



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"**

LICENCIATURA EN DERECHO

**"LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, TRATÁNDOSE DE
DELITOS DE LESIÓN AL BIEN JURÍDICO TUTELADO"**

**EN LA MODALIDAD DE
SEMINARIO DE TITULACIÓN COLECTIVA**

**TRABAJO POR ESCRITO
PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VICTOR CARRASCO CORONA**



BOSQUES DE ARAGÓN ESTADO DE MÉXICO 2006

m 352474



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*A MIS PADRES: Vicente y Elvira.
Por el apoyo incondicional,
los consejos y cariño que me brindaron,
como una forma de restituir una flor
del inmenso jardín que recibí.*

*A mis hermanos: Guillermo, Héctor,
Jaime, Silvia, Javier y Alicia.
Por el respeto, comprensión,
bondad, admiración, amistad y fortaleza
que de ellos aprendí.*

*A Érika.
Por la confianza y cariño que depositó en mí,
quien siempre está cuando más la necesito, y
sobretudo porque me obsequió el tesoro más bello de mi vida.*

A mi hija Monse.

*Como un regalo de Dios
y ser un aliciente que motiva día a día
mi espíritu de superación.*

*Al licenciado José Luis Mayoral Villegas.
Porque me brindó el apoyo desinteresado,
para la realización del presente trabajo
y a quien admiro como profesionalista,
pero aún más como persona.*

*A todos y cada uno de los profesionistas
que coadyuvaron en la realización y
culminación de la presente obra.*

A los integrantes del Honorable Jurado.

Lic. José Antonio Soberanes Mendoza.

Lic. Alejandro García Carrillo.

Lic. Salvador Paniagua Cruz.

Lic. Silvia Ascencio Ascencio.

Y en forma muy especial a la Universidad Nacional Autónoma de México, así como a la Facultad de Estudios Superiores Aragón, por la oportunidad de formarme como profesionista y como persona, y porque es un orgullo ser universitario.

“En el camino de tu vida, no es tan importante la distancia a que has llegado, sino la dirección que llevas.”

Anónimo.

ÍNDICE

LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, TRATÁNDOSE DE DELITOS DE LESIÓN AL BIEN JURÍDICO TUTELADO.

	Páginas
1. VICTIMOLOGÍA	1
1.1. Antecedentes.	1
1.2. Venganza privada.	2
1.3. Roma.	4
1.4. Italia.	6
1.5. México.	8
2. VICTIMOLOGÍA EN EL DERECHO PENAL	10
2.1. Concepto Derecho Penal.	10
2.2. Concepto de Criminología.	11
2.3. Victimología.	13
2.3.1. Objeto de la Victimología.	15
2.3.2. Sujeto pasivo, víctima y ofendido.	17
2.3.3. Clasificación de las víctimas.	24
3. GARANTÍAS INDIVIDUALES	29
3.1. Garantías individuales consagradas en el artículo 20 constitucional, Apartado B.	36
3.1.1. Asesoría jurídica que debe recibir la víctima o el ofendido del delito.	42
3.1.2. La coadyuvancia.	44
3.1.3. Atención médica y psicológica de urgencia, desde la comisión del delito.	46
3.1.4. 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.	48
3.1.5. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.	49

4. REPARACIÓN DEL DAÑO	51
4.1. Restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de cometerse el delito (contemplada en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal).	58
4.2. Restitución de la cosa obtenida por el delito.	58
4.3. Pago del valor de la cosa obtenida por el delito.	60
4.4. Resarcimiento de los perjuicios ocasionados.	61
4.5. Pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión (contemplada en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal).	62
4.6. Reparación del daño material y moral sufrido por la víctima, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima.	63
4.6.1. Daño psicológico y psíquico.	70
4.6.2. Psicología victimológica.	82
4.6.3. Psicología clínica.	88
4.6.4. Dictamen en psicología o psiquiatría relativo a la víctima u ofendido, como base para determinar la condena a la reparación del daño moral.	90
4.6.5. El pago de la reparación del daño moral.	96
4.6.6. La indemnización con la que se pretende compensar el daño moral conforme a la Ley Federal del Trabajo, tratándose del delito de homicidio.	97
5. CONCLUSIONES	101
6. BIBLIOGRAFÍA	105
7. LEGISLACIÓN.	107

INTRODUCCIÓN

Debido al gran índice delictivo en el Distrito Federal y en toda la República Mexicana, surge la imperiosa necesidad de salvaguardar las garantías individuales de las víctimas u ofendidos; ya que con anterioridad a estos se les había relegado del Derecho Penal; precisamente, fueron las reformas al artículo 20 constitucional, a partir del 3 de septiembre de 1993, las que constituyeron un hito para consagrar dichas garantías en su favor, lo que derivó que se les reconociera la calidad de parte en el proceso penal, dotándolos de diversos derechos, tales como recibir asesoría jurídica, coadyuvar con el Ministerio Público, recibir atención médica y psicológica de urgencia, entre otros, así como la reparación del daño, tema principal de la presente investigación.

En la práctica, se puede observar que en los procesos penales, al momento de emitir sentencia, el juez o en su caso el tribunal de alzada, absuelven al enjuiciado de la reparación del daño moral, argumentando que en la causa no existen elementos probatorios que permitan acreditar dicho daño y menos aún su cuantificación, por lo que se vulneran los derechos subjetivos públicos de la víctima u ofendido, ya que el Ministerio Público no aporta las pruebas idóneas para su comprobación, aunado a que en el proceso difícilmente se le da la oportunidad a la víctima u ofendido, para ofrecer algún medio de convicción al respecto, ya que nunca se les informa de la instauración del proceso.

Ahora bien, en el derecho penal suelen emplearse los conceptos de víctima y ofendido, indistintamente, de ahí la prioridad de que se determine la naturaleza de ambas figuras jurídicas; así, tenemos que la víctima es la persona que reciente directamente la conducta del delincuente, sea o no el detenedor del bien jurídico protegido; por su parte, el ofendido, es toda persona que es el titular del bien salvaguardado por la ley, el cual se afectó con la conducta delictiva del justiciable.

Por otro lado, la legislación penal no define qué se debe entender por daño moral, no obstante hay que remitirse al Código Civil para el Distrito Federal, en el que se especifica que se entiende como tal a la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que el daño moral no es susceptible de probarse como ordinariamente sucede con el daño material, menos aún su cuantificación; asimismo, los legisladores penales, reconocieron dicha dificultad, al respecto, tratándose del delito de homicidio sólo establecieron una base para calcular la indemnización que debe pagarse a los beneficiarios o derechohabientes de la víctima por ese concepto, conforme a la Ley Federal del Trabajo, sin menoscabo de que el juzgador pueda apreciar si dicho resarcimiento legal es suficiente o no para cubrir los daños realmente sufridos, con base en las pruebas que pudieran constar en autos.

Es por ello, que a partir de la explicación de las formas de reparación del daño, en la legislación punitiva Federal y local, en atención al delito de que se trate y la afectación al bien jurídico tutelado, se pretende desentrañar la naturaleza de la reparación del daño moral, en donde se afectan valores intrínsecos de la víctima que afectan su psique, que no le permiten un sano desarrollo, los cuales incluso puede ser a nivel patológico.

Como se estableció, toda vez que durante las etapas del procedimiento penal no se ofrecen las pruebas idóneas para determinar el daño moral en la víctima u ofendido, la finalidad de la presente investigación será determinar los

medios de convicción que nos permitan tener por acreditado el daño moral, y con base en ello, cuantificarlo y así tenga aplicación la garantía individual a favor de la víctima u ofendido; asimismo, se pueda condenar por dicho concepto, atendiendo al carácter punitivo del daño.

En otro orden de ideas, toda vez que la substanciación de los procesos penales son prolongados y la víctima es objeto de sobrevictimización, muchas veces pierde el interés para que se le repare el daño; no obstante, la condena de la reparación del daño moral no puede ser obsoleta, pues la misma, además de ser una garantía individual de la víctima u ofendido, también es considerada como sanción pecuniaria conforme a la ley penal, la cual dispone que en caso de no cobro, el monto que resulte se enviará al Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal.

La finalidad es sencilla, que se respeten las garantías individuales a favor de la víctima u ofendido y las conductas delictivas no queden impunes.

CAPÍTULO I

1. VICTIMOLOGÍA

1.1. Antecedentes

Para comprender el estudio de la Victimología es necesario conocer su origen y desarrollo, para observar cuál ha sido la importancia que se le ha dado a través del tiempo, desde la antigüedad hasta nuestros días.

Es de precisarse que la Victimología es una rama importante de la Criminología, pero con opiniones diversas, algunos la consideran como una ciencia independiente, o bien, que deriva de la Criminología, idea que comparto, como se expondrá en el presente trabajo recepcional.

A la Victimología no se le ha dado la prioridad que entraña, ya que hay otros aspectos a los que se da un enfoque más profundo.

El Maestro Rodríguez Manzanera señaló que ninguna ciencia se ha avocado al fenómeno victimal, o si acaso lo hacían, era casi imperceptible. En ese orden, el Maestro dijo: "La escuela clásica centra su interés en el delito como ente jurídico, importa básicamente el hecho delictuoso, y la justa retribución al responsable"¹, por lo que el objetivo de dicha Escuela era básicamente el delito, pues no importaba el delincuente y menos aún la víctima.

En contraste, la Escuela Positiva, cuyo objetivo principal era el estudio del delincuente, se encargó de analizar y realizar estudios profundos para entender el porqué de su comportamiento como un ser antisocial, dejando a un lado a la víctima, la cual es la que sufre el daño, ya sea de manera directa o indirecta.

¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis; Victimología. Estudio de la Víctima; 4ª ed. Ed. Porrúa México, 1998, p.3.

Se podría entender el motivo del porqué de la prioridad que tiene el delincuente, ya que todos nos identificamos con el criminal o de alguna manera tenemos al criminal y a nadie le gustaría estar en el lugar de la víctima, el criminal siempre será recordado, mientras la víctima pasará a segundo término, como ha sucedido a través de la historia.

1.2. Venganza Privada

Como anteriormente se dijo, no siempre se le ha concedido a la víctima la relevancia que en realidad tiene.

El primer periodo que comprende la evolución de las ideas penales, es precisamente la venganza privada, conocida también como venganza de la sangre o época bárbara, dentro de esta etapa se puede señalar básicamente que el hombre primitivo se defendió por instinto, tanto a él como a su familia, ya que cada grupo se protegía y se hacía justicia por sí mismo, como lo refirió el Maestro López Betancourt: "El castigo se depositó en manos de los propios particulares; de modo que si alguien sufría un daño tenía derecho a tomar venganza, y por tanto reprimir al responsable"².

En ese periodo no existía limitación alguna respecto del daño causado, pues éste se excedía, por lo que surgió la necesidad de limitar la venganza, con la llamada Ley del Talión: ojo por ojo y diente por diente, "para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido"³; era más bien la venganza, ya que debía estar dirigida a una compensación a la víctima, pues en este caso no recibía indemnización alguna.

² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo; Introducción al Derecho Penal; 8ª ed. Ed. Porrúa; México 2000; p. 35.

³ CASTELLANOS TENA, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; 41ª ed. Ed. Porrúa; México 2000; pp.32 y 33.

Por su parte, el Maestro Ramírez González Rodrigo precisó que no solo se comprendían daños físicos a los individuos, sino que se exigían bienes materiales "era la principal manifestación de la lucha por la supervivencia que, por la inclemencia del ambiente y la falta de relaciones sociales, era cruel y despiadada.

Quien se vengaba, lo hacía en forma tan violenta que eliminaba a su ofensor o le anulaba por completo material y anímicamente la posibilidad de repetir la ofensa"⁴.

En esa época, como se pudo observar, sí se tomó en cuenta a la víctima para medir el daño causado, principalmente en su derecho a quejarse y exigir a que se le repara dicha afectación; pero al parecer, fue mas bien para defender al criminal, quien infringía primeramente las leyes y no a la víctima.

Posteriormente, surgió el sistema de composición o compensación, que consistía en que el criminal podía comprar ya sea a la víctima o a su familia el derecho de venganza, esto para resarcir de alguna manera el daño que ocasionó con su actuar, por lo que correspondía a la víctima fijar la cantidad que considerara pertinente.

Es importante agregar en este punto, el periodo de la venganza divina, la cual consistía en que cuando una persona actuaba mal lo hacía contra las divinidades o los Dioses, los sacerdotes o hechiceros castigaban y sancionaban tales acciones en nombre de estos, pasando de igual manera la víctima a segundo plano, ya que quien resentía el daño, eran precisamente los Dioses.

En la época de la venganza pública, el poder pasó a manos de los hombres, quienes se encargaban de castigar las injusticias cometidas,

⁴ RAMÍREZ GONZÁLEZ, Rodrigo; La Victimología. Estudio de la víctima del delito, su función, prevención y control de la criminalidad; Editorial Themis; p.47.

sancionaban en nombre de la colectividad, pero dichos castigos eran aún más crueles e inhumanos; los tribunales no respetaban, pues incluso exhumaban el cuerpo de alguna persona para procesarla; además, surgieron diversos instrumentos de tortura a efecto de sancionar los hechos cometidos, de igual forma se relegó a la víctima, quien únicamente podía quejarse y pedir justicia por el daño que se le hubiera ocasionado; pese a ello, no se había resuelto el problema, que era básicamente, la reparación del daño, ya fuera a cargo del delincuente o del propio Estado.

1.3. Roma

En el Derecho Romano se distinguían los delitos públicos (crimina) y los delitos privados (delicia).

Los delitos públicos, crimina, eran aquellos que atentaban contra el orden público, la organización político-administrativa, o bien la seguridad del Estado, en este caso, cualquier ciudadano podía denunciar tales ilícitos. La pena para estos delitos podía ser la multa, o bien, hasta la muerte; pero no beneficiaba de alguna manera a la víctima del hecho delictivo.

Los crimina eran considerados como aquellos delitos que causaban un grave daño a toda la comunidad, los cuales fueron perseguibles de oficio y podía denunciarlos cualquier persona, y la sanción era pública. El ámbito de los delitos políticos fue muy limitada en esta época, y sólo comprendía los que dañaban la seguridad del Estado.

Los delitos privados, delicia, eran aquellos que causaban daño a los particulares y sólo provocaban una perturbación social.

Estos se perseguían a petición de la víctima y el daño se reparaba con una multa en su favor.

Los beneficios que obtuvieron evolucionaron desde la venganza privada hasta la multa, pasando por la Ley del Tali3n, hasta la composici3n. Estos delitos eran considerados como una ofensa al particular afectado, y s3lo era facultad de la v3ctima la persecuci3n de este hecho y no del Estado; posteriormente, se reglament3 este derecho particular, estableci3ndose una acci3n a efecto de que tuviera una compensaci3n pecuniaria por el da1o causado.

M3s tarde, este derecho pas3 a manos del Estado, sin perjuicio de que el da1o sufrido por la v3ctima fuera reparado.

Los delitos privados se dividian seg3n su sanci3n en delitos civiles y delitos pretorios.

Dentro de los primeros se encontraba el robo, la injuria y el da1o injustamente causado; entre los segundos estaba la rapifa, el dolo, la violencia y el fraude de los acreedores; cabe mencionar que los delitos privados, daban lugar, no solamente a una indemnizaci3n, sino a una multa a favor de la v3ctima y s3lo a 3sta le correspondia solicitarla si lo deseaba.

As3, cuando el Estado se encarg3 de administrar justicia, se releg3 nuevamente a la v3ctima, pues el personaje principal era el delincuente, por lo que se hicieron leyes a su favor y estudios para poder determinar el porqu3 de su conducta, sin tomar en cuenta a la v3ctima del delito.

En la Ley de las Doce Tablas se estipul3 lo relativo a la reparaci3n del da1o, pues en caso de que se cometiera alg3n robo, el sujeto que fuera sorprendido se le impon3a una sanci3n pecuniaria, debiendo pagar el doble del valor del objeto robado, surgiendo as3 la obligaci3n, por parte del delincuente a pagar los da1os y restituir el valor de lo robado.

A la víctima le correspondía determinar en qué medida se podía sancionar al delincuente, de hecho la venganza por el mal inferido debía sufrirla el propio agresor, o bien, se otorgaba el perdón, siempre y cuando existiera una reparación en dinero, que la propia víctima establecía. La Ley de las Doce Tablas estipulaba que la víctima podía llegar a algún acuerdo con su agresor.

En conclusión, se observa que en esta época el Estado buscó la forma de proteger y otorgarle a la víctima los beneficios a que tiene derecho, en este caso, a resarcir de alguna manera el daño que le fue ocasionado.

1.4. Italia

De los tratadistas italianos más importantes es de mencionarse a Enrico Ferri, quien afirmó: "la víctima del crimen ha sido olvidada, aunque esa víctima produce una simpatía filantrópica mayor que la que provoca el criminal que ha producido el daño"⁵.

Ferri propuso reformas al procedimiento en relación a la reparación del daño, ya que planteó a la misma como un sustitutivo de la pena de prisión; el pago del reo por medio de su trabajo, como sanción para los delitos no graves y como una obligación del Estado, apreciando que la finalidad de esas reformas era para beneficiar a la víctima que había sido afectada en su esfera jurídica.

Una situación que fue muy controvertida entre los juristas, radicó en el ordenamiento penitenciario, pues dispuso de un sistema de compensación a la víctima, siendo que dicha disciplina no se debió ocupar de la víctima.

