



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

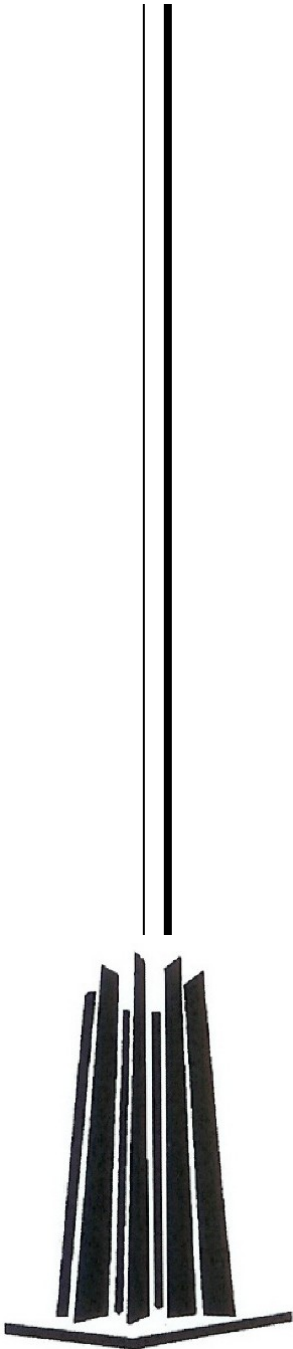
**REPARACION DEL DAÑO Y PROPUESTA PARA
EL CUMPLIMIENTO EFICAZ EN LAS
VÍCTIMAS DEL DELITO**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROSINA FLORES BEAS**

ASESORA: LIC. NORMA ESTELA ROJO PEREA

NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO 2006





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.

Agradecimientos:

A Dios por darme la oportunidad de culminar este proyecto, que tiene como fin ayudar a las víctimas del delito, para que obtengan el beneficio económico de la reparación del daño en forma plena, contribuyendo de manera parcial, a disminuir su dolor y sufrimiento; asimismo le agradezco que me haya bendecido con un espíritu noble, altruista, solidario, así como poder ayudar y servir a los demás, disfrutar placentemente todas las cosas bellas de este mundo como son: admirar las flores, el agua de los ríos y mares, caminar sobre la arena de las playas, la tierra de los bosques y escuchar las bellas melodías.

A nuestra Máxima Casa de Estudios la Honorable Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Aragón, de la cual me siento muy orgullosa de pertenecer, porque hemos demostrado que de ella egresamos los mejores alumnos de más alto nivel académico, no obstante nuestra carencia de recursos económicos, gracias a nuestra dedicación, esfuerzo propio, y excelencia de nuestros Profesores, aunado a las becas de Fundación UNAM logramos cumplir las metas.

Al llegar en las mañanas, veo a mi amada y adorada FES "Aragón" majestuosa, sus alumnos la llenan de una resplandeciente vitalidad, contemplo la frescura de sus jardines, la biblioteca y el auditorio. Mi espíritu se llena de luz, escucho los comentarios, risas y chascarrillos de mis compañeros que caminan alegres y entusiasmados por los pasillos hacia los salones de clases, así como algunas parejas de enamorados que flechó Cupido, el amor que ronda por todos lados y hace presa a los que se dejan atrapar por él, generaciones van, vienen y tu sigues igual, tus muros serenos, son testigos mudos y yertos de su trascendental pasado, no es necesario que te abrace FES "Aragón mía", porque nunca me despediré de ti, siempre te llevaré muy dentro de mí, recordando tantas y tantas horas que pase feliz, alimentándome de tu sabiduría, me voy, pero no me voy, porque te quedas para siempre en mis pensamientos y en mi corazón.

A mi asesora de tesis Lic. Norma Estela Rojo Perea por ser una brillante y destacada Maestra de Derecho Penal, Derecho Ecológico y Metodología de Investigación, la cual posee capacidad e inteligencia al impartir sus clases, pero hay algo que la distingue de manera especial como Maestra única, que no sólo nos brinda sus conocimientos jurídicos, sino también nos comparte la experiencias de la vida, nos apoya y nos orienta para que continuemos nuestros proyectos, siendo una persona muy humana y excelsa en cualidades positivas, que ama y defiende la naturaleza, nos escucha, comprende y nos da fuerza para no claudicar.

Gracias Maestra en lo que a mí se refiere, por darme seguridad, motivación y hacerme sentir que soy muy valiosa y que es posible lograr mis metas, si me lo propongo, por fortalecer mi espíritu, para vencer todos los retos, que se me presentan en la vida, lo que me permitió madurar y avanzar con firmeza, constancia, perseverancia y decisión, al crearme conciencia que debo llevar muy en alto el nombre de la Universidad Nacional Autónoma de México, FES Aragón, por iluminarme y motivarme desde mis primeros pasos, para darle seguimiento y culminación a esta investigación, personas como usted, son la que necesitamos los alumnos de la Universidad Nacional Autónoma FES Aragón, porque contribuyen a su engrandecimiento. Reitero mi agradecimiento por creer y confiar en mí, sin importar que seamos árboles vetustos del desierto, nos hace florecer y frutos dar.

Al Ilustre Maestro Encargado del Seminario de Ciencias Jurídico Penales Lic. Juan Jesús Juárez Rojas un merecido reconocimiento, por la amplia experiencia que posee en materia penal y por consagrar su vida a la docencia, gracias por la orientación para elegir el material adecuado y necesario para el desarrollo de esta tesis, por su comprensión, apoyo incondicional y atención en la revisión de este proyecto, le reitero mi agradecimiento.

Al Honorable Jurado

Presidente: Lic. Norma Estela Rojo Perea

Vocal: Lic. Marisela Villegas Pacheco

Secretario: Lic. Martín López Vega

1er Suplente: Lic. Víctor Hugo Rodríguez Montiel

2do. Suplente: Lic. Raymundo Jiménez Campos

A la Maestra de computación Lic. Hilaria Camacho Toxqui, porque al concederme la clase sin egoísmo, me dio las llaves para desarrollar esta tesis; iluminándome como una estrella en la oscuridad, no obstante su amplísimo dominio en la materia, es una persona sencilla, amable y noble.

Con todo respeto y admiración al Lic. Jorge Antonio Laguna Santiago por su orientación y guía para descubrir, lo que no percibía, en puntos coyunturales e importantísimos, siendo indispensable para el correcto desarrollo de este proyecto, por su amplia experiencia en la práctica de los derechos humanos y victimología.

A mi Madrecita Linda, esa niña que vio nacer el cielo de Tecolotlán Jalisco, en el verano del 2 de julio de 1936, mamita te he visto sufrir tanto y resistir con fortaleza, sin rendirte, con un gran espíritu de lucha, por más difícil que sean las situaciones, las superas con entereza, como si Dios siempre te hubiera tenido en sus brazos.

Eres digna de todo mi respeto, admiración y amor, porque has sabido ser una gran madre ejemplar, siempre rezas y pides a Dios por todos nosotros, gracias por todo el apoyo incondicional y comprensión que siempre me has brindado, no sólo a mí, sino también a mis hermanos e hijos, por enseñarnos a ser fuertes y valientes para enfrentar y vencer todos los retos y sufrimientos de la vida con la fe y amor a Dios.

Por la nobleza y pureza de tu corazón abnegado, lleno de amor y bondad para tus once hijos, donde nunca ha existido la maldad, por tu alegre sonrisa, tu forma amena de platicar, con ese estilo tan peculiar, tu ánimo, entusiasmo, alegría optimismo en las fiestas y la vida cotidiana, tu creatividad para decorar la casa, hacer la comida exquisita, todo lo que tus manos siembran florece, gracias Dios por darme la gran dicha de tener una madre llena de virtudes como la mía.

Te pido me la conserves por muchos años más, para ofrecerle los cuidados y atenciones que ella merece.

A la memoria de mi abuelo Pedro Beas Ríos humilde labrador que cultivó la tierra, sin importar que sus manos se encallaran y sus pies se agrietaran en sus huaraches viejos, incansables para recorrer el camino empedrado, unas veces a pie otras a caballo o en burro, supiste honrar al pueblo de Tecolotlán Jalisco con tu trabajo y buen ejemplo, junto con mi Abuela Aurelia Gómez Navarro, siempre unidos hasta que Dios los llamó.

A mi hija Mitzy Elizabeth por ser mi mejor amiguita, ejemplar en todos sentidos, gracias por tu apoyo, comprensión, compañía, paciencia y buenos deseos para que yo concretara este proyecto, te pido perdón hijita porque en ocasiones te he dejado sola, por mi trabajo y dedicación al desarrollo de este proyecto, pero tu sabes que te quiero muchísimo y que todo lo hago por ustedes, reconozco que eres muy inteligente y te agradezco que no me has fallado en tus calificaciones, eres una gran estrella llena de promesas, espero que seas muy feliz y culmines bien tu tercer año de secundaria y continúes estudiando hasta lograr tus meta profesional.

A mi hijo Emmanuel Ulises, su esposa Blanquita y a mi nieto Akselito, el cual al llegar a nuestras vidas nos ha colmado de inmensa alegría, formando una bonita familia, que me fortalece para seguir adelante; hijo sabes que siempre contarás conmigo en forma incondicional, te lo dice tu Mamá que te quiere tanto como el primer día que te tuve por primera vez en mis brazos y te seguiré queriendo siempre a pesar de que pase lo que pase, te he visto crecer desde bebe y aún te sueño cuando eras un niño, hoy eres un hombre, pero mi amor hacia ti nunca cambiara, espero que sigas siendo un buen esposo, hermano, hijo y padre ejemplar, para seguir sintiéndome orgullosa de ti, sabiendo que sabrás triunfar y ser feliz por el buen camino de la vida.

Al recordar el accidente que sufriste, sólo Dios sabe el inmenso dolor que sufrí, ante el desconcierto cerré mis ojos y me puse en presencia de Dios, le pedí fortaleza para superar todo lo pudiera sobrevenir, dejándome este suceso una huella de dolor inenarrable, la consternación que me invadió como Madre no se la deseo a nadie, sufrí tanto, tanto..... al saber que tu hueso íliaco estaba fragmentado una cirugía y otra, al verte deambular con el pie derecho inmovilizado, terapias y terapias hasta que gracias a Dios lograste caminar de nuevo, desde entonces me solidarizo con todas las víctimas, el tiempo me ayudó a borrar esa huella, pero lo más bello de estos momentos difíciles, fue que como nunca, estuve muy cerca de Dios.

A la memoria de mi Tío Pablito, barrenderito de la Colonia Roma porque fue nuestro Padre de crianza, con su humilde, pero honrado trabajo, porque nunca te comprabas nada para ti, por darnos todo lo que necesitábamos, cuando éramos niños, por tus sacrificios ilimitados hacia nosotros, procurándonos una buena alimentación, educación y conocimientos, aunado al inmenso amor y cariño que nos prodigabas, consagrándonos tu vida y cuidados de forma incondicional, fuiste nuestro ángel protector y pilar fundamental de nuestra familia, siempre te recuerdo con mucho cariño y le doy gracias a Dios por haberte tenido entre nosotros.

Agradezco a todos mis hermanos, pero muy en especial a mi hermano Abel su esposa e hijos, porque son una bonita familia unida, donde todos cooperan y se apoyan para salir adelante, hermano la nobleza de tu corazón y el gran amor que profesas a Dios, te hace ser ejemplar, porque a todos nos ha dado buenos consejos para que nos perdonemos y darle la dicha a nuestros padres de estar unidos como hermanos, sin pasar inadvertido que, eres muy gran hijo, porque siempre te has preocupado por el bienestar de nuestra Madre, por apoyarla en todos sentidos, porque has tenido la gran dicha de recibir la gracia de Dios, que muy pocos reciben, Dios te ha bendecido, gracias por brindarnos pensamientos acerca de la palabra de Dios. Recordándonos el testimonio que nos legó San Juan: " De tal manera amó Dios al mundo, que ha dado a su hijo unigénito, para que todo aquel que en él cree no se pierda, sino que tenga vida eterna" Juan 3.16.

la memoria del compañero de mi vida Jacobo Sergio Juárez Medina por todo el amor y los momentos felices que compartimos, recuerdo tu mirada con ese brillo en tus ojos, expresión de amor, alegría inmensa y entusiasmo que percibía cuando nos mirábamos y nos sentíamos cada vez más enamorados.

Siempre te ame, como tantas estrellas en el cielo, por todo el apoyo incondicional que me brindaste y todos los consejos que me diste, los cuales me han servido de mucho, la orientación y guía para recorrer el camino de la vida y vencer todos los obstáculos, constituyeron una gran valuarte al paso de los años, pero Dios te llamo un día y nuestro amor se lo llevo el río al mar y ahora cuando recuerdo..... cuánto te amaba, pero de verdad cuánto te amaba, me digo a misma, lo amaba tanto como nunca imagine amar a nadie.....me brotan lágrimas de mis ojos, como gotas de agua de mar que ruedan como perlas y se congelan muy dentro de mi corazón.

Quizá en el más allá, ya me olvidaste o quizá me estás viendo, hoy solo pienso que nuestro amor fue como el de Romeo y Julieta aunque nuestras familias se opusieron nos unimos, hasta la eternidad.

Por eso cuando tu espíritu vea, los vidrios de la ventana empañados, no pienses que es el rocío de la mañana, son las lágrimas de mi corazón herido, que día a día fallece por tí, por ese amor que un día se llevó el río.

Gracias Dios por darme la dicha de reencontrarme de nuevo con mi compañera y amiga de salón Camelia Trujillo Tinoco que me ha brindado todo su apoyo en forma incondicional, por lo que le deseo lo mejor y que sigamos nuestra amistad.

Agradezco de igual manera a mi amiga Eneida Almeida Cruz que ha sido más que una amiga, una verdadera hermana para mí, gracias Dios por ponerla en mi camino.

A mis compadritos Julio Torres y Alma Delia San Juan, por darle siempre buenos consejos y buen ejemplo a mi hijo, como si fueran sus segundos padres que Dios me los conserve por muchos años.

*A mí Jefe de Trabajo: Dr. Elí,
por el apoyo incondicional que
ha brindado en todos sentidos,
se ha ganado mi respeto y
reconocimiento.*

*También agradezco a todas mis
compañeras, amigas y amigos:
Juan Maya Garduño, Maestro
Cesar Nava, Trabajadora Social
María de Jesús, Orientador
Médico Pablo, Dra. Clara
Tierrafría y sus hijas Magdalena
y Estelita, Al Maestro Director
Juan Calvo y a las Maestras
Gloria Argueta, María de los
Angeles.*

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

DEL DELITO EN GENERAL

1.1	CONCEPTO DEL DELITO.....	1
1.2	CONCEPTO ETIMOLÓGICO DE DELITO	4
1.3	CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO	5
1.4	EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO JURÍDICO FORMAL DEL DELITO.....	9
1.5	NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL DEL DELITO.....	11
1.6	CONCEPTO JURÍDICO UNITARIO DEL DELITO DENTRO DE LA TEORÍA UNITARIA O TOTALIZADORA	12
1.7	CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO DENTRO DE LA TEORÍA ANALÍTICA O ESTRATIFICADORA	16
1.8	DEFINICIÓN DE TEORÍA DEL DELITO Y SU EVOLUCIÓN.....	19
1.9	SISTEMÁTICAS DE LA TEORÍA DEL DELITO.....	22
	A) SÍNTESIS DE LA ESCUELA CLÁSICA.....	26
	B) SISTEMÁTICA CAUSALISTA.....	32
	C) SISTEMÁTICA FINALISTA.....	40
	D) TESIS FUNCIONALISTA.....	47
	E) TEORÍAS PSICOLÓGICAS y NORMA TI VISTA.....	51
	F) MODELO LÓGICO.....	52
1.10	PRESUPUESTOS DEL DELITO Y CLASES DE PRESUPUESTOS.....	57

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

2.1	CÓDIGO PENAL DE 1871	66
	2.1.1. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1871	70
2.2	CÓDIGO PENAL DE 1929	72
2.3	REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1931.....	80
	2.3.1. LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO PENA PÚBLICA ESTABLECIDA COMO INNOVACIÓN EN EL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO PENAL DE 1931.....	81
2.4	LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	92
	2.4.1 CUANTIFICACIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y SU FUNDAMENTO JURÍDICO.....	107
2.5	ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.....	114
	ANTECEDENTES	
2.6	CONCEPTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO.....	146
	A) NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	149
	B) CONCEPTO DE DAÑO	150
2.7	EL PERDÓN DEL OFENDIDO.....	161
	ANTECEDENTES	
2.8	LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO ILÍCITO CIVIL Y COMO DELITO PENAL	171

CAPÍTULO TERCERO

LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA VÍCTIMA

3.1 LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y SUJETOS PROCESALES QUE INTERACTUAN CON LA VICTIMA	174
3.2 CONCEPTO DE VICTIMA U OFENDIDO	177
3.3 CONCEPTO DE VICTIMOLOGIA	181
3.4 TIPOLOGIA DE LA VICTIMA	183
3.5 RELACIÓN ENTRE VICTIMA - VICTIMARIO.....	185
3.6. DERECHOS DE LAS VICTIMAS DEL DELITO	186
3.7 INDEFENSIÓN DE LAS VICTIMAS U OFENDIDOS EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA VIA PENAL POR LA SOBREVICTIMIZACIÓN CONCATENADA.	231
PROPUESTA	255
C O N C L U S I O N E S	283
BIBLIOGRAFÍA	291

INTRODUCCIÓN

El objetivo de esta tesis es realizar una investigación para saber porque no se cumple en la practica, en forma eficaz, la reparación del daño en las víctimas del delito (en adelante víctimas) porque se violan los derechos de las mismas, no obstante las recientes legislaciones en este sentido, persistiendo la desigualdad histórica que enfrentan las víctimas frente a los delincuentes, continúa, así como la desatención por parte de las autoridades, considerando que debe haber un equilibrio, basado en la equidad, igualdad y justicia entre los inculpados y las víctimas, para que sea factible la reparación del daño material y moral en las víctimas del delito elaborando una propuesta para que se cumpla este propósito, en forma efectiva y plena.

Cuando nos planteamos este problema, nuestro pensamiento se pierde en el inmenso universo sin límites a su alrededor se presentan otros fenómenos estrechamente interrelacionados de manera indisoluble con el mismo, pero para nuestra investigación fue menester separar esa pequeña parte de la realidad, aislándola, para un mejor discernimiento, surgiendo en este proceso múltiples hipótesis en relación al mismo, como las que a continuación citamos.

Sabemos del impacto que hoy en día produce el daño, como efecto del fenómeno del delito, por consiguiente de la obligación del presunto responsable para repararlo en forma pecuniaria, constituye una pena pública, en la que no sólo el delincuente tiene la obligación de cumplirla, sino también el Estado de exigirla.

Resultando ser el delito un fenómeno muy complejo, asimismo reconocemos que el delito siempre ha existido, incluso antes de Cristo y después de su llegada, desde que Caín mató a Abel no han cesado los crímenes, pero hoy el notable aumento ha rebasado los límites, la incidencia en la última década se ha elevado de manera relevante

Sabemos que existen determinadas disciplinas que se encargan de estudiar las causas que motivaron el delito a la víctima, hecho que es muy importante, porque al eliminarse dichas causas por ende se eliminan sus efectos, he aquí la enorme importancia de la prevención del delito.

Dentro del planteamiento de nuestra hipótesis no dejamos de preguntarnos ¿porqué un individuo comete un delito?, por ser este la causa que origina el daño a las víctimas, el cual se entiende como lesiones físicas o mentales, o la pérdida patrimonial de cualquier naturaleza, como consecuencia de un delito, mismas que merecen una reparación efectiva, ¿cuál es el motivo que tiene el presunto responsable para dañar a los demás? La necesidad económica, la herencia genética, la falta de educación, de principios y valores, la pobreza, la desigualdad, la marginación, el abandono de los padres hacia sus hijos, las drogas, el alcohol, un resentimiento profundo, estas múltiples causas son analizadas por la genética, la antropología criminal y la psicología criminal que estudia (V.gr. La psicología el hecho de un ser humano no deseado por su madre, crezca con rechazo, falta de atenciones, cariño, amor, educación), recomendando la asistencia a cursos de Escuela para Padres, que les permitirá, valorar a sus hijos, como el tesoro más valioso, sabiendo que hijos amados, serán hijos seguros y exitosos que sabrán amarse a si mismos, controlar sus emociones y resolver sus conflictos con madurez y responsabilidad, evitando que sus hijos sigan un mal camino y cometan delitos.

