto activo del delito, sino a alguna de las personas que el artículo 46 del Nuevo Código Penal señala. . ." Cuando la reparación se demanda contra terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales, y sólo puede promoverse a petición de parte". Únicamente cuando la reparación no se

exige al mismo reo sino a terceros, según expresa el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; se forma conforme a éste, incidente en regla y se requiere solicitud del ofendido externada en una especie de demanda civil, emplazamiento, término de prueba ex profeso y audiencia especial de alegatos, todo ante el mismo juez del proceso y siempre que se haya comenzado a promover antes de concluida la instrucción, pues de otro modo la reclamación de que se trata, sólo podrá formularse ante los jueces civiles en las vías y formas correspondientes". "Para que pueda pedir la aplicación de la pena pecuniaria de la reparación del daño el Ministerio Público, basta con que se determine que haya alguien que tiene interés en la reparación del daño, que tiene derecho a esa reparación, que están fijados la naturaleza y monto del daño".

La responsabilidad de terceros no nace en el derecho penal, sino en el civil. Está regulada en el libro cuarto del Código Civil, bajo el rubro "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos". La relación que existe entre ciertas personas desplaza la obligación reparadora; se traslada del autor del acto ("el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro", señala el artículo 1910 del Código Civil) a una persona diferente, que tiene sobre aquél cierta autoridad (traducida en respon: abilidad) legítima (artículos 1911, 1918 a 1921, 1923 a 1925 y 1928). En el Código Penal este asunto está regido por el art. 46.

El concepto de "daño" abarca: rstitución de la cosa obtenida por medio del delito, o si no es posible, pago de su precio; e indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados (artículo 42 del Nuevo Código Penal, Fracciones I, II, III y IV. Hay un caso específico de reparación en el que ésta va más allá de su naturaleza y apareja una multa, además del resarcimiento en sentido estricto: cuando se trata de los delitos cometidos por servidores públicos comprendidos en el título Décimo Octavo del Libro Segundo del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; aquí, "la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o su valor, y además hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito".

Puesto que esta Fracción II menciona explícitamente la restitución de la cosa o el pago de su precio, que ya señala la Fracción II y omite la indemnización a la que se refiere la Fracción III, cabe preguntar si la sanción reparadora a cargo de servidores públicos se concentra en la Fracción IV (que incluye el concepto de la II) y no implica, por lo tanto, la indemnización.

Diversas normas atienden al propósito de asegurar la reparación del daño y el perjuicio causados por el delito. Destaca la fracción I del apartado "A" del art. 20 constitucional, acerca de la caución para la libertad provisional. Igualmente, el penúltimo párrafo del artículo 111 constitucional: las sanciones penales que se impongan a los funcionarios mencionados en ese precepto, "deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita".⁷⁸

El artículo 46 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal consagra la responsabilidad civil objetiva sin culpabilidad penal, fundada en el riesgo objetivo o riesgo creado. También consagra la responsabilidad civil derivada de la patria potestad, la tutela y la relación de superioridad en razón de enseñanza, trabajo o industria.

El artículo 1910 del Código Civil previene que: "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". Ello se entiende sin obligación, para repetir sobre el principalmente obligado, con apoyo, en los arts. 1984 a 2010 del Código Civil, especialmente el 1999.

En la sociedad conyugal los cónyuges no tienen bienes propios de cada uno sino que todos pertenecen a la sociedad (art. 194 del Código Civil), por lo que no se ve cómo puedan reparar el daño con "sus bienes propios". No así en el matrimonio

⁷⁸ García Ramírez Sergio, Derecho Penal, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México 1990, pps. 99 y 100

bajo el régimen de separación de bienes absoluta (v. art. 212 y 213 Código Civil). Para salvar la contradicción, por "sociedad conyugal" entendemos que el Nuevo código Penal ha querido referirse, al establecer la excepción, al matrimonio; siendo jurídicamente iguales ambos cónyuges (v. art. 172 Cód. Civil) no cabe que uno de ellos sea tenido por incapaz penalmente y que ello responsabilice al otro.

De aquí la plenitud la responsabilidad penal de cada uno, incluso en lo tocante a la reparación del daño que cause con su propio delito no debiendo trascender la Pena de reparación al cónyuge inocente.

Ver artículo 1928 Código Civil.

Sólo puede hacerse defectiva la responsabilidad del Estado cuando resulte del proceso que el funcionario o empleado no tenga bienes propios o no los tenga suficientes para responder del daño causado. En cualquier caso el Estado conserva su acción para repetir sobre el principal responsable.

Lo subsidiario es lo que se da accesoriamente para ayudar a otra cosa. A su vez lo accesorio es lo secundario, lo que depende de lo principal. La nueva fórmula que separa el dolo de la culpa va de acuerdo con la tesis finalista de la acción, que por nuestra parte no compartimos. La fórmula anterior era suficiente: el Estado subsidiariamente –aunque mejor solidariamente– responderá por sus funcionarios y empleados, sin importar que el delito fuera doloso o culposo. Esta última diferencia, si bien se piensa, es irrelevante para los fines de la obligación que adquiere el Estado, por lo que aludir a ello –me parece– es casi meter con calzador el finalismo de la acción. La verdad, desde mi punto de vista, es que el Estado debe responder solidariamente por los delitos que cometan los servidores públicos. Añado que el legislador debería indagar en los móviles subjetivos de la acción culposa. La psicología profunda sostiene en rigor que no hay acto involuntario. Incluso desde el subconsciente se manejan los resortes de la voluntad . . . Sé que es complejo, pero no es posible, ni tampoco debido,

arriesgarse con afirmaciones o criterios que no hayan suficiente apoyo en la naturaleza del hombre. De allí que la división tajante entre dolo y culpa, como lo plantean algunos finalistas, deje a mi juicio mucho que desear.⁷⁹

Efectivamente, se ha hecho conciente la responsabilidad social hacia la víctima, y la obligación común de reparar el daño sufrido, así como de auxiliar y asistir al ofendido; la obligación del Estado no puede terminar en proteger a través de un Código Penal diversos bienes jurídicos, ni siquiera se agota persiguiendo y castigando al responsable de su violación, es necesario reparar los caños causados por la conducta antisocial.

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

Cuando la reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales correspondiente, ante el juez que conoce la acción penal y antes de que se cierre la instrucción.

Si una persona se considera con derecho a la reparación del daño, y no puede obtenerla del juez penal porque el Ministerio Público no ejerció la acción, o porque hubo sobreseimiento sentencia absolutoria, puede recurrir a la vía civil.

El importe de la sanción pecuniaria se distribuye entre el Estado y la parte ofendida; al primero se le aplica el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación (art. 35).

En los casos en que no sea posible, por cualquier razón, exigirle al ofensor el pago

⁷⁹ Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl, Código Penal Anotado, Edit. Porrúa, México 1998, pps. 187, 188 y 189

de la reparación, quedan obligados a hacerlo, según el artículo 46 del Nuevo Código Penal:

- I. Los tutores, curadores o custodios,
- II. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie,
- III. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores,
- IV. El Gobierno del Distrito Federal responderá solidariamente por los delitos que cometan sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones.

4.6 SUPLETORIEDAD DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO

El órgano jurisdiccional tiene facultad discrecional para determinar el monto de dinero que se entregará al sujeto pasivo por concepto de reparación moral. Esta facultad discrecional deberá apreciar lo siguiente: los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad, la realidad del ataque, la conducta ilícita y los aspectos económicos del sujeto activo y el sujeto pasivo. Pero el hecho de que el juzgador en cuenta los anteriores aspectos, ni implica ninguna limitación al monto de la condena, sino que el arbitrio judicial debe nutrirse de dichas singularidades para fundar y motivar su resolución. Sabemos que las condenas por daño moral, en nuestro derecho, están en vías de perfección, por lo nuevo de la figura y la ausencia de casos que sirvan de comparación de criterios judiciales. Por ejemplo, en el derecho sajón, la responsabilidad civil y moral es una de las responsabilidades más importantes y temidas por los sujetos responsables, ya que estas condenas importan restricciones a los derechos de la persona y el pago de indemnizaciones millonarias, y estos jueces emiten sus resoluciones en un auténtico jurado de conciencia y fundados en caso análogos.