En general, se estableció que se creara una caja para el socorro y la asistencia de las víctimas del delito, la cual sería administrada bajo las normas de contabilidad del propio Estado; dichos fondos eran para socorrer y asistir a las

⁵ Op. cit. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Victimología. Estudio de la Víctima, p 7 .

víctimas, el cual procedía siempre y cuando se comprobara la necesidad de la misma.

El mencionado beneficio no solo lo adquirirían las personas que habían sido afectadas, sino de igual forma aquellas que indirectamente sufrieron el daño, hallándose en estado de necesidad, de esta manera el Estado les otorgó amplia protección. Esa ayuda consistió en dinero o en especie, tratándose de casos de extrema necesidad.

Dicha reparación era una especie de seguridad social, que equivalía a una solidaridad de la colectividad y también un medio con el cual el Estado reafirmó su reprobación por el delito, por lo que tenía la obligación de asumir la responsabilidad social hacia aquellos que han resultado víctimas.

Por otro lado, el Maestro Rodrigo Ramírez señaló que “así se justifica el empleo de la palabra *reparación* en vez de *indemnización*, ya que la reparación corresponde no solo a quien ha venido a ser sujeto pasivo de un delito de violencia quedando lesionado en su persona sino también a quien sufre un daño del mismo tipo con ocasión de uno de estos delitos”, así podrán ser resarcidos también quienes son víctimas indirectamente...”⁶.

El positivista italiano Rafael Garófalo, al igual que otros tratadistas se preocupó por este tema, por lo que realizó obras en las que señaló que a la víctima se le había dejado totalmente en el olvido, debido a que el Estado se enfocó de manera prioritaria al delincuente y afirmó que defendería la causa de los oprimidos por la maldad humana con el mismo ardor con que suelen combatir en defensa de los malhechores.

⁶ Ibidem. p. 58

1.5. México

En México, la situación ha sido distinta, ya que tanto en la práctica como en la teoría ha habido un gran desarrollo victimológico, el cual inició con la reparación del daño.

En 1969 se publicó la primer norma a favor de la víctima, la Ley Sobre Auxilio a las Víctimas del Delito del Estado de México.

En México existen personas preocupadas e interesadas por este tema tan importante, como María de la Luz Lima, la cual ha realizado diversos y valiosos trabajos en Victimología.

En 1970 el Maestro Rodríguez Manzanera se encargó de realizar los primeros estudios victimológicos; y a partir de ese año, se llevaron a cabo diversos congresos los cuales tuvieron la finalidad de dedicarse al estudio de las víctimas en diversos temas.

El profesor Rodríguez Manzanera consideró que la Victimología llenó un espacio notable en la Criminología tradicional, rebasó sus límites originales y además se interesó por buscar las causas y los medios para combatir y prevenir el fenómeno victimal e iniciar cambios en la prevención del delito.

En abril de 1989, María de la Luz Lima inició el programa de Agencias Especializadas, elaboró diversos proyectos de atención a las víctimas, propiamente en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Asimismo, la Sociedad Mexicana de Criminología, instauró la sección de Victimología, lo que provocó que se creara la Fundación Mexicana de

Asistencia a Víctimas, la cual tenía entre sus funciones la de auxiliar a las víctimas, prestar capacitación a personal y además publicó la revista especializada en el tema.

Un aspecto importante de señalar fue la reforma que hubo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1993, donde se reconocieron los derechos que tienen las víctimas de algún delito, como más adelante se expondrá.

Es de apreciarse que en México existe la inquietud y la preocupación por auxiliar a las víctimas del delito, así el Estado, cumple con una de sus obligaciones que tiene hacia la población, precisamente velar por sus garantías individuales.

No obstante esta situación, a lo largo de la historia de México, se ha enfocado más a preocuparse por el delincuente, se ha estudiado y analizado unilateralmente al delito, esto es, al sujeto activo, conocerlo, determinar su conducta, su peligrosidad, las causas que lo llevan a delinquir, desde el punto de vista social y psicológico, y ¿la víctima?, a ella se la ha dejado a un lado, siendo que es el individuo a quien se le debe dar un trato diferente, auxiliarlo, apoyarlo en el malestar o daño que ha sufrido, sin que en la realidad se cumpla.

CAPÍTULO II

2. VICTIMOLOGÍA EN EL DERECHO PENAL

2.1. Concepto de Derecho Penal

El Maestro Castellanos Tena definió al derecho como “un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales, pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado”⁷.

Una de las características que tiene el derecho es la bilateralidad, ya que impone deberes correlativos de facultades o concede derechos correlativos de obligaciones, así, frente a una persona jurídicamente obligada esta otra que reclamará lo previsto en la ley.

El Derecho tiene la característica de la exterioridad, en virtud de que se centra en los actos externos y después a los aspectos internos, siempre y cuando sea de trascendencia jurídica para la colectividad, porque sólo interesa el objeto de la conducta.

Es coercible, pues la norma va a ser cumplida o acatada aún contra de la voluntad del obligado, asimismo es independiente de la existencia de la sanción.

Ahora bien, es heterónoma, ya que su origen no esta en el albedrío de los particulares, sino en la voluntad de un sujeto diferente.

Para Cuello Calón el Derecho Penal es el “conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las

⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; 41ª ed. Ed. Porrúa, México, 2000. p 17

medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad”⁸.

Raúl Carrancá y Trujillo señaló que el Derecho Penal, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.

Así, el Derecho Penal es la rama del Derecho Público relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y conservación del orden social.

Ahora bien, el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable, que sancionan las leyes penales.

2.2. Concepto de Criminología

Etimológicamente Criminología deriva del latín *crimen-criminis* y del griego *logos*, tratado, tratado del crimen.

Los fundadores de la Criminología fueron Rafael Garófalo, César Lombroso y Enrico Ferri, quienes señalaron que la Criminología no era el estudio de los criminales, tomando como criminal al asesino, sino que es el estudio de los criminales, tomando como tales a todos aquellos que cometen alguna conducta antisocial.

⁸ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho; 45ª ed. Ed. Porrúa. México, 1993, p14.

El Maestro Rodríguez Manzanera consideró a la Criminología como "una Ciencia Sintética, causal explicativa, natural y cultural de las conductas antisociales"⁹.

Desglosando cada una de las partes de la definición, se establece que la Criminología es una ciencia, ya que es un conjunto de conocimientos, aportados por otras ciencias; para que sea considerada como tal debe tener un objeto de estudio que serían las conductas antisociales, así como de los sujetos que la cometen.

La Criminología tiene a su vez métodos de investigación, ya sea aportados por otras ciencias y métodos que la misma ciencia ha desarrollado.

Ahora bien, se dice que la Criminología es causal, ya que busca ante todo encontrar las causas que producen y los factores que favorecen el fenómeno y así encontrar la forma de evitarlo.

La Criminología es una ciencia natural, porque estudia la conducta antisocial como hecho de la naturaleza, estudia al criminal como un ser natural, como un ser biológico; por otra parte, es cultural en cuanto a que el crimen es un producto social.

Rafael Garófalo la definió como "la ciencia del delito", haciendo la diferencia entre delito sociológico o natural y el delito jurídico, por otra parte Quintiliano Saldaña refirió a la criminología como "ciencia del crimen o estudio científico de la criminalidad, sus causas y medios para combatirla"¹⁰.

Dentro de la Criminología existen diversos componentes que son los siguientes:

⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis; Criminología; Ed. Porrúa, México, 1979, p3.

¹⁰ *Ibidem* p. 6

- ❖ Antropología Criminológica
- ❖ Biología Criminológica
- ❖ Psicología Criminológica
- ❖ Sociología Criminológica
- ❖ Criminalística
- ❖ Victimología; y,
- ❖ Penología.

Todos y cada uno de ellos son importantes, pero la finalidad del presente trabajo se desarrollara y estudiara a la Victimología.

2.3. Victimología

La naturaleza de la Victimología ha sido discutida por diversos tratadistas, encontrando tres grupos de autores que tuvieron diferentes puntos de vista, aquéllos que la consideraron como una ciencia autónoma, otros que no aceptaron su existencia y por último quienes estimaron que formaba parte de la Criminología.

Dentro de los tratadistas que consideraron que la Victimología era una ciencia autónoma se encontraba Mendelshon, quien opinó que tenía objeto, método y fin propios. La Victimología es una ciencia paralela a la Criminología, así como la Criminología se ocupa principalmente del estudio del sujeto activo del

delito, la Victimología por otro lado, tendrá como sujeto a la víctima. Mendelshon la definió como la ciencia sobre las víctimas y la victimidad.

Por otra parte, Israel Drapkin dio autonomía a la Victimología, señaló que el término víctima tenía dos significados, religioso y común, entendiéndose este último, a aquella persona dañada por la acción u omisión de otro.

Ramírez González consideró a la Victimología "como una disciplina autónoma, el campo donde debe estudiar con una observación más directa a la víctima de la infracción, sea ésta una persona moral o una persona natural, como base del interés en el análisis de los fenómenos criminales" ¹¹.

Ahora bien, Luis Jiménez de Asúa negó totalmente el concepto y señaló que no consistía en crear una nueva ciencia, sino poner varias a efecto de establecer el papel de las víctimas en los delitos.

Bruinsma y Fiselier expusieron que a la Victimología se le iban a presentar los mismos obstáculos que la Criminología en sus orígenes, impidiendo su desarrollo.

Ellenberger consideró que formaba parte de la Criminología, pues la definió como una rama de la Criminología, que se ocupa de la víctima directa del crimen y comprendía el conjunto de conocimientos biológicos, sociológicos y criminológicos concernientes a la víctima.

Fatta definió a la Victimología como "aquella rama de la Criminología que se ocupa de la víctima directa del crimen y que designa el conjunto de

¹¹ Op cit RAMÍREZ GONZÁLEZ, Rodrigo; La Victimología. Estudio de la víctima del delito, su función, prevención y control de la criminalidad; p.7

conocimientos biológicos, sociológicos, psicológicos y criminológicos concernientes a la víctima”.

Goldstein indicó que era “parte de la Criminología que estudia a la víctima no como efecto nacido en la realización de una conducta delictiva, sino como una de las causas, a veces principalísima, que influyen en la producción de los delitos”¹².

Para Gulotta la Victimología “es una disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y el papel que ha asumido en la génesis del delito”¹³.

“La Victimología, desde la perspectiva de una Criminología Clínica atiende a la víctima, es decir a la persona que padece un sufrimiento físico, psicológico y social a consecuencia de la violencia, de una conducta agresiva antisocial”¹⁴.

2.3.1. Objeto de la Victimología

La Victimología como ciencia tiene como objeto principal el estudio científico de las víctimas del delito; es lograr que en nuestra sociedad haya menos víctimas.

Se debe buscar la forma de reducir todos aquellos elementos que dañan a los individuos y prevenir la reincidencia, con la finalidad de que la persona no llegue a ser víctima de nueva cuenta.

¹² Ibidem; p 17.

¹³ Ibidem; p 19.

¹⁴ MARCHIORI, Hilda; CRIMINOLOGÍA. La Víctima del Delito; 2ª ed. Ed. Porrúa, México 2000, p. 2.

Para Goppinger, el objeto de la Victimología también radicaba, no sólo en las víctimas de los delincuentes, sino también en aquellas personas que al ser víctimas sin la intervención de otros, o que llegaban a sufrir daños (accidentes laborales, accidentes de viaje, etc.), el accidentado.

Para la Criminología, estos campos ofrecen a lo sumo, interés a los fines de una contemplación comparativa.

Se señala como objeto primordial, a la víctima en general, es decir, a la víctima de conductas no criminales, criminales o hechos fortuitos. Pero no puede limitarse sólo a la víctima, sino que "se debe atacar el objeto desde tres niveles de interpretación:

- ❖ Nivel individual: la víctima

- ❖ Nivel conductual: la victimización; y,

- ❖ Nivel general: la victimidad.

Sobre ese tópico el Maestro Rodríguez Manzanera dijo que "el objeto de estudio no se circunscribe a la víctima, su personalidad y características; debe estudiarse también su conducta aislada y en relación con la conducta criminal (si la hay), así como el fenómeno victimal en general, en su conjunto, con suma de víctimas y victimizaciones, con características independientes de las individualizadas que las conforman" ¹⁵.

Así, el objeto de la Victimología estriba básicamente en el estudio que se hace a la víctima, no solo a la víctima que discrecionalmente sufre el daño, sino a todas aquellas que de manera alguna también son afectadas, y así determinar

¹⁵ Ibidem, p. 33.

las causas que originan la victimización y poder atacar a través de diversos medios que se presenten.

2.3.2. Sujeto pasivo, víctima y ofendido

Es necesario señalar que en la comisión de un delito siempre va a existir la intervención de un sujeto activo del delito, quien mediante una conducta de hacer o no hacer afectaban un bien jurídico tutelado, y por otro lado, encontramos al sujeto pasivo, quien es el titular del bien jurídico protegido, el cual va a ser trasgredido por la conducta delictiva del activo.

En la legislación mexicana, siempre se habla ya sea de sujeto pasivo, víctima u ofendido del delito, pero es necesario señalar cuáles son las diferencias o similitudes, que hay entre estas tres figuras, por lo que a continuación se definirá cada uno de los conceptos.

Nuvolone manifestó que el "sujeto pasivo en el crimen se identifica con el titular del interés lesionado; frecuentemente pero no necesariamente es también el objeto material de la acción criminal" ¹⁶. Asimismo, el sujeto pasivo puede ser un individuo, una persona moral, la sociedad y el Estado, ya que será aquel ente que es capaz de tener derechos y puede ser afectado en su bien jurídico tutelado por la ley.

El Maestro Fernando Castellanos Tena expresó que el sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

Por lo que se entiende que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico afectado y el cual está protegido por la ley.

La palabra víctima deriva del latín *víctima*, que quiere decir aquella persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio; pero a través de la

¹⁶ Ibidem, p 301.

evolución de las ideas el concepto ha cambiado, por lo que tuvo varios significados:

- ❖ La persona que se sacrifica voluntariamente.
- ❖ El que sufre por la culpa de otro.
- ❖ El que sufre por sus propias faltas.
- ❖ La persona que se ofrece o expone a un grave riesgo en obsequio de otra.
- ❖ El que padece daño por caso fortuito.
- ❖ Persona que es defraudada o engañada.
- ❖ Sujeto pasivo de un ilícito penal.

Como se aprecia hay diversas acepciones del vocablo víctima.

Para el Maestro Rodríguez Manzanera víctima "es el sujeto que padece un daño por culpa propia, ajena o por causa fortuita" ¹⁷.

Mendelshon señaló que la víctima "Es la personalidad del individuo o de la colectividad en la medida en que está afectada por las consecuencias sociales

¹⁷ Op. Cit. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis; Victimología. Estudio de la Víctima, p 56 y 57.

de su sufrimiento determinado por factores de origen muy diverso - físico, psíquico, económico, político o social, así como el ambiente natural o técnico”¹⁸.

Por su parte, Separovic refirió que “cualquier persona, física o moral, que sufre como resultado de un despiadado designio, incidental o accidentalmente, puede considerarse víctima”¹⁹.

Por ende, se establece que víctima es el sujeto sobre el cual recae la acción criminal, ya sea en su persona, sus bienes, sus derechos, trayendo como consecuencia que se vea afectada su esfera.

En los diversos Congresos llevados a cabo por la Organización de las Naciones Unidas, dentro de sus múltiples temas, se encontraba, el poder establecer un concepto de víctimas, indicando que se entiende por víctima a la persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona, propiedad o sus derechos humanos.

Por lo que se llegó a la conclusión de que se puede clasificar a la víctima en dos grupos: víctimas del delito y de abuso de poder; así, en la Declaración de los Derechos sobre los principios fundamentales de justicia relativos a las víctimas estableció:²⁰

- *“Víctimas de delitos: (artículo 1º) Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones*

¹⁸ Idem, p 57.

¹⁹ Idem, p 57.

²⁰ Ibidem. p. 58.

que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

- *Víctimas del abuso del poder: (artículo 18) Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones de derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos".*

Se entiende por víctima, no solo aquella que ha sufrido un daño directo, sino además sus familiares o dependientes inmediatos, o aquellas que por prestarle auxilio a la misma, también sufrieron lesión en algún bien jurídico.

Mendelshon expuso que hay cinco posibilidades de que un individuo pueda ser víctima de:

1. Un criminal.
2. Sí mismo, por deficiencias o inclinación instintiva, impulso psíquico o decisión consciente.
3. Del comportamiento antisocial, individual o colectivo.
4. De la tecnología.
5. De energía no controlada.

Como se observará más adelante, si la víctima, que en forma directa ha sufrido el daño no se le atiende como se debe, a aquellas víctimas indirectas como son familiares o dependientes los cuales se encuentran ligadas directamente con el sujeto pasivo, la ley no las ha tomado en cuenta, y de verdad que pueden ser afectadas.

Es de concluirse que solamente al hombre puede colocarse dentro de la situación de ser activo; ya que la familia, el Estado y las personas morales únicamente pueden ser sujetos pasivos y no podrían jamás ser enjuiciados.

Como ya se ha establecido, las sanciones penales provocan un daño que reciente directamente la persona física, ya sea en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc., y puede en forma indirecta afectar a la sociedad; por lo que al violar la norma penal trae aparejada siempre una sanción represiva y por tanto al ocasionar un daño éste debe ser resarcido a través de una acción civil. Por ende a la persona que le beneficia esa reparación, no es a la sociedad sino al sujeto pasivo o a la víctima.

Ahora bien, es necesario diferenciar entre el término ofendido y el concepto de víctima de delito.

El Maestro Guillermo Colín Sánchez dijo que el ofendido por el delito "es la persona física que reciente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal" ²¹.