Derivado de lo anterior concluimos que este problema de la delincuencia se encuentra inserto dentro de un contexto multifactorial de un ámbito jurídico, económico, político y biopsicosocial, cultural y familiar.

Persuadiéndonos que los fenómenos que más propician el aumento del fenómeno del delito son los derivados del factor económico, desintegración y violencia familiar, los cuales hacen presa fácil a los jóvenes, induciéndolos al narcomenudeo, drogadicción y alcoholismo mismos que van de la mano y provocan la comisión de delitos, siendo el de narcomenudeo de mayor incidencia ,paralelamente servirán de instrumento para que se aproveche la delincuencia

organizada, elevándose las cifras de los delitos más graves, haciendo víctimas a la mayoría de la población, al lesionarles sus bienes jurídicos tutelados como son: la vida, la propiedad, la libertad y la integridad corporal.

Los anteriores factores aunados a la política económica del modelo económico del Neoliberalismo y la revolución científico técnica, la imposición de esta política económica, que viene de la mano de la Globalización Económica, constituyen un factor que determina el aumento de delitos, al ocasionar que la mitad de la población se encuentre en la pobreza y otra cuarta parte en la extrema pobreza y sólo se ha beneficiado la última cuarta parte que es la oligarquía financieramente organizada integrada por los empresarios más ricos de México.

Provocando un impacto múltiple en nuestra población, mismo que se traduce en: desempleo y empobrecimiento masivo, nuevas enfermedades laborales, incremento de la migración, la automatización de los principales servicios y por consiguiente la flexibilización impuesta en el mercado laboral, que tiene como efecto la pérdida de conquistas laborales, siendo insuficientes los salarios mínimos, se ven obligados ambos padres a trabajar, descuidando a sus hijos, mismos que crecen sin afecto, ni fomento de valores, siendo un factor que en gran parte contribuye al aumento de la delincuencia y víctimas, siendo el sector del campo, de salud y educación los más afectados por la imposición del Neoliberalismo, al sufrir la sociedad una recomposición en todos sus niveles.

El impacto múltiple provocado por el Neoliberalismo económico en su conjunto, afecta principalmente al núcleo familiar, teniendo como efecto la desintegración familiar y violencia intrafamiliar que culmina en violencia callejera individual o colectiva. Asimismo tenemos nuevos delitos derivados de la revolución científico técnica como son los delitos cibernéticos, el robo de software etcétera, etcétera.

Teniéndose como efecto el reclamo justo de la ciudadanía en función de la reparación del daño en forma eficiente, siendo que el delito cada vez afecta más a la mayoría de la población y el Gobierno Federal y del Distrito Federal no

respaldan a los ciudadanos, con una seguridad pública efectiva, reconociendo el Senado en forma pública que el crimen organizado cada año ochocientas mil personas son arrebatadas de sus familias, trafican con ellas, las venden, y muchos menores de edad son explotados sexualmente, en lo cual, ya se encuentran trabajando, con mejores leyes, esta situación provoca un clima poco armónico, por lo que nuestro sistema penal mexicano no debe quedar en la inercia vegetativa en este sentido.

Ahora bien después de apreciar nuestra realidad social, política ,económica, jurídica en la que se encuentran de manera conjunta el delincuente y la víctima del delito, recurrimos a la metodología de investigación, utilizando varios métodos para desarrollar nuestro tema de tesis, percibiendo alcances de este problema, como secuencia de la hipótesis elaboramos el primer capítulo denominado del delito en general, desarrollamos la teoría general del delito, partiendo del concepto de delito en sentido etimológico, jurídico y dentro de este sus dos vertientes jurídico formal y jurídico substancial, derivando de éste último dos teorías: teoría unitaria o totalizadora y analítica o atomizadora, permitiéndonos concebir una visión amplia, del delito, al mismo tiempo se constituyó en una herramienta fundamental que nos sirvió para determinar en forma objetiva la existencia e inexistencia del delito por medio de la concepción heptatómica que nos permite el análisis de sus elementos positivos y negativos que determinan la existencia o inexistencia del mismo.

Seguimos la perspectiva en este sentido, analizando las corrientes de los jurispernalistas del siglo XVIII a la fecha, de acuerdo con lo que establece la ciencia jurídico penal, exponiendo como se constituye la teoría del delito ordenando y sistematizando todas estas corrientes jurispernalistas quedando de la siguiente manera: sistemática clásica, causalista, finalista, tesis funcionalista y modelo lógico y los Presupuestos del Delito.

Ahora bien continuamos con el segundo capítulo examinando la evolución de los antecedentes de la reparación del daño, desde el Código Penal de 1871, 1929, Código Penal de 1931 hasta el Nuevo Código Penal vigente para el Distrito

Federal con el fin de hacer una diferencia de lo que ya estaba y las innovaciones que traen consigo la evolución de la reparación del daño y alcance hasta nuestros días. Con el fin de deducir las ventajas y desventajas de las modificaciones que ha sufrido dicha figura de la reparación del daño, al establecer en esta última codificación, la innovación de un fondo de atención y apoyo a las víctimas del delito para la reparación del daño, analizando si de verdad constituye un verdadero fondo de atención y apoyo a las víctimas del delito, los mecanismos prácticos establecidos en el reglamento de atención y apoyo a víctimas del delito para obtenerlo. Continuamos explorando todas las fallas de ésta figura no sólo en teoría, sino también la eficiencia dentro del proceso penal en la práctica para obtener el cumplimiento eficaz de la reparación del daño.

Sucesivamente tratamos la desigualdad histórica que continúan enfrentando las víctimas del delito frente a los delincuentes derivada del artículo 20 Constitucional, señalando su repercusión en forma sistemática en las leyes secundarias. Por consiguiente tratamos el concepto de reparación del daño, su naturaleza jurídica y el concepto de daño, conforme al orden de nuestro capitulo, asimismo expusimos el perdón del ofendido y la reparación del daño como ilícito Civil y como delito Penal.

De acuerdo con el desarrollo de nuestro proyecto, avanzamos con el tercer capítulo denominado la reparación del daño y la víctima dentro de un contexto de nuestra realidad actual, de entrada en el primer punto expusimos la reparación del daño y sujetos procesales que interactúan con la víctima, concepto de víctima u ofendido y victimología desde un enfoque social y doctrinal, tipología de la víctima, relación entre víctima y victimario, derechos de las víctimas del delito como parte de los derechos humanos llamados de la segunda generación que son los que demandan un hacer por parte del Estado, mediante el Derecho Penal, consagrados en la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal y su reglamento respectivo, en la última parte tratamos la indefensión de las víctimas u ofendidos en la reparación del daño en la vía penal

en relación a los múltiples obstáculos que enfrenta la víctima dentro del proceso penal.

Después de haber desarrollado nuestro tema de tesis concluimos en que no cabe duda que requerimos de un moderno y más eficiente sistema jurídico penal mexicano, en todos sentidos, que este a la vanguardia del cambio, no obstante las modificaciones y reformas que se hicieron al artículo 20 Constitucional, en su apartado A del inculpado y B de la víctima, la creación del Nuevo Código Penal 2002 vigente para el Distrito Federal, la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito y su respectivo reglamento, han resultado insuficientes para que las víctimas reciban en forma plena la reparación del daño, continúa siendo una deuda pendiente, ya que no es factible, ni tangible para la mayoría de ellas, sólo para algunas y de manera parcial, paralelamente no se logra extinguir la desigualdad que enfrentan las víctimas frente a los delincuentes.

La ineficacia en el cumplimiento de la reparación del daño para la mayoría de las víctimas del delito, no resulta plena, ni justa, en sentido pecuniario, desanima a la población a denunciar los delitos y fomenta la impunidad, por ende se aumenta la cifra de delitos, asimismo nos preguntamos, ¿porqué el inculpado tiene más garantías en el apartado a del inculpado correspondiente al artículo 20 Constitucional que, aunado al perdón judicial, que solo beneficia al procesado, porque no es factible plenamente dicha reparación del daño con las garantías que ofrece el artículo 20 Constitucional apartado b de las víctimas de delito, porque dichas garantías no permiten que sea factible ni tangible en forma plena, en la práctica, dicha reparación del daño y en consecuencia esa indeterminación sigue predominando en las nuevas leyes emitidas en este sentido. el Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal, no obstante que se haya creado recientemente en su artículo 41 un Fondo de Atención y Apoyo a las víctimas, para cubrir dicha reparación del daño, integrado por recursos citados en los artículos 41, 50, 51 y cuarto párrafo del artículo 55 de dicho Nuevo Código Penal, que se constituye de las multas y sanciones económicas, de las garantías de libertad caucional, de la renuncia o no cobro del ofendido o sus derechohabientes

sobre reparación del daño y del producto de venta de bienes decomisados, que no se presenten a recoger después de la notificaciones que marca la ley, de las subastas públicas que efectúa la Procuraduría o el Tribunal de objetos y valores a disposición de la autoridad investigadora judicial, mismos que no hayan sido reclamados por quien tiene derecho a ello, por donaciones de personas físicas y morales, así como demás ingresos que por ley son asignados.

Pero no vemos una aportación económica y directa por parte del Estado que realmente contribuya a formar un verdadero Fondo de atención y apoyo a las víctimas del delito, considerando que debería de asignarse una partida presupuestal en este rubro que consolide económicamente dicho fondo, en la medida que el Estado no contribuye a brindar seguridad pública, ya que sólo satisface a las víctimas, como lo define el artículo 10 del reglamento de atención y apoyo a víctimas como un apoyo económico mínimo, conforme a lo que señala la Ley de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito en su artículo 23 dicho Fondo para la Atención y apoyo a las Víctimas es un auxilio de emergencia con el fin de disminuir el impacto del delito, pero de ninguna manera restituye el estado anterior en que se encontraba la víctima antes de la comisión del delito, y mucho menos se equipara a la reparación del daño material y moral, en múltiples ocasiones no recibe la víctima este apoyo, por insolvencia real o dolosa del procesado sin tomarse en cuenta que muchas veces dicha reparación del daño no es cubierta por insolvencia real o simulada del procesado.

Por consiguiente la víctima recibe este apoyo mínimo económico, por medio de una solicitud a través de la Subprocuraduría con el fin de que la víctima cubra sus necesidades básicas y no de carácter suntuoso, cuando se trate de víctimas u ofendidos de delitos violentos o de escasos recursos, se concederán de inmediato los beneficios económicos del citado Fondo.

Por lo que consideramos que se debe modificar el artículo 41 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal, determinando que el Gobierno Federal asigne una partida presupuestal para el fondo de atención y apoyo a víctimas del delito al Gobierno del Distrito Federal en este mismo sentido se

modifique el artículo 36 del reglamento de atención y apoyo a víctimas del delito agregándole una VII fracción que determine dicha partida presupuestal en el rubro ya citado nuestro Gobierno Federal al Gobierno del Distrito Federal.

Ahora bien en el sentido de recuperación psicoemocional de la víctima no se preocupan por brindarle una atención psicoterapéutica integral, solo de manera breve y de urgencia, proponemos que se modifique el artículo 20 Constitucional fracción III y los artículos 11, 12, 13, 14 y 27 de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito en el Distrito Federal en su fracción segunda párrafo segundo para que las víctimas del delito reciban atención médica y psicológica, no sólo en la Red de hospitales Públicos del Gobierno del Distrito Federal, sino en todos los Sistemas Nacionales de Salud en el Distrito Federal y en caso de que dicha víctima padezca alguna discapacidad que le impida deambular, autorizar que la atención psicológica se le proporcione en su domicilio, no sólo por facultativos particulares sino también por médicos psicólogos de todo el sistema nacional de salud, en virtud de que la atención médica y psicológica no solo debe ser urgente, sino, con un seguimiento para que sea integral y resulte efectiva, como lo determina el artículo 3º. del reglamento de atención y apoyo a víctimas del delito, la cual expresa claramente que la atención que proporciona a la víctima u ofendido del delito será integral, y se reafirma con lo que señala el artículo 4º fracción II buscará evitar la externación del impacto del delito y la ampliación de los diversos síndromes en este rubro psicológico, no se establece atención psicológica integral, derivado que en nuestro artículo 20 Constitucional fracción III del apartado b de la víctima tampoco lo manifiesta así, señalando únicamente la atención médica y psicológica breve y de urgencia, en este sentido también el artículo 6º fracción X del reglamento de atención y apoyo a víctimas del delito únicamente señala atención breve y de urgencia, por lo que sugerimos en nuestra propuesta que deben ser modificados conforme a lo antes señalado.

Visualizamos la necesidad de una propuesta para que se modifiquen dichas legislaciones, quedando demostrado, como se manifiesta de forma sistemática, la desigualdad, falta de equidad y justicia para las víctimas, siendo una deuda

pendiente la reparación del daño en forma plena, para la mayoría de las mismas, además de enfrentar dicha desigualdad de garantías frente a los delincuentes, el camino que debe recorrer la víctima se vuelve más escabroso al recurrir con las autoridades insensibles, con falta de tacto que sobrevictimizan a la víctima, hecho que aumenta un sinnúmero de quejas en la Comisión Nacional y Local de Derechos Humanos. He ahí la necesidad de buscar una propuesta para modificar y adicionar dicho artículo 20 Constitucional y sus leyes secundarias para que la víctima reciba el cumplimiento eficaz y factible de la reparación del daño.

Siendo la desatención a las víctimas histórica, se moderaron las sanciones penales para los delincuentes por un camino más humano, pero el descuido de las víctimas continúa, pero no por éste desequilibrio vamos a sugerir el castigo excesivo o injusto, porque si se llega a impartir con injusticia, las penas judiciales, los delincuentes estarán resentidos contra toda la sociedad por condenas excesivas, los jueces no deben olvidar lo que decía Ulpiano: Justicia es la voluntad de dar a cada quien lo suyo "justitia et perpetua voluntas ius a cuique tribuendi" de lo contrario en lugar de disminuir los delitos aumentarían por venganza de los excesos, hecho que redundaría en más delincuentes y víctimas.

Reconocemos que todos los excesos son malos en cualquier sentido, por eso el Legislador, al individualizar la pena debe calcular que tan grave es la infracción que cometió el delincuente, los Jueces y el Ministerio Público deben tener más comunicación y contacto directo con el presunto responsable, la víctima y los testigos involucrados para ejercer una verdadera justicia social, un castigo justo que no agrave el problema. Además el juez debe poseer psicología procesal o asesorarse de manera conjunta con un psicólogo.

Ahora bien los Derechos de las víctimas, también son derechos humanos de la segunda generación, también los derechos de la personalidad y las garantías individuales, los cuales desde hace mucho tiempo han existido, pero es nuestro deber como ciudadanos hacerlos valer, denunciar las arbitrariedades y es obligación del Estado reconocerlos, vigilar que se cumplan y respeten, para garantizar el orden público, ya que cuenta con múltiples herramientas jurídicas,

también posee jerarquía como poder ejecutivo, organizando todos los elementos que se encuentran a su alcance para lograr este propósito.

Por lo tanto concluimos en que la Procuraduría debe de hacer una realidad de lo manifestado en el artículo 29 de la Ley de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito en el Distrito Federal, en la cual señala que conforme a lo establecido por el Código Procesal, deberá asistir a la víctima o al ofendido del delito para que se le haga efectiva la garantía correspondiente a la reparación del daño en los casos que proceda, así como para que el Ministerio Público o la autoridad judicial, según corresponda, le restituya en el disfrute de sus derechos cuando estén debidamente justificados y se haya acreditado el cuerpo del delito.

Subsecuentemente cabe señalar, porque el Estado no brinda la suficiente seguridad pública, esta carencia fomenta el aumento de la delincuencia que no sólo daña a las víctimas, sino a sus familiares y amigos, requiriéndose no sólo la corresponsabilidad ciudadana y la participación de todos, exigiendo a las autoridades, legisladores más comprometidos para la exterminación y aniquilamiento de la inseguridad pública, acabar con ese monstruo que devora a toda la sociedad en todos sus niveles, siendo una obligación del Estado Mexicano proteger a sus ciudadanos y crear un verdadero fondo de apoyo económico que realmente contribuya a la reparación del daño no sólo en delitos graves, sino también en casos de insolvencia evidente o dolosa del sentenciado y no sea un simple apoyo mínimo económico en delitos graves, ya que éste debe reconocer esta obligación como parte de su función pública, en la misma medida que no contribuye con una seguridad pública plena a sus ciudadanos, en esa misma medida debería de indemnizar a las víctimas del delito que fueron lesionadas en sus bienes jurídicos tutelados como son la vida, la propiedad, la libertad y la integridad corporal, correspondiéndole a los ciudadanos los cuales no dejan de pagar sus impuestos y trabajar honestamente, e impartiendo una justicia plena en este sentido, transparencia en las acciones realizadas con indicadores y plazos que determinen su cumplimiento, además de establecer un programa de seguridad que prevenga el delito de manera efectiva, porque no sólo debe prevenirse el delito, sino también castigarse con plena justicia, aplicando los años

de cárcel que merecen los delitos graves, además de cumplir eficazmente con la reparación del daño a las víctimas, de lo contrario al quedar impunes, la delincuencia crece y por ende el número de víctimas sigue aumentando, siendo que nuestro sistema jurídico debería eliminar la impunidad, que es la principal causa que anima a los delincuentes a cometer delitos.

El aumento de la delincuencia y el incumplimiento de la reparación del daño ocasionado por esta, es un problema real que se demuestra con la marcha por la inseguridad del 27 de junio del 2004 en la que participaron las víctimas, sus familiares y amigos vestidos de blanco, promovida por México unido contra la delincuencia, nos da muestra de la magnitud y dimensión del problema del aumento de los delincuentes y por ende de las víctimas, por la carencia de seguridad pública que no proporciona el Estado, aunado a otros factores como son la corrupción e impunidad de algunos de sus servidores públicos, lo cual no dejó de ser una realidad.

Por consiguiente, no está por demás señalar la necesidad en el rubro de prevención de prevención del delito, en lo que se refiere a la modernización del sistema penal mexicano es urgente, con excepción de la Delegación Miguel Hidalgo que ya se encuentra a la vanguardia del cambio al implementar de tecnología preventiva del delito en forma concreta con (V.gr. Cámaras Wimax, Waipas conectadas a internet inalámbrica, dichas Cámaras Web están monitoreando las calles en las que tradicionalmente se suscita más la delincuencia.

Debiendo fijar el Código de Procedimientos Penales, procedimientos ágiles y ejecutar las sentencias de reparación del daño en forma más dinámica, aún hace falta mucho por hacer en este sentido, ya que hemos visto que son muy lentos, en función de lo anterior hacemos nuestra propuesta.

Ahora bien en relación a nuestro Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal la reparación del daño está comprendida en el capítulo VI Sanción Pecuniaria del artículo 37 al 57 respectiva, separamos el delito y la reparación del daño para su estudio, pero en la realidad surgen de manera conjunta, el delito por

sí mismo, es un simple concepto, que cobra vida al ejercerlo un delincuente en función de la persona que reciba el efecto, denominándosele víctima del delito, por lo cual no es un fenómeno aislado, como causa el primero y efecto la segunda, ambos constituyen un mismo fenómeno.

El Ministerio Público después de realizar la averiguación previa, lo consignará ante el Juez, solicitando y sustentando dicho funcionario la obligación que tiene el presunto responsable de cumplir con la reparación del daño, lo anterior conforme a lo señalado en la fracción IV del artículo 20 constitucional. Una vez consignado como presunto responsable ante el Juez quien después de analizar durante el proceso penal la búsqueda de la verdad histórica de los hechos, si comprueba que el delincuente, si reúne todos los elementos que conforman el delito, le imputará dicho delito al presunto responsable, señalándole en la sentencia, que resulta culpable del delito, y por lo tanto lo condenará a una sanción o pena privativa de la libertad y al mismo tiempo, al pago de una sanción pecuniaria de la reparación del daño, por tratarse de una pena pública .