En el derecho mexicano, es momento de que este tipo de responsabilidad civil se despoje de atavismo y visiones medievales, que se comprenda que la responsabilidad moral es una condena civil, tan importante y grave como las demás responsabilidades civiles y penales ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico, y que nuestros jueces civiles no tengan temor en condenar por cantidades considerables de dinero a los agentes daños o sujetos activos de la causación de un daño moral, como medida ejemplar contra el ataque de los derechos de la personalidad y como una reivindicación debida a nuestras leyes civiles. Los códigos civiles del siglo pasado simplemente ignoraron el daño moral, en nuestra actual Código de 1928, antes de la reforma de diciembre de 1982, lo condicionó a la existencia de un daño patrimonial. Por tanto, la comentada reforma de 1982 del artículo 1916 del Código Civil de 1928, representa el acta de viabilidad del daño moral en nuestro derecho. No impartir justicia conforme a derecho, constituye una de las injusticias más graves. Entonces, es el momento de que los órganos jurisdiccionales no crean en limitantes cuando deben dictar una condena por daño moral, ya que el derecho civil espera al otorgar una facultad discrecional al juzgador para determinar el momento de la suma que se pagará a título de indemnización moral, que se entienda que la responsabilidad civil por daño moral no es una acción de reparación improbable o que su indemnización es meramente simbólica.

Bajo el principio general de que los bienes morales jamás podrán ni perfecta ni aproximadamente ser valuados en dinero, ya que no existe traducción adecuada en moneda, ¿cómo se va a establecer el monto de la indemnización?

Para contestar lo anterior es necesario precisar que la reparación moral es una reparación por equivalente y que la suma de dinero entregada cumple únicamente una función satisfactoria. De conformidad con esto vemos que, de acuerdo con nuestro derecho, el monto de la indemnización lo fijará el órgano jurisdiccional, pero antes tiene que valorar situaciones previas a la determinación de la cantidad. Rezzonico y Marty nos dicen que el monto de la indemnización no debe constituir

un enriquecimiento sin causa (Derecho Civil, Tomo 1, Traductor: José M. Cajica, hijo; Cajica, Puebla-México, 1952, pag. 292), siendo éste uno de los principios que debe observar el Juez al dictar su resolución condenatoria.

En contraposición el español García y López dice:

La indemnización del daño moral supondría un enriquecimiento sin causa.

Se ha dicho en contra de la indemnización del daño moral que su admisión supondría desde el punto de vista jurídico un enriquecimiento sin causa (Colmo, obligaciones, cit. pag. 128, Brebbia; El daño moral, cit. pag. 94, Brebbia). El mantenimiento de esta tesis podría resultar válido desde unos esquemas estrictamente patrimonialistas en los que se identificase toda la teoría general del Derecho con una visión reducida a las relaciones privadas de índole económica, donde únicamente se protegieran los derechos o bienes patrimoniales. Hoy en día, sin embargo, semejante redargución carece de base; porque, admitida jurídicamente la responsabilidad civil por daños morales, el enriquecimiento patrimonial de la víctima de daño moral tendría su causa en la lesión de un bien jurídico tutelado por el Derecho Civil." (García López, Rafael. Responsabilidad civil por daño moral. Bosch; Madrid, 1990. Págs. 146-147).

A manera de conclusión afirma: "es inconcluso que cuando se manejan conceptos puramente patrimoniales una pretendida indemnización de los daños morales tal vez supusiera un enriquecimiento sin causa, teniendo en cuenta la no conceptualización del daño moral como un daño jurídico, civil y, por tanto irresarsible".

DAÑO MORAL. FUNDAMENTACIÓN DE SU CUANTIFICACIÓN.

A diferencia de los daños y perjuicios de naturaleza material causado según las circunstancias a que se aluden en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que deben repararse a elección de la víctima u ofendido restableciendo el estado de cosas que tenían antes de la causación del daño cuando ello sea posible o en el pago en dinero equivalente a los daños y perjuicios causados o

bien, en la hipótesis de que el daño recaiga en las personas y produzca la muerte o incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo que dispone la Ley Federal del Trabajo en su parte relativa, porque así lo dispone expresamente el segundo párrafo del artículo 1915 de dicho ordenamiento sustantivo, la reparación del daño moral que define e instituye el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil citado, debe hacerse de acuerdo a las prevenciones contenidas en los diversos párrafos de dicho artículo y, específicamente, en lo que concierne al monto de la indemnización, de acuerdo a la disposición contenida en el cuarto párrafo de dicho artículo. La anterior determinación se fundamenta en la naturaleza inmaterial del daño moral que es diferente a los daños o perjuicios derivados de lo que la doctrina y la ley denominan responsabilidad objetiva. Por eso la ley estableció la procedencia de la indemnización pecuniaria tratándose de la causación de los daños morales, independientemente de la circunstancia de que se hayan causado o no daños materiales, es decir, instituyó la autonomía del daño moral a que se ha hecho referencia.⁸⁰

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6185/90. 28 de febrero de 1991.

DAÑO MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACIÓN.

De conformidad con el artículo 1916, y particularmente con el segundo párrafo del numeral 1916 Bis, ambos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se requieren dos elementos para que se produzca la obligación de reparar el daño moral; el primero, consistente en que se demuestre que el daño se ocasionó y, el otro, estriba en que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito. La ausencia

⁸⁰ Ochoa Olvera Salvador, La Demanda por Daño Moral, Segunda Edición, Ed. Montcalto, México 1999, pps 138, 139 y 140.

de cualquiera de estos elementos, impide que se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello; así, aunque se acredite que se llevó a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que ésta produjo daño; o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, pero no que fue a consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no se puede tener como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no es exacto que después de la reforma de 10 de enero de 1983, del artículo 1916 del Código Civil, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también para los actos lícitos; por el contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 Bis, se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 245/88. 18 de febrero de 1988.

Amparo directo 2515/89. 13 de julio de 1989.

Amparo directo 4451/91. 11 de diciembre de 1991

Amparo directo 5435/94. 10 de noviembre de 1994.

Amparo directo 5685/94. 2 de diciembre de 1994.

REPARACIÓN DEL DAÑO. PARA SU CUANTIFICACIÓN EN MATERIA FEDERAL DEBE ACUDIRSE A LA LEGISLACIÓN LABORAL.

Si bien es cierto que por su naturaleza tanto el daño moral como el material son autónomos, también lo es que su reparación constituye pena pública y que en términos de lo dispuesto por el artículo 399, fracción 1, del Código Federal de Procedimientos Penales, dicha reparación debe abarcar ambos aspectos. Pero como en la legislación sustantiva no se prevé expresamente la forma en que deber cuantificarse el monto de tales daños, debe acudirse al mencionado dispositivo del código adjetivo penal federal, que remite a la Ley Federal del Trabajo para efectos de garantizar el monto de la reparación del daño cuando se trata de delitos que afectan la vida o la integridad corporal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 20/98. 19 de marzo de 1998.

REPARACIÓN DEL DAÑO EN CASO DE MUERTE DE LA VÍCTIMA CUANTIFICACIÓN DE SU MONTO.