El autor de referencia expuso que la víctima era aquél que por razones sentimentales o dependencia económica con el ofendido resultó afectado con la ejecución del hecho ilícito.

²¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Ed. Porrúa, 1964, p 189.

Al respecto los artículos 7º y 8º de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal establecen:

- ✓ Artículo 7.- Se entiende por víctima a la persona que haya sufrido dado (sic), como consecuencia de acciones u omisiones realizadas en su contra, tipificadas como delito y sancionadas por la legislación penal.
- ✓ Artículo 8.- Se entiende por ofendido al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro que asume la condición de sujeto pasivo del delito.

Se puede establecer que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico, el cual esta tutelado por la propia ley, así como por el Estado.

El ofendido es aquella persona que reciente de manera directa el daño o lesión a consecuencia de la conducta ilícita realizada por el sujeto activo.

Por otro lado, la víctima es aquella persona que de manera directa o indirecta resiente el daño causado por el delincuente. Es el individuo o grupo que padece un daño por acción u omisión, propia o ajena, o por causa fortuita. Ahora bien, se hace así la diferencia con la víctima de un crimen, entendiéndose por ésta aquella persona física o moral que sufre un daño producido por una conducta antisocial propia o ajena, aunque no sea el detentador del derecho vulnerado.

Pero este concepto es muy amplio, ya que comprende a personas físicas, morales, así como a sujetos a los que les priva de la vida, torturan o mutilan, son oprimidos y sujetos de depravación, sufrimiento; aquellos que ilícitamente se vulneran sus derechos, o son lesionados en su persona o propiedades, incluyendo, como ya se había mencionado, a las víctimas indirectas, es decir a los que, sin recibir el daño directo, sufren un agravio, el ejemplo más claro es la familia de la víctima directa.

Un enfoque que no puede estar a discusión lo constituye el de los derechos humanos, que son violados aun por la misma ley, y por aquellos que deberían defender a la justicia. Esta es la forma de victimización más clara y dramática.

Es indudable que el Derecho Penal debe ser, en palabras de uno de los grandes clásicos, un derecho protector de los delincuentes, pero esto no implica que se convierta en un derecho desprotector de las víctimas.

Hay otros conceptos que se utilizan dentro del campo victimológico y que son necesarios mencionarlos.

La victimización es considerada como el resultado de un conducta antisocial contra un grupo o persona, o bien el mecanismo por el cual una persona llega a convertirse en sujeto pasivo de un hecho punible; también se ha considerado como la expropiación y/o abuso de una o más personas por otras.

La victimización es la acción y efecto de victimizar o el hecho de ser victimizado o victimado en cualquier sentido. Se entiende por victimización criminal el fenómeno mediante el cual hay una víctima a consecuencia de una conducta antisocial.

Así mismo, Thorsten Sellin ha establecido los siguientes tipos de victimización:

- Victimización primaria. Es aquella que va dirigida contra una persona o individuo en particular.
- Victimización secundaria. En ésta se afecta a los grupos específicos, es decir una parte de la población.

- **Victimización terciaria.** Va dirigida en general a toda la población.

Mendelsohn consideró que la Victimidad era “la totalidad de las características socio-bio-psicológicas comunes a todas las víctimas en general, que la sociedad desea prevenir y combatir, sin importar cuáles sean sus determinantes (criminales u otros factores)”²².

De igual modo, el término victimidad se puede contraponer al de criminalidad, pues se le considera como el conjunto de conductas antisociales que se presentan en circunstancias determinadas, ya sea de tiempo o lugar, por lo cual la victimidad puede ser el total de victimizaciones que se dan dentro de un límite especial y temporal.

Victimario es aquella persona que con su conducta antisocial produce daño, sufrimiento o padecimiento a la víctima.

Victimizar es hacer objeto a otros de una acción victimante, es decir, provocar que una persona se convierta en víctima.

2.3.3. Clasificación de las víctimas

A través de la evolución de la Victimología, se han presentado diversas tipologías propias de la materia, y que han servido para comprender y entender el papel desempeñado por la víctima en el fenómeno de victimización.

Como se estableció anteriormente, han existido diversas tipologías y de las primeras encontramos la clasificación que hace Mendelsohn de las víctimas, la cual ha sido la más aceptada, ya que se fundamenta en la correlación de culpabilidad que existe entre la víctima y el delincuente.

²² Ibidem. p. 74.

Precisó que existía una correlación inversa entre la culpabilidad del agresor y la del ofendido, a mayor culpabilidad de uno, menor culpabilidad de otro, en virtud de que frente a una víctima totalmente inocente siempre se va a encontrar un delincuente absolutamente culpable.

Así también, afirma que las relaciones entre criminal y víctima tienen siempre un origen biopsicosocial en la personalidad de la víctima.

La clasificación que Mendelsohn hizo a las víctimas es la siguiente:

A) Víctima completamente inocente o víctima ideal: es aquella que no ha realizado conducta tendente a desencadenar una situación criminal, por lo que se va a ver afectada, va a ser totalmente ajena a la conducta desplegada por el delincuente, y al mismo no le interesa que sea ella u otra, ejemplo niño víctima.

B) Víctima de culpabilidad menor o por ignorancia: es aquella que por realizar cierto acto o impulso que no previno, o lo hace sin reflexionarlo, ocasiona por lo tanto que se convierta en víctima; ejemplo, la mujer que provoca un aborto ilícitamente, y por ignorancia fallece.

C) Víctima tan culpable como el infractor o víctima voluntaria:

a.- Los que cometen suicidio echándolo a la suerte.

b.- Suicidio por adhesión.

c.- Aquella persona que padece de una enfermedad incurable, que al no soportar el dolor pide que lo maten.

d.- La pareja criminal, que pactan el suicidio (incubo y súcubo)

D) Víctima más culpable que el infractor:

a.- Víctima provocadora: que por su conducta incita al autor a cometer la "infracción".

b.- Víctima por imprudencia: que comete el accidente por falta de control en sí mismo.

E) Víctima más culpable o únicamente culpable:

a.- Víctima "infractora": cuando al cometer algún acto ilícito, el delincuente resulta víctima, tratándose de la legítima defensa.

b.- Víctima simuladora: el acusador que de manera premeditada o bien irresponsable inculpa al acusado, recurriendo a cualquier maniobra con la finalidad de hacer caer en un error a la justicia.

c.- Víctima imaginaria: en este caso sería el paranoico histórico, mitómano, infantil o adolescente, senil.

Mendelsohn destacó que de acuerdo a las correlaciones de culpabilidad, se podía clasificar a las víctimas para efecto de la aplicación de la pena al delincuente, en tres grandes grupos:

Primer Grupo

Víctima inocente: aquí se deberían aplicar pena integral al delincuente, no habiendo provocación ni otra forma de participación más que la puramente victimal.

Segundo Grupo.

- a) Víctima provocadora.
- b) Víctima imprudencial.
- c) Víctima voluntaria.
- d) Víctima por ignorancia.

En estos supuestos la víctima participaba, ya sea en un mayor o menor grado, y en algunos casos de forma intencional, y por ende se debía disminuir la pena al delincuente de acuerdo al grado de participación de la víctima del delito.

Tercer Grupo

- a) Víctima agresora.
- b) Víctima simuladora.
- c) Víctima imaginaria.

En estos supuestos el inculpado debería ser absuelto, ya que quien comete el ilícito es la víctima, o bien el delito no existe.

Por otro lado, Jiménez de Asúa clasificó a las víctimas en indiferentes y víctimas determinadas.

- ❖ Víctimas indiferentes o indefinidas: son aquellas que el delincuente no elige, y en donde la víctima puede ser cualquiera.

- ❖ **Víctimas determinadas:** son aquellas víctimas que escoge específicamente el delincuente.

Dentro de las víctimas determinadas señaló una subclasificación:

- **Víctimas resistentes:** también pueden ser en forma real o forma presunta, la primera se defiende de manera efectiva y la segunda es victimizada, dando a entender que el delincuente ya sabía que se iba a defender.
- **Víctimas coadyuvantes:** son aquellas que de manera directa y activa participan en el delito.

CAPÍTULO III

3. GARANTÍAS INDIVIDUALES

Previo a analizar las garantías individuales es menester conceptuar que es Constitución.

La Constitución es un complejo normativo de naturaleza positiva, que tiene el carácter de ser suprema, de jerarquía superior, la cual prevé la existencia de órganos de autoridad, sus facultades y limitaciones, que establece derechos a favor de los individuos, así como las vías para hacerlos efectivos. Son los principios y objetivos de una nación y que de ella va emanar todo orden normativo, que puede ser secundario, federal o local.

El ser humano es un ser sociable, por lo que no se podría concebir que el sujeto esté aislado de convivir con sus semejantes, por lo que la vida en común y la convivencia humana son sinónimos de la relación social entre los miembros de una comunidad.

Por lo cual, el ser humano al llevar a cabo determinada actividad la debe realizar, pero siempre con limitaciones, esto es, no afectando la esfera de los demás, regulado por el derecho, siendo, que esas exigencias y obligaciones serán mutuas. En ese orden de ideas, deberá estar garantizado por un poder superior a la voluntad del ser humano, es decir la autoridad, el Estado. El poder de que se ha estado hablando, lo considera el Maestro Burgoa Orihuela como "un conjunto de facultades y actos tendentes a garantizar el orden de derecho mediante su idónea aplicación contra posibles contravenciones por parte de los individuos de la comunidad, asegurando así el orden social"²³.

El Estado tiene como característica fundamental la de ser soberano, ya que la soberanía reside jurídica y políticamente en ella, pero no es limitada, sino está más bien sujeta a restricciones, ya que si bien es cierto el depositario

²³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio; Garantías Individuales; 10ª ed. Ed. Porrúa, 1992; p 156.

esencial de la misma es el pueblo, el Estado se debe autolimitar, evitando de esta manera la arbitrariedad por parte del mismo, afectando por ende al gobernado, debiendo de esta manera otorgar las garantías que en su favor establecen los preceptos legales. La representación del Estado va a ser a través de autoridades, las cuales van a realizar sus funciones de manera limitada.

La palabra garantía proviene del término anglosajón "waranty" o "warantie", que significa la acción de asegurar, defender, salvaguardar o proteger; jurídicamente se puede entender como protección, respaldo, apoyo o defensa.

Así mismo, el licenciado Burgoa Orihuela, señaló que "el concepto de garantía en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o de protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional" ²⁴.

El Maestro Alfonso Noriega equiparó las garantías individuales con los derechos del hombre y dijo "son derechos fundamentales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social"²⁵.

La garantía individual, "Es un derecho subjetivo público consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a favor de los gobernados, que surge de una relación jurídica entre el gobernado, por un lado, y el Estado y sus autoridades por el otro, de donde nace la facultad para el primero

²⁴ Ibidem p. 162.

²⁵ Ibidem p. 164.

de exigir del segundo el respeto a los derechos fundamentales del hombre, tales como la vida la libertad, la propiedad y la seguridad jurídica²⁶.

A diferencia de los Derechos Humanos que se pueden definir como las facultades y prerrogativas que tiene todo ser humano, independientemente de su sexo, raza, edad, estado físico, creencia religiosa, origen familiar, condición social, partido político o por cualquier otra circunstancia, tienen como objetivo el de promover y defender el desarrollo de la integridad y dignidad humana, para alcanzar el bienestar de la persona y una convivencia pacífica entre individuos, grupos y naciones.

En consecuencia, el Estado no solo tiene el deber de reconocerlos, sino de respetarlos y defenderlos, concretando su actuación a los límites señalados en el marco jurídico que para tal efecto existe, mismo que le impone en determinados casos la obligación de abstenerse y en otros de actuar, con la finalidad de garantizar, precisamente a los individuos, la vigencia de sus libertades y derechos consagrados en las leyes. Además, los derechos humanos tienen las características de ser necesarios, generales, limitados, imprescriptibles, inalienables e integrales.

Los sujetos inmediatos y directos de la relación jurídica en las garantías individuales, está integrado por un gobernado y por el otro lado las autoridades que dependen del Estado, a los cuales su conducta se encuentra limitada o restringida.

Las garantías consagradas en la constitución fueron establecidas con la finalidad de tutelar los derechos o la esfera jurídica del individuo frente a los actos del poder público.

²⁶ CHÁVEZ CASTILLO, Raúl; Juicio de Amparo; Biblioteca de Diccionarios Jurídicos temáticos, Volumen 7, Ed. Harla; México, 1997, p. 24.

Hay una relación que se establece entre las autoridades del Estado, las cuales en ejercicio del poder público traducido en los actos que realiza la autoridad, y entre los sujetos en cuya esfera jurídica recaen tales actos, los cuales tienen como características principales la unilateralidad, imperatividad y la coercitibilidad, llamándose por ende, relaciones de supra a subordinación.

Estas relaciones se encuentran regidas por nuestra constitución, donde se establecen los lineamientos o la conducta que deben seguir los órganos del Estado, en tal virtud todos los actos autoritarios que dichos órganos realicen, frente a cualquier sujeto de los ya mencionados, es decir, frente a cualquier gobernado, deben observar las exigencias, las prohibiciones, los requisitos o las condiciones consignadas en dichos preceptos constitucionales.

Los mencionados preceptos constitucionales que limitan el ejercicio del orden público de la autoridad se les ha denominado "garantías individuales", las cuales van dirigidas a todo individuo, y no solo por él, sino en general para todos aquellos que se encuentren en la posición del gobernado.

El Maestro Ignacio Burgoa Orihuela dijo que las garantías constitucionales, impropriamente denominadas "individuales", son susceptibles de disfrutarse por todo sujeto que se encuentre en la expresada situación, ya que dichas garantías no son sino exigencias ineludibles que debe observar todo acto de autoridad para ser constitucionalmente válido frente al sujeto que se llama gobernado.

En cuanto a los sujetos que se constituyen en la relación, estos se dividen en sujeto activo y pasivo.

Como sujeto activo de las garantías individuales se va a encontrar al gobernado y es "aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de

autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva”²⁷.

Como sujetos activos vamos a encontrar no solo a las personas físicas, sino a personas morales de derecho privado, a las de derecho social, las de derecho público y los organismos descentralizados.

Las personas físicas, gobernado o sujeto activo de la garantía individual, se va a entender como todo habitante que esté en el territorio nacional, independientemente de su nacionalidad, sexo, estado civil, entre otros, de acuerdo a lo que establece el artículo 1º de la Ley Suprema.

Por lo que se refiere a las personas morales, las garantías individuales a favor de las mismas serán factibles siempre y cuando no se trate de potestades de naturaleza biológica, sino que se trate de naturaleza propiamente jurídica; tratándose de personas morales de derecho social y público, también son susceptibles de todos los actos que emanen de los órganos estatales, ya que asumen el carácter de gobernado, a los cuales de alguna manera son afectados en su esfera jurídica, y por ende tienen la facultad de promover un juicio de amparo contra las autoridades que sean responsables, en su caso.

Tratándose ahora del sujeto pasivo de la relación jurídica derivada de las garantías individuales, se encuentra el Estado, como una entidad política y jurídica, que sus funciones están previamente establecidas en el ordenamiento de que se trate, por lo cual tiene como objetivo principal, proteger las garantías individuales de sus gobernados, esto a través de las diversas autoridades, por lo cual el gobernado, tendrá derecho a reclamar las violaciones.

El Maestro Ignacio Burgoa Orihuela expuso que los elementos que debe contener el concepto garantía individual son:

²⁷ Ibidem. p 174.

1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado y el Estado y sus autoridades.
2. Derecho público subjetivo que emana a favor del gobernado.
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades.
4. Previsión y regulación de la citada relación por la Constitución.²⁸

De esto se establece que las garantías individuales de todo gobernado se encuentran plasmadas en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que tiene supremacía de aplicación sobre cualquier norma o de la ley secundaria y de acuerdo a ello se deben de entender como garantías individuales aquellas que están plasmadas en los veintinueve primeros artículos de la ley mencionada, y a la vez estas pueden ser:

- ✓ De igualdad.
- ✓ Libertad.
- ✓ Propiedad.
- ✓ Seguridad jurídica.

La garantía de igualdad tiene por objeto evitar los privilegios injustificados y colocar a todos los gobernados en la misma situación frente a la ley.

En cuanto a la garantía de libertad, esta consiste en el respeto por parte del propio Estado, de ciertas libertades específicamente determinadas indispensables para que el hombre consiga sus fines.

²⁸ Ibidem. 187.

Por lo que se refiere a la garantía de propiedad, esta se encuentra plasmada en el artículo 27 de la propia constitución.

La garantía de seguridad jurídica se refiere a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones por parte del poder público para que la actuación de éste, sea constitucionalmente válida cuando por alguna causa resulte afectada.

Las garantías de seguridad pública contienen un conjunto de derechos, obligaciones y principios de protección a favor del gobernado tanto en sus bienes, como en su persona. En realidad protegen contra los actos de autoridad que exceden lo permitido por los artículos constitucionales, es decir, la autoridad deberá actuar apegada a estas disposiciones, son su regla y son su límite.

Muchas de estas reglas implican una actuación positiva del Estado aunque en otros casos ordenan un dejar hacer en beneficio del gobernado. Por lo cual se va a exigir que el funcionario y empleado público trate con todo respeto al ser humano.

La función de las garantías individuales es la de establecer el mínimo de derechos que debe disfrutar la persona, las condiciones y medidas para asegurar su respeto y pacífico goce; es un instrumento que limita a las autoridades para asegurar los principios de convivencia social y la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad.

Como anteriormente se señaló, las garantías individuales son irrenunciables en nuestro perjuicio, no pueden de ninguna manera restringirse, ni suspenderse, excepto en los casos en los que así establece la propia Ley Suprema.