A partir de este momento se genera una relación estrecha entre el delincuente y la víctima, recorriendo juntos la misma trayectoria, el sentenciado adquiere la responsabilidad anexa de cumplir con la reparación del daño material y moral que ocasiono a la víctima, por haber infringido la legislación penal vigente, en función de que su acción o conducta ilícita encuadra exactamente en alguno de los supuestos penales que se consideran delitos y que están determinados en los artículos de nuestro Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal 2002 mismos que señalan los años de prisión correspondientes a cada uno de ellos y la sanción pecuniaria de la reparación del daño y la víctima el derecho a exigir la reparación del daño.

En consecuencia el delito y la reparación del daño, causa y efecto, son partes contrarias de un mismo problema, coexisten dentro de una lucha constante en una sola unidad, ambos en forma paralela, históricamente el delincuente la víctima, las sanciones penales y la reparación del daño se encuentran dentro del mismo contexto, transitan una primera etapa en un mismo marco jurídico penal

disperso y fragmentado, después en forma sistemática, previo al Código Penal de 1871, prevaleciendo un rasgo muy peculiar la severidad de las penas y la desatención de las víctimas, por consiguiente continúan una segunda etapa con una codificación más desarrollada, con tendencia a moderar las penas, determinando un camino más humano para los delincuentes, sin embargo las víctimas continuaron en la misma línea de marginación... Subyaciendo así, hasta nuestros días, no obstante se condene a la reparación del daño al procesado, éste resulta insolvente de manera evidente o dolosa, impidiendo sea factible dicha reparación del daño, son muy pocas las víctimas que reciben la reparación del daño, siendo este el problema que trataremos de buscarle solución mediante una propuesta que permita la factibilidad no sólo en teoría, sino también en la práctica del proceso penal, el cumplimiento eficaz de la reparación del daño a las víctimas, siendo éste el principal propósito de esta tesis.

Particularmente en el orden jurídico que a nosotros nos corresponde, contribuimos con este proyecto de investigación, con el mejor ánimo de encontrar un propuesta que resuelva este problema para que las víctimas del delito obtengan realmente, por lo menos el cumplimiento eficaz de la reparación del daño y perjuicios, de manera integral siendo éste el objetivo principal, con el fin de que se beneficien en forma tangible, ágil, e integral, la mayoría de víctimas, con un monto justo de indemnización por la reparación del daño material y moral, aunque de antemano sabemos que muy difícilmente recuperara su salud mental y física o en muchas ocasiones ya no se recuperara la vida, pero por lo menos se ayude a sus familiares con los cuales tenía obligación de mantener la víctima, como decía Colín que a falta de cosa mejor, el dinero sirve en esta vida, para curar heridas y sufrimiento.

CAPITULO PRIMERO DEL DELITO EN GENERAL

1.1 CONCEPTO DEL DELITO

Para mayor comprensión del tema que nos ocupa, iniciaremos con el concepto de delito por ser este, la causa principal que genera el daño y perjuicios que al recaer en cualquier ciudadano, lo convierte en víctima del delito; por lo que el presunto responsable se verá obligado a cubrir un monto por reparación del daño moral o material causado y los perjuicios secundarios, mismos que podrán ser de naturaleza civil o penal, ésta última, como parte de la pena pública, siendo también una cuestión accesoria a la determinación de la culpabilidad del procesado, resulta exigible por el Ministerio Público y condenada dicha reparación por el Juez.

Estudiaremos primeramente el campo del fenómeno del delito, sin olvidar que va de la mano de manera conjunta de la reparación del daño, el delincuente lo causa y la víctima recibe el efecto y aunque literalmente separamos la causa o el delito para su estudio, para mayor entendimiento y claridad investigamos la primera parte y después la segunda, pero esto no significa que el delito sea un fenómeno aislado, surgen al mismo tiempo la causa y el efecto, delincuente que ocasiona el delito y la víctima que lo responsabiliza de la reparación del daño, juntos recorren el mismo camino, siendo inseparables en la realidad.

Desde tiempos arcaicos la comisión de un delito producía a favor de la víctima o de su familia un derecho de venganza limitado por el principio del Talión; este derecho de la víctima o de su familia podía transformarse en cierta prestación del culpable o de su familia y para garantizar su cumplimiento, un miembro de la familia quedaba **ob-ligatus** o sea “atado” en la **domus** de la víctima, como rehén. Con el tiempo, el crecimiento de la comunidad y la economía se requería de un pater familias entre las *domus* que garantizará la prestación de valores a otro, por lo tanto dicha “atadura” obligación romana antigua se traslado del campo delictual al incipiente derecho privado.¹

¹ Cfr. MARGADANT S, Floris, Guillermo. **El Derecho Privado Romano**. Ed. Esfinge, México, 1981, Pág. 308.

En relación a nuestro tema vemos que en la actualidad persiste la obligación que antiguamente era una atadura de reparar el daño en ambas vías civil o penal. El Juez y el Ministerio Público exigen el cumplimiento de dicha obligación, derivado de una responsabilidad penal, reiteramos como pena pública en la vía penal y en la vía civil como obligación que nace de los actos ilícitos en la primera de origen contractual o extracontractual, el delito se castiga, con una pena pero la obligación de reparar el daño material o moral, subsiste para el responsable y se le podrá exigir indistintamente por vía civil o penal, para que resulte la eficacia en la vía penal, el inculcado además del castigo de la sanción penal debe cumplir con la reparación del daño, conforme con lo que señala el artículo 20 Constitucional B de la víctima del delito fracción IV cuando la reparación del daño sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar dicha reparación y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

Partiremos del concepto de delito como el punto central de las contradicciones, en sentido de determinar su existencia, en función de los elementos positivos y negativos que lo integran, de los cuales surgen múltiples criterios desde ópticas muy divergentes, proyectándose dentro de su perspectiva jurídica. El Derecho Penal se clasifica en teoría de la ley penal, teoría del delito y teoría de las penas, siendo la teoría del delito la que nos apoyará al discernimiento del concepto del delito en sentido amplio dentro del contexto de las múltiples corrientes de los jurispensalistas y doctrinarios, que de acuerdo con el criterio de Orellana Wiarco Octavio dichas corrientes se clasifican en la sistemática causalista, la cual se integro por la escuela clásica, positiva y ecléctica, la sistemática finalista, tesis funcionalista y modelo lógico..

La teoría del delito dentro de la parte general de la ciencia del derecho penal incluye principalmente generalidades sobre la definición, concepto elementos, la vida del delito su participación y concurso, no obstante la múltiple diversidad de criterios, de las fases positivas y negativas del delito, dentro de esa doble vertiente metódica, partiendo desde una concepción bitómica hasta una heptatómica del

delito, permitiéndonos dilucidar el punto donde emana el concepto del delito y el cauce que conducen todas las diferentes corrientes de los jurisperalistas, en sentido positivo paralelamente al negativo, concretándose al final en una estructura en forma lógica e interna, no obstante la múltiple diversidad de criterios en este sentido, van ordenándose en sentido etimológico, jurídico formal y jurídico substancial del delito, ofreciéndonos el segundo una noción formal del delito y del tercero derivan dos sistemas para el estudio jurídico esencial del delito que son: la teoría unitaria o totalizadora y la teoría analítica o atomizadora.

Muchos autores consideran innecesario el enunciar una definición o concepto de delito, incluso el actual Código Penal vigente no nos establece ningún concepto. Sin embargo lo más trascendental es que la teoría del delito es un instrumento que nos brinda en cada sistemática una herramienta que nos sirve para normar nuestro propio criterio, siendo de gran ayuda cuando se le presentan problemas concretos en sentido a las autoridades y a los ciudadanos, a los primeros cuando ejercen la potestad del Estado para castigar los delitos y los segundos en la lucha ante ese poder para recibir una justicia plena.

No obstante las discrepancias y antagonismos en relación al concepto de delito, ya que de la existencia de los elementos positivos del delito de acuerdo con la teoría heptatómica que son la conducta o acción ilícita, tipicidad, que encuadre en la norma penal establecida, Antijuridicidad que es contrario a lo que señala la ley penal, Imputabilidad, Culpabilidad, Condiciones Objetivas de Punibilidad y Punibilidad dependerá que sean sentenciados de lo contrario si no se dan todos estos elementos y se comprueba que hay ausencia de conducta, Atipicidad o sea que dicha conducta no encuadra exactamente en la norma penal establecida que sanciona, causas de justificación, Imputabilidad, Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad y por consiguiente excusas absolutorias serán absueltos por falta de los mencionados elementos. He aquí el gran meollo de este asunto

A continuación desarrollaremos la estructura lógica e interna de la teoría del delito arriba mencionada que determinan al concepto del delito en sentido etimológico, jurídico formal y jurídico substancial.

1.2 CONCEPTO ETIMOLÓGICO DE DELITO

Conforme a lo señalado por el autor Ignacio Villalobos delito deriva del ***supino delictum del verbo delinquere***, a su vez compuesto de ***linquere***, dejar o abandonar el buen camino, resulta ser una explicación sencilla, pero es una entrada inicial para observar como se desenvuelve el fenómeno del delito.

Ahora bien el mismo autor nos determina una noción que denomina vulgar que a continuación exponemos: “Delito es un acto sancionado por la ley con una pena, pero tal cosa, no es una definición, es un error inveterado, consecuente ahora con otro error ya consagrado por los técnicos y que consiste en afirmar que la punibilidad es un elemento del delito”.²

Subrayamos que en el anterior concepto, no necesariamente el delito es un acto castigado por la ley con una pena, por ejemplo: las infracciones son faltas que se sancionan con una multa porque la ley lo impone, que se considera simplemente como una sanción pecuniaria, las sanciones no siempre tienen el carácter de una pena, por lo tanto las sanciones no siempre derivan de un delito, en ocasiones resulta una falta al cumplimiento de un reglamento de tránsito y su relevancia no llega a ser punible.

Muchos autores han pretendido crear una definición de delito con validez universal, inmutable, ineludible, conservadora que no sea susceptible a los cambios resultando imposible, dado que en todos los campos predomina la lucha constante de lo nuevo contra lo viejo y en sentido jurídico estricto predomina la costumbre del lugar, la forma de ser muy propia de una comunidad y sus necesidades o sea la inveterata consuetuda, es el precedente que crea la ley y por consiguiente es la fuente principal que da origen y vigencia de dichas leyes. En este sentido vemos que cada Estado tiene sus propios Códigos Civiles y Penales con sus respectivos Códigos Adjetivos Penales y lo que para unos es delito, conforme a sus costumbres para otros no lo es.

² VILLALOBOS, Ignacio. ***Derecho Penal Mexicano***. Ed. Porrúa México, 1990. Pág. 201

En función de la teoría del delito, se van generando múltiples conceptos del delito, delimitándose su existencia en función de la concepción heptatómica del delito, de acuerdo con la existencia de los elementos positivos, se determina la culpabilidad, la punibilidad e imputabilidad.

Por consiguiente el Diccionario Ilustrado Básico Sopena define al delito: “Quebrantamiento de una ley o culpa que la ley castiga (sinónimo CRIMEN), siempre se ha oído que el delito se purga de una o de otra manera³.”

La definición etimológica, solo atiende a las raíces etimológicas de la palabra delito, podríamos citar múltiples conceptos etimológicos del concepto de delito, pero no iríamos más allá de ser simples recopiladores, la amplísima trascendencia jurídica la encontramos en el sentido jurídico formal y jurídico substancial con sus respectivas vertientes nos desglosan la complejidad de este fenómeno como a continuación veremos.

1.3 CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO

El Dr. Fernando Castellanos nos explica que el concepto jurídico del delito; debe ser naturalmente, formulado desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología y la psicología criminales entre otras. “Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de la violación de la ley como una referencia formal de antijuricidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuricidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material; y dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antisociales, como expresión formal y como criterio material sobre

³ Diccionario Ilustrado Básico. Sopena Idiomático y Sintáctico, España, Barcelona, 1973.

culpabilidad, tomar esta última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos o especies”.⁴

Derivado de lo anterior podemos decir que el delito es un conjunto de elementos positivos de un acto ilícito penal, que reúne un sujeto activo que se colocó en los presupuestos penales al perpretarlos sobre un sujeto pasivo, resultando ser típico y antijurídico en su aspecto formal, material y culpable que aplican las leyes penales a casos que concretizan determinados delitos que tiene establecidos nuestro Código Penal Vigente, a través del Código de Procedimientos Penales.

En realidad no existe nada consagrado o definitivo en relación a los múltiples conceptos y definiciones del delito, de antemano nunca existirá una conformidad plena en este sentido, siempre estará la lucha constante de lo nuevo contra lo viejo y caduco en constante cambio, movimiento y desarrollo, por lo que ningún concepto o definición es indeleble, indisoluble, inquebrantable, indestructible, las nuevas generaciones y situaciones van mutando y evolucionando, las costumbres del lugar van cambiando constantemente dejando inerte la rigidez de la dogmática jurídico penal.

La Ciencia del Derecho Penal tiene adjuntas otras Ciencias Penales que explican la unión que existe entre el delito y los factores que influyen para que se produzca el mismo.

De tal manera tenemos a la Criminología que estudia al delito desde una perspectiva biológica y social, como algo candente, vivo y sangrante. Asimismo tenemos la Antropología criminal, la Sociología Criminal, la Endocrinología Criminal, la Psicología Criminal y la Estadística Criminales y aunado a estas la Medicina Legal y la Criminalística. El Gobierno aprovechará para tomar sus decisiones en la práctica en función de lo anterior, de este conjunto de ciencias

⁴ CASTELLANOS, Fernando “Lineamientos Elementales de Derecho Penal” Edit, Porrúa, S.A. México, 1981 Pág.128

para ejercer la prevención y la represión del delito para determinar su política criminal conveniente para mantener el orden social⁵.

En función de lo anterior cuando un sujeto roba por primera vez en su vida un pan, porque verdaderamente tiene hambre para sobrevivir y no porque sea un delincuente habitual, la ley no lo castiga, lo dispensa considerándolo robo de famélico porque tiene un problema económico, pero sabemos que no siempre será esa la causa de un robo, existen delincuentes que cometen el delito de robo porque padecen cleptomanía, roban porque padecen ese problema psicológico y no porque tengan necesidad, incluso pueden ser personas que posean muchas riquezas; por eso se practica el perfil psicológico del delincuente, por consiguiente todas las ciencias auxiliares en este sentido estudiarán al probable responsable o desde su propia perspectiva que va a constituir un problema jurídico y al mismo tiempo social y político. Por ende el fenómeno del delito no es un acto jurídico aislado. Pero a nuestra materia de estudio solo interesa el punto de vista estrictamente jurídico, sus efectos a partir de que fue lesionado el bien jurídico tutelado, quizá las causas puedan servir de atenuantes V.gr. en caso que lo cometa un enfermo mental. La Psicología Criminal, La Sociología Criminal se encargarán de estudiar el fenómeno cuando tiene su esencia sociológica cuando el delito sea cometido por grupo social de personas, pero esencialmente la ciencia del Derecho Penal es eminentemente normativa de una manera ordenada, sistemática y racional, cumpliendo con su cometido a través de la legislación penal establecida en su Código Penal y Código de Procedimientos Penales.

En este sentido también nos argumento el Dr. Rodríguez Manzanera lo siguiente: “Más que excelentes programas de castigo que aumentan las penas privativas de la libertad debiéramos asomarnos a la realidad, aunque esta no sea agradable, y apostar por la prevención basada en una correcta prevención criminológica y no criminal”.

⁵ Cfr. Castellanos, Fernando Pág.25

Destacando que la criminología es una ciencia sintética de las conductas antisociales (todo aquello que va en contra del bien común), que no podría ser jurídica, pues estudia al ser en su realidad social, y define al criminal como todo aquel sujeto que daña a la sociedad esté o no condenado.

Quizá tenga razón el Dr. Rodríguez Manzanera, si desde la educación primaria se impartiera una correcta prevención criminológica, si los niños supieran cuales son las penas que se imponen cuando se comete un delito y les pasaran videos de lo que sufre un reo en la cárcel, se ahorrarían muchos recursos para construir y mantener menos cárceles.

Abundando que son siete los componentes interdisciplinarios de la criminología: la antropología, que estudia la relación del delincuente con su medio y al crimen como forma de lenguaje simbólico; es decir no importa que hizo, sino que quiso decir; la biología en el sentido del estudio de la genética criminal; la psicología, para determinar la personalidad criminal; la sociología, para saber, en amplio y concreto, porque un sujeto social delinque.

En función a lo que aduce el Dr. Rodríguez Manzanera consideramos, que si es muy importante la prevención criminológica y no criminal, no obstante que ya existe dicha prevención en ciertos sectores aún es insuficiente; sabemos que existen ciertos sujetos que nacen con cierta predisposición genética para cometer delitos, para los cuales no sirve la prevención y otros que buscan reincidir porque al menos en la cárcel tienen todo, techo y comida segura y por paradójico que resulte, prefieren la cárcel que sufrir en las calles. Si en lugar de mantenerlos ociosos se les pusiera a trabajar, (V.gr. en el Penal de Barrientos del Estado de México, existen grandes extensiones de terreno alrededor, donde se les podría poner a barbechar la tierra, sembrar y regar las cosechas de frijol, maíz, chile, tomate, jitomate, hortalizas para su consumo interno e incluso almacenarlas y procesarlas, lo que sería de gran ahorro para el Gobierno y al mismo tiempo el trabajo al aire libre, los mantendría más saludables y sería la mejor terapia y el mejor sustituto penal.

La Criminalística, cuyos conocimientos nos indican el qué, quién, cómo, cuándo, dónde, por qué y para qué del crimen; la penología, donde se realiza todo trabajo jurídico; y la criminología, que se encarga de realizar una interpretación integral de todo el trabajo interdisciplinario, así como efectúa un dictamen con propuestas y tipologías que ayuden a la prevención del delito.⁶

Lo anterior nos permite reconocer que el delito y específicamente el crimen, resulta ser algo demasiado complejo que para lograr aclararse se requiere de la opinión y análisis de peritos en criminalística y medicina forense que aporten las suficientes pruebas que determinen qué, quién, cómo, cuándo, dónde, porqué y para qué del crimen. Resultando el crimen un fenómeno tan complejo, sería conveniente que todas las ciencias auxiliares del Derecho Penal trabajarán en forma conjunta, estudiando al delincuente y a la víctima, como causa efecto; siendo que el primero produce el daño que genera el delito como efecto, haciendo víctima del delito a cualquier persona, por consiguiente nuestras ciencias auxiliares deben poseer una visión más amplia, enfocando al binomio no sólo pensando en el castigo del criminal, sino también en obligar al responsable a pagar un monto justo por reparación del daño, haciéndose extensiva la protección a todas las necesidades inmediatas de la víctima.

Ahora bien del concepto jurídico del delito deriva la noción jurídico formal y la concepción jurídico substancial de la cual emanan dos sistemas que van a realizar un estudio jurídico esencial del delito desde el punto de vista de la teoría unitaria o totalizadora y la teoría analítica o atomizadora.

1.4 EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO JURÍDICO FORMAL DEL DELITO

Históricamente se describe en el Código Penal de Veracruz de 1835, mismo que señala en su artículo 89, que toda infracción de la Ley Penal supone que hay delito, su autor queda sujeto a las penas del derecho mientras no pruebe excepción legal.

⁶ Boletín Aragón, publicación quincenal No. 199 del 1 al 15 de octubre 2005 Pág.4

Derivamos de lo anterior que sobresalen los elementos: Infracción de la Ley Penal, autor y pena.

Asimismo el Código Penal de Martínez de Castro de 1871, nos determina en su artículo 4º. Al delito como infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. De lo anterior desprendemos que ya se incluye la acción y la omisión, destacan los elementos infracción de la Ley Penal; voluntabilidad, y acción u omisión.