En caso de muerte de la víctima del delito, para fijar el monto de la reparación del daño, que resulta de multiplicar el salario mínimo vigente por cuatro, y a su vez la cantidad resultante por setecientos treinta días, de conformidad con lo establecido en los artículos 1915 del Código Civil Federal y 502 de la Ley Federal del Trabajo, así como en el criterio sustentado por la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis relacionada con la Jurisprudencia No. 221, publicada a fojas 489, en la Segunda Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, que aparece bajo el rubro: "REPARACIÓN DEL DAÑO EN CASO DE MUERTE, PARA CALCULAR SU MONTO DEBE APLICARSE EL CÓDIGO CIVIL (LEGISLACIÓN FEDERAL)", debe tomarse en cuenta el salario mínimo vigente en la fecha y lugar en que tuvo verificativo el evento luctuoso y no el que regía al momento de pronunciarse la sentencia correspondiente, puesto que de lo contrario no ser así, se violan las garantías de seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley, contenidas en el artículo 14 de la Constitución Federal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 710/88. 12 de septiembre de 1988.

REPARACIÓN DEL DAÑO. PARA SU CUANTIFICACIÓN EN MATERIA FEDERAL DEBE ACUDIRSE A LA LEGISLACIÓN LABORAL.

Si bien es cierto que por su naturaleza tanto el daño moral como el material son

autónomos, también lo es que su reparación constituye pena pública y que en términos de lo dispuesto por el artículo 399, fracción 1, del Código Federal de Procedimientos Penales, dicha reparación debe abarcar ambos aspectos. Pero como en la legislación sustantiva no se prevé expresamente la forma en que deberá cuantificarse el monto de tales daños, debe acudirse al mencionado dispositivo del código adjetivo penal federal, que remite a la Ley Federal del Trabajo para efectos de garantizar el monto de la reparación del daño cuando se trata de delitos que afectan la vida o la integridad corporal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 20/98. 19 de marzo de 1998.

REPARACIÓN DEL DAÑO. PARA SU CUANTIFICACIÓN EN MATERIA FEDERAL DEBE ACUDIRSE A LA LEGISLACIÓN LABORAL.

Si bien es cierto que por su naturaleza tanto el daño moral como el material son autónomos, también lo es que su reparación constituye pena pública y que en términos de lo dispuesto por el artículo 399, fracción 1, del Código Federal de Procedimientos Penales, dicha reparación debe abarcar ambos aspectos. Pero como en la legislación sustantiva no se prevé expresamente la forma en que deberá cuantificarse el monto de tales daños, debe acudirse al mencionado dispositivo del código adjetivo penal federal, que remite a la Ley Federal del Trabajo para efectos de garantizar el monto de la reparación del daño cuando se trata de delitos que afectan la vida o la integridad corporal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 20/98. 19 de marzo de 1998.

LIBERTAD CAUCIONAL. MONTO DE LA GARANTÍA. SI EXISTE OPCIÓN PARA EL INculpADO DE EXHIBIR LA GARANTÍA EN EFECTIVO O DIVERSA FORMA, CUANDO SE FIJE EN FIANZA SU MONTO, NO DEBE SER MAYOR QUE EL SEÑALADO PARA DEPÓSITOS EN EFECTIVO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

El artículo 350, fracciones 1 y II, del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social de esa entidad federativa, establece la posibilidad de que todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución inmediatamente que lo solicite, garantizando entre otras cosas la reparación del daño, y las sanciones pecuniarias, y desde luego atendiendo a la gravedad del delito ocasionado; por otro lado, el diverso numeral 354, de la propia codificación legal, da la posibilidad al acusado de elegir la forma en que exhibirá la garantía y de esa manera el Juez o la Sala responsable fijará el monto de la caución, atendiendo a la naturaleza de la ofrecida. Por tanto, en el caso de que se exhiba la garantía fijada en forma diversa al efectivo, resulta ilegal la determinación del Juez responsable de considerar el incremento del monto por tres veces de la garantía para gozar de libertad caucional, dado que en ese aspecto, el artículo 358 del propio código adjetivo, sólo refiere que cuando la garantía se exhiba en hipoteca, el inmueble deberá tener un valor fiscal cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada como caución; sin que ello implique que en garantía, en hipoteca u otra forma diversa al depósito en efectivo, se deba triplicar el monto de la caución, porque una postura contraria implicaría hacer nugatorias, por ejemplo, las disposiciones que rigen la institución de fianzas que desautoriza fijar mayor importe para las fianzas otorgadas por las instituciones de fianzas, que la fijada para depósitos en efectivo o de otra naturaleza, como lo establece el artículo 13 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que dice: "Las autoridades federales o locales están obligadas a admitir las fianzas, aceptando la solvencia de las instituciones de fianzas, sin calificar dicha solvencia ni exigir la constitución de depósitos, otorgamiento de fianzas o comprobación de que la institución es propietaria de bienes raíces, ni la de su existencia jurídica.- Las mismas

autoridades no podrán fijar mayor importe para las fianzas que otorguen las instituciones de fianzas, que el señalado para depósitos en efectivo u otras formas de garantía.- La infracción de este precepto será causa de responsabilidad”.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 233/99. 15 de octubre de 1999.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA CIVIL. NO IMPLICA LA REPARACIÓN MORAL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE DURANGO).

A diferencia de lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 1800 del similar ordenamiento legal para el Estado de Durango, sólo impone la obligación de reparar el daño moral cuando se trata de hechos ilícitos, no así si se está en el caso de una responsabilidad objetiva, en la que para la indemnización no se requiere la existencia de un delito o la ejecución de un acto civilmente ilícito, por lo que es aplicable para la interpretación del artículo 1800 citado, la tesis de jurisprudencia número 1649, que bajo el rubro: "RESPONSABILIDAD OBJETIVA. NO IMPLICA LA REPARACIÓN MORAL", aparece publicada en la página 2672, de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, que se refiere al Código Civil para el Distrito Federal, antes de la reforma de su artículo 1916, correlativo en su redacción anterior al 1800 del Código Civil del Estado de Durango.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 22/96. 29 de febrero de 1996.

4.7 PLAZOS PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Los Estados que protegen a través de un código penal diversos bienes jurídicos en aras del interés social, no continúan hasta sus últimos extremos el robustecimiento de ese mismo interés, mediante una política criminológica que permita eliminar consecuentemente los daños del hecho punible.

Hay lesiones como la pérdida de la vista, parálisis, e imposibilidad de locomoción, etc., que adquieren la desgraciada categoría de daños permanentes que nunca se podrán reparar sino por los medios que el hombre inventó y el derecho consagró: la indemnización monetaria que debería en ciertos casos ser automática, sin que la víctima deba meterse en el túnel judicial para tras largo tiempo atisbar la luz en uno de sus extremos.

¿Qué ocurre cuando el delincuente demandado no posee medios económicos o se encuentra recluso en un establecimiento penal en que no trabaja, o trabaja y no le pagan más que migajas...? Si volvemos los ojos atrás en el tiempo, concluiremos en que la víctima se vio mucho mejor amparada, antaño a través de una composición que pactaba con el agresor, que en los tiempos que corren.

El resarcimiento moral y material, del daño emergente y lucro cesante, que marcan las leyes penales para ser demandada en sede penal (por ejemplo el art. 42 del Nuevo Código Penal) difícilmente llegue en el tiempo requerido por la víctima para mitigar su preocupante situación y la de su familia. Habrá que esperar la sentencia del juicio penal.

Otra de las posibilidades que la ley le ofrece es recurrir en sede civil. Ello implica empleo de tiempo, nuevos gastos y resultado dudoso.