3.1. Garantías individuales consagradas en el artículo 20 constitucional, Apartado B

Como es sabido la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla un conjunto de derechos subjetivos para el ciudadano, que son conocidos como garantías individuales; sin embargo, el trabajo de perfeccionamiento y adecuación de las leyes penales no ha sido de manera satisfactoria en nuestro país porque, inconscientemente se ha incurrido en una posición antagónica a la esencia y sentido de las garantías constitucionales en materia penal, queda a potestad del legislador federal, y además en la realidad no son aplicadas.

Ahora bien, es cierto que el Estado es el encargado de salvaguardar esas garantías a favor del gobernado, y no solo eso, sino de hacerlos respetar; asimismo, de que se cumplan, por lo que el Ministerio Público como Representante Social, también dentro de sus múltiples funciones, es la de salvaguardar los intereses de la colectividad.

Es de inminente necesidad que se devuelva a la víctima de un delito, el equilibrio procesal que nunca debió haber perdido entre los derechos que el indiciado tiene frente a lo abusos de autoridad, detenciones arbitrarias y los derechos que la víctima tiene y debe tener, frente a quien le infirió un daño.

Es cierto que en México el sistema penal se ha desvirtuado su función, ya que se ha convertido en un instrumento estatal de opresión y sujeción del hombre, pero también es cierto que es indispensable cambiar el concepto de justicia retributiva por el de justicia restitutiva, cuya finalidad no lo es sólo el castigo, sino además la reparación del daño.

El binomio indisoluble entre la víctima y victimario, para los delitos de daño debe tener justificación preponderantemente en un sistema que es

democrático, el Estado está obligado a reprimir con ejemplaridad la trasgresión a la ley, realizando a la par la atención de la protección de los intereses de quienes merecen ser restituidos sus derechos que fueron afectados. Pero el Estado a través del Ministerio Público, el cual ha actuado con ineficacia y con abuso, que mediante sus auxiliares directos aplica a los detenidos torturas para arrancarles una confesión y como parte en el procedimiento penal que puede dejar sin reparación del daño causado a la víctima u ofendido mediante el no ejercicio de la acción penal.

La víctima o el ofendido por el delito han permanecido invisibles durante la mayor parte de la historia del Derecho Penal, en desequilibrio con respecto de la situación, clasificación y auxilio, y toda vía en la práctica persiste la actitud de impedir o limitar al ofendido su participación en el proceso.

Se estima que fue la reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vía adición al último párrafo, de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, la que vino a constituir un hito destinado a consagrar las garantías de las víctimas u ofendidos del delito y otorgarles una serie de facultades para la satisfacción de sus intereses y el ejercicio de sus derechos, en el que se estableció:

Artículo 20. En todo proceso de orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías:

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

conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

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

La ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional;

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IV. Siempre que lo solicite, será careado, en presencia del Juez, con quien deponga en su contra;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele

para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VI. Será juzgado en audiencia pública por un Juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

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 preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, los demás que señalen las leyes.

Tal ordenamiento constitucional fue objeto de una nueva reforma en pro de la víctima, al agregar por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintiuno de septiembre de dos mil, el apartado B, en el que, en forma independiente se contemplan las garantías individuales a favor del ofendido del delito pues en éste se precisa que estos tendrán derecho a coadyuvar con el Ministerio Público, se consagró además el derecho que tienen a que se les 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 dichas pruebas, **así como a que se le repare el daño en los casos en que sea procedente.**

En efecto, el artículo constitucional de mérito, en lo conducente, dispone:

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado: (...)

B. De la víctima o del ofendido:

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

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

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

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

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el 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

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

A continuación se hará un breve análisis de las garantías mencionadas con antelación, pero en orden distinto para los fines del presente estudio.

3.1.1. Asesoría jurídica que debe recibir la víctima o el ofendido del delito

La primera situación a la que se enfrenta la víctima o el ofendido después de que se cometió el delito, es precisamente la de acudir con el Ministerio Público, a efecto de que se inicie la averiguación previa, quien podrá practicar todas las diligencias que estime necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y pueda ejercer acción penal contra éste.

Una de las principales preguntas que tienen las víctimas u ofendidos después de que declararon es ¿qué va a pasar?, quedando en total desconcierto respecto de cómo se instaurará el procedimiento penal.

Existen diversas causas por las cuales la víctima u ofendido no hacen del conocimiento a la autoridad ministerial los hechos de que fueron objeto, propiciando un alto índice de impunidad en nuestro país, tales causas suelen ser por temor a ser victimizada nuevamente, por miedo al delincuente; al denunciar, la víctima perjudica al autor que es miembro de la familia o conocido; la víctima considera que el hecho delictivo no es tan grave, en circunstancias y consecuencias para denunciarlo a las instituciones; la víctima no confía en la justicia; la denuncia y los trámites legales significan, para la víctima, pérdida de tiempo, nuevas molestias; la víctima se siente tan responsable del hecho (aunque no lo sea), como el autor del delito; la víctima no tiene pruebas, desconoce al autor

y por lo tanto considera que es inútil la denuncia del delito; el conocimiento del hecho por las autoridades, por los medios de prensa, radio, televisión y por consiguiente la difusión del delito; para evitar ser victimizada nuevamente; la víctima no la presenta por presión familiar o social para no ser identificada como víctima marginada y humillada.

El ofendido tiene derecho a que las autoridades le brinden asesoría sobre cómo puede hacer valer sus derechos dentro del procedimiento penal. El informar y prestar asesoría a una víctima no es tarea sencilla, principalmente por su situación de parte agraviada y por el grado de especialización que se requiere para tratar con sensibilidad tales casos. Piénsese en víctimas de delitos que transgreden su libertad y desarrollo psicosexual, la integridad física, el patrimonio, el honor, etc.

En la praxis ministerial los que han tenido la oportunidad de patrocinar a un ofendido o de conocer el ambiente en que se desarrolla su vía crucis, sabe que la regla general que impera en nuestro país es la desinformación que tienen aquéllos al respecto, sobre todo, porque esa asesoría la prestan generalmente los funcionarios más inadecuados: La policía judicial o ministerial, y en el mejor de los casos, el Ministerio Público o personal de una dependencia especial de la Procuraduría de Justicia para la atención a las víctimas.

Esta disfunción ha originado que los sujetos afectados acudan de manera desesperada a otras autoridades idóneas para solucionar su problema, cuando la asesoría se debe proporcionar de manera inmediata, rápida y eficiente por parte de las autoridades que lo representan en el procedimiento penal.

Por ello se debe de reconocer de manera expresa la obligación del Ministerio Público y de la autoridad judicial, de informar y observar los derechos del ofendido desde el momento en que se inicia el procedimiento hasta la solución definitiva del mismo.

En este sentido, esta garantía obligará a reglamentar en las legislaciones secundarias los instrumentos legales que hagan efectiva esa obligación, en tanto que el juez como órgano contralor del proceso vigilará el respeto de esos derechos: si la autoridad judicial vigila el cumplimiento de los derechos del acusado, por qué no también los del ofendido, un principio de igualdad lo fundamenta.

3.1.2. La coadyuvancia

Antes de la reforma, la víctima u ofendido del delito sólo podían actuar a través de la institución ministerial, por lo que la interpretación que se solía dar al término coadyuvar obligaba al ofendido a acudir con el representante social para hacer valer sus derechos.

Esto provocó que se presentara una situación de desequilibrio entre las partes en el proceso, en virtud de que mientras el inculpado tiene la facultad de intervenir directamente en las diligencias, independientemente de la actividad que realice su defensor, la víctima sólo podía hacerlo por medio del Ministerio Público, para que éste haga promociones que le fueron solicitadas.

Aunque desde un punto de vista, el agente del Ministerio Público es el representante social, que mejor que la víctima, quien conoció los hechos delictivos e incluso pudiera defender mejor sus intereses, con esto sólo se ocasiona que se limite la intervención del ofendido, pudiendo ser útil admitirla en toda su extensión para efecto de economía procesal, así como para encontrar la verdad de los hechos.

El artículo 20 tiene relación con el 14 constitucionales, en virtud de que garantiza a los gobernados el respeto de las formalidades dentro del procedimiento, pues implica que tanto el inculpado como la víctima deben tener

las mismas posibilidades, por la sencilla razón de que ambos son sujetos de la tutela constitucional.

De esta manera, la víctima u ofendido tienen la misma facultad que el inculpado, de actuar procesalmente, asistiendo a las diligencias, participando en ellas por sí y no sólo a través del Ministerio Público, con la facultad de ofrecer pruebas directamente, y que las mismas sean admitidas y desahogadas, con las únicas limitaciones que imponga la propia ley, hacer valer los recursos a que también tiene derecho el inculpado, y no solo como sucede para hacer exigible la reparación del daño.

Este desequilibrio en perjuicio de la víctima se puede observar tanto en la ley fundamental como en las demás, en virtud de que son numerosas las figuras e instituciones legales protectoras de los derechos del inculpado.

Es por eso que se establece que la coadyuvancia gramaticalmente consiste en participar, intervenir, colaborar, por ende, la víctima u ofendido debe participar como parte dentro del procedimiento.

La víctima u ofendido debe tener los mismos derechos procesales que los demás participantes en el proceso. Pero ahora con la reforma, ya se considera como parte a la víctima y por tanto se observa que la igualdad que se aproxima más.

Como coadyuvante la víctima va a poner a disposición del Ministerio Público y del juez cualquier dato que sea necesario para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad, comparecer él o su representante en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, apelar las resoluciones judiciales que sean recurribles, solicitar embargo precautorio, y por tanto el desahogo de las diligencias que solicite.

3.1.3. Atención médica y psicológica de urgencia, desde la comisión del delito

Al momento de que una persona se convierte en víctima de algún delito en particular, todo su entorno se va alterado bruscamente, y ya no va a volver al estado en que se encontraba antes y por ende, vienen las secuelas de la comisión del ilícito, por lo cual el Estado a través de las autoridades encargadas para ello, le deberán brindar tanto atención médica y psicológica cuando lo requiera.

La asistencia va a implicar que se individualice a la víctima, tomando en cuenta las características de ella, su núcleo familiar, sus antecedentes y la agresión sufrida, datos que van a ser necesarios para que el perito en la materia diagnostique qué tipo de asistencia requiere la víctima, en el caso concreto.

En primer lugar debe tener al personal capacitado para brindar esa asistencia a la víctima, por lo que se refiere a la atención médica, observando como características principales la vocación de servicio, la paciencia, el saber escuchar y sobre todo la comprensión para así no sobrevictimizar a la víctima; y como se ha visto en la práctica esta función la tienen las mujeres las cuales se ocuparían de atender, por la confianza que van a ir adquiriendo las víctimas y así, de alguna manera tener más información acerca del delito de que se trate.

Como señala la fracción III, del artículo 20 constitucional, apartado B, se le debe dar atención médica de urgencia, por lo que se entiende que una persona que sufra una lesión física, se le deberá canalizar a la instancia que brinde esa atención, un hospital ya sea público o privado, pero que deberá entenderse por urgencia, es decir, que sólo se prestará esa atención cuando se requiera, y siempre y cuando sea urgente. El maestro Rodríguez Manzanera dice que "En los delitos violentos, y en los que afectan al sujeto en su salud o

integridad personal, el primer profesionista con el que tiene contacto la víctima es por lo general es el médico”.

En este caso, el médico indicado es el legista, al formular su dictamen, éste nos servirá como base para determinar que tipo de lesiones presenta y así poder encuadrar el delito de que se trate y de esta manera, brindar la atención que requiera, la cual deberá ser de forma inmediata, y en general, valorar el delito de que trate.

Por otro lado, se deberá dar atención psicológica de urgencia, la cual se dará de manera inmediata, percatándonos en la realidad que el primer contacto que la víctima tiene con la institución será con las trabajadoras sociales, que son las personas que estén capacitadas, y posteriormente al ser entrevistadas, ya sea por el Ministerio Público o la Policía Judicial, estos deberán tener el tacto y la sensibilización para evitar sobrevictimizar a la víctima.

El Ministerio Público deberá canalizar a la víctima al centro especializado para brindarle el tratamiento psicológico que requiere.

Para el Maestro Luis Rodríguez “El tratamiento psicológico va dirigido inicialmente a disminuir la ansiedad y angustia que siguen al trauma victimal, posteriormente, se debe tener especial atención de atenuar los sentimientos de culpa, para después de reordenar, reestructurar (si es necesario) y reducir los sentimientos de venganza” el tratamiento psicológico tiene como finalidad reintegrar a la víctima a su medio social.

Ahora bien, no solo es la víctima la que necesita de esa ayuda, sino a su vez los familiares, ya que de forma indirecta también resienten el daño que se ha causado a un familiar, y así de alguna manera ayudar a la víctima a recuperarse.

Por otro lado, Hilda Marchiori señaló que "la asistencia a la víctima es contemplada por la orientación a la familia de la víctima- visitas al núcleo familiar, a los fines del diagnóstico familiar- conocimiento de los miembros de la familia y actitudes ante la problemática delictiva; tratamiento individual a la víctima, psicoterapias de familia".

Se presenta en la práctica que las víctimas prefieren no acudir ante la Representación Social, porque piensan que vas a ser agredidas, por los servidores públicos, pero en la actualidad esa idea debe ser cambiada y esta tarea de los servidores públicos, quienes deben dar una verdadera atención a la víctima. En algunas ocasiones las víctimas no son cooperadoras por lo que se debe convencer a efecto de que aporten datos, con la finalidad de identificar y localizar al probable responsable.

3.1.4. 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

Se dice que el careo es una garantía constitucional a favor del inculpado, consagrada en el artículo 20, apartado A, fracción IV, de la constitución, siempre y cuando no contravenga lo señalado en ese artículo pero en el apartado B, fracción V.

Es menester precisar que los careos constitucionales, en su aspecto de garantía individual, tienen por objeto que el inculpado conozca a las personas que declararon en su contra, las tenga a la vista y les pueda formular las preguntas que considere pertinentes para que no se puedan formar artificiosamente testimonios en su perjuicio, los cuales se diferencian de los careos procesales, en que estos deben diligenciarse cuando entre las declaraciones de los testigos se advierta contradicción, teniendo como finalidad la de aclarar los puntos de contradicción que existan entre las declaraciones respectivas, para que el

juzgador cuente con pruebas eficaces para resolver la cuestión sujeta a su potestad; además que los primeros se llevarán a cabo a petición de parte y los segundos pueden celebrarse de oficio cuando el juez los estime procedentes.

De igual forma, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que cuando se trate de delito grave que se haya cometido con violencia física, delito que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o en aquellos en los que el menor aparezca como víctima o testigo, el careo tendrá verificativo en lugar separado, con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, de tal manera que el procesado pueda hacer preguntas a la víctima o los testigos durante la audiencia, sin necesidad de confrontarlos físicamente.

Dicha garantía a favor de la víctima, menor de edad, resulta entendible, ya que estos resultan más vulnerables al ser enfrentados con su agresor, y puede ser contraproducente, es por ello que esta medida resulta necesaria para no sobrevictimizarlo.

3.1.5 Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio

La fracción VI, del artículo 20, apartado B de la Carta Magna, prevé la posibilidad de que cualquier ley que se realice a favor de las víctimas podrá aplicarse y tendrá el carácter de garantía constitucional.

Establece que se deberá solicitar todas aquellas medidas, así como también las providencias que sean necesarias y las cuales deberán ser aplicadas a favor de la víctima.

Es de destacarse el gran avance que se tuvo en materia de Victimología con la entrada en vigor de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas

del Delito para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 22 de abril de 2003, en la que se estableció que sería la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a través de la Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios de la Comunidad, quien se encargaría de que la víctima u ofendido reciban la asesoría jurídica, atención médica, psicológica y orientación social cuando lo requieran, cuya finalidad es la de garantizarles el goce y ejercicio de sus derechos, medidas de atención y apoyo que la propia ley les confiere.

En dicha disposición de carácter público se estableció la creación del Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito, que contará con los recursos provenientes de la multa impuesta al sentenciado, en caso de que se haya reparado el daño, de lo contrario se aplicara a dicha reparación; de igual forma, contará con los recursos provenientes de las garantías inherentes a la libertad caucional del procesado, cuando aquél se sustraiga a la acción de la justicia; o bien, cuando el ofendido o la víctima renuncien a la reparación del daño o simplemente no cobren su importe; y, finalmente con los productos, rendimientos o beneficios obtenidos por los delincuentes o por otras personas, como resultado de su conducta ilícita.

Asimismo, se creó el Consejo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito, quien se encargará de evaluar la solicitud de apoyo que hagan las víctimas, ofendido, o en su caso sus derechohabientes y posteriormente emitir su opinión y tipo de apoyo que se deberá brindar y se remitirá a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual resolverá en definitiva.

Cabe precisar que la garantía individual contemplada en la fracción IV, Apartado B, del artículo 20 constitucional será motivo de análisis en el siguiente capítulo, para los fines del presente trabajo.

CAPÍTULO IV

4. REPARACIÓN DEL DAÑO

Previo a analizar la reparación del daño, es menester precisar cómo se clasifica el delito en atención a su resultado, pues de ello derivará si es procedente la condena por dicho concepto.

El Maestro Luis Jiménez de Asúa señaló: "El resultado no es sólo el daño cometido por el delito, no consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral"²⁹.