Empero el Código Penal de Almaráz de 1929 nos refiere en su artículo 11 al delito como la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal. Advertimos que enfatizan los elementos: lesión de un derecho protegido y sanción penal.

Por otro lado el Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, actualmente abrogado, definía al delito en su artículo 7º. Como el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Percibiendo que predominan los elementos: comportamiento y punible.

Ahora bien, en la actualidad el Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal decretado a partir del 11 de Julio de 2002 y publicado en la gaceta oficial del Distrito Federal el 16 de julio 2002 en su artículo 15 textualmente dice :en el TITULO SEGUNDO-EL DELITO-CAPITULO I Formas de Comisión. Principio de Acto, el delito solo puede ser realizado acción o por omisión.

Quizá no nos ofrece ninguna definición por evitar críticas o por considerar que ya existen demasiadas definiciones y conceptos dentro de la evolución de la teoría del delito, ya sea desde el punto de vista etimológico, jurídico formal, jurídico sustancial del marco de la teoría unitaria o totalizadora o analítica o atomizadora.

Sin embargo, en este sentido consideramos, que si se debe incluir un concepto de delito, dentro de nuestro actual Código Penal Vigente para el Distrito

Federal, ya que su deber, dentro del quehacer jurídico legislar correctamente sin dejar lagunas. Sobre todo para la mayoría del pueblo que no se encuentra empapado de esta materia.

De antemano los estudiosos del derecho, los jurispensalistas, litigantes, etc., etc.; que se ocupan del tema, sostienen en la anterior definición del Código Penal de 1931 que no es necesaria dicha inclusión y que el objetivo principal es determinar su existencia, del mismo, depende de llevar a cabo una vez que el Ministerio Público consigna al juez, todo un proceso penal, mediante el cual, se aportarán pruebas suficientes que constituyan la comprobación objetiva y paralelamente la reunión de todos los elementos positivos del delito, que determinen la existencia del mismo.

1.5 NOCIÓN JURÍDICO SUBTANCIAL DEL DELITO

De esta noción jurídico substancial del delito se derivan dos sistemas: unitario o totalizador y el atomizador o analítico. En función de lo anterior el Dr. Fernando Castellanos nos refiere las siguientes:

“Mezger creo una definición jurídico substancial que dice: “Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable”.

Para Cuello Calón es “La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible”.

Por su parte Jiménez de Asúa textualmente dice: “Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”⁷

Las citadas nociones jurídicas substanciales del delito, no están inmersas en la propia naturaleza del delito, al no hacer mención a su contenido, asimismo Castellanos discrepa de la definición de Jiménez de Asúa en no considerar a

⁷Idem. Pág.129

todos los elementos enunciados como esenciales, advirtiéndonos que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad o del delito, pero no es un elemento del delito y por consiguiente la punibilidad merece pena y no por eso alcanza el nivel de elemento esencial. La pena se merece en función de la naturaleza del comportamiento, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, aclarándonos que no es lo mismo punibilidad y pena la primera es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena; la pena en cambio, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente con el fin de garantizar el orden jurídico. Por consiguiente el acto y la omisión humana son castigados cuando se acredita como delito, pero no es delictuoso porque se castigue penalmente, sino más bien se consideran ilícitos penales al contradecir las exigencias impuestas por el Estado, para la formación y mantenimiento del orden social y por ejecutarse culpablemente, a sabiendas y con voluntad. No obstante lo anterior, no es suficiente, para denominarlos delictuosos por ser punibles. Consideramos que con suficiente soporte difiere al no considerar como esenciales todos los elementos citados por Jiménez de Asúa⁸.

1.6 CONCEPTO JURÍDICO UNITARIO DEL DELITO DENTRO DE LA TEORÍA UNITARIA O TOTALIZADORA

Empezaremos a analizar el delito desde el punto de vista de la Teoría Unitaria o Totalizadora, conforme a lo establecido por la doctrina. Anteriormente se estudiaba al delito como un ente monolítico, en el cual sólo se consideraba como lo contrario al derecho. Sin embargo fue indispensable la colaboración de eminentes investigadores que se concretaron a sentar las bases para dar origen a una nueva teoría analítica o atomizadora del delito, que permite la escisión del mismo en elementos positivos que son la conducta, Tipicidad, Atipicidad, Imputabilidad, Culpabilidad, Condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad y negativos son: Ausencia de conducta, Atipicidad, Causas de justificación,

⁸Cfr. CASTELLANOS, Fernando Pág.130

Imputabilidad, Ausencia de Condiciones objetivas de punibilidad y Excusas Absolutorias. Por consiguiente de acuerdo con la teoría heptatómica se clasifico en dichos elementos sin que se pierda su unidad; precisamente con esto se inicia la evolución de la Teoría del Delito.

Pavón Vasconcelos nos señala sobre la estructura del Delito de la Teoría en estudio lo siguiente:

El Delito es un bloque monolítico imposible de escindir en elementos: el delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia.⁹

Para el tratadista italiano Francisco Antolisei afirmaba en relación al concepto de delito que es “un comportamiento humano que a juicio del legislador, está en rechazo y oposición con los fines del Estado y exige como castigo una sanción criminal”.¹⁰

Como observamos, Pavón Vasconcelos determina que se trata de un bloque monolítico imposible de separar dicha conexión, en función de la vinculación indisoluble de su unidad. Porque el análisis no es con el fin de negar su unidad, sino que se escinde o separa por medio de dicho análisis con el fin de probar su existencia si se reúnen todos los elementos positivos del delito.

Históricamente la ideología de esta corriente totalizadora se sumo al régimen totalitario, en la época del nazismo alemán, produciéndose los peores atropellos del Estado Nazi, al introducir como principio fundamental de Derecho Penal “el sano sentimiento del pueblo”, encubriéndose bajo este lema; intereses ajenos, de una política criminal de Estado, que no tiene nada que ver con la aplicación de una pena individual a determinado delincuente, en relación a la sanción por cometer un delito.

⁹ PAVÓN, Francisco. *Manual de Derecho Penal*. Ed. Porrúa. México, 1994. Pág. 161

¹⁰ Antolisei, Francisco. *El Estudio Analítico del Delito*. Ed. Anales de Jurisprudencia. México, 1954. Pág. 78

Consideramos que la escisión del delito es necesaria de acuerdo con la Ley de Unidad y Lucha de Contrarios del Materialismo Dialéctico. Misma que afirma que las contradicciones de los contrarios es lo que provoca el desarrollo, cambio y movimiento externos, dentro de un vínculo esencial irrompible que mantiene un nexo interrelacionado entre sí el cual constituye la unidad del delito. En consecuencia advertimos que la relación de los elementos positivos y negativos que conforman el delito, existe una contradicción, se requiere la existencia de ambos ya que si no existen los primeros, tampoco lo segundos, ambos se presuponen y se encuentran en una lucha constante, ambos constituyen al delito como unidad y lucha de contrarios, como en el átomo existe un polo positivo y uno negativo, misma que produce un desarrollo, cambio y movimiento en la evolución del fenómeno del delito; por ende resulta falsa la información de los expositores de la teoría unitaria al decir que se perdería la esencia del fenómeno del delito si se fragmentan sus elementos y en efecto prevalece la teoría analítica atomizadora.

A mayor abundamiento discrepamos en este sentido de los juristas que sustentan la teoría unitaria, ya que en el mundo material conformado por la naturaleza, la sociedad, y el pensamiento, siempre ha predominado la Ley de Unidad y Lucha de los contrarios en las manifestaciones de la realidad por ejemplo: el lado derecho y el izquierdo del camino, en mecánica la acción y la reacción, en química la combinación y la disociación, los contrarios se presuponen unos a los otros por lo que la existencia de unos depende la existencia de los otros, una dualidad recíproca al mismo tiempo existen dos polos opuestos, de los cuales siempre surgirá una contradicción. Por ejemplo en el átomo existen partículas de carga positiva y negativa, en el organismo humano y de los animales se producen dos procesos simultáneos y paralelamente contrarios. Las células, crecen y al mismo tiempo perecen, nacimiento de lo nuevo y muerte de lo viejo, el polo sur no es el polo norte, un hombre bueno no es un hombre malo, la burguesía y el proletariado, lo negro no es blanco, el frío no es calor, los contrarios no están separados por una muralla china solo pueden ser comprendidos en su relación mutua.

En conclusión por que no admitir la contradicción que surge de los elementos positivos y negativos del delito que nos permita ver claramente si existe o no el fenómeno del delito para que pueda ser analizado con precisión y exactitud sus divergencias. Particularmente en Derecho, tenemos un sujeto pasivo y un sujeto activo y por consiguiente un inculpado y una víctima.

Asimismo un actor y un denunciado. En efecto dilucidamos que en la naturaleza, sociedad y el pensamiento jamás ha existido una conformidad plena absoluta, que no conozca una contradicción, la relación de contrarios constituye un proceso contradictorio único en la que persisten ambos en una unidad.

He aquí el dilema y la controversia en relación a este fenómeno del delito, si en ningún ámbito existe conformidad plena absoluta, el delito dentro del ámbito jurídico no es la excepción.

De tal manera, que la escisión de los elementos positivos y negativos del delito, tenemos que aceptarla como algo muy normal y natural, resultando imprescindible, para llegar al trasfondo y poder ver claramente sus diferencias sea posible determinar, la existencia del delito. Es necesaria la fragmentación para comprender la interacción de las contradicciones, que se suscitan en ambos elementos positivos y negativos del mismo.

Desde nuestro particular punto de vista consideramos el siguiente concepto del delito en el Distrito Federal

Delito es una acción antijurídica, típica, culpable y punible que produce un sujeto activo al lesionar los bienes jurídicos tutelados como son la vida , la propiedad, la libertad, o la integridad corporal de un sujeto pasivo, ya sea por acción u omisión y una vez que se reúnen todos los elementos positivos desde la perspectiva conceptual heptatómica del delito, por ende se coloca en el supuesto hipotético, y se convierte en un presupuesto penal mismo que ya se encuentra previsto dentro de nuestro Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal, aplicándole las sanciones conforme al Código de Procedimientos Penales Vigente

siendo necesario en algunos casos de cubrir con pena pecuniaria la pena pública de reparación del daño moral y material y además de cumplir con una pena corporal de determinados años de prisión.

1.7 CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO DENTRO DE LA TEORÍA ANALÍTICA O ESTRATIFICADORA

Como nos comenta el Dr. Eduardo López Betancourt en la introducción de su libro del delito. Que durante muchos años se mantuvo en boga y tuvo mucho auge en la época del nazismo alemán la teoría unitaria, que concebía el delito como un ente monolítico, fue primordial, la labor de los investigadores como Edmundo Mezger, Luis Jiménez de Asúa, Eugenio Cuello Calón y Celestino Porte Petit que engendraron la idea analítica que estudia al delito desintegrándolo en elementos del acto punitivo, pero con un vínculo que los mantiene estrechamente entrelazados entre sí, que en conjunto formen la unidad del mismo. Paralelamente se lograron notables avances en la dogmática jurídico penal.¹¹

Esta teoría comprueba que es falso, que al escindirse los elementos se pierde su esencia.

Por consiguiente Pavón Vasconcelos consolida esta teoría analítica al decir que el delito se analiza a través de los elementos que lo conforman, desintegrado a este, para estudiar cada parte, sin negar su unidad es necesaria su fragmentación.

Con esto se reafirma y consolida lo que hemos venido comentando, ya que se demuestra que al dividirse el delito en elementos positivos y negativos, mismos que se encuentran en conexión mutua, no desaparece la unidad del delito, sino al contrario nos permite interpretar más claramente su esencia y conocerlo como un todo concatenado que constituye el fenómeno del delito.

¹¹ Cfr. LÓPEZ, Betancourt Eduardo. ***Teoría del Delito***. Ed. Porrúa. México, 2001.

Se denomina teoría analítica por que analiza el propio ilícito, atomizadora en base a la estructura del átomo que se escinde en partículas positivas y negativas, que se asemeja paralelamente a la clasificación del delito en elementos positivos y negativos, reiteran que si se reúnen los primeros estaremos ante la existencia del delito y de lo contrario ante su inexistencia.

Jiménez Azúa nos comenta que: solo estudiando analíticamente al delito es posible comprender la gran síntesis en que consiste la acción y la omisión sancionada por las leyes.

En concordancia a la consideración del delito como un ente monolítico como unidad, estamos de acuerdo, en lo que discrepamos, es en cuanto a que no admite la escisión de sus elementos, arguyendo la extinción de su esencia.

Como afirma Maggiore Giuseppe que el Delito es “un todo, un conjunto lógico unitario. Sin embargo al distinguir analizar, comparar, discernir, discutir, discriminar y subdividir lo que tiene de accidental y lo que les es esencial. Determinar juzgar, evaluar, clasificar, seleccionar las notas esenciales y sus rasgos característicos es oficio exclusivo del criminalista”.¹²

Anuentes con esta teoría analítica, que acepta la subdivisión y al mismo tiempo puntualiza que es oficio exclusivo del criminalista. En este sentido, consideramos que también debió ser quehacer jurídico de dogmáticos jurídicos penales antiguos y debería ser contemporáneos, el distinguir lo que tiene de accidental y de esencial, como un todo, en forma grupal, lógica y unitaria para lograr un consenso del fin de la pena, en forma integral, desde un aspecto jurídico, económico, social y político: esto desde una perspectiva de los seguidores de la tesis funcionalista, la cual propone la integración de la teoría del delito y la política criminal para que deje de ser utópica y realmente se cumpla el fin de la pena.

El concepto jurídico analítico señalado por Franz Von List lo determina como: “El acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena”. En este

¹² MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal*. Ed. Temis. Bogota, 1989. Pág. 268

concepto advertimos que nos subraya los siguientes elementos: Acto, Culpable, Antijurídico y Punible.”¹³

Sin embargo Ernest Von Beling nos conceptualiza al delito como: “La acción típica, antijurídica y culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad o bien; la acción típica, contraria al derecho, culpable, adaptable a una pena y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad” .¹⁴

Como podemos advertir además de los elementos ya establecidos por Liszt,y Beling introduce la tipicidad como un elemento del delito, sustentando en principio “*nulum crimen, nulla poena sine lege*”. Proyectándose dicha tipicidad como un elemento autónomo del delito de naturaleza descriptiva objetiva e independiente del juicio de valor sobre su antijuricidad y del contenido subjetivo de la conducta misma. Quedando integrados para Beling los siguientes elementos: acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, punibilidad y condiciones objetivas de penalidad.

Para el jurispensalista Max Ernest Mayer concibe al delito “como un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.”¹⁵

Edmundo Mezger aparentemente conceptualiza al delito con cuatro elementos al decir que es: la acción típicamente antijurídica y culpable.¹⁶ Sin embargo la tipicidad para el no constituye solo la descripción típica, sino el fundamento de la antijuricidad y en efecto la culpabilidad. En realidad determina al delito con dos elementos: acción, típica, antijurídica y culpable.

¹³ FONTAN, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Ed. Abeledo Perral. Argentina, 1990. Pág. 326

¹⁴ REYES, Alfonso. *Tipicidad*. Ed. Temis. Colombia, 1989. Pág. 3

¹⁵ JIMÉNEZ, De Asúa Luis. *La Ley y el Delito*. Ed. Sudamericana. Buenos Aires, 1990. Pág. 206

¹⁶ IDEM

1.8 DEFINICIÓN DE TEORÍA DEL DELITO Y SU EVOLUCIÓN

Algunos autores como Schuneman comenta que la evolución de la teoría del delito se manifiesta en las siguientes etapas: “naturalismo, neokantismo total o irracional, finalismo y funcionalismo”.¹⁷

Asimismo otros autores como Octavio Orellana Wiarco encuadra a la evolución de la teoría del delito en los sistemas: “causalista y finalista, tesis funcionalista y modelo lógico y a su vez dentro del sistema causalista se encuentra las escuelas clásica, positiva y las teorías unitaria y analítica del delito”.¹⁸

Ahora partiremos del estudio del Derecho Penal el cual se globaliza en tres teorías: de la ley penal, del delito y de la pena. Particularmente en este tema nos abocaremos a estudiar la teoría del delito y su evolución con la finalidad de encontrar un concepto sustancial del delito, teniendo como antecedente la dogmática jurídico penal, ya que cada sistemática nos ofrecerá amplios conceptos en función del fenómeno del delito.

Además el desarrollo de la teoría del delito posee una enorme trascendencia en la práctica cotidiana como herramienta jurídica en la aplicación potestativa del *ius puniendi* por parte del Estado y la lucha de los ciudadanos para obtener una justicia plena, hecho que repercutirá en las resoluciones de fondo, auto de formal prisión, reparación del daño a las víctimas del delito, sentencias condenatorias y absolutorias, etc., etc.

Recalcando que son insoslayables las diferencias abismales que surgen del sistema de aplicación de justicia en México, en comparación con los sistemas que se aplican en el extranjero, mismos que cobran auge día con día y el nuestro permanecen en la inercia vegetativa, evidenciándose un notorio rezago en este sentido teórico y práctico.

¹⁷ SCHUNEMAN, Bernd. *Introducción al Derecho Penal*. Ed. Tecnos. España, 1984. Pág.43

¹⁸ ORELLANA, Wiarco Octavio. *Teoría del Delito*. Ed. Porrúa. México, 2000. Pág. 1

Como nos comenta el Dr. Elías Polanco Braga en las conferencias que impartió en la Universidad de Sevilla, España.

“Durante esas pláticas, el investigador aragonés noto que la que más asombró a los españoles, fue el hecho en que en México todavía exista la tortura, tema en el que mostraron sumo interés, sobre todo al explicarles como se dan estas acciones en nuestro país”, concluyó.¹⁹

En relación con este tema de la tortura en México recientemente se acaba de firmar el tratado de Stámbul que la prohíbe.

El Dr. Eduardo López Betancourt nos refiere la siguiente definición de la teoría de delito: “es una parte de la ciencia del derecho penal que estudia las formas de manifestarse la integración de los elementos positivos del delito en forma conjunta con los elementos negativos conforma la inexistencia del delito”.²⁰

Derivado de lo anterior sabemos que si hay conducta, tipicidad, Antijuricidad, Imputabilidad, Culpabilidad, Condiciones Objetivas de Punibilidad y Punibilidad o sea si se comprueba la existencia de estos elementos hay delito y si no se comprueban no hay delito, no hay conducta o ausencia de conducta, no hay tipo o sea que dicha conducta no encuadra perfectamente en la norma penal, si hay causas de justificación, no hay imputabilidad, asimismo no hay condiciones objetivas de punibilidad y por consiguiente excusas absolutorias.

La teoría del delito ha venido evolucionando desde los siglos XVIII, XIX y XX. A pesar de las controversias que surgen por las diferencias de criterios de las corrientes de los jurispensalistas; al no concebirse la unanimidad en sus enfoques, resulta imprescindible conocerla y analizarla para poder delimitar una concepción amplia, sustancial, global, de naturaleza jurídica del delito, dentro de un ámbito intrínsecamente jurídico.

¹⁹ BOLETÍN ARAGÓN. UNAM. México, 2003. Pág. 14 No. 163, publicación quincenal 15 al 31 de mayo 2003.

²⁰ IDEM

No obstante lo anterior observaremos, que el fenómeno del delito puede mirarse a través de otras perspectivas no jurídicas sino sociales, económicas, políticas y psicológicas criminales que estudian éste fenómeno del delito dentro de su propio campo. Como son: Psicología Criminal, Sociología, Endocrinología y Antropología Criminales, pero a nosotros en particular nos interesa desde el punto de vista estrictamente jurídico, aunque esto no signifique dicho fenómeno es aislado, ya que sabemos que el mundo es un todo concatenado en donde el problema del delito es un problema jurídico, político, económico, social, psicológico, endocrinológico y antropológico en donde unos fenómenos dependen de otros y se encuentran indisolublemente ligados unos a otros.