Mientras estos juicios, tanto el penal como el civil, según sea la opción, sigue su curso y crece la expectativa del ofendido de lograr un resarcimiento, el tiempo

pasa. Y a veces el demandado se encuentra cumpliendo pena en prisión, tras haber estado recluido en detención preventiva, lo que impide casi concretar la indemnización. El victimario no tiene bienes.

La condena al pago de tal indemnización puede dar lugar a un nuevo juicio de ejecución de sentencia y a la inhibición en el Registro de la Propiedad Inmueble u otras ficciones: no hay bienes ni posibilidades de cobro del daño irrogado. Sólo pérdida de tiempo, gastos y el ahondar el sentimiento de victimidad, desvirtuando la finalidad de la ley.

Con la prontitud del caso, debe ser el Estado quien proceda a resarcir el daño. Los hechos contra la vida o la integridad física o el robo, que derivan en imposibilidad laboral para el agredido, pueden ser constatados rápidamente por medio de una investigación social, a fin de evitar una mayor victimización del damnificado y su familia.

El Estado, por medio de sus contribuyentes, paga a la policía para evitar delitos o, al menos, para reducirlos. Eso no siempre, se logra pero sí se pueden reducir sus efectos. Uno de esos efectos es el daño que ocasiona a particulares, sobre todo humildes. Está bien que el Estado contribuya rápidamente a solucionar el problema, aunque mal no fuera, porque la policía no ha prevenido eficazmente.

El hecho de que el Estado solvante inmediatamente la situación económica de la víctima directa y sus familiares, no obsta para que la víctima pueda intentar el resarcimiento económico por la vía penal o civil.

Señala López Rey y Arrojo: "La responsabilidad civil del delito ha de configurarse conforme a exigencias de la sociedad post-industrial que demandan una más directa responsabilidad compensatoria del Estado, debido en parte a su mayor intervencionismo y al hecho de que los sistemas penales siguen mayormente operando respecto "a los de abajo", cuya capacidad compensatoria es nula o

reducida". Este autor, que muy atinadamente insta a los criminólogos al estudio y tratamiento de los delitos no convencionales y a asir científicamente algunas de las calamidades de esta sociedad que denomina post-industrial, afirma que tanto los sistemas penales como la política criminal (o criminológica) deben proteger a la víctima, y expresa: "Ello no signifique respecto al delincuente que se le trate en forma cruel, inhumana o degradante. La compensación efectiva de las víctimas de la criminalidad corresponde subsidiariamente al Estado".⁸¹

4.8 EXIGIBILIDAD DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

La pena constituye uno de los aspectos más importantes dentro del jus puniendi y al mismo tiempo sobre el cual se divaga y se tiene menos conocimiento, ya que de ordinario se confunde con una de sus especies que es la prisión, y en ocasiones hasta se usan indistintamente ambos términos. La razón en gran parte se debe a que el legislador abusa de la misma (la prisión), al establecer la punibilidad en las leyes sustantivas penales, dando muy pocas opciones a la autoridad judicial respecto a la aplicación de otras sanciones, y todo esto, debido a la ignorancia y desconocimiento de la Penología.

Conforme a la denominación de pena empleada por los penalistas, se considera que, "La pena debe servir a fines racionales y debe posibilitar la vida humana en común, debemos inclinarnos a pensar –afirma De la Barreda–, que debe buscar la reinvidicación del delincuente."⁸²

Es incuestionable que la importancia del Derecho Penal radica en el binomio delito-pena, pero ésta, adquiere y representa mayor importancia, puesto que a través de ella se pretende combatir la comisión del primero.

⁸¹ Neuman Elías, *Victimología*, Cardenas, Editor y Distribuidor, Primera Reimpresión, México, 1992, pps. 264, 265, 266 Y 267.

⁸² Ramírez Delgado Juan Manuel, *Penología, Estudios de las diversas Penas y Medidas de Seguridad*, Ed. Porrúa, México, 1995, pps. 23

Las penas pecuniarias son aquellas que repercuten directamente sobre el patrimonio del condenado o sentenciado. Alvaro Bunster las define diciendo: "Pena pecuniaria, consiste en la privación de la propiedad o de la posesión de los objetos o cosas con que se cometió el delito y de los que constituyen el producto de él". Idea que no comparto pues la limita exclusivamente a la reparación del daño y al decomiso, olvidándose de la multa. Las penas pecuniarias se integran con la multa, la reparación del daño y el decomiso.

Así corresponde a la autoridad fiscal o hacendaria la ejecución de esta pena pecuniaria; aunque el legislador no ha sido muy claro al respecto ya que lo señalado tanto en la ley sustantiva como en la adjetiva, motivan a confusión por no existir coherencia entre una y otra disposición.

Conforme al Nuevo Código Penal en el artículo 39 faculta y permite a la autoridad judicial para que la ejecute, puesto que le autoriza para que substituya esta pena total o parcialmente por trabajo a favor de la comunidad o por libertad bajo vigilancia. Y solamente en caso de que el sentenciado se niegue a pagarla sin causa justificada, entonces se exigirá mediante el procedimiento económico-coactivo" (sic), todos sabemos que ese , rocedimiento solamente lo puede aplicar la autoridad fiscal, pero además; en la actualidad ya no existe este procedimiento en el Código Fiscal de la Federación, pues desde el año de 1981 fue reemplazado por el Procedimiento Administrativo de E ecución.

Por otro lado, el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 532 y 533 aunque hace referencia al concepto genérico de "sanción pecuniaria", esta especie se dirige exclusivamente a la reparación del daño. Textualmente señala:

Artículo 532.- "El Ministerio Público solicitará de los tribunales que, para los efectos del artículo 37 del Código Penal (actualmente artículo 49 del Nuevo Código Penal), se envíe a la autoridad fiscal que corresponda copia autorizada de la sentencia en que condena a la sanción pecuniaria para que se haga efectivo tal

importe”.

Como podrá observarse hace referencia al artículo 49 que corresponde a la reparación del daño y que textualmente dice: “(Exigibilidad de la reparación del daño). La reparación del daño se hará efectiva en la misma forma que la multa.

Para ello, el Tribunal remitirá a la autoridad ejecutora copia certificada de la sentencia correspondiente y ésta notificará al acreedor.

Si no se cubre esta responsabilidad con los bienes y derechos del responsable, el sentenciado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que le falte.

Cuando sean varios los ofendidos y no resulte posible satisfacer los derechos de todos, se cubrirán proporcionalmente los daños y perjuicios.

En todo caso, el afectado podrá optar en cualquier momento por el ejercicio de la acción civil correspondiente”. Así el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 40 refiere que la autoridad ejecutora iniciará el procedimiento económico coactivo, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la sentencia. En atención a las características del caso, el juez podrá fijar plazos razonables para el pago de la multa en exhibiciones parciales. Si el sentenciado omite sin causa justificada cubrir el importe de la multa en el plazo que se haya fijado, la autoridad competente la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo. En cualquier momento podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestadas en beneficio de la víctima del delito, a favor de la comunidad o el tiempo de prisión que se hubiere cumplido.

Esto en concordancia con el artículo 533 del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece: “Efectuado el pago de la sanción pecuniaria, en todo o en parte, la autoridad fiscal, dentro del improrrogable

término de tres días, pondrá la cantidad correspondiente a la reparación del daño a disposición del tribunal, el que hará comparecer a quien tenga derecho a ella para hacerle entrega inmediata de su importe”.

La Reparación del daño como pena consiste en el pago obligatorio que debe hacer el responsable de un delito, a la persona que daño con su conducta delictuosa. Actualmente la ley prevé la posibilidad de que se haga el pago la indemnización por los perjuicios causados, o bien; si es posible se restituya la cosa obtenida con el delito.