La doctrina distingue entre los llamados delitos de daño y los de peligro, los primeros aquí mencionados, son los que importan para el presente estudio ya que de tales ilícitos, se distinguen los que causan un daño material y repercuten necesariamente en la esfera patrimonial de la víctima, de aquéllos que si bien no afectan valores económicos de ésta, si implican una lesión a sus sentimientos, por el sufrimiento, dolor, aflicción (física o moral) y en general, una sensación dolorosa como resultado de la conducta ilícita, que bien puede dar lugar a un resarcimiento moral.

Así, tenemos a los delitos de lesión y de peligro, los cuales tienen relación directa con el bien jurídico tutelado, pues tal clasificación opera precisamente en la afectación o el riesgo que se produce en éste con el actuar del sujeto activo, cabe precisar que los antijurídicos de peligro, radican en la posibilidad inmediata y cognoscitiva de la producción de un acontecimiento dañoso determinado; en ese tenor, sólo serán relevantes los delitos de lesión, pues como se estableció, la afectación al bien jurídico protegido, cuyo titular es el ofendido, y por otra parte las víctimas quienes son sobre quienes recae la conducta del delincuente, determinará la procedencia de la reparación del daño.

²⁹ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. "Biblioteca. Clásicos del Derecho Penal. Lecciones de Derecho Penal"; p 139

Retomando la garantía individual en cuestión; en sentido lato, la expresión de reparación del daño se refiere al deber que la ley impone a cargo del delincuente, de resarcir al ofendido, del menoscabo patrimonial sufrido por el delito e indemnizarlo en su caso, de las ganancias lícitas que por esa razón haya dejado de percibir.

Otra definición que se ha dado a dicha sanción es aquella que la considera como "Pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el *statuo quo ante* y resarcir los perjuicios derivados de su delito."

Ciertamente, desde hace varios años las legislaciones penales federal y local han establecido el derecho que tienen las víctimas del delito a que se les repare el daño causado; sin embargo, se estima que fue la reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vía adición al último párrafo, de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, la que vino a constituir un hito destinado a consagrar las garantías de las víctimas u ofendidos del delito y otorgarles una serie de facultades para la satisfacción de sus intereses y el ejercicio de sus derechos.

De la garantía individual establecida en la fracción IV, apartado B, del artículo 20 constitucional, aparece, por una parte, que el constituyente permanente colocó los derechos públicos subjetivos de la víctima u ofendido del delito al mismo nivel que los del inculcado, al establecer como una garantía de aquéllos el derecho que tienen a que se les repare el daño, la cual también es reconocida como pena pública, como puede advertirse de los artículos 31, 31 bis y 34, del Código Penal Federal así como 43 y 44, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, por lo cual el Ministerio Público está obligado a solicitarla y el juzgador a pronunciarse sobre el particular; dicha reparación del daño, será fijada por dicho juzgador según el daño que sea preciso reparar y de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Respecto a la pena de reparación del daño, podemos destacar los siguientes aspectos:

a) Conforme se expresó, consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el *statu quo ante* y resarcir los perjuicios derivados del delito cometido.

b) Dicha pena consiste en: (I) El restablecimiento de las cosas al estado que guardaban hasta antes de la comisión del ilícito; (II) La devolución de la cosa obtenida con la comisión del delito, y si ello no es posible, el pago de su precio; (III) La indemnización del daño material y moral causado; (IV) El resarcimiento de los perjuicios derivados de la comisión del ilícito; y (V) El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.

c) En toda sentencia condenatoria el Juez deberá resolver sobre la reparación del daño, absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa.

d) La reparación del daño debe exigirla el Ministerio Público, en el entendido de que los dependientes económicos o derechohabientes de la víctima podrán aportar a dicha Representación Social o al mismo Juez, en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en términos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

e) La reparación del daño será fijada por los Jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso.

f) Dicha sanción pecuniaria adquiere el carácter de pena pública cuando se le impone al sentenciado y el de sanción civil cuando se trata de un

tercero que conforme a la legislación penal también pudiera estar obligado a cubrirla (artículo 34, del Código Penal Federal).

g) La obligación de pagar la reparación del daño es preferente al pago de cualquiera otra sanción pecuniaria u obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito, salvo las referentes a alimentos y relaciones laborales.

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

i) En caso de fallecimiento de la víctima, tienen derecho a la reparación del daño las personas que dependiesen económicamente de ella al momento del fallecimiento o sus derechohabientes.

En cuanto a las formas que comprende la reparación del daño, cabe señalar que el texto original del artículo 30, del Código Penal Federal, disponía:

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, y

II.- La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

Dicho numeral, fue reformado por el Artículo Primero del Decreto de treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, para quedar en los términos siguientes:

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, y

II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, y

III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo (se refería a delitos cometidos por servidores públicos), la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

Posteriormente, fue reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, con vigencia a partir del uno de febrero de esa anualidad, para quedar como sigue:

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, y

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

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Finalmente, dicho numeral fue reformado por Decreto de veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa y siete, publicado en el Diario Oficial de la

Federación el treinta del mismo mes y año, en vigor a los treinta días de su publicación, en los siguientes términos:

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 curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Por su parte, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en lo conducente establece:

ARTÍCULO 42 (Alcance de la reparación del daño). La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:

*I. El **restablecimiento** de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;*

*II. La **restitución** de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;*

*III. La **reparación del daño moral** sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;*

*IV. El **resarcimiento** de los perjuicios ocasionados; y*

*V. El **pago** de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.*

De lo anterior, puede advertirse que en nuestro país se han perfeccionado los mecanismos para que quienes hayan sufrido por un acto delictivo, encuentren en la norma jurídica una eficaz protección por parte de los órganos encargados de la impartición de justicia; derechos públicos subjetivos que como se ha visto, se ampliaron progresivamente tanto en el texto de la constitución federal como en la norma penal sustantiva, ello en aras de hacer frente a los fenómenos de impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima.

Ahora bien, como se ha mencionado, la reparación del daño puede comprender, **según la naturaleza del ilícito cometido:** **a)** El restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de cometerse el delito (contemplada en el Código Penal para el Distrito Federal); **b)** La restitución de la cosa obtenida por el delito, pero si ello no fuese posible, **c)** el pago de su valor; **d)** La reparación del daño material y moral sufrido por la víctima, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima; **e)** El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y **f)** El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión (esta última, contemplada en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal).

Pasemos ahora a analizar cada una de las formas que comprende la reparación del daño.

4.1. Restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de cometerse el delito (contemplada en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal)

Esta forma de reparación del daño, implica, como su nombre lo dice, volver a establecer las cosas al estado que anteriormente tenían, para lo cual, como se ha dicho, habrá que atenderse a la naturaleza del ilícito cometido, pues sin duda, habrá casos en que la naturaleza del delito cometido no permita que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes de la comisión del evento delictivo, supuesto en el que operará otra forma de reparación pero no la aquí mencionada.

Así pues, por lo que ve al restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito, como forma de reparar el daño, no tiene mayor comentario, pues es claro que con ello, se pretende que el sentenciado vuelva las cosas u objetos sobre los que recayó su conducta ilícita, al estado que guardaban antes de la comisión del ilícito en cuestión, ejemplo de ello sería cuando se está en presencia del delito de daño en propiedad ajena (cuando no se destruya la cosa), el cual por su propia naturaleza, sí permite que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes de la comisión del ilícito, pues cabe la posibilidad de que el sentenciado repare los daños materiales ocasionados en el objeto o cosas sobre los que recayó la conducta ilícita y de esta forma, tales objetos volverán al estado que guardaban antes del evento delictivo.

4.2. Restitución de la cosa obtenida por el delito

La **restitución** implica la **devolución de la misma cosa**, materia de apoderamiento a quien tenga derecho sobre ella y opera en tratándose de delitos

que recaen sobre bienes plenamente determinados en el proceso, es decir, que se tiene plena certeza de su existencia y devolución a la víctima, porque se itera, se devuelve la **misma cosa**, no otra, ni similar, semejante o idéntica, pues de ser estas tres últimas, no estaríamos hablando propiamente de la "restitución" en los términos de su significado gramatical y jurídico.

Un claro ejemplo, de "restituir", es cuando se actualiza el delito de despojo, donde se condena al sentenciado a la restitución del **mismo bien inmueble** que fue objeto material del delito, pues resultaría ilógico condenar a la devolución de uno diverso.

Existen otras hipótesis donde aún tratándose de bienes plenamente determinados (verbigracia dinero en billetes motivo de apoderamiento), **en el proceso no fueron recogidos y mucho menos asegurados al autor del ilícito**, lo que impidió que se diera fe ministerial o judicial de su existencia, en tal supuesto, resultaría, desde mi óptica incorrecto condenar a la "restitución" de dichos billetes, porque el acusado tendría que devolver exactamente los mismos de los que se apoderó, lo que estimo, no fuera posible, de ahí que considere que lo procedente en hipótesis de esa naturaleza, sea condenar **al pago** de la reparación del daño por el monto del dinero, materia del apoderamiento ilícito.

Ahora bien, advierto que el artículo 42, fracción II, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, dispone que si se trata de bienes fungibles (aquéllos que pueden ser reemplazados por otro de iguales características) el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a la prueba pericial, disposición que fortalece mi postura de que, tratándose de la restitución, **debe ser la misma cosa obtenida con el actuar ilícito la que debe ser devuelta al ofendido del delito**, pero la norma en comento establece la excepción de que, tratándose de bienes fungibles, la restitución puede consistir en la entrega de un objeto "igual" al que fue materia del delito.

4.3. Pago del valor de la cosa obtenida por el delito

Puede suceder como se dijo, que materialmente no sea posible que el sentenciado restituya a la víctima del delito de la cosa obtenida; sin embargo, los códigos punitivos tanto Federal como para el Distrito Federal, han previsto que en tal supuesto, el sentenciado **pagará** al ofendido el valor de tal objeto, para ello debe atender a los dictámenes que sobre el particular corran agregados a la causa.

Sobre este tópico, cabe señalar que la Primera Sala del Máximo Tribunal de Justicia, ha sustentado Tesis, en cuanto a la diferencia que existe entre los términos "restitución" y "pago" como formas de reparar el daño, misma que se encuentra localizada en la página 1687, del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, tomo CI, que a la letra dice:

"REPARACIÓN DEL DAÑO (ROBO).- Habiendo sido recuperados por los agentes de las comisiones de seguridad los objetos cuyo robo se acreditó, y consignados al juzgado de conocimiento, es indudable que, aun cuando proceda condenar a los responsables a la restitución de los objetos de que se trata, debe darse por cumplida esa restitución, mas no es debido condenarlos al pago del precio de tales objetos, y menos aún, sin aclarar que se da por satisfecha esta obligación."

Sobre este mismo particular, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, ha establecido Jurisprudencia, la cual se encuentra localizada en la página 675, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo VII, correspondiente a abril de mil novecientos noventa y ocho, la cual comparto, cuyo rubro y texto rezan:

"REPARACIÓN DEL DAÑO. DIFERENCIA ENTRE PAGO Y RESTITUCIÓN DEL OBJETO, EN LA. Es incorrecto condenar al quejoso al "pago" de la reparación del daño, consistente en la restitución de la cosa, y tenerla por satisfecha al haberse recuperado el objeto relacionado con el delito, pues no debe perderse de vista que la reparación del daño es considerada por la ley como una pena pública que, de acuerdo con lo que dispone el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, consiste en la restitución de la cosa y de no ser posible, el pago del precio de la misma y la indemnización del daño material y moral causado."

4.4. Resarcimiento de los perjuicios ocasionados

Como se vio con antelación, la comisión de un ilícito, puede generar en la víctima un empobrecimiento de su patrimonio por las razones ya anotadas; pero no sólo eso, sino también puede traer como consecuencia la privación o frustración de un enriquecimiento patrimonial y este perjuicio puede impedir que ella obtenga ciertos lucros o ganancias, tal situación ha sido prevista en la legislación penal y por ello, ha establecido también como forma de reparar el daño (que obviamente puede operar en forma conjunta con las restantes), el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Esta forma de reparación del daño, está contemplada, en las fracciones III, y IV, de los artículos 30 y 47, Código Penal Federal y Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, respectivamente.

En dichos numerales, se obliga al sentenciado a cubrir al ofendido del delito, el monto de los perjuicios causados, los cuales consisten precisamente en los frutos y ganancias lícitas que la víctima pudo obtener de no haber sufrido el hecho punible.

En cuanto al resarcimiento de los perjuicios derivados de la comisión del delito (lucro cesante), el artículo 2109 del Código Civil para el Distrito Federal define qué debe entenderse por perjuicio, en los siguientes términos:

*ARTICULO 2,109.- Se reputa **perjuicio** la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.*

Ahora bien, en la estimación del daño que deba resarcirse, el juez debe tomar en consideración, el interés que el bien dañado o destruido, satisfacía en la esfera patrimonial del ofendido y con base en las pruebas que se alleguen al proceso, condenar al sentenciado por tal concepto.

4.5. Pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión (contemplada en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal)

Esta forma de reparación del daño (introducida en la legislación penal del Distrito Federal, a partir de que se creó el Nuevo Código Penal), tendrá aplicación, cuando el delito por el que condene al sentenciado sea lesiones, siendo requisito necesario, que con las lesiones inferidas, se cause a la víctima incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión, pues en tal supuesto, el acusado, tendrá que pagar a la víctima del delito los salarios o percepciones correspondientes, los que evidentemente estarán sujetos a las pruebas que se aporten sobre ese particular, sin soslayar que por tratarse de un delito que afecta la integridad corporal de la víctima, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de la aplicación de las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo, en términos de lo que estatuye el artículo 47, del Nuevo Código Penal.

4.6. Reparación del daño material y moral sufrido por la víctima, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima

Para efectos del Derecho Penal, hay dos tipos de daño, **material y moral**, al primero de ellos, el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, lo define como:

"El menoscabo, disminución, deterioro o lesión, de cualquier magnitud (incluso la destrucción) causado a un bien o a un interés jurídico sobre éste, en el orden material y objetivo, o sea en 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."

Por cuanto hace al daño moral, lo define como:

*"El perjuicio de índole moral sufrido por una persona a consecuencia de lesión a bienes jurídicos extrapatrimoniales."*³⁰

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal, define al daño material en los siguientes términos:

Artículo 2108.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."

En cuanto al daño moral, dispone:

*"Artículo 1916. Por **daño moral** se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o*

³⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco; Diccionario de Derecho Penal (analítico-sistemático), Editorial Porrúa, México 1999, página 279.

menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas."

De lo anterior, se puede concluir que el daño material queda limitado al menoscabo de valores económicos, bienes o derechos patrimoniales; en cambio, el daño moral implica una lesión a los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que padece una persona, que si bien no es susceptible de apreciación pecuniaria, si puede dar lugar a un resarcimiento de esa naturaleza.

Ahora bien, el daño o menoscabo patrimonial que sufre la víctima del delito, ineludiblemente se traduce en un empobrecimiento de contenido económico y puede generarse ya sea por la destrucción, deterioro, privación de uso o de goce, entre otros, de los bienes existentes en su patrimonio al momento del evento delictuoso, o bien por los gastos que, en razón del evento, la víctima del delito tiene que realizar.

Por lo que se refiere al daño material, éste puede ser determinable en cuanto a su existencia, extensión y relación inmediata y directa con el ilícito penal, así como cuantificable a través de los medios de prueba que prevé la ley procesal de la materia, sin que se aprecie alguna imposibilidad jurídica para ello; en cambio, no sucede lo mismo con el daño moral, pues para efectos de probar y valuar éste, **la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal de Justicia, ha sostenido el criterio de que dicho daño no es susceptible de probarse como ordinariamente sucede con el daño material**, pues aquél depende de consideraciones subjetivas que como se ha dicho, se traducen en el dolor o sufrimiento moral producido en la persona que ha sido víctima de un ilícito; en esa virtud, **la misma Sala ha sostenido que por regla general debe quedar al prudente arbitrio del juzgador determinar el monto de la indemnización**, con la salvedad de que ningún resarcimiento material puede subsanar sentimientos o estados de ánimo.

En tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el artículo 47, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, dispone que el monto de la reparación (tanto material como moral) **no podrá ser menor del que resulte de aplicar las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo.**

Sobre este tópico, es importante mencionar que la Primera Sala del Máximo Tribunal de Justicia del País, al resolver la contradicción de Tesis 88/2001, entre las sustentadas por los Colegiados Segundo y Tercero en Materia Penal del Primer Circuito, se pronunció en los siguientes términos:

"Ahora bien, según se expresó en líneas anteriores, el artículo 31, primer párrafo, del Código Penal para el Distrito Federal, constituye una regla general en cuanto a la prueba y determinación de la reparación del daño. Sin embargo, esta regla general debe interpretarse de manera conjunta con el último párrafo del artículo 30, que establece lo siguiente:

"Artículo 30. ... "Tratándose de delitos que afecten la vida y la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo."

Ya se había establecido en líneas anteriores la factibilidad jurídica de probar los daños materiales, mas no así de los morales. Y con la remisión expresa a la Ley Federal del Trabajo, el legislador penal ya está reconociendo la dificultad advertida tiempo atrás por la Primera Sala de este Alto Tribunal y establece solamente una base para calcular la indemnización que debe pagarse a los beneficiarios o derechohabientes de la víctima, sin menoscabo de que el juzgador pueda apreciar si dicho resarcimiento legal es suficiente o no para cubrir los daños realmente sufridos, con base en las pruebas que pudieran constar en autos.

En efecto, según se aprecia de la fracción I, del artículo 500, de la Ley Federal del Trabajo, el legislador prevé el monto que considera como mínimo para resarcir un daño material que resulta elemental: los gastos funerarios, los cuales ya representan una pérdida o menoscabo en el patrimonio de los beneficiarios del occiso.