Por el solo hecho de tratarse de un acto humano, imputable a un hombre, al cual se le considera como un ser biopsicosocial involucrado en un mundo, en constante movimiento, cambio y desarrollo, donde el hombre y los objetos que lo rodean constituyen un fenómeno que no se desarrolla por sí mismo, aisladamente, sino indisolublemente ligados, unidos con otros fenómenos en forma concatenada.

Por lo tanto cuando el inculpado comete un delito, el Juez se auxilia de los resultados obtenidos por los peritos en criminalística, medicina forense y otros para analizar y determinar si le aplica una sanción o lo envía a un hospital para tratamiento psiquiátrico, con base a las pruebas reunidas finalmente decidirá en una forma objetiva si existe el ilícito o no.

A través del desarrollo de las sistemáticas iremos apreciando que conforme va evolucionando la teoría del delito, la sistemática funcionalista procura la unión de la teoría del delito.

Maggiore nos comenta que si la teoría del delito es ciencia con los mismos títulos de la ciencia general del derecho, debe justificarse como tal, con determinada estructura sistemática y estipular una organización lógica interna, que sustente de rigurosa necesidad; es decir, la articulación de la doctrina del delito, por ser la parte más delicada de la ciencia del derecho penal y debido a esa delicadeza es la parte más controvertida. Por consiguiente sostiene que así como

existe una teoría general del derecho, hay una teoría general del delito, que esta implícita dentro de la citada teoría general del derecho.

1.9 SISTEMÁTICAS DE LA TEORÍA DEL DELITO

Las escuelas clásica, positiva y ecléctica, sentaron los precedentes más importantes para las sistemáticas causalista y finalista de acuerdo con lo que señala Orellana Wiarco, sin embargo advertimos que es imprescindible analizarlas minuciosamente, para el entendimiento general del fenómeno del delito, los contrastes que van a ir surgiendo, por la heterogeneidad de sus elementos, estructurándose en forma sistemática lógica y coherente. Ahora bien, después de brindar un panorama general iniciaremos con la sistemática clásica a continuación.

Otros doctrinarios como Johannes Wessels ubicaron a la teoría del delito en tres teorías: teoría causal naturalista de la acción, teoría finalista de la acción y teoría funcionalista o social de la acción y para Shuneman ha evolucionado la teoría del delito por las siguientes etapas: naturalismo, neokantismo total o irracional, finalismo y funcionalismo. Carlos Daza comenta que las etapas que ha evolucionado la teoría del delito son concepción clásica, concepción neoclásica, concepción finalista y tesis funcionalista.

Como ya vemos, no hay un estereotipo generalizado de la teoría del delito, la ubican en diversas fases y no existe unanimidad ni consenso en este sentido. Ahora bien, después de brindar un panorama general iniciaremos con la sistemática clásica a continuación. Ahora bien ya habíamos señalado que la sistemática clásica se conformo de acuerdo con lo que señalan la escuela clásica, positivista y ecléctica, por lo que a continuación desglosaremos el contenido de las mismas.

La Escuela Clásica estuvo integrada por un grupo de filósofos destacados como Kant, Hegel, Carrará y otros. Esta doctrina se clasifica en tres ciclos, el primero se sustenta en una tesis filosófica liberal de responsabilidad moral e

individualista; continuando la Escuela Positiva como antítesis determinista, social, antropológica y naturalista; y finalmente se presentaron varias tendencias eclécticas que reúnen lo mejor de la doctrina de base, esto es sin mostrar su autenticidad, procurando ubicar un lugar adecuado para las doctrinas anteriores y aprovechar la parte de verdad que encierra cada una de ellas para concluir en una síntesis.

Como primer aporte constructivo se plantea rigurosamente la idea de justicia, de retribución jurídica, que vive innata en todos los hombres de todos los tiempos, como necesidad de premio y castigo, de público aplauso para el bien y pública reprobación para el mal, sin lo cual se tendría por consumada la injusticia y renacería la insatisfacción, la intranquilidad y la venganza.

Kant el más radical expositor de esta necesidad de justicia como fundamento de la pena, considera esta como un imperativo categórico de la razón práctica, llegando a decir que para la satisfacción de la justicia es necesario imponer el castigo al culpable aún cuando se hubiere ausentado del país y no represente peligro alguno para la sociedad.

En esta primera aportación resulta la necesidad de justicia como un premio para el bien y castigo para el mal, si no fuese así prevalecería la injusticia y renacerían la insatisfacción y venganza. Kant propone categóricamente, la imposición del castigo al culpable no obstante se haya ausentado del país y no represente peligro alguno para la sociedad, siendo este el precedente más importante de la imputabilidad, culpabilidad y punibilidad.

Cuando Hegel nos expone el delito como negación del derecho y la pena como negación del delito, con base en la ley de negación de la negación del materialismo dialéctico; consiste en que en el mundo material tiene lugar un proceso constante de renovación, de perecimiento de los viejos fenómenos y el surgimiento de otros nuevos. La sustitución de lo viejo con lo nuevo es su negación.

Así pues la esencia de la ley de la negación, consiste en que, en el proceso del desarrollo, cada grado superior niega, elimina, el anterior y, al mismo tiempo, lo eleva a un grado nuevo y conserva todo el contenido positivo en su desarrollo. Esto se refiere a que cualquier fenómeno de la naturaleza tiene su principio, desarrollo, envejecimiento y muerte. Por ejemplo en el desarrollo de una planta, la raíz niega a la semilla, esto quiere decir que la semilla tiene como precedente la raíz, por consiguiente en relación a lo manifestado por Hegel cuando dice que el delito niega al derecho, esto quiere decir que antes de que se cometa el delito el derecho ya está previsto el supuesto hipotético como presupuesto penal en los Códigos Penales.

Primero es el derecho y después el delito. (V. gr. independientemente que los individuos cometan delitos, el Código Penal, ya está previsto). O sea que el derecho es el primer precedente del delito, el derecho tiene que negarse o morir virtualmente como algo viejo, para que surja lo nuevo que es el delito, este se niega y surge la pena. Así se va transformando lo viejo por lo nuevo. En sí todo es parte de un proceso de renovación; nacimiento de lo nuevo y muerte de lo viejo.

Por consiguiente como primero es el derecho y después el delito; como el delito tiene como precedente al derecho, por lo tanto el delito niega al derecho, de tal manera que la pena niega al delito, porque el delito surge primero y luego la pena.

Lo que va naciendo virtualmente va negando lo anterior su precedente. V.gr. Lo objetivo niega lo subjetivo.

Utilitarismo: Es una corriente que proviene de la Escuela Inglesa, que contribuyó con la escuela jurídica y liberal que nos ocupa, considerando a la utilidad de la pena como preservadora del orden público, su propia justificación, su principal representante Jeremías Bentham en 1818 publicó su teoría de las penas y las recompensas que dice: Las penas deben inspirar miedo para que dominen el deseo que pueda ofrecer el delito, de por sí las penas ya son un mal y constituyen un gravamen para el Estado; pero insiste que estas deberían ser aplaudibles y

sobre todo útiles, otro adepto a esta corriente fue Carmignani, pero éste se asemejaba en función de la prevención de los delitos.

Discrepamos de esta Escuela Clásica en el sentido de que afirman que las penas deben inspirar miedo para que dominen el deseo que ofrece el delito y se olvidan de la función de readaptación del delincuente, consideramos que son muy radicales tomando en cuenta que solo se dan importancia a la utilidad, de lo contrario resultaban inútiles para controlar el orden público, sin tomar en cuenta la justicia, por ende suponemos que dicha utilidad no sería de extrañarse que se convirtiera en tiranía, represión abusos como los que realizaba la santa inquisición, a través de la tortura, verbigracia el deshuesamiento por rueda, la guillotina, la hoguera.

Como nos comenta el Dr. Fernando Castellanos Tena en relación a la venganza pública, los tribunales juzgaban en nombre de la colectividad para salvaguardar esta se imponían las penas más crueles e inhumanas. “Con justicia Cuello Calón afirma que en este periodo nada se respetaba ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues desenterraban los cadáveres y se les procesaba, los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y podían incriminar hechos, no previstos como delitos, en las leyes”.²¹

De tal manera que la justicia se puso al servicio de los déspotas y los tiranos que poseían el mando, preservándose este ambiente hasta el siglo XVIII, en este periodo afirma Carranca y Trujillo, El Estado agudizó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; surgieron los calabozos subterráneos donde sus víctimas sufrían prisión perpetua la jaula de hierro o de madera; la argolla, pesada pieza de madera cerrada al cuello, descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos; decapitación por el hacha, el garrote que daba la muerte por estrangulación en esos tiempos las penas quedaron divididas, naturales, legales o humanas.

²¹ ob. Cit. CASTELLANOS, Fernando. Pág. 34

En el Derecho Penal Tarasco y Azteca de nuestro México antiguo nos revelan también la excesiva severidad en relación a delitos que alteraban al gobierno o a la persona misma del soberano las penas eran las siguientes: destierro, penas infames, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, incineración en vida, decapitación, estrangulación, empalamiento, lapidación, machacamiento de la cabeza, al adúltero no solo se castigaba con su muerte sino con la de toda su familia, el hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba, las sentencias de los mayas eran inapelables.

No fue sino hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnesana, Marqués de Beccaria, Montesquiu, D'Alembert, Voltaire, Rousseau y muchos más que nace el período humanitario, con la obra apasionada de Beccaria se origina un sistema penal científico y propio, independiente de la justicia divina y fundado en la utilidad y el interés general en consorcio con la ley moral.

Previo a la obra de Carrará estuvieron las obras de los pensadores como Manuel Kant, Giandomenico Romagnosi, Federico Hegel, Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach, Pellegrino Rossi, Giovanni Carmignani, Carlos David Augusto Roeder, Francisco Carrará, no solo consagró su vida a la jurisprudencia, sino también a la ciencia en general, a la filosofía y a la literatura; sucedió a Carmignani en la cátedra de Derecho Penal en la Universidad de Pisa.²²

A) SÍNTESIS DE LA ESCUELA CLÁSICA

En esta última fase de la escuela clásica los jurispensalistas Pellegrino Rossi y Francisco Carrará sintetizan con la función de las anteriores doctrinas. El primero de ellos subraya que hay un orden moral obligatorio que al mirar las relaciones políticas y jurídicas se convierte dicho orden en social obligatorio. Sin embargo otros reconocen a la inversa o sea como fin de la pena la utilidad y como límite la justicia.

²² IDEM

Francisco Carrará fue uno de los más eminentes al presentar sus dos obras más completas y sistematizadas; *Opuscoli di diritto penale* y Programa del *corso di diritto criminale*. Sus obras fueron tan reconocidas, que hasta sus más fervientes contradictores lo elogiaron, por su agudeza de ingenio y lógica poderosa; que no sólo trabajo en la parte exterior de las doctrinas generales sobre el delito y la pena, sino en las partes más íntimas y menos investigadas de los delitos en particular que son los verdaderos términos de aplicación diaria de las doctrinas generales.

Fusiono los principios de utilidad y de justicia que fundamenta el derecho de castigar por caer en exceso que se traducen en tiranía y todo defecto en las penas constituye traición de Estado a su propio cometido.

No cabe duda que el destacado maestro nos heredo, una nueva filosofía, siendo el pilar más importante para que nuevas corrientes, continúen avanzando en este sentido, delimitándose la individualización de la condena y un profundo análisis del delito en su aspecto interno, determinado con exactitud las figuras o tipos de delitos.

La Escuela Clásica con el maestro Carrará nos legó uno de los más notables avances sin precedentes, surgiendo una total recomposición en todos sus niveles la Ciencia Penal y Criminal, hecho, que hasta los contrarios a su pensamiento, reconocen al gran maestro de pisa, Francisco Carrará al conseguir que se frenaran las aberraciones de la autoridad social, en la prohibición, represión y en el juicio, para que esta se mantenga en la vía de justicia y no degeneren en tiranía.

En lo que se refiere al delito determinó su naturaleza propia de éste, su autonomía, dejando bien claro, que a cualquier acto no se le puede considerar delito, ya que este tiene su identidad propia, ideal y cultural. Por lo que definió al delito como: "La infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la

seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.²³

En esta definición ya se manejan aspectos positivos del delito como: La antijuricidad; cuando señala que es una infracción de la ley del Estado, la imputabilidad, al señalar un acto externo del hombre, positivo y negativo aquí percibimos el libre albedrío que tiene el individuo para decidir si comete o no comete un delito o sea la acción o la omisión del elemento moral o subjetivo que se presenta como dolo y culpa. Carrará prevé al delito como un ente jurídico integrado por presupuestos y elementos que determina el delito, mismo que se encuentran en la propia ley.

Carrará determinó que el delito se conformaba de dos fuerzas: física o fase objetiva y la fuerza moral o fase subjetiva; la primera estudia el hecho externo que nace del movimiento corporal voluntario, o bien de la ausencia voluntaria de ese movimiento corporal, que causan un resultado, o sea el daño efectivo o potencial que con la fuerza física se ha originado.

Por consiguiente en la fuerza moral ésta constituida por: 1º. Conocimiento de la ley, 2º. Previsión de sus efectos; 3º. Libertad de elegir; 4º. Voluntad de obrar. De ese nexo interrelacionado de ambas fuerzas, surge una relación esencial que mantiene una interacción que va conformando la integración del delito.

Asimismo Carrará nos indica que en esta fuerza moral existe un concurso de voluntad e inteligencia. Por lo que analizaremos que es la voluntad y la inteligencia.

“Voluntad es la facultad del alma por la que el hombre se mueve a hacer o no hacer una cosa: las facultades del alma son tres: memoria, entendimiento y voluntad. Acto con que esta facultad quiere una cosa o no, elección hecha espontáneamente sin ceder o coacción o reparo alguno.²⁴

²³ ORELLANA, Wiarco Octavio. **Curso de Derecho Penal**. Ed. Porrúa. México 1990. Pág. 147

²⁴ DICCIONARIO ILUSTRADO. Ed. Ramón Sopena. Pág. 772

“Inteligencia (*lat. Inteligentia*). Facultad de comprender, de conocer: la inteligencia distingue al hombre del animal, (sinón. V. Alma) Comprensión: inteligencia abierta. (Sinón. V. Conocimiento. Cont. Estupidez, tontería). Habilidad, destreza: inteligencia para los negocios. Trato, correspondencia secreta. Tener inteligencia en una cosa (sinónimo V. Unión). Ser inteligente: la suprema inteligencia.²⁵

Si sumamos la voluntad más inteligencia es igual libre albedrío o sea que el hombre tiene la libertad para obrar y el albedrío es la libertad de obrar por reflexión y elección. Antojo o capricho, según su capricho o voluntad: hazlo a tu albedrío, encontramos la voluntad en la libertad para obrar o no obrar y la inteligencia la encontramos en el albedrío en el momento que obra por reflexión y elección ya esta aplicándose la misma.

En consecuencia el sujeto activo después de haber pensado con inteligencia y decidido por voluntad va a producir una fuerza física, objetiva proyectándose en un hecho externo que nace de ese movimiento corporal voluntario, causando un resultado o daño efectivo potencial. Al mismo tiempo puede ser también la ausencia voluntaria de ese movimiento corporal, encuadrando dentro de su concepto, cuando existe un delito con agravantes y sin agravantes.

Además de precisar el Maestro Carrará que el delito debe ser un ente jurídico aislado de los caprichos o pasiones del legislador de ahí la antijuricidad, asimismo defendió al derecho anticipado que este es anterior al arbitrio legislativo. También afirmo que la imputabilidad se basa en el libre albedrío, porque el hombre es libre de elegir el bien o el mal. Finalmente propugnó por la moderación en las penas, sin llegar a la insuficiencia, la humanización de las mismas y su seguridad. Basándose en su Ciencia Criminal reitero al libre albedrío y la imputabilidad moral, respetando los campos de investigación, en efecto fue primordialmente un sistematizador, porque supo marcar orientación definida a la poderosa corriente de pensamiento científico penal, exponiendo con claridad por medio de un método

²⁵ Pequeño Larousse Francia, 1969

riguroso, doctrinas que fueron sometidas a examen y aunque resultaron desfavorables a los contrarios a su doctrina, el reconocimiento a su mérito es excepcional.

Consideramos la doctrina del italiano maestro de Pisa muy adelantada para su tiempo, convincente por justificarse científicamente, por su precisión para distinguir los conceptos y brindarnos una definición muy completa y ordenada en forma sistemática. Ofreciéndonos una nueva visión del delito y las penas que viene a exterminar la tiranía de imponer la justicia como fin y no el utilitarismo.

Escuela Positiva: “Para la Escuela positivista el delito es un fenómeno natural y social producto de factores antropológicos, sociales y físicos, según lo expone Ferri el más connotado positivista, para esta corriente el delincuente, al encontrarse determinado por esos factores, debe ser sujeto a medidas de seguridad, no a penas, porque en él carece de sentido la pena con finalidades represivas, pues sino pudo obrar libremente, no puede obrar conforme a la ley por la amenaza de la pena, y si lo hace, la pena no va en sí misma a variar los factores que determinaron esa conducta, el derecho penal, en consecuencia debe tener una finalidad eminentemente preventiva, es decir un propósito de defensa social.²⁶

Entendemos que en parte tiene razón Enrique Ferri, porque en determinados casos, quizá, si se trate de cierto perfil de un delincuente innato con cierta predisposición genética y aunado a ciertos factores sociales y físicos se involucre en la comisión de un ilícito. Pero consideramos que debemos ser muy objetivos para encuadrar a este grupo y no generalizar con este punto de vista a la mayoría de los delincuentes, individualizando a cada delincuente como un caso único, no por analogía y mucho menos por mayoría de razón, sino con pruebas fehacientes que permitan llevar a cabo un verdadero estudio y análisis de cada caso en particular, para fines estadísticos si resulta práctico, pero no para casos concretos en forma específica.

²⁶ IDEM ORELLANA. Pág. 148

Tercera Escuela o Escuela Ecléctica: Estas dos Escuelas Clásica y Positiva que ya vimos van a dar origen a la Tercera Escuela crítica, propuesta por los autores italianos Carnevale y Alimena, quienes toman elementos de ambas escuelas, niegan el libre albedrío.

En efecto consideramos que así debe ser como cualquier disciplina debe basarse en un método científico con el fin de que respalde, garantice y corresponda a criterios de inflexible rigor con escrupulosa precisión y exactitud.

Por ende si la Teoría del Delito nos apoya en todo el proceso penal y en la averiguación previa para determinar la presencia o ausencia del delito; objetivamente en cada caso concreto sin particularizar en el estudio de determinados delitos, sino en las partes comunes de todo hecho delictivo integrados en los elementos positivos y negativos del delito que a continuación enumeramos en forma sistemática y organizada de acuerdo a una lógica interna.

Elementos Positivos

1. Conducta
2. Tipicidad
3. Antijuridicidad
4. Imputabilidad
5. Culpabilidad
6. Condiciones objetivas de punibilidad
7. Punibilidad

Elementos Negativos

1. Ausencia de Conducta
2. Atipicidad
3. Causas de Justificación
4. Inimputabilidad
5. Inculpabilidad
6. Ausencia de condiciones objetivas de Punibilidad
7. Excusas Absolutorias

La existencia de los elementos positivos determinará la existencia del delito y por lo tanto se le imputará el hecho delictivo a un sujeto o la existencia de los elementos negativos, constituirá la inexistencia del ilícito.

La doctrina nos permite conocer la composición del delito a través de la teoría Unitaria o Totalizadora o de la Teoría Analítica o estratificadora.

B) SISTEMÁTICA CAUSALISTA

La sistemática o teoría sistemática nació a partir de la obra de Franz Von Liszt y Ernst Von Beling. El primer sustentó que la conducta esta integrada por la manifestación de la voluntad, que consiste en un movimiento de los nervios musculares en forma voluntaria del cuerpo humano, lo contrario sería inactividad, tratándose de omisión.

Obviamente tendrá como resultado un cambio o mutación en el mundo exterior originado precisamente por dicha manifestación de la voluntad, la no mutación de ese mundo exterior por la acción esperada y que el sujeto no realiza es la omisión.

La existencia de ese nexo causal, que radica en el acto, acción o conducta ejercido por un sujeto produce el resultado previsto en la ley, de tal forma que entre uno y otro existan una relación de causa efecto.

