



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA COMPENSACIÓN A LA VÍCTIMA
U OFENDIDO POR EL DAÑO
PROVENIENTE DE UN DELITO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
ADRIANA LÓPEZ DÍAZ**



LIC. FRANCISCO MORALES RÍOS



MÉXICO, D. F.

2005

h2347590



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/098/SP/05/05
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: López Díaz
Adriana

FECHA: 20 de febrero, 2005

FIRMA: [Firma]

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

La alumna **LOPEZ DIAZ ADRIANA**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. FRANCISCO MORALES RÍOS**, la tesis profesional titulada "**LA COMPENSACIÓN A LA VÍCTIMA U OFENDIDO POR EL DAÑO PROVENIENTE DE UN DELITO**" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **LIC. FRANCISCO MORALES RÍOS** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**LA COMPENSACIÓN A LA VÍCTIMA U OFENDIDO POR EL DAÑO PROVENIENTE DE UN DELITO**", puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **LÓPEZ DÍAZ ADRIANA**.

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

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

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F. a 9 de mayo de 2005


LIC. JOSE PABLO PATIÑO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO I.....	1
NATURALEZA JURÍDICA Y ESPECIES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	1
1.1. ¿Qué es el daño proveniente de un delito?.....	5
1.1.1. Daño material.....	6
1.1.2. Daño moral.....	6
Restitución.....	7
Pago.....	8
Restauración.....	9
Indemnización a cargo del Gobierno.....	9
Compensación.....	16
1.2. ¿En qué consiste la reparación del daño de un delito?.....	16
Objeciones y argumentos a favor de la reparación del daño moral.....	18
Naturaleza de la reparación del daño moral.....	24
Medida de la reparación del daño.....	27
CAPÍTULO II.....	31
LA VÍCTIMA U OFENDIDO EN LOS DELITOS.....	31
2.1. Víctima.....	31
Clasificación tipológica de las víctimas.....	36
2.2. Ofendido.....	42
2.3. Damnificado.....	45
2.4. ¿quiénes tienen derecho a la reparación del daño?.....	46
2.5. ¿Quiénes están obligados a cumplir con la reparación del daño?.....	48
CAPÍTULO III.....	51
¿QUÉ DELITOS ADMITEN LA COMPENSACIÓN DEL DAÑO?.....	51
Delito.....	51
3.1. Clasificación de los delitos.....	58
3.2. ¿Qué delitos admiten la compensación del daño?.....	67

CAPÍTULO IV	69
REPARACIÓN DEL DAÑO PROVENIENTE DE UN DELITO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	69
4.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	70
4.2. Código Penal de 1929	77
4.3. Código Penal de 1931	84
4.4. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal	115
4.4.1. La Ley de Auxilio a las Víctimas	120
4.4.2. Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal	121
CAPÍTULO V	125
¿CUÁNDO PROCEDE LA COMPENSACIÓN A LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO?	125
Finalidad.....	128
Naturaleza.....	129
Forma.....	131
Espacio.....	132
Tiempo.....	132
Sujetos.....	133
5.1 El procedimiento penal	133
Etapas del procedimiento penal	134
Requisitos de procedibilidad.....	135
La declaración preparatoria.....	144
Fases del juicio.....	155
5.2 Sentencia penal	157
5.2.1 Tipos de sentencia	168
5.3 La ejecución de la sentencia	170
5.4 Cumplimiento de la Reparación del daño	172
Código de Procedimientos Penales	175
CONCLUSIONES	177
PROPUESTA CONCRETA	181
BIBLIOGRAFÍA	183
DICCIONARIOS	186
CÓDIGOS Y LEYES	187

“LA COMPENSACIÓN A LA VÍCTIMA U OFENDIDO POR EL DAÑO PROVENIENTE DE UN DELITO”

INTRODUCCIÓN

El problema de la compensación a las víctimas del delito es tan antiguo como la propia historia del hombre. Ya en el código de Hammurabi recoge la figura del "Talión", pena que consiste en hacer sufrir un daño igual al que causó. El principio del Talión era fundamental en el derecho mesopotámico pero también fue aceptado por la Ley hebrea, el Código de Manú en la India, en Atenas, en Roma, pasando posteriormente a los pueblos bárbaros, por lo que pueden encontrarse múltiples ejemplos, en el Fuero Juzgo de los Reyes Godos.

En estos códigos antiguos se recogía un rango de victimación, de manera que según fuese la categoría de la víctima, aplicaba el Talión o la reparación económica. Progresivamente, y con la idea de evitar venganzas desmesuradas, el Estado fue neutralizando la víctima mediante la acción penal pública, es decir, monopolizando la acción o reacción penal y encontrando en la compensación económica una fórmula aceptable de reparación del daño.

Algunos estudiosos – Garófalo, Ferri, Pugla, Carnelutti y otros- propusieron que el Estado se hiciera cargo de pagar esta clase de indemnizaciones ya que en mucha parte es responsable del fracaso en la prevención y represión de los delitos, que le están encomendadas, que al efecto se organizaran cajas o fondos especiales de reserva para hacer frente a tal compromiso y que una vez cubierta la reparación en cada caso, se subrogara en los derechos del perjudicado para exigir del reo el correspondiente reembolso.

En este orden de cosas, durante los últimos años, se ha venido insistiendo desde todos los frentes sobre la necesidad de un mecanismo solidario de indemnización por parte del Estado a las víctimas.

En relación a la compensación, un punto que es necesario delimitar, es establecer quienes son los obligados a pagarla, ya que no sólo el trasgresor será quien deba hacer esta retribución, en casos específicos será un tercero el obligado. Por el otro lado es importante también saber quienes recibirán el pago por concepto de reparación del daño.

Los legisladores así como los juristas, han clasificado a los delitos de diversas maneras, para su óptimo estudio, así como su mejor tratamiento, prevención y sanción para nuestro estudio estas clasificaciones las analizaremos para determinar qué delitos sí generan un daño y consecuentemente la necesidad de repararlo.

En nuestra realidad social, la legislación ha concebido a la reparación del daño de diversas maneras en muchas de las ocasiones basándose en códigos de otras partes del mundo, pero en la mayoría de las ocasiones sin lograr el cometido de que la víctima u ofendido vea plenamente satisfechas sus pretensiones. En el Nuevo Código Penal del Distrito Federal se ha implementado la creación de un Fondo para las Víctimas con esperanzadores expectativas, creo que es un avance significativo sólo falta ver sus resultados.

En muchas de las ocasiones las víctimas u ofendidos de actos criminosos, no obtienen una justa reparación del daño pues de hecho ni siquiera saben a qué tienen derecho o cuándo procede, por eso en el capítulo V analizaremos el desarrollo del procedimiento penal así como las reformas que obligan al Ministerio Público a solicitar la reparación del daño.

Sin embargo, aún en los Estados modernos, -en la mayoría- la indemnización a las víctimas sigue siendo una realidad plenamente insatisfecha. En muchos países la incapacidad (técnica y económica) de quienes pudieran exigir las indemnizaciones, así como la insolvencia de quienes debieran pagarlas, ha mantenido una estadística desalentadora en cuanto a la realización de reparaciones económicas. La doctrina y las legislaciones comenzaron por esforzarse por descubrir nuevos procedimientos y nuevos recursos para resolver ese mal, coincidiendo en ordinario, en fortalecer las actividades de los damnificados para hacer efectivo su derecho y aún aventurándose al tratar de hacer presión sobre los obligados, prolongando su prisión mientras no pagaran la reparación debida, aun cuando tuviera ya derecho a la libertad, claro sin obtener resultados muy satisfactorios.

A lo largo de este trabajo analizaré las cuestiones relativas a la reparación del daño del delito, haciendo un pequeño bosquejo a través del tiempo para conocer el distinto tratamiento que se le ha dado a esta cuestión y las soluciones que se han implementado hasta nuestros días.

CAPÍTULO I

NATURALEZA JURÍDICA Y ESPECIES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

La conducta del hombre primitivo no estaba regulada según los principios de causalidad y de conciencia del yo, sino era por medio de la retribución a la magia y a la psicología colectiva del clan. Las series de prohibiciones que llamamos "tabú", tienen origen mágico y religioso, y significa el principio de retribución en vida, es decir, el tabú en la antigüedad eran las leyes prohibitivas divinas que no deberían ser infringidas.

La desobediencia a estos mandatos traía como sanción el retiro del poder protector de los dioses. La institución estaba revestida de autoridad ilimitada por el esotérico misterio que encierran por naturaleza aspectos que conducen a que la violación del tabú implique el castigo, Pero ¿cómo se evoluciona en las formas de castigo?

Northcote¹ proporciona la siguiente explicación: "El castigo de la violación de un tabú quedaba abandonado primitivamente a una fuerza interior que habría que actuar de un modo automático. El tabú se vengía a sí mismo. Más tarde, cuando empezó a constituirse la representación de seres superiores demoníacos o divinos se enlazó a ella el tabú y se supuso que el poder de tales seres superiores desencadenaba automáticamente el castigo del culpable. En otros casos, y probablemente a consecuencia de un desarrollo ulterior de dicha noción, tomó a su cargo la sociedad el castigo del atrevido, cuya falta traía el peligro sobre sus semejantes. De este modo, también los sistemas penales de la humanidad resultan enlazados al tabú".

Las ofensas contra las divinidades se castigaban en este mundo. La retribución es actual, lo que permitirá que el tabú religioso y mágico se extienda en sus formulaciones a las prohibiciones civiles que se realizan paulatinamente, aunque al principio se confundieran el mandato divino y el estatuto de los hombres. El sacerdote es además juez.

La venganza es inmemorial, aunque como elemento ajeno a la vida psíquica del vengador, porque aun no existe la conciencia del yo y la reacción es eminentemente colectiva. Los impulsos de defensa y de venganza resultan absolutamente instintivos. No se tomaban como elementos valorativos la naturaleza y

¹ W. Thomas Northcote, *Enciclopedia Británica*, Londres, 1924, pag. 776

extensión del daño sufrido. La venganza privada estaba justificada pero no importaba su adecuación y por lo tanto, su exceso.

La justicia quedaba en manos de la víctima por lo tanto se producía una lesión, generalmente mayor a la inferida por el agresor; aunque también la víctima, haciendo uso de su sentido de justicia, podía ofrecer su indulgencia.

Los derechos de las víctimas en ese entonces eran ilimitados y absolutos, pero es cuando aparece en la escena jurídica "la ley del talión" que vino a asentar los parámetros de la sanción de acuerdo a la lesión causada, con esta ley la gravedad de la lesión jurídica infligida se compadece exactamente con la pena a aplicar. Y ya no será la víctima quien determinará la extensión de la lesión y aquella que corresponde infligir. La medida de la venganza, según la *Leges talionis* debía concordar con la medida de la injuria inferida. "ojo por ojo, diente por diente, animal por animal..."² Esta directa ecuación que ya se conocía en tiempo de los sumerios, se encuentra en el Código de Hammurabi y posiblemente por su influjo pasa a la ley mosaica.

El Código de Hammurabi, que data de 2.200 años antes de Cristo, no se atuvo siempre a la proporcionalidad estricta que a menudo se le atribuye. Además del delito cometido, se tenía muy presente la categoría de la víctima y del victimario. Si un noble destruía un ojo a otro noble, su propio ojo debía ser destruido también; si le rompía un hueso, la víctima, a su turno, le rompía otro. Pero si la víctima no era un noble el castigo era una multa.

En la antigua ley romana, la ley de las Doce Tablas estipulaba que en caso de robo, el ladrón que no era sorprendido al momento de cometer el delito era obligado a pagar el doble del valor del objeto robado. En los casos en que dicho objeto era encontrado en el curso de una inspección domiciliaria, la obligación era de pagar el triple o el cuádruple si se resistía a la inspección de la casa.

Un paso importante en la evolución de la compensación como sustitución de la venganza, fue su monopolización por el Estado. La multa impuesta tenía a veces como finalidad la compensación económica de la víctima, pero en la mayoría de los casos debía ser compartida con la comunidad o el rey. No otro origen tienen las multas que actualmente rigen en los ordenamientos penales modernos. Dada la formación de la sociedad de la Edad Media, la compensación no era igual sino que variaba de acuerdo con diversas

² Citado por NEUMAN, Elías, *Victimología; El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Buenos Aires, Universidad, 1994, Pág. 256.

circunstancias: la clase de delito, el promedio de edad de las partes, el rango, el sexo y el prestigio del ofendido. El patrón sobre el cual se actuaba era fiel reflejo del pensamiento de la época:

"Un hombre libre vale ciertamente más que un esclavo; una persona adulta vale más que un niño, un hombre vale más que una mujer, y una persona de rango, vale más que un hombre cualquiera"³

Durante la Edad Media el ofensor era castigado físicamente, por lo regular con la tortura, y económicamente, pues que era despojado de sus pertenencias, las cuales, en vez de pasar a manos de sus víctimas, eran aprovechadas por los señores feudales y por el poder eclesiástico. Así, los intereses personales de la víctima del delito fueron por mucho tiempo, después de la Edad Media, subordinados a aquellos de la sociedad, cuyos dirigentes los usufructuaban en su propio beneficio bajo el cariz de una política penal, y la víctima se convirtió así en la beneficiaria del derecho penal.

Se desliga a la víctima y a los suyos del manejo y ejecución del castigo para traspasarlo a una juez imparcial, que somete a prueba los hechos y está exento de prejuicios.

A medida que va avanzando en la historia de la humanidad, la violenta reacción que determinaba con el sanguinario aniquilamiento del ofensor, primero, y la inflicción de un similar daño después, se van amortiguando y la víctima asume otro rol. Ello se debe a dos clases de circunstancias complementarias:

- a) Se advierte que la reacción violentísima de la víctima no conduce a ninguna relación propicia y no tiene mayor sentido.
- b) Se encuentra en la compensación y composición monetaria que deberá prestar al ofendido, una aceptable fórmula de resarcimiento.⁴

La elección de la cantidad le corresponde a la víctima: la venganza por el mal inferido debe sufrirla el agresor o merece indulgencia a través de la dación de una suma de dinero que el agredido estipula.

Notables resultan las prescripciones de los Incas. Centrabn su preocupación más que en el delito, en la víctima. Las normas que se han investigado establecían que el autor del hecho delictivo antes de cumplir la pena –que generalmente era de muerte- debía indefectiblemente pagar los daños a la víctima con acuerdo a

³ Ibidem.

⁴ NEUMAN, Elías, *Victimología; El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Buenos Aires, Universidad, 1994. pag. 262.

una suma estipulada por el gobernador del área. Como la estructura política incaica era hermética y rigurosa, nada ni nadie podía escapar a la tutela del Inca. De manera que si el victimario no podía pagar personalmente, era su clan familiar el que debía compensar. Si no podía hacerlo, debía pagar la aldea de la cual provenía y en la que vivía y si aun así la paga fuera imposible, el propio Inca extraía la suma del erario de la comunidad.

Cuando los germanos invaden la Europa occidental, llevan a los pueblos que ocupan sus normas penales, en las que estaban muy desarrollado el sistema de composición. La correspondiente al homicidio se denomina *shergeld*, que los italianos llamaron *guidrigildo* y los antiguos castellanos *veregildo*. Todos los parientes de la víctima tenían la solidaria obligación de vengar la muerte de su allegado y, obviamente, sustituir la pena de muerte por el *veregildo* o cobro de una suma de dinero (*compositio mortui*) que se repartían entre ellos. Las sumas a percibir, monto y distribución, se encontraban sujetos a una especie de tablas con tarifas.

Resultan curiosas las formas que revestía la "composición" con respecto a la calidad del occiso y al grado de parentesco. La muerte de un hombre era objeto de una "composición" sustancialmente mayor al de una mujer, la de un joven, mayor que la de un sujeto entrado en años; respecto a la calidad del parentesco, el pariente legítimo cobraba más cantidad que el que no era; en un principio la mujer no podía percibir porque se la consideraba incapaz de practicar la venganza familiar. Fue Liutprando el que posteriormente le dio acceso a esa participación únicamente para el caso de que faltaran herederos varones.

Cabe advertir la importancia que se asignaba a la víctima desde la antigüedad hasta bien entrado el Medievo. Era titular, por así decirlo, de la acción y la justicia que ejercía sin miramientos y debidamente compensada por el año irrogado, pudiendo al principio fijar su monto.

En la segunda mitad del siglo XIX se celebraron varios congresos internacionales sobre diferentes tópicos de las ciencias penales y penitenciarias. En todos ellos se puso énfasis en el retorno a la práctica de la reparación del ofendido. Los más notables fueron los de Estocolmo de 1878, sobre prisiones, y el de Roma, también sobre prisiones celebrado en 1885 y en el cual Rafael Garófalo planteó la institución de la compensación a las víctimas del delito.

1.1. ¿Qué es el daño proveniente de un delito?

Este concepto proviene del latín, *damnum*, daño; significa sufrir un deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona, cosas, valores morales o sociales de alguien.

El daño es un menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio.

Etimológicamente el sustantivo menoscabo significa el efecto de menoscabar, verbo que en su primera acepción, el Diccionario de la Lengua Española define como disminuir las cosas, quitándoles una parte; acortarlas, reducir las a menos. También etimológicamente, dañar es causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia.

Para el Dr. Roberto Vázquez Ferreyra el daño es la lesión a un interés jurídico. El interés es la posibilidad de que una necesidad humana pueda verse satisfecha mediante determinado bien.

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.⁵

En la antigua Roma, en el año de 287 a. C., en los comicios de la plebe y a propuesta del tribuno Aquilio Galo se dictó una ley que tenía por objeto regular la reparación del daño causado a otro. Su objeto era limitado: se refería a los hechos de matar o herir a un esclavo o animal, o destruir o deteriorar una cosa. Se le conoce como *Lex Aquilia*.

De acuerdo a la sociedad actual en que vivimos ésta se encuentra regulada por nuestro derecho positivo, el cual está encaminado a proteger la persona humana y sus bienes dentro de las múltiples relaciones sociales (civiles, penales, laborales, etc.), de esta manera lograr la armonía social en el hombre.

Producir un daño es acto contrario al Derecho objetivo, considerado en su totalidad, pues éste protege la integridad de las personas, ya sea en su aspecto físico, espiritual y moral, como también a los bienes que complementan su personalidad. Por lo tanto, quien ocasione algún tipo de daño, necesariamente se le señalará una sanción.

⁵ Córdoba Roda, Juan, *Comentarios al Código Penal*, tomo II. Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1972. p. 563.

El daño, además del que es consecuente del incumplimiento (obligación contractual o legal), puede provenir de un delito o cuasidelito, o de un hecho cuya responsabilidad es impuesta por la ley a determinada persona responsable. El daño puede también provenir de la Administración pública.

Entonces; daño proveniente de un delito, es la pérdida o menoscabo de un bien o interés jurídicamente protegido por la ley penal;

El daño puede ser material o moral

1.1.1. Daño material

Menoscabo, disminución, deterioro o lesión de cualquier magnitud (incluso la destrucción) causado a un bien o aun interés jurídico sobre éste, en el ordenamiento material y objetivo, es decir en su entidad física, que se traduce en un perjuicio de índole patrimonial para su dueño o poseedor a virtud de una conducta ilícita de índole penal.

Daño material es aquél que consiste en un menoscabo pecuniario al patrimonio de una persona.

Eusebio Gómez por su parte lo define como aquel que “de una manera directa o indirecta afecta el patrimonio, exclusivamente. Por eso suele llamarse también daño patrimonial”.⁶

1.1.2. Daño moral

Es frecuente considerar que el daño moral es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación, y, en general, los padecimientos que se han infligido a la víctima. Pero ¿qué son en verdad esos dolores, angustias, aficciones, humillaciones y padecimientos? Si se analizan bien, podríamos decir, que sólo son estados del espíritu, consecuencia del daño. Así y a título de ejemplo, el dolor que experimenta la viuda por la muerte violenta de su esposo, la humillación de quien ha sido públicamente injuriado o calumniado, el padecimiento de quien debe soportar un daño estético visible, la tensión o violencia que experimenta quien ha sido víctima de un ataque a su vida privada, son estados del espíritu de algún modo contingentes y variables en cada caso y que cada uno siente y experimenta a su modo.

⁶ Citado por VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Rogelio, *El ofendido en el delito y la reparación del daño*, México, Porrúa, 1987. pág. 20.

Estos estados del espíritu constituyen el contenido del daño en tanto y en cuanto previamente, se haya determinado en qué consistió el daño sufrido por la víctima. El Derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico, sobre el cual la víctima tenía un interés jurídicamente reconocido. Por lo tanto, lo que define al daño moral no es el dolor o los padecimientos, sino la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales, reconocidos a la víctima del daño por el ordenamiento jurídico.

En este sentido podemos decir, que los llamados daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado derechos de personalidad o extrapatrimoniales. O bien, el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir por el acto antijurídico. La noción de daño moral se desarrolla en base a dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado.

Y es en base, a estos dos presupuestos, que el daño moral es daño no patrimonial, y éste, a su vez, no puede ser definido más que en contraposición al daño patrimonial. Daño no patrimonial en relación con el valor negativo de su misma expresión literal, es «todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto un interés no patrimonial, o sea que guarda relación a un bien no patrimonial»⁷

Restitución

Cuando el ilícito ha tenido por efecto la sustracción o el desapoderamiento de cosas muebles o inmuebles, la solución legal inmediata es la que obliga al responsable a restituir la cosa a su dueño o a quien la tenía.

Esta restitución no constituye, propiamente, la indemnización; ésta sólo viene en defecto de aquella o también a reparar los demás daños sufridos por la víctima del acto ilícito.

En realidad, en materia criminal, la restitución de la cosa obtenida por el delito no puede ser considerada como una forma de indemnización, ya que el delincuente detenta la cosa sin título legítimo en que se encontraban antes de la ejecución del delito. No obstante, cuando la restitución de la cosa obtenida por el

⁷ DE CUPIS, *Danno Teoria General de la responsabilidad civil*, Vol. I-II, Giuffrè Editore, Milano, 1966, pág. 122.

delito no sea posible, por cualquier razón, el perjuicio deberá resolverse también por una indemnización de carácter pecuniario.

Como la restitución es la primera solución legal, ella se produce necesaria y coactivamente por intermedio del juez, siempre que sea posible: el responsable no puede negarse a ella y ofrecer para el equivalente en dinero; tampoco el damnificado puede negarse a recibir la cosa y exigir su valor, a menos que ésta se haya menoscabado estando en manos del responsable, sea por hecho de éste, sea por caso fortuito.

Para que la restitución sea dispuesta por el juez, es necesario que ella sea posible material y jurídicamente. La posibilidad material exige que la cosa no esté deteriorada o inutilizada.

La recíproca es también exacta: cuando la cosa ha adquirido un mayor valor por obra del responsable ya no por caso fortuito, éste al restituirla, podrá exigir el reembolso de ese mayor.

Pago

La satisfacción o prestación de lo que se debe dar o hacer. El pago en este contexto lo entendemos más acertadamente como la entrega de la cantidad de dinero que compensa el daño causado por el ilícito, entendiendo por lo tanto que el pago viene a menguar los estragos derivados de la comisión del delito.

Nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 42 Frac. II, establece que el pago se aplicará en caso de que la restitución no sea posible, así cuando el objeto material sea destruido total o parcialmente, el mismo no será devuelto a su legítimo poseedor, sino que se le hará entrega de la cantidad del valor del mismo actualizado al momento de la entrega, así mismo cuando hablamos del perjuicio de derechos no patrimoniales, donde no es factible hablar de una restitución, opera el pago de una cantidad que si bien es cierto no cubre el valor real del daño causado, al menos podría proporcionar cierto alivio.

Hay lesiones como la pérdida de la vista, o la parálisis e imposibilidad de locomoción, 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.

Nuestro derecho también agrega que; se ha de efectuar el pago de los salarios o percepciones que la víctima dejase de obtener debido a alguna incapacidad que le impida desempeñar su actividad como consecuencia del daño provocado.

Restauración

Reparar, arreglar, restaurar, poner nuevamente en su primitivo aspecto, es decir que las cosas vuelvan a quedar como antes de haberse cometido el acto ilícito.

Este tipo de reparación satisface plenamente el ideal de una verdadera reparación, que es colocar al damnificado en la misma situación de hecho en que se habría hallado de no ocurrir el acto ilícito: las consecuencias perjudiciales de este caso, por consiguiente, se borran por el responsable del modo más completo posible. En cambio, la reparación pecuniaria sólo restablece el patrimonio de manera aritmética, por equivalente y no siempre constituye una verdadera compensación, ya que, dependiendo su monto de apreciaciones subjetivas puede éste ser menor o mayor que el valor del menoscabo realmente sufrido.

La reparación natural (reparación in natura) -como algunos autores la denominan- tiene la desventaja, sin embargo, de ofrecer a menudo grandes dificultades prácticas, aparte de ciertos casos en que es materialmente imposible; aun como principio, suele merecer críticas fundadas; a la inversa, la pecuniaria es sumamente fácil y permite al damnificado emplear el dinero en la forma que más convenga a sus intereses, sin perjuicio para el responsable.

Indemnización a cargo del Gobierno

El deber del Gobierno es, antes que nada, de indemnizar a la víctima antes que castigar al criminal.

Bentham dice: sería, un gran bien que en semejante caso quedase la indemnización a cargo del tesoro público, porque la seguridad de todos está interesada en ello, y porque una pérdida pecuniaria dividida en la totalidad de los individuos sería nada para cada uno de ellos en comparación de lo que es para uno solo. Esta indemnización sería una especie de seguro por la que los ciudadanos se asegurarían unos a los otros sus pérdidas.⁸

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

⁸ Citado por ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Ed. Norbaja californiana, Ensenada Baja California, 1974, pag. 847.

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

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

- Los sistemas de indemnización a cargo del gobierno 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 extienda 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: 1) que denuncie el delito, asista y participe en el proceso y 2) 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 por que son condenados a largas penas de prisión o por que 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.
 - f) Los sistemas de indemnización a cargo del Estado son un argumento sobre el plan político. Puede ser ventajoso en el momento electoral, atenúa las reacciones en contra de las reformas penitenciarias, etc.
- Los sistemas de indemnización a cargo del Estado se le han señalado los siguientes defectos:
 - 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 (guerras, 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, ya existen necesidades inmediatas de mayor urgencia social, cualquier alza de los impuestos debería ser aplicada preferentemente a otros fines. Ya por crear el fondo para las víctimas así como por crear una burocracia encargada de administrar dichos recursos

Efectivamente, habría un aumento de gastos, la distracción de recursos que son tan necesarios en otros campos, la creación de una burocracia encargada de la operación e indudablemente el nacimiento de una criminalidad similar a la que defrauda a las compañías de seguros, pero éstas son consecuencias naturales de toda actividad estatal.

Esta postura francamente pesimista se encuentra superada. Recordemos, eso sí, a los funcionarios que dicen "para qué ocuparse de las cárceles cuando en los hospitales faltan medicamentos, gasa e inyecciones". Como si existiesen males prioritarios o no hubiera que combatirlos a todos desde la parcela, grande o pequeña, de su incidencia. También contribuimos con impuestos para solventar la gran burocracia penitenciaria y la ociosidad de los reclusos.

Creo que ya se ha hecho consciente la responsabilidad social hacia la víctima, y la obligación común de reparar el daño sufrido, así como el 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 social, y no como hace apenas unos cuantos años se había venido considerando que la única o más importante pretensión de la víctima se vela satisfecha por el hecho de que se dictara una sentencia condenatoria en contra del responsable del delito.

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.

Esta postura ya ha sido discutida en varias reuniones internacionales como ejemplos podemos mencionar; El XI Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Budapest Hungría, en septiembre de

1974, dedicó su sección II al tema de la compensación a la víctima con fondos públicos, 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 gratia*; 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.

Como podemos ver, la opinión mayoritaria se ha cargado hacia la obligación del Estado a indemnizar a las víctimas; la Declaración de la ONU en su artículo 12 dispone:

ART. 12.-Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

- a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves.
- b) A la familia, en particular a las personas a cargo de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.

Este artículo 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 físicas o mentales de importancia.

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

ART. 13.-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.

Finalmente, la Declaración contempla en su artículo 11 el caso de servidores públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

En cuanto a los gobiernos que han impuesto ya la indemnización a cargo del Estado podemos dar como ejemplos:

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 primera idea sobre la compensación a la víctima por parte del Estado, la encontramos ya en el lejano 1921, en el proyecto de Código Penal hecho por Enrico Ferri. En 1960, una ley consentía una reparación pecuniaria a cargo del Estado, como sustitución al resarcimiento de los daños no hechos por el reo, y en 1969 la ley que reglamentaba la aseguración obligatoria de la responsabilidad derivada de la circulación de vehículos impulsados por motor hablaba de un fondo de garantía para las víctimas de la calle; pero es en la ley 354 de julio de 1975 y en su respectivo reglamento donde el Estado afronta en forma seria y profunda lo relativo a la compensación.

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. A partir de 1985 se constituyó un fondo, alimentado por los condenados, para las víctimas que han sufrido daños corporales graves o menoscabo a la salud como resultado de actos intencionales de violencia.

En casos de urgencia se da una ayuda provisional; la indemnización alcanza a los dependientes de la víctima (alimentos), y se toma en cuenta la situación económica del reclamante, su participación en los hechos y su relación con el victimario.

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.

El tribunal, compuesto de tres magistrados, tiene todas las atribuciones necesarias para proveer una compensación pública a quienes han sido víctimas de algunos delitos específicos, como las lesiones personales y el homicidio, compensación que abarca también a las personas a cargo de la víctima. El primer paso de este tribunal es tratar de lograr la restitución a cargo del ofensor. Se cubren los actos por lesiones o muerte (a la familia), pérdidas pecuniarias, incapacidad parcial y "dolor y sufrimiento" la víctima. Algo que me parece interesante de este sistema es que se produce la compensación, así el ofensor sea convicto o no, y lo que es más, haya o no un proceso penal.

En 1964 se estableció en *Inglaterra*, restringido a las víctimas de crímenes de violencia. Sus características básicas son: un mínimo y un máximo en el momento de la reparación, no se aplica si la pareja penal son parientes, es administrado por un tribunal especial. La solicitud debe presentarse dentro del año de sufridos los daños y es considerado hasta cierto punto "informal". El sistema ha sido criticado por reducido, complejo y confuso, por no dar pagos de emergencia y porque no se considera la reparación propiamente un derecho.

En *Estados Unidos de Norteamérica* se desarrolló a partir de 1965 en California, siguiendo Nueva York (1966), Hawai (1967), Massachusetts (1967), Maryland (1968), Nevada (1969), Nueva Jersey (1971), En 1984 el Congreso aprobó "The victim's of crime actum", dedicando una fuerte cantidad al programa. Para 1986. 44 Estados y el Distrito de Columbia tenían ya implantada la indemnización por parte del Estado, pero la

Constitución Federal no contempla ni sugiere ningún esquema que sirva de base a una política de compensación.

Las características son muy variables de un Estado a otro. En la década de los 70 el costo nacional del programa fue de entre 145y 260 millones de dólares anuales; en 1974 nada más en gastos médicos para 6 696 víctimas fue de 22.5 millones de dólares.⁹

En *Canadá* se desarrolló a partir de 1967, en 8 provincias. Se excluye la victimización intrafamiliar, los derechos de tránsito y los delitos patrimoniales. Además de los daños causados, se pagan las medicinas, prótesis, abogados, parto y mantenimiento del niño producto de una violación.

El sistema *Austriaco* fue establecido en 1972, cubriendo daños corporales o alteraciones de la salud y muerte de la víctima que deje desamparada a la familia, siempre que sean causadas por una acción punible y deliberada.

Dinamarca ha adoptado el sistema (1973) al igual que *Francia* (1977).

El Código Cubano de Defensa Social de 1938, estableció un amplio plan de compensación estatal que, sin eliminar las obligaciones del ofendido una justa reparación al daño recibido. Al establecer la responsabilidad civil por actos delictuosos, se comprenden en dicho Código los siguientes aspectos: a) *Restitutio in integrum*, b) Reparación de los daños materiales, c) Reparación de los daños morales, d) Indemnización por gastos y pérdidas.

Han establecido también el procedimiento: Finlandia, Holanda, Luxemburgo, Japón, Noruega, República Federal de Alemania y Suecia.

México cuenta con la Ley sobre auxilio a víctimas del delito del Estado de México, aprobada el 20 de agosto de 1969, que ordena la formación de un fondo para asistir a víctimas de delitos que carecen de recursos propios para subvenir sus necesidades inmediatas, cuando no les sea posible obtener una forma lícita y adecuada auxilio de otra parte.

Así mismo en nuestro país se estipula en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 41, la creación de un Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito, el cual se integra con el

⁹ RODRÍGUEZ MANZERA, Luis, *Victimología: Estudio de la víctima 2ª* ed. México, Porrúa 1989, Pág. 342.

importe de las multas y las sanciones económicas que resultaren una vez que se haya cubierto la correspondiente reparación del daño a la víctima.

Es interesante conocer la experiencia de países africanos la sociedad *Igbo* tenía sistemas de compensación, tanto si era afectado el individuo como si era lesionada la comunidad. Al imponerse un código penal en la época colonial la situación cambió pues favorecía más el sistema de pena que los beneficios a las víctimas. El código fue derogado en 1960 y se está regresando a sistemas anteriores.

Compensación

Del latín *compensatio-nis* acción y efecto de compensar, *compensare* de *cum, con* y *pensare*, pesar. ¹⁰

Equilibrar un efecto con otro, neutralizar. Igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra. Dar alguna cosa o hacer un beneficio en resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado.¹¹ Entonces compensar significa otorgar una gratificación a alguien que ha sufrido un perjuicio, y ese beneficio va a ir en concordancia y en proporción al daño sufrido.

Por lo tanto todas las víctimas de un delito, una vez que se reconozca objetivamente el agravio que sufrió, ya sea por medio del delincuente ya sea por medio del patrocinio del Estado, tienen derecho a que reciban una compensación, con la cual puedan ver aminoradas las consecuencias perjudiciales causadas por dicho acto y tratar de que las cosas vuelvan a ser en lo posible semejantes a las existentes antes del incidente

1.2 ¿En qué consiste la reparación del daño de un delito?

En el derecho comparado la reparación ofrece dos modalidades características: en especie y en dinero. La primera consiste en la restitución de las cosas; la segunda, en el pago de una suma de dinero equivalente al daño estimado. En realidad, en materia criminal, la restitución de la cosa obtenida por el delito no puede ser considerada como forma de indemnización, ya que el delincuente detenta la cosa sin título legítimo alguno y su restitución supone volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del delito. No obstante, cuando la restitución de la cosa obtenida por el delito no sea posible, por cualquier razón, el daño deberá resolverse también por una indemnización de carácter pecuniario.

¹⁰ Diccionario hispánico universal, Tomo I Pág. 360 México D. F., 1967, W. M. JACKSON, Inc., Editores.

¹¹ Loc. Cit. Diccionario Hispánico Universal, Pág. 360.

Dentro de las circunstancias que judicial y socialmente impiden el resarcimiento del daño a la víctima, según lo que se observa en las legislaciones y en la realidad práctica, cabría señalar enunciativamente: a) casos en que si bien el daño se encuentra legislado como pena pública, y así se recoge en la sentencia condenatoria, rara vez es efectivizado por el sentenciado; b) en los casos en que se efectiviza, sólo suele ser una parte de lo decretado en la sentencia y no en su totalidad; c) los códigos de procedimiento penal no ofrecen formas de ejecutar la sentencia; d) el condenado no posee medios o se insolventa para hacer estéril el cumplimiento de la sentencia condenatoria; e) el resarcimiento del daño varía ostensiblemente de acuerdo al delito y al bien jurídico tutelado o en casos de juicios civiles; f) la duración de los juicios civiles suele ser extensa, y la valoración de los elementos probatorios, nada sencilla; el resarcimiento del daño, en el mejor de los casos, es objeto de formas alternativas o extrajudiciales y muy por debajo de lo fijado por la sentencia. Se advierte, con estos ejemplos, que el resarcimiento en materia de daños y perjuicios irrogados es poco menos que nulo. De ahí que se ha señalado que el Estado debe subrogar a los victimarios insolventes en múltiples delitos en que fallaron sus instituciones o, peor aún, cuando algún miembro en ellas aparece como condenado por algún tribunal penal.

La reparación del daño material no presenta mayor polémica, pues todos los autores están de acuerdo en que debe de ser resarcibles dichos menoscabos o perjuicios; es más sencillo fijar su monto, así como estimar cuando procede y cuando no. La discusión se centra en cuanto al daño moral, el cual me gustaría tratar más a fondo:

El problema analizado por la doctrina de este siglo, ha tenido por objeto establecer cuáles son los daños resarcibles en el plano no patrimonial. Problema que a la postre de las doctrinas modernas resulta estéril, toda vez que se ha afirmado «que todo daño es resarcible, aun el no patrimonial», si ha sido provocado por un ataque antijurídico a un interés reconocido por el ordenamiento.

Así la doctrina clásica italiana, habla de daño moral «objetivo» y de daño moral «subjetivo». Daño moral objetivo sería aquel menoscabo que sufre la persona en su consideración social; y en cambio, el daño moral subjetivo sería aquel que consiste en el dolor físico, las angustias o aflicciones que sufre la persona en su individualidad. Ejemplo del primero, es el daño provocado por las injurias o por las calumnias que ofenden al buen nombre, el honor o la reputación pública; ejemplo del segundo, las heridas u ofensas físicas.

En la doctrina francesa Mazeaud y Tunc distinguen la parte social y la parte afectiva del patrimonio moral. Separan los daños que atentan contra la parte social del patrimonio moral «que afectan al individuo en

su honor, en su reputación y en su consideración», y los daños que atentan contra la parte afectiva del patrimonio moral «que alcanzan al individuo en sus afectos», se trata, por ejemplo, del pesar experimentado por el hecho de la muerte de una persona que nos es querida.¹²

La jurisprudencia española por su parte habla de daño moral «puro» y considera que daños no patrimoniales son daños morales puros, es decir, los que no acarrearán ni directa ni indirectamente consecuencias patrimoniales económicamente valiables y que se identifican con la perturbación injusta de las condiciones anímicas del sujeto lesionado.

La doctrina española distingue entre daño moral «directo» y daño moral «indirecto» partiendo de la naturaleza de los intereses jurídicos afectados (no se toma en cuenta la naturaleza que presuponen esos intereses). En este sentido el daño moral es directo «si lesiona un interés tendiente a la satisfacción o goce de un bien jurídico no patrimonial»; el daño moral será indirecto si la lesión a un interés tendiente a la satisfacción o goce de bienes jurídicos patrimoniales, produce, además, el menoscabo a un bien no patrimonial.

Tal distinción no es novedosa y surge de la teoría general del daño, y se siguen los mismos parámetros para conceptuar el daño patrimonial directo y el daño patrimonial indirecto. De este modo se establece, así como el daño patrimonial es una consecuencia posible pero no necesaria del hecho lesivo a un interés no patrimonial, el daño moral indirecto es la derivación del hecho lesivo a un interés patrimonial.

Objeciones y argumentos a favor de la reparación del daño moral.

Entrar en el estudio del daño moral, es entrar en el estudio de la grave problemática que encierra su reparación. Esto es, la admisibilidad de indemnización de daños que como el daño moral son de naturaleza extrapatrimonial. La bibliografía en torno al tema es copiosa y la discusión doctrinal y jurisprudencial no tiene fin.

Pero, hoy parece universal e indiscutiblemente aceptada la indemnizabilidad del daño moral, cuyo significado jurídico y sociológico se inserta cada día más en el terreno de la protección de los derechos o bienes de la personalidad por parte del Derecho privado.

¹² MAZEAUD-TUNC, *Tratado de la responsabilidad civil*, t. I, 1957, Págs. 268 y 377.

La reparación del daño moral ha experimentado un curioso proceso. En otros tiempos eran muchos los juristas que la rechazaban, por entender que los bienes morales no admitían una valoración pecuniaria, o que de ser admitida ésta habría de ser siempre insuficiente o arbitraria. Más aún, muchos consideraban a los bienes de la personalidad tan dignos, que rechazaban la sola idea de traducirlos a términos materiales.

La resarcibilidad del daño patrimonial, de conformidad con el principio del resarcimiento integral, no plantea problema alguno, pudiendo ésta tener lugar *in natura* o mediante la reparación por equivalente con la valoración del daño en una suma de dinero, siendo ésta la forma más común.

El vigente Código civil italiano ha resuelto el problema en la práctica, con una solución esencialmente de carácter negativo de la resarcibilidad de los daños no patrimoniales. Así, el artículo 2.059 establece que «el daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley»; y tales casos se reducen a aquellos en que el hecho productor del daño tiene naturaleza delictual, artículo 185.2º del Código penal italiano.

En España prácticamente la totalidad de la doctrina civilista moderna y la jurisprudencia del Tribunal Supremo admiten la resarcibilidad del daño no patrimonial. En tal sentido, nos dice De Castro «el reconocimiento, en base a los principios tradicionales, del carácter indemnizable del daño moral, es un descubrimiento jurisprudencial que cambia el panorama jurídico. Con él, se abre paso a la consideración y protección de los bienes jurídicos de la personalidad en general»¹³. Por su parte, Hernández Gil utilizando el reconocimiento de la indemnización del daño moral como argumento en contra de quienes siguen postulando la necesidad de la patrimonialidad de la prestación como objeto de las relaciones jurídicas obligatorias, considera la responsabilidad civil derivada del daño moral y la consiguiente indemnización del mismo como un principio general del Derecho con vigencia universal, especialmente acusada en el sector de Derecho comparado que representa el Derecho anglosajón.¹⁴

Frente a esta tesis sostenida por la doctrina y la jurisprudencia moderna, se postula por algunos sectores doctrinales la no resarcibilidad del daño moral. Los reparos doctrinales hacia la reparación de los daños morales presentan una variada génesis.

¹³ DE CASTRO Y BRAVO F., *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1972 p. 9.

¹⁴ HERNÁNDEZ, Gil, *Derecho de las Obligaciones* Ed. Ceura, Madrid 1983, p. 115.

Entre los diversos argumentos esgrimidos en contra de la reparación del daño moral, podemos enumerar los siguientes:

1. El postulado por quienes rechazan la resarcibilidad del daño moral en tanto y en cuanto afirman que la indemnización constituiría un enriquecimiento sin causa.

En relación con esta objeción García López¹⁵ señala, que 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. 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 argumentación carece de base, porque admitida jurídicamente la responsabilidad civil por daños morales, el enriquecimiento patrimonial de la víctima del daño moral tendría su causa en la lesión de un bien jurídico tutelado por el Derecho civil. García López cita a Brebbia como sustentador de la tesis conforme a la cual la reparación del daño moral constituye un enriquecimiento sin causa, argumenta este autor que afirmar la reparación del daño moral sufrido por un sujeto constituye para él mismo un enriquecimiento sin causa, importa lo mismo que sostener que los bienes personales como la vida, integridad física, honor, afecciones, etc, de ese sujeto se hallan fuera de la protección del Derecho, lo que no puede menos de constituir y constituyen de hecho en la inmensa mayoría de los países civilizados, el objeto preferente de la atención del legislador. Sin embargo, para los autores que afirman que la indemnización supondría un enriquecimiento sin causa, el sostenimiento de semejante postura no significaría en modo alguno que el Derecho no fuera a tutelar los bienes personales, pues el hecho de que escapen al ámbito iusprivatista no se deduce que dejen de constituir el objeto de protección del Derecho penal

Sin embargo podemos decir, que es inexacta la conclusión del autor español respecto a la posición del autor de referencia. Brebbia no dice que la admisión de la indemnización del daño moral constituya un enriquecimiento sin causa, lo que señala es que hay que impedir que la indemnización por daño moral se convierta a favor del sujeto pasivo de la relación jurídica dañosa, en un enriquecimiento sin causa. Es clara su postura a favor de la admisión de la reparación del daño moral, pero ésta no debe constituir un enriquecimiento sin causa o injusto. El autor argentino lejos de proponer lo que dice García López, manifiesta

¹⁵ GARCÍA LÓPEZ, R., *Responsabilidad civil por daños morales* (Doctrina y Jurisprudencia), Ed. Bosch, Madrid, 1990, pp. 146 y 147.

que «aun aquí, dentro de este campo, donde, como en muchas otras materias de Derecho privado, predomina el libre arbitrio del juez; éste deberá sujetar un juicio a una directiva de carácter general surgida de los principios básicos que presiden la institución del daño moral: la de evitar que la indemnización constituya para a víctima un enriquecimiento sin causa».