Desde nuestro muy particular punto de vista, siempre hemos considerado esta pena de gran importancia, sobre todo para cumplir con aquel precepto inspirado en la máxima de Ulpiano de que: “Justicia es darle a cada quién lo que le corresponde”.

Pocas penas en nuestro sistema penal presentan tantos problemas y escollos para su ejecución como lo es en el caso particular de esta pena, tal parece que el legislador se propuso hacerla difícil en su ejecución cuando que en realidad debería ser a la inversa, mirando el gran beneficio que puede proporcionar para la víctima del delito y para el propio Estado, pues su aplicación más frecuente de la misma serviría en parte para evitar la sobrepoblación de las cárceles en el país.

En México a esta pena se le ha dado el carácter de “pública” porque el Ministerio Público deberá solicitarla de oficio cuando sea exigible directamente al responsable del delito, (en realidad todas las penas son públicas) por ello nuestro legislador al darle facultad al representante social, tuvo que señalarle esa calidad de “pena pública”, estableciendo la diferencia de que cuando se deba exigir a terceros entonces tendrá el carácter de responsabilidad civil.

Por considerar que la reparación del daño es de vital importancia en toda causa penal, sobre todo porque sería la verdadera forma de hacer o darle justicia al

ofendido o víctima del delito, he propuesto insistentemente que para la exigencia de la misma, el ofendido podrá recurrir directamente ante el juez de la causa, aportando las pruebas suficientes sin tener que depender para ello del abúlico Ministerio Público.

4.9 FONDO PARA LA ATENCIÓN Y APOYO A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO

Las primeras construcciones en orden al establecimiento de concretos programas de asistencia, compensación y auxilio a las víctimas del delito fueron logradas en la década de los años sesenta del siglo anterior. A las pioneras aportaciones de Nueva Zelanda (1963) e Inglaterra (1964) sucedieron, muy pronto, otras en algunos Estados de Norteamérica y diversas provincias canadienses. Nos encontramos, pues, ante las primeras cristalizaciones jurídico-positivas de una de las preocupaciones más agudamente sentidas en el ámbito del movimiento victimológico.

Naturalmente, no todos los programas existentes alcanzan idénticos niveles de eficacia. Muchas y de muy variada índole son —como se verá— las críticas que ha recibido las distintas soluciones nacionales. Cabe, sin embargo, subrayar que el más patente ejemplo de inaplicación viene representado por la ley del Distrito Federal de México, teóricamente vigente desde 1969, y que —por el contrario— la ley de la República Federal Alemana, que entró en vigor el 16 de mayo de 1976, suele ser mencionada como aquella que da una más razonable respuesta a las pretensiones de quienes han sido víctimas de determinados hechos delictivos.

Hay que reconocer que las distintas soluciones nacionales, y al margen de la persecución de finalidades comunes con base en criterios no siempre coincidentes, ofrecen peculiaridades diferenciadoras. A veces, radican las mismas en cuestiones de fondo; en ocasiones, afectan exclusivamente a problemas de procedimiento o de fuentes de financiación. Sin embargo, a la vista de los

diferentes programas, no es difícil entresacar una serie de notas comunes a la mayoría de ellos.

Todas las legislaciones afirman el carácter *subsidiario* de la indemnización estatal, es decir, exigen la ausencia de indemnización alcanzada por otra vía (caso, por ejemplo, de los fondos nacionales de garantía con relación a los accidentes automovilísticos). La intervención del Estado en la materia se contempla, pues, como un último recurso.

La casi totalidad de los programas fijan, para las indemnizaciones, unos *límites* —máximos y mínimos— con la finalidad de reducir gastos y de eliminar, en el segundo caso, un elevado número de peticiones de sumas de escasa relevancia; no faltan críticas a esta solución que sólo perjudica a las víctimas de peor condición financiera y para las que incluso muy limitadas indemnizaciones pueden suponer algo no desdeñable. Una vez más, los problemas de financiación inciden decisivamente en esta problemática.

Con frecuencia se limitan las indemnizaciones a los daños derivados de *delitos dolosos*; ello no obstante, existen programas que compensan a las víctimas de delitos contra la vida y la integridad personal incluso cuando el delincuente ha actuado culposamente. En cualquier caso, se exige que la conducta básica constituya una infracción prevista y sancionada en las respectivas leyes penales, si bien se engloban, también los daños causados por personas en estado de demencia, por ejemplo.

Muchos países, y con la finalidad de que la indemnización no beneficie al autor del delito, excluyen de la ayuda a las víctimas unidas al delincuente por un lazo familiar o por la simple convivencia.

Por supuesto, disposiciones de esta naturaleza eliminan del ámbito indemnizatorio a ciertas categorías de víctimas que se encuentran en condiciones muchas veces

dramáticas; piénsese, por ejemplo, en las mujeres maltratadas por su pareja. Precisamente por ello, y para no excluir a todas las víctimas de la violencia doméstica, existen programas que contienen una excepción a la regla general antes aludida y que permite indemnizar en estos supuestos cuando lo requiera el interés de la justicia. Muchos programas norteamericanos contienen disposiciones de esta naturaleza.

En algunos países esta compensación a las víctimas se abona a través de un *pago único*, con cargo a un fondo especial (caso de Inglaterra, por ejemplo); en otros, se ha optado por la concesión de una *pensión asistencial* (República Federal Alemana o Austria).

Con relativa frecuencia, se prevé la posibilidad de conceder, por razones de urgencia, ayudas provisionales a la víctima o sus derechohabientes y complemento de ayuda, cuando –otorgada está– el perjuicio se hubiera agravado de forma notable. Ambas posibilidades se contemplan, por ejemplo, en la normativa belga.

En algunos países existen –incluso– *indemnizaciones especiales*, previstas para los supuestos de actos intencionales violentos contra miembros de la policía y contra particulares que hubieren acudido en ayuda de las víctimas de agresiones de aquella naturaleza. En este sentido, se contiene una minuciosa regularización en el programa de Bélgica.

Una última cuestión es profundamente polémica y muy diferentes las respuestas legislativas ofrecidas a la misma. Se trata de la problemática de los extranjeros. Tal condición supone en muchos países un obstáculo insalvable para obtener la indemnización (Austria, por ejemplo). En otros no existe discriminación entre nacionales y extranjeros (Holanda o Inglaterra). No faltan los que incluyen en los programas limitadoras cláusulas de reciprocidad, caso de la República Federal Alemana o Francia; al margen de otro tipo de valoraciones, se denuncia la falta de

generosidad que evidencia este criterio, sobre todo con relación a los trabajadores extranjeros, quienes –además– pagan sus impuestos en el país en que desarrollan su actividad laboral.

De la conjugación de los más extendidos criterios antes mencionados, cabe deducir un concepto de *víctima indemnizable*, de alcance muy limitado si se compara con el número de víctimas reales. En efecto, lo sería tan sólo aquélla que ha sufrido una lesión en su integridad personal, que se encuentra en precaria situación económica, que no ha colaborado en su victimización y que coopera con el aparato represivo estatal en la persecución de la delincuencia. En definitiva, la mayoría de las víctimas de hechos criminales no resultan protegidas por los programas aludidos.