Por lo tanto Von Liszt afirma que habrá una conducta humana, únicamente si el movimiento corporal fue producido por la voluntad estableciéndose la relación entre la voluntad y el movimiento corporal del sujeto, para efecto de determinar el citado movimiento corporal y el resultado.

En conclusión divide a la voluntad en dos partes. La primera en su aspecto interno, manifestación de la voluntad en dos partes. La segunda en su aspecto externo de la persona, que se conoce como el contenido de la voluntad.

Reconociéndose a Franz Von Liszt como penalista en la sistematización moderna del estudio del delito, proponiendo en su definición elementos constitutivos: acción, antijurídica, culpable y punible y en 1906 Beling propone la siguiente:

“Delito es la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una sanción penal y llena las condiciones objetivas de penalidad”.²⁷

²⁷ Idem. Pág. 14

Algunas doctrinas sostienen que el causalismo clásico aproximadamente pudo ser de 1881 a 1907.

Franz Von Liszt se apoya en el primer aspecto positivo del delito que es la conducta u omisión de la acción, actividad, hecho y su correspondiente aspecto negativo; ausencia de conducta o acción, como un fenómeno causal natural, como punto de partida del delito. Esta acción u omisión o conducta es la causa causalista surge en el periodo humanista y la omisión, atenuándose el sistema represivo anterior a éste en donde la tortura, la pena de muerte, la brutalidad y crueldad cobran auge. Las ideas de César Beccaria que indicaban la proporcionalidad entre el delito y la pena, mostrando que el sistema represivo de su tiempo no lograba los pretendidos fines de seguridad y readaptación social, aunado al pensamiento filosófico del siglo de las luces, en particular del Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau; el fundamento de *ius puniendi*, o derecho a castigar va abandonando el criterio de que el castigo o pena es consecuencia del delito; encubriéndose los peores abusos y tiranía que llevaban inmersos otros fines de política criminal y utilitarios.

Poco después de publicarse la obra de Franz Von Liszt, Beling aporta a la teoría del delito el concepto de tipicidad. Pero a partir de que la ley penal en forma sistemática analiza el delito en su obra; Tratado de Derecho Penal, Liszt recoge las ideas de las dos escuelas anteriores y da origen a la dogmática jurídico penal; es decir el conocimiento del delito a través del dogma, de la ley.

La actividad, es el acto o acción humana y su efecto en el mundo material son un proceso causal natural que parte de una causa, produce un efecto, considerando algunos causalistas el término de acción comprende a su vez el concepto de omisión.

“Liszt señala que la acción humana debe ser voluntaria, pero que tal voluntariedad esta referida únicamente al movimiento corporal, que produce un resultado material, dónde sólo existe una relación de causalidad entre ese movimiento corporal voluntario y el resultado material. El movimiento corporal

voluntario resulta así un proceso causal “ciego”, es decir, en donde no interesa el sentido a fin de la acción. Desprende Liszt que la voluntad tiene dos caracteres uno interno, contenido de la voluntad; y otro externo, la manifestación de la voluntad. En la teoría causalista en el estudio del acto, o acción, lo que interesa es la fase externa, la interna corresponde a otro nivel, es decir a la culpabilidad, donde se analiza si el contenido de la voluntad fue la acción únicamente debe plantearse lo relativo a la manifestación de la voluntad, no él por que de la misma, o sea su finalidad”.²⁸

En resumen Von Liszt nos describe los componentes del delito de la siguiente forma:

Conducta (voluntad exteriorizada, en el sentido de puesta en marcha de la causalidad);

Culpabilidad (relación psicológica entre la conducta y el resultado, en el sentido de querer producir el resultado delictivo, o bien causar el resultado sin haberlo querido); y

Punibilidad (en sentido de coercibilidad penal, que permite distinguir el injusto penal de cualquiera otra rama jurídica).

Criterio de Ernest Von Beling, en relación al comportamiento, la antijuricidad y la culpabilidad.

Conducta (en el sentido de voluntad exteriorizada que pone en marcha la causalidad) (elemento objetivo);

Tipicidad (adecuación de la conducta al tipo previsto en la ley penal. El elemento que también contiene el deber ser de la norma, a través de la prohibición o mandato, que recoge el sentido de la conducta social deseada) (elemento objetivo-valorativo);

²⁸ ORELLANA, Wiarco. Op. Cit. Págs. 10 -11

Antijuricidad (concretización de la conducta y, en su caso del resultado, con todo el orden jurídico en general. Es decir, es la calificación objetiva acerca del hecho considerándolo como contrario al orden jurídico) (elemento subjetivo); y,

Culpabilidad (relación psicológica del querer de la conducta y la producción del resultado, sea a título de dolo o culpa) (elemento subjetivo);

Causalismo Naturalístico.

“Para Liszt el delito es la conducta (en sentido Naturalístico) que produce socialmente un resultado dañoso (antijuricidad material) y que estima culpable, en la medida que implica la presencia de una relación psicológica entre la conducta del agente y el resultado producido sea a título de dolo o culpa, y que por lo mismo, se hace merecedor de una pena que debe ser aplicada por el Estado”.²⁹

Al considerar al delito únicamente en sentido natural, en la que solo se estima culpable en base a una relación psicológica sin tomar en cuenta sin valorar la voluntad del sujeto dirigida al cometer el delito, resulta una culpabilidad no finalista, el hecho de no valorar o calificar esa voluntad finalista, da lugar a proceso causal ciego, a pesar de que a este sistema causal Naturalístico Beling incluya el elemento de **tipicidad** mismo que consiste en la exigencia de que la conducta delictiva se adecue o encuadre exactamente a la conducta descrita en la ley o tipo, sigue siendo cuestionada al señalarse que el tipo contiene, además de aspectos objetivos; subjetivos y normativos hecho que generó rigurosas críticas al causalismo.

Causalismo Valorativo

Este causalismo fórmula a la culpabilidad bajo una perspectiva normativa además de la psicología valorando la voluntad del sujeto dirigida a cometer el delito, proponiéndose que la culpabilidad debe entenderse como un reproche al

²⁹ ORELLANA, Wiarco, Op. Pág. 153-154

proceso psicológico entre el autor a título de dolo o culpa como el resultado delictivo.

Estos sistemas tuvieron su auge en las tres primeras décadas del siglo XX, pero a partir de que surgió la sistemática finalista que elimina al proceso natural por ciego, ubicando el dolo y la culpa en la tipicidad y no en la culpabilidad.

La omisión al igual que la acción puede ser analizada desde la perspectiva la sistemática causalista o finalista en función del dolo y la culpa de acuerdo con la primera en la culpabilidad y la segunda en la tipicidad. En conclusión la teoría finalista se proyecta en una acción u omisión finalista y típica, ubicando el dolo y la culpa en la tipicidad.

La omisión consiste en no impedir voluntariamente el resultado cuando la manifestación de la voluntad no se realiza (y que fuera realizable).

Hacer caso omiso en función de evitar un resultado, a pesar de ser realizable, a sabiendas que se pudo haber evitado, sin embargo no existe voluntad para evitarlo.

La Omisión Propia

Tiene su fundamento en una acción esperada y sin esa acción esperada, exigida por la ley, no puede existir omisión alguna en sentido jurídico.

Para que se de la existencia de la omisión propia tiene que ser exclusivamente una acción esperada y exigida por la ley, estrictamente jurídica.

La Omisión Impropia o Comisión por Omisión

Estos delitos se tipifican cuando un sujeto viola una forma preceptiva (deja de hacer lo que debe hacer) y una prohibitiva (producir un resultado que no debe producir).

En la Comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y uno de abstenerse; (por ejemplo el médico A al practicar una cirugía muy sencilla al paciente B decide en ese momento privarlo de la vida dejándolo desangrar, dicho médico cuando omite detener esa hemorragia, incurre en un delito de omisión propia, misma que tiene por finalidad que el paciente muera). En consecuencia el médico comete un delito de comisión por omisión, que por ende de acuerdo al finalismo resulta ser una conducta finalista y típica.

Jiménez de Asúa considera que a la acción se le debe dar personalidad propia. Es lo natural, que debe teñirse prematuramente de valor jurídico, por lo tanto la acción es un factor de orden naturalístico desencadenante de un resultado material, considerando que si esa acción no causó un delito como resultado será únicamente un delito de mera actividad. El sujeto tiene la voluntad de realizar una acción delictiva, sin tomar en cuenta la finalidad, o sea que sea que una voluntad sin contenido, ya que el contenido de la voluntad debe aparecer en otro lugar de la construcción del delito, en la configuración del dolo y quedaría como característica de la culpabilidad.

Consideramos que es muy difícil determinar inicialmente si un sujeto lleva o no una intención dolosa o si incluso esta viciada en el consentimiento, por lo regular el sujeto activo cuando decide cometer un delito ya lo pensó muy bien, por lo que no puede ser una voluntad sin contenido, resulta ilógico pensar así, generalmente lleva una finalidad dolosa o culposa. Aunque si hay excepciones (V.gr. si a un actor le dan un arma para que dispare en forma ficticia, no es responsable si esta cargada la misma).

Para esta teoría causalista la acción “es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal (delito de mera actividad) como en este movimiento

corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delitos de resultado)".³⁰

Disentimos de esta sistemática o modelo causalista por que considera a la "Acción" primer elemento del delito en su aspecto positivo según Guillermo Sauer y su respectivo elemento negativo, falta de acción como un comportamiento humano que dependiendo de la voluntad lo clasifica en dos movimientos, un simple movimiento, equiparándose con la omisión, al producir resultado jurídico, voluntad sin contenido a ciegas sin importar la finalidad del sujeto; en función de la fuerza moral expuesta por Carrará la voluntad e inteligencia van juntas, aunque en la fuerza física se considera un movimiento corporal y la ausencia de éste ambos como fuerza física.

Una voluntad sin contenido por lo regular resulta ilógico, ya que en todo contenido hay una forma y viceversa, que en este caso la forma sería la voluntad, esta categoría filosófica señala una relación recíproca entre contenido y forma. Quitarle el contenido a la voluntad que podría ser la inteligencia tomando en cuenta lo expuesto por Carrará. Sin embargo excepcionalmente se puede suscitar en forma accidental la comisión de un delito careciendo de la voluntad.

En consecuencia una voluntad a ciegas es poco científica e incongruente para nuestro objeto de estudio "causa de acción o conducta". Porque cualquier sujeto activo que decide cometer un delito acompaña a su voluntad con una finalidad de lograr ese objetivo, no ejecuta movimientos inconscientes sin finalidad. No obstante las pruebas determinarán el resultado.

En cuanto a la "acción" incluye los dos movimientos un voluntario con resultado; considerándose la acción y la omisión ambas dentro del ámbito de la acción; tanto Liszt como Carrará incluyen la acción y la omisión el primero en la fuerza física por considerar movimiento corporal y ausencia de éste y el segundo contempla una simple inervación muscular o delito de mera actividad y

³⁰ Ibidem. LÓPEZ. Betancourt Eduardo. Pág.5

movimiento corporal seguido de resultado como delito de resultado ambos dentro de la misma acción.

Sin embargo Guillermo Sauer separa en su esquema de los elementos del delito en su aspecto positivo y negativo a la acción como elemento del delito en un aspecto positivo y su respectivo aspecto negativo que es la falta de acción.

Percatándonos que la acción si corresponde a la actividad, pero la omisión es un no hacer o inactividad. Sin embargo es valedero, porque ambos pueden ser dolosos o culposos. Reiteramos conforme a lo comentado por Liszt en función de movimiento corporal a través de su voluntad sin contenido, sin tomar en cuenta un actuar lleno de sentido, sino únicamente el resultado ese ánimo de separar la finalidad de la voluntad se equipara a querer quitarle a la causa su efecto y como ya sabemos que ningún fenómeno se origina sin causa, ya que siempre habrá causa dolosa o culposa.

Por lo que no es posible que si hubo un movimiento voluntario en el cual no se obtuvo el resultado, este antecedente forma parte importante de un dolo o de una tentativa del delito y no debemos concluirlo como si nada hubiera pasado, una voluntad sin finalidad es ilógica, equiparar con la nada jurídica, si hubo una causa hay un efecto no se puede romper esa relación causal de ambos fenómenos, ese movimiento voluntario ya es una causa y tiene su respectivo efecto porque como ya vimos que de la nada no surge la nada.

La configuración del dolo afirman que debe albergarse como característica de la culpabilidad que es el nexo causal que une al sujeto con su acto, el sujeto tiene la plena intención de realizar el hecho delictivo; el cual se considera en grado de tentativa. Salvo que se pruebe que el movimiento fue meramente accidental sin intención, ni voluntad.

Para la teoría causal, la acción “es una inervación muscular, es decir- expresa Zaffaroni-. “Un movimiento voluntario – no reflejo -, pero en el que carece de importancia o se prescinde del fin que esa voluntad se dirige. Dentro de ese

concepto había una acción homicida si un sujeto dispara sobre otro con voluntad de presionar el gatillo, sin que sea necesario tener en cuenta la finalidad que se proponía al hacerlo, porque esa finalidad no pertenecía a la conducta. Dicho en otros términos: acción era un movimiento hecho con voluntad de moverse, que causaba un resultado”.³¹

Se adopta a la acción como un proceso causal natural fuera de lo jurídico, carente de valor, como simple causación, exceptuando la voluntad rectora, aprecia la sola producción del acto en el mundo externo y no el actuar lleno de sentido, reiteramos separar el contenido de la voluntad es decir la finalidad, el propósito con qué o por qué se hace algo, limitando a la acción con la finalidad de movimiento, sino simplemente como voluntad de hacer el movimiento. A la Ciencia Jurídica le interesan los hechos jurídicos o conductas que producen un delito, aunque sea en grado de tentativa y no un simple proceso causal.

En conclusión podemos apreciar la teoría causalista para su análisis del delito refiere una fase objetiva en la que incluye la acción y omisión causal, la tipicidad y antijuricidad, y otra fase subjetiva en la que ubica el dolo y la culpa en la culpabilidad.

C) SISTEMÁTICA FINALISTA

Esta sistemática finalista es propuesta por Hans Welzel desechando la división de los elementos en fases objetivas y subjetivas, aclarando que los elementos del delito desde la acción y la omisión ya que contienen elementos objetivos y subjetivos y que la acción finalista como tal, es vidente, ubicando el dolo y la culpa en la tipicidad.

Enfatizando Hans Welzel que la conducta humana voluntaria tiene un fin, con esto sólo brinda un verdadero sentido al finalismo, sino que además establece la protección de los básicos deberes ético-sociales, como la vida, la libertad y el honor deben restablecerse en forma primordial y en función de estos aplicar las

³¹ Idem López Betancourt. Pág. 6

penas según la gravedad y la culpabilidad deberá de aplicarse el presupuesto de pena. Y no en la peligrosidad del autor.

De tal manera que se pueden superar las tendencias naturalistas utilitarias del Derecho Penal; sugiriendo que el legislador no debe ser autónomo al crear los tipos penales, sino sujetarse a principios rectores de la teoría del delito, con base en la culpabilidad debe reprochar en grados de lo contrario, podría crearse una norma abortante y violatoria de derechos humanos, por consiguiente la culpabilidad es el fundamento de la punibilidad.

Esta Teoría Finalista de la acción, la acción se considera como un acontecimiento finalista de la acción se fundamenta en “que el hombre sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencia posibles de su comportamiento, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetos”.³²

La acción no es espontánea, es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, por ende conlleva una finalidad, en relación con la causalidad esta no esta dirigida desde el objetivo, resulta de los componentes causales circunstanciales concurrentes. Por lo tanto consideramos a la finalidad vidente y a la causalidad ciega. Esta teoría advierte que el hombre posee la capacidad de conocer los alcances y consecuencias de sus actos y asimismo puede proponerse fines y elegir los medios para conseguirlo. Verbigracia: el homicidio que reúne todas las agravantes premeditación, alevosía y ventaja.

Para la teoría finalista la acción o conducta humana pasa por dos etapas, una interna y otra externa.

En la primera fase interna se planea el objetivo que se pretende, los medios que se emplean para su realización y las posibles consecuencias concomitantes o

³² MALO, Camacho Gustavo. *Derecho penal Mexicano*. Ed. Porrúa, México 1997. Pág. 357

secundarias que se vinculan con el empleo de los medios, que puedan ser relevantes o irrelevantes para el Derecho Penal.

Fase externa.- Es la puesta en marcha, la ejecución de los medios para cristalizar el objetivo principal.

El resultado previsto y el o los resultados concomitantes y el nexo causal.

Una vez propuesto el fin, seleccionadas los medios para su realización en el mundo externo; pone en marcha conforme su plan, el proceso causal, dominado por la finalidad y procura alcanzar la meta propuesta.

En efecto podríamos considerar, a la primera fase como una planeación y a la segunda fase como una ejecución; con esto se confirma lo que sostiene Welzel que el dolo no es más que un aspecto o parte de la finalidad o la finalidad en si misma referida a los elementos objetivos del tipo. Por lo tanto el proceso causal no es ciego sino vidente guiado por la finalidad.

Este dolo no da lugar a confusión con el tradicional *dolus malus*, sino que es un dolo natural no valorativo, considerándose éste dolo como elemento natural en el tipo y al conocimiento de la antijuricidad, como cuestión valorativa de la culpabilidad.

Aquí obliga que sepamos distinguir dos momentos el primero como *Inter. Criminis* (camino del delito) actos preparatorios y un segundo momento de actos ejecutivos donde entra la tentativa y otro de los actos consumativos y esto nos determinara a partir de que momento son relevantes y merecedores de una sanción penal.

En consecuencia, si el sujeto no planteo ninguna de las fases mencionadas, nos encontramos con un caso de “**ausencia de acción**” y en efecto la teoría finalista considera estos casos por ende como ausencia de conducta, a la fuerza física exterior irresistible (*vis absoluta*); a los movimientos reflejos; a los estados de inconciencia se incluye las *actiones liberae in causa*, en que lo relevante

penalmente, radica en tener como precedente, el actuar finalista, tema muy controvertido en el cual Zaffaroni no está de acuerdo.

Por consiguiente tenemos la acción típica finalista, las causas de atipicidad la antijuricidad e injusto, las causas de justificación, la culpabilidad y por último las causas de inculpabilidad; todos estos elementos se manejan desde la óptica de un fin objetivo, o contenido de la voluntad, estigmatizándose así la teoría finalista de la acción.

El cumplimiento de un mandato implica un deber que se puede exigir pero hasta cierto punto, ya que la exigibilidad objetiva normal o general, el ordenamiento jurídico no puede ir más allá de esta exigibilidad normal no puede imponer el cumplimiento de sus mandatos.

Dentro de las consideraciones finales cabe agregar que la teoría del delito debe ser compatible con la ley, la teoría alimenta a la ley para que se abran nuevas tendencias que permitan el fin del derecho, la protección de la convivencia del ser humano en la comunidad, empleando para ello la pena que establece el Derecho Penal, bien aplicada a quién adecue ese comportamiento con exactitud al tipo previsto en la ley, en forma antijurídica y culpable.

En este sentido aludimos a las reformas constitucionales de los artículos 16, 19, 20, donde se subraya que ninguna orden de aprehensión se deberá librar sino existen pruebas que acrediten los elementos del delito, se atribuye cometido por el presunto responsable, quedando atrás el precedente del Constituyente que exigía sólo indicios para poder librar una orden de aprehensión. En consecuencia se abandonó el término “cuerpo del delito” como requisito para dictar un auto de formal prisión o uno de sujeción a proceso, por la exigencia, más técnica y completa de la demostración de los elementos del delito.

Las reformas en este sentido, adiciones y derogaciones que entraron en vigencia en febrero de 1994 denotan los avances de los estudios realizados por penalistas mexicanos sobre los sistemas causalista y finalista.

En las últimas modificaciones realizadas a la constitución en 1999 y con ello a los códigos de la materia; se criticó, injustamente a la sistemática finalista y la expresión “elementos del tipo” contenidos en los artículos 16 y 19 de la Constitución y fueron sustituidos por el de “cuerpo del delito”.