2. Otros fundan la irresarcibilidad de los daños no patrimoniales, en la idea de que intrínsecamente es imposible y es contra la razón y al sentimiento, reducir en dinero el interés relativo a bienes como el honor, la integridad física y todos los de esta índole.

Frente a este argumento, puede objetarse que la función del resarcimiento del daño no patrimonial no es monetizar el dolor, sino, más simplemente, asegurar al dañado una utilidad sustitutiva que los compense, en la medida de lo posible, de los sufrimientos morales y psíquicos padecidos.

A mi modo de ver, el pago de una suma de dinero a quien ha experimentado un daño patrimonial, cumple una función de satisfacción por el perjuicio sufrido, como puede ser la lesión de sus sentimientos, su tranquilidad, su salud, etc. En ningún momento se está comerciando con dichos bienes extrapatrimoniales, ni con la entrega de tal cantidad de dinero se atenúa o desaparece la aflicción o daño moral sufrido, sino que su finalidad última es la satisfacción por la lesión sufrida.

En definitiva, la indemnización del daño moral no hace desaparecer el daño causado, pero, al igual que la antigua *satisfactio*, contribuye a esta finalidad en una noble dirección. Doble dirección que resulta de la generalización de la función que asume la indemnización del daño moral en los dos supuestos paradigmáticos de daños causados al honor y daños morales derivados del fallecimiento o de daños corporales graves.

Para el lesionado en su honor, la indemnización supone aumentar el ámbito de la libertad y la posibilidad de escapar del círculo en el que la difamación hubiese dejado sentir sus efectos. En caso de muerte o de lesiones corporales graves, es decir, aquellas que conllevan un determinado grado de invalidez permanente, la indemnización tiene para la víctima una función semejante a la de un seguro de vida en el que se pacte la prima a favor de sus allegados o de un seguro de accidentes que contemple una prima en supuestos de lesiones graves, respectivamente. En fin, en estos casos, la indemnización sirve de solemne

desagravio y de autorizada afirmación de la estimación social de los bienes lesionados. Tal es la tesis sostenida en la doctrina española por De Castro y Bravo¹⁶.

3. Por otra parte, se ha dicho que la reparación del daño moral es incapaz de conseguir el fin que toda reparación persigue, ya que las reparaciones pecuniarias no pueden hacer desaparecer el daño moral.

Tal objeción se funda en un sentido demasiado restringido del concepto reparar. Como han puesto de relieve los Mazeaud¹⁷ hace más de medio siglo, los partidarios de la teoría negativa del resarcimiento de los daños morales han afirmado que reparar significa *remettre les choses en l'état*, hacer desaparecer el perjuicio, reemplazar aquello que ha desaparecido, lo que, en último término, les lleva a no admitir la posibilidad de reparación en la mayor parte de los daños morales, y, en definitiva, a negarla en todos aquellos supuestos en que la reparación in natura no puede ser obtenida.

Sin embargo, la necesidad de la reparación pecuniaria del daño moral, subsiste incluso, en aquellos supuestos en los que se contempla por el ordenamiento jurídico lo que buena parte de la doctrina ha calificado de reparaciones en forma específica de los daños morales, y que consiste, fundamentalmente, en la publicación en la prensa de la sentencia condenatoria del culpable o de la retractación de quien lesionó el honor del demandante; si bien, en estos supuestos, más que de una reparación del daño moral, se trata del resarcimiento en forma específica del daño causado al honor. Pero habrá casos en los que la reparación en forma específica no sea posible o sea insuficiente. En estos supuestos cabe admitir la entrega de una cantidad de dinero a modo de equivalente pecuniario del daño sufrido.

Como ya se ha advertido, la tesis sostenida de forma generalizada en el ordenamiento jurídico, es la favorable al resarcimiento de los daños extrapatrimoniales o morales, tesis que han sustentado a su vez, en diversas concepciones de la misma.

Así, se entiende que el fin último de la reparación del daño extrapatrimonial es la satisfacción, en este sentido Lasarte señala que «sólo el daño patrimonial puede ser propiamente resarcido, mientras que los daños morales, no patrimoniales, no son resarcibles, sino sólo, en algún modo, compensables».¹⁸ Esto es,

¹⁶ DE CASTRO Op. Cit., pp. 9 y 10.

¹⁷ MAZEAUD-CHABAS, Lecciones de Derecho Civil, 7ª ed., Londres 1988.

¹⁸ LASARTE ÁLVAREZ, C., Principios de Derecho Civil. Derechos de las Obligaciones, tomo I Ed. Trivium Madrid 1993, pp. 340 y 341.

consentir al dañado la adquisición de sensaciones placenteras tendentes a eliminar o atenuar aquéllas sensaciones dolorosas que el ilícito le ha causado y en las que se sustancia el daño no patrimonial.

Tal tesis defendida por la doctrina y la jurisprudencia española, no es sostenida de igual modo en el ordenamiento jurídico italiano. Bonilini, a pesar de reconocer la autoridad de las opiniones expuestas señala, que la tesis enunciada no se muestra siempre adecuada para explicar la verdadera realidad y complejidad del fenómeno. Tal afirmación la fundamenta señalando que es extraño que las personas dañadas por la muerte de un familiar puedan eliminar el sentimiento de desasosiego obligando al responsable a reconocerse como tal ante ellos, siendo probable que una suma de dinero pueda, en ocasiones, causar placer en quien la recibe. Sin embargo este placer no podrá nunca o, al menos, en la mayoría de los casos, no sólo equipararse al daño sufrido, sino que ni siquiera podrá acercarse a una especie de contraprestación, a un restablecimiento del equilibrio que el hecho ilícito ha roto.¹⁹

En este sentido De Ángel nos dice, que acoger la tesis que podemos denominar de la «satisfacción» implica la solución de un problema que, indudablemente, se le presenta al juzgador, cual es el de determinar la cantidad de dinero capaz de proporcionar al perjudicado por un daño no patrimonial una sensación de placer idónea para hacer desaparecer el dolor sufrido, puesto que el daño moral escapa a toda posibilidad de estimación basada en criterios objetivos de unánime aceptación o, sin más, racionalmente convincentes.²⁰

Es por esta razón que Bonilini señala, que para alejar el peligro de una extrema subjetivización se puede avanzar en la idea, de que para realizar la determinación de la cuantía constitutiva de la indemnización por daño no patrimonial, el juez no ha de tener en consideración el dolor soportado específicamente por la víctima, sino más bien el que sufrirían la mayoría de los individuos en una situación análoga. Se trata de un intento de objetivación de la liquidación de las consecuencias dañosas no patrimoniales.

Al respecto y en orden a establecer una mayor justicia y una mayor igualdad entre las víctimas de daños corporales y morales, en la doctrina francesa Viney²¹ se ha pronunciado a favor del establecimiento de un sistema de límites o «techos» en materia de indemnización de este tipo de daños. La autora francesa considera indispensable afrontar sin prevención la idea de una «tarificación» de estos daños, sobre bases objetivas que vengán a colmar una de las lagunas más graves que se encuentra en el sistema francés de

¹⁹ BOLINI, G., *El daño no patrimonial*, Milano, 1983, p. 268.

²⁰ DE ÁNGEL YAGUES, R., *Perjuicio morales y de disfrute o placer*, en RES, julio / septiembre 1993, no. 75.

²¹ VINEY Y MARKESINIS, *La reparación del daño corporal*, París, 1985, Pág. 116.

responsabilidad civil, y ello porque, en última instancia se hace necesario tomar conciencia del hecho de que las sumas que pueden dedicarse, en un determinado país y en un determinado momento, a la indemnización de las víctimas de daños, no deberían rebasar un cierto límite, pues el sistema indemnizatorio puede perturbar el dinamismo económico.

Por otra parte, es necesario señalar que incluso aquellos autores que se muestran reacios a la admisión de tablas tarifarias indemnizatorias en la valoración de los daños a las personas, los aceptan en el concreto ámbito de los daños no patrimoniales.

En los supuestos de daños no patrimoniales, el establecimiento de tarifas indemnizatorias oficiales garantizarían un tratamiento de igualdad en casos objetivamente equiparables, eliminando la arbitrariedad que supone el dejar la fijación de la cuantía indemnizatorio al criterio de cada juez en un terreno especialmente apto para que cada individuo deje entrever sus propias convicciones y sentimientos.

Siguiendo a Giannini, se puede afirmar que aunque se remita al poder discrecional del juzgador de instancia, la liquidación del resarcimiento debe respetar algunos criterios de principio, estando relacionada con la gravedad del hecho, con la entidad del dolor o aflicción de ánimo infligida a la víctima. En el caso de muerte de la persona ofendida, lo estará con la intensidad del vínculo de parentela que unía a la víctima con el supérstite, la edad, la sensibilidad de este último, etc. No teniendo relevancia, en ningún caso, las condiciones socioeconómicas ni el nivel cultural del causante del daño.

La doctrina en México es unánime al afirmar, que dado que la reparación de los daños morales encuentra su fundamento último en el principio de la «reparación integral del daño» que es el objeto del sistema de responsabilidad civil extracontractual, es en orden a esta pretensión de integridad que el juzgador ha de situarse en el lugar de cada víctima, analizando todas las circunstancias de su vida pasada.

Naturaleza de la reparación del daño moral.

En cuanto a la naturaleza de la reparación del daño moral, dos grandes líneas de pensamiento han dividido, aunque cada vez menos, a la doctrina.

Por una parte, están quienes consideran que la reparación del daño moral constituye una pena, es decir una sanción al ofensor entre los que se ubica Demogue, Ripert y Savatier en la doctrina francesa. Y por otra parte, la mayoría de los autores prefieren considerar que la reparación constituye un auténtico resarcimiento. Últimamente, se ha tratado de conciliar ambas ideas, reputando que la reparación tiene carácter sancionador y resarcitorio, simultáneamente. En este sentido se pronuncia Santos Briz como su principal defensor.

La tesis que reputa a la reparación del daño moral como sanción al ofensor, parte de considerar que los derechos así lesionados tienen una naturaleza ideal no susceptibles de valoración pecuniaria y, por ello, no son resarcibles: lo que mira en realidad la condena, no es la satisfacción de la víctima, sino el castigo del autor, los daños e intereses no tienen carácter resarcitorios sino ejemplar.

A estos argumentos se han sumados otros, por ejemplo la inmoralidad de un reclamo resarcible basado en el dolor o la aflicción. En la doctrina italiana se ha dicho, que resulta escandaloso investigar cómo resarcir en dinero los sufrimientos de una madre cuyo hijo ha muerto. Si bien esta reflexión se inserta en el contexto de aquellos autores que niegan cualquier tipo de reparación del daño moral, es recogida en su beneficio por quienes la aceptan sólo como pena privada o sanción al ofensor.

La doctrina mayoritaria considera que la reparación pecuniaria del daño no patrimonial es resarcitoria y no punitoria. A lo largo de más de un siglo se han acumulado argumentos y réplicas al respecto. El daño moral constituye una lesión o menoscabo a intereses jurídicos, a facultades de actuar en la esfera de actuar propia del afectado. Que sea difícil demostrar la realidad del dolor, del pensar, de las aflicciones, y más aun que ese dolor o en general sentimientos que el daño provoca «no tengan precio», no significan que no sean susceptibles de una apreciación pecuniaria. Es claro que la apreciación pecuniaria no se hace con fines de compensación propiamente dicha, es decir, para reemplazar mediante equivalente en dinero un bien o valor patrimonial destruido, dañado, sustraído, etc. La apreciación pecuniaria cumple, más bien, un rol satisfactivo, en el sentido que se repara el mal causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso, cuando se le otorga al ofendido el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a las que le fueron afectadas.

Se ha replicado a quienes afirman que la reparación sería punitoria que, si como ellos lo sostienen, constituye una inmoralidad la entrega de una suma de dinero a la víctima en concepto del daño moral sufrido dicha inmoralidad subsistiría cualquiera fuere la finalidad que se atribuyere al pago de dicha suma de dinero. De este modo, constituye en realidad un absurdo afirmar que acordando a la suma de dinero una función

penal perdería el carácter inmoral que tendría de otorgársele una finalidad de reparación, desde el punto de vista de la víctima, que ve ingresar a su patrimonio una determinada suma de dinero, el resultado en el mismo, siéndole indiferente, en el fondo, el fundamento teórico que se acuerde a dicho pago.

Desde otro punto de vista, se ha criticado la tesis de la resarcibilidad replicando al decir de Llambias que «no es posible degradar los sentimientos humanos más excelsos mediante una suerte de subrogación real, por la cual los sufrimientos padecidos quedarían cubiertos o enjugados mediante una equivalencia de goces». ²² Es de advertir que esta objeción parte de un equívoco: la función resarcitoria del daño moral no es compensatoria. No se trata de dolor con dolor se paga, ni de poner precio al dolor. Se observa que paradójicamente, quienes consideran inmoral la indemnización del daño moral acuden al argumento de que la pretensión resarcitoria se apoya en una filosofía materialista de la vida, y quienes propician tal pretensión han aducido que si sólo se consideraran reparables los daños materiales, patrimoniales, el principio de la reparación del daño sería incompleto y rudimentario, como si los seres humanos sólo reaccionaran o se agitaran al impulso de intereses materiales

Por último, es necesario puntualizar como lo hace Larenz que de lo que se trata, es de una aplicación de la teoría de las distintas funciones que pueden asignarse al pago de una suma de dinero: función de compensación, función de satisfacción y función punitiva. En cuanto a la función de satisfacción que cumple la reparación del daño moral al ofendido, nos dice el autor «proporcionar al lesionado o perjudicado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida. Desde este punto de vista el dinero del dolor no sólo hace referencia al menoscabo sufrido por el lesionado, sino principalmente a la actuación del dañador, es decir, al mayor o menor carácter ofensivo y reprochable de su proceder». ²³

Me parece oportuno mencionar lo que dice Carlos Fontán «El daño causado por el delito, puede distinguirse, por lo común, en público y privado. El primero se traduce en la alarma social que el hecho delictuoso provoca; el segundo es el perjuicio o daño causado a los particulares víctimas del delito o a las personas a quienes las leyes reconocen el carácter de damnificados. El daño público o colectivo determina la

²² LLAMBIAS, J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, 3ª ed, tomo I, Bs. As., Perrot, 1978, pág. 334 .

²³ LARENZ, K., *Derecho de obligaciones*. (Trad. J. Santos Briz), Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 642 y ss.

aplicación de las medidas específicas del Derecho penal, en primer lugar, la pena; el daño privado motiva el resarcimiento de ese daño, que se persigue con la acción civil».²⁴

Esta indiferenciación de la pena y el resarcimiento del daño, ha sido sostenido también por autores modernos, para quienes el resarcimiento del daño es una consecuencia del delito que no se diferencia de la pena en cuanto a sus fines.

La pena debe consistir en la disminución de un bien jurídico, su fin es retributivo; debe causar una herida, mientras que la reparación debe curar otra, si es posible, sin causar una segunda.

Medida de la reparación del daño.

Pero para establecer la medida de la reparación del daño hay que acudir a las dos tesis enfrentadas. Por una parte los partidarios de la tesis punitoria, para salvar este aspecto, han complementado las pautas ya establecidas con una tercera, que consiste en vincular el daño moral con el daño patrimonial. De este modo la reparación del daño moral guarda razonables proporción con el monto del daño material es decir, patrimonial, reconocido.

El resarcimiento del daño moral recoge, implícitamente, la reparación de perjuicios patrimoniales. En palabra de la doctrina bajo el rubro de daños morales se incluye un plus al resarcimiento de daños materiales que se «cuela», como de contrabando, disimulando muchas veces la falta de prueba de los daños materiales. Ante tal apreciación se ha dicho, que hay ilícitos que no producen daño patrimonial alguno, es decir que sólo afectan la esfera extrapatrimonial de la víctima por ejemplo: una intromisión a la privacidad o intimidad de la persona. En un supuesto tal, el parámetro del daño material como punto de referencia es imposible. Y en otros casos el daño patrimonial puede ser cuantioso y no existir, o apenas inferirse, un daño moral.

De otra parte se entiende, que si se está de acuerdo que el daño moral es la lesión o agravio a intereses extrapatrimoniales de la persona, y que este agravio afecta bienes jurídicos que el Derecho protege, la función indemnizatoria del dinero no puede encontrarse en el criterio de equivalencia, propio del resarcimiento de los daños patrimoniales. La tesis que unilateraliza la cuestión de la reparación desde la perspectiva del agente del daño descuida la perspectiva del titular del interés extrapatrimonial afectado.

²⁴ FONTÁN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal T. III, parte general 2ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1980.

Es verdad que poner la atención en la gravedad del ilícito puede, según las circunstancias, servir al juez para determinar el quantum indemnizatorio. Pero atendiendo a esta gravedad, el ilícito será computable si existe un factor subjetivo de responsabilidad implicado: sólo la culpa, o el dolo, es decir el ataque intencionado, deliberado del bien jurídico, pero no en los casos de responsabilidad atribuida por un factor objetivo.

Resulta razonable concluir que, en esta materia, no es posible sentar un criterio apriorístico. La reparación del daño moral puede revestir y reviste comúnmente, el doble carácter de resarcitorio para la víctima y de sanción para el agente del ilícito que se atribuye. Entonces ¿Por qué excluir uno u otro, a la hora de medir, es decir de cuantificar el monto de la indemnización? La reparación cumple, entonces, una función de justicia correctiva o sinalagmática, que conjuga o sintetiza a la vez la naturaleza resarcitoria de la indemnización del daño moral para la víctima (entidad del bien jurídico lesionado, su posición social, la repercusión del daño en su ser existencial individual o personal y también de relación intersubjetiva, etc.) y la naturaleza punitiva o sancionatoria de la reparación para el agente del daño (su mayor o menor deber de prever las consecuencias del hecho ilícito, su situación económica, el factor de atribución de responsabilidad, etc).

La reparación del daño moral si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida a proporcionar en la medida de lo posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado. La jurisprudencia sostiene que el verdadero daño moral es aquel que no implica repercusión económica, no se habla de reparación, sino, de indemnización compensatoria por vía de sustitución. No se trataría de restablecer una situación patrimonial que no ha sido alterada, sino de procurar un restablecimiento de la situación anímica del lesionado, lo que sería factible brindándole la posibilidad de colmar o compensar con satisfacciones placenteras las aflicciones pasadas. Dolor con placer se paga.

La estimación económica de la vida humana.

Zannoni considera que el tema se desenvuelve en dos aspectos, uno relativo a los damnificados por la muerte de una persona, cuya problemática se conjuga por la obligación de reparar el daño causado por un delito existente, no sólo respecto de aquél a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta, y; Si el delito fuere de homicidio, el delincuente tiene la obligación de pagar todos los gastos hechos en la asistencia del muerto y en su funeral; además, lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto, quedando a la prudencia

le los jueces, fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla; y el derecho de exigir la indemnización de la primera parte, compete a cualquiera que hubiere hecho los gastos de que allí se trata. La indemnización de la segunda parte, sólo puede ser exigida por el cónyuge sobreviviente, y por los herederos necesarios del muerto, si no fueran culpados del delito como autores o cómplices, o si no lo impidieron pudiendo hacerlo.

El otro aspecto es el relativo al valor económico intrínseco de la vida humana considerada independientemente del lucro cesante que provoca, a aquellos damnificados, su pérdida.

Afirma Jorge Joaquín Llambías: "No es correcto afirmar, nos dice, que la vida humana tiene *per se* un valor pecuniario, porque no está en el comercio, ni puede cotizarse en dinero; es un derecho de la personalidad, el más eminente de todos, que se caracteriza por ser innato, inalienable, absoluto y extramatrimonial.²⁵

Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento en el mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias, que sobre otros patrimonios inciden de la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes.

La valoración económica de la vida humana está dada por lo que produce o puede producir y en relación con la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía.

Los daños que se originan para los parientes con la pérdida de la vida de un ser improductivo, no son daños materiales, patrimoniales o económicos, sino daños morales.

Pero si, ningún damnificado podría alegar pura y simplemente que reclama, por la muerte de una víctima, una indemnización por el hecho de que la vida tiene un valor en sí misma. Éste deberá probar en qué consiste su interés y qué valores económicos representaba para él la vida de la víctima.

No por ello quiero decir que la vida es exclusivamente una fuente de rentas o ganancias, como si fuera de la esencia de toda vida, que siempre, cualquiera fuera su vejez o estado, debe dar frutos, considero

²⁵ Citado por MOSSET ITURRASPE, Jorge *Responsabilidad por daños*, Parte general, Buenos Aires Ediar 1971.

que una persona, aun en situación de vejez extrema, habiendo perdido la aptitud locomotriz, tenga afecto por su existir y de ahí que quien interrumpa esa prolongación cause un daño moral. Y por lo tanto se pueda exigir una reparación por el concepto de daño moral, la cual permita compensar esa lesión en los sentimientos.

Existen algunos supuestos particulares en los que el pretendido valor económico de la vida humana se plantea en un contexto diferente:

-La muerte de niños.

Un niño no es sostén de sus padres. Parte de la doctrina y algunos jueces acogen no solo el indiscutido daño moral que la muerte de un hijo provoca, sino también un perjuicio patrimonial que se concreta en la pérdida de las esperanzas de que ese niño pudiera prestarles auxilio o ayuda personal y económica. Como daño emergente los rubros de la cuenta indemnizatoria incluye los gastos efectuados por los padres en la alimentación, vestuario y educación del menor, y como lucro cesante, la imposibilidad que sufren para el futuro, de pedirle alimentos a los hijos en el momento en que lo necesitaren. Sin embargo, para Zannoni, quedando a salvo los supuestos en que se prueba que el hijo es una ayuda real para el padre, por ejemplo si trabaja con él, la muerte de un niño, si no allega recursos económicos dada su edad, no inflige a sus padres un daño patrimonial, sino que el problema debe ser plantado en el ámbito de los daños no patrimoniales.

-Muerte del "nasciturus".

Se trata del problema que se plantea en un aborto, consecuencia de un hecho ilícito, y en razón del cual los daños físicos sufridos por la embarazada provocan la muerte del feto.

Para algunos juristas existe en estos casos daño patrimonial expresado en la pérdida de oportunidades: la eventual ayuda, alguna vez, ese ser, nacido y adulto, podría prestar a sus progenitores.

Pero esa expectativa, si la hay, no constituye una auténtica probabilidad cierta, objetiva. El daño no es patrimonial.

CAPÍTULO II

LA VÍCTIMA U OFENDIDO EN LOS DELITOS

2.1. VÍCTIMA

Se cree que dicha expresión es latina y que comenzó a usarse en otras lenguas, entre ellas la francesa (año 1327), como *victime*, y posteriormente en inglés como *victim*; en italiano como *vittima* y en español *víctima*, siendo las tres primeras versiones ligeramente distintas del original latino *victima*, no así en la lengua de Cervantes, a la cual pasó íntegra en su forma escrita, verbal y semántica. En latín, *víctima* es: un ser vivo ofrecido en sacrificio a los dioses.

Pero sobre la autenticidad de su origen latino los estudiosos no están muy acordes. Por ejemplo, Ernout y Millet²⁶ ponen en duda esa procedencia y aluden a la posibilidad de que los etruscos la hubiesen tomado en préstamo de alguna lengua indo-europea y la hubiesen transmitido al latín, mientras que Littré,²⁷ a pesar de que la hace provenir del latín, se refiere a las divergencias de los mismos etimologistas latinos en cuanto al origen del término. Como la *víctima* era sacrificada al retorno de la victoria, basan su significado en la palabra *vincire* que significa atar. Otros, en cambio, la atribuyen a *viger*: ser vigoroso, pues la *víctima* era un animal robusto y grande en comparación con la *hostia*, que era un animal pequeño.

Cabe agregar que en las lenguas germánicas, se encuentran las voces *opfer* del alemán y *slachtoffer* del neerlandés, las cuales, en su sentido original, designan al sacrificio de un ser vivo a las divinidades. Es decir, el origen de la palabra *víctima* fue religioso, pero su sentido ha evolucionado en las diversas lenguas, ampliándose su significado.

Es a F. Wertham,²⁸ notable siquiatra norteamericano, a quien se le atribuye el haber usado por primera vez en el lenguaje científico de la criminología el término *victimología*, pues en su libro *The show of violence* (el espectáculo de la violencia) escrito en 1949, dice, para reclamar la necesidad de una ciencia de la *victimología*: "La *víctima* de homicidio es un hombre olvidado. Para las discusiones sensacionales sobre la

²⁶ Citados por RAMÍREZ GONZÁLEZ, Rodrigo, *La Victimología*, Ed. Temis, Bogotá Colombia 1983, p. 4.

²⁷ *Ibidem* p. 4.

²⁸ *Ibidem* p.4.

psicología anormal del asesino hemos omitido el poner de relieve la falta de protección de la víctima y el contentamiento de las autoridades. No se puede comprender la psicología del asesino si no se comprende la sociología de la víctima. Lo que hace falta es una ciencia de la victimología.”

En la evolución de la humanidad, el concepto de víctima ha cambiado, según el lugar y la época, según si el hombre ha sido creyente o ateo, libre o esclavo, nacional o extranjero etcétera.

Actualmente en los diversos diccionarios encontramos múltiples significados, entre los que destacan:²⁹

- Animal destinado al sacrificio de carácter religioso
- Por extensión también al ser humano destinado al sacrificio
- La persona que se sacrifica voluntariamente
- El que sufre por la culpa de otro
- La persona que se ofrece o expone a un grave riesgo en obsequio de otra
- El que padece daño por causa fortuita
- El que sufre por acciones destructivas o dañosas
- Persona que es engañada o defraudada
- Sujeto pasivo de un ilícito penal
- Persona sacrificada a los intereses o pasiones de otro
- Quien se siente o quiere parecer perseguido o abandonado

Como puede observarse, son múltiples las acepciones del vocablo víctima; en términos generales podríamos aceptar que víctima es la persona física, moral, Estado o ente público que padece una afectación por responsabilidad propia, ajena o por causa fortuita.

Este sentido es el que ha sido tomado en principio por una buena parte de victimólogos, algunos de los cuales lo amplían aún más, así por ejemplo, para Mendelsohn víctima “es la personalidad del individuo o de la colectividad en la medida en que está afectada por las consecuencia sociales de su sufrimiento

²⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Victimología*, 7ª ed. Ed. Porrúa México 2002. pag. 64 y 65.

eterminado por factores de Orión muy diverso: físico, psíquico, económico, político o social, así como el ambiente natural o técnico”³⁰

Separovic dice que: “cualquier persona, físicas o moral, que sufre como resultado de un despiadado signo, incidental o accidentalmente, puede considerarse víctima”³¹

Para otros, el sentido es más restringido; Stanciu nos señala que la víctima es un ser que sufre de manera injusta, los dos rasgos característicos de la víctima son por lo tanto el sufrimiento y la injusticia, aclarando que lo injusto no es necesariamente lo ilegal.³²

Desde el punto de vista puramente jurídico, una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados y “maliciosos”.

Así víctima sería la persona sobre quien recae la conducta criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha conducta.

Henting agrega un elemento, al referirse a personas que han sido lesionadas objetivamente en alguno de sus bienes jurídicamente protegidos, y que experimenta subjetivamente el daño con malestar o dolor.³³

Rodríguez Manzanera considera víctima al individuo o grupo que padece un daño por acción u omisión propia o ajena, o por causa fortuita.

Sin embargo Manzanera hace la diferencia con la víctima de un crimen, entendiendo por ésta aquella persona física o moral que sufre un daño producido por una conducta antisocial (y por tanto injusta) propia o ajena, esté tipificada o no, aunque no sea el detentador del derecho.³⁴

³⁰ MENDELSON, Beniamin, *La Victimología y las Tendencias de la Sociedad Contemporánea*. ILANUD Un. 10, Costa Rica, 1981, pag. 58.

³¹ Citado por RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, op. Cit, pag. 65.

³² Ibidem, pag. 65.

³³ PRATT FAIRCHILD, Henry. *Diccionario de Sociología*. Fondo de Cultura Económica. México, 1980, p. 311.

³⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, op. Cit. p. 67.

Para Webster³⁵, víctima es:

1. Un ser vivo sacrificado a alguna deidad, o en el desarrollo de un rito religioso.
2. Alguien sometido a la muerte o a la tortura por otra; una persona sujeta a la opresión, privación o sufrimiento
3. Alguien engañado, burlado o sujeto a la adversidad. Alguien utilizado en forma maligna o de quien se trata de sacar provecho.

Para Litré, víctima es "aquél que es sacrificado a los intereses, a las pasiones de otro".³⁶

El Larousse dice; La víctima en el sentido original, religioso, es el animal o la persona que se inmola para ofrecer un sacrificio a los dioses, y, por extensión, es la persona que sacrifica voluntariamente su vida, su felicidad; o la persona que padece la muerte o las acciones de otros. Es también la persona que sufre las consecuencias de sus propias acciones.³⁷

La Doctora Lima Malvido define a la víctima como; una persona independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación entre perpetrador y la víctima. Además de, en su caso, incluirse a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización³⁸

En sentido amplio víctima es todo aquel que ha sufrido consecuencias negativas procedentes del delito, en el goce de bienes propios o en los que participa como integrante de la comunidad.

Este amplio concepto de víctima es el reconocido por las Naciones Unidas: "Víctima es la persona que sufrió un daño, físico o mental, o un sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente, incluyendo el abuso de poder".³⁹

³⁵ Citado por RAMÍREZ GONZÁLEZ Rodrigo, ob. Cit. *Ibidem* p. 5.

³⁶ Citado por RAMÍREZ GONZÁLEZ Rodrigo, ob. Cit. *Ibidem* p. 5.

³⁷ LAROUSSE, Diccionario usual, México D. F. 1986, Pag. 694.

³⁸ LIMA MALVIDO, Maria de la Luz, *Modelo de atención a víctimas en México*, Junio, 1995. pag. 205.

³⁹ CREUS, Carlos, *Reparación del daño producido por el delito*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1995, pag. 34.

En la relación delito-delincuente-víctima ésta es quien sufre en forma directa y objetiva la lesión o destrucción de un bien jurídico objeto de tutela o resiente moralmente su afectación. Víctima puede serlo una persona física y así ocurre en la mayoría de los casos, pero puede serlo igualmente una persona moral o jurídica e incluso la comunidad.

Al hablar de la concepción jurídica, es de advertir que en la práctica jurídica se entiende por víctima u ofendido la parte que sufre perjuicio o daño físico o moral por una infracción. Es por lo tanto un criterio objetivo el que pretende determinar la calidad de víctima o de delincuente: quien comete la infracción o la omisión, es el autor; quien sufre las consecuencias nocivas, es la víctima.

Diferente a la concepción jurídica es la concepción criminológica, pues mientras que la ley penal se interesa por la infracción en cuanto violación de una norma, de una ley, la criminología estudia el crimen como fenómeno real, teniendo en cuenta las condiciones psicológicas y otras peculiaridades negativas tanto del criminal como de la víctima, factores que son bien ignorados desde el punto de vista meramente jurídico.

La sociedad en general, es una víctima indirecta de toda infracción criminal, pero reconoce igualmente, para ciertos tipos de criminalidad, otra víctima, una víctima directa en un sentido más específico. El público sufre, sea directamente (como en la traición o el hurto, la destrucción de bienes públicos), sea indirectamente (por los gastos ocasionados por la labor de policía y de los tribunales, y por la inquietud o el terror suscitados por la importancia de la criminalidad). En estos sentidos, cada individuo es la víctima de la criminalidad.

Cabe hacer mención de la observación que hace la Doctora Lima Malvido; "Tal parece que la víctima ha sufrido un despojo por parte del sistema penal. Éste ha despojado a la verdadera víctima de su calidad de tal para investir de esa calidad a la comunidad. El sistema penal ha sustituido a la víctima real y concreta por una víctima simbólica y abstracta: la comunidad.

Suficiente es recordar la cifra que a nivel nacional tenemos en lo relativo a la reparación del daño, donde sólo en un 4% de los casos se otorga".⁴⁰

⁴⁰ LIMA MALVIDO, María de la Luz, *Modelo de atención a víctimas en México*, Junio, 1995. pag. 205.

Dentro de la victimología se habla de "predisposiciones" con lo cual aluden a ciertas circunstancias o situaciones, que hacen más factible que una persona se convierta en víctima, es decir; que son más vulnerables o más atractivos para la comisión de algún delito en su perjuicio.

Así mismo las clasifican en:

- Predisposiciones biofisiológicas: Las cuales comprenden, la edad, el sexo, la raza y el estado físico.
- Predisposiciones sociales: En donde se encuentran; la profesión, el status social, las condiciones económicas y las condiciones de vida.
- Predisposiciones psicológicas: referentes a las desviaciones sexuales, los estados psicopatológicos y los rasgos del carácter.

Si se pudiera determinar con suficiente precisión que las personas con ciertas características son más propensas que otras a ser víctimas de un delito, los esfuerzos para controlar y prevenir el crimen serían más productivos.

Clasificación tipológica de las víctimas

En la tipología de Meldelsohn la "correlación de culpabilidad" implica imputabilidad entre la víctima y el delincuente" es el punto céntrico alrededor del cual él reunió sus tipos de víctima.⁴¹

Las categorías agrupadas por Mendelsohn, de acuerdo con su grado de culpable contribución al crimen, son las siguientes:

1. La "víctima completamente inocente", Mendelsohn se refiere a ésta como la víctima ideal. Un ejemplo lo podrían constituir los niños y los inconscientes.
2. La "víctima con menor culpa" y la "víctima a causa de su ignorancia". El ejemplo sería la mujer que, habiéndose provocado un aborto, muere como consecuencia de este.

⁴¹ Citado por S. SCHAFFER, Victimología, la víctima y su criminal, Ed. Reston, 1977, pág. 35.

3. La "víctima tan culpable como el ofensor" y la "víctima voluntaria". Ejemplos típicos serían: el suicidio por medio de la "ruleta rusa", el suicidio por adhesión; la eutanasia (morir por su propia voluntad para liberarse de una incurable y dolorosa enfermedad), el suicidio cometido por una pareja (amantes desesperados, el marido saludable y la esposa enferma, etc.)
4. La "víctima más culpable que el ofensor". Como la víctima que provoca y la víctima imprudente que induce a alguien a cometer un crimen.
5. La "víctima muy culpable", la "víctima que es la sola culpable", se refiere a la víctima que es agresiva, como aquella que al atacar a una persona es muerta por ésta en legítima defensa.
6. La "víctima simulada" y la "víctima imaginaria". Mendelsohn se refiere aquí a quien miente ante el juez para obtener una sentencia de condena contra una persona. También incluye a los paranoicos, personas histéricas, personas seniles y niños.

La clasificación tipológica de Hentig está fundamentada en factores psicológicos, sociales y biológicos, haciendo distinción entre la "víctima nata" y las "víctimas hechas por la sociedad". Este autor señala trece categorías;⁴²

1. Los jóvenes.- ya que en esta etapa de la vida no se tiene aún la capacidad de resistencia corporal, ni intelectual ni moral para oponerse en igualdad de condiciones a un agresor adulto.
2. Las mujeres.- según Hentig tienen "otra forma de debilidad". Estas pueden convertirse en víctimas de homicidios generalmente después de haber sido violentadas sexualmente. Pero son también presa fácil para otros delitos, debido a la delicadeza de su constitución física y de su carácter.
3. Los ancianos.- víctimas casi siempre de delitos contra la propiedad, y muchos de ellos terminan en delitos contra la vida. La generación de los viejos ostenta a veces posiciones que se prestan para conjeturar la acumulación de riqueza; asimismo, la gente vieja es débil física y a veces mentalmente.
4. Los deficientes mentales y otros débiles de mente.- en la defensa contra un ataque criminal es fácil deducir la incapacidad en que se hallan los tarados mentales, los alcohólicos, los drogadictos, los sicópatas y todos aquellos que sufren deficiencias de carácter mental. En un estudio Hentig sostiene que el 66.6 por ciento de hombres muertos en forma dolosa eran alcohólicos.

⁴² Citado por RAMÍREZ GONZÁLEZ, Rodrigo, *La victimología*, Bogotá Colombia Temis, 1983, pag. 20.

5. Los inmigrantes.- al adaptarse a una nueva cultura es darse cuenta que la inmigración no es simplemente el cambio de país o continente sino una reducción temporal, pero en grado externo, del apoyo en las relaciones humanas vitales. En esta situación conflictiva y hostil, el inexperto, crédulo y pobre inmigrante, que desesperadamente se aferra a cualquier tabla de salvación, está expuesto a los embaucadores y gentes de mala fe.
6. Las minorías.- por lo regular son víctimas de los prejuicios raciales y políticos, no tienen iguales derechos que las mayorías y ofrecen así un campo amplio para que los maltraten quienes disponen de todas las prerrogativas, creando un ambiente de permanente desasosiego.
7. Las personas con escasa inteligencia.- son víctimas innatas, por su deficiencia de espíritu.
8. Los deprimidos.- La depresión es una actitud emocional que se expresa por sentimientos de inadecuación y pérdida de las esperanzas y va acompañada por una general disminución de la actividad mental y física. En estas condiciones, una persona pierde toda capacidad de iniciativa y se torna sumisa y apática, se anula toda su capacidad de lucha y por tanto, es susceptible de convertirse en fácil víctima.
9. Los ávidos.- pueden ser no solo agentes activos del delito sino también pasivos. Dentro del bajo mundo criminal son muchos los que aprovechando la avaricia de ganancia de otros. Así los de escasos recursos quieren garantizar a cualquier precio una estabilidad económica; otros, tener las mismas comodidades de los que están en una categoría superior, y estos, ser cada día más ricos. Circunstancias que son aprovechadas por quienes tienen suficiente capacidad para explotarlas.
10. Los irresponsables.- Hentig afirma que la conducta de ellos es el resultado de la oscuridad y confusión creadas por la ruda generalización de leyes y convenciones sociales.
11. Los solitarios y los desolados.- son ávidos de compañía, amor y felicidad. Su situación los coloca a merced de delincuentes sin escrúpulos quienes no sólo los hacen víctimas de estafas y robos, sino que a veces llegan hasta las lesiones personales y la muerte misma.
12. Los atormentados.- aquellos que por disturbios de la personalidad o bajo el influjo de las drogas o el alcohol, atormentan a quienes los rodean, creando una atmósfera tensa y difícil, terminan siendo víctimas de aquel ambiente provocado por ellos.

13. Los desesperados.- aquellos que están sumergidos en una situación tan difícil que aceptan cualquier medio, así sea contrario a sus principios éticos o morales, para superar su problema.

Stephen Schafer opina que, de acuerdo con las características de una situación en un momento dado, podrían enumerarse muchísimos tipos de víctimas; no obstante, reconoce que en la realidad existen ciertos tipos que parecen estar continua y excesivamente predispuestos a convertirse en víctimas de un crimen.⁴³

1. *Víctimas sin relación con el criminal.* Son aquellas que en ninguna forma tenían nexos con el ofensor.
2. *Víctimas provocativas.* En quienes la acción criminal se realiza como resultado de la incitación que ellas han propiciado en el ofensor haciendo algo en su contra.
3. *Víctimas precipitadas.* Son aquellas personas que sin hacer nada específicamente contra el criminal, lo instigan, inducen o atraen con su comportamiento, en estos casos, la víctima, ha debido prever el riesgo.
4. *Víctimas biológicamente débiles.* Son aquellas cuya constitución o cuyas características físicas o mentales desarrollan en el ofensor la idea del crimen en contra suya: los niños, los ancianos, las mujeres, los enfermos mentales, y otras.
5. *Víctimas socialmente débiles.* Son denominadas así las que no son bien vistas por la sociedad como integrantes de ella. Los inmigrantes, los afiliados a ciertas religiones, las minorías étnicas.
6. *Víctimas "auto-víctimas".* Es decir, que se victimizan a sí mismas. A los actos de estas algunos los llaman delitos sin víctimas, pero este término riñe con el principio doctrinal de que no puede existir delitos sin víctimas.
7. *Víctimas políticas.* Quienes son muertos o padecen sufrimientos a causa de sus ideas políticas, por parte de sus oponentes.

⁴³ Ob. Cit. Idem, Pág. 40.

Guglielmo Gulotta⁴⁴, hace una clasificación demasiado genérica, pero no deja de tener interés por su sentido realista y práctico:

- | | | | |
|----|---------------|----------------|---|
| 1. | Víctima falsa | a) Simulada | |
| | | b) Real | |
| 2. | Víctima real | a) Fungible | -Accidental
-Indiscriminada |
| | | b) No fungible | -Imprudente
-Participante
-Alternativa
-Provocadora
-Voluntaria |

1.- *Víctima falsa*: tiende a inculpar a otra persona acusándola falsamente de haberle hecho mal. La falsedad de estas acusaciones puede ser consciente o inconsciente, y es debido al agravamiento del sentimiento de inseguridad de quien acusa que sirve de este modo agresivo para asegurarse en la confirmación de su situación de víctima que tendrá derecho a la protección, y, además, contando así con la opinión favorable de quienes la rodean.

En este concepto están definidas la *víctima* simuladora, que normalmente acusa a alguien por venganza, por disculparse a sí misma o por cualquier otro sentimiento, y la *víctima imaginaria*, que en forma inconsciente pretende haber sido ultrajada. En el primer caso se configuraría en su contra el delito de calumnia.

En la categoría de *víctimas reales* figuran aquellas que son el resultado de un accidente o caso fortuito (*víctima accidental*). Ejemplos serían los accidentes de tránsito, terremotos, inundaciones, descarrilamientos de trenes, descargas eléctricas, etc.

⁴⁴ GUGLIELMO GULOTTA, *La víctima*, Milano, 1976, Pág. 23.

La *víctima indiscriminada* se le asimila a la víctima de la actividad criminal llamada *terrorismo*, en este caso, generalmente la relación culpable-víctima no tiene relevancia alguna: se cometen homicidios, masacres, destrucciones, secuestros de personas, con simples fines demostrativos en el ámbito de una lucha en la cual a víctimas son por lo regular extrañas. El caso típico es el secuestro de aviones; pero esta categoría es mucho más amplia y comprende prácticamente a todos: las estafas en el comercio, en las adulteraciones en los productos comestibles y en general en los delitos cometidos por los llamados *cuellos blancos*.

La distinción que se hace entre víctimas fungibles y no fungibles, es importante como pauta para medir la peligrosidad del delincuente y con fines de diagnosis y prevención. Es más peligroso el delincuente cuando la personalidad individual de la víctima no tiene importancia en la determinación del delito.

A las víctimas no fungibles se las denomina también participantes, es decir, aquellas que en una forma voluntaria o involuntaria han tenido un comportamiento de conexión con el ofensor.

En este grupo se encuentran:

Las víctimas por imprudencia. O sea las que, por irresponsabilidad o imprevisión, resultan lesionadas o muertas.

Las víctimas alternativas. Se presentan en aquellas situaciones en que del resultado de la acción se deduce quién es víctima y quién es agente. Casos típicos: la riña y el duelo.

Víctimas provocativas. Son las víctimas de su provocación, como en el caso de la legítima defensa. O en la violencia sexual, cuando ha precedido la incitación por parte de la mujer.

Las víctimas voluntarias. Cuando el acto es el resultado de una selección de la propia víctima o de un pacto, como en la eutanasia o en el homicidio-suicidio por amor.