En cambio, el artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo prevé una indemnización genérica por setecientos treinta días de salario, con la cual se pretende compensar, de alguna manera, el **daño moral** que pudieren resentir los beneficiarios ante la privación de la vida de la víctima.

Así mismo, se aprecia que cuando el propio artículo 30, último párrafo, del Código Penal para el Distrito Federal, establece de manera especial que tratándose de delitos que afecten la vida, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de aplicarse las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo, está disponiendo de manera imperativa que el juzgador en este tipo de delitos debe condenar a la reparación del daño simplemente con tener por acreditada la comisión del homicidio.

Sirve de apoyo a lo anterior, el siguiente precedente:

"Séptima Época

"Instancia: Tercera Sala

"Fuente: Semanario Judicial de la Federación

"Volumen: 217-228, Cuarta Parte

"Página: 98

"DAÑO MORAL. PRUEBA DEL MISMO.-Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del

sentimiento herido por atender a las afecciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque.

Sin que en principio sea necesario que el Ministerio Público o los interesados aporten mayores pruebas para acreditar el daño causado, salvo en el caso de que consideren que los daños son superiores a los previstos en la legislación laboral y, en este último supuesto, encontraría plena aplicación el principio general previsto en el primer párrafo del artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal, anteriormente citado, en relación con el primer párrafo del artículo 34 del mismo ordenamiento legal:

"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."

Pues como se mencionó anteriormente, el último párrafo del artículo 30 sólo establece una base o monto mínimo al cual en todo caso deberá sujetarse el juzgador para calcular el monto de la indemnización."

De lo anterior, surgió la jurisprudencia 1ª./J. 88/2001, localizada en la página 113, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XIV, correspondiente a diciembre de dos mil uno, cuyo rubro y texto rezan:

"REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE HOMICIDIO. PARA QUE SE CONDENE A ELLA BASTA QUE EL JUZGADOR TENGA POR ACREDITADA LA COMISIÓN DEL ILÍCITO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Si bien es cierto que de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal, la reparación del daño será fijada por los Jueces, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, también lo es que tratándose del delito de homicidio, al resultar claro que tal reparación no puede consistir en la devolución de la cosa obtenida con motivo del delito o en el pago de su precio, ni tampoco en el resarcimiento de los perjuicios ocasionados con su comisión, toda vez que, por una parte, es imposible restituir la vida de una persona y, por otra, ésta tampoco puede ser valuada económicamente por no encontrarse en el comercio, lo que, a su vez, trae como consecuencia que no sea viable que los beneficiarios o derechohabientes puedan exigir el lucro cesante por una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial derivada de la muerte de la víctima, **la aludida reparación debe circunscribirse al pago de una indemnización por los daños materiales o morales causados a que se refiere la fracción II del artículo 30 del propio código**, siendo que es de reconocido derecho que los primeros sí pueden ser objeto de prueba, al revestir un contenido económico patrimonial y, por tanto, objetivo, mientras que los segundos, al no compartir esa misma naturaleza, deben sujetarse a reglas especiales de valoración. Ahora bien, si en este aspecto, el artículo 30, último párrafo, del mencionado código punitivo establece, de manera especial, que tratándose de delitos que afecten la vida, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de aplicarse las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo, cuyos artículos 500 y 502 prevén una indemnización equivalente a dos meses de salario mínimo por gastos funerarios (daño material) y una cantidad adicional, equivalente a setecientos treinta días de salario mínimo, **con la cual se pretende compensar el daño moral**, es inconcuso que de manera imperativa obliga al juzgador en este tipo de delitos, a condenar a la reparación del daño, simplemente con tener por acreditada la comisión del delito de homicidio, por lo que, en principio,

no es necesario que el Ministerio Público o los interesados aporten mayores pruebas para acreditar el daño causado, salvo en el caso de que consideren que los daños son superiores a los previstos en la legislación laboral, pues en este supuesto encontraría plena aplicación el principio general contenido en el primer párrafo del artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal, en relación con el primer párrafo del artículo 34 del propio ordenamiento legal, en virtud de que el aludido artículo 30, último párrafo, sólo establece una base mínima a la cual deberá sujetarse el juzgador para calcular el monto de la indemnización.”

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 estos últimos se den. Sin embargo, el daño moral el Juez lo deberá determinar, con base en dictámenes periciales idóneos, y 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.

En este último efecto se considera que el daño moral no equivale, de ninguna manera, a que se ponga un precio en dinero o que se valúen en moneda el interés, los sentimientos, afectos, creencias, honor o reputación lesionados por el delito, pues si este fuera el criterio de su concepción, el juez penal no podría valorar el daño moral, sino debe entenderse que la cantidad de dinero que se entregue por este concepto a la víctima, es sólo para resarcir el dolor, el descrédito, el deshonor o la desilusión ocasionados a ésta según la naturaleza del hecho delictuoso.

Sabemos que si en la comisión de un ilícito se lesiona el patrimonio del ofendido o de un tercero, procede la condena de la reparación del daño material, aún cuando no se solicite ni se hubiese probado la capacidad económica del acusado, tanto porque dicha reparación debe imponerse de oficio, pues tiene el

carácter de pena pública, cuanto porque la solvencia económica sólo es requisito o se exige para la reparación del daño moral y no material. Para que el juez proceda a la condena de la reparación del daño, debe estar determinado con exactitud el monto de los daños y obrar en las pruebas constancias del mencionado daño moral y material. Para lo anterior podrá valerse el ofendido de todo aquello que pueda demostrar los gastos y daños causados con motivo de la comisión del delito. Es pertinente señalar que la reparación del daño no implica la obligación por pago de honorarios, si estos se devengaron por virtud de contrato de prestación de servicios profesionales y no como causa directa del delito atribuido, pudiendo reclamar el derecho a la reparación del daño en primer lugar el ofendido, y en caso de su fallecimiento, los familiares, o bien, quienes dependan económicamente de él al momento de su muerte.

En el caso concreto de los delitos patrimoniales, por su propia naturaleza debe probarse fehacientemente el monto del daño material, ya que el ilícito trae en la mayoría de las veces, aparejado un enriquecimiento ilícito del infractor, con posibilidad de ser demostrado en actuaciones por parte del ofendido, siendo pues injusto que no se sancione con la reparación del daño, y por tener la cualidad de ser una pena pública, deberá pedirse de oficio por el Ministerio Público, aún en los casos en que el ofendido renuncie a ella, debiendo aplicarse a favor del Estado. Empero no está justificado que el juez señale un término perentorio para el cumplimiento de la reparación del daño, y que se utilice como condicionante para que pueda gozar el sentenciado de los beneficios de la sustitución de la pena de prisión.

4.6.1. Daño psicológico y psíquico

Una vez analizado el marco legal, es menester precisar que el artículo 30, 42, fracción III, del Nuevo Código Penal, además de referir al daño moral, hace alusión a que habrá de incluirse el pago de los tratamientos curativos, que

como consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación psíquica y física de la víctima, tal condena debe estar supeditada, en todo caso, a las pruebas que se alleguen al proceso, pues de tal pago derivará la naturaleza misma de la reparación del daño moral, como más adelante se expondrá.

Como ya se estableció, por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás; asimismo, se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Tal definición se basó en la doctrina civilista contemporánea de los derechos de la personalidad, la cual tiende a garantizar a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, los cuales no pueden ser tasables o valorables perfecta ni aproximadamente en dinero, por referirse a la persona en su individualidad o intimidad.

Al referirse a la personalidad, se trató de garantizar la protección de los valores intrínsecos del ser humano, esto es, aquellos bienes propios de él (la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor, la reputación, etcétera) que tienen un valor notable en la vida del hombre.

En ese sentido, cobra relevancia la libertad Ética que es la capacidad del hombre de autodeterminarse, de asumir la dirección de su vida, y de ejercer esta capacidad en una acción concreta, que lo determina como hombre libre y en cuanto libre, un sujeto ético. La posibilidad de la autodeterminación introduce lo ético en lo que se refiere al hombre.

La libertad moral es la posibilidad de ejercer una acción moral. No consiste sólo en la posibilidad de elegir, sino que en la medida de esa elección, contribuya al crecimiento verdadero de la persona. Esa elección no solo se refiere al enfrentamiento de posibilidades elegibles, sino además, significa una elección sobre sí misma a favor o en contra del bien o de la verdad. Por lo tanto, el referente de la libertad humana no es la ley sino la verdad, ya que sólo por medio de ésta, se encuentra la misma libertad. La verdad orienta la libertad, la encamina a su plenitud y permite la convivencia humana.

Se ha establecido que a consecuencia del delito la víctima sufrió alguna alteración en su personalidad, características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales; asimismo, retomando la parte final de la definición legal de daño moral tenemos que se presumirá el daño moral cuando se afecte la libertad o la integridad física o psíquica de cualquier individuo, como consecuencia de algún ilícito.

Es importante señalar que la Psicología es la ciencia que trata de la percepción, la memoria, el aprendizaje, la asociación y las emociones.

Mc Dougal señaló: "Podemos definir la psicología como la ciencia positiva de la conducta de los seres vivos".

William James precisó: "La psicología es la descripción y explicación de los estados de conciencia como tales." Según Titchener, "la psicología es la ciencia de la psique"; la psicología moderna incluye los procesos del inconsciente y los fenómenos biológicos. Según algunos, la psicología es la ciencia de la experiencia individual y es, además, necesariamente subjetiva. Para otros, psicología es precisamente psicología: "La única definición de psicología que pueda ser enteramente satisfactoria; psicología es la reunión de hechos verificables observados desde el punto de vista psicológico".

Los autores más modernos no han intentado aún una definición. Existen varias razones para tal dificultad, razones que comprenderemos mejor después de un estudio general de los problemas y métodos de la psicología y del distinto modo de abordarlos en psicología y en ciencias naturales.

En realidad, todas las actividades humanas pueden justificar la investigación psicológica, pero hay ciertos puntos que emergen del cúmulo de fenómenos:

La psicología biológica trata de las funciones del sistema nervioso, las glándulas, los órganos de los sentidos y las reacciones musculares.

La psicología genética, de los cambios orgánicos y de la conducta durante el desarrollo desde el punto de vista de las reacciones psicológicas.

La psicología de la personalidad, de los rasgos caracterológicos y su configuración de los métodos de diagnóstico de la personalidad y de las teorías sobre la estructura y desarrollo de la misma.

La psicología diferencial, de las diferencias entre las acciones y reacciones de un individuo comparado con otro, utilizando frecuentemente pruebas para medir el grado de estas diferencias.

La psicología anormal, de los fenómenos psicológicos marcadamente desviados de la media. Abarca el estudio de las pequeñas inadaptaciones, neurosis, enfermedades mentales, delincuencia, hipnosis, sugestión, sueños y visiones, ideas de los pueblos primitivos, manifestaciones del inconsciente en la vida cotidiana y en el arte, percepción extrasensorial, métodos psicoterapéuticos y psicoanálisis.

La psicología social, de los fenómenos psicológicos de interacción social, de los grupos normales y neuróticos, de la conducta social, de la psicología del liderazgo, de la psicología de la moral y de la propaganda, de la de las razas y naciones, de la psicología de las actitudes sociales, estereotipias, prejuicios y opinión pública.

La psicología del niño, de la edad preescolar, escolar y preadolescencia, con sus fenómenos de crecimiento, el desarrollo, las condiciones ambientales (hogar, escuela, comunidad), las características emocionales específicas, la imaginación, los procesos del pensamiento, el lenguaje; las relaciones sociales, el desarrollo sexual, etc.

La psicología comparada, preponderantemente de la conducta de los animales comparándola con la del ser humano.

La psicología aplicada, de los problemas industriales, los vocacionales y los educativos, de la psicología del personal, del anuncio y de los problemas de la vida diaria.

Algunos autores han establecido que el daño psicológico se configura mediante la alteración de la personalidad, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que altere su integración en el medio social.

En otro orden, "la psiquiatría es la parte de la medicina que estudia las perturbaciones de la conducta humana; se ocupa de la personalidad del enfermo que padece y trastornos psicopatológicos, que son analizados y explorados por la psiquiatría clínica"³¹.

³¹ QUIROZ CUARÓN, Alfonso; Medicina Forense, 10ª ed; Ed. Porrúa; México 2001; p 740.

La patología, al estudiar la enfermedades mentales lo hace con el criterio del naturalista, estudiándolos como fenómenos naturales que no acaecen al azar, sino también tienen principios o reglas naturales que las determinan.

Por lo anterior, se puede establecer que el daño psíquico consiste en la modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de los síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos etc., y cuya forma más acabada de acreditación es el informe psicopatológico.

La clasificación de los trastornos mentales es todavía inexacta y varía según las escuelas y doctrinas psicopatológicas. Para uniformar criterios, la Organización Mundial de la Salud (OMS) creó la DSM, clasificación universal de los trastornos mentales que ha conocido hasta la fecha varias versiones.

La mayoría de los sistemas de clasificación reconocen los trastornos infantiles (por ejemplo, el retraso mental) como categorías separadas de los trastornos adultos. Igualmente, distinguen entre trastornos orgánicos, los más graves provocados por una clara causa somática, fisiológica, relacionada con una lesión estructural en el cerebro, y trastornos no orgánicos, a veces también denominados funcionales, considerados más leves.

Partiendo de la distinción en función de la gravedad y de la base orgánica, se diferencian los trastornos 'psicóticos' de los 'neuróticos'. De forma general, psicótico implica un estado en el que el paciente ha perdido el contacto con la realidad, mientras que el neurótico se refiere a un estado de malestar y ansiedad, pero sin llegar a perder contacto con la realidad. En su extremo, como formuló Sigmund Freud, el fundador del psicoanálisis, todos somos buenos

neuróticos, en tanto que los casos de psicosis son contados. Los más comunes son: la esquizofrenia, la mayor parte de los trastornos neurológicos y cerebrales (demencias) y las formas extremas de la depresión (como la psicosis maniaco-depresiva). Entre las neurosis, las más típicas son las fobias, la histeria, los trastornos obsesivo-compulsivos, la hipocondría y, en general, todos aquellos que generan una alta dosis de ansiedad sin que exista una desconexión con la realidad.

Trastornos infantiles.

Algunos trastornos mentales se hacen evidentes por primera vez durante la infancia, la pubertad o la adolescencia.

El retraso mental se caracteriza por la incapacidad para aprender con normalidad y llegar a ser independiente y socialmente responsable como las personas de la misma edad y cultura. Los individuos con un cociente intelectual inferior a 70 se consideran retrasados en cuanto a su inteligencia.

La hiperactividad, desorden que parte de un déficit en la atención y la concentración, se traduce en un exceso de ímpetu en el individuo que la padece, haciéndole incapaz de organizar y terminar su trabajo, de seguir instrucciones o perseverar en sus tareas, debido a una inquietud constante y patológica.

Los trastornos ansiosos comprenden el miedo a la separación (abandono de la casa o de los padres), a evitar el contacto con los extraños y, en general, un comportamiento pusilánime y medroso.

Otros trastornos mentales se caracterizan por la distorsión simultánea y/o progresiva de varias funciones psíquicas, como la atención, la percepción, la evaluación de la realidad y la motricidad. Un ejemplo es el autismo infantil, trastorno caracterizado por el desinterés del niño hacia el mundo que le rodea.

Algunos problemas del comportamiento pueden ser también trastornos infantiles: la bulimia, la anorexia nerviosa, los 'tics', la tartamudez y demás trastornos del habla y la enuresis (incapacidad de controlar la micción, generalmente por las noches).

Trastornos orgánicos mentales.

Este grupo de trastornos se caracteriza por la anormalidad psíquica y conductual asociada a deterioros transitorios o permanentes en el funcionamiento del cerebro. Los desórdenes presentan diferentes síntomas según el área afectada o la causa, duración y progreso de la lesión. El daño cerebral procede de una enfermedad orgánica, del consumo de alguna droga lesiva para el cerebro o de alguna enfermedad que lo altere indirectamente por sus efectos sobre otras partes del organismo.

Los síntomas asociados a los trastornos orgánicos mentales podrán ser el resultado de un daño orgánico o la reacción del paciente a la pérdida de capacidades mentales. Ciertos trastornos presentan como característica principal el delirio o un estado de obnubilación de la conciencia que impide mantener la atención, acompañado de errores perceptivos y de un pensamiento desordenado e inadaptado a la realidad.

Otro síntoma frecuente de los trastornos orgánicos como la enfermedad de Alzheimer, es la demencia, caracterizada por fallos en la memoria, el pensamiento, la percepción, el juicio y la atención, que interfieren con el funcionamiento ocupacional y social. La demencia senil se da en la tercera edad y produce alteraciones en la expresión emocional (apatía creciente, euforia injustificada o irritabilidad).

Esquizofrenia.

La esquizofrenia abarca un grupo de trastornos graves, que normalmente se inician en la adolescencia. Los síntomas son las agudas perturbaciones del pensamiento, la percepción y la emoción que afectan a las relaciones con los demás, unido a un sentimiento perturbado sobre uno mismo y a una pérdida del sentido de la realidad que deteriora la adaptación social. El concepto de 'mente dividida', implícito en la palabra esquizofrenia, hace referencia a la disociación entre las emociones y la cognición, y no, como vulgarmente se supone, a una división de la personalidad que, más bien, hace referencia a otro tipo de trastornos como la personalidad múltiple o psicopatía, denominada así por el psiquiatra alemán Emil Kraepelin.

Trastornos de la afectividad.