El Código Penal de Coahuila vigente a partir del primero de septiembre de 1999, denota ampliamente en la exposición de motivos una tendencia finalista y funcionalista; consideramos que estas teorías poseen un alto grado de fuerza convincente y probada en la realidad en una forma muy objetiva y lógica, por lo que sugerimos que los legisladores debieran adherirse a las mismas.

La finalidad que señala la teoría finalista es muy obvia y lógica entendiéndose como la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal en el momento que esta planeando la meta deseada mediante la utilización de recursos.

“Los finalistas consideran a la voluntad como un factor que supradetermina el acto causal externo. Es decir el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva, porque su voluntad lleva un fin y este último es el que provoca la aparición del delito. La voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el ilícito, el propósito de llegar a algo”.³³

De acuerdo con este criterio analizamos que es evidente que cuando un sujeto piensa en cometer un ilícito en pleno uso de sus facultades mentales advierte el final de las consecuencias, se perfila claramente su mala intención que pronto se verá materializada; sabe de antemano que se encuentra en la antesala de un probable crimen, sus pensamientos se encuentran en transición dentro de una fase *Inter. Criminis*, válgase la redundancia finalmente conseguirá su fin o propósito en el mundo externo.

“El Dr. López Betancourt alude que este concepto finalista de la acción no abarca todas las formas del comportamiento humano del mundo jurídico penal, o

³³ Op. Cit. LOPEZ, Betancourt, Eduardo. Pág. 7

sea que no podemos encuadrar todas las múltiples malas conductas delincuenciales en este estereotipo de teoría, resulta insuficiente para algunos casos en los cuales la conducta no encuadra en el tipo; verbigracia los delitos cometidos por imprudencia, en los que el agente no tiene la intención de cometerlos, pero por descuido los realiza”.³⁴

Empero para los finalistas no hay justificación o excepción, presumen que sólo hubo un descuido en la ejecución. Sin embargo la lógica nos invita a pensar que el carácter descuidado en dicha ejecución sin haberse premeditado, que surge accidentalmente, no encuadra en esta teoría finalista que peca de terquedad, al diferenciar correctamente el *modus operandi* del agente la infracción por norma de cuidado no puede equiparse a la acción final.

Por consiguiente el Dr. López Betancourt refiere; Que los finalistas piensan que la acción o conducta siempre va aunada a una finalidad, de lo contrario no se estaría tomando en cuenta a la conducta o acción, sino a un proceso exclusivamente causal sin finalidad. Esta aseveración resulta peligrosa porque contradice la esencia del derecho; lo típico y antijurídico, no serán conductas, sino procesos causales.

Y por lo tanto resulta que el derecho no regula conductas sino procesos causales, lo que es ilógico e irrazonable: el derecho no regula “hechos” entendiéndose cualquier hecho, sino hechos propiamente humanos voluntarios, es decir, conductas o acciones específicamente humanas y voluntarias.

Finalmente al juzgador no le importa si el delito fue originado por una simple causa o acción o por una causa que conlleva una finalidad sino comprobar en forma objetiva todos los elementos del delito para determinar la existencia o inexistencia de un delito. No se ensimisma solo en un elemento del delito tiene que analizarlo en forma integral global todos elementos positivos del delito. Incluso en la practica no se ven obligados a juzgar con determinada teoría, queda

³⁴ Cfr. LOPEZ, Betancourt, Eduardo. Pág. 8-11

simplemente a su criterio ya sea por decidía o por desconocimiento en algunas ocasiones, o simple determinación de libre albedrío.

En el caso de delitos imprudentes pueden darse hechos finales no dolosos, por ejemplo un homicidio puede ser imprudencial porque carece de voluntad si al estar limpiando su escopeta la descarga sobre otro o puede ser homicidio culposo si dispara apuntando con voluntad de matar, olvidan la referencia del actuar con el resultado.

Para Hans Welzel los elementos del delito son: Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad. Considerando a la tipicidad como un concepto descrito formalmente de una probable conducta humana, que en caso de cometerse dicha conducta típica; se entra en contradicción con la exigencia de la norma. Por ende el tipo es la descripción concreta de la conducta prohibida.

En cuanto a la antijuricidad, resulta ser una contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva, desplegando un comportamiento que esta en choque con la norma penal y por ende dicha conducta no se encuentra amparada por una causa de justificación.

La culpabilidad se contempla según Welzel como un juicio de valor, que se hace a la conducta del sujeto, es un reproche en el sentido de que no omitió la acción antijurídica aún cuando podía omitirla; configurándose su voluntad antijurídica, encontrándose aquí la esencia de la culpabilidad.

Para Moisés Moreno la culpabilidad se comprende como presupuesto de la punibilidad, reconociendo el ingrediente ético de aquella y el contenido retributivo de la pena, concibiéndose sobre la base de la posibilidad de actuar de diversa manera, está implicando el reconocimiento de la libertad del hombre como persona.

Finalmente esta teoría finalista de la acción, agrupa algunos elementos del delito de la siguiente forma:

Tipicidad (entendida como la voluntad exteriorizada y finalísticamente determinada, a partir del conocimiento y del querer);

Antijuricidad (entendida como la contradicción con el orden jurídico con un contenido que reconoce la presencia de elementos que pueden ser no sólo objetivos sino también subjetivos y normativos);

Culpabilidad (entendida como juicio de reproche razón por la cual su contenido queda delimitado en sentido estrictamente normativo.

Después del recorrido que hemos venido desarrollando de la evolución de la teoría del delito, en función de su sistemática, fases que han operado únicamente en Alemania. Sin embargo con repercusiones en el resto de los países del mundo occidental.

A este respecto nos refiere Bernd Schunemann: Las construcciones sistemáticas de la ciencia penal alemana le resultan al profano, aunque sea culto, a menudo extrañas; al estudiante ininteligible y al práctico superfluo.

Sin embargo constituyen actualmente una de las más importantes “exportaciones” de la ciencia jurídica alemana y la obra que verdaderamente le ha dado renombre internacional.

D) TESIS FUNCIONALISTA

El Doctor López Betancourt nos afirma que para vencer los desatinos de las diferentes corrientes finalistas, que en la realidad social no funcionan aunque se presuman acérrimas se crearon las tesis funcionalistas.

Sin olvidar que son dos las corrientes del finalismo:

a) El finalismo naturalista de Welzel y Hans Joachim Hirsch, al que también se le nombra ortodoxo.

b) El finalismo radical, cuyos principales autores son Armin Kauffmann, Richard Horn y Zielinski.

Las citadas fallas que consideran los funcionalistas son:

“El que se llegara al absurdo de idealizar su concepto de acción perfecta; la extensión en demasía del alcance normativo de las estructuras lógico-objetivas como el concepto de acción final; la absolutización del desvalor de la acción frente al del resultado, al cual (el resultado) eliminaban del tipo de injusto; y, la demolición de la distinción fundamental entre injusto y culpabilidad”.³⁵

En consecuencia se crearon las tesis funcionalistas que generan un nuevo enfoque con una nueva visión más amplia, por encima de todo observan y aterrizan; gestándose a través de una nueva óptica, procurando orientar la dogmática a la función social del derecho penal y recurrir a las finalidades político-criminales por ejemplo la teoría del etiquetamiento en donde las carreras criminales ponen en duda la readaptación social de los delincuentes, se observa una disfunción al no cumplirse el fin de la pena.

Esta Tesis Funcionalista se dedica con especial interés a la problemática criminal, sugiriendo que debe existir vínculos estrechamente interrelacionados entre el estudio dogmático y la política criminal, donde la función de la pena y del derecho penal correspondan a una práctica social que consolide su estructura social integrada por instituciones, organismos y regulaciones jurídicas que resulten funcionales; la estructura le da vida a la función, pero si en lugar de desarrollarse se atrofia, resultaría la eficacia o ineficacia dentro de la sociedad.

Los tratadistas penales dentro del campo del Derecho Penal se plantean cambios funcionales, pero no cambian la estructura social. Objetando que esta tesis funcionalista se ocupa de la función que la política criminal debe tener en el ámbito del derecho punitivo.

³⁵ Op. Cit. LOPEZ, Betancourt, Eduardo. Pág. 76-77.

El sobresaliente penalista Roxin opina que la política criminal debe compaginar los hechos fácticos con la teoría del delito para que se coloque en un punto intermedio entre la teoría y la práctica. El delito se debe enfrentar en una forma más clara a través de la ley, es la esencia de la política criminal, siendo el legislador quien le da cuerpo a esta y a las disposiciones penales brindando una visión clara y precisa de la función.

El profesor Miguel Bajo Fernández de la Universidad Autónoma de Madrid asevera que no cabe duda que si existe una influencia político criminal en la dogmática actual. Esto repercutirá en reconsiderarse del contenido de conceptos de culpabilidad y error, desatándose polémicas acerca de la teoría de la pena, del tratamiento penitenciario, de la resocialización que han cuestionando el *ius puniendi* del Estado.

Por lo tanto no están de acuerdo con la separación que hace Liszt de la teoría del delito y la política criminal, resaltando la importancia de la función de la pena y de la política criminal.

Las teorías sobre el fin de la pena se han agrupado en una teoría absoluta de la retribución y en teoría de la prevención general.

“En conclusión alude el Dr. López Betancourt que las tesis funcionalistas que no constituyen sistemas, han sido formuladas por Gunther Jakobs, quien acude a los fines del Derecho Penal en general; y la Escuela de Roxin, que relaciona los elementos del delito a los fines de la pena”.³⁶

Por otro lado Bernd Schuneman, menciona que el funcionalismo logro un desarrollo vertiginoso en la década de los 90's, cuyo eje principal se encuentra en la función político criminal del Derecho Penal conforma la postura más reciente y actualizada dentro del moderno Derecho Penal Alemán sustentadas por Claus Roxin y Gunther Jakobs. El pensamiento del primero resulta moderado, a contrario de Jakobs, que mantiene una postura radical.

³⁶ Cfr. LOPEZ, Betancourt, Eduardo. Pág. 78

Roxin procura orientar la dogmática penal hacia la política criminal, aludiendo que las finalidades del Derecho Penal se limitan entre sí, orientando su sistema a los fines del Derecho Penal y no a los de la pena, advierte al exhibir los elementos del delito, que estos tienen que a partir de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, mismas que deben ordenarse, desarrollarse y apreciarse desde la perspectiva de su función político criminal.

En función de lo anterior, Carlos Daza afirma, que Claus Roxin retoma el pensamiento de Franz Von Liszt sobre la política criminal, sosteniendo que el fin de la pena es la prevención general; esta teoría coloca en tela de juicio la culpabilidad normativa, insertando una nueva teoría de la imputación objetiva, esta doctrina domina actualmente en la doctrina española; la cual consiste en que para que se le impute un resultado a un sujeto debemos comprobar primero la existencia de un nexo causal efectivo entre la acción y el resultado, lo cual se puede resolver de acuerdo con la teoría de la equivalencia de las condiciones y segundo si objetivamente es posible imputar al sujeto el resultado producido.

Roxin expone que el finalismo “no resolvió la problemática del nexo causal por considerar que arranca de un “subjetivismo”, es decir de la finalidad que persigue la acción típica, cuando el problema causal debe examinarse a partir del tipo objetivo.”

Esta sistemática sugiere que debe existir una conexión entre la teoría del delito y la política criminal, para que realmente funcione el fin de la pena que es la resocialización del delincuente al recibir el efecto reeducativo a través de una estructura funcional.

El funcionalismo se basa desde el punto de vista biológico en las funciones que tiene todo organismo, aparato o sistema en comparación con el sistema social, se concibe como un todo integral que desempeñan los grupos e instituciones.

El origen del funcionalismo lo encontramos en las teorías Darwinistas de la Evolución de las Especies; siendo adoptadas por las ciencias sociales a través de Spencer y Durkeim sobre la estructura y función social.³⁷

E) TEORÍAS PSICOLOGISTA Y NORMATIVISTA

La concepción psicológica de la culpabilidad se fundamenta en la unión del hecho con su autor en los límites respectivos del dolo o de la culpa; resultando una culpabilidad incolora, naturalista y fría, inadecuada a la rica casuística de las situaciones, para ver si es posible un juicio de reproche.

Por lo tanto Maurach comenta que en cuanto a la culpa es imposible establecer la unión psicológica en la voluntad del autor y el resultado de la acción.

En consecuencia al referirnos a la culpa inconsciente (negligencia) el sujeto que comete por negligencia un crimen, ni siquiera piensa en el resultado; la culpa inconsciente carece en forma absoluta de nexo psicológico entre el autor y el resultado de su acción.

En consecuencia el juez realiza un juicio de apreciación comprobando que el autor pudo prever las consecuencias de su acción evidenciándose la negligencia.

En conclusión la teoría psicológica de la culpabilidad esta condenada al fracaso porque propone una solución imposible al tratar de unir un concepto psicológico (el dolo) con el concepto normativo la culpa bajo el mismo denominador común.

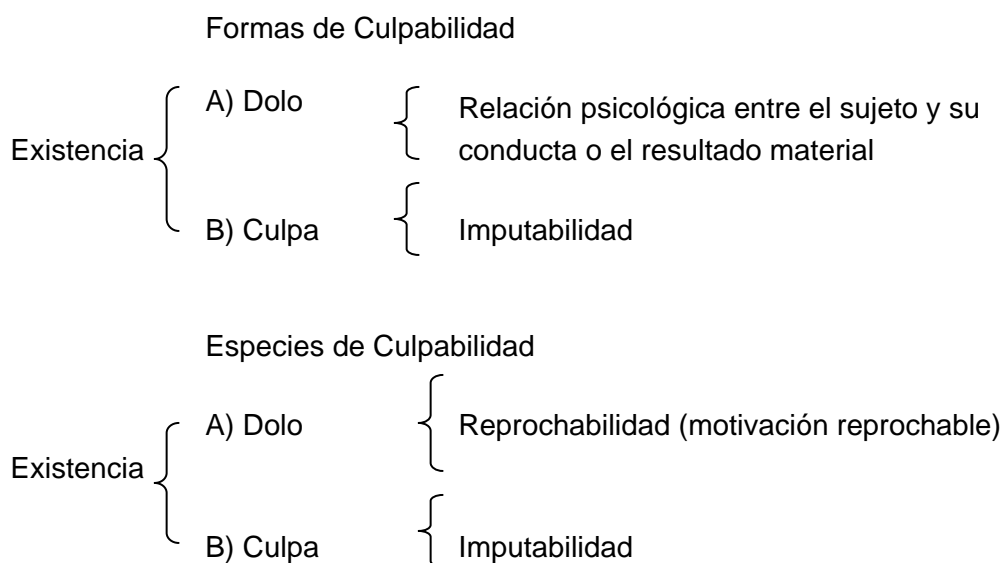
No en vano afirma Welzel que la sistemática de la culpa ha cambiado, observamos como salta de un sitio a otro denotando inseguridad en este sentido.

En la teoría normativa, el dolo y la culpa constituyen un elemento de la misma; para la corriente normativa la culpabilidad es un juicio de reproche y para

³⁷Op. Cit. ORELLANA Wiarco. Pág.179

la Psicologista es el nexo psicológico que une al sujeto con su conducta; por lo tanto un sujeto es reprochable porque es culpable, siendo este reproche una reacción social o jurídica por el delito cometido con todas sus agravantes y elementos positivos que constituyen la culpabilidad.³⁸

Pareciera ser que estas teorías son sinónimas o equivalentes de acuerdo al siguiente cuadro:



F) MODELO LÓGICO

El modelo lógico matemático del Derecho Penal surge en México en los años sesenta, sustentando por los penalistas Olga Islas y Elpidio Ramírez con base en la metodología de la lógica formal simbólica y en el cálculo funcional de la matemática al denotar la carencia de sistematización en el análisis normativo dentro del ámbito jurídico. Contando con los modelos lógicos matemáticos de Lian Karp S. y Eduardo G. Terán.

Los Doctores Islas y Ramírez después de analizar las sistemáticas causalista y finalista concluyeron que el derecho penal exige un estudio a diversos niveles conceptuales que elimine la confusión, imprecisión y vaguedad.

³⁸ Idem LOPEZ, Betancourt, Eduardo Pág. 16

Particularmente en México este estudio fomentó el desarrollo de la legislación vigente en función de la teoría del delito con una visión de las doctrinas extranjeras que no encuadran en nuestro medio según juicio del modelo lógico.

Para el Modelo Lógico el Derecho Penal se debe estudiar en toda su dimensión y no quedarse al margen de la teoría del delito, tomando como punto de partida la norma penal, en su contenido de tipo y punibilidad, así como el delito, las penas y medidas de seguridad.

Por consiguiente: “la norma penal es un deber ser que rige un contenido social el mundo del ser”,³⁹ misma que se justifica solo si mantiene el orden social.

En consecuencia para este modelo la teoría del tipo se ubica en el nivel normativo, en el deber ser, la tipicidad en el mundo del ser en correspondencia, de cada uno de los elementos del tipo penal con la adecuación de los contenidos del tipo penal del que se trate.

La teoría del tipo dentro del modelo lógico considera que el tipo mediante análisis lógico jurídico se reduce a unidades jurídicas o elementos, mismos que se pueden organizar en grupos llamados subconjuntos. Los elementos del tipo están integrados por veintidós agrupando a su vez en ocho subconjuntos.

El modelo lógico sostiene que el Derecho Penal debe partir del estudio de la norma penal a través de un proceso lógico que considere el carácter normativo y fáctico.

En el sistema causalista Guillermo Sauer, además de considerar en su esquema los siete elementos del delito, colocando al tipo y tipicidad en relación con su aspecto negativo, falta de tipo y atipicidades como tercer elemento definiendo al tipo como: la descripción legal de una conducta como delictiva y dentro de esta misma contenía el hecho, la conducta, la antijuricidad, como considerar elemento al tipo y al mismo tiempo expresión de los demás elementos.

³⁹ Op. Cit. Orellana Wiarco Pág. 364

Por lo tanto este modelo lógico no considera al tipo como elemento del delito, sino que el tipo es la prescripción legal que al lado de la punibilidad integran la norma penal, y el tipo como nivel normativo matiza los veintidós elementos que se agrupan en ocho subconjuntos de antijuricidad, la culpabilidad también aparece matizada de antijuricidad ya que constituye el elemento fundamental de la punibilidad.

La tipicidad presenta primeramente la característica de facticidad, de realidad, verbigracia: si un sujeto priva de la vida; este hecho concreto será típico, si contrastando con el tipo legal de homicidio encuadra en el mismo. Quien priva de la vida realiza un hecho que tiene una realidad material, esta situación que influye en el mundo Naturalístico obliga enfrentarse a la luz de la ley penal, presentándose así la tipicidad.

De esta manera vamos a encontrar que la tipicidad del hecho para ser tal, debe estar *“integrada de una tipicidad del deber jurídico, una tipicidad del bien jurídico, una tipicidad del sujeto activo, una tipicidad del sujeto pasivo, una tipicidad del objeto material, una tipicidad de la conducta, tanto en el ámbito del dolo como de la culpa, una tipicidad del resultado, de los medios y de las referencias espaciales, temporales o de comisión; así como también una tipicidad de la lesión y una tipicidad de la violación al deber jurídico de obrar; y el segundo elemento, que se refiere al mundo fenoménico y material, donde encontramos la acción físico-material que desencadena el proceso causal delictivo: la acción de matar, la acción de robar”*.⁴⁰

$T = ((B,N) (W,) (V) (I,) (J,) (M) (R) (G) (A) (P))$ cuya lectura sería la siguiente:

TIPO DE HOMICIDIO SIMPLE INTENCIONAL O DOLOSO =

B – Bien jurídico tutelado-vida

N – Deber jurídico-No privar de la vida

W, – Destrucción del bien jurídico-Muerte del pasivo

⁴⁰ Malo Camacho, Gustavo, **La teoría del Delito**. Conferencia publicada por el Laboratorio de Criminalística, de la Facultad de Derecho, de la Universidad Autónoma de Coahuila, Torreón , Coahuila, agosto de 1980. Pág. 257

V – Violación del deber jurídico-Privar de la vida

I, - Sujeto activo-Quien ejecuta la acción

J, - Voluntad dolosa-Privar de la vida intencional o dolosamente

M – Objeto material-La muerte del sujeto pasivo

R – Muerte (cesación de las funciones vitales, muerte cerebral)

G – Referencia temporal-Que la muerte suceda dentro de los 180 días siguientes que el sujeto pasivo sufrió la lesión.