Otras clasificaciones han sido hechas por respetables tratadistas de la delincuencia y la victimología. La mayoría de ellas basadas, infortunadamente, más en la teoría que en la práctica. Pero, en fin, todas estas especulaciones sobre la personalidad de la víctima y las clasificaciones que se hacen en cuanto a su mayor o menor participación en el delito, proporcionan elementos que son de vital interés en la campaña de prevención y control de la criminalidad.

Después de observar detenidamente las tipologías que hemos resaltado podemos extraer la conclusión de que la víctima desempeña determinado papel en casi todos los actos criminales. Los conceptos de agresor y víctima no son siempre absolutamente opuestos; el agresor no siempre es culpable, y la víctima no siempre es inocente. Los términos "víctima" y "agresor" son a veces intercambiables. La víctima y el ofensor (conocidos en Europa como la pareja penal) no son siempre antagonistas el uno del otro. La personalidad de la víctima como causa de la ofensa es a veces más significativa que aquella del ofensor.

El carácter de la víctima es factor importante para medir la culpabilidad del infractor y consiguientemente para individualizar la pena a imponerse, pues en ambos factores influye el dolo consistente en la provocación al agente para cometerlo o para agravar sus consecuencias, teniendo plena vigencia la expresión de Manzini de que el hecho doloso del ofendido, que puede ser preexistente, simultáneo o posterior al hecho, constituye el fundamento de la atenuación a virtud de la disminución de la tutela jurídica penal del Estado.

2.2. OFENDIDO

Del latín ofenderé, 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.

Los doctrinarios han buscado encontrar el concepto de ofendido. Así, ya Carrara ubicaba al ofendido dentro del proceso penal como un acusado natural cuyo derecho deriva de la ley natural, suprema e inmutable, concibiéndolo como aquel individuo agraviado por un delito.⁴⁵

Fenech mira al ofendido como el dañado o perjudicado por el delito, o sea, el que padece la lesión jurídica en su persona o bienes espirituales o materiales como consecuencia o con ocasión del hecho delictivo.⁴⁶

Por su parte Camelutti, con su peculiar terminología y claridad de pensamiento que caracteriza su elevado genio, desde su primera obra cumbre penal, denominada "El Delito", establece una diferencia entre perjudicado, paciente y ofendido, al hacer lo que felizmente denomina la "anatomía del delito".

⁴⁵ CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*, Vol. II, Ed. Temis, Bogotá, 1957, pág. 319.

⁴⁶ FENECH, Migucl. *Derecho Procesal*, Vol. I, 3ª ed., Ed. Labor, Barcelona, 1960, Pág. 330.

Perjudicado, precisamente a esa expansión del daño que implica una pluralidad de lesionados, sigue exponiendo Carnelutti, es que solamente el ofendido sea la persona que está al otro lado del delito. Perjudicado puede ser solamente un cuerpo; ofendido no puede ser más que el espíritu". De tal manera que, ofendido no es cualquier perjudicado sino un lastimado, persona física o jurídica, cuya libertad vulnera el delito. O sea que como define Carnelutti; ofendido es el perjudicado en cuanto la Ley encomienda a su juicio la disposición o el goce del bien agredido; en palabras más simples, en cuanto depende de su juicio el desarrollo del interés lesionado". Entonces, concluye el mismo autor, "una persona es ofendida por el delito en cuanto se le reconozca un poder jurídico sobre el bien que constituye la materia de él"⁴⁷.

El delito puede llegar a "ofender" a quien no sea catalogable como sujeto pasivo típico en el sentido propio expuesto precedentemente. Tal ocurre cuando, entre las consecuencias del delito, se contabilizan daños que caen sobre bienes jurídicos que no son los directamente protegidos por la norma penal, pero que existen en razón de la existencia de éstos. El ejemplo clásico es el del homicidio; en él el sujeto pasivo típico es el occiso, pero como ofendidos se cuentan los herederos.

No deja de ser corriente que las hipótesis de disfunción entre ambos roles se revelen –con matices tanto nitidos- con relación a tipos penales primordialmente destinados a proteger bienes jurídicos colectivos (por Ej., delitos contra la seguridad común, falsedades documentales, etc.), pero en que las conductas adecuadas a sus descripciones pueden acarrear perjuicios en bienes individuales, cuyo goce depende de la incolumidad de aquellos bienes jurídicos colectivos, o en donde el contenido material de la infracción penal no puede concebirse correctamente (desde la tipicidad) sino en consideración al ataque a los bienes individuales.

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 representación legal.

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

⁴⁷ CARNELUTTI, Francesco. *El delito*, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1952, págs. 70 a 74.

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.

El ofendido se encuentra facultado por la ley para denunciar los delitos de que se estima víctima. La facultad de denunciar se reconoce a todo individuo que tiene conocimiento de tales hechos.

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. Dentro de la 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.

En general, la doctrina ha considerado como ofendido por el delito al que resulta agraviado o perjudicado por él, esto es, a quien sufre en su propia persona la lesión jurídica, ya en su integridad física o en sus bienes tanto materiales como morales. Desde un punto de vista general resulta ofendido todo aquel que es receptor de una ofensa en sus bienes jurídicos, cualquier que sea la naturaleza de éstos, pues lo mismo es ofendido quien recibe una lesión o un daño en su integridad física, como quien la recibe en su honor al ser objeto de una injuria o de un ultraje, o sufre un perjuicio económico.

Aunque ordinariamente ofendido y víctima se reúnen en una sola persona no siempre el ofendido por un delito lo es la víctima. En el homicidio, por ejemplo, la víctima del delito es quien sufre el resultado de la acción homicida, en tanto ofendidos resultan ser los familiares del occiso, porque ellos resienten el perjuicio moral y en algunos casos económico que implica la muerte de la víctima.

El ofendido en el delito no se identifica entonces sólo con el sujeto pasivo del delito, sino que adquiere una connotación mayor si se considera que no siempre es la víctima la que sufre el daño sino además sus causahabientes o derechohabientes. De donde todo ofendido no es necesariamente la víctima, y sí la víctima resulta siempre –salvo en los casos de minoría de edad o incapacidad–, ser ofendido de no agotarse materialmente con el delito, siendo entonces víctima y ofendido a la vez.

2.3. DAMNIFICADO

Cabe distinguir entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo del daño, el segundo es el que sufre el perjuicio pecuniario o el daño moral originado por el delito. Aunque los dos sujetos generalmente coinciden no son idénticos, como se advierte en el delito de homicidio, en el que son pasivos del daño los deudos del ofendido pasivo del delito éste.

Al mencionarse al damnificado por el delito se está designando a todo aquel a quien el delito ha causado un daño en un bien jurídico que le pertenece. Esta noción puede caberle tanto al sujeto pasivo típico en la mayoría de los delitos, cuanto al ofendido.

En primer lugar pueden existir sujetos pasivos típicos que si bien sufren un daño esto no se presenta con entidad reparable, con lo cual es impropio asignarle la calidad de damnificados.

Al mencionar esta hipótesis es imperioso aclarar que no estamos pensando en los casos de tentativa, ni en general, de delitos de peligro sin resultado material, los que pueden haber originado un daño moral reparable, sino, como queda claro, aquellos otros en el que el eventual daño no es reparable por constituir la reparación un enriquecimiento ilícito.

Damnificados directos e indirectos

Pueden existir damnificados que no reúnan la calidad de sujetos pasivos típicos ni la de ofendidos en el sentido antes expuesto. Entre ellos se distinguen los damnificados directos de los indirectos, según hayan soportado las consecuencias dañosas en relación causal con el hecho, o los hayan afectado por la situación jurídica en que la ley o el contrato los ha colocado.

No cabe negar que tanto el sujeto pasivo típico cuanto el ofendido, por su propia naturaleza jurídica son (o pueden ser) damnificados directos. Pero también pueden presentarse un damnificado directo que no reúna ninguna de esas calidades, pero cuyo daño es causalmente atribuible a la conducta del autor del delito, aunque el mismo no se le pueda imputar penalmente, es decir quien, a raíz de la misma acción típica, sufre menoscabo en un bien que le pertenece pero no relacionado con el penalmente protegido (por ejemplo el propietario de la vidriera quebrada por el impacto del cuerpo del sujeto pasivo del delito de lesiones culposas, al ser impulsado contra aquélla por el automotor que lo embistió).

Los damnificados indirectos normalmente son garante de la reparación, es decir quienes por imperio de la ley o por disposiciones contractuales quedan obligados a responder a un damnificado directo por los daños producidos por el delito, subrogándose en muchas de las hipótesis posibles en los derechos reparatorios de ese damnificado respecto del autor del delito, como ocurre con el propietario del automotor comprendido en el delito culposo de un tercero o con el asegurador.

Existen delitos de aquellas características típicas respecto de los cuales no se puede señalar la causación de esa especie de perjuicios (por ello la doctrina introdujo la expresión “derechos difusos”). Son precisamente esos delitos que hoy concentran la atención del penalismo, los que están planteando las dificultades más graves en torno a la titularidad de la acción procesal y a la representación del verdadero damnificado en el proceso (salvo claro está, en aquellos casos en que se ha producido un daño cierto sobre un bien jurídico individual).

No pocos consideran que la acción ejercida por el Estado en esos supuestos, en cuanto titular de la acción penal es ineficaz y no alcanza todos los objetivos que el Derecho persigue en la regulación de estos delitos. Por consiguiente se ha propuesto otorgar la representación en el proceso, al lado de la que ejerce el Ministerio Público y para perseguir, en todo caso, la pretensión reparatoria posible, a las asociaciones intermedias constituidas expresamente para la defensa del interés colectivo de que se trate, o entre cuyas finalidades se tenga o pueda incluirse esa defensa.

2.4. ¿Quiénes tienen derecho a la reparación del daño?

De acuerdo al artículo 45 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal tienen derecho a que se les compense:

- I. “La víctima y el ofendido; y
- II. 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”.

Así mismo debe tomarse en cuenta la participación que la víctima tuvo en el delito para los efectos resarcitorios, ya que esta reparación nunca se debe conceder cuando el mismo lesionado fue causa del delito que sufrió, por su propia culpa. Dicha idea concuerda con la doctrina que enseña que no se debe reparación civil al lesionado que fue causa reprochable del propio daño, por ejemplo, cuando el herido impulsó al ofensor

herirlo, por medio de provocación grave. De aquí surge la teoría de la compensación del dolo y de la culpa, respectivamente.

"El asesinado no es irresponsable de su propio asesinato, y a quien le han robado, no es irresponsable de haber sido robado, y el justo no es inocente de las acciones del malvado, y aquel que tiene las manos blancas no está indemne de los actos de quien comete la felonía, si, el... culpable es frecuentemente la víctima de la ofensa, y más frecuentemente aún, el condenado soporta el peso por el inocente y por el irresponsable".

Khalil Gibrán (El Profeta)

En el supuesto de que el ofendido renuncie a la reparación del daño –lo que constituye una hipótesis que dispone la ley, pero que en la realidad no ocurre, pues en tal caso se da simplemente por pagado-, o no manifiesta interés por su persecución al no constituirse en el proceso, entonces la reparación del daño sí deberá tener carácter de pena pública que exigirá el Ministerio Público ante el tribunal penal correspondiente en representación del ofendido que no hizo valer o abandonó sus derechos, debiéndose aplicar el mismo, a favor del Estado, para ulteriores fines de un fondo común de ayuda a las víctimas del delito.

Pero es preciso también delimitar quiénes pueden reclamar los daños, haciendo con ello una distinción de quiénes son los titulares de ese derecho:

- a. La persona particularmente ofendida por un delito del cual nace una acción pública, podrá asumir el rol de parte querellante, y acudir en tal carácter ante el Ministerio Público.
- b. Así mismo los representantes legales de los incapaces pueden querellarse o denunciar por delitos cometidos en las personas o bienes de sus representados.
- c. En caso de homicidio, también podrán denuncia el cónyuge, los padres y los hijos del occiso y quien hasta ese momento, hubiera sido su tutor o curador.

La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo, es decir, los entes físicos o colectivos sobre los que recae directamente el delito, sea lesionando su persona, sus cosas o sus derechos, sea atacando directamente su seguridad personal; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos.

- d. Los sucesores universales del damnificado, en todos los casos, con respecto al daño material. Si se trata de delitos que no hubiesen causado sino agravio moral, los herederos sólo pueden proseguir la acción civil cuando haya sido entablada en vida por el difunto.

- e. Los acreedores de la víctima, en ejercicio de la acción oblicua, salvo el caso del daño moral, dado su carácter personalísimo.
- f. Los cesionarios de la acción de daños.

2.5. ¿Quiénes están obligados a cumplir con la reparación del daño?

En el artículo 46 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal encontramos enumerados los que están obligados a reparar el daño:

- I. Los tutores, curadores o custodios, por los ilícitos cometidos por los inimputables que estén bajo su autoridad;
- II. 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 desempeño de sus servicios;
- III. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y
- IV. El Gobierno del Distrito Federal responderá solidariamente por los delitos que cometan sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones.

Entonces, están obligados a reparar el daño:

- a) El autor del hecho, a menos que carezca de discernimiento y sea, por tanto inimputable.
- b) Los consejeros o cómplices del autor del delito. Esta obligación es solidaria para todos los responsables del delito, autores y partícipes. Se discute si, también el encubridor es responsable por los daños ocasionados a la víctima.
- c) El que participó por título lucrativo de los efectos de un delito, hasta la concurrencia de lo que hubiere recibido.
- d) Las personas que responden por el hecho de otro.
- e) Los sucesores universales de las personas enumeradas anteriormente, salvo la limitación resultante de haber aceptado la herencia con beneficio de inventario.

La obligación de resarcir el daño es solidaria entre todos los responsables del delito.

La obligación de indemnizar es preferente a todas las que contrajere el responsable después de cometido el delito y al pago de la multa, salvo las referentes a alimentos y relaciones laborales.

Señala Soler que es preciso evitar que por el cumplimiento de ese orden de preferencia quede la pena le multa convertida en prisión o que aparezca el perjudicado con la facultad de pedir la conversión, a objeto le compeler el pago de su crédito, como si se tratase de una prisión por deudas, situación que puede resentarse cuando el condenado pague la multa en cuotas del producto de su trabajo. Los privilegios y las referencias –concluye- están establecidos sobre el patrimonio del deudor, no sobre su persona. Si la consecuencia de los pagos preferentes fuese la conversión de la multa debe pagarse primero la multa.⁴⁸

En lo que toca a la tasación de la reparación del daño, ésta deberá determinarse en todos los casos tomando como base la restitución de la cosa, la sustitución proporcional en dinero, los gastos médicos o cualesquiera otra naturaleza que se compruebe en autos, o en caso contrario, las cuotas que señale la Ley Federal del Trabajo para hipótesis de lesiones u homicidio. Y su pago o garantía se tomarán en cuenta para todas las providencias del proceso, y será indispensable en lo referente a la libertad provisional o cualesquier otros tipos de libertades previstas en la legislación penal o en la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

La cuantificación de dicha reparación en aquellos delitos que produzcan daño moral, cuando no esté precisada en la ley, se deberá fijar por el juez a su prudente arbitrio tomando en cuenta los efectos del daño producido y la capacidad económica de su autor, para señalar, ya sea una cantidad de dinero, o alguna otra satisfacción equivalente.

En cuanto a la extinción de la obligación del pago de la reparación del daño, ésta opera por prescripción, la cual se da a los dos años de cometido el hecho ilícito. (Artículo 116 Nuevo Código Penal para el Distrito Federal). No se extingue esta obligación por la renuncia del damnificado o el no cobro de la reparación correspondiente al daño ya que en este caso el importe de éste se entregará al Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito, en los términos de la legislación aplicable. (Artículo 51 Nuevo Código Penal para el Distrito Federal)

⁴⁸ Citado por FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, T. II, 2ª ed... Ed- Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, pag. 516.

CAPÍTULO III

¿QUÉ DELITOS ADMITEN LA COMPENSACIÓN DEL DAÑO?

DELITO

El delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según épocas y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-política, por lo que resulta muy difícil elaborar una concepción filosófica del delito. Lo más que podría decirse del delito así considerado es que consiste en una lesión del derecho o en un ataque al orden jurídico (Pessina) y esto más que definirlo es incidir en una flagrante petición de principio; o bien que es la acción punible (Mezger) lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera.⁴⁹

Antiguamente entre delito y pecado no había diferenciación sino una confusión de término, pero la Setenta Partida en su proemio definió los delitos como *"los malos fechos que se fazen a placer de una parte, e a daño, o a deshonorra de la otra; ca estos fechos atales son contra los mandamientos de Dios, e contra las buenas costumbres, e contra los establecimientos de la Leyes, e de los Fueros o Derechos."*⁵⁰

De las numerosas definiciones del delito podemos mencionar: es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos (Rossi); es un ente jurídico constituido por una relación de contradicción entre un hecho y la ley; es una disonancia armónica, es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso (Carrara); es la violación de un derecho (Frank); es la violación de un derecho o de un deber (Tarde); es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber (Wundt, Wulffen); es, desde el ángulo histórico, toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico; y desde el ángulo valorativo, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación consistente en la pena (José Maggioro).⁵¹

⁴⁹ CARRANCÁ Y TRUJILLO Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Parte general, México, Porrúa, 1988. pag. 220.

⁵⁰ Ibidem. Pág. 220.

⁵¹ Ibidem. Pág. 2210/*7182.

De la distinción romana entre *delicia mala in se* y *delicia mala quia prohibita*, que atiende a los hechos intrínsecamente inmorales o a los que sólo están prohibidos por la ley, toma la Escuela Positiva, con Garofalo, el delito natural y el legal, Existe el primero por el hecho de la violación de los sentimientos medios de piedad y probidad; "es delito natural o social la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad"; los sentimientos altruistas de piedad (humanidad) resienten ofensas por las agresiones de la vida, por cualquier mal físico (heridas, mutilaciones, malos tratamientos, enfermedades voluntariamente causadas, excesivo trabajo impuesto a los niños, por actos físicos que producen dolor físico y moral, como la violación, el rapto, la privación ilegal de libertad, o que lo producen sólo moral, como la calumnia y la difamación); los sentimientos altruistas de probidad las resienten por las agresiones violentas contra la propiedad (robo, incendio, daños), por las no violentas (abusos, insolvencia voluntaria, violación de secreto, plagio, falso testimonio, sustitución del estado civil). En cuanto al delito legal, es toda acción que amenaza al Estado, que ataca al poder social sin un fin político, o que lesiona la tranquilidad pública, los derechos políticos, el culto, la moral pública o la legislación particular del país. La Escuela Positiva hace del delito natural una oposición a las condiciones fundamentales de la vida social en atención a los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida media en que se encuentran en una sociedad civil determinada (Garofalo, Ferri, Durkheim). De donde, por influencia de la Defensa Social y de la teoría de la peligrosidad, pasamos finalmente a la noción del delito-Estado: un Estado morbososocial que hierde, no un precepto, sino los sentimientos e intereses de la comunidad; es decir, un fenómeno natural, producto de factores endógenos y exógenos.

Como noción jurídica basada en la violación de la norma recogida por el precepto penal al formular los tipos de delito, ha construido Bebeling la siguiente: es una acción –conducta humana- típica, contraria al derecho –antijurídica-, culpable, -reprochable-, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad.

Sobre la sanción penal como elemento integrante del concepto de delito, las modernas soluciones doctrinales aclaran que, por ser la sanción una consecuencia, lógicamente no forma parte de la esencia del concepto.

El delito es siempre una conducta (acto u omisión) reprobada o rechazada (sancionados). La reprobación opera mediante la amenaza de una pena (por las leyes penales). No es necesario que la conducta tenga eficaz secuencia en la pena; basta con que ésta amenace, es decir, se anuncie como la consecuencia misma, legalmente necesaria. La noción teórico-jurídica del delito puede, así, fijarse con estos elementos.

Exteriormente el delito es el acto humano sancionado por la ley (Carnignani); noción insuficiente porque no atiende a las condiciones intrínsecas del acto mismo, sino sólo a las formales. Formalista y por ello también insuficiente es la definición de Mezger en sentido amplio: acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena. Desde un punto de vista rígidamente formal puede decirse que todos los delitos son artificiales por cuanto sólo existen por virtud de la ley que tipifica las acciones punibles (Dorado Montero).⁵²

Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas condiciones objetivas o sea que está conminada con la amenaza de una pena. Acción porque es acto u omisión humano; antijurídica porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita; típica porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona. La norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción, de donde deriva la consecuencia punible.

Finalmente Jiménez de Asúa define el delito y enumera sus caracteres en la siguiente forma. "Hemos de centrar el concepto del delito conforme a estos elementos: acto típicamente antijurídico, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".⁵³

Las anteriores nociones carecen, por así decir, de verdadero contenido humano y social, el que sólo puede encontrarse en el delito considerado como fenómeno humano y social también. A este respecto es la Escuela Positiva, con Garofalo, la que inició la construcción de la fecunda noción del delito al distinguir entre delito natural y legal y deja el último como signo distintivo de la Escuela Clásica, si bien tal distinción ha sido criticada por cuanto se dice que es arbitraria e inútil para el Derecho Penal, ya que sólo explica una mínima

⁵² Ob. Cit. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Pag. 223.

⁵³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito*, 3ª ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, pag. 341.

parte de la criminalidad (Alimena); y además, porque la moralidad media representa un máximo respecto a la delincuencia, mientras que el Derecho Penal representa el mínimo ético considerado como indispensable y suficiente para el mantenimiento del orden jurídico (Manzini).⁵⁴

Si bien numerosos códigos modernos no definen lo que es delito, pues la definición, como dice Jiménez de Asúa, nada enseña a los doctos y nada aclara a los profanos, nuestros códigos penales han definido lo que se debe de entender por delito. Sólo el proyecto de 1949 ha optado por no definir lo que debe entenderse por delito. El Código Penal 1871, nutrido en el español de 1870, lo definía como "la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda" (artículo 1); concepto sustancialmente idéntico la de "acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley" (artículo 1 Código Penal Español 1870) aunque más imperfecto que él, pues el delito no viola la ley penal, sino antes al contrario, hace posible su aplicación. En cuanto al Código Penal de 1929, lo definió como "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal" y fijó como tipos legales de los delitos los catalogados en el mismo código" (artículo 11); definición incompleta por cuanto no circunscribe el delito dentro del radio de las acciones humanas y porque mira exclusivamente a sus efectos, así como porque no comprende a los delitos de peligro y porque hay delitos que no atacan derechos sino los bienes que éstos protegen.

El Código Penal de 1931, volviendo al de 1871 tomando ejemplo del argentino, define el delito, como el *acto y omisión que sancionan las leyes penales* (artículo 7). Esta definición es exclusivamente formalista, si bien suficiente a los fines prácticos objetivos de la ley penal. La finalidad pragmática de la definición decidió a la Comisión Revisora a suprimirle la calificativa de "voluntariedad" a la acción, semillero de contradictoria interpretación en la práctica, considerando, sin embargo, con Cuello Calón, que para que la sociedad aplique al delincuente una pena por el hecho realizado basta con que éste sea voluntario, proveniente de su libre (no cohibida) voluntad, ya se halle determinada por un conjunto de concausas o ya provenga del libre albedrío. Es, pues, la voluntariedad, el fundamento pragmático de la imputabilidad; esto es, que el acto u omisión es el elemento objetivo por medio del cual se manifiesta de voluntad, explican Ceniceros y Garrido. Por último en nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no se define expresamente lo que se debe entender por delito, pero podríamos deducir su definición de lo que cita el artículo 1º "acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente"

⁵⁴ Ob. Cit. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Pag. 224.

En resumen, podemos concluir que los caracteres constitutivos del delito son; tratarse de un acto o una omisión, en una palabra, de una acción, de una conducta humana; y estar sancionados por las leyes penales. Al decirse acción (acto u omisión) debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, todo lo cual produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior. Al decirse que esa acción ha de estar sancionada por la ley se mantiene el principio de que la ignorancia de ésta a nadie aprovecha así como se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos, los que, para los efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles.

3.1. El concepto de delito.

En la absolutamente indispensable especialización léxica que requieren el derecho y la justicia, se convino siglos ha en asignar a las transgresiones por acción, un término que por su naturaleza léxica les hubiese correspondido a las transgresiones por omisión. En efecto, el sustantivo delito proviene del verbo latino *delinquo, delinquere, deliqui, delictum*. A partir del supino se formó el sustantivo *delictum, i*, que obviamente tenía el significado tenue propio de los pecados de omisión. Por los contextos en que los usan los clásicos, hemos de traducirlo como falta, error, descuido.

El verbo *delinquere* significa exactamente no haber, faltar: cuando al intendente le faltaba trigo, aceite, etcétera, decía *delinquit frumentum, oleum*, etc. De la falta física se pasó a la falta moral, sólo falta: *quid ego tibi deliqui?* ¿En qué te he faltado? Esto en el compuesto; pero en el simple ocurre lo mismo: *liquo, liquere, lictum* es igualmente dejar, abandonar, faltar, quedar (lo que se ha dejado es lo que queda). Es este último significado el que aparece en "reliquia", un sustantivo derivado de otro compuesto de *linquere*, que es *reliquo, reliquere, reliqui, relictum*, y que significa igualmente dejar, abandonar, quedar. Reliquias son los "restos" de los santos; lo que queda de ellos.

Estamos ante los dos grandes bloques del derecho: el que se refiere a las obligaciones y el que versa sobre las prohibiciones. No es lo mismo saltarse un semáforo en rojo (prohibición) que seguir parado cuando se pone verde el semáforo. Sin embargo nuestro léxico de uso no deslinda estos territorios: la denominación de crimen (nada del otro mundo; crimen es en rigor aquello que es sometido a juicio) la hemos dejado exclusivamente para el asesinato. Y para las demás transgresiones graves hemos optado por el delito, dejando el nombre de falta para las transgresiones leves.

La idea del delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal o, para ser más exactos, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

En el delito, para su existencia, deben de incidir dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo, en ocasiones intervienen otros en conjunción con el activo, ya sea antes, durante o después de la comisión o realización del delito, que para los efectos de este estudio no revisten mayor relevancia, por el momento.

El sujeto activo del delito será toda persona que, en términos generales, infrinja la ley penal, ya sea por su propia voluntad o sin ella; es decir, el delito puede ser cometido, por el sujeto activo, con pleno conocimiento de la acción que va a realizar, esperando el resultado de ése, o, en caso contrario, sin la voluntad de ese sujeto, cuando la acción, que da origen al delito, no es deseada y se comete por imprudencia o sucede por un accidente. Sin embargo, este sujeto será el que realice la acción de la conducta o la omisión de la misma que están previstas y sancionadas por la ley penal.

En el caso del sujeto pasivo del delito, éste será toda persona que resienta el daño que ocasiona la comisión del delito, la consecuencia de la conducta delictiva, ya se trate de su persona, en sus derechos o en sus bienes. La persona a quien se le afecta en su esfera personal de derechos e intereses.

Desde luego, la naturaleza y tipo de delito, de que se trate, influirá en la calidad, tipo y número de los sujetos activos y, las consecuencias de ése, en los pasivos.

Por otra parte, el objeto del delito es muy importante, no solamente en la teoría del mismo, sino para la existencia y vida del mismo, incluyendo su comisión o realización. Esto es, el objeto jurídico del delito, es el bien protegido por el derecho y que precisamente por esa razón, se denomina bien jurídico, es decir el *quid* de la norma, con la amenaza de la sanción, trata de proteger contra posibles agresiones.

A mayor abundamiento, el objeto del delito es sobre lo que debe recaer la acción del agente según la descripción legal respectiva y, por otra, el bien tutelado por las particulares normas penales. De tal enunciación aparecen dos conceptos completamente diferentes, el de objeto material y el de objeto jurídico

el delito, que sólo coinciden cuando la ofensa de un bien tutelado por el derecho penal consiste en la modificación de aquello sobre lo cual precisamente se verifica el resultado.

Por lo que hace al objeto material del delito, éste puede ser la formulación que antecede al que la descripción legal respectiva tiene por tal de donde se infiere que no constituye objeto material, en sentido jurídico, las cosas materiales con que se cometió el delito, o constituyen su producto, o son huellas de su perpetración, pues ellas conciernen al episodio delictivo concreto y no a su abstracta previsión legal.

El objeto material del delito puede ser tanto una persona como una cosa. El Estado protege determinados bienes porque ello es necesario para asegurar las condiciones de la vida en común: no protege el interés en la observancia de los preceptos legales; es decir, se protege, por la norma penal, el derecho del particular, ya que no puede considerarse lógicamente que la norma Jurídica, o sea el objeto de la protección, pues la norma no puede proteger el interés en la protección, o sea, en definitiva, no puede protegerse así misma.

Por lo que hace al objeto jurídico del delito, se conviene en que éste es el bien jurídico penalmente protegido que el delito ofende. Un bien jurídico puede ser tanto una persona, como una cosa, como una relación entre personas y una entre personas y cosas; entre estos bienes hay algunos que, por ser vitales para la colectividad y el individuo, reciben protección jurídica por su significación social y a los cuales el derecho acuerda su especial tutela erigiendo en tipos delictivos algunas formas especialmente criminosas de atentar contra ellos, por tanto, como objetos de interés jurídico vienen a constituir el objeto jurídico que se halla tras cada delito.

La idea del bien jurídico es una de las ideas fundamentales, una de las piedras angulares del Derecho Penal. Ella nos muestra, no sólo el objeto de la tutela penal, sino también la verdadera esencia del delito. Si formalmente el delito es violación de una norma jurídica, de índole penal, sustancialmente consiste en la ofensa al bien que esa norma trata de proteger. Dicha ofensa constituye el contenido sustancial del delito y en ella se compendia el denominado daño penal.

En fin, por bien jurídico en el campo del Derecho Penal hay que entender, no ya una realidad natural, social o económica, protegida por el derecho, sino el aspecto central de la finalidad de la proposición normativa, que expresa la razón de ser de la disposición incluida en el sistema de los valores jurídicos, pone atinadamente de relieve que la individualización del bien protegido es el resultado de la interpretación y, como

tal, no puede ayudar a esta. Agréguese que no se puede admitir que se fije con un acto de fe la protección de determinado bien jurídico como finalidad de la norma, procediendo después con el método deductivo a individualizar su contenido, sin negar el fundamento mismo de la actividad interpretativa. Esta debe estar, por el contrario, encaminada, con el correcto empleo de todos los instrumentos exegéticos, a indagar la razón de la disposición, es decir, la exigencia social que la ha determinado, en relación con la realidad que ella presupone en el ámbito de la comunidad en que debe tener vigencia.

En conclusión, el delito será la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal. Por tanto, el solo pensamiento de cometer una acción no constituye delito alguno, ya que para la existencia de éste se requiere de una acción u omisión en el mundo físico. Desde luego, esa acción se traduce en un hacer (acción propiamente dicha) o en un no hacer (omisión), que produzcan un resultado en el mundo físico, es decir, consista en una acción u omisión previstas en la ley penal.

Al decir que la acción u omisión deben ser típicas, es que esa conducta debe encuadrarse en la descripción que de ella hace la ley penal; además de la tipicidad, se requiere la antijuridicidad de la misma conducta, es decir, que la conducta sea contraria al derecho, ya que no existe alguna causa legal que justifique la realización de esa conducta, no obstante que la misma sea típica. Por último, además de la tipicidad y antijuridicidad de la acción u omisión, para que constituya delito, esa conducta debe ser culpable, debe poder reprocharse personalmente a quien la haya realizado; es la actuación del sujeto.

De todo lo anterior, aparece, pues, que la culpabilidad presupone la antijuridicidad del hecho y que ésta, a su vez, implica la tipicidad del mismo. Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son los caracteres ineludibles de todo delito. Lo que, ahora, nos lleva a analizar la forma de realizarse el delito, es decir, la acción u omisión, como conducta del hombre para la materialización del delito, por medio del siguiente punto, conforme a la clasificación del delito.

3.1. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

El delito es un hecho jurídico, es decir, es un hecho que tiene importancia jurídica, por cuanto el derecho le atribuye consecuencias jurídicas, el nacimiento de derechos para el agraviado y para el Estado, como el persecutor de los delitos, y pérdida de derechos para el delincuente.

Como el delito es un hecho jurídico voluntario, supone que él es ante todo un hecho humano y no un hecho natural. Es una acción, un obrar con efectos comprobables en el mundo exterior, y no una simple declaración de voluntad; y es, además, una acción voluntaria y consciente, y por tanto imputable, es decir, referible al sujeto activo como suya. Lo que da lugar a la clasificación de los tipos de delito que hace a continuación:

En nuestro derecho en atención a la gravedad se distinguen; crímenes, delitos y contravenciones (infracciones atrocísima, atrocía y levia)⁵⁵ otra corriente sólo establece la diferencia entre delitos y faltas que tuvo importancia en el Código Penal de 1871 (artículos 1 y 2); pero la perdió en los códigos de 1929, 1931 y 2002 que dedican su materia exclusivamente a los delitos, sin considerar las faltas; criterio técnicamente acertado, ya que éstas son de competencia administrativa y carecen de naturaleza propiamente penal.

Los criterios de los diversos autores en orden a la posible clasificación de las infracciones penales son muy distintos. Los hay que incluso prescinden de un apartado o capítulo propio destinado a las mismas, estudiándolas, cuando lo hacen, con los caracteres o institutos del delito del que dimanar. Por ende, es necesario explicar este tema clasificatorio, de suerte que puede resumirse, sin falsas pretensiones de exhaustividad, en los grupos siguientes:

Según su gravedad

Las distintas legislaciones penales se adhieren a uno de los sistemas siguientes: tripartito o bipartito. La clasificación tripartita, de antigua estirpe, diferencia las infracciones penales en: crímenes, delitos y contravenciones; parte su fundamentación de la terminología penal del periodo filosófico. Los crímenes vulneraban los derechos naturales (libertad, vida, etc.), los delitos lesionaban exclusivamente los derechos procedentes del pacto social (como la propiedad) y las contravenciones infringían preceptos administrativos y reglamentaciones policíacas. El código penal francés revolucionario de 1791 la adoptó, de ahí se transmitió al Código 1810 y de éste al de numerosos países. Entre sus aciertos, suele acreditarse el facilitar la distribución de la competencia jurisdiccional de los tribunales, y tiene la indudable aprobación de sentir popular por su individualización de la gravedad del hecho, pues los crímenes son repudiados con mayor energía que los meros delitos. Esta clasificación tripartita la incorporan, entre otros, los códigos penales de Francia, Bélgica, Rumania, Austria, Hungría, Alemania, Grecia y Japón.

⁵⁵ CARRANCÁ Y TRUJILLO Raúl, op cit. pág. 239.

La clasificación tripartita tiene actualmente pocos partidarios y es criticada severamente desde el punto de vista científico. Los propios autores franceses, como Boitard, la censuran. Aun cuando se le reconoce su utilidad práctica, se le reprocha la inversión del orden natural, es decir, en vez de derivar la gravedad de las acciones de la naturaleza del hecho en sí, la deduce de la gravedad de la pena, "sin inquietarse en absoluto de la inmoralidad del hecho"⁵⁶

Frente a ella se ha alzado la clasificación bipartita, también de antiguos precedentes (fundamentalmente en el derecho germánico), que divide los hechos en delitos y contravenciones. A favor de esta división, se argumenta que entre los crímenes y delitos no hay diferencia esencial, sino absolutamente de cuantía, en tanto que entre delitos y contravenciones hay diversidad de naturaleza y de cualidad. Los delitos son infracciones inspiradas por una intención maliciosa, vulneradoras de intereses individuales o colectivos, y represión es realizada en similares condiciones por todos los pueblos de análogo estadio de civilización. A su vez, las contravenciones son hechos distintos, por lo general carentes de inmoralidad, perpetrados normalmente sin perversidad, constitutivos de un simple peligro para el orden jurídico y que se sancionan a título preventivo. La principal objeción a esta división es la gran dificultad en delimitar con claridad la frontera entre ambas infracciones.

La división bipartita es seguida, entre otros, por los códigos penales de Italia, Portugal, Holanda, Noruega, Finlandia, Dinamarca, Suiza, Brasil, Perú, Nicaragua, Paraguay, Panamá, Venezuela, Uruguay, Guatemala, Ecuador y Costa Rica.

En cuanto a la participación de sujetos

Jiménez de Asúa afirma que en un ilícito penal, no siempre habrá la intervención de un solo agente; también puede ser cometido por varios individuos que se ponen de acuerdo y dividen entre sí el esfuerzo para realizar el hecho criminal.

A la participación en la que cooperan varios individuos en la realización de un hecho delictivo, se le denomina *codelinquencia*.

También existen los delitos multitudinarios, que son aquellos en los que participa una muchedumbre de personas, sin previo acuerdo, por lo que no cabe dentro de la definición de *codelinquente*. Este delito multitudinario tiene la característica principal, de que va a surgir en el momento, sin previo acuerdo.

⁵⁶ MARQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho Penal General*, ED. Trillas, México.

Por la manera de manifestarse la voluntad

Anticipando el concepto de acción, por necesidades de debido entendimiento de esta clasificación, se puede decir, con Cuello Calón, que consiste en la conducta exterior voluntaria dirigida a la producción de un resultado. Este es su sentido amplio, que comprende: la acción en sentido estricto (es decir, un actuar positivo) y la omisión (es decir, un no hacer o actuar negativo).⁵⁷

Así pues, en cuanto a la manera de manifestarse la voluntad, los delitos se pueden clasificar como delitos de acción o de omisión. Delitos de acción son aquellos que violan una norma penal prohibitiva con un acto material o positivo (manifestado con un movimiento corporal del agente); es decir, el delincuente hace lo que no debe hacer (como en el homicidio, en el que viola la norma de no matar, ejecutando un movimiento corporal al disparar el arma). A su vez, en los delitos de omisión se viola una norma preceptiva (que impone determinada conducta) por la abstención o inactividad del agente; es decir, el delincuente no hace lo que debe hacer (por ejemplo, dejar de auxiliar a un herido en un accidente de tránsito) artículo 15 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. La doctrina agrega una tercera categoría: los delitos de comisión por omisión. En éstos se viola una norma prohibitiva por la conducta inactiva del agente; es decir, el delincuente vulnera una norma de hacer con un no hacer de su conducta (por ejemplo, en el homicidio, una norma prohibitiva de matar, la madre que priva de alimentos a su hijo pequeño, de manera que éste muere) artículo 16 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. En estos delitos se da también una inactividad cuando existe el deber de obrar, deber que puede estar impuesto por una norma jurídica pública o privada, de deber profesional, consecuencia de actos anteriores, etcétera.

Por el daño que causan

Atiende esta clasificación al daño efectivo o directo o a la situación de peligro creada por la acción criminosa. Los delitos de lesión son los que una vez realizados producen un daño efectivo y directo en los intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma vulnerada, (como el homicidio y la vida, el robo y la propiedad); son los recogidos mayoritariamente en los distintos códigos penales.

Los delitos de peligro no causan daño efectivo y directo en intereses o bienes jurídicamente protegidos, pero propician una situación de amenaza evidente de daño para ellos. Peligro es la probabilidad de producir, de manera más o menos inmediata, un resultado dañoso.

⁵⁷ Citado por MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal General, ED. Trillas, México.

Dentro de los delitos de peligro caben varias subdivisiones, tales como: de peligro común o colectivo, que amenazan a un grupo indeterminado de personas o a las cosas en general (por ejemplo, envenenamiento de las aguas de una fuente pública), y de peligro individual, concreta amenaza de una persona o de varias personas (por ejemplo, abandono de los deberes filiales).

Por la unidad o pluralidad en la acción delictiva

Según este punto de vista, los delitos pueden ser instantáneos o permanentes. Son instantáneos aquellos en los que la violación jurídica se produce simultáneamente con la consumación de los mismos (como el robo) y son permanentes aquellos en los que la violación jurídica continúa ininterrumpidamente después de la consumación (como el abandono de familia o de la detención ilegal). Hay autores que hablan de delitos que crea un estado, definiendo a estos como aquellos delitos en los que la permanencia no depende de que la voluntad persista. Una característica es que una vez consumada su ejecución por un acto instantáneo, crea una situación antijurídica, que está en voluntad del autor cancelar, por ejemplo, la bigamia.⁵⁸

Por el resultado

Para Jiménez de Asúa no existe delito sin resultado. El resultado no es solamente el daño cometido por el delito, tampoco el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral. Según este criterio, los delitos pueden ser formales o materiales. Son formales aquellos que se consuman jurídicamente mediante el solo hecho de la acción o de la omisión, sin necesidad de un resultado material (como el falso testimonio), y son materiales aquellos que se consuman cuando se produce el resultado dañoso que pretendía el delincuente, son delitos de resultados externos (como la muerte en el homicidio).⁵⁹

Clasificados por el elemento interno

Los delitos calificados por el resultado, son los preterintencionales; en razón de esta concepción, el homicidio preterintencional sería una especie de ese arcaico género de infracciones.

⁵⁸ LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, *Teoría del Delito*, Ed. Porrúa, México, 1999. pág. 279.

⁵⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito*, 3ª cd., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, pág. 365.

1. Los delitos preterintencionales son aquellos en cuya realización se da la fórmula de no haber tenido la intención de un mal de alta gravedad como el que produjo; el medio empleado traduce o niega esa falta de dolo del grave resultado. En las reformas del 10 de enero de 1994 al Código Penal, este tipo de delitos fueron excluidos y nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal ya no los contempla.
2. De dolo. Es cuando el delito "produce resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta un deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.
3. De culpa. Es cuando se realiza un acto que pudo y debió ser previsto, y que por falta de previsión en el agente, produce un resultado dañoso. Esta definición se fundamenta en la teoría de la voluntad, pero si nos basáramos en la doctrina de la representación, tendríamos que explicar que es la conducta del sujeto, sin representación de un resultado típico, o con la representación del evento, pero al mismo tiempo, movido con la esperanza de que el resultado no se produzca.

Delitos simples y complejos

Delitos simples son aquellos que sólo lesionan un bien jurídico determinado o un solo interés jurídicamente protegido (como las lesiones atentatorias contra el bien de la integridad corporal). Delitos complejos son los constituidos por hechos diversos que vulneran bienes jurídicos distintos, cada uno de los cuales es por sí mismo un delito diverso (como el que mata para robar, en cuyo caso hay homicidio y robo). Estos delitos se distinguen de los compuestos, en los que una sola acción origina delitos diferentes (como la agresión a un agente de la autoridad en el desempeño de su cargo, en cuyo caso existen lesiones y el delito contra el ejercicio legítimo de la autoridad).

Por su persecución

En atención a este punto de vista, los delitos pueden ser a) perseguibles de oficio, es decir, que son investigados y posteriormente sancionados por iniciativa de la autoridad, el Ministerio Público (como se sabe, existe la acción popular para denunciar los delitos), sin necesidad de ninguna actividad de los particulares, y b) perseguibles a instancias de parte perjudicada, también denominada querrela, por iniciativa privada o por

acción privada. Los primeros integran la mayoría de los previstos en los códigos penales, en tanto que los segundos son menos numerosos y de muy defectuosa técnica jurídica (por ejemplo, los que afectan el honor, la honestidad o el buen crédito de las personas).

Delitos militares

Los delitos militares son aquellos que afectan a la disciplina militar, porque supongan una efectiva violación de la misma o porque por determinadas circunstancias (de tiempo, lugar, personas y ocasión) vulneren los deberes o las especiales prerrogativas y necesidades del instituto militar (artículo 57 del Código de Justicia Militar).

CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN CUANTO AL BIEN JURÍDICO TUTELADO.

Punto de partida e idea rectora de la elaboración del tipo legal es el bien jurídico. Al centro de todo tipo legal se encuentran los bienes jurídicos, los que son directamente lesionados o puestos en peligro mediante las acciones delictivas. En razón a que los elementos a que recurre el legislador para elaborar el tipo legal se dirigen siempre al bien jurídico, éste tiene ese rol central. De allí que la determinación y el análisis del bien jurídico protegido constituyen un excelente medio de interpretación. El bien jurídico facilita, igualmente, la clasificación de los delitos en la parte especial de los códigos penales.