Tan restrictivo criterio obedece, en ocasiones, a limitaciones económicas insoslayables, a pesar de las muchas fórmulas ensayadas para obtener una adecuada financiación. Una de las más complejas fórmulas de financiación es la contenida en la *Ley mexicana de protección de auxilio a las víctimas de delito*, de 1969. En efecto, el fondo de reparaciones se integra con las siguientes percepciones: A) La cantidad que el Estado recabe por conceptos de sanciones que se hagan efectivas en los casos de incumplimiento de obligaciones inherentes a la libertad provisional bajo caución, la suspensión condicional de la condena y la libertad condicional, según lo previsto por las leyes respectivas. B) La cantidad que el Estado recabe por concepto de multas impuestas como pena, por las autoridades judiciales. C) La cantidad que por concepto de reparación del daño deban cubrir los reos sentenciados a tal pena por los tribunales del Estado, cuando el particular beneficiado se abstenga de reclamar en tiempo dicha reparación, o renuncia a ella, o cuando la misma se deba al Estado en calidad de perjudicado. D) El cinco por ciento de la utilidad líquida anual de todas las industrias, servicios y demás actividades lucrativas existentes en los reclusorios estatales. E) Las aportaciones que para este fin haga el propio Estado y los

particulares. A veces, se recurre al importe de las penas pecuniarias; otras, como en Bélgica, al pago por el culpable –en concepto de contribución y al margen de la multa– de una determinada cantidad de dinero siempre que se pronuncie una sentencia condenatoria; ha llegado, incluso, a utilizarse las sumas obtenidas por la venta de objetos robados recuperados por la policía y que no son reclamados por sus legítimos propietarios (Estado de Nueva York); en Canadá el Gobierno Federal apoya financieramente los distintos programas de las provincias y territorios (solución arbitrada también en la República Federal Alemana). Por ello, es difícil que muchos programas lleguen a abrirse a soluciones indemnizatorias en beneficio de las víctimas de delitos patrimoniales, quizá –precisamente– porque éstos son los más numerosos en la realidad de todos los países. Idéntica motivación económica ofrece, evidentemente, la restrictiva exigencia de la grave situación material de la víctima. A todo ello cabe añadir que, en no pocas ocasiones, las dificultades financieras determinan graves retrasos en el pago de las indemnizaciones por los respectivos programas. Retrasos que sufren especialmente unos sujetos que deben su condición de víctima indemnizable –entre otras razones– a su precaria situación económica.

Al margen de los problemas de financiación, hay que subrayar que las víctimas desconocen la existencia de estos programas. La falta de información se produce incluso en países que cuentan con muchos y ambiciosos programas. Tal es el caso, por ejemplo, de Canadá, donde las víctimas que se benefician de la indemnización no llegan en ocasiones al 2 % del total de las mismas. Con relación a los Estados Unidos de Norteamérica, el porcentaje gira al 8 %.

En no pocas ocasiones, las críticas se centran en la excesiva burocratización que sufren los mecanismos legales de indemnización; hasta tal punto que ha llegado a hablarse del sentimiento de frustración experimentado por las víctimas, sobre todo cuando después de un largo período de espera su petición es rechazada o resulta de muy modesta dimensión económica.⁸³

⁸³ Landrove Díaz Gerardo. *Victimología*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1990, pps. 71, 72, 73, 74, 75, 76 y 77

Si no hay discusión respecto a la compensación a la víctima, si hay discrepancia respecto a si la reparación debe quedar exclusivamente a cargo del infractor o si es el Estado el que debe pagar en forma parcial o supletoria.

Argumentos en pro y en contra se han esgrimido, como veremos a continuación.

Los sistemas de indemnización a cargo del Estado pueden justificarse por:

- A) El Estado del mismo modo que se ocupa de los sectores de población en condiciones desventajosas: (inválidos, personas sin trabajo, ancianos, etc.) es pertinente que extiendan su acción en beneficio de las víctimas de actos delictivos.
- B) El Estado tiene la obligación de indemnizar a las víctimas de actos criminales, ya que no es capaz de proteger a la colectividad de la criminalidad, no obstante que ésta paga los servicios de policía, tribunales, cárceles, etc.
- C) La aportación de una ayuda financiera hacia las víctimas de actos criminales, facilitará su colaboración respecto al sistema de justicia criminal. Se trata de estimular a la víctima en una doble vía: a) que denuncie el delito, asista y participe en el proceso y b) que contribuya con la policía en la detección y prevención de la criminalidad.
- D) El estado de insolvencia económica en que se encuentran la mayor parte de los delincuentes, sea porque son condenados a largas penas de prisión o porque carecen de posibilidades económicas ellos o sus familiares para pagar los delitos causados a sus víctimas.

- E) La policía no llega a detectar la tasa real de crímenes y múltiples delincuentes escapan a la acción de la justicia, dejando a la víctima sin ningún recurso o protección.

Efectivamente, se ha hecho conciente la responsabilidad social hacia la víctima, y la obligación común de reparar el daño sufrido, así como de auxiliar y asistir al ofendido; la obligación del Estado no puede terminar en proteger a través de un código penal diversos bienes jurídicos, ni siquiera se agota persiguiendo y castigando al responsable de su violación, es necesario reparar los daños causados por la conducta antisocial.

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

Entre los defectos que se han señalado a la indemnización estatal se señalan:

- A) La criminalidad puede sufrir un incremento si las víctimas son indemnizadas (víctimas fraudulentas, mayor liberalidad del criminal si sabe que la víctima no sufrirá menoscabo).
- B) Se considera injusto que las víctimas de actos criminales, posean un privilegio sobre otras víctimas (guerra, accidentes, catástrofes naturales).
- C) La implantación de un sistema de indemnización a las víctimas de actos criminales, traería consigo una elevada carga económica a los contribuyentes.

El XI Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Budapest, Hungría, en septiembre de 1974, dedicó su sección III al tema de la compensación a la

víctima con fondos públicos, con conclusiones interesantes como que la obligación del Estado queda limitada a delitos contra la vida e integridad personal o patrimoniales excepcionalmente graves; la reparación es un derecho y no un acto *ex exgratia*; las características deben ser fijadas por las legislaciones nacionales; el beneficio debe ser para todo sujeto que esté en el territorio nacional.

En la reunión de Bellagio (1975) se propusieron unas reglas generales para simplificar los procedimientos y la apelación a la decisión.

La resolución de los Ministros del Consejo de Europa aprobada el 14 de marzo de 1975 es fundamental, pues se trata de un documento corto (19 artículos) y claro, que se ocupa del resarcimiento de los daños en caso de lesiones personales y muerte, dando a la víctima el derecho al resarcimiento "es decir, que debe ser puesta nuevamente en una situación lo más idéntica posible a aquella que sería la suya si no hubiese ocurrido el hecho". En un reporte final, se consigna que el Estado debe contribuir a la indemnización, sea dentro del cuadro de la seguridad social o por la institución de un régimen específico.

En la Declaración de la ONU, en su artículo 12 resume en mucho todas las conclusiones anteriores; es lógico que en una declaración de principios fundamentales se limite a las víctimas de delitos graves y que sufran lesiones física o mentales de importancia.

La Declaración se preocupa también por los fondos para poder atender a las víctimas, así, el artículo 13 dice:

Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

A continuación daremos algunos ejemplos de gobiernos que han impuesto ya la indemnización a cargo del Estado.

Francia (1951), Bélgica (1956) e Italia (1969) tenían ya un sistema de compensación por parte del Estado en los casos de lesiones causadas por hechos de tránsito, cuando el autor sea desconocido o insolvente (sin seguro).

La Ley Francesa del 31 de diciembre de 1951 instituyó bajo la denominación de fondo de garantía, un órgano dotado de personalidad civil, cuyo fin es pagar los perjuicios debidos a las víctimas o a sus representantes, en el caso en que el responsable de un daño corporal, causado por vehículo motorizado, sea desconocido o se manifieste total o parcialmente como insolvente.

En Italia, la ley que reglamentaba el seguro obligatorio para la responsabilidad derivada del manejo de vehículos de motor estableció un "fondo de garantía para las víctimas de la calle" (ley 990).

Bélgica formó en 1956 un fondo común para reparar los daños de lesiones corporales causadas por vehículos automotores que no tuvieran seguro, que hubieran sido robados o que no hubiesen sido identificados.