Son aquellos trastornos en los que el síntoma predominante es una alteración del estado de ánimo. El más típico, la depresión, se caracteriza por la tristeza, el sentimiento de culpa, la desesperanza y la sensación de inutilidad personal. Su opuesta, la manía, se caracteriza por un ánimo exaltado, expansivo, megalomaniaco y también cambiante e irritable, que se alterna casi siempre con el estado depresivo.

Trastornos paranoides.

Su síntoma principal son las ideas delirantes (creencia falsa, firmemente asentada, y resistente por ello a la crítica) y las más típicas son las de persecución (se considera víctima de una conspiración), las de grandeza (el sujeto se cree de ascendencia noble, principesca, santa, genial e incluso divina) o las celotípicas (celos desmedidos). En cualquier caso, la personalidad paranoide es defensiva, rígida, desconfiada y egocéntrica, por lo que tiende a aislarse y puede llegar a ser violentamente antisocial. Este trastorno normalmente suele iniciarse en la mitad o al final de la vida, destruyendo las relaciones sociales, sobre todo las de pareja.

Trastornos de ansiedad.

La ansiedad es el síntoma predominante en dos casos: los desórdenes que suponen pánico ante situaciones concretas y los trastornos ansiosos generalizados.

En las fobias y las neurosis obsesivo-compulsivas, el pánico aparece cuando el individuo intenta dominar otros síntomas: el miedo irracional, desmedido, a una situación, objeto o animal concretos que altera su vida cotidiana. Entre las más perturbadoras está la agorafobia, miedo a los espacios abiertos o muy cerrados (claustrofobia), tras el cual se oculta en realidad un miedo desmedido a la muerte o al propio pánico, y que impide a los que la sufren salir a la calle. Por otro lado, las obsesiones, neurosis cada vez más frecuentes (frente a la histeria, que ha ido disminuyendo su frecuencia), consisten en pensamientos, imágenes, impulsos o ideas repetitivas y sin sentido para la persona, que se ve sin embargo sometida a ellos. Por último, la compulsión es la tendencia irrefrenable a repetir mecánicamente comportamientos inútiles, rituales de

comprobación o de previsión (por ejemplo, lavarse las manos más de treinta veces al día o revisar una y otra vez la llave de paso del gas).

Otros trastornos neuróticos.

Además de la depresión neurótica y otros trastornos ansiosos, hay diversas situaciones que tradicionalmente se han considerado neuróticas, como la histeria, las reacciones de conversión (de un conflicto psíquico a una enfermedad orgánica irreal), la hipocondría y los trastornos disociativos.

Los llamados trastornos psicósomáticos se caracterizan por la aparición de síntomas físicos sin que concurren causas físicas aparentes. En la histeria, las quejas se presentan de forma teatral y se inician, por lo general, en la adolescencia, para continuar durante la vida adulta. Es un trastorno que se ha diagnosticado con mayor frecuencia en mujeres que en hombres, y en su extremo "la histeria de conversión" aparecen parálisis que imitan trastornos neurológicos, de modo similar al dolor psicogénico que no presenta una causa física aparente. Por último, en la hipocondría el síntoma dominante es el miedo irracional a la enfermedad.

Entre las formas disociativas de trastorno mental están la amnesia psicológica y la personalidad múltiple (antaño conocida como histeria de la personalidad alternante), una extraña enfermedad en la que el paciente comparte dos o más personalidades distintas, alternando el predominio de una o de otra (es el caso de la obra de Robert Louis Stevenson *Dr. Jekyll y Mister Hyde* y de la película de Alfred Hitchcock, *Psicosis*).

Trastornos de la personalidad.

A diferencia de lo episódico de los trastornos neuróticos e incluso de algunos psicóticos, los trastornos de la personalidad duran toda la vida; determinados rasgos de la personalidad del enfermo son tan rígidos e inadaptados que pueden llegar a causar problemas laborales y sociales, daños a uno mismo y probablemente a los demás.

La personalidad paranoide se caracteriza por la suspicacia y la desconfianza. La esquizoide ha perdido la capacidad e incluso el deseo de amar o de establecer relaciones personales, mientras que la esquizotípica se caracteriza por el pensamiento, el habla, la percepción y el comportamiento extraños. Las personalidades histriónicas se caracterizan por la teatralidad de su comportamiento y de su expresión, relacionadas en parte con el siguiente tipo, la personalidad narcisista, que demanda la admiración y la atención constante de los demás.

Las personalidades antisociales (antes conocidas como psicopatías) se caracterizan por violar los derechos de los demás y no respetar las normas sociales. Este tipo de personalidad es inestable en su autoimagen, estado de ánimo y comportamiento con los demás, y los 'evitadores' son hipersensibles al posible rechazo, la humillación o la vergüenza. La personalidad dependiente es pasiva hasta el punto de ser incapaz de tomar una decisión propia, forzando a los demás a tomar las decisiones en su lugar. Los 'compulsivos' son perfeccionistas hasta el extremo e incapaces de manifestar sus afectos. Por último, los 'pasivos-agresivos' se caracterizan por resistirse a las exigencias de los demás a través de maniobras indirectas, como la dilación o la holgazanería.

Por lo anterior, es de concluirse que se ocasiona daño moral cuando se afectan valores intrínsecos de la víctima u ofendido, como los son, la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual la integridad física, el honor, la reputación, entre otros, los cuales le permiten desarrollar su personalidad, es decir su autodeterminación que construya su verdadero crecimiento que le permita libertad para que su vida sea plena y en convivencia con los demás; y, tales valores son inherentes al psique, por lo que con el actuar del delincuente se puede afectar incluso a nivel patológico.

4.6.2. Psicología victimológica

“Desde el ángulo psicológico la persona tiene un psiquismo que en determinado momento puede constituir un factor determinante para convertirla en víctima de delitos, especialmente de sangre, como los de lesiones y homicidio; consecuentemente la psicología victimológica se ocupa del examen y estudio de los factores de índole psicológico que coadyuva en quien convergen para convertirlo en víctima”³².

Uno de los objetivos de la Justicia es la de punir los actos contrarios a Derecho, con lo cual el Derecho Penal está orientado hacia el delincuente y como se ha dicho la víctima queda en una situación marginal o simplemente limitada a la participación como testigo en el esclarecimiento de los hechos, dejando totalmente de lado la conformación de su propio proceso de victimización; entender qué ha pasado y por qué ha pasado.

³² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Diccionario de Derecho Penal, Analítico- Sistemático; 2ª ed.; Editorial Porrúa; México 1999. p 843.

Debemos tomar en consideración que toda victimización produce una disminución del sentimiento de seguridad individual colectivo porque el delito afecta profundamente a la víctima, a su familia, a su entorno social y cultural. Se ha observado en la víctima del delito:

- ❖ La víctima sufre a causa de la acción delictiva;
- ❖ El delito implica daño en su persona o en sus pertenencias;
- ❖ El delincuente provoca con su violencia, humillación social;
- ❖ La víctima experimenta temor por su vida y la de su familia;
- ❖ La víctima se siente vulnerada y eso provoca sentimientos de angustia, desconfianza, inseguridad individual y social.

El estrés delictivo puede conducir a conductas postdelictivas desencadenantes de nuevos comportamientos: temor a salir continuamente del hogar, imposibilidad para desempeñar sus labores, enfermedad física, trastornos psíquicos, problemas sociales, desintegración familiar, alcoholismo, conductas autodestructivas, encierro, intento de suicidio, suicidio. Podemos establecer que las consecuencias pueden aparecer inmediatamente al hecho delictivo, tratándose de lesiones físicas, teniendo las consecuencias psicológicas una resonancia muy posterior a la fecha del delito; se presentan secuelas, generalmente graves que deja el delito y que para la víctima implican perturbaciones en su desarrollo psicológico y social.

Las consecuencias del delito en la víctima generalmente conducen a: pérdida-daño, de objetos de su pertenencia; lesiones físicas-psicológicas (de diversos grados); y hasta la muerte de la víctima.

Por otra parte, se ha establecido que las consecuencias desencadenadas en las víctimas del delito varían según la gravedad del delito y la personalidad de la víctima, pero se ha podido determinar: a) consecuencias inmediatas- traumáticas; b) consecuencias emocionales-sociales; c) consecuencias familiares-sociales.

Las inmediatas-traumáticas delictivas

Comprenden el estrés, conmoción y desorganización de la personalidad de la víctima; aparece la incredulidad, paralización temporal y negación de lo sucedido, terror, aturdimiento, desorientación, sentimientos de soledad, depresión, vulnerabilidad, angustia, depresión, etc.

Las emocionales-sociales

Son las secuelas que siguen al estrés y conmoción por el delito sufrido. Es decir, los nuevos sentimientos que presenta la víctima, que pueden aparecer semanas o meses de sucedido el delito; implican cambios de personalidad observándose sentimientos de tristeza, culpabilidad, sentimientos de pérdida de identidad y dignidad, desconfianza, humillación, ira, rechazo familiar, rechazo hacia el medio social, carencia de autonomía, ideas obsesivas relacionadas al hecho traumático-delictivo, pesadillas, llanto incontrolado, soledad y abandono, miedo a la repetición del hecho traumático.

El complejo problema psicosocial que subyace en los comportamientos violentos es responsable de muchas muertes, de lesiones físicas externas o internas que producen discapacidad transitoria o permanentes, de alteraciones psicológicas que pueden llevar a un trastorno psiquiátrico.

Las familiares-sociales

Involucran de un modo determinante a todo grupo familiar al cual pertenece la víctima. El daño y las secuelas están relacionadas a la gravedad del delito pero también fundamentalmente al rol y función de la víctima en el grupo familiar; por ejemplo, si la víctima lo constituye el padre y es el sostén afectivo y económico.

No podemos dejar de señalar la interacción víctima-victimario, considerada como uno de los aspectos más importantes en el análisis de la conducta delictiva. Esto permite analizar las circunstancias de encuentro autor-víctima a fin de determinar las circunstancias delictivas, así como conocer el rol propiamente que tuvo la víctima para determinar la inocencia-culpabilidad, el grado de participación en el hecho delictivo, así como el conocimiento y vinculación víctima-victimario.

En muchos de los casos se observa que la víctima desconoce al victimario, pero éste a su vez conoce la situación y particulares condiciones de la misma que la hacen más vulnerable, lo que constituye un riesgo inminente para la generación del delito. La víctima puede ser elegida por:

a) Circunstancias personales, nos referimos a las características físicas, psíquicas y sociales que presenta la víctima; éstas son atendidas por el autor para realizar el delito;

b) Circunstancias de lugar (zona, casa o habitación), en otros casos el lugar elegido por el delincuente tiene características que le son propiciatorias para su accionar delictivo;

c) Circunstancias de tiempo, en donde el victimario ha preparado el delito, ha observado previamente costumbres y horarios de las actividades de la víctima.

María Victoria Díaz Ramírez, clasificó tales consecuencias psicológicas de la siguiente forma:

1. Alteraciones cognoscitivas:

- a) Miedo de salir de casa.
- b) Miedo e inquietud en ambientes o con personas desconocidas, aunque se vaya acompañado.
- c) Descenso de autoestima.
- d) Síntomas ansiosos.
- e) Conductas autolesivas.
- f) Rememorización del suceso y su deficiente afrontamiento.

2. Alteraciones sociales

- a) Desajuste laboral.
- b) Desajuste económico.
- c) Cambios o supresión del tiempo de ocio.
- d) Cambios familiares nucleares.
- e) Cambios en la familia extensa.

3. Alteraciones conductuales.

- a) Alteración de los patrones motores.
- b) Alteraciones de los patrones higiénicos.
- c) Alteraciones en los patrones de sueño.
- d) Alteraciones psicopatológicas.

Como se dijo esta variada sintomatología puede derivar en alteraciones psicopatológicas como puede ser la depresión, síndromes ansiosos y trastorno por estrés postraumático.

Pero generalmente la víctima lo es por partida doble. La victimización secundaria se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal, experiencia que frecuentemente resulta incluso más negativa que la primera, ya

que cuando las víctimas entran en contacto con la administración de justicia o la policía, experimentan muchas veces sentimiento de estar perdiendo el tiempo o malgastando su dinero, incluso pueden sufrir incomprendiones derivadas de la excesiva burocratización del sistema o simplemente ser ignoradas

Ahora bien, puesto que corresponde al psicólogo el estudio de personalidad, características psicológicas y sociales de la víctima, así como la atención e intervención para reducir las secuelas negativas derivadas del delito, de dicha relación surge la llamada psicología jurídica, que comprende el estudio, explicación, promoción, evaluación, prevención y en su caso, asesoramiento y/o tratamiento de aquellos fenómenos psicológicos, conductuales y relacionales que inciden en el comportamiento legal de las personas, mediante la utilización de métodos propios de la Psicología Científica, cubriendo los distintos ámbitos y niveles de estudio e intervención propios de la Victimología.

4.6.3. Psicología clínica

"La psicología nos remite a todo lo referente al psiquismo del sujeto. La Psicología clínica intenta establecer la razón por la cual, en un momento dado, las funciones del sujeto sufren perturbaciones, y este sujeto adopta formas de conducta pertinentes al ámbito de lo patológico (obsesiones, fobias, delirios psicóticos, dislexias, etc."³³

Los derechos de las víctimas obedecen a las consecuencias emanadas de los acontecimientos que resultan de la conducta antisocial, principalmente del

³³ NIETZEL T. Michael. "Introducción a la Psicología Clínica"; Editorial McGraw-Hill, México 1982, Traducción Herminio Abasta, p. 125.

daño, su extensión y el peligro causado individual y socialmente. La víctima sufre física, psicológica y socialmente a consecuencia de la agresión.

“La psicología clínica en su interpretación victimológica, puede definirse como la aplicación de los métodos de la psicología experimental al estudio de la víctima, indicándose en forma adecuada su objeto, su método y sus medios”³⁴.

Para que se dé una recuperación de la salud psíquica y física de la víctima es necesario se le brinde algún tratamiento, en ese momento cobra gran importancia la victimología clínica como una forma de observar, diagnosticar, curar y pronosticar enfermedades derivadas del acto de victimización, para ello es necesario realizar el siguiente proceso:

Examen de la víctima:

1. Entrevista criminológica.
2. Examen médico (en su caso)
3. Examen psicológico (en su caso)
4. Encuesta social.

Diagnóstico:

1. Médico (en su caso).
2. Psicológico (en su caso).
3. General victimológico.

³⁴BERSTEIN A., Douglas; “Introducción a la Psicología Clínica” Editorial McGraw-Hill, México 1982, Traducción Herminio Abasta, p. 25

Estudio de victimogénesis y victimodinámica.

a) Pronóstico:

1. Sobre conducta futura.
2. Sobre posibilidades recaída.

b) Tratamiento:

1. Para eliminar efectos victimización.
2. Para evitar victimizaciones futuras.

Así, una vez establecido el daño en la psique de la víctima, después de una serie de entrevistas, valuaciones y realizar un examen psicológico que permitan conocer las peculiaridades de ésta se puede determinar el daño moral.

4.6.4. Dictamen en psicología o psiquiatría relativo a la víctima u ofendido, como base para determinar la condena a la reparación del daño moral

Es de gran importancia la prueba pericial, un proceso judicial sin pruebas es como una máquina sin energía, aunque se sepa cuál es la verdad, ello no es suficiente porque es necesario demostrarlo, pues además de evidenciar que hubo delito, se debe determinar que existe una persona afectada.

“La intervención de peritos tiene lugar siempre que en una causa criminal se presentan ciertas cuestiones importantes, cuya solución, para producir convencimiento en el ánimo del juez, requiere el examen de hombres provistos de aptitud y de conocimientos facultativos especiales”³⁵.

La peritación es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante el cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes.

Por su parte, Cafferata Nores, definió al dictamen como “el acto procesal emanado del perito designado, en el cual, previa descripción de la persona cosa o hechos examinados, relaciona detalladamente las operaciones practicadas, sus resultados y las conclusiones que de ellos deriva, conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica”.

En ciertos casos se impone la intervención en el proceso de una persona que sepa lo que el juez desconoce, es el perito sujeto al cual el juzgador debe indudablemente recurrir cuando ha verificado que para descubrir o valorar un elemento de prueba, son necesarios determinados conocimientos especiales, es decir, conocimientos propios de una cultura profesional especializada.

³⁵ ANTÓN MITTERMAIER, Kart Joseph; Pruebas en Materia Criminal, Serie Clásicos del Derecho Probatorio Vol. 3; Ed. Jurídica Universitaria; México 2001; p. 98

La legislación penal federal y local, deja al juzgador la facultad de analizar el dictamen según las circunstancias del caso, lo cual implica que estudie el contenido y que lo realice con los demás elementos de prueba que versen sobre los mismos hechos que son materia de la pericia, a fin de esclarecer de una manera razonada si le concede a éste eficacia probatoria.

Por otra parte el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su primer párrafo establece:

Artículo 162.- Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló en la Jurisprudencia 254, visible en la página 187 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-2000, Tomo II, Materia Penal:

"PERITOS, NATURALEZA DE LOS DICTÁMENES DE. *Los dictámenes periciales son meras opiniones de técnicos en alguna especialidad, orientadores del arbitrio judicial, que de ninguna manera constituyen imperativos para el órgano jurisdiccional."*

El objetivo del dictamen en psicología o psiquiatría es la determinar la personalidad de la víctima u ofendido a través de estudios que permitan conocer su conducta, convivencia con el medio social, motivaciones internas y la causa de sus acciones para determinar la afectación en su psique, derivado de la conducta delictiva del sujeto activo.

En la experticia se debe de plantear el problema de manera clara, precisa y concreta; es decir, especificar lo que requiere que se determine.