Los bienes jurídicos no deber ser confundidos con los objetos sobre los cuales recae la acción delictiva; por ejemplo, en el tipo legal del delito de robo, el bien jurídico es el patrimonio y el "objeto", la cosa mueble ajena. En algunos casos, el bien jurídico y el objeto de la acción coinciden; por ejemplo, en el homicidio.

Esta clasificación es la que aparece en la ley, por lo tanto también se le denomina legal; por lo que en nuestro Nuevo Código Penal del Distrito Federal, se clasifican los delitos tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado. En este sentido encontramos que la clasificación de los delitos es la siguiente:

- Delitos contra la vida y la integridad corporal, dentro de este rubro encontramos al homicidio (artículo 123...), las lesiones (artículo 130...), la ayuda o inducción al suicidio (artículo 142...), el aborto (artículo 144...), la procreación asistida, inseminación artificial (artículo 149...), la

manipulación genética (artículo 154...), omisión de auxilio o de cuidado (artículo 156...), peligro de contagio (artículo 159...).

- Delitos contra la libertad personal; Nuestro Código encasilla en este grupo a la privación de la libertad personal (artículo 160...), privación de la libertad con fines sexuales (artículo 162...), secuestro (artículo 163...), desaparición forzada de personas (artículo 168...), tráfico de menores (artículo 169...), sustracción o retención de menores o incapaces (artículo 171...).
- Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual y comprenden la violación (artículo 174...), abuso sexual (artículo 176...), hostigamiento sexual (artículo 179...), estupro (artículo 180...), incesto (artículo 181...).
- Delitos contra la moral pública, dentro de los cuales encuadran; corrupción de menores e incapaces (artículo 183...), pornografía infantil (artículo 187...), lenocinio (artículo 189...).
- Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar (artículo 193...)
- Delitos contra la integridad familiar, los cuales se refieren a la violencia familiar (artículo 200...).
- Delitos contra la filiación y la institución del matrimonio, los cuales aluden a los delitos referentes al estado civil (artículo 203...) y la bigamia. (artículo 205...)
- Delitos contra la dignidad de las personas con su único apartado relativo a la discriminación (artículo 206...).
- Delitos contra las normas de inhumación y exhumación y contra el respeto a los cadáveres o restos humanos (artículo 207...).
- Delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio, éstos comprenden las amenazas (artículo 209...) y el allanamiento de morada, despacho, oficina o establecimiento mercantil (artículo 210...).
- Delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto. Violación de la intimidad personal (artículo 212...), revelación de secretos (artículo 213...).
- Delitos contra el honor dentro de los cuales se encuentran; difamación (artículo 214...), calumnia (artículo 216...).
- Delitos contra el patrimonio los cuales engloba al robo (artículo 220...), abuso de confianza (artículo 227...), fraude (artículo 230...), administración fraudulenta (artículo 234...), insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores (artículo 235...), extorsión (artículo 236...),

despojo (artículo 237...), daño en propiedad (artículo 239...), encubrimiento por receptación (artículo 243...),

- Delitos por operaciones con recursos de procedencia ilícita (artículo 250...).
- Delitos contra la seguridad colectiva comprendiendo la portación, fabricación e importación de objetos aptos para agredir (artículo 251...), pandilla, asociación delictuosa y delincuencia organizada (artículo 252...).
- Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos dentro de los cuales se enumeran; ejercicio indebido y abandono del servicio público (artículo 259...), abuso de autoridad y uso ilegal de la fuerza pública (artículo 262...), coalición de servidores públicos (artículo 266...), uso indebido de atribuciones y facultades (artículo 267...), intimidación (artículo 269...), negación del servicio público (artículo 270...), tráfico de influencia (artículo 271...), cohecho (artículo 272...), peculado (artículo 273...), concusión (artículo 274...), enriquecimiento ilícito (artículo 275...), usurpación de funciones públicas (artículo 276...).
- Delitos contra el servicio público cometidos por particulares. Promoción de conductas ilícitas, cohecho y distracción de recursos públicos (artículo 277...), desobediencia y resistencia de particulares (artículo 281...), oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo públicos (artículo 285...), quebrantamiento de sellos (artículo 286...), ultrajes a la autoridad (artículo 287...), ejercicio indebido del propio derecho (artículo 288...), reglas comunes para los delitos contra el ejercicio legítimo de la autoridad (artículo 289...).
- Delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos. Denegación o retardo de justicia y prevaricación (artículo 290...), delitos en el ámbito de la procuración de justicia (artículo 293...), tortura (artículo 294...), delitos cometidos en el ámbito de la administración de justicia (artículo 299...), omisión de informes médico forenses (artículo 301...), delitos cometidos en el ámbito de la ejecución penal (artículo 303...), evasión de presos (artículo 304...).
- Delitos contra la procuración de justicia y administración de justicia cometidos por particulares. Fraude procesal (artículo 310), falsedad ante autoridades (artículo 311...), variación del nombre o domicilio (artículo 317), simulación de pruebas (artículo 318), delitos de abogados, patronos y litigantes (artículo 319), encubrimiento por favorecimiento (artículo 320...).
- Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión, los cuales abarcan; responsabilidad profesional y técnica (artículo 322), usurpación de profesión (artículo 323), abandono,

negación y practica indebida del servicio médico (artículo 324...), responsabilidad de directores, encargados, administradores o empleados de centros de salud y agencias funerarias, por requerimiento arbitrario de la contraprestación (artículo 327), suministro de medicinas nocivas o inapropiadas (artículo 328...).

- Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y de los medios de transporte. Ataques a las vías de comunicación y a los medios de transporte (artículo 330...), delitos contra la seguridad de tránsito de vehículos (artículo 332), violación de correspondencia (artículo 333), violación de la comunicación privada (artículo 334).
- Delitos contra la fe pública. falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público (artículo 335...), falsificación de sellos, marcas, llaves, cuños, troqueles, contraseñas y otros (artículo 337), elaboración o alteración y uso indebido de placas, engomados y documentos de identificación de vehículos automotores (artículo 338), falsificación o alteración y uso indebido de documento (artículo 339...).
- Delitos ambientales referentes a la alteración y daños al ambiente (artículo 343...).
- Delitos contra la democracia electoral relativos a los delitos electorales (artículo 351...).
- Delitos contra la seguridad de las instituciones del distrito federal a saber: rebelión (artículo 361), ataques a la paz pública (artículo 362), sabotaje (artículo 363), motín (artículo 364), sedición (artículo 365).

3.2. ¿Qué delitos admiten la compensación del daño?

En primera instancia, podemos afirmar que cualquier delito admite la compensación, claro debemos tener presente la manera de hacer válida la compensación, dependiendo del delito del que se trate, ya que no se aplicará lo mismo en caso de un homicidio que cuando se tratare de un robo, pues en este último lo que operará será la restitución de la cosa si se encuentra en un estado idóneo y en su defecto el pago del precio actualizado de la cosa objeto del delito, cuestión muy distinta al homicidio pues en este caso sólo aplicaría una compensación monetaria por concepto de daño moral.

Es preciso apuntar que la reparación del daño debe de comprender además de la restitución o pago según opere; la asistencia médica y /o psicológica cuando como resultado de la conducta ilícita haya causado

daños físicos o emocionales que precisen de atención profesional. Y el reembolso de todo gasto realizado como consecuencia de la victimización, la prestación y la restitución de derechos.

En relación a los delitos ecológicos el resarcimiento que se exija comprenderá en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.

Tratándose de codelincuencia o delitos multitudinarios todos los participantes tendrán la obligación solidaria de recompensar por el daño causado.

Mencioné en un principio que podríamos decir que cualquier delito admite la compensación del daño, pero aquí quiero hacer notar que hay contados casos en los que no; en los delitos de peligro no se causa un daño por lo tanto no hay necesidad de la reparación. Teniendo en cuenta las clasificaciones que cité en el capítulo anterior, podemos citar por ejemplo cuando se trate de delitos sin víctima o auto-víctimas, delitos con víctima falsa, víctimas por imprudencia, víctima provocativa, o víctima voluntaria ya que en estos casos o no se causó un daño o si lo hubo fue por culpa de la víctima.

El juez considerando la participación de la víctima determinará hasta qué punto procede o no la reparación del daño.

CAPÍTULO IV

REPARACIÓN DEL DAÑO PROVENIENTE DE UN DELITO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Se ha concebido a la reparación del daño como pena pública. 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.

Estos conceptos ocasionaron, junto con otros factores, el declive del ofendido en el procedimiento penal. A este resultado se añadió otro efecto deplorable del mismo sistema: la generalizada frustración resarcitoria, o dicho de otro modo, la ineficacia completa del régimen adoptado, en perjuicio de aquel a quien se quería proteger: la víctima.

La absoluta decadencia del ofendido dentro del proceso penal condujo, muy lentamente, a la adopción de medidas legislativas más razonables y eficaces desde el doble ángulo de la buena marcha de la justicia y del adecuado reconocimiento de los intereses naturales y legítimos y, en tal virtud, de los correspondientes derechos materiales y procesales del ofendido. Son diversas las manifestaciones de este propósito reivindicador del ofendido y, por lo tanto, reequilibrador del proceso: a) vinculación de la garantía patrimonial de la libertad provisional a la reparación del daño; b) introducción del concepto de perjuicio –antes y después del traspie que sufrió esta materia de la reforma constitucional de 1993-; c) ampliación del ámbito de coadyuvancia en la ley secundaria; d) elevación de ciertos derechos del ofendido –o de la víctima, se dice, olvidando que estos conceptos no son sinónimos- al rango de derechos constitucionales, y e) posibilidad de que el ofendido impugne jurisdiccionalmente las resoluciones del Ministerio Público sobre no ejercicio y desistimiento de la acción penal.⁶⁰

⁶⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZÁLEZ MARISCAL, Olga Islas Coords. *Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, Terceras Jornadas de Justicia Penal “Fernando Castellanos Tena”. México, UNAM, 2003. pág. 139.

4.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

Fue en el año de 1982 cuando en conexión con otras reformas constitucionales, a propósito de ilícitos cometidos por servidores públicos se dio la redacción que con antelación se cita al artículo 22 de nuestra ley suprema, empero, el constituyente del 17 ya contemplaba la necesidad de dar vida a la institución de la reparación del daño derivado del delito, esgrimiendo argumentos tales como; es indispensable para la existencia de una sociedad que se mantengan las condiciones necesarias para la vida completa de los agregados que la forman de manera que cuando se altera una de esas condiciones lo primero que debe exigirse del culpable es que reponga las cosas a su estado primitivo cuando sea posible.

La Constitución de Querétaro de 5 de febrero de 1917, suprime el característico sentido privado que antes tenía, permitiendo de numerosas transacciones de impunidad perjudiciales para la víctima.

Antes de esta Constitución de 17, en el siglo XIX y a principios del pasado, el derecho penal servía a los dueños del capital, a los hacendados, quienes, asociados con el gobierno despótico de Porfirio Díaz cometieron toda clase de aberraciones en contra de la población.⁶¹

Eran épocas de liberalismo económico político sustentado por las incipientes sociedades burguesas donde para los Estados todo o casi todo, era un *dejar hacer*, un *dejar pasar* y además un respetar ilimitado a las supuestas leyes económicas naturales.

Así, la reparación del daño, vista como pena pública, nace propiamente a partir de la Constitución de 1917, imbuida ésta por ideas de Derecho Social que por primera vez se implantan en el nivel de norma básica. Antes de nuestra Constitución de 1917, el Código Penal de 1872, expedido por Benito Juárez el 7 de diciembre de 1871, se regía por principios liberales de la época. En este Código Penal claramente se señala cuáles eran las penas públicas a imponer por delito, dentro de las que no aparece la reparación del daño, Más aun, la reparación del daño carece de carácter de pena, pues deriva de la concepción privada de la reparación civil. Así, dicho Código, en su Capítulo I del Título Segundo, intitulado Responsabilidad Criminal, hace referencia a que los delitos producen responsabilidad criminal sujeta a una pena que se impone a quien lo comete, "*aunque sólo haya tenido culpa y no dañada intención*", (artículo 32).

⁶¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Penal para el Distrito Federal Comentado*. México, D. F., Pág. 141.

Asimismo, en el artículo 92 no se estipulaba la reparación del daño como pena y sólo en su fracción IV señala a la multa, sobre la cual, si se diera de \$15,00 pesos o más, se podía "conceder un plazo de tres meses si el deudor estuviese imposibilitado para el pago" (artículo 116).

En el Libro Segundo de este Código Penal de 1872 se establece el rubro de la Responsabilidad Civil en Materia Criminal, señalando el artículo 301 que dicha responsabilidad civil es un hecho u omisión contrarios a una ley penal, y podía consistir "en la restitución, la reparación, la indemnización y el pago de gastos judiciales ". Estas formas citadas parten de la legislación civil y sólo pueden exigirse por vía de demanda (civil) por la parte ofendida o la legitimada por la ley para hacer este requerimiento de mérito y, así, vemos en el artículo 302 que la restitución se hacía con arreglo al derecho civil, y el 303 deja claramente especificado que el titular podía reclamar la indemnización a la persona que hubiere adquirido la cosa, y el 304 y 305, habla que la indemnización debe satisfacerse con arreglo al derecho civil, y el 306, 307, 308, Y 309 indican la necesidad de que la demanda civil sea planteada a instancia de parte legítima, confirmándolo así los artículos 310 Y 311 donde con precisión se señala la naturaleza de la acción ["...que por responsabilidad civil se habrá de demandar... "] Por parte de quien esté legitimado para ello.

En cambio, el Código Penal de 1931 incluye como pena pública en su artículo 24 a la sanción pecuniaria, misma, de conformidad a su artículo 29 comprende, tanto la multa como la reparación del daño. Esta circunstancia tiende a proteger a la víctima del delito, habida cuenta que de oficio, aunque sin relevo de prueba, se exigirá la reparación del daño por parte del Ministerio Público.

Este explicable giro de la pena de reparación del daño no únicamente hizo perder al *ius puniendi* el carácter privado que en este respecto tenía, que transfería al derecho civil tan trascendental segmento, sino, acaso lo mejor, produjo beneficios a la mayoría del pueblo y a los individuos víctimas del delito, quienes normalmente no tienen recursos económicos para demandar en forma privada la responsabilidad civil y la reparación de daños y perjuicios. Con ello se consolidan los principios de justicia social sustentados por la Carta Magna vigente y se avanza, en más de un siglo, al tiempo del liberalismo económico político señalado.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, contenía en su artículo 20, únicamente los derechos (garantías) del acusado. El texto introductorio de este artículo decía literalmente: "En

todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:..." El texto fue modificado en 1993, para decir; "En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:..."

La Constitución no postulaba, en forma expresa derechos de las víctimas. Esta situación de desamparo prevaleció hasta 1993. Ese año mediante una trascendente adición la Constitución reconoció algunos de los múltiples derechos que deben tener las víctimas y ofendidos por el delito. La adición aparece en un párrafo completamente nuevo, al final del artículo 20, que señala: "En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, las demás que señalen las leyes".

Concretamente, las garantías reconocidas a las víctimas, incorporadas a la Constitución son:

1. la asesoría jurídica
2. la reparación del daño
3. la coadyuvancia con el Ministerio Público
4. la atención médica de urgencia cuando lo requiera, y
5. las demás que señalen las leyes.

Esta importante reforma representó en su momento el adelanto más trascendente en el esfuerzo por lograr el reconocimiento de los derechos de las personas afectadas por el delito. Puesto que elevar estos preceptos a la categoría de garantías constitucionales, y le otorgan a la víctima un papel más activo, ya que antes tenía un papel secundario, como mero reclamante de una indemnización.

Por otra parte la inclusión de los derechos de las víctimas en nuestra Carta Magna constituye el fundamento para regular tal reconocimiento en todas las entidades federativas. A partir de este momento era, ya un deber constitucional para las legislaciones locales la promulgación de leyes proteccionistas de las víctimas u ofendidos.

La reforma de 1993, a pesar de su importancia, era solamente un primer peldaño en el reconocimiento constitucional de los derechos de las víctimas del delito. No se trataba de una regulación completa respecto de la protección que merecen tales personas.

Una crítica de técnica legislativa, que se ha formulado contra esta reforma constitucional, apunta que los derechos de las víctimas u ofendidos quedaron dentro del mismo artículo que recoge las garantías de los inculcados, sin ninguna separación formal entre unas y otras.

Otra reforma constitucional que tiene vinculación con los derechos de las víctimas, es la incluida el 31 de diciembre de 1994 al artículo 21 Constitucional. Se anexa a dicho artículo un nuevo párrafo el 4º, para consagrar el derecho de impugnar por vía jurisdiccional, en los términos que establezca la ley las resoluciones del Ministerio Público, sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

Por decreto de 23 de agosto de 2000, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de septiembre del mismo año, se reformó nuevamente el artículo 20 constitucional. Ahora el párrafo introductorio prescribe: "En todo proceso del orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías". La nueva redacción enuncia la temática de este artículo. Así los textos de este artículo, referentes a las garantías del inculcado, fueron integradas en un apartado "A" y el texto del último párrafo, relativo a la víctima, fue derogado y en su lugar se abrió un apartado "B", que ahora si consagra, con mayor amplitud, los derechos de las víctimas u ofendidos por el delito.

Durante el año 2000 por medio de una reforma constitucional al Artículo 20, se ha proporcionado una serie de derechos para las víctimas de cualquier tipo de delito a fin de que puedan reclamar justicia. Con estos derechos las instituciones de procuración de justicia están obligadas a proteger a las víctimas. Desde ese momento diversas reformas para protección de las víctimas se han puesto en marcha.

En Noviembre del año 2001 el Secretario de Seguridad Pública Federal, Dr. Alejandro Gertz Manero envió a la Cámara de Diputados una propuesta de reformas al Código de Procedimientos Penales. Que incluyen lo siguiente:

*Incorporar a la víctima como parte procesal en el proceso penal: reconocer y agrupar los derechos de las víctimas, creando un capítulo en el Código de Procedimientos Penales por medio de un nuevo artículo denominado: de los Derechos de la víctima, del ofendido y reparación del daño.

- * Crear un fideicomiso para la reparación del daño: establecer la reparación del daño como el bien jurídicamente protegido en todos los delitos, como elemento fundamental de la readaptación social y para obtener el beneficio de la libertad preparatoria.
- * Establecer el control jurisdiccional del Ministerio Público: se otorga a la víctima u ofendido por el delito la calidad de parte procesal, con todos sus derechos y obligaciones.
- * Impedir la prescripción del secuestro y de los delitos contra la nación y el erario.
- * Defender al denunciante y testigo frente a careos intimidatorios: crear un procedimiento sumario oral y se sugiere dar protección y defensa al denunciante y testigo frente a careos intimidatorios. Se propone la creación un nuevo tipo penal denominado: intimidación al denunciante, testigo, víctima u ofendido por un delito. Con esto se evitará retractarse en sus declaraciones o reconocimientos por virtud de intimidación y por temor a represalias.
- * Otorgar a la policía calidad de parte acusadora: que presenten ante el juez las denuncias penales que, con motivo de su actuación, resulten y puedan participar procesalmente como parte acusadora y no como simple coadyuvante.
- * Compactar el procedimiento penal: dos procedimientos se convierten en uno: la Averiguación Previa desaparece dado que la investigación se tramitaría ante el juez.
- * Establecer un solo Código Penal y uno solo de Procedimientos Penales para todo el país.

Legislación sobre derechos de la víctima constitucionalmente (Artículo 20 Párrafo B) se reconocen una serie de derechos para la víctima u ofendido. Estos incluyen: recibir asesoría jurídica, ser informado de sus derechos y del desarrollo del procedimiento penal, coadyuvar con el Ministerio Público aportando elementos o datos de prueba, recibir atención médica y psicológica de urgencia, a que se le repare el daño y a solicitar todas las medidas para su seguridad y apoyo.

Existen Comisiones de Derechos Humanos, una para el ámbito federal y el resto de ellas en cada Estado de la República. Entre sus funciones, la más importante es proteger los derechos inherentes de cada persona. En el caso de una víctima, cuando existen hechos que vulneren sus derechos humanos, ésta puede recurrir a dichas comisiones como organismos de tutela de sus derechos.

ARTÍCULO 20

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:”

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;”

La víctima u ofendido sólo tienen la garantía de recibir “asesoría jurídica”, el problema se presenta en cuanto a qué debemos de entender por “asesoría” –muy diferente al concepto de “defensoría”, ésta garantía con la que cuenta el inculpado (artículo 20 fracción IX) y cuál es la institución encargada de otorgarla (en algún momento se planteó la posibilidad de crear una defensoría de oficio de las víctimas o de los ofendidos, pero no se ha concretado nada). No omito mencionar que la representación de la víctima corresponde fundamentalmente al Ministerio Público en su calidad de representante social. En este sentido sólo hay lugar a un derecho de información.

La actividad de asesoramiento debe empezar en la averiguación previa y concluir con la sentencia y, en su caso, hasta lograr el pago de la reparación del daño. O como apunta García Ramírez que la asesoría jurídica a la víctima debiera “ser completa representación en juicio, hasta obtener satisfacción jurídica.”⁶²

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

⁶² GARCÍA RAMÍREZ, *El ofendido en el proceso penal*”. Universidad La Salle, 1995, pag. 202.

Rodríguez Manzanera dice que: "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 y plena responsabilidad del inculpado y a justificar la reparación."⁶³

La participación de la víctima u ofendido en las diligencias es de suma importancia, pues es quien conoce de manera directa en delito por que es quien lo ha sufrido, o sea es una testigo fundamental. Su derecho de intervención menor en el proceso en forma de coadyuvancia no es novedad, sólo que se extiende, constitucionalmente, a todo procedimiento penal.

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

Se añade la atención psicológica de urgencia, ya que la reforma de 1993 sólo contemplaba la atención médica de urgencia. Esto es de gran trascendencia, la doctrina se ha encargado de documentar mediante estudios científicos, el impacto de un delito va más allá de las lesiones físicas. La intervención psicológica es fundamental en muchos casos para una recuperación íntegra —ésta muchas veces puede ser simplemente un trato de respeto y empatía a su persona— lo que puede prevenir la agudización de posible secuelas postraumáticas y otros problemas psicológicos, o aún psiquiátricos a largo plazo.

"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;"

La reparación del daño es lo mínimo a que una víctima tiene derecho frente a la agresión directa que ha sufrido: si hay sentencia condenatoria es por que hubo un delito, esto es, hubo un bien jurídico tutelado que sufrió un daño y por lo mismo éste debe ser reparado. Con la reparación del daño, se busca no sólo reprimir al delincuente, sino, también, resarcir a la víctima del delito cometido.

⁶³ RODRÍGUEZ MANZERA, Luis, *Victimología; Estudio de la víctima* 2ª ed. México, Porrúa 1989. pág. 233.

“V.- 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. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y”

Careo significa, en términos generales, enfrentar a una persona con otra, con el fin de esclarecer la veracidad de sus declaraciones sobre hechos que son materia de controversia en el procedimiento penal.

Lo que estipula esta fracción es una excepción a la garantía que la Constitución consagra del inculpado (artículo 20 C fracción IV) la no obligación del menor de carearse con el probable responsable cuando se trate de delitos de alto impacto como el secuestro y la violación; tiene como finalidad la de garantizar plenamente los derechos de los menores, además de ser medida de protección a favor de un grupo vulnerable en el que los efectos del evento delictivo tiene mayores consecuencias en lo psicoemocional.

“VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.”

Una de las causas por las que no se denuncian los hechos ilícitos es el miedo a represalias posteriores por parte del agresor, así fue pertinente la incorporación de este derecho.

De la lectura del artículo 20 apartado B podíamos pensar que tales garantías son novedosas, sin embargo, las legislaciones secundarias ya habían considerado la mayoría de los derechos en comento (a excepción de la fracción V, la cual constituye una verdadera innovación).

4.2. CÓDIGO PENAL DE 1929

El código de 1929, conocido como “Almaraz”, derogó el de 1871 y tuvo una escasa vigencia pues fue vigente por un año y medio, como consecuencia de su propio contenido, para ser substituido en 1931. Aun cuando fue el primer ordenamiento penal del periodo posrevolucionario, no recibió la ideología de esta última, y propuso un ordenamiento jurídico penal, bastante casuista, con 1228 artículos, influido por el positivismo criminológico sostenido a fines del siglo XIX, que intentaba depuradamente llevar a la práctica el pensamiento y las enseñanzas de Ferri y Garófalo, perdiendo de vista que el marco histórico, con su contenido de filosofía social y político, era completamente distinto. Evidencia de esto fue que su principal autor, después de haber

sido derogada la ley, publicó una exposición de motivos de aquél, en tal sentido, y durante toda su vida intentó explicar lo históricamente superado. Las "sanciones", que así fueron calificadas para sustituir la denominación de "penas", no reflejaron una particular severidad y la "segregación", como se denominó a la prisión, observó un máximo de 20 años. También incorporó el concepto de día multa, similarmente a como en un futuro lo recogería en una reforma el código de 1931, y que en su origen se inspiró en el de Brasil, de 1830, como también en el proyecto de Livingstone, para Luisiana, de 1825. Como institución particularmente característica de este código, se incorpora el "estado peligroso", que naturalmente fue uno de los aspectos más cuestionados. A la vez, se eliminó la pena de muerte.

El Código de 1929 estableció la innovación importantísima de considerar la reparación formando parte de toda sanción proveniente del delito, dispone en su artículo 291 "que la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente del delito". Con lo que se eleva la reparación del daño a la categoría de pena pública y la convierte en objeto accesorio de la acción penal por supuesto confía al Ministerio Público en exclusiva el ejercicio de la acción de resarcimiento, que debe de exigir de oficio en todo caso (artículo 319), aunque no fue consecuente con su propio sistema ya que establece una acción principal a favor del ofendido y de sus herederos cesando entonces la intervención del Ministerio Público (artículo 320) con lo que venía a quedar en manos de los particulares el ejercicio de una acción pública. Con tal innovación se hizo intervenir al Estado de modo directo en la protección de las víctimas de la delincuencia; y lógicamente se declararon nulos los convenios, transacciones o cesiones del monto de la indemnización. Para dar efectividad a la indemnización de daños y perjuicios se incluyó una tabla de indemnizaciones, valuadas por días de utilidad del ofendido según las heridas causadas y la parte del cuerpo en que recaen: ojos y vista, nariz, orejas y oídos, boca, maxilar y siguientes, tronco, brazos y antebrazos, manos, dedos miembros inferiores, fémures y tibias, pies, dedos del pie, rigidez permanente o anquiliosa de articulaciones acompañadas de pérdida parcial de funciones y que no se encuentre comprendida en otras disposiciones y diversas incapacidades que se subdividen a su vez haciendo un total de 173 supuestos, dicha tabla podría tener su antecedente en el Fuero Juzgo y aun en las XII Tablas. También dicho código reconoció que los perjuicios podían ser materiales o no materiales (artículo 301).

LIBRO SEGUNDO

De la reparación del daño

La reparación del daño conforma la sanción como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito; y se satisfacía por medio de una de las siguientes vías: (artículo 291)

1. La restitución; es la devolución al ofendido, así de la cosa detentada como de sus frutos existentes. La restitución operaba comprobando la propiedad de la cosa con su dueño. Cuando un tercero detentaba la cosa de buena fe se aplicaba lo dispuesto por el Código Civil. (artículos 292, 293, 294)
2. La restauración: consiste en; a) restablecer en lo posible la cosa al estado anterior de la comisión del delito; b) restablecer al titular en el ejercicio del derecho lesionado. Tenía cabida la restauración sólo cuando la cosa restituida se encontraba deteriorada. El juez según su arbitrio podía permitir que la restauración la llevara a cabo el responsable o un tercero, en este caso el obligado a cubrir el pago era el delincuente, obviamente cuando la cosa había sido dañada de tal manera que no se podía restablecer al estado anterior al delito, se daba lugar a la indemnización en cuyo caso el valor de la cosa se valuaba según el valor comercial que hubiere tenido antes de ser deteriorada; (artículos 296 – 299 330) y
3. La indemnización; en caso de que la cosa no se encontrase, operaba la indemnización. La definición legal de indemnización es, el pago de daños y perjuicio que se ocasionaron a consecuencia del delito. Y para determinar su monto se establece una tabla en la cual se especifica la cantidad de días de utilidad del ofendido que debiera pagarse de acuerdo a la lesión ocasionada en cada parte del cuerpo. Se menciona que hay dos tipos de perjuicios, los materiales y los no materiales. Dentro de los gastos materiales se encuadran el lucro que no percibió el ofendido, los gastos de curación de éste, funerarios y judiciales, y la pensión alimenticia cuando se le diese muerte a la víctima o se dejase inhabilitado para el trabajo. La indemnización no comprendía el valor de la restauración o la reparación únicamente cuando no era físicamente posible. (artículos 295, 300 – 303).

En caso del ya extinto raptó, estupro o violación, el juez tenía que determinar la cantidad a pagar a la mujer de acuerdo a la posición social de ésta y a la capacidad económica del ofensor. Aquí me llama la atención este precepto, en el sentido de que se tenía que tomar en cuenta el estatus social de la mujer, como si una mujer de la alta sociedad valiera más que una trabajadora doméstica, o cuál era el sentido de este artículo. (Artículo 304)

Sólo las personas responsables del delito se consideraban las obligadas a reparar el daño causado, no obstante estaban obligados a reparar el daño por delitos ajenos; los padres y demás ascendientes que tenían la patria potestad o el cuidado inmediato del infractor, los tutores o custodios respecto a los hechos ilícitos cometidos por los incapacitados a su cargo, los maestros o directores de escuelas o talleres respecto de los delitos ejecutados en horarios y lugares que se encontraban bajo el cuidado de aquéllos (artículos 305 y 306).

Cuando con motivo del servicio que se presta, se comete algún ilícito eran responsables: los miembros de un sindicato, sociedad o agrupación que conforme a las leyes eran responsables por las obligaciones de sus socios, excepto la sociedad conyugal; los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles por los delitos que cometían sus dependientes; y el Estado subsidiariamente por sus funcionarios y empleados. Una vez que estas personas habían hecho la reparación del daño, podían solicitar al responsable el monto de las erogaciones hechas. Pero si acreditaban que no medio imprudencia por parte de ellos o no pudieron impedir la ejecución de la conducta delictiva, no se les consideraba responsables (artículos 307, 308 y 309).

En caso de que el daño o perjuicio fuera provocado por animal o cosa, el responsable era el propietario o poseedor de la misma, siempre y cuando el daño constituía un delito, de lo contrario se regulaba por el Código Civil (artículo 310).

Cuando en sentencia firme se declaraba inocente al presunto delincuente, éste tenía derecho al pago de daños y perjuicio que se le hubieren causado, obligado a pagarlos era el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, a menos que mediare responsabilidad por parte del juez u otro funcionario judicial, excepción a este precepto se consideraba cuando se trataba de delincuentes reincidentes (artículo 311).

Se consideraba preferente la obligación de pagar la reparación del daño respecto a otras obligaciones artículo 313).

Tratándose de una denuncia falsa el inculpado tenía derecho a reclamar al denunciante el pago de daños y perjuicios, de igual forma los funcionarios públicos que en desempeño de su cargo hicieran acusación, denuncia o dieran aviso de delito falso (artículo 314 y 315).

La obligación de reparar el daño por parte de jueces, autoridad, empleados o funcionarios públicos era en los siguientes casos: por detenciones indebidas; por privación de la libertad más allá del tiempo que estipulaba la ley; cuando mediaba negligencia o morosidad en el desempeño de sus funciones, y por supuesto cualquier delito que cometieran en el ejercicio de sus obligaciones laborales (artículo 316).

Los herederos contraían la obligación de cubrir el importe de la reparación del daño, en caso de fallecimiento del responsable, pero únicamente la cantidad se cubría hasta donde alcanzaban los bienes heredados (artículo 317).

La reparación del daño procedía de oficio exigida por el Ministerio Público, en caso de renuncia expresa del beneficiario el importe de ella se remitía al Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social (artículo 319).

Sin embargo el ofendido o sus herederos podían promover las acciones correspondientes para la solicitud de la reparación del daño, cesando en este caso la obligación del Ministerio Público, más no su intervención (artículo 320).

En cualquier momento en que el ofendido ya no continuaba con las acciones pertinentes para la obtención de la reparación del daño o fallecía sin contar con herederos, el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social recibía la cantidad por este concepto (artículo 321).

El derecho a la reparación de daños amparaba tanto los perjuicios actuales como los posteriores, siempre y cuando fueran consecuencia del delito (artículo 322).

El derecho a la reparación del daño formaba parte de la masa hereditaria que recibían los herederos y sucesores, excepto en caso de homicidio, cuyo caso sólo tenían derecho los herederos. Tratándose de delitos que se perseguían por querrela y la cual no realizaba el ofendido, los herederos y sucesores no podían exigir la reparación del daño (artículo 324).

Una vez que en sentencia se condenaba al pago de daños y perjuicios, también se podía exigir el pago de los gastos judiciales erogados comprobables (artículo 325).

Se consideraba nulo todo convenio, transacción o cesión en relación a la reparación del daño que se realizaba entre el inculpado y el ofendido o en su caso los herederos (artículo 326).

Cuando se trataba de objetos que no eran susceptibles de valuación económica, el juez buscaba el convenio entre las partes. En la sentencia debía especificar la cantidad del importe (artículo 327).

En este código se estipula que tratándose de objetos materiales, la cantidad por concepto de indemnización era su precio comercial al momento de dictarse la sentencia. No daba lugar a la indemnización en caso de que el inculpado hiciera mejoras a la cosa detentada y el ofendido prefiera recibirla así, excepto cuando el responsable destruía o deterioraba la cosa con propósito de ofender al dueño en sus afectos, entonces se le valuaba según el valor afectivo del dueño, sin exceder tres tantos de su valor en el mercado (artículos 328 - 331).

La pensión alimenticia, duraba toda la vida del ofendido si se le inutilizaba o según el tiempo en que hubiere vivido si no se le hubiese causado la muerte. Este tiempo lo fijaban los jueces de acuerdo con las tablas científicas de mortalidad. Para fijar la cantidad de la pensión alimenticia se tomaba en cuenta la capacidad económica del obligado y las necesidades y circunstancias del que la recibía (artículos 332 y 333).

Por medio de un dictamen facultativo se determinaba el tiempo de incapacidad para trabajar producida por el delito. Si el ofendido no podía dedicarse a su trabajo habitual como consecuencia de las heridas o mutilaciones sufridas por el hecho delictivo, pero podía ocuparse en una actividad acorde a su educación, hábitos, posición social, o constitución física la indemnización por daños se reducía a la cantidad diferencial entre lo que podía percibir y lo que anteriormente percibía (artículos 334 y 335).

El juez fijaba la cantidad de la indemnización cuando se le había ocasionado la pérdida de algún miembro del cuerpo o su funcionalidad de acuerdo a la tabla de indemnizaciones (artículo 336).

La indemnización en caso de muerte o de incapacidad absoluta para trabajar era de dos años de utilidades del ofendido, en caso de que éste no percibiera ingreso directo alguno era dos años de utilidad de acuerdo al ofensor. Pero cuando había una diferencia muy marcada entre las percepciones económicas de la víctima y el agresor, siendo las de la víctima mayores, se calculaba las indemnizaciones a que se refiere la tabla tomando como utilidad diaria tres tantos de la correspondiente al ofensor. Según el número de días en que la víctima permanecía sin trabajar, se computaba el lucro que dejaba de percibir (artículos 337, 338 y 339)

La deuda de la reparación del daño se consideraba mancomunada entre aquellos que hubieren sido condenados por el delito. El juez fijaba la cuota que debía cubrir cada uno de los implicados en la conducta criminal proporcionalmente a las sanciones impuestas. Todos los condenados por el mismo delito eran solidamente responsables para el pago de la reparación del daño (artículos 341-344).

Si el responsable tenía bienes, estos se podían utilizar para hacer efectiva la reparación del daño. Si los bienes no eran suficientes se podía tomar sólo lo que faltara del veinte por ciento destinado para ese objeto por la fracción I artículo 222. Cuando el responsable adquiría bienes en lo sucesivo, sobre estos también se podía hacerse efectiva la reparación del daño hasta cubrir el total del adeudo (artículos 345, 346 y 348).

Si no se había cubierto la totalidad de la reparación del daño cuando el reo hubiese ya cumplido su condena, el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social determinaba la cantidad que el ofensor tenía que dar cada mes por el concepto de indemnización, después de cubiertos sus gastos personales y familiares (artículo 347).

Se establecía un fondo común de indemnizaciones que se conformaba por:

- I. Un porcentaje del producto del trabajo del reo;
- II. Una tercera parte de las multas; y
- III. El importe de las indemnizaciones de las cuales el ofendido había renunciado.

El fondo tenía un tope máximo de cantidad de dinero y era determinado éste por el ejecutivo, el excedente se destinaba a mejoras de los reclusorios o se devolvía al fondo cuando ya estuviese por debajo del máximo fijado (artículo 349).

El Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social era el encargado de los secuestros, depósitos, ventas y demás operaciones encaminadas a la ejecución de las sentencias en lo relativo a la reparación del daño (artículo 350).

Prescribía el derecho de promover cualquier acción para demandar la reparación del daño o la ejecución de sentencia según la naturaleza y la materia de que se trataba, de aquellas según el Código Civil y Código de Comercio, esos términos no empezaban a correr respecto a los magistrados, procuradores, jueces y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia, sino seis meses después de que hubiesen dejado de pertenecer a ésta (artículo 351).

La amnistía así como el indulto no extinguían la obligación del reparar el daño, sólo en aquellos casos en que se estipulara expresamente (artículos 352 y 353).

La prescripción empezaba a correr desde el momento en que se dictaba sentencia irrevocable en el proceso (artículo 354).

La compensación era una forma de extinguir la reparación del daño excepto cuando la cosa se encontrase en poder del responsable a quien se le podía demandar la restitución (artículo 355).

4.3. CÓDIGO PENAL DE 1931

El código penal de 1931 sustituye con rasgos prácticamente de urgencia al anterior ordenamiento penal de 1929, cuya vigencia duró escasamente año y medio. Esta situación se dio por razón de filiación marcadamente positivista de aquel código. Ésta no era una ley mala, salvo en su casuismo, la pena de prisión prevista en un máximo de veinte años, aparecía derogada la pena de muerte, incorporó instituciones jurídicas y criminológicas que aparecían contempladas y apoyadas en la filosofía del positivismo criminológico y sociológico, de corte naturalista, que respondía al pensamiento de la segunda mitad del siglo XIX, que

orgullosamente sostenía Almaraz, sin tener en cuenta que dicha orientación estaba superada y que tales instituciones perfiladas en la responsabilidad social, no encontraba ya apoyo en la nueva realidad social, derivada de la nueva ideología constitucional del Estado mexicano.

Este contenido que implicaba el reconocimiento de los derechos individuales y sociales de la persona, no pareció reflejado en el código de 1929. Nunca logró reflejarse en el código de 1931, cuya Comisión Elaboradora, aún cuando estaba consciente de las dificultades que atravesaba el anterior ordenamiento, no logró desprenderse de la influencia del positivismo, y aunque incorporó diversas instituciones jurídicas de corte político criminal, tampoco llegó a recoger, en su contenido, el alcance jurídico penal del nuevo *ius puniendi* con su orientación político penal y sus nuevos límites, que fijaba el nuevo rumbo jurídico, a la vez que, limitaba el precedente, derivado del trascendental cambio social, económico, político y consecuentemente jurídico, originado y legitimado por la lucha armada de reivindicación social y cuya respuesta institucional, en el orden jurídico, del nuevo estado de derecho, se vio incorporada como la nueva ideología constitucional de 1917.

El código fue promulgado el 2 de enero de 1931 y publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de agosto de 1931 para entrar en vigor a partir del 17 de septiembre de 1931, conforme con lo señalado en el artículo primero transitorio que determinó el periodo *vacatio legis* mencionado. A su vez, el artículo segundo transitorio declaró abrogado el código penal del 15 de diciembre de 1929 y las demás leyes que se opusieran a la nueva ley. El código penal de 1931, si bien notablemente reformado, fue elaborado por una comisión integrada por José Ángel Ceniceros, Luis Garrido, Ernesto Garza, José López Lira, Carlos Ángeles y Alfonso Teja Zabre; originalmente se integró con un total de 400 artículos. Este solo aspecto, pone en evidencia su superioridad técnica respecto del casuismo de los anteriores. En su contenido original, observó la influencia del positivismo que intentaba superar respecto del cual, precisamente, se manifestaba como una reacción, según expresamente intentó aclarar Teja Zabre en el documento que elaboró a manera de exposición de motivos y que, con la aprobación de los miembros de la comisión, presentó al Congreso Jurídico Nacional, en mayo de 1931, tres meses antes de su promulgación y seis meses después de entregado el proyecto.

El mismo Teja Zabre, después de señalar la influencia de la doctrina clásica, como también de la positiva en el proyecto, acaba por reconocer una posible filiación a la *Terza Scuola* o un posible "neopositivismo": una "tendencia ecléctica", práctica y realizable, que finalmente se concretó en el

“pragmatismo” que sostuvo sobre todo Saldaña, en España. Explicaba en dicha exposición de motivos, que se trataba de un código penal de “transición”, que “más que construir un edificio de legislación, lo que ha intentado es limpiar y preparar el terreno para que la reforma se haga mas sabiamente y con más capacidad de discernimiento...” lo que aparecía corroborado por helesho de que el ordenamiento fue al parecer entregado el 15 de diciembre de 1930, con una presentación de una hoja en la que se señalaba como un proyecto presentado para observaciones. Siete meses después aparecería promulgado como el nuevo código penal.⁶⁴

En realidad, lo cierto es que el código penal de 1931 siguió observando una considerable influencia positivista, aunque recogió diversas instituciones jurídico penales, de orientación más avanzada, que en la misma exposición de motivos se califican como de tendencia político criminal.

Bajo la influencia positivista, el código incluyó instituciones como la habitualidad, la reincidencia genérica y específica, ciertos aspectos de peligrosidad en los criterios de la individualización, en la tentativa, en el concurso, en la comunicabilidad de las circunstancias, entre otras. Por otra parte, adopta el sistema dualista de las penas y medidas, sin explicar sus características y sin eliminar la responsabilidad de los no imputables, también recoge la conmutación como forma sustitutiva penal, la libertad preparatoria y la suspensión de la ejecución de la pena como condena condicional que, sin embargo, condiciona al juicio de peligrosidad futuro.

De manera no fácilmente explicable, el ordenamiento de 1931 se muestra con una severidad notable que contrasta con los dos códigos que lo antecedieron, los que aún en respectiva orientación, contemplaron la prisión en veinte años como máximo. El ordenamiento de 1931 la elevó a treinta años y, posteriormente, la incrementó a cuarenta años, como después a cincuenta años. Sin demérito de la reincidencia, la retención (después derogada) y la habitualidad, características excesivamente severas que en su momento cuestionaron la filiación humanista y garantista de los derechos humanos, que, por lo mismo, no parecía corresponder al espíritu de reivindicación social y democrático de 1910 y a la ideología plasmada en la Constitución de 1917.

Merkel respecto a nuestro Código de 1931, partiendo de la idea de que “el delito es una unidad”; llegó la conclusión, no muy lógica, de que una necesaria “unidad en las consecuencias de la ilicitud”, pues “la

⁶⁴ MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, pag. 163.

bligación de indemnizar el daño *ex delicto*, la de restituir la coacción directa para reponer un estado de cosas, rven para el mismo fin de las penas; coinciden con ellas en sus efectos mediatos y generales". Todo ello ajo en la doctrina una enconada crítica y un definitivo esclarecimiento de que la reparación de los daños ausados por el delito no es una pena pública; pero en los autores de nuestro código de 1931 hizo un efecto ecisivo y, seguros de responder a una inspiración mesiánica, declararon en el artículo 29 de la citada Ley: "La reparación del año que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública:"⁶⁵

A la Comisión Redactora del Código de 1931, se planteó la cuestión de volver al sistema del Código e 1871, con responsabilidad civil como acción privada patrimonial, de dar un paso hacia delante declarando e modo categórico que la reparación del daño sería exclusivamente pública. Se decidió por esto a sabiendas e que el sistema tendría el mismo inconveniente que el de 1871, o de la insolvencia real o simulada del elincuyente, unida al descuido del ofendido para exigir la reparación. A este fin se creó un procedimiento para acerla efectiva, análogo al referente a la multa, y se comprendió a ambas bajo la denominación genérica de sanción pecuniaria".