En 1963 se estableció en *Nueva Zelanda*, la indemnización a cargo del gobierno, y fue vista como formando parte de las medidas lógicas que debe tomar todo Estado benefactor. Se establecieron sistemas independientes de compensación, administrados por tribunales especialmente constituidos. Se cubren los gastos por lesiones o muerte (a la familia), pérdidas pecuniarias, incapacidad parcial y "dolor y sufrimiento" de la víctima.

En Italia, la ley 354 de 1975 estatuye la "Caja para el socorro y la asistencia a las víctimas del delito", con la particularidad de que queda en el contexto del ordenamiento penitenciario, y está situada en la Dirección general para los

institutos de prevención y de pena.

Los fondos de la Caja son destinados a socorrer y asistir a las víctimas que por causa de un delito se encuentran en condiciones de comprobada necesidad.

México puede considerarse un país pionero en este terreno, ya que el 20 de agosto de 1969 se aprobó la ley sobre auxilio a las víctimas del delito del Estado de México, que ordena la formación de un fondo para asistir a víctimas de delitos que carecen de recursos propios para subvenir a sus necesidades inmediatas, cuando no les sea posible obtener en forma lícita y adecuada auxilio de otra parte.⁸⁴

A partir de la publicación de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal con fecha 22 de abril de 2003, en su capítulo III, se determina y obliga a la creación de un fondo para la atención y apoyo a las víctimas señalando en su artículo 23, las especificaciones de integración de dicho fondo, resaltando la posibilidad de aportaciones en efectivo o en especie de particulares u organismos públicos, privados y sociales, nacionales o extranjeros de manera altruista (fracción II).

De igual forma prevé que los recursos que conforman dicho fondo podrían utilizarse como inversiones, a fin de que se puedan obtener rendimientos (fracción III).

Si bien este fondo a favor de las víctimas no es nuevo, si consolida la labor que hace algunos años antes venía realizando la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ya que la institución a través de la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, mediante un pequeño fondo revolvente, apoya y asiste a las

⁸⁴ Rodríguez Manzanera Luis, *Victimología, Estudio de la Víctima*, Editorial Porrúa, México 1998. pps. 345, 346, 347, 348, 349, 350 y 351

víctimas de ilícitos, brindando apoyo (en los casos de homicidio) de funerales a bajo costo o gratuito de acuerdo a las condiciones económicas de las víctimas indirectas; así mismo proporciona transporte a las víctimas de otros Estados que sufrieron la comisión del ilícito de robo en el Distrito Federal, a efecto de que regresen a su lugar de origen, y para el caso se otorga hospedaje y alimentación, cuando las circunstancias particulares lo ameriten.

La creación por Ley del Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas, se esta conformando, dada la complejidad del mismo, y sobre todo la conformación del fideicomiso, que dicha ley ordena en su artículo 24. La obligatoriedad de la formación y establecimiento de un fondo para la atención y apoyo a las víctimas, requiere especialmente el instrumentar un reglamento y por consecuencia el regular los mecanismos, procedimientos y alcances de la operación sustantiva y funcionamiento del fideicomiso, compromiso que adquirió la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y la cual esta dando el cumplimiento debido, considerando que antes de concluir el año 2004, se pueda lograr la conformación de dicho fondo, y coronar así el esfuerzo de muchos años de trabajo.

CONCLUSIONES

- Primera:** Las estructuras sociales y su convivencia, han evolucionado a tal grado que los dispositivos de regulación de conductas de los miembros de una sociedad, así como el hecho de que la víctima del delito ha asumido un rol diverso a la antigua víctima que ni aun era considerada en el derecho, ha dado origen a la victimología que en particular, ha propiciado la necesidad de establecer sistemas dirigidos a auxiliar a la víctima del delito.
- Segunda:** Como parte fundamental de la victimología, no ha sido exclusivamente el estudio de la víctima y su etiología, sino el hecho de establecer y cumplir con los derechos de la víctima, y por consecuencia la conceptualización de la reparación del daño, como principio general del derecho de restablecer el *status quo ante*, es decir el estado anterior a la comisión del ilícito, cumpliendo así con la restitución de sus derechos.
- Tercera:** Las reformas efectuadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 21 de septiembre del 2000, específicamente al incluir el apartado "B" al artículo 20 así como el surgimiento del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en los cuales se establecen los derechos de las víctimas, ha sido un gran avance en el derecho victimal, además de buscar corregir el abandono en que el derecho tenía a las víctimas del delito, y con ello la reparación del daño a favor de las víctimas se eleva al más alto rango normativo, como parte medular de los derechos de la víctima de ilícitos.

- Cuarta:** Resulta importante resaltar que aun y cuando la reparación al daño material relativamente fácil de acreditar y establecer; la reparación del daño moral ha adquirido importancia en la comisión de los ilícitos, de tal suerte que se han creado las bases necesarias para que en principio, sea considerado como afectación importante en la víctima, circunstancia que anteriormente no era de consideración por no ser tangible y en segundo lugar que el daño moral causado sea parte fundamental de considerar en la comisión de ciertos delitos, y con ello, no sea necesaria su exigibilidad y comprobación mediante medios auxiliares para que su comprobación seas de maneras indubitables.
- Quinta:** Es importante resaltar que en los delitos de violación, no es necesario aportar elementos de prueba, y que en virtud de la tipología del delito, el daño moral debe considerarse probado, dados los perjuicios ocasionados a la víctima en su honor y dignidad afectan su vida y que la falta de pruebas tangibles, no impide al juzgador el establecer una indemnización por el daño moral a favor de la víctima, considerando como elementos de prueba los dictámenes periciales en psicología victimal, prueba plena para la reparación del daño moral.
- Sexta:** En los casos de la comisión de delitos diversos a la violación, a efecto de acreditar el daño moral es indispensable considerar que: debe probarse la relación de causalidad, que vincula al sujeto activo o dañoso, con el sujeto pasivo o agraviado así como la afectación emocional o daño moral, consecuencia del hecho ilícito, como medio de procedibilidad para su reparación y no condicionar esta reparación, a elementos únicamente tangibles la existencia del hecho u omisión de ilícitos y por último el daño moral desde el aspecto subjetivo.

- Séptima:** La reparación del daño moral, siempre va a efectuarse en forma equivalente, porque se da cuando las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban antes del daño infligido. Esta reparación opera por equivalencia exclusivamente monetaria, como medio idóneo para la reparación y el propósito de que la víctima del delito pueda recuperar su estado emocional anterior al hecho delictivo.
- Octava:** Es de suma importancia el establecer como vía idónea para la obtención de la reparación del daño, la exigibilidad por parte del Ministerio Público oficiosamente, dada su característica de pena pública, lo cual impedirá el tratar de obtenerla mediante diversa vía, que en muchas ocasiones, resulta problemático obtenerla y además costoso en perjuicio de las víctimas.
- Novena:** Como parte medular de este trabajo es de resaltar la importante relevancia que debe tener la obtención de la reparación del daño material y moral, en el procedimiento penal, es decir que el derecho a una indemnización por la comisión de un hecho delictivo deba ser considerado de manera inmediata, y no hasta la conclusión del proceso penal; si bien la reparación tiene el carácter de pena pública, y es el Juez el que determina ésta, es necesario que dicha reparación deba y proceda su exigibilidad durante la integración de la Averiguación Previa, trabajo que ha realizado con mucho éxito la Subprocuraduría de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad, dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- Décima:** Es necesario considerar que aun y cuando el órgano jurisdiccional tiene la facultad discrecional para determinar el monto de indemnización por concepto de reparación del daño, y que en la

mayoría de los casos, dicho monto no es acorde al daño ocasionado, se debe tomar en consideración lo establecido por el artículo 1915 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y el artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo, en los casos de muerte de las víctimas, por la comisión de un ilícito, y que prevé el fijar el monto de la reparación del daño, del resultado de multiplicar el salario mínimo vigente por cuatro y a su vez la cantidad que resulte por setecientos treinta días, dado que si bien es cierto que algunos juzgadores así lo aplican, no en todos los casos se considera este criterio.