En el dictamen, el perito, para establecer su conclusión realizará un examen, que consistirá en la entrevista criminológica, valoración médica y psicológica de la víctima, para establecer un diagnóstico y precisar el daño causado; posteriormente, con base en ello, señalará qué tipo de tratamiento requiere para su recuperación; además, deberá expresar las circunstancias que le sirvieron de fundamento a su opinión (explicación de los hechos, los datos y objetos que se tomaron en cuenta como fundamento del dictamen, así como las técnicas y razonamientos considerados para llegar a la conclusión).

El dictamen debe ser imparcial, es decir el forense debe mantenerse al margen de sus creencias o actitudes personales, pues su resultado influirá en el ánimo del juzgador para conocer la verdad histórica de los hechos.

El artículo 9º, fracción XV, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precisa que las víctimas u ofendidos tendrán derecho a que el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño y se le satisfaga el mismo cuando proceda; asimismo, los ordinales 9º Bis, fracción XIV, y 44 de dicha legislación, señala la obligación de la Representación Social para solicitar la reparación del daño y al juez a resolver lo conducente.

En la práctica, al integrar la indagatoria el Ministerio Público únicamente se concreta a llevar a cabo las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado,

siendo omiso para la acreditación del daño que sufrió la víctima, por ende, si no lo hace respecto del daño material menos del moral, lo que trae como consecuencia que no se le fije cantidad alguna por dicho concepto al inculpado cuando éste solicita su libertad provisional bajo caución, cuando en el caso proceda, lo que resulta inocuo que si el acusado se sustrae de la acción de la justicia se genere otro daño a la víctima u ofendido, puesto que está en suspenso su derecho a obtener la reparación de los daños y perjuicios hasta en tanto la autoridad reaprehenda al encausado.

El artículo 164 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que cada una de las partes tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos para intervenir sobre cada punto que así lo amerite, lo que en derecho es equidad procesal; no obstante, no existe disposición expresa para que se notifique personalmente a la víctima u ofendido la instauración del proceso, ello con la finalidad de que, por conducto del Ministerio Público o por propio derecho, ofrezca pruebas que le permitan acreditar, en la especie, el daño moral que resintió; pues en la praxis, el único derecho reconocido a la víctima en el proceso es la reparación del daño, ya que puede impugnar la sentencia definitiva a través del recurso de apelación, pero sólo lo concerniente a ésta (art. 417, fracción III del código adjetivo de la materia); así es evidente, que si en instrucción no se probó el daño moral el juzgador no tendrá base para apoyar su condena, por lo tanto, en sentencia se absolverá al acusado, por no contar con medios de convicción idóneos que le permitan su determinación y cuantificación, que sería el costo de las terapias psicológicas o psiquiátricas, que necesite la víctima u ofendido para su recuperación.

Una vez que las partes ofrecieron el dictamen o dictámenes respectivos, procederá a su ratificación, donde podrán cuestionar a los peritos al respecto, de resultar contradictorios, el juzgador citará a los expertos con la

finalidad de que decidan los puntos de discrepancia, de no llegar a algún acuerdo, el propio juez nombrará un perito tercero en discordia, quien a la vez emitirá su opinión.

Desahogado el dictamen, el momento propicio de su valoración es al emitir la sentencia, en la que una vez acreditado el cuerpo del delito y la plena responsabilidad del inculpado, el juez se pronunciará respecto de las penas a imponer, es preciso recordar, que la reparación del daño es también considerada como una sanción de carácter pecuniaria, y reconocerá eficacia demostrativa a la pericial conforme al arbitrio judicial; al respecto, la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal de Justicia, en la Jurisprudencia 256, visible en la página 188, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Materia Penal, señaló:

“PERITOS. VALOR PROBATORIO DE SU DICTAMEN.

Dentro del amplio arbitrio que la ley y la jurisprudencia reconocen a la autoridad judicial para justipreciar los dictámenes periciales, el juzgador puede negarles eficacia probatoria o concederles hasta el valor de prueba plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal, o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieran rendido, según la idoneidad jurídica que fundada y razonadamente determine respecto de unos y otros.”

En ese tenor, se itera, para la procedencia de la condena a la reparación del daño moral, es primordial se practique el dictamen en psicología o psiquiatría a la víctima u ofendido, para determinar la afectación en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, desde la averiguación previa o bien en instrucción.

4.6.5. El pago de la reparación del daño moral

El artículo 42 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala que la exigibilidad de la reparación del daño se hará efectiva en la misma forma que la multa, por lo que en concordancia con los diversos numerales 39 y 40 del citado ordenamiento legal, tenemos que el sentenciado podrá cubrir el monto de dicho concepto en el plazo que al efecto se señale, en caso de ser omiso, se remitirá copia certificada de la sentencia ejecutoriada, a la autoridad competente, la cual dentro de los cinco días posteriores a su recepción, iniciará el procedimiento económico coactivo para su cobro; en caso de que el sentenciado no pudiera pagar la reparación del daño, el juez podrá sustituirlo total o parcialmente por jornadas de trabajo en beneficio de la víctima.

Hasta este momento, la víctima sigue con las secuelas de la victimización, pues tuvo que esperar la substanciación del proceso en todas sus etapas, o bien, hasta la resolución ejecutoriada de las acciones constitucionales que pudiera promover el enjuiciado, para establecer la legalidad de la condena a la reparación del daño; no obstante, debe esperar el procedimiento administrativo para su cobro.

Con anterioridad se estableció que la forma en que la víctima puede recuperar su salud mental que sufrió a consecuencia de la comisión de un delito, es a través del tratamiento psicoterapéutico que se proponga en el dictamen que sirvió de apoyo para determinar el daño moral, por ello y en apego a la garantía constitucional otorgada a favor de la víctima, lo justo y equitativo sería que se

condenara al sentenciado al pago de las mencionadas terapias, de esa forma se estaría reparando el daño moral, siempre y cuando la víctima u ofendido acrediten que asisten al referido tratamiento, sin que su duración pueda exceder del término de un año, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 48 del código punitivo vigente del Distrito Federal, así como del monto establecido en la sentencia ejecutoriada, lo que deberá ser garantizado por el enjuiciado.

De lo contrario, de exigir al sentenciado entregue la totalidad del monto a que fue condenado por daño moral y la víctima no se someta a la terapias que le fueron recomendadas, y pretenda obtener un lucro, ello sería contrario a la naturaleza de dicha reparación, pues no se lograría la recuperación en la salud mental de ésta.

En la mayoría de las veces, suele ser prolongado el proceso penal, debido a ello, una vez que se condenó a la reparación del daño, la víctima suele desistir de su cobro; en caso de ser así, tanto el Nuevo Código Penal del Distrito Federal y la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal, prevén que el monto de la reparación pasaría al Fondo que al efecto instauró la ley mencionada en segundo término y con ello se evita que un hecho delictivo quede impune, pues la reparación del daño además de ser una garantía individual también es una pena que se debe imponer al sentenciado.

4.6.6. La indemnización con la que se pretende compensar el daño moral conforme a la Ley Federal del Trabajo, tratándose del delito de homicidio

Como ya se expuso con anterioridad, la Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, al pronunciarse respecto a la reparación del daño en tratándose del delito de homicidio, concretamente lo relativo al daño

moral, se dijo que la indemnización con la que se pretende compensar dicho daño moral acorde con la legislación laboral, lo cual no la comparto.

Al respecto la legislación civil argentina, relativo a la reparación del daño del antijurídico en cuestión, prevé:

Artículo. 1084. 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 de los jueces, fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla.

Artículo 1085. El derecho de exigir la indemnización de la primera parte del artículo anterior compete a cualquiera que hubiere hecho los gastos de que allí se trata. La indemnización de la segunda parte del artículo, sólo podrá ser exigida por el cónyuge sobreviviente, y por los herederos necesarios del muerto, si no fueren culpables del delito como autores o cómplices, o si no lo impidieron pudiendo hacerlo.

Si bien es cierto, de tales artículos se observa que el legislador previó el deceso de un padre de familia y para la procedencia de la condena a la reparación del daño, tomó en consideración la base del aporte económico real o potencial que podría haber significado la víctima para el damnificado como sostén y efectiva ayuda; no menos cierto es que dejó a un lado a los menores, solteros (con padres vivos) mujer casada, entre otros. Pero debe destacarse, que con el fallecimiento de dicha persona se ocasionó un perjuicio a los ofendidos, que pudiere incluso afectar su subsistencia, por ello se debe atender a la relación directa de la víctima con los derecho habientes.

En ese tenor, y con base en lo expuesto, relativo a las formas de reparación del daño, por la comisión del antijurídico de homicidio, se debe condenar al delincuente al pago de los gastos funerarios, pues como se dijo los mismos representan en sí un menoscabo al patrimonio de los derecho habientes; al pago en favor de los beneficiarios derivado de los perjuicios ocasionados, que a juicio del postulante deben ser acorde con el Libro Primero, Título Sexto, Capítulo II, del Código Civil para el Distrito Federal, relativo a los alimentos, es decir, dependiendo quién haya sido la víctima, los dependientes económicos tendrán derecho a los mismos, los cuales consisten en: comida, vestido, habitación, atención médica, hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto; respecto de los menores, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declaradas en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y, por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, lo necesario para su atención geriátrica; con la salvedad de que los alimentos se dejarían de suministrar cuando el alimentista deje de necesitarlos conforme a la ley o por renuncia expresa del mismo.

Sin que sea óbice que los códigos punitivos Federal y local, al respecto prevean que se debe atender a la legislación laboral, así como la propia legislación civil en el Libro Cuatro, denominado de las Obligaciones, Primera Parte, de las Obligaciones en General, Título Primero de las Fuentes de las Obligaciones, Capítulo Quinto, respecto de la obligaciones que nacen de los actos ilícitos, en el artículo 1,915 el que dispone que en caso de que se cause daño a las personas y produzca la muerte, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo, para calcular la indemnización y al respecto el artículo 502 de la ley laboral establezca por la comisión del delito en cuestión indemnización como mínimo setecientos treinta

días de salario mínimo, de alguna manera no se le puede considerar que con dicha indemnización se pretenda **compensar el daño moral**, pues lo que se actualiza es un perjuicio a los derecho habientes; por lo que el daño moral únicamente derivará el pago de los tratamientos curativos para el restablecimiento de la psique de los ofendidos.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Como se mencionó, a través de la historia de la humanidad, a la víctima y ofendido se les ha relegado del Derecho Penal, no obstante, en la actualidad, en nuestro país ha habido un importante desarrollo en sus derechos, al grado de establecerlos como garantías individuales, contempladas en el artículo 20, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre ellas se encuentra la reparación del daño, la cual también es considerada como sanción de carácter pecuniaria por la legislación penal.

SEGUNDA. Para que se pueda reparar el daño es menester que exista lesión al bien jurídico tutelado, cuyo titular es el ofendido, y por otra parte las víctimas quienes resienten directamente la conducta del delincuente.

TERCERA. Existen diversas formas de reparar el daño, consistentes en el restablecimiento de las cosas al estado que guardaban hasta antes de la comisión del ilícito; la devolución de la cosa obtenida con la comisión del delito, y si ello no es posible, el pago de su precio; la indemnización del daño material y moral causado; el resarcimiento de los perjuicios derivados de la comisión del ilícito; y el pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.

CUARTA. La reparación del daño debe exigirla el Ministerio Público y el juez deberá resolver al respecto, absolviendo o condenado al inculcado, con base en las pruebas que pudieran ofrecer las propias víctimas u ofendidos.

QUINTA. El Código Civil para el Distrito Federal establece que se entenderá como daño moral a la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma

tienen los demás y éste se presumirá cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

SEXTA. A consecuencia del delito, la víctima u ofendido sufre alguna alteración en su personalidad, características biológicas (que pueden ser patológicas), psicológicas, sociales y culturales; por ello, es de primordial importancia se ofrezca, ya sea, en la indagatoria o en instrucción, el dictamen en psicología o psiquiatría, con la finalidad de determinar el daño moral causado, y con base en él, se pueda crear ánimo en el juzgador, para que éste conforme al arbitrio judicial le reconozca eficacia demostrativa y se pueda condenar al acusado.

SÉPTIMA. El objetivo de que se repare el daño moral a la víctima u ofendido es precisamente que estos recuperen la salud mental que sufrieron a consecuencia de la comisión de un delito, por lo que su condena será el pago del tratamiento psicoterapéutico que se proponga en el dictamen antes aludido, siempre y cuando los primeros acrediten que asisten al referido tratamiento, evitando que estos obtengan algún lucro indebido.

OCTAVA. Una vez que el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión algún delito de lesión al bien jurídico tutelado y tenga la certeza de quién es la víctima u ofendido, conforme a sus atribuciones deberá ordenar se les practiquen los dictámenes pertinentes, ya sea en psicología o psiquiatría, para determinar el daño moral.

NOVENA. En el dictamen se debe especificar el tipo de tratamiento que requerirán las víctimas u ofendidos para su recuperación y sano desarrollo, así como su costo.

DÉCIMA. En caso de que necesiten atención psicológica o psiquiátrica de urgencia, el Ministerio Público deberá canalizar a las víctimas a la institución especializada para su pronta recuperación.

UNDÉCIMA. Con base en el costo de las terapias referidas, cuando el inculpado tenga derecho a disfrutar de su libertad provisional bajo caución, en la indagatoria y en el proceso, el inculpado deberá garantizar dicho monto por concepto de reparación del daño, pues así lo establece la fracción I, del apartado A, del artículo 20 constitucional.

DECIMASEGUNDA. En caso de que el delincuente se sustraiga de la acción de la justicia, la víctima u ofendido tengan derecho a hacer efectiva la garantía por concepto de reparación del daño mencionada en el punto anterior, sin perjuicio de que sea absuelto el acusado, ya que éste puede demandar por la vía civil el pago indebido.

DECIMATERCERA. Una vez que le sea resuelta la situación jurídica del indiciado y se instaure el proceso en su contra, el Juez de la causa debe ordenar la notificación personal de la víctima u ofendido, para que estos puedan ofrecer las pruebas pertinentes para la reparación del daño a que tienen derecho y sean tomadas en consideración al momento de emitir la sentencia definitiva.

DECIMACUARTA. Cuando exista una sentencia ejecutoriada que determine que el enjuiciado debe reparar el daño moral a las víctimas u ofendidos, éste debe pagar el costo de las terapias que fueron propuestas para la recuperación de su salud, en la inteligencia de que deberán acreditar

fehacientemente que se están sometiendo al tratamiento, y así se evite que puedan obtener algún lucro indebido.

DECIMAQUINTA. Si al emitir la sentencia de primer instancia, o bien, al resolver los medios de impugnación contra ésta, no se obtuvo la condena de la reparación del daño moral, cuando éste quedó plenamente acreditado, se pueda suplir la deficiencia de la queja en favor de la víctima u ofendido, en términos del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, al momento de promover la demanda de amparo directo, ya que en el proceso hubo equidad procesal con el encausado.

DECIMASEXTA. La finalidad es que las víctimas u ofendidos, así como el Ministerio Público, puedan ofrecer como prueba, en la indagatoria o en la etapa de instrucción, el dictamen en psicología o psiquiatría, que permita establecer el daño moral que sufrieron los mencionados en primer término a consecuencia del delito y establecer su cuantificación, que sería el costo de las terapias que necesiten para su recuperación y sano desarrollo, para crear ánimo en el juzgador y se pueda obtener la condena a la reparación del daño moral y así realmente tenga aplicación la garantía individual contemplada en la fracción IV, del artículo 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

BIBLIOGRAFÍA

ANTÓN MITTERMAIER, Kart Joseph; Pruebas en Materia Criminal, Serie Clásicos del Derecho Probatorio Vol. 3; Ed. Jurídica Universitaria; México 2001.

BERSTEIN A., Douglas; "Introducción a la Psicología Clínica" Editorial McGraw-Hill, México 1982, Traducción Herminio Abasta.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio; Garantías Individuales; 10ª ed. Ed. Porrúa, 1992.

CASTELLANOS TENA, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; 41ª ed. Ed. Porrúa; México 2000.

CHÁVEZ CASTILLO, Raúl; Juicio de Amparo; Biblioteca de Diccionarios Jurídicos temáticos, Volumen 7, Ed. Harla; México, 1997.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Ed. Porrúa, 1964.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho; 45ª ed. Ed. Porrúa. México, 1993.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "Biblioteca. Clásicos del Derecho Penal. Lecciones de Derecho Penal".

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo; Introducción al Derecho Penal; 8ª ed. Ed. Porrúa; México 2000.

MARCHIORI, Hilda; CRIMINOLOGÍA. La Víctima del Delito; 2ª ed. Ed. Porrúa, México 2000.

NIETZEL T. Michael. "Introducción a la Psicología Clínica"; Editorial McGraw-Hill, México 1982, Traducción Herminio Abasta.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco; Diccionario de Derecho Penal (analítico-sistemático), Editorial Porrúa, México 1999.

QUIROZ CUARÓN, Alfonso; Medicina Forense, 10ª ed; Ed. Porrúa; México 2001.

RAMÍREZ GONZÁLEZ, Rodrigo; La Victimología. Estudio de la víctima del delito, su función, prevención y control de la criminalidad; Editorial Themis.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis; Criminología; Ed. Porrúa, México, 1979.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis; Victimología. Estudio de la Víctima; 4ª ed. Ed. Porrúa México, 1998.

LEGISLACIÓN.

- ✓ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ✓ Ley de Amparo.
- ✓ Código Penal Federal.
- ✓ Código Federal de Procedimientos Penales.
- ✓ Ley Federal del Trabajo.
- ✓ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.
- ✓ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- ✓ Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal.

Fuente: <http://172.16.34.241/redjurn/librero/intranet/>