De conformidad con el código, ésta comprende la multa y la reparación del daño, que forma parte de a pena pública; y en cuanto a la reparación exigible a terceras personas, como de acuerdo con la onstitución, no les puede ser exigible sin juicio en su contra se la consideraba con el carácter de esponsabilidad civil, exigible mediante un incidente especial.

Las tablas o tarifas para computar el daño de la reparación, aun pretendiendo sustentarse sobre una ase científica, son poco recomendables y muy pronto se vuelven anticuadas. En el derecho mexicano se iene la experiencia de las tablas de probabilidades de vida, según la edad, formuladas en 1806 en Francia e ncorporadas al Código Penal Mexicano de 1871. La Comisión Redactora del Código de 1931 estimó que cualquier tabla que pudiera adaptarse para graduar la responsabilidad civil, no podría aplicarse si no era yendo en todo caso el dictamen de peritos, razón por la cual sin titubear no estableció ninguna, dejando al arbitrio judicial la solución de cada caso particular. Y como norma para el juez se fijó, no sólo el monto del daño mismo, sino también las condiciones económicas del agente del delito, a fin de situar el problema en la realidad.

⁶⁵ VILLALOBOS, Ignacio *Derecho Penal Mexicano, Parte general*, 3ª cd. México, Porrúa 1975, Págs. 621 y 622.

Con el mismo propósito de encontrar fórmulas reales que hicieran posible la indemnización de los perjuicios causados por el delito y teniendo presente la frecuencia con que se registran daños a causa de los modernos sistemas mixtos de transporte, el código facultó al Ejecutivo de la Unión para reglamentar, sir perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que administrativamente deba garantizarse dicha reparación mediante un seguro especial.

Estos autores de Código, olvidando que las funciones del Ministerio Público no se reducen al ejercicio de las acciones penales sino que implican la representación de los ausentes, la defensa y el auxilio cuando se trata de menores, de incapacitados, de pobres o ignorantes, criticaban el Código de 1929 que se afilió a la nueva dirección apuntada en el momento, diciendo que se creó un sistema ambiguo (híbrido le llamaba el maestro Carrancá) que permitía al perjudicado y a sus herederos exigir la reparación, como acción civil, y a la vez daba intervención al Ministerio Público. La Comisión, afirmaba, se resolvió a "dar un paso adelante, declarando de modo preciso y claro que la reparación del daño sería exclusivamente pública", aun cuando pocas líneas después explican por qué no pudo sostenerse tal exclusividad sino que en algunos casos se reconoció como acción civil, y en otros no se sabe si es pena publica que inexplicablemente no se extingue ni se altera por la substitución o conmutación, por la condena condicional, por la muerte del delincuente, por la amnistía, por el indulto ni por las excluyentes de responsabilidad, o es una acción civil que como tal se subtrae a tales medios de modificación o extinción de las penas.

Ya en afirmar que la reparación del daño es una pena pública había un error, puesto que las sanciones civiles las penales tienen cada una su naturaleza propia, diversa una de la otra, pero ante la necesidad de conceder acción en contra de los ascendientes en ejercicio de la patria potestad; contra los tutores y los custodios de incapacitados; contra los directores de internos o talleres en que sean recibidos aprendices menores de 16 años; contra los dueños, empresarios o encargados de negocios mercantiles, por sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos o artesanos en desempeño de su servicio; y contra las sociedades o agrupaciones por los delitos de sus socios o gerentes directores, tal como lo expresaba el artículo 32, y experimentado seguramente la sensación del absurdo creado, se creyó resolver el problema mediante lo que seguramente pareció un sencillo distinguo, se dijo: Cuando la reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil."⁶⁶

⁶⁶ VILLALOBOS, Ignacio, Op. Cit. Pág. 622.

Con esto se incurría en una falta mayor, pues si errado había sido afirmar que una cosa es lo que no es, en peores condiciones se coloca quien sostiene que la cosa es y no es, de acuerdo con sus particulares conveniencias. La reparación de los daños, por el origen de éstos y por el beneficio que viene de facilitar y apoyar su reclamación, puede ofuscar las mentes de quienes oigan decir, con inefable sencillez que a veces es pena y a veces no lo es; más si propusiéramos que a un tercero ajeno a un delito se le azotara o se le redujera a prisión, afirmando que para esos terceros tales medidas no son penas, causaríamos unánime reacción de protesta por una postura ilógica que no podría tenerse sino como un juego o un subterfugio arbitrario.

No; la prisión y los azotes son penas y por eso no se pueden aplicar sino a los responsables de los delitos, la reparación del daño, en cambio, es una sanción civil aun cuando se diga lo contrario, por eso no repugna que se reclame de quienes tengan responsabilidad de ese género, aun cuando no tengan responsabilidad penal.

En la necesidad de ser consecuentes consigo mismos y habiendo afirmado que es una pena pública, no vacilaron ya los legisladores en sostener (artículo 31) que la reparación debe ser fijada... "en atención a la capacidad económica de quien ha de pagarla", con lo cual se legalizó la falta de reparación o el imponer un remedo de la misma en esa gran mayoría de casos de insolvencia que motivaron los esfuerzos para remediar el mal ingente constituido por la ausencia de satisfacción a los perjudicados.

CAPÍTULO V

Sanción Pecuniaria

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

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

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

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

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

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

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

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

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

COMENTARIO:

La multa es una sanción pecuniaria que se impone al reo culpable; consistente en el pago de una cierta cantidad de dinero al Estado con carácter de pena. Tratase de un mal inferido al declarado culpable del delito en sentencia firme, por el cual se le disminuye su patrimonio en beneficio del Estado. La circunstancia de que la cantidad de dinero pagado como multa, ingrese al patrimonio del Estado sin ninguna relación con el hecho ni con el daño sufrido por la víctima del delito, ni con la correspondiente responsabilidad civil derivada de éste, ni que tampoco en la realidad de manera cierta prevenga nada ni intimide a nadie, convierte a la citada multa, más que en una pena, en un negocio o en una forma de recaudar ingresos económicos para el Estado, por la comisión de los delitos. Así, la multa se convierte, de alguna manera, en un cobro que hace el Estado al reo, como pago por el delito. Se trata propiamente no de una pena, sino de una especie de medio que le produce dinero al Estado por la comisión del delito; es, de esta manera, sólo un cobro hecho por el Estado al condenado, así como de un pago de éste al Estado, sin otra justificación que la de haber delinquido.

Resulta inusitado, así, que se pague por el delito, entre otras razones porque la Constitución del país establece en su artículo 17 que la impartición de justicia debe ser gratuita, además porque en la mayoría de las sentencias definitivas la condena de multa va aparejada de otras penas como, la prisión, resultando con ello una especie de duplicidad de sanciones por un mismo delito. Asimismo, debe considerarse que en la práctica la multa lejos de tener eficacia preventiva (general o especial), desadapta a quien la sufre ya que ésta le empobrece y le impide un mejor regreso a la colectividad; por esta razón, resulta correcto el permitir, en los casos donde exista prueba de que no puede pagar la multa el sentenciado, se cubra con trabajo en favor de la comunidad.

Sin embargo, de cualquier forma la multa es considerada por la ley como una pena y, por consiguiente, al igual que las restantes penas, no debería tener otro objetivo que el de proveer las prevenciones general y especial del delito y esto último a manera de instrumento resocializador del condenado.

En este sentido es que la multa se halla en el artículo 24 de este Código Penal, de manera subsiguiente al lugar que tienen las penas y medidas de seguridad que afectan o restringen la libertad de los reos (prisión, tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos: confinamiento, y prohibición de ir a lugar determinado), ocupando de esta manera la sexta posición en grado entre las penas previstas en dicho Código.

La diferencia con la multa administrativa, la cual no tiene teleología resocializadora como la penal, sino que su esencia es reparadora como ocurre con aquella que se genera por no pagar un gravamen fiscal dentro del plazo legal.

No obsta señalar que está prohibido constitucionalmente y desde siempre la imposición de multas excesivas, entendido esto, no en relación a que se deban establecer en la sentencia de conformidad a los límites establecidos en la ley sustantiva, sino, en cuanto a las posibilidades económicas del reo que deba cubrirla.

JURISPRUDENCIA:

MULTA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL ACUSADO CON RELACIÓN A LA.- Tratándose de la imposición de multas en materia penal federal, no existe disposición legal que obligue al juzgador a atender a la capacidad económica del acusado, pues su cuantía se fija atendiendo también a la mayor o menor peligrosidad de aquél.

Amparo directo 8/72.- Lorenzo Díaz Rivera. 21 de abril de 1972.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mario G. Rebolledo, Séptima Época: Vol. 40, Segunda Parte, Pág. 35 Véanse: Séptima Época: Vol. 25, Segunda Parte, Pág. 35. Séptima Época: Vol. 37, Segunda parte 27.

MULTA, CONMUTACION DE PRISION POR.- La conmutación de la pena de prisión por la de multa, tal y como lo dispone el artículo 74 del Código Penal Federal, es facultad discrecional del juzgador, quién sólo para otorgarla está obligado a motivar su decisión, por lo que si ninguna alusión hace a ese beneficio, su silencio sobre este particular debe entenderse que lo es en ejercicio de su prudente arbitrio, el cual no está, por esta circunstancia, obligado a razonarlo,

Amparo directo 70/70/2'.- Jorge Ritstein López.- 10 _e mayo de 1974.5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera, Séptima Época: Vol. 65, Segunda Parte, Pág. 23.

Véase: Tesis de jurisprudencia No. 81.- Apéndice 1917-1965, Segunda Parte, Pág. 179.

ARTICULO 30.- *La reparación del daño comprende:*

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;*
- II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos psicoterapéuticos y curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y*
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.*

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

COMENTARIO:

La figura de la reparación del daño constituye uno de los principales aciertos del Código Penal en cita, misma capta la esencia del Derecho Social, prevaleciente en nuestro sistema jurídico-político a partir de la Constitución de Querétaro de 5 de febrero de 1917.

De conformidad con la fracción 1ª, de este artículo en comento, la reparación del daño puede consistir en la restitución de la cosa obtenida por el delito, como ocurría en el caso de devolución del objeto robado, para lo cual, en todo caso, tanto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como el Federal, en sus artículos 28 y 38, respectivamente, establecen la figura de la restitución como forma de hacer entrega de la cosa materia del delito a la víctima.

En lo tocante a la fracción IIª, debemos entender, en términos de los artículos 2108, 2109 Y 1916, del Código Civil Federal y para el Distrito Federal, por daño material la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio como resultado del delito y, por daño moral, la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, según la clase de delito de que se trate, resultado y repercusiones que produzca en la víctima. El daño moral es autónomo, es decir, es independiente del daño material y de los perjuicios, al grado de que el primero puede existir sin que éstos últimos se den. Sin embargo, el daño moral se traduce en una indemnización en dinero que fijará el juez con base en dictámenes periciales idóneos tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del delincuente y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. A este último efecto, debe considerarse que el daño moral no equivale de ninguna manera, a que se ponga un precio en dinero o que se valúen en moneda como tales, el interés, sentimientos, afectos, creencias, honor o reputación lesionados por el delito, pues si éste fuera el criterio de su concepción el juez penal no podría valorar el daño moral, sino, que la cantidad en dinero que se entregue por este concepto a la víctima es sólo para resarcir el dolor, el descrédito, el deshonor o la desilusión ocasionado a ésta, según la naturaleza del hecho, por el delito, Dentro de esta fracción se incluye, en todo caso, el pago de los tratamientos médicos o curativos que se hayan producido por el delito.

La fracción III alude al resarcimiento del perjuicio, que es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido si dicho resultado delictivo no se hubiera producido.

JURISPRUDENCIA:

REPARACION DEL DAÑO. ES LEGAL SU CONDENA SI, CON INDENPENDENCIA DE QUE SE SUBSUMA LA CONDUCTA DELICTIVA DEL DELITO DEL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN OTRA FIGURA DELICTIVA, SE ACREDITARON EN AUTOS LOS DESPERFECTOS CUYA INDEMNIZACIÓN SE PIDE. No resulta violatoria de garantías la condena a la reparación del daño, aun cuando se haya subsumido a la conducta constitutiva del delito de daño en propiedad ajena, por considerarse elemento comisivo de

diverso ilícito por el que resultó condenado el quejoso; pues estando demostrados los desperfectos ocasionados con motivo de ese actuar delictivo, resulta procedente su indemnización, dado que tal reparación del daño, en términos del artículo 34 del Código Penal Federal, tiene carácter de pena pública una vez acreditado aquél y su monto. Siendo irrelevante que se haya excluido del contexto procesal el delito de daño en propiedad ajena, porque no es este injusto el único mediante cuya ejecución proceda dicha indemnización, ya que también la comisión de otros delitos puede producir perjuicios materiales, e incluso hasta morales, que también ameriten reparación conforme a la regla del numeral 30 del propio ordenamiento.

Novena Época.- Tribunales Colegiados de Circuito – Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta- Tomo III. Enero de 1996.- Tesis XI 267 P.- Página: 342.

SEGUNDO TRIGUNAL COLEGIADO DEL DECIMOPRIMER CIRCUITO

Amparo directo 591/95. Edilberto Herrera Cruz 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Gilberto Díaz Ortiz.

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

a) La víctima ó el ofendido;

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

COMENTARIO:

El artículo establece el orden y prelación, para el pago de la reparación del daño a sus titulares, El elemento normativo ("tienen derecho a la reparación del daño..."), se hace en forma imperativa y alude a un derecho ya adquirido, como reconocimiento expreso que le hace el legislador a la víctima en todos los casos de delito donde este le produzca, como parte de su resultado, una lesión patrimonial o moral. No se trata, entonces, de algo que conceda el juzgador en su sentencia, ni menos que esté condicionado a que se tenga que probar en el proceso (tal derecho en si) para que el órgano jurisdiccional le reconozca y otorgue el citado derecho al ofendido. Quedan a salvo aquellas hipótesis delictivas en las cuales sus resultados por si mismos no conllevan la prueba de haberse causado los daños o perjuicios a quien se diga lesionado en este sentido. Inversamente, donde dichos resultados del delito por sus naturalezas denoten que se originan daños y perjuicios, el juez debe condenar a su pago señalando que ello se hace mediante la liquidación que al efecto se haga, si es que no se hubiera hecho o no se hubiera producido prueba para hacer líquida la cantidad durante el proceso. Es erróneo por tanto el criterio jurisprudencial que niega la procedencia de la reparación

el daño sólo por virtud de no existir prueba sobre su monto, pues una cosa es el avalúo (que puede realizarse sin ninguna dificultad con posterioridad al fallo definitivo, como ocurre en otras áreas del derecho, como, en el proceso civil donde la sentencia puede condenar a pago de cantidad no líquida, la cual se hará liquidable, con las pruebas posteriores y relativas para cuantificar su monto, en el incidente de ejecución de sentencia correspondiente: artículo 515 del Código de Procedimientos Civiles para el D. F.), y otra, muy distinta, la existencia misma del derecho a la reparación del daño, que no puede desconocerse únicamente por falta de su cuantificación.

Al efecto, debe tenerse presente que, normalmente, la adecuación típica en los delitos de lesión está condicionada a que la realización de la acción produzca un resultado lesivo, es decir, el agotamiento del tipo objetivo debe provocar un resultado de lesión que afecta al objeto de la acción, que puede ser una persona o una cosa; en estos casos es frecuente que dicho resultado, además de lo anteriormente señalado, produzca daños o perjuicios a la parte ofendida por el delito. El derecho a la reparación del daño surge así en el momento mismo en que se consuma el resultado típico del delito, productor de los daños y perjuicios señalados, el cual, a partir de aquí, se incorpora como parte del patrimonio del ofendido; sólo en los casos en que de manera evidente no esté probada la existencia de los daños y perjuicios derivados del resultado delictivo es que se necesitará prueba para acreditarlos; más sin embargo, en los supuestos donde el mismo resultado del delito los trae aparejados (daños o perjuicios), como parte de su esencia, no se requerirá prueba específica para que el juzgador tenga por acreditada su existencia, habida cuenta las mismas pruebas demostrantes del delito y de la responsabilidad del inculcado sirven para probar los daños y perjuicios que naturalmente produce el correspondiente ilícito penal; así, por ejemplo, no se necesitará prueba relativa de estos en el delito de robo o de abuso de confianza por lo mismo de que en tales delitos los medios probatorios que evidencian su presencia, prueban al mismo tiempo los daños y perjuicios que, producen implícitamente.

Debe comprenderse que esta cuestión sobre la sustantividad del referido derecho es independiente de su cuantificación, del monto de los daños y perjuicios, o sea de la prueba que se aporte sobre su liquidación; de esta manera la falta de prueba sobre el *quantum* no afecta el derecho en sí de la víctima sobre la reparación de los daños o perjuicios y, menos aún, sobre la materialidad y existencia de éstos como producto del resultado delictivo, dado, una cosa es el derecho a la reparación del daño y otra muy distinta la cuantificación de los daños o perjuicios. Es distinta la existencia del derecho a la suma o cálculo de su extensión.

Ahora bien, según ya se dijo, existen delitos cuya producción de daños es evidente y que, por tanto, no requieren de prueba; basados en el principio de que los hechos evidentes están relevados de prueba, delitos como, el robo o el fraude y aun el daño en propiedad ajena, implícitamente llevan consigo la demostración del daño o perjuicio que provocan, con la prueba de la existencia misma del resultado del delito. Probada por sí misma, de manera evidente, la lesión patrimonial causada por el delito, el juez no puede absolver sólo por que no exista una cuantificación del mismo en el proceso, habida cuenta el derecho a la reparación del daño lo confiere el legislador y existe con anterioridad a la sentencia judicial que lo reconozca, pues así expresamente lo señala el primer párrafo del artículo 31, referente a que (“la reparación del daño debe ser fijada por los jueces...”), o sea, que habrá de ser cuantificada en cualquier momento del proceso, inclusive después de la sentencia definitiva por virtud de que la ley no señala que necesariamente deba ser antes de ésta, que es para lo que se necesita de prueba, más esto no debe por analogía aplicarse a la esencia y existencia misma del daño, pues de otra manera se violará el principio de legalidad. Se desprende, pues, de este artículo, que el surgimiento de tal derecho corresponde al preciso momento en que se produzca el resultado del delito productor de los daños y perjuicios.

JURISPRUDENCIA:

REPARACION DEL DAÑO MATERIAL, NO DEBE CONDENARSE A LA. CUANDO LA VÍCTIMA POR SU MINORÍA DE EDAD NO PUEDE TENER DEPENDIENTES ECONÓMICOS O DERECHOHABIENTES (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL), Si el ofendido es un menor de edad de cuatro años que fallece como resultado de un evento culposo, a todas luces se advierte que por la edad, no es dable que le sobrevivan a)cónyuge, b)concubina, c)hijos, d)descendientes o ascendientes que dependan económicamente de él; únicas personas que de conformidad con el artículo 30 bis del Código Penal, tendrían derecho a reclamar la reparación del daño; por lo que la autoridad responsable al condenar al encausado y dicha reparación a favor de quien acredite será derechohabiente o dependiente económico del menor fallecido, viola las garantías del quejoso al aplicarse inexactamente la ley.

Novena Época.-Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito-Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo VIII, Septiembre de 1998.- Tesis: 11º. P. 46 P.-Página: 1205.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 717/98, Alejandro Coahuilazo García, 29 de junio de 1998. Unanimidad de votos, Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos, Secretario: José Manuel Yee Cupido.

REPARACION DEL DAÑO. PERSONAS QUE TIENEN DERECHO A LA. La reparación del daño es una sanción pecuniaria establecida en el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, y que tiene como finalidad la restitución, y si no fuere posible, el pago del precio de la cosa obtenida por el delito, la indemnización del daño material y moral, así como de los perjuicios causados a la víctima o sujeto pasivo del delito, susceptible de cuantificación, de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso, por lo que el pago de dicha pena debe ser impuesta en favor del ofendido y en caso de fallecimiento del mismo a los familiares o bien a quienes dependan económicamente de él al momento de su muerte, por lo que el acto reclamado que impone dicha pena únicamente a favor del Estado viola garantías y procede conceder el amparo para el único efecto de que se elimine la misma por una clara inobservancia del artículo 30 bis del Código Penal en su momento. Octava Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario judicial de la Federación.- Tomo: XII-julio.- Página: 287.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2242/92. Ángel Torres Gutiérrez. 29 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente Manuel Morales Cruz. Secretario: Santiago F. Rodríguez Hernández.

REPARACIÓN DEL DAÑO PROVENIENTE DE HOMICIDIO. La calidad de padre legítimo ni siquiera es requerida por la ley para reconocer el derecho de una persona a recibir reparación del daño material y moral proveniente de un homicidio; la indemnización establecida por el artículo 30 del Código Penal, tiene una base de hecho fundamental: que el sostenimiento del reclamante provenga, así sea parcialmente, del sueldo, salario u otros ingresos de la víctima, que exista alguna dependencia económica respecto del occiso, y por tanto, al faltar esa fuente de ingresos se produzca el daño material que el causante de la muerte debe reparar.

Sexta Época.- Instancia: Primera Sala.- Fuente: Semanario judicial de la Federación.- Tomo: Segunda Parte, LI.- Página: 91.

Amparo directo 2699/61. Lubín López Baños. 6 de septiembre de 1961. Cinco votos. Ponente: Alberto R. Vela.

REPARACIÓN DEL DAÑO, La autoridad represiva obró contra derecho si condenó al reo a pagar por concepto de reparación del daño a los causahabientes del hoy occiso cierta cantidad, a pesar de que el Agente del Ministerio Público no rindió prueba alguna sobre ese particular, y menos los familiares de la víctima, quienes ni siquiera se apersonaron como ofendidos, por lo que en aplicación del artículo 30 del Código Penal, el Tribunal sentenciador no tuvo base alguna para fijar el quantum de esa reparación.

Quinta Época,- Instancia: Primera Sala.- Fuente: Semanario judicial de la Federación.- Tomo CXXIII.-
Página: 713.

Amparo penal directo 3849/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente 4 de febrero de 1955. Unanimidad de cinco votos. Relator: Luis G.

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

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

COMENTARIO:

El primer párrafo de este artículo en comento reafirma el criterio de que la reparación del daño -como parte de la sanción pecuniaria-, tiene esencia de pena pública, debido a lo cual no es potestativo para el órgano jurisdiccional dejar de imponerla en la sentencia definitiva, Sin embargo, a diferencia de la prisión, que corresponde en exclusiva al Estado como *ius puniendi*, la reparación del daño es una porción del patrimonio de la víctima, que se genera en el momento preciso de cometerse el delito; la misma por lo tanto le pertenece independientemente de la decisión del juzgador y sin obstar se hubiera dictado o no la sentencia condenatoria correspondiente, pues, ésta únicamente lo que hace es sancionar un derecho creado, nacido con el resultado típico y, por tanto, ya existente, para hacerlo exigible coactivamente y hasta por medio de la ejecución forzada a través de la autoridad si fuere necesario, En consecuencia los jueces penales no están autorizados por la ley, para absolver en el fallo definitivo de la reparación del daño existente al responsable del delito, sólo por carecer de pruebas para cuantificar su monto.

Consecuentemente, resulta ilegal y atentatorio de los derechos de la parte ofendida por el delito, que el juzgador por un lado resuelva la responsabilidad penal del inculpado por su conducta típica, antijurídica y culpable por delito productor de daños, y por el otro que lo absuelva de la reparación de éste sólo por in cuantificación de su monto.

Por tanto, la sentencia definitiva que absuelva de la reparación del daño, siendo evidente la existencia de éste, sólo por falta de prueba sobre su cuantificación, será violatoria de los artículos 14 y 16 de la Constitución del País.

JURISPRUDENCIA:

REPARACIÓN DEL DAÑO, PRUEBA DE SU PROCEDENCIA, DEVENIDA DEL DELITO DE HOMICIDIO. Tomando en consideración que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y de que esta cuenta con medios enérgicos de ejecución, de acuerdo con lo que disponen los artículos 29 párrafo primero, 30 fracción II, 31 párrafo primero, 33, 34 párrafo primero 35, 37,38 y 39 del Código Penal para el Distrito Federal, si demostrado está en el proceso el daño causado a la familia de la víctima con la muerte de ésta devenida del delito de homicidio por el que se dictó sentencia condenatoria, basta con tal prueba para que el juzgador fije el monto del pago correspondiente dado que a la Ley Federal de Trabajo envían los numerales 34 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y 557, fracción I, del Código de Procedimiento Penales para la localidad; en la inteligencia de que esas tres codificaciones se interpretan conjuntamente en los artículos aplicables al caso subexamen, por provenir del mismo legislador federal y por ende, deben complementarse mutuamente, criterio que es acorde a una interpretación científica y racional del derecho, pues el fin social de la ley penal en la materia de la reparación del daño es la protección del ofendido por el delito.

Novena Época.- Tribunales Colegiados de Circuito.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: VII, Junio de 1998.- Tesis: I. 2º. P. I. 5.- Página: 555.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 916/89. Concepción Miguez de Cruz, 29 d noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco Secretario: Sergio Darío Maldonado Soto.

Amparo directo 502/95. Gerardo Orozco Briceño e Ignacio Dorantes Corona. 15 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado Secretario: Renato Sales H.

Amparo directo 1766/96. Ángel Soto Sánchez. 30 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado .Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.

Nota: Esta tesis fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, noviembre de 1997, página 394; por instrucciones del Tribunal Colegiado se publica nuevamente con las modificaciones que el propio tribunal ordena sobre la tesis originalmente enviada.

REPARACION 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 " que en términos de lo dispuesto por el artículo 399, fracción I, 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 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.

Novena Época,- Tribunales Colegiados de Circuito,- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: VII, Mayo de 1998. Tesis: II. 2º. P. 4 P.- Página: 1063.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 20/98. Ramón Isaac Rodríguez Tavira. 19 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Piña. Secretaria: Mónica Saloma Palacios.

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

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

COMENTARIO:

Debe recordarse que el área jurídica donde se plasman los actos procesales, de las partes, del juez y, aún de los terceros que concurren a juicio, es, precisamente, la ley adjetiva. Pero además debe decirse que en el derecho instrumental no existen propiamente las obligaciones procesales; es decir, las partes, como lo es el Ministerio Público, no actúan en la instancia movidas por obligaciones, sino, por cargas, que son los imperativos de las actuaciones correspondientes a cada uno de los litigantes, por lo cual el elemento normativo "*obligado*" que se contempla en este numeral, es incorrecto en el derecho adjetivo, Es decir, la norma instrumental no contempla normalmente obligaciones procesales; las partes actúan en el proceso movidas por cargas y por el imperativo de sus propios intereses o posiciones adjetivas que guardan en la instancia, pero no por obligación. Por lo general a las partes no se les puede obligar a probar, a recurrir, a promover un incidente, a admitir la pretensión, a querellarse, a perdonar, a desistirse de la acción, por ejemplo. Y es que en el proceso no existe como algo propio, a la manera intrínseca del derecho sustantivo, el "*deber ser*", el bien jurídico tutelado, ni sujetos obligados ni, menos aun, facultados a exigir el cumplimiento de la obligación; en el proceso en lugar de estos sujetos y obligaciones existen las partes y las cargas. Por lo mismo debemos tratar de interpretar lo que el legislador quiso decir en la redacción de este artículo, y de ella se desprende la intención de la tutela que se quiere dar al ofendido que resiente los daños derivados del delito y, en tal virtud de lo que se trata es de que en las Conclusiones Acusatorias de Ministerio Público se incluya el requerimiento que se haga al Juez, para que en su sentencia se pronuncie condenando al inculcado al pago

a la reparación del daño, pero en todo caso de los perjuicios ocasionados, aunque no lo contemple este artículo en comento.⁶⁷

El precepto se halla inadecuadamente establecido en el texto punitivo, por adición hecha mediante decreto de 23 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994, dado sin lugar a dudas, su esencia es netamente procesal.

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

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

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

III. Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten estos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

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

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

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

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

COMENTARIO:

Confirmando los comentarios hechos a los artículos precedentes sobre la reparación del daño, en este dispositivo a comento se corrobora la intención del legislador de salvaguardar a toda costa los derechos patrimoniales lesionados a la ofendida por causa del delito. La reparación del daño se convierte, pues, en pena pública y en parte del patrimonio de la víctima del delito, como resarcimiento del menoscabo económico resentido por el ilícito penal.

⁶⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Penal para el Distrito Federal Comentado*, Pág. 157.

Consecuentemente, este artículo 32 va más allá de la responsabilidad atribuible al delincuente, dado, la obligación de reparar el daño trasciende a terceras personas consideradas responsables objetivamente a cubrirlo a la ofendida. Es decir, aquí, para la reparación del daño no es estrictamente relevante la culpabilidad pues basta que el hecho sea consecuencia de una conducta típica y antijurídica, aunque fuere inimputable su autor, para que surjan las consecuencias de sanción a las personas consideradas en este precepto como obligadas a reparar el daño.

JURISPRUDENCIA:

ACUSADOR O DENUNCIANTE, NO PUEDE INTERPONER AMPARO CONTRA LA SENTENCIA QUE ABSUELVE EL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO. Conforme a los artículos 4º, y 10 de la Ley de Amparo, el ofendido por el delito sólo puede recurrir al juicio constitucional, cuando le perjudique el acto, o sea, cuando tenga derecho a la reparación del daño, contra actos que emanan del incidente de reparación o de responsabilidad civil, o también contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionado inmediatamente y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que están afectados a la reparación o a la responsabilidad civil. Ahora bien, en ningún de esos casos está comprometida la situación del ofendido en la sentencia se absuelve de la reparación del daño causado por las lesiones inferidas porque el acto reclamado no emana del incidente de reparación que se forma de acuerdo con los artículo 29 y 32 del Código Penal y 532 y siguientes del Código de Procedimientos Penales solamente cuando la reparación del daño se exige a terceros, ni es el caso de que el acto reclamado siga dentro del procedimiento penal, en relación inmediata y directa con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes afectados a la reparación, Por otra parte, de concederse el amparo, sería tanto como obligar a la autoridad responsable a hacer la condenación por concepto de reparación del daño, y como esa reparación tiene el carácter de pena pública, atento lo dispuesto en el artículo 29 del Código Penal, se agravaría la situación del reo a moción y por actividad desplegada por un particular a quien no incumbe el ejercicio de la pena, que exclusivamente toca al Ministerio Público según el artículo 21 constitucional, con el que pugnaría imponer una pena sin intervención del titular de la acción. En consecuencia, el amparo es improcedente contra el fallo dictado en el proceso, que absuelve de la reparación del daño.

Quinta Época.- Instancia: Primera Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: LIX.- Página: 2911,

Amparo penal directo 5977/38. Martínez Granados José. 16 de marzo de 1939, Unanimidad de cuatro votos, La publicación no menciona el nombre del ponente.

REPARACIÓN DE DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

abiéndose establecido que un menor es penalmente responsable de los delitos de lesiones y daño en propiedad ajena cometidos en perjuicio de otra persona y que se ha justificado que el acusado es menor de edad y se encuentra bajo la patria potestad de los demandados debe resolverse que éstos están obligados a reparar el daño.

Sexta Época.- Instancia: Primera Sala.- Fuente Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: Segunda Parte, XLV.- Página 67

Amparo directo 1137/60. Marcelino Francisco Delgado Castillo. 23 de marzo de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

REPARACIÓN DEL DAÑO POR PATRONES INOPERANTES CUANDO SON LOS PROPIOS

OFENDIDOS. Demostrado que el patrón es el ofendido en un delito, no le es aplicable la fracción IV del artículo 32 del Código Penal Federal, en el sentido de que está obligado dicho patrón a cubrir la reparación del daño, por ser el acusado empleado suyo, y aún en el caso de que no fuera el ofendido el patrón, la obligación de reparar el daño sería subsidiaria a la del acusado y no se relevaría a éste de tal obligación.

Sexta Época.- Instancia: Primera Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: Segunda Parte. LXXIX.- Página: 38.

Amparo directo 4109/63. J. Jesús Jiménez Reyes. 14 de enero de 1964. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

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

COMENTARIO:

Con las excepciones señaladas en el artículo en comento, se trata de proteger a la víctima del delito de posibles insolvencias del delincuente, que le impidan el pago de la reparación del daño.

JURISPRUDENCIA:

REPARACIÓN DEL DAÑO, PRUEBA DE SU PROCEDENCIA, DEVENIDA DEL DELITO DE HOMICIDIO. Tomando en consideración que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y de que ésta cuenta con medios enérgicos de ejecución, de acuerdo con lo que disponen los artículos 29, párrafo primero, 30 fracción II, 31 párrafo primero, 33, 34 párrafo primero, 35, 37, 38 y 39 del Código Penal para el Distrito Federal, si demostrado está en el proceso el daño causado a la familia de la víctima con la muerte de ésta devenida del delito de homicidio por el que se dictó sentencia condenatoria, basta con tal prueba para que el juzgador fije el monto del pago correspondiente dado que a la Ley Federal del Trabajo envían los numerales 34 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y 556 fracción I, del Código De Procedimientos Penales para la localidad en la inteligencia de que esas tres codificaciones se interpretan conjuntamente los artículos aplicables al caso subexamen, por provenir del mismo legislador federal y, por ende, deben complementarse mutuamente criterio que es acorde a una interpretación científica y racional del derecho, pues el fin social dice la ley penal en la materia de la reparación del daño es la protección del ofendido por el delito.

Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: VII, Junio de 1998.- Tesis: 1.2º.P. J /5.- Página: 555.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEI. PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 916/89, Concepción Miguel de Cruz. 29 de noviembre de 1989, Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretario: Sergio Darío Maldonado Soto.

Amparo directo 502/95, Gerardo Orozco Briseño e Ignacio Dorantes Corona. 15 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado, Secretario: Renato Sales Heredia.

Amparo directo 690/97. Gabriel Rodríguez Navarro. 30 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado, Secretario: Reynaldo M. Reyes Rosas.

Amparo directo 1762/96. Juan José Romero Pimentel. 30 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.

Amparo directo 1766/96. Ángel Soto Sánchez. 30 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.

Nota: Esta tesis fue publicada en el Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, noviembre de 1997, página 394; por instrucciones del Tribunal Colegiado se publica nuevamente con las modificaciones que el propio tribunal ordena sobre la tesis originalmente enviada.

ARTÍCULO 34.- *La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. La víctima, el ofendido, sus dependientes económicos o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez, en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.*

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

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

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

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

COMENTARIO:

Se ha insistido en este capítulo sobre el carácter de pena pública que posee la reparación del daño, queriendo significar con ello la procedencia de que el juez condene a su pago, sin obstaculo que no se hubiera presentado prueba para su cuantificación durante el proceso.

Ahora bien, existen delitos que, a simple vista y como hecho notorio no requiere de prueba, indican por su propia naturaleza que no contienen fondo patrimonial ni daño a la víctima, por lo cual sin mayor indagación el juez resuelve en su fallo definitivo que no habrá pena de reparación de daño, como ocurrirá en algunos delitos, en la asociación delictuosa (artículo 164) o en la portación o fabricación de armas prohibidas (artículo 160), por ejemplo; sin embargo, hay otros delitos en los cuales el juzgador advierte que habrá de condenar a dicha reparación del daño en la sentencia si se probara la responsabilidad penal del inculpado como, el fraude o el robo. En tal virtud, el surgimiento del derecho de la víctima a la reparación del daño es en el momento de producirse el hecho, causado por la conducta ilícita, que siendo esta típica, no estuviera autorizada por el orden de derecho, es decir, que sea antijurídica y también culpable, ello motivará que en la sentencia se habrá de condenar a su pago con o sin prueba sobre el *quantum* que es motivo no ya del derecho (ya nacido), sino de su exigibilidad al responsable penalmente. Hoy, el apartado B del artículo 20 constitucional aún lo establece.

Dicho en otras palabras, es improcedente que los jueces priven de ese derecho (incorporado ya a la esfera patrimonial de la víctima), por falta de pruebas de su cuantificación, lo cual ello en todo caso tendría que ver con la liquidación de la misma, para procesalmente hacerla líquida y exigible después de la condena. Así, pues, debe preservarse este derecho en la sentencia condenando al pago que después se determine, y hasta en tanto no se extinga este derecho.

Finalmente, si el Ministerio Público no ejercitara acción por esta pena, la víctima, el ofendido, sus dependientes económicos o sus derecho habientes puede recurrir a la vía civil, conforme a la legislación correspondiente.

Así, en base a este artículo el Ministerio Público, en su caso deberá solicitar de oficio en las conclusiones acusatorias que se condene al inculpado al pago de la reparación del daño y de los perjuicios ocasionados por el delito, ya que el incumplimiento de esta disposición será sancionada con la multa a que se refiere el precepto en comento.

JURISPRUDENCIA:

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA, CONDENA INDEBIDA A LA REPARACIÓN DEL DAÑO SI NO SE EJERCITA ACCIÓN POR EL DELITO DE, Y SE SANCIONA POR DIVERSO DELITO DE, Y SE SANCIONA POR DIVERSO ILÍCITO.- Es indiscutible que todo delito de daño de vida, por una parte, a la sanción, y por otra, a la obligación de reparar el daño causado como consecuencia directa y necesaria del hecho ilícito, siendo por ello que si el delito no llega a consumarse no tendrá existencia la sanción ni la obligación reparadora de daño. Y, para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidad legal de imponer sanciones, previo el proceso correspondiente, es indispensable que el Ministerio Público, ejercite acción penal primero, y formule acusación, después. En tales condiciones, si los daños a un inmueble se causaron en forma independiente del delito de robo de un bien existente en el mismo lugar, es decir, por hechos diversos que constituyen de manera autónoma el delito de daño en propiedad ajena, si el Ministerio Público no ejercitó acción penal, ni formuló acusación por este ilícito, resulta evidente la violación a las garantías del acusado consistente en haberlo condenado a pagar la reparación del daño.

Séptima Época, Segunda Parte:

Vol. 90, Pág. 21. 1701/75.- Antonio Salto Riu.- Unanimidad de votos. Vol. 90, Pág. 21, A. D. 1769/75.- Germán Meza Virgen.- Unanimidad de 4 votos. Vol. 90, Pág. 21, A. D. 1979/75.- Roberto Criollo García.-

Jnanimidad de 4 votos. Vols. 91-96, Pág. 187, A. D. 1977/75.- Daniel Carbajal González.- Unanimidad de 4 votos. Vols. 133-138. Pág. 187, A. D. 855/ 79.- Hermenegildo Martínez Santos.- Unanimidad de votos.

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

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

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

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

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

COMENTARIO:

Desde siempre la multa es una retribución económica para beneficio del Estado, con la finalidad de allegarse fondos para el erario, establecida particularmente para apoyar los gastos representados por la administración de justicia penal. Sin embargo, respecto de la reparación del daño, como se indicó en los comentarios anteriores, ésta pertenece a los ofendidos desde el momento mismo en que se cometa el delito, para resarcirles los daños, perjuicios y aun los daños morales que sufren por la ilicitud criminal, a todas luces injustificable. La circunstancia de que este artículo señale como crédito preferente a la reparación del daño, cuando exista incapacidad económica del delincuente, para pagar también la multa, ratifica los principios de derecho social que caracterizan a nuestro derecho penal vigente, mismo es también instrumento reivindicador de los intereses de las víctimas de delito.

El Último párrafo de este artículo a comento establece una forma pronta para el cobro de la sanción pecuniaria, la cual será resuelta directamente por el juez en base a este precepto y con apoyo en lo dispuesto por el artículo 37.

El precepto introduce como innovación en sus párrafos cuarto y quinto, en primer término que el depósito garantizante de la libertad caucional se aplicará para pagar, se entiende que de inmediato, la

reparación del daño "de manera preventiva", por el simple hecho de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Sin embargo, en el último párrafo se acota a la autoridad ejecutora para que "conservar" el importe del citado depósito y a su disposición del tribunal, cuando el juez mande hacer efectivo dichos depósitos, y todo ello con el fin de que se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en este artículo 35.

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

COMENTARIO:

Con equidad este dispositivo establece la fijación del *quantum* de la multa cuando, en la comisión del delito, hubieran actuado varios delincuentes, considerando para ello el grado de la intervención que hubiera tenido cada uno de aquéllos, como *autor* o *participe*; es claro que quienes concurren a la producción del resultado típico con dominio del hecho, como en el caso de los *autores*, o con *codominio del hecho*, en calidad de *coautores*, asumen una mayor responsabilidad penal y, por tanto, una multa mayor, comparada con la de quienes son sólo *participes*. Ahora bien, tratándose de estos últimos también los *participes* tienen una graduación de culpabilidad, peligrosidad y responsabilidad, según el grado de concurrencia en el evento criminal, de esta manera quienes determinen intencionalmente a otro a cometer el delito los que lo llevan a cabo sirviéndose de otro, deben tener una mayor multa y pena comparados con quienes son cómplices y sólo prestan ayuda o auxilio a otro para la comisión del ilícito, así como aquellos que posteriormente al delito auxiliaban al delincuente, cumpliendo una promesa anterior al mismo, pues, en estos supuestos, el grado de participación es menor a las antes señaladas, si bien, dentro de éstas, igualmente deben analizarse en el caso concreto la clase de intervención que se tenga dentro de las categorías señaladas para la participación. Finalmente, por lo tocante a la *complicidad correspectiva* a que se refiere la fracción VIII del artículo 13 del Código Penal en cita, deben tener todos los intervinientes en el delito una multa similar entre ellos, por las características que presenta esta figura.

Ahora bien, independientemente de los criterios derivados de la autoría y participación citados para la fijación de la multa, el juez deberá considerar asimismo la condición económica de los delincuentes a quienes se les imponga; si dentro de éstos existen algunos con posibilidades económicas para pagar, la multa será mayor, en comparación de quienes carecen de patrimonio para sufragarla, sin que esto último implique se les

leba absolver por tal motivo, habida cuenta la posibilidad , de que en estos casos del pago de la multa, se den plazos para su pago y, más aún, cabe que con posterioridad cambiara la situación económica de los mismos, ya que el reo seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que le falta como lo establece el artículo 18 de este Código Penal.

Por último en relación con la reparación del daño, el artículo a comentario establece que la deuda se considerará como mancomunada y solidaria, para lo cual habrá de tenerse en cuenta que el monto de la reparación del daño se considerará dividida en tantas partes como delincuentes existan sobre el delito, así como que cada parte constituirá una obligación distinta una de otras, lo que a su vez implica que en este sentido se tenga a los delincuentes en igualdad de circunstancias. Para el caso, deben analizarse las disposiciones del Código Civil según sus artículos 1984 a 1987.

JURISPRUDENCIA:

CONCURRENCIA DE CULPAS, SANCIÓN PECUNIARIA CUANDO HAY. Si existe concurrencia de culpas, debe tomarse en cuenta que aun cuando en este tipo de delitos no hay compensación de culpas, no es lógico ni jurídico que sólo uno de los protagonistas de los hechos soporte el daño ocasionado el vehículo propiedad del otro y sólo por esta causa, sino que su propia conducta imprudente debe repercutir en su propio perjuicio, por partes iguales, esto es, que cada manejador debe responder por la semisuma del total de los daños producidos por su conducta imprudente, independientemente que parte de los referidos daños haya recaído en bienes propiedad de uno de ellos; así, en esta forma, la condena resulta justa equitativa, respetándose, así como que la gravedad del daño de uno, para la imposición de las sanciones, cuando hay concurrencia de culpas, no es determinante para la imposición de la sanción pecuniaria en perjuicio del otro, sino que debe estarse al principio de que a igual culpa igual sanción, aunque ésta quede absorbida, sin llegarse a hacer efectiva por el propietario afectado, pues el hecho de ser propietario no puede eximirlo del pago del daño que él mismo propició.