Décima primera: Como parte de la responsabilidad del Estado, referente a la obligación de brindar seguridad a la sociedad, y su corresponsabilidad en los casos de la comisión de delitos, y que ésta corresponsabilidad de alguna manera se encuentra subsanada al determinar el Sistema de Auxilio a Víctimas del Delito, a cargo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual brinda asistencia social, jurídica, psicológica y médica de urgencia, con recursos propios y derivados del presupuesto asignado, los cuales son insuficientes, creemos que es pertinente que se realicen los esfuerzos necesarios para que en el menor tiempo posible, se establezca el Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito.

Décima segunda: La discrecionalidad que la ley otorga al juzgador respecto a fijar el monto de la reparación del daño tanto material como moral, no es fundamento para soslayar el daño moral, ocasionado a la víctima por motivo del ilícito, debiendo de dar la importancia tanto como el daño material.

Décima tercera: Los avances legislativos están dados en materia de victimología; sin embargo la aplicación de las disposiciones deben de ser

concretas, para que nuestro derecho positivo no sea letra muerta.

PROPUESTAS

1. En el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal, en sus artículos 3, 5, 13, 21 y demás relativos, así como el artículo 9º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, prevé que el Sistema de Auxilio a Víctimas del Delito estará a cargo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a lo cual se ha dado cumplimiento desde el año de 1994, por lo que se propone dotar a esta Procuraduría, específicamente a la Subprocuraduría de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad, de los recursos humanos, materiales y económicos necesarios, para cumplimentar de manera más amplia sus funciones de atención a las víctimas del delito, dado que los recursos con los que cuenta son limitados y en muchas ocasiones insuficientes, para brindar el auxilio requerido, esto en virtud de los resultados obtenidos a favor de las víctimas del delito.
2. Se propone que debido al surgimiento del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, específicamente en su artículo 43 y en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a efecto de que se especifique el monto por concepto de reparación del daño en los casos de fallecimiento de la víctima y que sea considerado lo previsto por el artículo 1915 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en concordancia con el artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo, evitando así la discrecionalidad del juzgador en estos casos específicos.
3. Resulta indispensable el establecer un fondo especial para apoyo de las víctimas del delito, dicho apoyo se proporcionara atendiendo a las

características psicosociales, económicas y del daño: asimismo será considerada en razón de la lesión que haya sufrido en la integridad personal, que se encuentre en situación económica precaria y que requiera de este apoyo económico, en forma por demás urgente, lo cual evitará que el apoyo a las víctimas sea otorgado a aquellas que comprobadamente lo requieran, y no a posibles víctimas simuladoras.

4. El fondo especial para apoyo a víctimas de delitos, se integrará por las cantidades que el Estado recabe por concepto de sanciones que se hagan efectivas en los casos de incumplimiento de obligaciones inherentes a la libertad provisional bajo caución, la suspensión condicional de la condena y la libertad condicional; el monto que el Estado recabe por concepto de multas impuestas como pena, por las autoridades judiciales; la cantidad que por concepto de reparación del daño deban de cubrir los reos sentenciados a tal pena por los tribunales, cuando el particular beneficiado se abstenga de reclamarla en tiempo dicha reparación o renuncie a ella, cuando la misma se deba al Estado en calidad de perjudicado; las aportaciones que para este fin haga el propio Estado y los particulares, considerando que los dineros que conformen este fondo, sean exclusivamente utilizados para asistencia y apoyo a las víctimas del delito.
5. Que el medio de aplicación económica del fondo especial para apoyo a víctimas del delito, sea a través de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, específicamente mediante la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, que tiene a su cargo el Sistema de Auxilio a Víctimas, labor que ha venido efectuando satisfactoriamente con un monto de recursos económicos muy limitados, estableciendo los lineamientos pertinentes para su adecuada aplicación y procurando respetar lo previsto en los resultados de los estudios previos y evaluando a las víctimas del delito.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA G. "Derecho Penal". Ed. Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, 1993.

BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. "El Proceso Civil en México". Ed. Porrúa, México, 1980.

BORJA SORIANO, MANUEL. "Teoría General de las Obligaciones". Ed. Porrúa, México, 1997.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL Y CARRANCÁ Y RIVAS RAÚL. "Código Penal Anotado". Ed. Porrúa, S.A. México, 1998.

CÓLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa, S.A. México, 1989.

DE LA CUEVA, MARIO. "Derecho Mexicano del Trabajo". (Tomo III), Ed. Porrúa, S.A. México, 1959.

DELGADO MOYA, RUBÉN. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada". Ed. SISTA, S.A. México, 2001.

DE PINA, RAFAEL Y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA. "Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa, S.A. México, 2000.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. "Derecho Penal". Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1990.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO; ADATO DE IBARRA VICTORIA. "Prontuario del Proceso Penal". Ed. Porrúa, S.A. México, 1980.

GUZMÁN WOLFFER, RICARDO. "Indefensión de las Víctimas en la Reparación del Daño". Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1995.

H. BREBBIA, ROBERTO. "El Daño Moral". Ed. Acrópolis, México, 1998.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, AARÓN, "Código Penal de 2871", Ed. Porrúa, S.A. México, 2000.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM. "Boletín Mexicano de Derecho comparado". México, 1999.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM. "Diccionario Jurídico Mexicano". Ed. Porrúa. México, 1991.

IRIBARNE, PEDRO. "De los Daños a las Personas". Ed. Sociedad Anónima Editora, Argentina.

JIMÉNEZ DE AZÚA, LUIS. "Tratado de Derecho Penal, Tomo I". Ed. Lozada, S. A. Argentina, 1964.

LANDROVE DÍAZ, GERARDO. "Victimología". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, España, 1990.

MADRIGAL PEREIRA, LUIS. "Análisis comparativo del Código Penal", Memorias de la tercera jornada sobre juicio penal, análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

MARCHIORI, HILDA. "Criminología, La Víctima del Delito". Ed. Porrúa, S. A. México, 2000.

NEUMAN, ELÍAS. "Victimología. El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y No Convencionales". Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1992.

OCHOA OLVERA, SALVADOR. "La Demanda por Daño Moral" (segunda edición). Ed. Montealto, S.A. Estado de México, 1999.

OLIVERA TORO, JORGE. "El Daño Moral". Ed. Themis, México, 1993.

RAFFAELE BARON, GAROFALO. "Indemnización a las Víctimas del Delito". Ed. Española Moderna.

RAMÍREZ DELGADO, JUAN MANUEL. "Penología, Estudios de las Diversas Penas y Medidas de Seguridad". Ed. Porrúa, S.A. México, 1995.

RODRÍG JEZ MANZANERA, LUIS. "Estudio de la Víctim.". Ed. Porrúa, S. A. México, 1998.

ROGINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano, tomo V, Volumen II". Ed. Porrúa, México, 1995.

SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. "De los Contratos Civiles". Ed. Porrúa, México, 1998.

SOTO GORDOA, IGNACIO. "La Reparación del Daño en el Proceso Penal". Ed. Jus Revista. México, 1944.

LEGISLACIÓN

AGENDA CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. Ed. Ediciones Fiscales I.S.E.F. S.A., México, 2003.

AGENDA PENAL DEL DISTRITO FEDERAL. Ed. Ediciones Fiscales I.S.E.F. S.A., México, 2003.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. SISTA S.A., México, 2001.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Ed. SISTA, S.A., México, 1989.