Amparo directo 2123/75.- Juan Gabriel Vargas Mena.- 22 de enero de 1976.- 5 votos.- Ponente: Mario G. Rebolledo F.- Secretario; Salvador Ramos Sosa.

REPARACIÓN DEL DAÑO, CUANDO EXISTE COAUTORÍA, CONSTITUYE UNA DEUDA MANCOMUNADA Y SOLIDARIA. Del artículo 36 del Código Penal Federal se colige que cuando varias personas cometen un delito, la deuda de la reparación del daño se considera mancomunada y solidaria por lo que, si de las constancias procesales se deduce que aún permanece insoluta parte de la reparación del daño,

es evidente que el juez del conocimiento indebidamente absolvió a uno de los responsables, por haber pagado sólo la cantidad de dinero de la que dice él dispuso, aduciendo reparación del daño, y dado además el desistimiento de la parte afectada por lo que a dicho acusado se refiere, pues el aludido juzgador pasó por alto que la acción penal se ejercitó en grado de coparticipación en términos del artículo 13 del Código punitivo Federal respecto a todos los acusados, circunstancia que lo obliga a dilucidar la situación de los sentenciados a este particular, esto es, tomar en cuenta los pagos efectuados y sobre el saldo insoluto dictar sentencia condenatoria contra los ajusticiados la que constituiría deuda mancomunada y solidaria.

Octava Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario judicial de la Federación.- Tomo: VI Segunda Parte-2- Página: 640.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

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

ARTÍCULO 37.- *La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa. Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal.*

COMENTARIO:

Los reos que se nieguen a cubrir sin causa justificada el importe de la reparación del daño o de la multa, se les exigirá el pago mediante el procedimiento económico coactivo.

Por decreto de 23 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994, se realizan importantes adiciones a este precepto. En esencia éstas tratan de tutelar el derecho de la reparación del daño, fijando un procedimiento básico para la obtención de la misma, siendo loable la imposición del mandato al juez para que "de Inmediato" envíe copia certificada de la sentencia a la autoridad fiscal competente o sea que habrá de enviar dicha copia en la misma fecha de la sentencia o al día siguiente de emitida, pues eso es lo que significa procesalmente la palabra "de inmediato".

Asimismo, se establece un plazo de 3 días a partir de la recepción de dicha sentencia para que la autoridad fiscal inicie el procedimiento económico coactivo para lograr el cobro de dicha reparación de daño.

De todas formas debe señalarse que esta adición es incompleta, pues el legislador debió conocer que en la realidad dicho procedimiento económico coactivo, además de ser lento y ajeno a la justicia penal, es normalmente desatendido por las partes del proceso penal, por lo cual habrá, de una vez por todas, que establecerse que la reparación del daño, debe ser cobrada y pagada a la víctima del delito, en el mismo proceso penal sin necesidad de supletoriedad fiscal o concurrencia a autoridades fiscales que son totalmente ajenas al problema del ofendido por el ilícito penal en este sentido. Así, si en el procedimiento penal se dicta una sentencia condenatoria que incluya como sanción el pago de la reparación del daño a cargo del delincuente, ésta adquiere el carácter de pena pública y el cobro de la misma debe ser exigido de oficio por el Ministerio Público Federal, como lo ordena el artículo 34 de este Código Punitivo y el apartado B del artículo 20 constitucional. En cambio, si dicha sanción obliga a un tercero, ésta reviste el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente.⁶⁸

Al quedar firme la sentencia condenatoria, la Representación Social con fundamento en el artículo 532 del Código Federal de Procedimientos Penales, solicitará a los Tribunales correspondientes envíen a la autoridad fiscal copia autorizada de la resolución en la que se condena a la sanción pecuniaria con objeto de que se haga efectivo el monto de la misma; sin embargo, ahora el juez de oficio con o sin petición del Ministerio público remitirá de inmediato la citada copia certificada del fallo definitivo y ejecutoriado correspondiente a la autoridad fiscal competente. La precitada autoridad fiscal a la que se refiere el precepto mencionado es la Tesorería de la Federación, entidad que con base en los artículos 5 fracción 11 y 12 de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, así como en las normas sobre la competencia de los órganos administrativos de la Secretaría de Hacienda y Crédito público procede al cobro de dicha sanción.

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

Es importante hacer mención que la autoridad encargada de otorgar los beneficios de la Remisión parcial de la pena, estipulados en la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de los

⁶⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Penal para el Distrito Federal Comentado*, Pág. 172.

Sentenciados, condiciona la concesión a que el sentenciado repare los daños y perjuicios causados o garantice su reparación (artículo 16).

JURISPRUDENCIA:

REPARACIÓN DEL DAÑO, CONDENA DE.- No es legal la sentencia que determina que como pago de la reparación del daño se entreguen al ofendido 105 vehículos que se les recogieron a 105 procesados, por la sola razón de que éstos confesaron que con el dinero que robaron los adquirieron, en atención a que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 del Código Penal, la reparación del daño comprende entre otras cosas "la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma"; de lo que se sigue que en todo caso debieron haberse asegurado, para que de ser necesario se pudiera aplicar el procedimiento económico coactivo en tales bienes muebles.

Amparo directo 464/54.- Sergio Velázquez Corona.- 21 de febrero de 1985.- Unanimidad de votos.- Ponente: J. Jesús Duarte Cano.- Secretario: Carlos Loranza Muñoz.

Informe 1985.- Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Núm. 12, Pág. 15.

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

COMENTARIO:

Dada la naturaleza de pena pública que tiene la sanción pecuniaria la misma no se extingue por el hecho de que el delincuente sea excarcelado al purgar la pena de prisión, pues subsistirá en la parte que no hubiera cubierto hasta en tanto no se extinga la misma.

JURISPRUDENCIA:

REPARACION DEL DAÑO. Es deleznable el argumento de la autoridad responsable, por cuanto sostiene que por el hecho de que el acusado tuviera un patrimonio reducido, que resulta insuficiente para cubrir las prestaciones exigidas relativas a la reparación del daño, no pudiera hacerse la condenación respectiva, pues dicha tesis conduciría al absurdo de que si el delincuente no tiene patrimonio para cubrir el daño cuando, tal circunstancia determinaría su absolución, cuando es bien sabido que conforme al artículo 38 del Código Penal, si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con

El producto de su trabajo en prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falta, y el diverso artículo 29, en su fracción II establece las reglas que regulan dicho pago.

Quinta Época.- Primera Sala.- Semanario judicial de la Federación. Tomo: CXXIII.- Página: 1732.

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

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

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

COMENTARIO:

La garantía que preferentemente debe otorgar el sentenciado, para pagar a plazos la cantidad de la reparación del daño o de la multa, debe ser real, como la hipoteca, y en su defecto la fianza que al efecto de una institución afianzadora autorizada por el Estado para estos casos.

JURISPRUDENCIA:

PENA, LA EFECTIVA READAPTACIÓN SOCIAL DEL SENTENCIADO ES EL FACTOR DETERMINANTE PARA LA CONCESIÓN DE LA REMISIÓN PARCIAL DE LA, AÚN CUANDO UNO DE LOS ASPECTOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO DE READAPTACIÓN SOCIAL DE QUIEN HA SIDO CONDENADO EN SU PREOCUPACIÓN POR ATENDER LA REPARACIÓN DEL DAÑO QUE CAUSÓ A LA VÍCTIMA DE LA INFRACCIÓN PENAL, NO PUEDE AFIRMARSE EN FORMA TAJANTE QUE LA FALTA DE PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO O DE UN CONVENIO SOBRE LOS TÉRMINOS EN QUE PUEDE CUBRIRSE CONSTITUYE UN DATO QUE REVELE INDEFECTIBLEMENTE INADAPTACIÓN SOCIAL DEL SENTENCIADO.- Es verdad que de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social para concederse la remisión parcial de la pena, es necesario que el interno observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social, siendo, esta última el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, sin que la concesión del beneficio pueda

fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación de actividades educativas y el buen comportamiento del sentenciado. También es cierto que corresponde a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, la facultad de apreciar si por otros datos revela el sentenciado que se ha readaptado socialmente, y es asimismo aceptado el criterio que sustenta dicha autoridad, en el sentido de que uno de los aspectos fundamentales en el proceso de readaptación social de quien ha sido condenado es su preocupación por atender a la reparación del daño que causó a la víctima en la infracción penal, pues efectivamente resulta difícil considerar como socialmente readaptado al delincuente cuya conducta se traduce en un menosprecio a la sociedad a quien ha agraviado, cuando es manifiesta su voluntad de eludir el pago de la reparación del daño que ocasionó el ofendido.

Sin embargo, es importante destacar que para llegar a esta conclusión es menester apreciar mediante datos objetivos, si en el ánimo del sentenciado existe ese menosprecio a la sociedad, ya que no puede afirmarse en forma tajante que la falta de pago de reparación del daño o de un convenio sobre los términos en que pueda cubrirse constituye un dato que revele indefectiblemente inadaptación social, puesto que pueden existir múltiples circunstancias que impidan al recluso realizar ese pago o celebrar con el ofendido dicho convenio o de alguna otra manera manifestar su preocupación por reparar el daño causado. La propia autoridad responsable admite en sus agravios que no inexorablemente la falta de pago de la reparación del daño revela ese estado de inadaptación social, ni ineludiblemente hace improcedente el beneficio de la remisión, pues como antes se ha apuntado son diversos datos objetivos los que deben constituir la base para apreciar si se ha desarrollado cabalmente en el recluso el proceso de readaptación social: es evidente que si el sentenciado se encuentra privado de su libertad, sin recursos económicos y sin oportunidad para poder hacer ese pago o concertar los convenios relativos, resulta injustificado atribuirle el propósito de pretender eludir deliberadamente el referido pago, pues no todas las circunstancias que giran en torno a la posibilidad del cumplimiento de esa obligación las que deben servir a la autoridad para apreciar el estado de readaptación social del recluso y resolver si procede o no la remisión parcial de la pena que éste ha solicitado.

Amparo en revisión 176/78.- Jaime Antonio Romero Camacho.- Unanimidad de votos.- Ponente: Víctor Manuel Franco.

Informe 1979. Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal. Núm. 9, Pág. 23.

4.4. NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Un código penal es el producto de una múltiple selección que responde a determinados principios y a ciertas circunstancias. Las selecciones político-criminales que forman el conjunto de la legislación penal, se refieren a los bienes protegidos y a las fórmulas adecuadas para protegerlos (selección de tipos); a la calificación de sujeto como responsable de los hechos que realiza (selección del delincuente), a la naturaleza, intensidad y objetivo de las reacciones jurídicas frente a la conducta ilícita (selección de sanciones), al método para identificar el supuesto de las sanciones y disponer las consecuencias correspondientes (selección del proceso), y a la forma de cumplir esas consecuencias (selección ejecutiva).⁶⁹

En este marco se inscribe igualmente la procuración de cierto equilibrio entre los intereses que entran en juego y sus titulares o pretendientes. Éste es el escenario en el que se plantea el encuentro dinámico entre los personajes de la dialéctica penal: inculcado, ofendido, sociedad, Estado.⁷⁰

El Código Penal constituye la guía rectora de la política criminal, su contenido prescriptivo y sancionador es la cobertura normativa del aparato punitivo del Estado. En este contexto, no hay posibilidad de seguridad pública ni de procuración e impartición de justicia si no existe antes y ante todo, un código penal que determine el límite de lo que entendemos por convivencia pacífica.

Las novedades que presenta el código siguen siendo escasas. Sigue previéndose la prisión (siendo la duración mínima de esta de tres meses y la máxima de cincuenta años) con mayor incidencia. La inhabilidad para el ejercicio de profesión, cargo, comisión o empleo se encuentra casi a la par de la prisión: sin embargo, se insiste en ella como sanción casi exclusiva a funcionarios públicos. Por su parte la privación o suspensión de derechos se incrementa en la parte especial. Se eliminan de este nuevo catálogo algunas medidas como el apercibimiento, la amonestación, la caución de no ofender, la publicación especial de sentencia. Sin embargo, cabe preguntar por qué no eliminamos definitivamente las penas cortas de prisión, es decir, aquellas de temporalidad menor a los tres años y abrimos vías alternativas.

⁶⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZÁLEZ MARISCAL, Olga Islas Coords. *Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, Terceras Jornadas de Justicia Penal "Fernando Castellanos Tena". México, UNAM, 2003. pág. 125.

⁷⁰ *Ibidem*, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZÁLEZ MARISCAL, Olga Islas Coords. Pág. 125.

La innovación en materia de penas consiste primero, en la división expresa que se hace entre medidas de seguridad: la distinción entre las penas personales y aquéllas destinadas a las personas morales, para las que se establecen dos sanciones más, la remoción y la intervención general: de igual manera, resulta novedosa la modalidad de trabajo a favor de la víctima.

La pena de trabajo en beneficio de la víctima, a través de la prestación de servicios remunerados merece especial atención. El único artículo que destina el código al tratamiento de esta pena no establece las reglas bajo cuales la prestación de servicios remunerados va a beneficiar a la víctima. Se infiere que una parte del producto de trabajo se destinará al pago de la reparación del daño sin embargo, es muy aventurado establecer la posibilidad de esta pena, así sin ninguna regla. Posibilidades hay muchas: la víctima da empleo remunerado al condenado y le descuenta de su trabajo una parte destinada a la reparación del daño; el Estado destina en un puesto de trabajo al condenado y le descuenta de su salario el monto de la reparación del daño; El estado o la víctima emplean al condenado y aplican totalmente su salario a la reparación del daño.

El trabajo a favor de la comunidad prácticamente es inoperante debido a que no existe la infraestructura normativa y material-personal para su aplicación real. La vigilancia y control que requiere esta pena, así como los espacios y la coordinación interinstitucional no han sido desarrollados.

No se puede obviar que México padece altos índices de desempleo y subempleo y la operación de medidas laborales, como sanción, está directamente vinculada a la legislación y condiciones laborales generales.

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 ya 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".⁷¹

1. Alcance de la reparación del daño

⁷¹ Citado por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZÁLEZ MARISCAL, Olga Islas Coords. *Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, Terceras Jornadas de Justicia Penal "Fernando Castellanos Tena". México, UNAM, 2003. pág. 137.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no define la reparación del daño, pero anota, en el artículo 42, el alcance de la misma. Dicho precepto señala que la reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito.

Se subraya que tratándose de los delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de aplicar las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo (artículo 47).

Como puede advertirse, todos los pagos que deban efectuarse por atención médica quedan comprendidos en la reparación del daño moral.

2. Personas que tienen derecho a la reparación del daño

Tienen derecho a la reparación del daño: la víctima y el ofendido y a falta de éstos, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables (artículo 45).

3. Personas obligadas a reparar el daño

Se dispone (artículo 46) que están obligados a reparar el daño:

V. Los tutores, curadores o custodios, por los ilícitos cometidos por los inimputables que estén bajo su autoridad;

VI. 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 desempeño de sus servicios;

VII. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y

VIII. El Gobierno del Distrito Federal responderá solidariamente por los delitos que cometan sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones.

4. Preferencia de la reparación del daño frente a otras obligaciones

Se establece, de manera justa, la obligación de pagar la reparación del daño, es preferente al pago de cualquier otra sanción pecuniaria u obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito salvo las referentes a alimentos y relaciones laborales (artículo 44).

5. La reparación del daño es legalmente pena pública, exigible por el Ministerio Público

La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica (artículo 37).

El Ministerio Público, en todo proceso penal, estará obligado a solicitar en su caso la condena relativa a la reparación de daños o perjuicios y probar su monto, y el juez a resolver lo conducente. La ley prevé, para el incumplimiento de esta disposición de cincuenta a quinientos días multa (artículo 44).

El anterior Código Penal disponía que la víctima, el ofendido, sus dependientes económicos o sus derechohabiente podían aportar al Ministerio Público o al juez, en su caso, los datos y pruebas que tuviera para demostrar la procedencia y monto de la reparación del daño, en los términos previstos en el Código de Procedimientos Penales. Este mandamiento, que era especialmente importante y correspondía, en lo conducente a los mandatos constitucionales fue cancelado en el nuevo ordenamiento.

6. Fijación de la Reparación del Daño

La reparación será fijada por los jueces, según el daño o perjuicios que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso (artículo 43).

Es importante que el Nuevo Código Penal no incorporó todos los postulados constitucionales referentes a la reparación del daño. La Constitución dispone (por reforma del 2000) que el juzgador no podrá absolver al sentenciado de la reparación del daño cuando haya emitido una sentencia condenatoria. Esta disposición constitucional no se consigna en el Nuevo Código Penal, a pesar de que su elaboración es muy posterior a la trascendente reforma constitucional del año 2000.

7. 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 esta 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 los ofendidos sean varios y no sea posible satisfacer los derechos de todos, se cubrirán proporcionalmente los daños y perjuicios. En todo caso, quien resulte afectado podrá optar, en cualquier momento, por el ejercicio de la acción civil correspondiente (artículo 49).

8. Formas de pago

El juez podrá fijar plazos para el pago de los daños y perjuicios, de acuerdo con el monto y la situación económica del sentenciado. Dichos plazos en conjunto, no excederán de un año, pudiendo exigir garantías si el juez lo considera conveniente (artículo 48, párrafo 1º).

El Nuevo Código Penal establece un compromiso para el jefe de gobierno del Distrito Federal, en el sentido de que deberá reglamentar la forma en que, administrativamente, se garantizará la reparación del daño derivada de delitos cometidos por servidores públicos con motivo del ejercicio de sus funciones, caso en que el propio gobierno responde solidariamente. El pago se hará presentemente en una sola exhibición (artículo 48).

9. Renuncia a la reparación del daño

Si el ofendido o sus derechohabientes renuncian o no cobran la reparación del daño, el importe de éste se entregará al Fondo para la reparación del Daño a las Víctimas del Delito, en los términos de la legislación aplicable (artículo 51).

10. Aplicación de las garantías de la libertad caucional

Cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, las garantías relacionadas con la libertad caucional se aplicarán de manera inmediata al Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito.

Al ordenarse que se hagan efectivas esas garantías, el juez prevendrá a la autoridad competente que ponga su importe a disposición del Tribunal para los efectos de este artículo (artículo 50).

11. Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito

Por primera vez, el Código Penal aplicable en el Distrito Federal dispone la creación de un Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito; se prescribe que el importe de la multa y de la sanción económica impuestas se destinará de manera preferente a cubrir la reparación del daño ocasionado por el delito. En caso de que éstos se hubieren cubierto o garantizado, su importe se entregará al Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito (artículo 41).

12. Garantía de la reparación del daño

- A) Para la procedencia de la sustitución de la sanción privativa de libertad se exigirá al condenado la reparación de los daños y perjuicios causados o la garantía de su pago (artículos 86).
- B) Iguales requisitos reestablecen para el goce de la suspensión condicional de la ejecución de la pena (artículo 90-V).

4.4.1. LA LEY DE AUXILIO A LAS VÍCTIMAS

En nuestro país, uno de los avances mas notables es la Ley sobre auxilio a las víctimas del delito del Estado de México, del 20 de agosto de 1969.

El auxilio que presta esta ley es independiente de la reparación del daño, y consiste en una ayuda en los casos en que la víctima de un delito carece de recursos propios para subvenir a sus necesidades inmediatas, no siéndole posible obtener en forma lícita y adecuada auxilio de otra parte.

El Departamento de Prevención y Readaptación Social es el encargado de prestar auxilio, que puede ser de cualquier clase.

Se establece un fondo de reparaciones integrado por:

- I. La cantidad que el Estado recabe por concepto de multas, impuestas como pena por las Autoridades Judiciales.
- II. La cantidad que el Estado recabe por concepto de cauciones 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.
- III. 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, renuncie a ella o cuando la misma se deba al Estado en calidad de perjudicado.
- IV. El 5% de la utilidad líquida anual de todas las industrias, servicios y demás actividades lucrativas existentes en los reclusorios estatales; y
- V. Las aportaciones que para este fin hagan el propio Estado y los particulares.

Podemos concluir con Carrara que: "Es útil y justa la reparación subsidiaria introducida por algunas legislaciones, y que consiste en establecer una caja pública, cuyos fondos se forman con las multas impuestas a los delincuentes, y a la cual se recurre para indemnizar a las víctimas de los perjuicios sufridos por los delitos consumados por personas insolventes. No es moral que el Gobierno se enriquezca con los delitos que no ha sabido prevenir pero sí es moral que la sociedad, cuya protección tienen derecho a exigir los buenos ciudadanos, repare los defectos de la falta de vigilancia."⁷²

4.4.2. LEY DE ATENCIÓN Y APOYO A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO PARA EL DISTRITO FEDERAL

Se encarga a la *Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad*, el deber de proporcionar a la víctima asesoría jurídica, atención médica, psicológica y orientación social en caso necesario.

⁷² CARRARA, Francesco, *El delito*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1944, Pag. 370.

Se crea el Consejo de Atención y Apoyo para las Víctimas del Delito del Distrito Federal, como un órgano de apoyo, asesoría y consulta, cuyo objeto es fortalecer y promover acciones a favor de las víctimas y ofendidos del delito (artículo 17).

En los artículos 11 y 27 se señalan los derechos de las víctimas u ofendidos por la comisión de un delito.

I. A ser enterados oportunamente de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando así lo soliciten, ser informados del desarrollo del procedimiento penal y de las consecuencias legales de sus actuaciones dentro del mismo;

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

III. A que los servidores públicos los traten con la atención y respeto debido a su dignidad humana, absteniéndose de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, abuso o ejercicio indebido de la autoridad;

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

V. A recibir asesoría jurídica gratuita por parte de la Subprocuraduría, respecto de sus denuncias o querellas y, en su caso, ser auxiliados por intérpretes traductores cuando pertenezcan a un grupo étnico o pueblos indígenas, no conozcan o no comprendan bien el idioma español, o padezcan alguna discapacidad que les impida oír o hablar;

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

VII. A recibir en forma, gratuita copia simple de su denuncia o querrela ratificada debidamente o copia certificada cuando la solicite, de conformidad con lo previsto por el Código Procesal y por el Código Financiero del Distrito Federal;

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

IX. A tener acceso al expediente para informarse sobre el estado y avance del procedimiento;

X. A que se les preste atención médica y psicológica de urgencia cuando la requieran;

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

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

XIII. A ser restituidos en sus derechos, cuando éstos estén acreditados;

XIV. A ser informados claramente del significado y la trascendencia jurídica del perdón en caso de que se les otorgue;

XV. A la no discriminación, motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, por lo que la protección de sus derechos se hará sin distinción alguna;

XVI. A ser asistidos en las diligencias que se practiquen por persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela o, en su defecto, por la psicóloga adscrita, cuando la víctima sea menor o incapaz y comparezca ante el Ministerio Público;

XVII. A solicitar el desahogo de las diligencias que, en su caso, correspondan, salvo que el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de determinada diligencia, debiendo éste fundar y motivar su negativa;

XVIII. A solicitar las medidas y providencias para proteger su vida, integridad física y moral, bienes, posesiones o derechos, incluyendo los de familiares directos y de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia, o bien cuando existan datos suficientes que demuestren que éstos pudieran ser afectados por los probables responsables del delito o por terceros implicados; y

XIX. A ser notificados de todas las resoluciones apelables.”

Artículo 27.-

I. A recibir gratuitamente el acceso a la atención y asistencia médica-victimológica de urgencia, cuando así lo necesite, en términos de lo dispuesto por las leyes en la materia;

II. A recibir atención psicológica en caso necesario;

Para el caso de lesiones, enfermedades y trauma emocional provenientes de un delito, que no pongan en peligro la vida de la víctima u ofendido, la atención médica y psicológica será proporcionada de manera gratuita en la Red de Hospitales Públicos del Gobierno del Distrito Federal, teniendo la obligación los médicos

del establecimiento de rendir dictamen haciendo la clasificación legal y señalando el tiempo que dilatare la curación y las consecuencias que dejaron o dando el certificado de sanidad, según el caso;

III. A recibir gratuitamente tratamiento postraumático para su pronta recuperación física y mental, contando con los servicios especializados necesarios;

IV. A no ser explorada físicamente si no lo desea, en casos de los delitos de violación y lesiones, quedando estrictamente prohibido cualquier acto de intimidación o fuerza física para este efecto; en caso contrario, cuando así lo solicite, podrá estar acompañada por un familiar o persona de su confianza durante la exploración;

V. A que la exploración y atención médica, psiquiátrica, ginecológica o de cualquier tipo, cuando se trate de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, esté a cargo de persona facultativa de su mismo sexo, salvo cuando solicite lo contrario la víctima o su representante legal;

VI. A ser atendida en su domicilio por facultativos particulares, independientemente del derecho de visita de los médicos legistas y la obligación de los privados de rendir y ratificar los informes respectivos”.

Algo de lo más loable que encontramos en el Nuevo Código Penal, así como en esta ley, aunque con relativo retraso, es la tan esperada creación del *Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas*, con el cual se va a dar apoyo económico a las víctimas u ofendidos del delito.

Dicho Fondo se integrará con:

I.- Los recursos a que se refieren los artículos 41, 50, 51 y cuarto párrafo del artículo 55, todos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal;

II.- Las aportaciones que a este fin hagan en efectivo o en especie los particulares u organismos públicos, privados y sociales, nacionales o extranjeros de manera altruista, mediante los procedimientos respectivos; y

III.- Los rendimientos que se obtengan de las inversiones y reinversiones de los recursos asignados al Fondo”.

La Subprocuraduría es quien resuelve cuando da lugar al apoyo que se brinda a la víctima y tratándose delitos violentos los beneficios económicos se otorgarán inmediatamente, así como cuando se trata de víctimas de escasos recursos.

CAPÍTULO V

¿CUÁNDO PROCEDE LA COMPENSACIÓN A LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO?

Procedimiento y proceso se diferencian esencialmente en cuanto a su finalidad. El primero, se integra con una serie de actos ordenados y encaminados hacia un objetivo. En este sentido, se alude al procedimiento idóneo para alcanzar alguna finalidad, o al procedimiento para la elaboración de un objeto. El fin perseguido en el procedimiento no necesariamente habrá de ser, como en el proceso, la resolución jurisdiccional de un conflicto de intereses sometido al conocimiento de la autoridad judicial.⁷³

De acuerdo con Pallares, la palabra proceso proviene de *procedo*, que significa avanzar; según González Blanco (en México) y Rosenberg (en el extranjero) deriva de *procesus*; para Eduardo B. Carlos de *procedere* (avanzar, caminar, recorrer); y según Couture, el griego *prosekxo* (venir de atrás e ir hacia delante).

No obstante, no debe perderse de vista que tal como lo indican Menéndez Pidal y Prieto-Castro, “la voz proceso es el término, relativamente moderno de origen canónico, que sustituye a la palabra romana *iudicium*, con la que se designaba la institución pública encaminada a la definición, aseguramiento y ejecución del derecho material”.⁷⁴

La palabra procedimiento hace referencia al conjunto de actos debidamente ordenados y enunciados con anterioridad en la ley, es el método o trayectoria que se debe de seguir, algunos autores mencionan que es el rito que se ha de observar.

En contra posición, la palabra proceso, hace alusión, también a una serie de actos debidamente ordenados, pero que se distingue del primero en su finalidad, ya que el proceso termina, con la resolución del litigio. Así podríamos decir que un procedimiento cuyo objetivo es la solución definitiva de la litis será un proceso.

⁷³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *Programa De Derecho Procesal Penal*, 3ª ed. Ed. Porrúa, México. 1998. pág. 7.

⁷⁴ PRIETO-CASTRO, Leonardo, *Cuestiones de derecho Procesal*, Pág. 1.

Solamente en función del juez tiene sentido hablar del proceso, porque como señala Marco Antonio Díaz de León,⁷⁵ con él, cumple el Estado su deber de prestar el servicio judicial que, en nuestro medio, impone el artículo 17 Constitucional, al establecer: "*Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales...*"

Entonces todo proceso lleva dentro de sí un procedimiento, pero no todo procedimiento lleva intrínsecamente un proceso. Nos comprueba la idea de que hay procedimientos sin proceso; los procedimientos, para la elaboración de un testamento, el procedimiento para la obtención de un permiso o licencia, el procedimiento para obtener un pasaporte y otros procedimientos administrativos o legislativos los cuales no implican un proceso.

Alcalá-Zamora y Castillo señala que mientras la noción de proceso es esencialmente teleológica, la del procedimiento es de índole formal, por lo cual, distintos tipos de proceso pueden sustanciarse con el mismo procedimiento y también procedimientos distintos, sirven para tramitar procesos de idéntico tipo.⁷⁶

Es preciso mencionar que si dentro del proceso hay procedimiento o procedimientos, además, aquél comprende – como enunció Jorge Alberto Silva Silva – "la suma de los actos de la actividad jurisdiccional, de la actividad de las partes y aún las actividades realizadas por terceros (peritos, testigos, intérpretes, etc.), comprende lo que algunos denominan contrato procesal, la relación procesal o la situación procesal, de acuerdo a la teoría escogida de la esencia del proceso".⁷⁷

Claramente resulta esto de la lectura del artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, que menciona los procedimientos penales que regula, a saber: el de averiguación previa, preinstrucción, instrucción, primera y segunda instancia, ejecución y los relativos a inimputables, menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

⁷⁵ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Porrúa, México, 1986.

⁷⁶ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, Autocomposición y Defensa, Contribución al Estudio de las Fines del Proceso*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991, pág. 115-119.

⁷⁷ SILVA, SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed. Ed. Oxford, México, 2003. pág. 107.

De estos procedimientos, según el artículo 4º del Código citado, sólo cuatro integran el proceso penal federal: el de preinstrucción, instrucción, primera y segunda instancia.

Si intentáramos un concepto del proceso penal, diríamos que es el conjunto de actos conforme a los cuales el juez, aplicando la ley, resuelve el conflicto de intereses sometido a su conocimiento por el Ministerio Público.

Ese conflicto de intereses planteado a la autoridad judicial por el órgano de la acusación, se traduce principalmente en estas interrogantes: ¿en el caso concreto, existe delito? Y de ser afirmativa la respuesta: ¿el inculcado es responsable penalmente de él?

De haber una contestación afirmativa también, y sólo en ese caso, es decir, de concluirse en una sentencia condenatoria, la autoridad judicial procederá a la imposición de las penas o medidas de seguridad que procedan.

En cambio; el juicio es la convicción a la que arriba el juez luego de examinar los hechos sometidos a su conocimiento, entlazando a ese análisis las pruebas allegadas al proceso. Es en ese momento intelectual, cuando se afirma que el juez se queda solo, con su reflexión y su conciencia.

Para comprender con mayor exactitud al proceso penal será necesario examinarlo desde seis ángulos diferentes, como lo hizo Alcalá-Zamora (lo cual denominó perímetro hexagonal):

- a) Finalidad
- b) Naturaleza
- c) Forma
- d) Espacio
- e) Tiempo
- f) Sujetos

FINALIDAD

Los fines del proceso penal equivaldrían a los fines generales del derecho como; la justicia, el bien común, y la seguridad jurídica.

Primeramente a manera general, todo proceso tiene como motivo, la composición del litigio, o la satisfacción de la pretensión, y tratándose de un proceso penal su objetivo o fin será la composición de un conflicto penal, así como tratar de reestablecer en lo que posible el orden jurídico vulnerado.

Gran influencia ha ejercido en este sentido Eugenio Florián en la doctrina mexicana al dividir a los fines del proceso penal en; generales y específicos a su vez los generales se pueden subdividir en mediatos o inmediatos y los específicos en investigar la verdad e individualizar la personalidad del justificable.

Fin general mediato.- comparte los fines del derecho penal; la prevención y represión del delito.

Fin general inmediato.- Se identifica con la aplicación de la ley abstracta e impersonal al caso específico concreto, por lo tanto podemos decir que el objetivo general inmediato se refiere a la demostración de la existencia de una conducta delictiva y la responsabilidad del inculpado.

Fin específico.- Dentro de los cuales se encuadra a la verdad histórica y la personalidad del procesado.

Así durante el proceso penal lo que se busca es llegar a conocer en lo posible la verdad histórica, es decir, como ocurrieron realmente los hechos delictivos.

En cuanto a la personalidad del inculpado, podemos señalar que su importancia reside a su íntima conexión con la individualización de la sanción, una vez que el juzgador resuelva con sentencia condenatoria, habrá de estimar las características específicas del inculpado para determinar el *quantum* de la pena.

NATURALEZA

Tratar de desentrañar la naturaleza jurídica del proceso penal, no es tarea sencilla, pues en la doctrina no hay consenso al respecto. Se han presentado varias teorías que pretenden explicar la naturaleza del proceso penal.

Daré a continuación una visión de las teorías más difundidas, que intentan explicar qué es el proceso.

TEORÍAS PRIVATISTAS. Entre las teorías privatistas, las más importantes son la que consideran que el proceso es un contrato y la que estima que se trata de un cuasicontrato.

Desde esa perspectiva privatista, se considera al proceso un auténtico contrato, un acuerdo de voluntades entre ambas partes, actor y demandado, por medio del cual, respecto de la contienda surgida entre ellos, se obligan a aceptar la decisión que el juez emita.

Esta concepción se originó del Derecho romano, durante la época intermedia, y es sostenida por la doctrina francesa de los siglos XVIII y XIX, postula que el concurso de voluntades entre las partes es la fuente de poderes del juez y da fundamento a la cosa juzgada, sujetando al propio contrato a toda regulación establecida en el derecho civil con relación al consentimiento, capacidad, objeto y causa.⁷⁸

Toma como modelo el procedimiento romano de la *legis actionis* o acciones de la ley, conforme al cual, el juicio se desarrollaba en dos fases: ante el magistrado la primera, en la que se formulaban las pretensiones de las partes y se preparaba el negocio, y la otra ante el juez, que dictaba la sentencia, dirimiendo así la controversia.

Como apoyo a esta tesis, se sostuvo que la cosa juzgada sólo tenía fuerza ante las partes, de la misma manera que las cláusulas de un contrato solamente obligan a los contratantes.

Hoy día se ha menguado su importancia, pues, es clara la autonomía tanto de la acción proceso, frente el derecho material objeto de la controversia, como de la relación jurídica establecida en el proceso,

⁷⁸ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *El Proceso Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 2002. pág. 19.

simplemente porque el proceso es la expresión del poder de jurisdicción del Estado que, por ser eminentemente público, está sustraído a la voluntad de las partes y es evidente que el proceso, por otro lado, no está sujeto, como los contratos, al consentimiento de las partes.

Por su lado, la teoría que identifica al proceso con un cuasicontrato, es sólo una derivación de la anterior, y su planteamiento es muy sencillo, pues arranca de que si el contrato no es capaz de resolver la naturaleza del proceso, supuesto que si el demandado no concurre voluntariamente a él, o simplemente falta, (rebeldía) ello no significa que dejen de crearse obligaciones a su cargo, entonces, la figura que mayormente se adecua al fenómeno, es el cuasicontrato, que se concibe como un hecho ilícito generador, por equidad, de nexos jurídicos.

TEORÍAS PUBLICISTAS. Dentro de estas teorías se encuadran a la doctrina de la relación jurídica y a la de la situación jurídica. La teoría de la relación jurídica explica la esencia del proceso penal estableciendo que la relación jurídica es de naturaleza pública, la cual se da entre los sujetos del proceso: juez, Ministerio Público, inculpado, y de la que derivan facultades y obligaciones correlativas.

Expuesta orgánicamente por Oscar Vulgo en 1868, en su obra *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*, seguida por notables procesalistas, entre ellos Chioyenda, que perciben que la ley rige la actividad del juez y de las partes, y el orden establecido para regular la condición de los sujetos dentro del proceso, determina una relación jurídica de carácter procesal, que consiste en el complejo de deberes y derechos a que cada uno de ellos está sujeto, teniendo como fin común la sentencia.

Se trata de una relación de Derecho *autónoma*, en el sentido de que es independiente de la relación jurídica material; es *compleja*, en tanto abarca múltiples obligaciones y derechos durante el proceso, pero ligadas todas ellas por el fin que persiguen; y es *pública* ya que el proceso implica la realización de la actividad jurisdiccional del Estado.

La teoría de la situación jurídica, postulada entre otros por Goldschmidt se explica como "el estado de una persona con respecto a su derecho bajo el punto de vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las leyes. Representa el proceso un conjunto de expectativas, posibilidades, cargas y liberación de

argas de cada una de las partes, que significa precisamente el estado de una persona, desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera, con arreglo a las normas jurídicas.⁷⁹

Goldschmidt, aclara que el deber del juez, no deriva de un compromiso procesal sino de la obligación estatal de administrar justicia que, por ende, viene de la Constitución, las partes no tienen obligaciones procesales frente al juez, o entre ellas, y niegan por tanto que el proceso suponga una cooperación de voluntades para alcanzar la misma finalidad; la aplicación de la ley a través de la sentencia; las expectativas de sentencia favorable, dependen de un acto exitoso de la parte interesada en obtenerla.

En múltiples ocasiones se han formulados críticas acertadas a la doctrina de la situación jurídica, así mismo a la teoría de la relación jurídica, que buscan la naturaleza del proceso, tal vez la solución se encuentra en la fusión de ambas doctrinas.

FORMA

Esta cuestión responde a la pregunta ¿Cómo se exterioriza? Las formas procesales consisten – en opinión de Adolfo Gelsi Bidar – en el “aspecto exterior o aparente del acto procesal; es su manifestación externa, la encarnación sensible de la voluntad actuante”.⁸⁰

Respecto a la forma que reviste un proceso, puede ser; como juicio ordinario, sumario o especial.

El trayecto que recorre la acción y la jurisdicción, la apariencia que reviste el conjunto de actos que integran el proceso, eso es lo que conforma la forma de dar solución al problema planteado.

Los juristas han debatido en cuanto a ciertas cuestiones de la forma como son; la oralidad o escritura, entre la publicidad y el secreto, y entre la inmediación y la mediación. El proceso penal mexicano se ha inclinado a la oralidad, la publicidad y la inmediación.

⁷⁹ GOLDSCHMIDT, James, *Teoría General del Proceso*, Editorial Labor, Barcelona, 1936.

⁸⁰ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, t. III, Ed. Cárdenas, México, 1969. pág. 301.

ESPACIO

Por lo que hace al "dónde" se llevarán a cabo los actos procesales, o el espacio en que se ejecutan, la respuesta es al parecer más clara.

En principio, el lugar donde se ejecutarán los actos procesales, será en el tribunal mismo, sin embargo, en ocasiones habrá necesidad de trasladarse al lugar donde sea necesario, por ejemplo en caso de enfermos que es imposible que puedan acudir a la sede del tribunal. Puede pasar también que sea necesario que el juez se dirija fuera del tribunal para la realización de inspección, reconstrucción de los hechos, cuando sea preciso para el esclarecimiento de los hechos determinando, el ambiente, el lugar en que se desarrollaron los actos.

TIEMPO

En este apartado pretendemos comprender cuándo se realiza. La importancia de determinar el tiempo en que se han de llevar a cabo los actos procedimentales, consiste en que está regulado todo el desarrollo del procedimiento. Así por lo que se refiere a la duración total del procedimiento, no debe ser mayor a un año, y según nuestra jurisprudencia se inicia a partir del auto de plazo (auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso) y concluye con la sentencia de primera instancia.

El artículo 20 Apartado A, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos, refiere que el inculcado será juzgado antes de cuatro meses cuando se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena es mayor de ese tiempo, excepto cuando el mismo inculcado solicite mayor plazo para su defensa;

Respecto a la duración de las fases, las leyes ordinarias estipulan 72 horas para la primera fase de la instrucción judicial, y hasta 10 meses para la segunda y tercera fases (artículos 142 y 147 Código Federal de Procedimientos Penales).

SUJETOS

Es importante también precisar los sujetos que intervienen en el desarrollo del proceso. Con el estudio de los sujetos, el derecho procesal entra en lo que también se denomina sujetos procesales, respecto a los cuales Barrios de Angelis apunta que "son sujetos de proceso quienes lo hacen y aquéllos para quienes se hace. Es decir aquellas personas físicas o jurídicas que producen los actos del proceso, así como –esos mismos u otros- por su vínculo especial con el objeto, dan lugar al proceso y sufren o aprovechan, de modo inmediato, de las modificaciones del objeto. Todo sujeto que tengan una implicación en el objeto, por un determinado nexo de situaciones jurídicas y por la participación funcional correspondiente".⁸¹

A los sujetos procesales se les ha agrupado en sujetos principales y accesorios, principales son aquéllos que son indispensables para que surja la relación procesal, en cambio, los sujetos accesorios, pueden o no existir, ya que si no estuvieran estos últimos presentes de todas maneras la relación jurídica concreta se desenvolvería.

En la multitud de clasificaciones que se han realizado de los sujetos también encontramos la diferenciación entre los sujetos de la acción (acusador acusado), sujetos del juicio (juzgador) y terceros (testigos, peritos, etc.).

5.1 El procedimiento penal

El procedimiento es la manera de hacer una cosa; es el trámite o rito que ha de seguirse, el orden de actos o diligencias penales.

Del proceso recordamos que implica esa sucesión de actos a que nos hemos referido, pero unidos en atención a la finalidad compositiva del litigio, y esta finalidad es la que define al proceso. De cierta forma, un procedimiento orientado a la solución compositiva es un proceso en la medida en que también comprenda los nexos entre los sujetos y no se quede en lo meramente ritual.

⁸¹ BARRIOS DE ANGELIS, Dante, Teoría del Proceso, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1979. pág. 115.

Dentro de un proceso vamos a encontrar varios procedimientos a saber; el procedimiento probatorio, procedimientos incidentales, procedimientos impugnativos, procedimientos cautelares, etc.

El procedimiento no es más que la forma del proceso, y como forma, es ésta la que más vemos y más nos impresiona. Y puesto que la forma depende del objeto que ha de tratarse, la forma puede ser variante.

Concluyendo el procedimiento es la parte formal, ritual del proceso jurisdiccional, que es el todo unitario. El procedimiento supone la ruta, el derrotero fijado de antemano por la ley adjetiva, y que debe guardar los requerimientos de la forma del actuar de las partes y del titular del oficio judicial. Mientras el procedimiento es el cómo llegar a la solución, y por ello es variable, multiforme; el proceso jurisdiccional es la solución misma al litigio, y su concepto es por ello invariable, único.

Como enseña Camelutti, "el examen del desenvolvimiento del proceso nos muestra, con gran frecuencia, a la combinación de varios actos para obtener efectos mayores de los que cada uno tendría por sí. Cada uno de estos varios actos combinados puede conservar íntegra su individualidad, procediendo sólo la ligación de la unidad del efecto jurídico a cuya producción se encamine la coordinación de los mismo; el efecto en cuestión pertenece, normalmente, al último acto, pero no se produciría si éste no estuviese precedido por los otros, cuyos efectos singulares están precisamente encaminados a la preparación de aquel otro; ese efecto se produce desde el primero al último de los actos coordinados, y de ahí que a la coordinación se le haya dado desde hace mucho tiempo el nombre de procedimiento."⁸²

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Para Ovalle Favela, las etapas procesales –a las que quizá convendría denominar periodos del enjuiciamiento- que "son las fases en que se agrupan los actos y hechos procesales a través de los cuales se concreta y desenvuelve el proceso, de acuerdo con su finalidad inmediata".⁸³

Aunque los tratadistas no acuerdan en cuáles son esos periodos. En nuestro país adoptamos la división del Código Napoleónico (que construyó su proceso con base en dos periodos; el primero motivado en el inquisitivo y el segundo en el acusatorio).

⁸² PEDRO ARAGONESES, Alonso, *Proceso y Derecho Procesal*. Ed. Aguilar, Madrid. 1960. pág. 137.

⁸³ OVALLE FAVELA, José, *Etapas Procesales*, en *Diccionario Jurídico Mexicano*. UNAM México, 1984.

El primer periodo tiene como finalidad la acumulación de datos, así como el autor de la conducta e hipotéticamente determinar la existencia o inexistencia del delito. A esta etapa se le ha denominado proceso reliminar, sumario, instrucción, juicio informativo, etc.

El segundo periodo es donde se hace evidente la pretensión, con base en hechos, que a su vez tratan e comprobarse. Se le conoce a esta fase como periodo del proceso principal, debate plenario, juicio, etc.

Esta división en; instrucción y juicio, se ha fragmentado en subdivisiones, tanto en las leyes como en la doctrina, pero es en estos subperiodos donde los autores y las leyes toman posturas divergentes.

Para poder dar inicio a un procedimiento penal es necesario cubrir ciertas condiciones previas, las cuales son indispensables para su apertura. Se les ha llamados requisitos de procedibilidad. García Ramírez las define como; “las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal”.⁸⁴

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

A este respecto no hay acuerdo entre los estudiosos, pero independientemente, trataré de mencionar la mayor parte de requisitos aún y cuando en nuestro sistema penal no están vigentes; mencionando en su momento los que recoge nuestra normatividad:

- a. Pesquisa
- b. Flagrancia
- c. Descubrimiento
- d. Delación
- e. Denuncia
- f. Auto acusación o denuncia
- g. Excitativa
- h. Querrela mínima
- i. Instanza

⁸⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Ed. Porrúa. México, 1974. pág. 336.

Pesquisa.- Deriva de *perquisus, perquisitus, perquidere*, que significa buscar. Fundados en el principio inquisitivo, por medio de la pesquisa se intenta averiguar la existencia de delitos, implementada principalmente en los tribunales de la inquisición, principalmente en búsqueda de herejes.

Se ha clasificado en pesquisa general y pesquisa particular. La pesquisa general se definió en la Curia Filípica Mexicana como aquélla que se “hace inquirendo generalmente sobre todos los delitos sin individualizar crimen ni delincuentes”.⁸⁵

Por ejemplo en México cuando agentes de la policía judicial, del ejército u otro tipo de agentes de gobierno se sitúan en carreteras o caminos revisando a los transeúntes en búsqueda de la existencia de algún delito. Aunque se sostiene que la pesquisa en general está prohibida.

La pesquisa particular, es determinada en la Curia Filípica Mexicana, como “la averiguación de un delito y delincuente determinado”.⁸⁶

De acuerdo con las leyes mexicanas, tal pesquisa no ha sido acogida, pues por el contrario, se han establecido sanciones para las ilícitas actividades que van aparejadas a las pesquisas.

Flagrancia.- Nuestra Carta Magna señala que el individuo puede ser privado de su libertad al momento de sorprendersele en flagrante delito. Se menciona que hay tres tipos de flagrancia; flagrancia estricta o específica, cuasiflagrancia y presunción de flagrancia.

Descubrimiento.- Briseño Sierra lo define como “la toma de noticia directa que hace la autoridad por conducto de sus múltiples funcionarios y agentes, aunque no sean policías, ya que todos ellos se intercomunica, situación diferente de la denuncia que puede presentar cualquier gobernado”.⁸⁷

Aunque nuestras leyes no contemplan al descubrimiento como requisito de procedibilidad, en el mundo fáctico es a menudo utilizado.

⁸⁵ SILVA, SILVA, Jorge Alberto, Ob. Cit. pág. 233.

⁸⁶ Idem. pág. 234.

⁸⁷ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El Enjuiciamiento Penal*, Ed. Trillas, México, 1976. pág. 177.

Delación.- Se presenta cuando alguien ocultando su identidad, informa a las autoridades encargadas de investigar un delito, la existencia del mismo y el posible responsable.

Se diferencia entre delación anónima y delación secreta; en la primera se desconoce el autor de la información, en la delación secreta, sólo el agente de la autoridad conoce el nombre del informante. Anteriormente en el Código aduanero artículo 565 se instituía esta figura.

Denuncia.- Es muy parecida a la delación, ya que consiste en dar a conocer o informar, acerca de un hecho que supuestamente es delictuoso o de quién es su autor, pero difiere de la anterior, en que el denunciante no resulta anónimo ni secreto. Además otra característica de la denuncia, es que refiere a los delitos que se persiguen de oficio.

Autoacusación.- Es una autodenuncia, pero se diferencia de la denuncia en que en la autodenuncia el denunciante es el mismo denunciado, en ocasiones se equipara a la confesión. En la actualidad no está regulada en la legislación mexicana pero con frecuencia se encuentra en la realidad.

Excitativa.- Encuentra sus orígenes en el derecho italiano, de la que Florián nos dice que es "una petición (demanda) de que se inicie una causa, un procediendo. Hay ciertos delitos que afectan a la autoridad y tienen un carácter especial, con respecto a los cuales es necesario el requerimiento de determinada autoridad para que se pueda ejercitar la acción penal. En realidad, se puede decir que en la excitativa hay una aplicación del principio de oportunidad para iniciar el procedimiento".⁸⁸

Querrela.- Es una condición de procedibilidad y consiste en la noticia que se le da al Ministerio Público de la existencia de un posible delito, para que proceda a su investigación.

Es una narración de hechos probablemente constitutivos de un delito, que se formula ante el Ministerio Público o en su caso, ante la policía dependiente de él, de manera oral o escrita. La querrela debe ser formulada por el ofendido por el delito o por su representante jurídico, debe referirse a delitos perseguibles a instancia de parte y debe contener la expresa manifestación de que se castigue al responsable del hecho delictivo.

⁸⁸ FLORIÁN, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Ed- Bosch, Barcelona, 1934. pág. 197.

El derecho que tiene el ofendido a formular querrela en delitos perseguibles a instancia de parte, constituye un derecho potestativo cuyo ejercicio depende solamente del interés o la conveniencia de su titular.

Dentro de los efectos que produce la presentación de la querrela encontramos los siguientes:

- a. Sujeción del querellante a las responsabilidades penales, si resulta falsa su versión.
- b. Conceder el permiso o la autorización para los actos de procesamiento y su eventual ejecución.
- c. Obligación del Ministerio Público, ex officio, a practicar todos los actos tendientes a confirmar o rechazar lo aseverado en los hechos de la querrela.

La querrela es un acto voluntario del querellante, el cual puede decidir si presenta o no presenta y a su vez puede revocar su inicial anuencia. Puede presentarse la renuncia en cualquier momento del proceso y aún antes, e incluso durante la ejecución de sentencia en el caso de adulterio.

Instanza.- También recogemos esta figura del derecho italiano, y se refiere a que una persona cuando se le ha vulnerado pide que se inicie el procedimiento tendiente a castigar la conducta delictiva cometida en el extranjero y que no sea perseguible por querrela.

Los requisitos de procedibilidad que he enumerado tienen como objetivo llevar la *notitia criminis* a conocimiento de la autoridad encargada de su persecución.

En relación a los dos periodos en que se desarrolla el procesamiento en general (el sumario o instructorio y el plenario o procedimiento principal), identificamos la averiguación previa,

AVERIGUACIÓN PREVIA

En la averiguación previa el Ministerio Público está encargado de preparar el ejercicio de la acción penal, una vez realizados los actos pertinentes, acudirá al juez a solicitar su intervención a fin de que a su vez éste aplicando la ley determine sobre la existencia del delito en el caso concreto y la probable responsabilidad del inculpado, y en su caso la aplicación de la sanción correspondiente.

La averiguación previa inicia con la resolución de apertura conocida como auto de *ad inquirendum* (providencia de averiguaciones), una vez de haber cubierto alguno de los requisitos de procedibilidad. La averiguación previa como tal no la encontramos en la Constitución (sólo hace referencia a ella el artículo 20 apartado A fracción X), lo que ha ocasionado múltiples y enconadas oposiciones respecto a su naturaleza, lo cierto es que está desarrollada en nuestro derecho secundario. A esta etapa procedimental se le ha denominado de maneras diversas: instrucción administrativa (García Ramírez), preparación de la acción (Rivera Silva), preproceso (González Bustamante), averiguación fase A (Códigos poblano y yucateco), fase indagatoria (Briseño Sierra), procedimiento preparatorio gubernativo (Alcalá-Zamora), etc.

Los objetivos de la Averiguación previa establecidos en la ley son:

- a) Confirmar la existencia del tipo delictivo
- b) La probable responsabilidad de su autor,
- c) Otorgar asistencia a los damnificados,
- d) Aplicar ciertas medidas cautelares, como reacoger vestigios, ordenar detenciones en los casos específicamente establecidos, vigilar lugares o cosas (aseguramientos), sustituir la detención por caución, protesta y arraigo,
- e) Realizar la investigación
- f) Desahogar medios probatorios (que confirmen o rechacen las aseveraciones denunciadas),
- g) Dictar órdenes de inhumaciones de cadáveres,
- h) Documentar sus actividades, etc.

De acuerdo a la ley procesal, la averiguación previa debe terminar concluyendo alguna de las siguientes determinaciones:

- 1) Archivo o sobreseimiento administrativo
- 2) Reserva o suspensión administrativa
- 3) Promoción y ejercicio de la acción penal

Archivo.- Opera en caso de que del resultado de la investigación se verifiquen los hechos pero no se califiquen como delictivos, se encuentren los datos que pueden ser calificados de delictuosos, pero la prueba de estos resulta totalmente imposible, y aun cuando esté confirmada la probable responsabilidad penal del imputado, resulta que tal responsabilidad se ha extinguido (por prescripción de la acción o derecho, revocación de la querrela, etcétera).

Como consecuencia de declarar el sobreseimiento administrativo o archivo, se extingue el derecho del Ministerio Público para promover y ejercitar la acción penal, de ahí que se le equipare en sus efectos a la resolución de archivo con una sentencia absolutoria (artículo 139 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Reserva.- Se presenta a) cuando los hechos objeto de la averiguación previa, aun cuando resulten delictuosos, la prueba de los mismos se encuentra condicionada, es decir, que resulta factible que con posterioridad se pueda demostrar el hecho, la imposibilidad es transitoria para el desahogo de pruebas (artículo 131 Código Federal de Procedimientos Penales), b) cuando se ignora quién es el responsable de la conducta delictuosa, c) cuando se manifiesta que se ha omitido alguna condición de procedibilidad, d) cuando algún comandante de guarnición que pida "la necesidad de servicio" y sea aprobado por la Secretaría de la Defensa Nacional (artículos 447 y 449 Código de Justicia Militar), e) recordemos que los legisladores se encuentran investidos del fuero de no procesabilidad, el cual hace referencia que dichos altos funcionarios no pueden ser sometidos al ámbito jurisdiccional de las autoridades federales o locales si antes no se les ha seguido el juicio político correspondiente y se proceda al desafuero. Una vez que ha desaparecido el supuesto que origina la suspensión, el Ministerio Público está posibilitado para resolver si promueve o no la acción procesal.

Promoción de la Acción.- Si no se presenta ninguno de los supuestos relativos a la reserva o archivo, el Ministerio Público promoverá la acción penal, por imperativo del artículo 21 Constitucional el Ministerio Público es el órgano encargado de la investigación y persecución de los delitos, teniendo bajo su autoridad y mando directo a la policía.

Se pueden presentar los siguientes supuestos;

- a. *Consignación sin detenido, con pedimento de orden de aprehensión.* El Ministerio Público una vez que practicó la averiguación previa, deberá hacer una valoración del material probatorio que tiene en su poder, y en concordancia con el artículo 16 constitucional determinar si están satisfechos los requisitos, también conocidos como presupuestos generales de la acción penal, sólo así estará legitimado para consignar ante el juez, en ejercicio de dicha acción.

Los presupuestos a los que hace referencia el artículo 16 constitucional son:

- Que exista denuncia, acusación o querrela,
- Que dicha denuncia, acusación o querrela, se refiera a hecho que la ley califique como delito,
- Que el delito tengan señalada en la ley cuando menos pena privativa de libertad,
- Que existan elementos suficientes para acreditar el cuerpo del delito, y
- Que existan datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Si el delito del que se trata tiene estipulada una pena alternativa, es decir, prisión o multa, o bien una pena distinta de la privativa de libertad, no por eso el Ministerio Público, no ejercitaría la acción penal, sólo que en ese caso al consignar ante el juez los hechos, solicitaría que se girara una orden de comparecencia y en caso de que no acudiera el imputado, una orden de aprehensión o, debe de reunir requisitos similares.

- b. *Consignación con detenido.* Ésta se realiza cuando satisfechos los requisitos antes mencionados del artículo 16 constitucional, se está en presencia de *flagrancia*, *cuasi-flagrancia* o bien tratándose de *caso urgente*.

“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.” (Artículo 16 constitucional).

Las detenciones en flagrancia y por caso urgente, constituyen excepciones al principio general, conforme al cual sólo procede la privación de la libertad de los gobernados, en virtud de orden escrita de autoridad judicial competente, en la que se funde y motive la causa legal del procedimiento según se consigna en el párrafo primero del invocado artículo 16 constitucional.

Por delito flagrante, debemos entender (artículo 193 Código Federal de Procedimientos penales):

- ✦ Cuando el indiciado es detenido en el momento mismo de la comisión del delito, y
- ✦ Cuando inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso (también llamada cuasiflagrancia);
 1. Aquél es perseguido materialmente, o
 2. Alguien lo señala como responsable y en este caso, además;
 - a. Se le encuentra en poder del objeto o instrumento del delito, o
 - b. Se le encuentran huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en el delito.

Por otra parte, se considera caso urgente (artículo 193 bis Código Federal de Procedimientos penales), y el Ministerio Público podrá ordenar la detención, bajo su responsabilidad, fundando y expresando los indicios que acrediten;

- Que el indiciado haya intervenido en la comisión de un delito catalogado como grave, es decir que afecte valores fundamentales de la sociedad.
- Que exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- Que por la hora, lugar o cualquiera otra circunstancia, no pueda ocurrir el Ministerio Público a la autoridad judicial, correspondiente a solicitar la orden de aprehensión.

En caso de averiguación previa con detenido, la Constitución ordena que ningún indiciado será retenido por el Ministerio Público, por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición del juez, salvo el caso de que se trate delincuencia organizada, así establecida por la ley, pues en tal supuesto podrá prolongarse la detención y por ende la investigación por otras cuarenta y ocho horas más (artículo 16).

PREINSTRUCCIÓN

Esta fase inicia en el momento en que el Ministerio Público comparece ante el tribunal promoviendo la acción penal, y la resolución dictada por el tribunal, mediante el cual dispone el procesamiento definitivo o su denegación.

Durante esta etapa lo que se busca es instruir al tribunal respecto a dos temas fundamentales: la existencia o inexistencia de los datos que califican un tipo delictivo y la probable responsabilidad o no responsabilidad del sujeto pasivo del proceso. Con los datos o pruebas obtenidas, se trata de demostrar al tribunal si es o no posible la iniciación del proceso o, en su caso, que no existan elementos suficientes para procesar.

El primer acto del tribunal, es dictar la resolución denominada radicación o también auto cabeza de proceso.⁸⁹

Entre los diversos efectos que produce la resolución de inicio o radicación del procedimiento encontramos los siguientes:

- a) Previene la competencia a favor del juzgado ante el cual se promueve la acción penal. Así el órgano judicial ante el que se promueva será el competente y las partes quedarán vinculadas al órgano específico.
- b) Da inicio a la actividad judicial, pues se trata del primer acto del tribunal.
- c) Implica el reconocimiento de la calidad de parte al Ministerio Público.

Otros efectos del auto de radicación, se producirán según que la consignación se haya hecho con o sin detenido.

Con detenido.- El juez dictará de inmediato el auto de radicación y el inculpado quedará a disposición de la autoridad judicial, y entregará copia de ella al encargado del reclusorio o centro de salud, quien asentará el día y hora de reopción. El juez tendrá que ratificar la detención, en caso de que ésta fue realizada en flagrancia o caso urgente y apegándose a la Constitución, ya que en caso contrario se decretará la libertad del detenido, con las reservas de ley.

⁸⁹ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Ob. Cit. Pág. 295.

A partir de aquí – es decir, de la consignación -, se inicia el plazo de 72 horas para que el tribunal resuelva si debe o no continuar el procedimiento contra esa persona. Dicho de otro modo, para que decida si transforma el procesamiento provisional en definitivo. Se inicia igualmente el plazo de 48 horas, para que realice la llamada “diligencia de declaración preparatoria”.

Sin detenido.- El juez ordenará o negará la aprehensión o comparecencia solicitadas por el Ministerio Público, dentro de los diez días contados a partir de la fecha de radicación y dentro de los cinco en el orden común.

LA DECLARACIÓN PREPARATORIA

Es una diligencia cuya finalidad es que el inculcado conozca la razón de su consignación, que el instructor verifique la existencia de defensor (o en su caso, que sea designado) y rendir, si así lo desea el indiciado, su declaración.

Se trata de un acto procedimental obligatorio de parte de las autoridades judiciales, pero correlativamente es un derecho del procesado establecido en el artículo 20 apartado A fracción III Constitucional.

Esta disposición, apunta Zamora Pierce, “consagra el derecho al reo de ser informado de la acusación dentro de una serie de condicionantes de *forma*: en audiencia pública; de *tiempo*: dentro de los cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación a la justicia; de *contenido*: el nombre de su acusado y la naturaleza y causa de la acusación; y le fije a esa información una *finalidad específica*: que el reo conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria”.⁹⁰

Los hechos que se notifican deben comprender un mínimo de tres datos básicos:

1. Nombre del acusador,
2. Naturaleza de la imputación, y
3. Causa de la inculpación.

⁹⁰ ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, Ed. Porrúa, México 1984. pág. 73.

Se le hará saber el nombre de quien dio la *notitia criminis* (denunciante o querellante), y en su caso también el nombre de los testigos.

No es suficiente con mencionarte el *nomen iuris* de un delito, sino que se le debe comunicar el dato fáctico que se califica como delictuoso, la conducta o hecho que se le imputa.

Por causa de la imputación entendemos la respuesta a la interrogante ¿por qué el dato o datos calificados como delictuosos le son imputados al procesado? o ¿cuáles son los medios o pruebas existentes, que han llevado a imputar tales hechos al procesado?

Dentro de los efectos jurídicos que produce esta notificación son:

- Origina la carga de contestar la imputación que se le hace,
- Impide al denunciante o querellante introducir con posterioridad otros hechos o datos fácticos, que fueron objetos de la comunicación.

Entonces si el Ministerio Público omitió plantear ciertos hechos aún y cuando sean constitutivos de otro delito, perderá su derecho de introducirlos en este procedimiento. Pero no significa que se extinga su derecho, pues podrá hacerlo en otro procedimiento.

El inculpado tendrá la posibilidad de responder a la imputación que se le hace una vez que tiene conocimiento de los hechos que se le imputan. La contestación debe ser inmediata a la notificación del dato criminoso imputado. Aunque se ha cuestionado, si debiera existir algún plazo, ya que si se trata de que conteste conforme a la verdad histórica, no necesitaría tiempo para pensarlo, mismo tiempo que podría utilizar para distorsionar la realidad de los hechos.

El imputado en su contestación puede declarar:

- a) Confesión, es decir, que el inculpado acepta que realizó los hechos.
- b) Negación de los hechos, donde el inculpado niega total o parcialmente su relación con los hechos objeto del proceso.
- c) Actitud neutra, donde el inculpado se muestra indiferente e imparcial, no acepta ni rechaza.

- d) Aducir excepciones, donde el imputado aduce la ausencia o incumplimiento de algún requisito procedimental.
- e) Aducir excepciones sustanciales o defensas, alguna circunstancia negativa del delito (causas de justificación).

De acuerdo con nuestra Carta Magna el inculpado tiene la prerrogativa de no declarar sobre los hechos de la acusación, si así considera conveniente.

Esta diligencia sigue una serie de formalidades como son tomar las "generales" del imputado, es decir, su nombre, domicilio, lugar de origen, grupo étnico al que pertenece, etc. También se le pregunta al imputado la religión que profesa, etc. Se le designa defensor, se le hace sabedor de la prerrogativa que manifiesta a su favor el artículo 20 Apartado A Fracción II Constitucional referente a que No podrá ser obligado a declarar, el tribunal notifica al imputado, siguiéndole la contestación de éste. Después sigue el interrogatorio, por parte del Ministerio Público como del defensor, durante esta audiencia, las partes pueden ofrecer algún medio probatorio, que pueda diligenciarse en esta misma etapa. Así mismo en esta diligencia el imputado o su defensor podrán pedir se duplique el plazo de 72 horas para que pueda ofrecer elementos de prueba.

El procedimiento penal de preinstrucción, puede concluir con el dictado, dentro del término constitucional, de cualquiera de las siguientes resoluciones;

Resoluciones sobre la situación jurídica del imputado dentro del término constitucional:

1. Auto de formal prisión,
2. Auto de libertad por falta de elementos para procesar,
3. Auto de sujeción a proceso, y
4. Auto de no sujeción a proceso.

Auto de libertad por falta de elementos para procesar.- Dispone el artículo 19 constitucional, la detención ante la autoridad judicial, no debe prolongarse más de las setenta y dos horas, sin un auto de formal prisión que la justifique, dicho auto se dictará solamente cuando de la información que se tiene aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se imputa al detenido y existan también datos que hagan probable su intervención en éste. Si los custodios no reciben copia autorizada de

ormal prisión dentro del plazo señalado, deberán llamar la atención del juez sobre el particular, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrán al inculpado en libertad.

Si no se cumple los dos requisitos arriba mencionados, el juez pondrá en libertad, sin perjuicio de que por pruebas posteriores se actúe nuevamente en su contra; en estos casos, no procederá el sobreseimiento hasta que prescriba la acción penal. (Artículo 167 Código Federal de Procedimientos Penales).

De igual manera procederá la libertad, cuando esté demostrada alguna de las causas excluyentes del delito (artículo 29 Nuevo Código Penal para el Distrito Federal), o bien cuando haya prueba de la existencia de alguna circunstancia extintiva de la acción penal (prescripción, caducidad, perdón del ofendido en su caso, etc.) En estos casos la libertad que se otorgue al inculpado, tendrá efectos de sentencia definitiva.

Auto de formal prisión.- Siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y haga probable la responsabilidad de éste, el juez pronunciará esta resolución, siempre y cuando el delito del que se trata merezca pena corporal.

Todo auto de formal prisión contendrá, indispensablemente, requisitos medulares y formales.

Los requisitos medulares están previstos en el artículo 19 de la Constitución General de la República Mexicana y son los que a continuación se enuncian: que esté comprobado el cuerpo del delito, así como los datos sobre la probable responsabilidad del indiciado; esto último puede no estar suficientemente acreditado, se requiere solamente sea probable; en cambio, el cuerpo del delito siempre debe comprobarse plenamente.

El Código de Procedimientos Penales (artículo 161) establece que el auto de formal prisión se dictará cuando de lo actuado aparezcan los siguientes requisitos:

- I.-Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;
- II.- Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;
- III.-Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y
- IV.-Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal."

Dentro de los requisitos de forma del auto de formal prisión encontramos que se hace por escrito; principia con la indicación de la hora y de la fecha en que se pronuncia, el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse. En un resultando o varios, se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas durante el término de setenta y dos horas. Contendrá asimismo, una parte considerativa en la que el juez mediante el análisis y la valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto y pruebas aportadas determinará si está o no comprobado el cuerpo del delito; y pruebas aportadas siendo así, explicará la razón por la cual estima que existen indicios bastantes para considerar al inculcado como probable responsable. Para estos efectos, el juez aplicará los preceptos legales procedentes, pero la valorización de las pruebas la hará directamente, según su criterio. Es pertinente mencionar el precepto del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal que en su artículo 286 preceptúa "Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código".

Por último, concretamente se decreta: la formal prisión de la persona de que se trate, como probable responsable de los hechos delictuosos que motivaron el ejercicio de la acción penal, la identificación del sujeto activo del delito y los informes sobre los antecedentes o anteriores ingresos de éste, el estudio de la personalidad; que se giren las boletas correspondientes, se notifique la resolución y se haga saber el derecho concedido por la ley al procesado, para impugnar la resolución judicial.

Auto de sujeción a proceso.- Esta es otra de las resoluciones que dicta el juez, mediante la cual, tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del indiciado, fijándose la base del proceso que debe seguirse (artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Los requisitos de esta resolución son los mismos del auto de formal prisión, así como también sus efectos, excepto el de la prisión preventiva, pues existe prohibición constitucional para restringir la libertad cuando se trata de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa.

Por último, habrá de llevarse a cabo la identificación del procesado, antecedentes y estudio de personalidad, en la forma y términos que para ese objeto se señalaron al tratar los efectos del auto de formal prisión.

Auto de no sujeción a proceso.- Este sería el sentido contrario al auto de sujeción a proceso, es decir atándose de delitos sancionados con penal no corporal o alternativa, si no se comprueba el cuerpo del delito simplemente no es responsable el imputado, el juez dicta dicha resolución.

INSTRUCCIÓN

"Instruir", en el sentido en que se emplea como siguiente etapa del procedimiento, significa ilustrar al juez, enseñarle las pruebas con base en las que habrá de realizarse el juzgamiento del inculcado.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 1º fracción III, señala que la instrucción es un procedimiento penal que abarca diligencias practicadas ante y por los tribunales, con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o la no responsabilidad penal de éste.

La instrucción es el momento procesal indicado para allegarle al juzgador todo el material informativo y pruebas para que puedan dar contestación al conflicto de intereses, con propiedad jurídica y lógica en la sentencia.

Precisamente en la instrucción, se ofrecerán las pruebas, se admitirán por el órgano jurisdiccional y se procederá a su desahogo en el proceso, pudiendo realizarse esa actividad en un tiempo breve o en uno mayor, según se tramite el juicio de manera sumaria u ordinaria.

Respecto al desahogo de las pruebas, deben recibirse en el curso de la instrucción del juicio si se tramita ordinariamente o bien en la audiencia principal, si se tramita ordinariamente o bien en la audiencia principal, si el enjuiciamiento es sumario. El enjuiciamiento sumario y el ordinario, se diferencian fundamentalmente, en la celeridad con la que deben manejarse los procesos respectivos.

En el orden federal, la tramitación del juicio sumario procede en tres casos (artículos 152 y 307 Código Federal de Procedimientos Penales):

1. El primer caso procede de manera oficiosa, cuando la pena del delito por el que se decretó la formal prisión, no exceda de dos años, sea o no alternativa o se trate de pena distinta a la de prisión;
2. El segundo caso, se presenta cuando la pena que corresponde al delito por el que se decretó la formal prisión, no exceda de dos años de prisión sea o no alternativa, también la sumariedad se decretará de oficio. Además debe de tratarse de delito flagrante, que exista confesión judicial o bien que la ministerial sea ratificada ante el juez o que el término medio aritmético de la pena correspondiente al delito por el que se decretó la formal prisión, no rebase los cinco años de prisión que excediendo, sea alternativa.
3. El tercer caso se da a solicitud de las partes, sea cual fuere la pena del delito materia de la formal prisión, a condición de que; al notificarse de la formal prisión o dentro de los siguientes tres días, se allanen a la resolución, que señalen no tener más pruebas que ofrecer, salvo las referentes a la individualización de la pena o medida de seguridad; y que el juez no estime necesaria la práctica de otras diligencias.

En el orden común, la oficiosidad queda establecida claramente, (artículo 305 Código de Procedimiento Penales del Distrito Federal) deberá abrirse:

- a) Cuando el juicio sea de la competencia de los juzgados de paz,
- b) Cuando se trate de flagrante delito,
- c) Cuando exista confesión ministerial o judicial, o
- d) Cuando se trate de delito no grave.

Cabe mencionar que en cualquier caso de tramitación sumaria, el inculpado podrá solicitar la ordinaria sólo necesita pedirlo dentro de los tres días siguientes a la notificación que se le haga de la sumariedad.

Para la tramitación de los asuntos más graves y complicados que por ello, requieren de mayores tiempos en el enjuiciamiento, con el propósito fundamental de no coartar al inculpado el derecho de defensa. Serán aquéllos que no tengan señalada en la ley una gestión sumaria.

Por regla general, son admisibles en el proceso todo tipo de prueba, aun cuando no estén reguladas expresamente en la ley procesal penal, con el único límite de que no sean contrarias a derecho.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece los siguientes medios de prueba con que cuentan las partes: confesión, inspección (con carácter de reconstrucción de hechos), pericial, testimonial, confrontación, careos, documental, así como todo aquello que se ofrezca en vía de prueba, siempre que sea conducente y no contrario a derecho, juicio del juez o tribunal. Es factible incluir dentro de este capitulado de pruebas, los indicios y las presuncionales (artículo 206 Código Federal de Procedimientos Penales).

Prueba confesional.- Es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad. En otras palabras, una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito. La confesión debe ser precisa y circunstanciada. Esto significa que no basta con que el confesante exprese que ha cometido el delito, sino que deben determinarse los pormenores respecto al tiempo, lugar y circunstancias de los hechos que se refieren. En otros términos, la confesión debe ser explícita y abarcar todos los detalles que tengan relación con el delito. Es decir, si el inculcado, al responder de los cargos que se le hacen, se produce con reticencia, omitiendo hechos que son necesarios para que el tribunal pueda tener pleno conocimiento del caso que se investiga, la confesión no será perfecta.

La confesión debe producirse libremente y tener su origen en la voluntad misma del inculcado para declarar; debe despojársele de todo elemento que la vicie, como la coacción, la violencia física o moral. Puede ser provocada mediante el convencimiento que el tribunal emplee con el confesante, pero nunca sugerida por promesas que conduzcan al error o a la confusión. Las sugerencias empleadas para convencer a una persona que declare en su contra o acorralarlo con preguntas aisladas para llevarlo a la convicción del delito, son factores que contribuyen para la invalidez de la prueba. La ley dispone que en el interrogatorio del inculcado, el Ministerio Público, la defensa y el tribunal están interesados para interrogarlo; pero tiene en todo tiempo del derecho a no contestar. En estos casos, el tribunal debe evitar que se le formulen preguntas capciosas o conducentes si se desea que se califiquen como válidos los interrogatorios que formule el Ministerio Público.

Prueba de Inspección.- Esta prueba es sin lugar a dudas, por su naturaleza, la que esclarece a vista del juzgador el desarrollo de la comisión de un hecho delictuoso y su grado de responsabilidad. Tiende a establecer la objetividad del hecho, suele practicarse en la instrucción, en el juicio y en la segunda instancia; puede repetirse cuantas veces sea necesario y se procurará que se desarrolle en el mismo lugar en que se cometió el delito, cuando esta circunstancia tenga influencia notoria en el hecho que se trata de esclarecer.

Prueba pericial.- En los negocios penales se ha reconocido que la pericia es una verdadera función social y que los profesionistas, técnicos o simplemente prácticos en cualquier materia científica arte u oficio. están obligados a prestar su colaboración a las autoridades, cuando sean requeridos. El perito desempeña una doble función: es un órgano de prueba y es un auxiliar de la administración de justicia. Al formular los juicios ilustra el criterio del Juez y le permite fundar sus decisiones en el curso del proceso. En todos los casos en que se trate de examinar a alguna persona o algún objeto en que el tribunal se considere incapaz para juzgar por sí mismo acerca de las cuestiones planteadas a su decisión, se procederá con intervención de los peritos.

La pericial en sí es el reconocimiento de un hecho o circunstancia ya existente; por ejemplo: cuando se sospecha que la firma puesta en un documento no es auténtica, se recurre al juicio de los peritos calígrafos, que, por medio de comparaciones gráficas con la firma auténtica y la tachada de falsa, forman su opinión sobre la autenticidad del documento; si el inculpado revela manifestaciones de perturbación mental, la pericia psiquiátrica ilustrará al juez para determinar si debe seguirse el procedimiento especial aplicado a los enfermos mentales; si se trata de un delito contra la libertad sexual, los médicos forenses determinarán la existencia de la cópula o las condiciones físicas de la víctima del delito; en el homicidio establecerán las causas determinantes de la muerte, etc. La pericia obra, en estos casos, como medio subsidiario de la inteligencia del juez para el conocimiento de hechos o circunstancias ya existentes, pero que escapan a sus conocimientos personales.

Prueba testimonial.- El testimonio es la prueba de más amplia aplicación en el procedimiento, y tiene por objeto conocer la existencia de determinados acontecimientos humanos que sirven de guía a la autoridad para la formación de sus juicios. Quien rinde su declaración porque le consta un hecho determinado recibe la denominación de testigo.

"El testigo es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo. Los elementos esenciales del testigo son: una percepción, una apreciación y un recuerdo, o sea, recibir una impresión por los sentidos, darse cuenta de esa impresión y guardar memoria de ella. La falta de cualquiera de los elementos señalados hace imposible la calidad de testigo".⁹¹

⁹¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Naturaleza y Características del Testimonio de Terceros*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núms. 22 y 23 UNAM, México, 1972. pág. 263.

Existen múltiples clasificaciones sobre los testigos: directos, cuando por sí mismo han tenido conocimiento de los hechos; indirectos, si el conocimiento proviene de información de terceros u otros medios; judiciales o extrajudiciales, según manifiesten su testimonio, fuera o dentro del proceso; de cargo o de descargo, cuando la testificación se hace en contra o a favor del procesado.

Confrontación.- Esta puede ser un medio auxiliar de la prueba testimonial. Este acto procesal consiste en identificar, en una diligencia especial, a la persona a que se hace referencia en las declaraciones, para así despejar los aspectos imprecisos o dudosos, y puede presentarse como un medio de prueba directo cuando tiende a ilustrar sobre la veracidad de una declaración. Esta confrontación aparece cuando el declarante asegura conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce. En este caso, el juez, como en la inspección judicial, trata de contemplar directamente algo: la forma en que se produce el testigo para de ella inferir la veracidad de su dicho.

Estas dos formas de confrontación, como testimonio y como inspección, presentan aspectos totalmente diferentes. En el primer caso, se trata de una prueba indirecta, en la que el órgano de prueba es el confrontador o testigo. En el segundo caso, se trata de una prueba directa en la que el testigo confrontador es instrumento de prueba.

Careos.- El careo es una diligencia que consiste en poner cara a cara a dos personas que discrepan en sus declaraciones, para que las sostengan o las modifiquen. Con esto se intenta lograr mayor precisión en la versión de los testigos y, por esto debe ser siempre decretado por el juez. Es decir que cuando en las declaraciones no hay diferencias que provoquen confusiones, no es necesario llevar a cabo tal diligencia.

Prueba documental.- Esta prueba es una de las más recurridas dentro de un proceso, y es representada en todos sus casos por un documento.

Documento, en el procedimiento judicial, es toda escritura o instrumento con que se prueba o confirma alguna cosa o circunstancia; todo objeto inanimado en el que conste escrito o impreso algún punto que tenga por finalidad atestiguar la realidad de un hecho.

Conviene Aclarar que nuestras leyes procesales distinguen entre el agotamiento y el cierre de la instrucción.

El auto que declara agotada la instrucción es una resolución judicial a través de la cual se alerta a las partes para que, en el caso de que no lo hayan hecho ya, realicen el ofrecimiento del material probatorio que sea conducente a sus intereses, otorgándoseles un término justo para ese efecto.

En cambio, el auto que declara cerrada la instrucción, es una resolución por la cual la autoridad judicial al estimar ya desahogadas las pruebas aportadas por las partes y, en su caso, las ordenadas por él mismo, considera realizadas todas las diligencias necesarias para la resolución de la cuestión sometida a su conocimiento.

De los efectos de ese auto tenemos que pone fin al procedimiento instructorio, se inicia un nuevo procedimiento penal que nuestra ley adjetiva federal denomina procedimiento de primera instancia, y se ponen los autos a la vista del Ministerio Público para que formule conclusiones por escrito.

Las sucesivas etapas corresponden al periodo que como ya mencionamos se le ha denominado plenario, en nuestra ley bautizado anteriormente como juicio y hoy como procedimiento de primera instancia (artículo 1 fracción IV Federal de Procedimientos Penales).

JUICIO

La palabra juicio deriva de *judicium*, decidir, significa resolver. Juicio en nuestro derecho procesal penal se le ha considerado como una parte del proceso penal. Implica la idea de todo el proceso penal principal y su sentencia; es decir, excluye al que hemos visto como proceso preliminar.

De acuerdo con el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales se concibe al juicio como un procedimiento en cuyo transcurso el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, el cual valora las pruebas y pronuncia sentencia.

FASES DEL JUICIO

Se ha fraccionado al juicio en tres etapas:

1. *Preparación del juicio o debate*, en esta etapa los actos procesales tienen por objeto precisar las pretensiones de las partes.
2. *Discusión, debate, audiencia de vistas, la seriación procesal en esta fase se orienta principalmente a la asunción de los medios confirmatorios, y en la que, a la vez, cada parte tiene la posibilidad de interpretar cada uno de los actos recogidos con anterioridad, los llamados alegatos.*
3. *Periodo decisorio, esto es el fallo o sentencia. El tribunal dirime la contienda resolviendo el fondo del asunto, absolviendo o condenando.*

PREPARACIÓN DEL JUICIO

Da inicio la preparación del juicio o debate en el momento en que el tribunal da "vista" al Ministerio Público para que presente conclusiones. Se le concede un periodo en el que éste deberá presentar las pretensiones deseadas. De esta manera las conclusiones pueden ser "acusatorias" o "no acusatorias", esto es en contra o *in favor reus*.

Cuando las acusaciones que presenta son "no acusatorias" no da lugar al debate y el proceso concluye. Conclusión que debe ser formalizada a través de la resolución del tribunal que dispone el sobreseimiento del proceso.

Si las conclusiones son acusatorias, se le notificará y emplazará al acusado para que las conteste, iniciando así los actos preparatorios del debate, a cargo de la defensa.

"En las conclusiones del penalmente demandado se consagra con plenitud el derecho procesal de defensa entendido éste como oportunidad de contradecir las pretensiones del demandante".⁹²

Las conclusiones de la defensa pueden adoptar las siguientes modalidades:

- a) Aceptación de las pretensiones del demandante (allanamiento).
- b) Aceptación de los hechos en que se funda la pretensión (confesión).

⁹² SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op. Cit. Pág. 355.

- c) Aceptar el fundamento jurídico de la pretensión del demandante (reconocimiento del derecho).
- d) Negar los hechos en que se funda la pretensión del demandante.
- e) Negar los fundamentos jurídicos en que dice sustentarse el demandante.
- f) Oponer excepciones sustanciales.

La aceptación puede ser: allanamiento, confesión o reconocimiento. Aunque hoy en día no se les concede eficacia a tales actitudes ya que en nuestro sistema legal no resulta factible la actitud *autocompositiva* de las partes, ni siquiera la *autocomposición intraprocesal*. Esto es, que el tribunal es quien de manera exclusiva dispone si el imputado tendrá o no sanción.

AUDIENCIA DE VISTA

Una vez que el tribunal declara que se han presentado las conclusiones, cita a las partes a la audiencia de vista, a tal subperiodo se le ha denominado también como: audiencia de juicio, audiencia de fallo, debate, etc.

“Podemos definir el debate (vista) –sostuvo Florián—como el tratamiento en forma contradictoria, oral y pública del proceso. Es el momento culminante del proceso penal, como quedó dicho. En él las partes entran en contacto directo; en él se presentan y ejecutan las pruebas y el contenido del proceso se manifiesta en toda su amplitud.

En los debates es donde el objeto del proceso halla su definición y donde se alcanzan los fines inmediatos del mismo, por la condena o la absolución o la sujeción a una medida de seguridad. Es la fase donde se manifiesta en toda su extensión la pugna entre las partes, es la más dramática, es en la que se decide sobre la suerte del procesado”⁹³

En esta etapa se pueden ofrecer pruebas –de manera restringida—y se presentan los alegatos (artículo 306 Código Federal de Procedimientos Penales).

⁹³ FLORIÁN, Eugenio, Op. Cit. Pág. 282.

Los alegatos serían, de acuerdo con Fix Zamudio, la “exposición oral o escrita de los argumentos de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones, una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo en las diversas instancias del proceso”⁹⁴

El debate concluye con la llamada “vista del proceso” (artículos 425 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 306 Código Federal de Procedimientos Penales).

SENTENCIA

La sentencia es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma o niega la existencia del delito y, tomado en cuenta la responsabilidad o no responsabilidad; la culpabilidad o inculpabilidad de su autor; lo declara culpable (imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad) o lo absuelve.

5.2 Sentencia penal

Etimología y Concepto

Sentencia, del latín *sententia*, significa dictamen o parecer; por eso, generalmente, se dice, la sentencia, es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa.

También se afirma que, viene del vocablo latino *sentiendo*, porque el juez partiendo del proceso, declara lo que siente.

La sentencia penal es la resolución del Estado por conducto del juez, fundada en los elementos del injusto disponible y en las circunstancias objetivas, normativas y subjetivas condicionantes del delito y la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.

La califico como resolución del Estado por conducto del juez, porque éste por medio de la resolución judicial correspondiente define la situación jurídica objeto del proceso.

⁹⁴ FIX ZAMUDIO, Héctor, “Alegatos”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*.

Esta resolución judicial, no es como otras, dictada durante la secuela procesal; su diferencia es muy grande, tanto en su forma como contenido; porque, en ésta última alcanza su culminación el poder jurídico encomendado al juez, para aplicar el derecho al caso concreto; se manifiesta plenamente para esos fines teniendo como base de sustentación la verdad histórica y la personal del delincuente.

Adviértase que la sentencia resuelve sólo el fondo controvertido, de aquí que las conocidas como "sentencias interlocutorias", no sean propiamente sentencias. A estas interlocutorias, Fix Zamudio prefiere asignarles la naturaleza jurídica de autos, puesto que realmente eso son.⁹⁵ Recordemos que al respecto nuestra legislación aclara lo que se entiende por sentencia y por auto "Las resoluciones judiciales se clasifican en decretos, sentencias y autos; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; y autos, en cualquiera otro caso." (artículos 71 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 94 Código Federal de Procedimientos Penales).

Dictar sentencia, es el acto procedimental de mayor trascendencia en el proceso; en el mismo, se individualiza el derecho, previa la adecuación típica de la conducta o el hecho y la justipreciación del material probatorio y de todas aquellas diligencias que en pro de la realización de objetivo y fines del proceso, tuvieron lugar en el tiempo y en el espacio para que en acatamiento estricto a lo dispuesto en la normatividad jurídica se defina: que una conducta o hecho es típica, antijurídica y culpable, y que tiene como consecuencia la aplicación de equis años de prisión; equis multa; amonestación, etc.; o por el contrario, la inexistencia del delito, o que, habiéndose cometido no está demostrada la culpabilidad del acusado; situaciones éstas que son una forma de definir la pretensión punitiva estatal y cuya consecuencia, respecto al proceso, es la terminación de la instancia.

Objeto, fin y contenido de la sentencia

El objeto de la sentencia, en sentido amplio, abarca diversos aspectos: la pretensión punitiva estatal, la retención del acusado, a la declaración de su inocencia, o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo, y la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño.

⁹⁵ FIX ZAMUDIO, Héctor, "Sentencia", en *Diccionario Jurídico Mexicano*.

En sentido estricto, el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomará en consideración el juez, relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se atribuyen.

El fin de la sentencia, es la aceptación o negación de la pretensión punitiva y, para ello, será necesario que el juez mediante la valoración procedente, determine: la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal, entre la conducta y el resultado y, la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer: la culpabilidad o la inculpabilidad, la operancia, o no, de la caducidad, o de alguna otra causa extintiva de la acción penal, etc.

El contenido de la sentencia lo constituyen todos los actos procedimentales, desde un punto de vista estricto: la decisión del juez traducida en puntos concretos.

FORMA Y FORMALIDADES

La sentencia penal, reviste una forma determinada, y también está sujeta a formalidades (artículos 72 y 95 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal, respectivo).

“Artículo 72.- Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie.

Las sentencias contendrán:

- I. El lugar en que se pronuncien;
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación oficio o profesión;
- III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;
- IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y
- V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.”

El otro dato de fondo de la sentencia, lo constituye, sin duda, la demostración de la responsabilidad penal del sentenciado o bien su inculpabilidad, conforme al caso.

La forma o manifestación extrínseca, la sentencia, es un documento jurídico necesario para su comprobación y certeza, cuyos efectos legales dependerán de la estricta observancia de los requisitos indicados en las leyes, por ende, se hará por escrito, atendiendo a determinadas normas de redacción, y contendrá: prefacio o preámbulo, resultandos, considerandos y parte decisoria o puntos resolutiveos.

En el preámbulo se fijarán, entre otros, los datos que identifiquen el asunto, lugar y fecha en que se dicte la resolución, número de expediente, el tribunal que la emite, nombres y apellidos del inculpado, sobrenombre si lo tuviere, lugar de nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que perteneciere, idioma o dialecto, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión, el monto de sus ingresos, su calidad de primodelincuente o reincidente, la mención del delito por el que se siguió el proceso, esto en acatamiento al principio de congruencia, conforme al cual la sentencia sólo debe ocuparse del delito o delitos materia de la instrucción.

Los resultandos son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales: averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas, etc. Es sólo un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutiveos. Con esto, aparte de que se busca congruencia entre lo expresado en los resultandos y el sentido de la sentencia, se tiende a desterrar la antigua costumbre de los juzgados o tribunales, que consistía en hacer en esta parte de las resoluciones, una interminable y tediosa transcripción literal de constancia que hacen enfadosa la lectura del fallo.

Los considerandos son formas empleadas para calificar y razonar los acontecimientos. En esta parte la autoridad jurisdiccional partiendo de la litis que plantearon las partes, formula las argumentaciones adecuadas con base en el material probatorio recabado, para dilucidar la controversia a la luz de las disposiciones legales aplicables, en acatamiento al artículo 16 constitucional, puesto que debe fundarse y motivarse la causa legal del procedimiento, en relación con todo acto de autoridad que implique una molestia para el gobernado.

Parte decisoria. En ésta y a través de la forma escrita se expresan los puntos conclusorios a que se llegue, para lo cual de manera ordenada se señalaran en concreto. De manera clara y breve, se establecen las conclusiones a las que llegó el juzgador y con las que dirimió el conflicto de intereses sometido a su conocimiento.

Las formalidades son: la fecha y lugar en donde se dicte, el juez que la pronuncie, número del expediente, nombres y apellidos del sentenciado, su sobrenombre, el lugar de nacimiento, edad, estado civil, domicilio y profesión (prefacio); el extracto de los hechos debe ser "breve", aunque, si ya se habla de extracto, quizá esta exigencia los redujera, a grado tal que resultarían incomprensibles para su razonamiento y fundamento legal; por lo tanto, debe hacerse de manera conveniente y sin reducir demasiado la historia de los mismos (resultandos); las consideraciones de los hechos implica el estudio y valoración de las pruebas, la interpretación de la ley, las referencias doctrinales y jurisprudenciales, en que se apoye el juez para robustecer su criterio para el estudio de la "personalidad del delincuente". Los preceptos legales en que se sustentan jurídicamente los razonamientos sobre esta cuestión (considerandos); la declaración interpretativa y concreta de que el delito se cometió; la responsabilidad o irresponsabilidad del acuso; la culpabilidad, la inculpabilidad; la naturaleza de la sanción y su duración cronológica; las medidas de seguridad aplicables; la reparación de los objetos del delito; la amonestación al sentenciado; la orden de que se notifique a las "partes" y el mandamiento para que se cumpla, en el lugar en donde lo determine el Director de Prevención y Readaptación Social (parte decisoria), etc.

Concebida la sentencia, desde el punto de vista formal como un documento, para su validez legal es importante hacer constar: la fecha de su expedición (elemento básico para comprobar si la resolución se pronuncio dentro del tiempo ordenado para la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, en el artículo 20, Apartado A fracción VIII, y también para que principien a correr los términos de ley, dentro de los cuales, puede impugnarse la resolución y, precluya o no ese derecho); las firmas del juez y del secretario, y el sello del juzgado.

El hecho de señalar el nombre de la persona, en el documento, así como todos los datos necesarios que faciliten su identificación, evita posibles errores de los agentes de la policía al cumplir las órdenes provenientes de las autoridades, judicial o administrativa, etc.

El extracto de los hechos conducentes, es el antecedente necesario para los considerandos y puntos resolutivos, de la sentencia, para así poder concluir: si existe tipicidad o atipicidad, culpabilidad o inculpabilidad, una causa de justificación o cualquier otra eximente, etc.

Los considerandos, con su correspondiente razonamiento y fundamentación legal, garantizan la ausencia de arbitrariedad en la sentencia y facilitan la reparación de los errores en que pudiese incurrir el juez.

Por eso, siempre deben satisfacer, de manera coherente y fundada en las conclusiones, las cuestiones planteadas por el agente del Ministerio Público y por el defensor; es decir, el contenido de la sentencia, debe ser congruente con las peticiones de “las partes”, de manera tal que, no se condene al acusado por hechos delictuosos distintos de aquéllos por los que se le instruyó el proceso y por los que se fundaron las conclusiones.

La condena o absolución, deben precisarse en puntos concretos; razón por lo cual, el juez, conoce los hechos, su motivación, las circunstancias constitutivas de los mismos y todos los datos sobre el estudio de la personalidad del acusado; para así, está en aptitud de precisar: la agravación o la atenuación de la pena, o la procedencia de alguna causa de justificación u otra eximente y, dentro del mínimo y máximo señalado en la ley, fijar el quantum de la pena y dictar la medida de seguridad, según el caso; lo cual implica que, al absolver o condenar categóricamente, la sentencia se ajuste a la prohibición de “absolver de la instancia”, evitando que nadie pueda ser juzgado dos veces, por el mismo delito (artículo 23, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Los principios de fundamentación, y de motivación, si bien tienen que ser acogidos por la sentencia, no son principios exclusivos de la misma, puesto que toda resolución tiene que estar fundada y motivada en atención a lo preceptuado por nuestra Constitución.

De cualquier manera, menciono como principios inspiradores de la sentencia penal -aunque tampoco son exclusivos de ésta- a los llamados principios de congruencia y al de exhaustividad.

La sentencia debe ser congruente consigo misma y con la *litis*. La congruencia debe ser interna (armonía entre las distintas partes de la sentencia), y externa (adecuada a los puntos puestos en debate).

Una sentencia es exhaustiva, en cuanto haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna.

Al individualizar la pena el juez hará uso del llamado arbitrio judicial, facultad legalmente concedida a los jueces para dictar resoluciones.

En cumplimiento de los artículo 72 del Nuevo Código Penal, para el Distrito Federal, el juez, al imponer las penas, debe tener presente las circunstancias exteriores de ejecución del delito y las peculiaridades del delincuente; la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados; la extensión del daño causado y del peligro corrido; la edad, la educación, la ilustración, las costumbres y conducta precedente del sujeto; los motivos por los cuales delinquirió; sus condiciones económicas y las especiales en que se hallaba en el momento de la comisión del delito; y, los demás antecedentes y situaciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias del tiempo, lugar, modo y ocasión, que muestren su mayor o menor temibilidad. Asimismo, el juez, tomará conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso.

Los juzgadores disfrutan, de acuerdo con el Derecho positivo mexicano, de facultades para el señalamiento de las penas, arbitrio que no pugna con la garantía de legalidad consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal, cuya parte relativa prohíbe la aplicación de pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al caso de que se trate, pues si el propio ordenamiento punitivo establece en forma determinada las penas, al señalar para cada delito dos términos: mínimo y máximo, dentro de los cuales se ejercita el arbitrio, hace posible la adaptación de la norma a cada caso, teniendo en cuenta las notas diferenciales del delito y peculiaridades del delincuente, pero bajo el imperio de una ley común. Por otra parte, complementa el arbitrio judicial con las instituciones jurídico-penales de la conmutación y sustitución de sanciones, la condena condicional, la libertad preparatoria y la retención.

El arbitrio judicial, ejercitado dentro de los márgenes legales, lejos de violar las garantías constitucionales de legalidad estricta en el campo penal, entraña a no dudarlo, una excelente conquista que permite, mediante la adecuación de la sanción para cada caso concreto, el predominio de la justicia y, consecuentemente, el imperio de la seguridad jurídica y del bien común.

El juez debe tener presente, lo señalado en el texto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal, para aplicar la sanción o la medida de seguridad, y así llevar a cabo la individualización procedente de manera clara y precisa.

a).- Fijación del tiempo en la pena de prisión, u otra circunstancia referente a cualquier otra sanción, y disposiciones legales aplicables para fijar el tiempo que debe durar la pena de prisión, el juez, atenderá al mínimo y al máximo, previsto para el caso concreto; no rebasará jamás los límites legales indicados en el artículo 33, del Nuevo Código Penal, para el Distrito Federal (desde tres meses hasta cincuenta años).

Acatando lo dispuesto, en la fracción X, Apartado A del artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se computará al sentenciado, el tiempo que estuvo privado de la libertad no concretándose únicamente a ordenarlo, sino más bien, llevar a cabo la sustracción correspondiente, precisando el quantum; es decir, tomando como base para la pena señalada y el momento, a partir del cual el procesado fue privado de su libertad, para así establecer correctamente, cuánto tiempo deberá permanecer el sujeto en la prisión y a partir de qué fecha principiará a cumplirse, o si se le da por compurgado.

Cuando la prisión no exceda de cinco años, se dirá si es de concederse o no, el beneficio de la condena condicional, de acuerdo con el contenido del artículo 89, del Nuevo Código Penal, mencionándose las razones y fundamentos de la procedencia o, en su defecto, de la improcedencia.

b).- Aplicación de sanciones a los reincidentes y a los delincuentes habituales.- Si la sanción corresponde a un reincidente (el condenado por sentencia ejecutoria, dictada por cualquier juez de los tribunales es de la República o del extranjero, que comete un nuevo delito, sin haber transcurrido, desde el cumplimiento de la condena, o desde el indulto de la misma, un término igual al de la caducidad de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley).

c).- La pena para los delitos culposos.- La pena que, en su caso, podrá imponerse es hasta la cuarta parte de aquella asignada por la ley al tipo básico del delito doloso, hecha excepción de aquel o aquellos en que el legislador señale una pena específica.

Además, se impondrá, en su caso, suspensión o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso (artículo 76 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal).

Los delitos culposos calificados como graves y cuando la conducta o hecho genera homicidio de uno o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza.

d).- Imposición de la pena y acumulación de delitos.- En la fijación de la pena, ejerce influencia definitiva la acumulación de delitos; de tal manera que, si está en el caso de acumulación real o concurso material, deberá señalarse la correspondiente al delito mayor y las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, (artículo 79 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal), hecha excepción de lo previsto en el artículo 125, y por último, para el caso de privación de la libertad cuando tiene el carácter de plagio o secuestro, en caso de que el secuestrado sea privado de la vida por su o sus secuestradores, la pena es también hasta de cincuenta años, por ejemplo: se declara penalmente responsable a un sujeto juzgado por varios delitos: homicidio simple, daño en propiedad ajena y lesiones, ejecutados en actos distintos, en los cuales no se ha pronunciado sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no ha caducado; en este caso, se impondrá la pena aplicable al homicidio, porque está sancionado con mayor penalidad, independientemente de que no se imponga la máxima, sino, pongo por caso, veinticinco años, pero se podrá aumentar la suma de las sanciones previstas para el daño en propiedad ajena y lesiones, aunque sin rebasar los cincuenta.

Para el concurso ideal o formal (cuando con un sólo hecho ejecutado en un sólo acto, o con una omisión se violen varias disposiciones penales que prevean sanciones diversas), se impondrá la del delito cuya penalidad sea mayor.

El Concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse en una mitad más, sin que excedan de los máximos.

Si el delito es continuado, se aumentará hasta una mitad de la pena correspondiente al delito cometido.

Para quienes, con posterioridad a la ejecución del ilícito penal auxiliaron al delincuente, en cumplimiento de una condena anterior al delito, se impondrá como pena, hasta las tres cuartas partes de las correspondientes al delito de que se trate y de acuerdo con la modalidad respectiva, en su caso (artículo 81 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal).

Para los delitos culposos, la pena habrá de aplicarse, conforme al artículo 76 del ordenamiento legal citado, es decir la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso.

Siempre que, al delito intencional corresponda sanción alternativa, que incluya una pena no corporal, aprovechará esa situación al delincuente por culpa.

Cuando por imprudencia se ocasione únicamente daño en propiedad ajena, que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo, se sancionará con multa, hasta por el valor del daño causado, más la reparación de ésta. Igual sanción se aplicará si el delito de imprudencia se ocasiona con motivo del tránsito de vehículos.

Para los responsables de tentativas punibles, habrá de aplicarse, a juicio del juez y teniendo en cuenta las prevenciones del artículo 78, será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima, previstas para el correspondiente delito doloso consumado que el agente quiso realizar.

Otras cuestiones previstas en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que deben ser atendidas al decretar las sanciones son las siguientes:

- a) El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél.
- b) Si entre la comisión de la conducta o hecho y la pronunciación de la sentencia se promulgare una o más leyes, que disminuyan la sanción establecida en otra ley vigente, al cometerse el delito, o la sustituyan por otra menor, se aplicará la nueva ley.

Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable (artículo 10 Nuevo Código Penal para el D. F.).

c).- Sanción pecuniaria. Esta comprende la multa y la reparación del daño (artículo 37, del código mencionado); si el caso lo amerita, el juez fijará el monto de la multa, misma que consiste en el “pago de una suma de dinero al Estado que se fijara por días de multa, los cuales no podrán exceder de cinco mil, salvo los casos señalados en el mismo código”

Cuando el sentenciado se niegue, sin causa justificada, a cubrir el importe de la multa, el representante del Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

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

Si el ilícito penal fue cometido por varias personas, se fijará la multa para cada una de ellas, atendiendo al grado de participación en el hecho delictuoso y a sus “condiciones” económicas (artículo 24, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal).

En la sentencia, el juez fijara la reparación del daño, basándose en los elementos probatorios aportados durante el proceso, respecto al daño producido y la capacidad económica del obligado a cubrirla.

d).- Medidas de seguridad.- Para algunos delitos, el legislador ordena medidas denominadas de seguridad (hasta cierto punto consideradas como penas o medidas de prevención general de la delincuencia) las cuales se traducen en restricciones a la libertad (confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado); pérdida de los instrumentos del delito; amonestación; suspensión de derechos; vigilancia de la autoridad; tratamiento curativo (si se trata de algún mal que hubiere influido o pudiere seguir influyendo en la conducta del sujeto); etc. (Artículo 31 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal).

El juez tendrá presentes todos los aspectos trascendentes; el conocimiento de la verdad histórica y el resultado del estudio de la personalidad del delincuente.

Tomará en cuenta la conducta, como un fenómeno complejo, sujeto a impulsos y factores internos y externos, considerándola, no sólo en su aspecto material, sino también, en cuanto a su mecanismo, a sus orígenes y a los impulsos que influyeron para la realización.

El estudio sobre la personalidad del delincuente facilitará entender de mejor manera lo anterior, y así se justificará la medida de seguridad o del medio asegurativo impuesto.

Otra medida que ha precisarse en la sentencia, es la confiscación de los instrumentos del delito, o con los cuales se intento cometer, o fueron objeto de él, si son de uso prohibido, si la condena es por un delito intencional.

La suspensión de derechos, también forma parte de los puntos resolutive de la sentencia, si el caso lo amerita, por lo cual se requiere puntualizar si recae sobre los derechos políticos, tutelares, la curatela, el albaceazgo, la intervención, etc., y, advirtiendo que se trata de una medida de seguridad, según el caso; se determinará el momento en que deba llevarse a cabo.

Incumbe al juez decidir la procedencia o no, de la inhabilitación para el "ejercicio de función o empleo", "la confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas", "la amonestación", y algunas otras medidas previstas en el Código Penal.

5.2.1 Tipos de sentencia

Las sentencias, siempre son condenatorias o absolutorias y se pronuncian en primera o segunda instancia, adquiriendo, según el caso, un carácter definitivo o ejecutorio.

La sentencia de condena: Condena proviene de *condemno*, *dondemnare*, y a su vez de *cum*, con y *damnum*, daño; esto es, resolución que impone un daño. Es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.

La sentencia absolutoria, El término absolutorio proviene del latín *absolvo, absolvere, absolvi, absolutum*, que significa liberar, descargar. Las sentencias absolutorias de la pretensión punitiva son también sentencias declarativas: se declara o reconoce que no existió o que el acusado no es responsable. Determina la absolucióndel acusado, en virtud de que, la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

La sentencia es definitiva; cuando el juez de primera instancia, así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o el o los magistrados, de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto, en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconvforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, porque esto último es de naturaleza distinta.

Tal vez no sea apropiado calificar a la sentencia como definitiva, en primera instancia, como ocurrió en nuestro medio al redactarse el documento que la contiene, porque mientras no precluya el derecho de las partes” para inconformarse, tal adjetivo no es procedente, porque esto significa que: “algo ha terminado totalmente” y no sólo en uno de sus aspectos.

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han dicho: “Por sentencia definitiva en materia penal debe entenderse la que resuelve el proceso y la ejecutoria es aquella que no admite recurso alguno.”

Consideraciones sobre la sentencia y el tipo de tribunal de donde procede.

En el Derecho Mexicano, la sentencia procede, según el caso, del Estado por conducto del funcionario integrante del Tribunal Unitario. En el fuero común, de Jueces de Primera Instancia, y de los Jueces de paz; y en el orden federal, de los Jueces de Distrito, como instructores del proceso, y sin recurso de ninguna otra voluntad, como ocurre en las Salas del Tribunal Superior de Justicia, en los Tribunales Colegiados de Circuito, en el Tribunal Superior de Justicia Militar, en el Jurado Popular y en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En todo sistema colegiado (Tribunales de Segunda Instancia del Fuero Común), "el magistrado ponente", formula el proyecto de sentencia y lo somete a la consideración del Colegio respectivo, para que, previo estudio, lo discutan y manifiesten su opinión.

Si es aprobado, la sentencia se dicta por unanimidad de votos, en cambio cuando es objetado y el ponente insiste en sus puntos de vista, se redacta, con base en el criterio de los objetantes y el proyecto original queda como voto particular; si tan sólo uno de los magistrados disiente de criterio, prevalecerá la resolución mayoritaria, pero contendrá el voto particular de aquél.

En la practica, el proyecto de sentencia, no es propiamente materia de una deliberación formal que decida el recurso; todo se reduce al envío del documento, primero, a uno de los magistrados y luego, al otro; de este modo, surge un intercambio de recado aprobando el proyecto, o bien, objetándolo.

5.3 La ejecución de la sentencia

El vocablo ejecución proviene de *ex*, e: fuera de; *sequor*, *sequi*: seguir, lo que sigue, y a su vez de *exsequor*, *exsequi*, lo que va después. Ejecución de sentencia será, entonces, lo que va después de la sentencia.

Ejecutar significa también concluir, realizar, perpetrar, ajusticiar, de manera que ejecutar una sentencia corresponde a la actividad realizada después de dictada la sentencia. En términos generales, dice Gómez Lara, "debe entenderse por ejecución la materialización de lo ordenado por el tribunal a efecto de que tenga cumplimiento en la realidad lo establecido en la sentencia"⁹⁶

En México, hasta no hace mucho tiempo se cuestionaba en la doctrina si la ejecución de la sentencia penal es un acto jurisdiccional o un acto administrativo.

Rafael de Pina, por ejemplo, afirmaba que "la naturaleza jurisdiccional de la ejecución de la sentencia en el orden penal, como en el civil, es evidente. La jurisdicción no consiste sólo en la aplicación del derecho, sino también en la realización del contenido del fallo que en virtud de la misma se dicte, cuando la sentencia haya alcanzado la firmeza necesaria para que produzca los efectos de la cosa juzgada".

⁹⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho procesal civil*, Ed. Trillas, México, 1984. pag. 159.

“La intervención de los órganos administrativos en la ejecución de la sentencia penal —continúa De Pina— debe interponerse como una forma de auxilio prestado por los órganos de un Poder del Estado a otro, para facilitar el cumplimiento de sus fines. El órgano administrativo, que realiza lo procedente para la ejecución de la sentencia penal no hace otra cosa que poner en ejercicio la voluntad del órgano jurisdiccional expresada en la resolución de que se trate”.⁹⁷

En sentido contrario, Prieto-Castro afirma que “si la función esencial, de la jurisdicción penal terminaría con la declaración de los hechos que resulten probados y si estos hechos son delictivos y qué pena hay que imponer por ellos. La actividad posterior sería una actividad meramente administrativa, penitenciaria; serían los órganos penitenciarios del Estado los que cumplirían lo que los órganos jurisdiccionales establecieron en la sentencia, bien respecto a la temporalidad de la pena, bien sobre la forma del cumplimiento de la condena”.⁹⁸

Una idea arraigada en parte del foro, partiendo del criterio formal —es decir, del órgano del que proviene el acto—, se reduce a afirmar que la ejecución de sentencia es acto jurisdiccional en la medida en que interviene el tribunal, o que es acto administrativo, porque la administración la que dirige la ejecución.

Este planteamiento no resiste la menor crítica. No es posible sostener que, por ejemplo en México, la ejecución de sentencia civil es jurisdiccional porque la ejecuta el tribunal, y que la ejecución de la sentencia penal es administrativa porque es la administración la que la ejecuta.

No es el criterio formal del órgano el que determina la naturaleza del acto. Si bien es cierto que en algunos países, los tribunales (los llamados “tribunales de ejecución”, por ejemplo) son los que ejecutan la sentencia penal, esto no significa que su actividad sea jurisdiccional, puesto que la resolución del conflicto, que es lo que caracteriza al acto, ya fue realizada. Así, hablar de un proceso de ejecución no es tarea fácil. Tal vez sería mejor aludir a una ejecución procesal, y esto porque realmente no hay proceso en la ejecución, e inclusive se niega que dicha procedimiento sea “penal”, pues en todo caso el procedimiento sería “administrativo”.

⁹⁷ DE PINA, Rafael, *Código de Procedimientos Penales Anotado*, Herrero, México. Pág. 239.

⁹⁸ PRIETO-CASTRO, Leonardo, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Reus, Madrid 1947. pág. 431.

5.4 Cumplimiento de la Reparación del daño

Una vez teniendo una sentencia condenatoria, que haya causado ejecutoria, el tribunal remitirá copia certificada a la autoridad ejecutora, para que dé inicio al procedimiento económico coactivo, en el término de cinco días siguientes a la recepción de la copia de la sentencia. El procedimiento económico coactivo se iniciará en caso de que el obligado no cubra el importe del resarcimiento por los daños causado con motivo de la comisión del ilícito en el plazo fijado, sin tener causa justificada (artículo 40 Nuevo Código Penal para el Distrito Federal).

El juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, fijará el plazo en que se tenga cubrir cuota por concepto de reparación del daño, así mismo podrá fijar que se haga el pago en exhibiciones parciales.

Una vez que se ha llevado a cabo el procedimiento económico coactivo para hacer efectiva la reparación del daño, y habiendo obtenido la cuota por este concepto, al autoridad fiscal, en el término de tres días (término improrrogable), deberá poner a disposición del tribunal la cantidad referente al resarcimiento, para que llamando a quien tiene derecho al pago se le entregue el importe (artículo 533 Código Federal de Procedimiento Penales).

En todo caso, el afectado podrá optar en cualquier momento por el ejercicio de la acción civil correspondiente (artículo 49 Nuevo Código Penal para el Distrito Federal).

Al afirmar una persona que es el titular de algún derecho subjetivo material y encontrándose con la resistencia de quien se afirma que es el deudor, surge el litigio, entendido éste como el conflicto de intereses jurídicamente trascendente, calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro.⁹⁹

Nuestro sistema legal, a diferencia de otros, al confundir pago del daño con pena, confunde las características y peculiaridades de una y otra norma sustancial, así como uno y otro proceso.

En el campo penal existe el consenso según el cual los conflictos de naturaleza penal, sólo pueden ser solucionados mediante el proceso, no así tratándose de los derivados de la responsabilidad civil originada con motivo del delito.

⁹⁹ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Proccsal... ob. Cit. Pág. 711.

En el código penal de 1870 (artículo 313) se facultó a los jueces para que procuraran que el monto y términos de pago se fijaran por convenio interpartes. Es decir, se estableció el principio contrario a la necesidad del proceso, pudiendo entonces las partes recurrir a medios autocompositivos.

La ley vigente no contempla esa disposición del código de 1870, y para resolver la duda sólo queda la interpretación sistemática o la integración.

Constitucionalmente no existe prohibición alguna para que este tipo de conflictos puedan ser solucionados por las partes mismas o por un tercero; es decir, no existe la obligación de recurrir en exclusiva al proceso jurisdiccional, como medio de solución de conflictos diversos del estrictamente penal.

Es más, después de la Constitución de 1917, aún hasta el año 1932 (15 años) en que apareció el código que asimiló el pago del daño con pena, las cuestiones patrimoniales derivadas del delito se podían solucionar sin necesidad del proceso.

En lo que hace a las leyes secundarias, éstas no dan una respuesta cabal a nuestro problema. No obstante, debido a la disparatada declaración que dispone que "la reparación del daño es una pena pública", equiparando así una sanción meramente penal con una civil, parece de cierto modo establecerse el principio de necesidad de proceso.

Pese a ello, en la medida en que el presunto ofendido se le dé la posibilidad para disponer del ejercicio de la acción (a través de la querrela), en esa medida también habrá posibilidad para solucionar los conflictos por medios diversos al meramente procesal.

En la evolución histórica del derecho procesal encontramos que en un primer momento no es posible, ni se atina a percibir una diferencia en el actuar y en las sanciones. La misma sanción se podía imponer al delincuente y al deudor.

Al parecer, es en el antiguo derecho francés donde se logró diferencia la pena del resarcimiento del daño; y esto ha sido sostenido en la actualidad por la doctrina.

El artículo 34 del código penal del 1931, rechazando esa ya muy antigua idea, sostiene anacrónica y desdichadamente que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública, lo cual ha provocado justificada reacción entre los estudiosos.

García Ramírez ha apuntado que la evolución de las instituciones ha diferenciado la reparación del daño de la pena, y en referencia al artículo 34 llegó a proponer en el Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal (1966) que se suprima el carácter de pena pública, "sin perjuicio de que se conceda acción principal, para el mismo efecto, al ofendido y a sus causahabientes". En sus diversas obras ha afirmado igualmente que en México se ha marchado "del deslinde a la confusión", y eso "no significa progreso, sino regresión en el desarrollo de las instituciones jurídicas".¹⁰⁰

En nuestro medio no es difícil observar que un mismo dato fáctico pueda servir de base o apoyo a pretensiones y aun a procedimientos diversos.

He ahí, por ejemplo, el contrabando, que sirve de base no sólo al proceso penal, sino también al fiscal; a la tala de bosques, que igualmente da lugar al proceso penal o al administrativo; al adulterio, que sirve de base para un proceso penal o a uno familiar de divorcio; y vemos ahora también que un hecho delictivo puede asimismo ser aducido como apoyo para instaurar procesos con contenidos penales o civiles resarcitorios.

Reflexiónese a este particular que la calificación de "penal" no está en la conducta o fenómeno mismo, sino en la sanción. Esto es, no en el *supuesto de la norma*, sino en la *consecuencia*.

El adulterio, por ejemplo, en tanto conducta no puede calificarse como penal o civil, sino sólo por la sanción que se impondrá, que puede ser penal (reclusión) o civil (divorcio).

Aunque si bien es cierto que el dato fáctico en que se sustenta la pretensión puede ser el mismo, las pretensiones son diversas. No es lo mismo pretender la reclusión que el pago al fisco; el divorcio o el resarcimiento del daño.

Igualmente, si enfocamos el estudio al campo del derecho sustancial, encontraremos que cualquiera que sea el fin que se le desea dar a la pena (retributivo, expiacionista, ejemplificativo o correctivo), en ninguno de ellos entronca el fin de la reparación del daño, pues no puede considerársele venganza legalizada, dignificación del deudor, ejemplificativa ni transformadora.

La ilógica confusión de nuestro legislador ha provocado algunas incongruencias. Adviértase, así, que mientras que se establece que la reparación del daño es pena pública y que las penas son intrascendentales

¹⁰⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La prisión*. Fondo de Cultura Económica, México, 1975. págs. 157 a 158.

Por otro lado se dispone que el proceso penal termina (se sobresee) por muerte del imputado, no así "la acción civil" (*rectius*, derecho subjetivo al resarcimiento). Luego entonces, adviértase la diferencia entre pena y resarcimiento.¹⁰¹

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Procedimiento concerniente a la reparación del daño exigible a terceros

El procedimiento relativo a la obtención de la reparación del daño exigible a terceros, a que se refiere el artículo 46 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, "deberá promoverse ante el juez o Tribunal que conoce la acción penal, en cualquier estado del proceso, y se tramitará y resolverá conforme a los artículos siguientes" (artículos 532 Código de Procedimientos Penales).

La responsabilidad civil por reparación del daño no podrá declararse sino a instancia de la parte ofendida contra las personas que determina el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (artículo 533 Código de Procedimientos Penales).

En el escrito que inicie el incidente, se expresará sucintamente y enumerados los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, y se fijará con precisión la cuantía de éste, así como los conceptos por los que proceda (artículo 534 Código de Procedimientos Penales).

Con el escrito que inicie el incidente y con los documentos que se acompañen, se dará vista al demandado, por un plazo de tres días. Transcurrido este plazo se abrirá a prueba el incidente por el término de quince días, si alguna de las partes lo pidiere (artículo 535 Código de Procedimientos Penales).

Si no comparece el demandado o transcurre el periodo de prueba, el juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días, oirá en audiencia verbal lo que éstas quieran exponer para fundar sus derechos. En la misma audiencia el juez declarará cerrado el incidente que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días si en éste ya se hubiere pronunciado sentencia (artículo 536 Código de Procedimientos Penales).

¹⁰¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal... Ob. Cit. Pág. 717.

En los casos de suspensión de procedimiento (a que refieren las fracciones I y III del artículo 477), cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia o cuando se trate de un inimputable, se continuará la tramitación del incidente hasta dictarse sentencia (artículo 536, párrafo 2º Código de Procedimientos Penales).

En este incidente las notificaciones se harán en los términos previstos en el Código de Procedimientos Civiles (artículo 537 Código de Procedimientos Penales).

Las providencia precautorias que pudiere intentar la parte civil, se regirán por lo que sobre ellas dispone el propio Código de Procedimientos Civiles (artículo 538 Código de Procedimientos Penales).

Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente sobre dicha responsabilidad, después de fallado el respectivo proceso, podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden (artículo 539 Código de Procedimientos Penales).

El fallo de este incidente será apelable en ambos efectos. Las partes que en él intervengan son los que pueden interponer el recurso (artículo 540 Código de Procedimientos Penales).

En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al proceso y, salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568 de este Código, la garantía relativa a la reparación del daño se hará efectiva a favor la víctima o del ofendido por el delito (artículo 569 Código de Procedimientos Penales).

Cuando resulte condenado el acusado que se encuentra en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño se harán efectivas a favor de la víctima u ofendido por el delito (artículo 572 Código de Procedimientos Penales).

2. Embargo precautorio

El Ministerio Público, el ofendido o la víctima del delito en su caso podrán pedir al juez el embargo precautorio de bienes, cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes sobre los cuales deba hacerse efectiva dicha reparación (artículo 35 Código de Procedimientos Penales).

CONCLUSIONES

- I. La facultad punitiva, no siempre ha estado a cargo de los jueces. En los albores de la humanidad el castigo estaba íntimamente ligado a la divinidad, se creía que el infractor a los mandatos divinos era sancionado automáticamente por una fuerza interior. Posteriormente la sociedad es quien toma en sus manos la facultad de castigar al trasgresor. A la par se establece que a la víctima se le debe de subsanar por el daño sufrido.
- II. Ha habido consenso en que el daño material debe ser reparado, así mismo es mucho más sencillo determinar el monto y los casos en que se debe de otorgar. No obstante el daño moral ha desencadenado polémicas en relación al objeto de resarcimiento y en caso afirmativo; cuándo procede, su monto, etc. Sin embargo en la actualidad la doctrina es unánime en considerar necesaria la reparación de los daños morales.
- III. Aunque la palabra *ofendido* se utiliza en múltiples ocasiones como sinónimo de *víctima*, *ofendido* es aquél que resiente, en sus afecciones los resultados de la conducta criminosa, en cambio *víctima* es quien que padece un daño por acción u omisión propia o ajena, o por causa fortuita.
- IV. En primera instancia podemos afirmar que cualquier delito admite la compensación, sin embargo ésta operará siempre y cuando se cause un daño, por ejemplo, en los delitos de peligro no se causa un daño por lo tanto no hay necesidad de la reparación.
- V. En el código penal de 1877, la reparación del daño tuvo carácter civil. La legislación de 1929 varió este sistema, introdujo la posibilidad de que el Ministerio Público reclamase el resarcimiento en sustitución de la víctima. Debido a que la víctima era muchas de las veces incompetente para reclamar su derecho. El código de 1931 concibió a la reparación del daño como pena pública y confirió al Ministerio Público la potestad exclusiva para reclamarla, en ejercicio de la acción penal.

- VI. Ha habido significativos avances en nuestra legislación en cuanto al reconocimiento de los derechos de las víctimas. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en el artículo 20 apartado A una serie de garantías a favor de la víctima u ofendido. Dichos preceptos constitucionales son trascendentales por dos razones principalmente: se elevan a rango constitucional los derechos de las víctimas, y al plasmarse en la Carta Magna obliga a las legislaturas estatales, la promulgación de leyes proteccionistas de las víctimas u ofendidos.
- VII. El Código Penal de 1931 consideró a la reparación del daño como una pena pública, no obstante en caso de ser reclamable a un tercero se consideró de carácter civil, la cual se tramitaría en forma de incidente. De igual manera, si una persona se considerara con derecho a la reparación del daño y el Ministerio Público no ejercitó la acción ya sea por sobreseimiento o sentencia absolutoria, puede recurrir a la vía civil.
- VIII. Dentro de las pocas innovaciones que en esta materia introduce el nuevo Código Penal para el Distrito Federal se encuentra la creación de un Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito, el cual representa el acatamiento a un reclamo de numerosos juristas y de la sociedad en general. Creo que la creación del fondo es un paso muy importante en la satisfacción de la compensación a la víctima, ya que muchos delincuentes o se sustraen de la potestad jurisdiccional o simplemente no cuentan con recursos para cubrir el importe de la sanción pecuniaria.
- IX. La comisión de un delito ocasiona un daño social y a menudo, otro particular que afecta los bienes de cierto individuo y del que se desprende la obligación de reparar. Entonces se requiere la aplicación y la ejecución de la sanción correspondiente, pero esto no libera de la necesidad de reparación. A lo primero, se le denomina pena, y lo segundo, resarcimiento del daño, el cual no es pena, como erróneamente se le ha considerado.

- X. La reparación del daño no es una pena pública porque: las penas son personales y no alcanzan a los herederos, ni a terceros; la reparación del daño no se extingue con la muerte del inculpado, la amnistía, el indulto, o la condena condicional del mismo, tal como sucede con la pena privativa de libertad; la falta de condena penal no supone, sin más, que no haya lugar al resarcimiento del daño; la falta de pago de la indemnización no puede transformarse en prisión como ocurre con la multa; la pena se aplica a un fin social, y no a uno privado, la reparación se dirige al patrimonio o interés de un solo individuo. Por lo tanto la reparación del daño no es una pena pública sino una consecuencia civil del delito.
- XI. Los ordenamientos jurídicos actuales han mejorado notablemente la posición de la víctima dentro del procedimiento penal, se le considera coadyuvante del Ministerio Público, lo que le otorga más posibilidades de actuar en defensa de sus intereses y no como simple espectador. No obstante esperamos ver satisfecha plenamente la indemnización a la víctima en el mundo fáctico.
- XII. Tal como menciona la doctora Lima Malvado; “Tal parece que la víctima ha sufrido un despojo por parte del sistema penal. Éste ha despojado a la verdadera víctima de su calidad de tal para investir de esa calidad a la comunidad. El sistema penal ha sustituido a la víctima real y concreta por una víctima simbólica y abstracta: la comunidad.” La pretensión punitiva del Estado tiene prioridad, y a la víctima muchas veces se le deja en el desamparo, sin ver cumplidas sus expectativas.
- XIII. La víctima u ofendido que por imprudencia de otro sujeto o dolosamente se le ha causado un daño debe ser compensada, si no se da ésta, no podemos hablar de justicia, ya que la víctima u ofendido en la mayoría de las ocasiones, más que lograr que el trasgresor, sea sancionado, lo que quiere es que se restablezca en lo posible la situación que tenía antes de ilícito.

PROPUESTA CONCRETA

La compensación a la víctima u ofendido en el mundo fáctico se satisface plenamente en muy escasas ocasiones, por lo que es imperante crear los mecanismos idóneos para dar cumplimiento a dicha demanda; en primer lugar creo que la corrupción es el gran cáncer que corroe nuestras instituciones judiciales, no habrá una justa reparación del daño si no se aplican los ordenamientos con rectitud. Así se debe de tratar de alcanzar el máximo de eficacia en la aplicación de los sistemas existentes y los que deberán ser establecidos.

Deben emplearse todos los medios al alcance para difundir información sobre los modelos de compensación; y debe de estimularse la participación de organismos apropiados en su instauración.

Otro punto que me parece importante es el hecho de la instauración del trabajo obligatorio del reo dentro de los centros de readaptación, pues, así podría costearse parte de su manutención y hacer el pago por concepto de reparación del daño, ya que en muchas ocasiones debido a su reclusión no percibe un salario y por lo tanto no le es posible hacer el correspondiente pago de la compensación. En México hay presos en continua y permanente ociosidad. Un porcentaje mínimo labora y casi nunca en trabajos útiles y productivos. El trabajo es terapéutico y un elemento insustituible para cualquier tratamiento carcelario con miras a la llamada readaptación social.

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, moral, psíquica y, en especial, materialmente abandonada. Ya que si el Estado incumple el pacto social por el cual los ciudadanos abdicaron libertades en su favor, éste debe contribuir para solucionar el problema.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALTAMIRA GIGENA, Julio I., *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, Atrea, 1973
2. BACILGALUPO, Enrique, *Estudios de Derecho Penal y Política Criminal*, México, Cárdenas Editor, 1989
3. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*, México, Trillas, 1985
4. CARRANCÁ Raúl y Trujillo Rivas, *Código Penal Comentado México*, Porrúa, 1999
5. CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho Penitenciario y penas en México*, México, Porrúa, 1974.
6. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Parte general, México, Porrúa, 1988
7. CARRARA, Francesco, *El delito*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1944
8. CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Parte general, Ed. Porrúa, México, 1997.
9. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, *Derecho de daños*, 2ª ed., España, Bosch, 1999
10. CREUS, Carlos, *Reparación del daño producido por el delito*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1995
11. DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Derecho de daños* Madrid, Civitas, 2000
12. FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal* T. III Parte general, 2ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1980.

13. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZÁLEZ MARISCAL, Olga Islas Coords. *Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, Terceras Jornadas de Justicia Penal "Fernando Castellanos Tena". México, UNAM, 2003.
14. GARCÍA VICENTE, F., *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales de la responsabilidad criminal*, Ed. Bosch 1998
15. GOLDENBERG, Isidoro H., *Indemnización por daños y perjuicios*, Buenos Aires, Hammurabi, 1993
16. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1991.
17. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *El Proceso Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 2002.
18. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *Programa De Derecho Procesal Penal*, 3ª ed. Ed. Porrúa, México. 1998.
19. IRIBARNE, Héctor P., *De los daños a las personas*, Buenos Aires, Ediaiv, 1993
20. JAKOBS, Gunther, *Estudios de Derecho Penal*, Ed. Civitas, 1997
21. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito*, 3ª ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990
22. LAMO RUBIO, Jaime del, *El proceso penal: aspectos prácticos*, Ed. Bosch, 2000
23. LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Victimología*, Valencia, Tirant lo blanch, 1990
24. LIMA MALVIDO, Maria de la Luz, *Modelo de atención a víctimas en México*, Junio, 1995.
25. LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, *Teoría del delito*, Ed. Porrúa, México, 1999.

26. MARCHIORI, Hilda, *La víctima del delito*, Córdoba, Lerner, 1990
27. MORENO CATENA, Víctor, (dir) *El proceso penal: doctrina, jurisprudencia y formularios*, 2000
28. MOSSET ITURRASPE, Jorge *Responsabilidad por daños*, Parte general, Buenos Aires Ediar 1971
29. NEUMAN, Elías, *Victimología; El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Buenos Aires, Universidad, 1994.
30. OLEA Y LEYVA, Teofilo y Ortiz Tirado José Ma., *El Resarcimiento del daño en las víctimas del delito*, México, Estudios Jurídicos, 1978
31. ORGAZ, Alfredo, *El daño resarcible* Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1960
32. PÉREZ SANZBERRO, Guadalupe, *Reparación y conciliación en el sistema penal ¿Apertura de una nueva vía?*, Granada, Comares, 1999
33. RAMÍREZ GONZÁLEZ, Rodrigo, *La victimología*, Bogotá Colombia Temis, 1983
34. RAMOS MENDEZ, Francisco, *El proceso penal: sexta lectura constitucional*, México Ed. Bosch, 2000
35. RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesareo, *La sentencia*, Ed. Bosch 1974
36. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Rodrigo, *La victimología*, Ed. Temis Bogotá Colombia 1983.
37. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, 2ª ed. México, Porrúa, 2000
38. RODRÍGUEZ MANZERA, Luis, *Victimología; Estudio de la víctima* 2ª ed. México, Porrúa 1989
39. ROXIN, Claus, *Derecho penal: Parte general: fundamentos, la estructura de la teoría del delito*, Ed. Civitas 1987.

40. SAINZ-CANTERA CAPARROS, Ma. Belén, *La reparación del daño ex delito*,
41. SANTOS BRIZ, Jaime, *Derecho de daños*, Prol. Francisco Bonet Ramón, Madrid, 1963.
42. SILVA, SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed. Ed. Oxford, México, 2003.
43. SOLE RIERA, Jaime, *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Ed. Bosch 1997.
44. VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Rogelio, *El ofendido en el delito y la reparación del daño*, México, Porrúa, 1987
45. VECCHIO, Giorgio del, *Acerca del resarcimiento del daño en relación con la pena*, Madrid, Reus, 1951
46. VILLALOBOS, Ignacio *Derecho Penal Mexicano, Parte general*, 3ª ed. México, Porrúa 1975
47. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, Parte general, Vol. V, México, Cárdenas Editor, 1988 .
48. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Daños a las personas*, Buenos Aires, Hammurabi, 1990

DICCIONARIOS

49. ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Ed. Norbajacaliforniana, Ensenada B. C. 1974.
50. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13ª ed. México, Porrúa, 1999
51. LAROUSSE, *Diccionario usual*, México D. F. 1986.

52. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Diccionario de derecho penal: analítico-sistemático*, México, Ed. Porrúa 1999

CÓDIGOS Y LEYES

53. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 140º ed. Ed. Porrúa. México, 2003.
54. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL, Multi-agenda Penal, Ed. ISEF. México 2003.
55. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Multi-agenda Penal, Ed. ISEF. México 2003.
56. LEY DE ATENCIÓN Y APOYO A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ed. Porrúa. México 2002.
57. LEY DE AUXILIO A LAS VÍCTIMAS, Ed. Porrúa. México 2002.
58. NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ed. ISEF. México 2003.
59. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Código Penal Comentado*, 10 ed. México Porrúa. 1992.