A – Sujeto activo-Quien ejecuta la acción dolosa

P – Sujeto pasivo-Quien sufre la acción dolosa⁴¹

La atipicidad funciona igual que en los sistemas causalista y finalista.

“La responsabilidad – En el Modelo Lógico la culpabilidad es reprochable de la conducta violatoria de un deber jurídico penal y realizada en ejercicio de la libertad psicológica independiente de que ese ejercicio esté o no atenuando por factores que lo reduzca”.⁴¹

La punibilidad es precepto y sanción, estudia básicamente el fundamento teórico general de la pena, los principios generales que le rigen y las clases de penas y medidas de seguridad en función de un tipo penal concreto y por ende resulta la individualización de la pena.

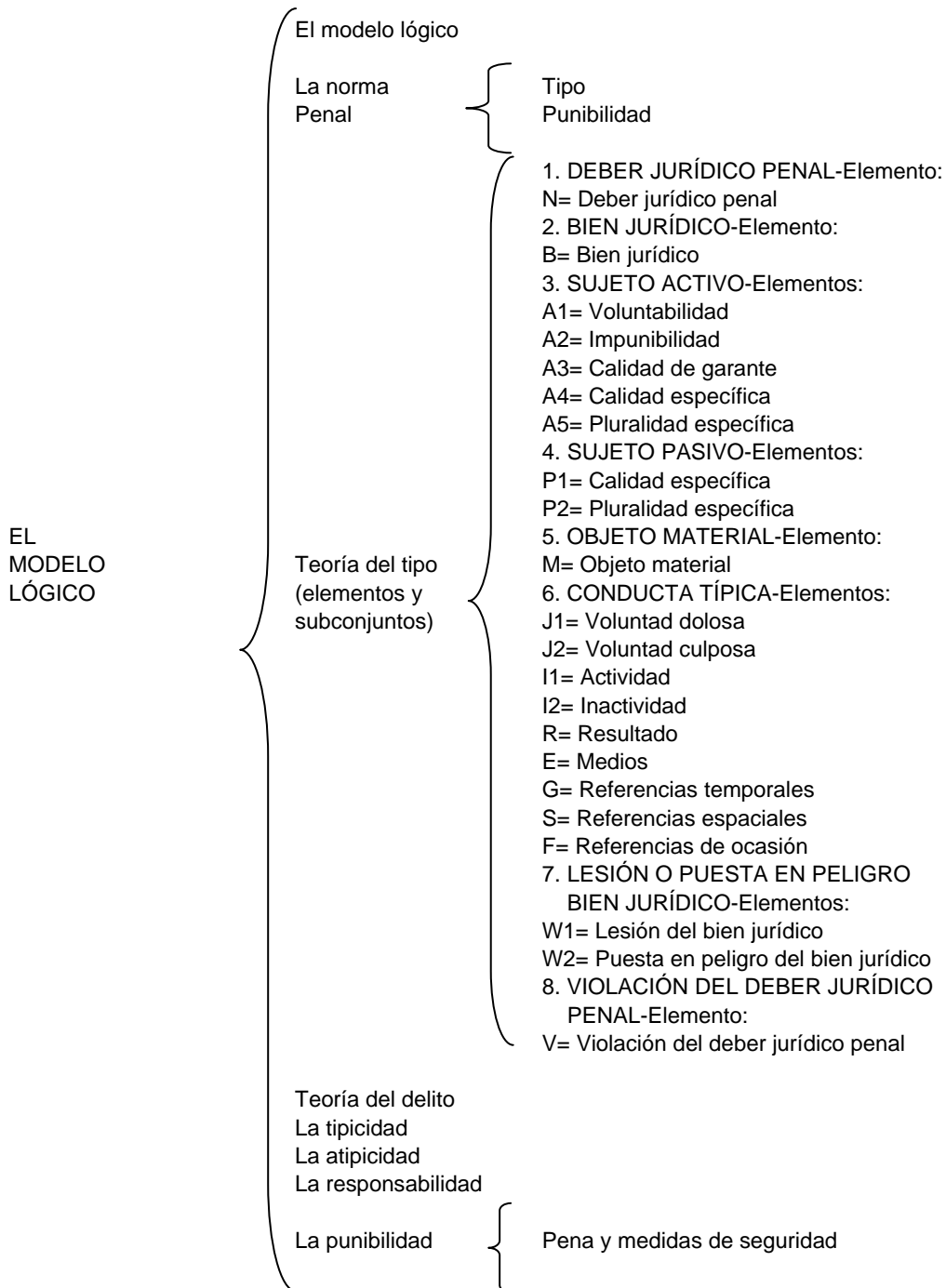
El Modelo Lógico es diferente a los sistemas causalista y finalista al no considerar el nexo causal como elemento del tipo, existiendo una relación de conexidad no de causalidad; resultando los elementos normativos como motivos de la antijuricidad, mismos que aparecen en los elementos del tipo: deber jurídico, el bien jurídico, la violación de un deber etcétera.

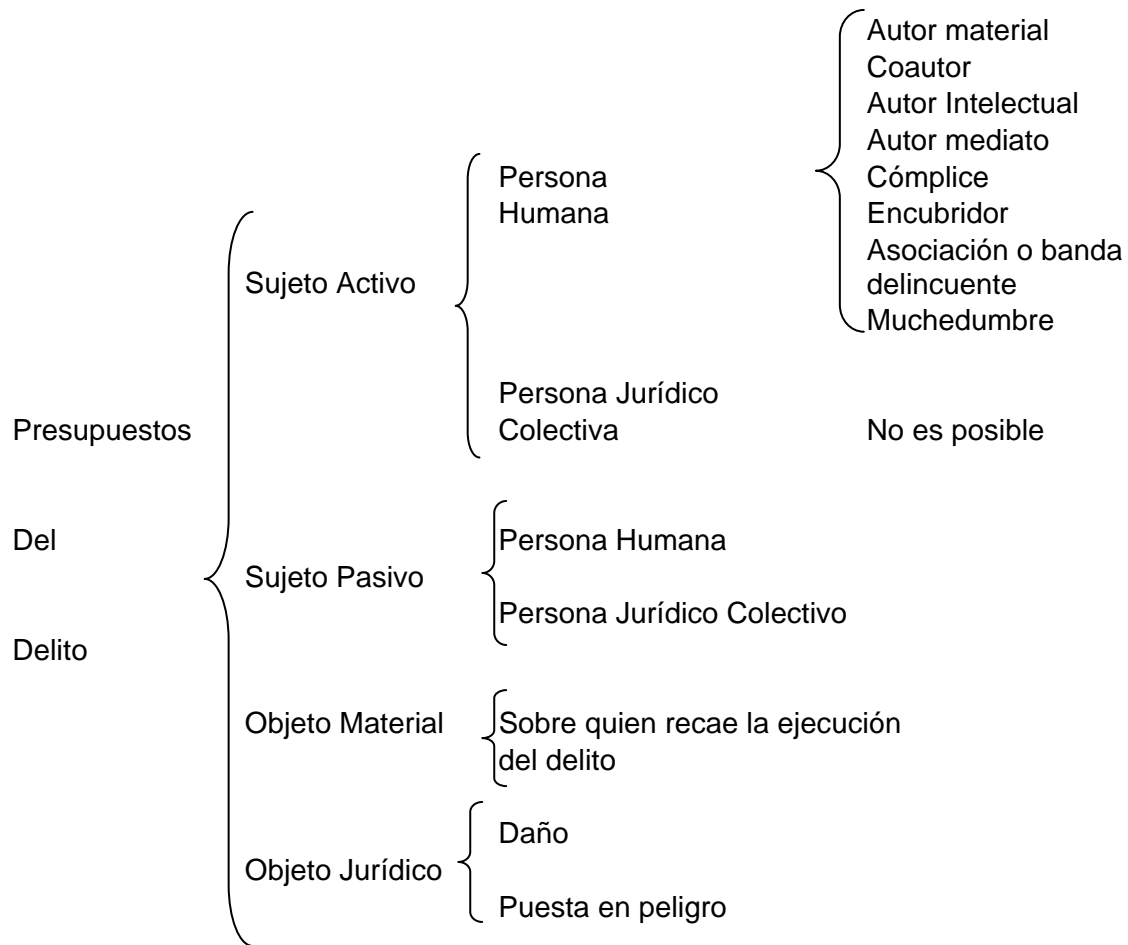
En conclusión este Modelo Lógico considera que la sistemática que propone ofrece una mayor precisión del estudio del delito en su aspecto estático y dinámico con el fin de brindar una mejor función de garantía a favor del individuo. Este modelo lógico tuvo su auge sobretodo en el delito de homicidio. Pero en la

⁴¹ Op. Cit. ORELLANA Wiarco. Pág. 365

actualidad muchos lo consideran simplemente como un parámetro resultando para los prácticos algo superfluo.

Los Doctores Islas y Ramírez emplean dos latices, que se definen como las representaciones gráficas ordenadas de un conjunto de proposiciones lógicas. La primera se proyecta, sobre la segunda, teniendo esta última la función del latiz interpretativo.





1.10 PRESUPUESTOS DEL DELITO Y CLASES DE PRESUPUESTOS

El diccionario Pequeño Larousse Ilustrado describe al presupuesto adj. Supuesto previamente. Motivo, causa de una cosa. Suposición. Cálculo anticipado del costo de una obra.⁴²

Partiendo de esta premisa podríamos decir que en función de un supuesto hipotético se describe el precepto penal que determina al tipo o conducta delictiva de los sujetos activos que violen dicho precepto y se encuadre su conducta típica.

Por lo tanto nuestro Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal señala “Al que” refiriéndose al sujeto activo que supuestamente podría llegar a ejecutar el delito (V.gr. art. 323) Al que se atribuya ofrezca o desempeñe

⁴² Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado.

públicamente sus servicios como profesionista sin serlo, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión o de cien a trescientos días de multa. (art. 193) Al que abandone a cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aún cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días de multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

Estos presupuestos del delito denotan antecedentes jurídicos necesarios para la ejecución de la conducta o hecho descrito en el tipo penal de cuya existencia depende el delito.⁴³

Como podemos observar los anteriores artículos delimitan los presupuestos del delito, enfocándose principalmente hacia la probable conducta que pueda realizar el sujeto activo al lesionar los bienes jurídicos tutelados del sujeto pasivo el cual es el titular de los mismos. Por lo tanto el Derecho Penal los protege estableciendo en su Código Penal Vigente para el Distrito Federal, dichos supuestos hipotéticos, que en caso de convertirse en hechos jurídicos; con base en estos precedentes ya están determinadas previamente las penas que se aplicarán a los que violen el precepto sancionado, al encuadrar su conducta exactamente en el tipo penal y colocarse en dicho supuesto se les aplicará sanciones contempladas en el respectivo Código de Procedimientos Penales.

La descripción del precepto penal también incluye a la persona jurídico colectiva; (V. Gr., como el Estado). Así mismo incluye el objeto material sobre el cual recae la ejecución del delito, además de considerar también al objeto jurídico o bien jurídico tutelado como: la vida, la propiedad, la libertad, la integridad corporal que al lesionarse podría resultar un daño civil o penal o simplemente la puesta en peligro, por alguna acción que pueda lesionar dicho bien jurídico tutelado.

⁴³ Cfr. LOPEZ. Betancourt Eduardo. Pág. 17-33

Al referirnos al sujeto activo en función de la forma de participación en relación con las supuestas conductas que señala el precepto penal, constituyen un precedente muy importante, que al momento en que surge Instantánea y la ley tiene en orden el resultado pueden ser: Instantáneos, Instantáneos con efectos permanentes, Permanentes Necesariamente permanentes, Eventualmente permanentes, Alternativamente permanentes formales, materiales de lesión y de peligro, una pena siempre y cuando se reúnan los elementos positivos y negativos, mismos que son anteriores a la ejecución del hecho delictivo y condicionan la existencia del delito. El sujeto activo es el que realiza la conducta típica ya sea como autor, coautor o partícipe puede ser cualquier persona física. En el delito, especialmente se toma en cuenta la calidad del sujeto pasivo para aumentar la pena.

El sujeto activo del delito como persona humana se le clasifica de acuerdo a la autoría y participación con lo que señala el Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal en su capítulo III AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN nos describe en su artículo 22 (Formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:

I. Lo realicen por sí (V. Gr., constituye en un autor material si física y directamente realiza por sí el hecho delictivo).

II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores; (V. Gr., en este caso se convertirá en coautor, siendo todos los coautores igualmente punibles).

III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento; (V. Gr., el autor intelectual puede inducir a otro a cometer un delito. Esta inducción se manifiesta por medio de un influjo llevando a cabo por una persona intencionalmente sobre otra para que cometa el delito, éste sujeto inducido será el autor material. El autor mediato es el que realiza el delito por medio de otra persona, o sea que media o acuerda con una persona extraña que se encuentra próxima a él en tiempo, lugar o grado para cometer el delito. Para conseguir su perpetración puede utilizar un sujeto imputable como un hipnotizado, un menor de edad, o una persona con

trastornos mentales, utilizándolos como instrumento a estos individuos imputables mismos que ignoran lo que hacen, resultando su conducta atípica e inculpable.

IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo; (V. Gr. La instigación).

V. Dolosamente presten ayuda a auxilio al autor para su comisión; y (La complicidad se integra al ofrecer ayuda moral instruyendo al autor material para la ejecución del delito; o para que este hecho puede impune también puede asesorar o aconsejar ayudando, proporcionando al autor material los medios materiales o interviniendo para la ejecución del hecho delictivo).

VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, el autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito. (V. Gr. El encubrimiento se refiere al ocultamiento de los culpables del delito en cuanto a los efectos, objetos o instrumentos del mismo, con el fin de evadir la acción de la justicia. También se considera encubridor a la persona que auxilia al agente con el fin de aprovecharse de los efectos del delito, pretendiendo disfrutar de los beneficios o ventajas.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en el artículo 81 de éste Código.

SUJETO PASIVO

El Sujeto Pasivo como titular del derecho dañado o puesto en peligro, es quien sufre directamente la acción en el momento que se realiza el delito. Cabe aclarar que el sujeto pasivo de la conducta es la persona a quién se arrebató la cosa; aquel sobre el cual recae la acción típica y el sujeto pasivo del delito es el

que tenía sobre la cosa en poder de disposición, o más bien es el titular del bien jurídico tutelado, que también se le puede considerar víctima u ofendido del delito.

PERSONA HUMANA, CALIDAD Y NÚMERO

Se considera a la persona humana como la titular del mayor número de bienes jurídicos tutelados como son la vida, la propiedad, la integridad corporal, el patrimonio, la libertad sexual. (V. Gr., la vida es un bien jurídico protegido por el Derecho Penal incluso antes de nacer; al impedir el aborto, de acuerdo a lo señalado en el Nuevo Código Penal Vigente en los artículos 144 al 148.

Empero como sujeto pasivo titular del bien jurídico tutelado de acuerdo con nuestro Derecho Positivo Mexicano tiene el derecho a exigir la restitución, indemnización o resarcimiento del daño material o moral, ya sea mediante el pago del precio, o en caso de indemnización el pago de los tratamientos curativos para la recuperación de la salud de la víctima y en caso de haberse afectado el desarrollo psicosocial, de violencia familiar se tendrá que cubrir el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que necesite la víctima.

PERSONA JURÍDICO COLECTIVA

La persona jurídico colectiva al igual que la persona humana, también puede ser titular de bienes jurídicos tutelados. (V. Gr., el Estado) aclarando que estas personas es imposible que sean sujetos activos del ilícito. Sin embargo si puede ser sujeto pasivo.

OBJETO MATERIAL

El precepto penal también señala el objeto material que puede ser la persona o cosa sobre quién recae la conducta típica incluyéndose los sujetos pasivos, los objetos inanimados y los animados específicamente este objeto material puede ser la cosa, definiéndose la realidad corpórea e incorpórea susceptible de ser materia que se considera como bien jurídico.

La Suprema Corte de Justicia en este sentido considera a la cosa como sinónimo de bienes. Que en mayor connotación se dividen en corporales e incorporales siendo las primeras las que pueden tocarse. Las segundas intangibles como: las obligaciones, las servidumbres y todos los derechos.

OBJETO JURÍDICO

El objeto jurídico o bien jurídico tutelado es el derecho protegido por la ley penal. (V. Gr., en el robo es el patrimonio la propiedad, la posesión o ambas). El interés público por mantener insoluble la propiedad es el objeto de esta tutela penal.

El daño que se produce al lesionar el bien jurídico tutelado puede constituir un daño civil que resulta exclusivamente en contra del patrimonio y el daño penal tiene por efecto la destrucción total del bien jurídico tutelado en el caso de homicidio sería la muerte dañándose el bien jurídico tutelado que es la vida. También se puede considerar a una deterioración de él, que se quite o disminuya su valor pudiendo recaer en las personas o en las cosas.

PUESTA EN PELIGRO

Este delito de peligro se integra cuando su ejecución genera la posibilidad de ocasionar una lesión a un bien jurídico tutelado.

Basta la peligrosidad general de una acción que pongan en peligro concreto cae bien, para que se considere punible y se configure el tipo penal.

Asimismo en función con el principio de legalidad *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, es decir, no hay crimen, no hay pena sin ley, (V., gr., si concurren los presupuestos del homicidio como lo prevé la ley o tipo penal convirtiéndose el hecho delictivo en cuerpo del delito al encuadrar la conducta con el supuesto hipotético, previsto por el legislador será una acción típica que coincide con el supuesto abstracto que describe la conducta en la ley, requisito indispensable para integrar la tipicidad se deberá adecuar la conducta

exactamente al tipo penal aludiendo a lo que sostiene Beling no hay delito sin tipicidad y una vez que se comprueba la existencia de todos los elementos positivos, se da la existencia del delito.

Los presupuestos del delito también son parte fundamental del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales comentado en su capítulo I, Comprobación de los Elementos del tipo Penal, y de la probable responsabilidad del inculpado. Menciona que el Ministerio Público con base en el ejercicio de la acción y la autoridad judicial examina si ambos requisitos están acreditados en autor.

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.
- II. La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, el segundo párrafo de la fracción tercera refiere que: se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad en la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos, y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Deberá constatar si se reúnen todos estos elementos para resolver sobre la responsabilidad del inculpado, acreditándolos por cualquier medio probatorio que señale la ley.

En base a lo anterior también determinará la existencia del cuerpo del delito como nos comenta Juan José González Bustamante.

“El cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se confieren en la definición erróneamente se confunden los instrumentos con los que se cometió o sirvieron al

delincuente para su perpetración los vestigios, huellas, el cadáver, las armas, el puñal, las lesiones, la pistola, el objeto robado. Sin embargo no es así, sino de lo que se trata es comprobar la materialidad del cuerpo del delito, la realidad misma de este a través de una objetivización de la conducta descrita en la norma; que es aquí donde la concurrencia de los presupuestos juegan un papel importantísimo; además de requerirse de elementos objetivos, subjetivos y normativos según el tipo penal de que se trate.

Por lo que en el homicidio el cuerpo del delito, es la privación de la vida o sea que con la muerte del sujeto pasivo se estará comprobando el cuerpo del delito claro esta, además de otros elementos de apoyo que servirán para determinar la existencia de dicho cuerpo del delito.

Asimismo en el robo el cuerpo del delito es el apoderamiento de la cosa robada. Y en el disparo de arma de fuego, la acción de disparar el arma en contra de una o un grupo de personas.

Por consiguiente Rafael Pérez Palma escribe que acreditar el cuerpo del delito no es más que evidenciar la existencia de un hecho que consigue castigo. Por lo que todos los objetos que sirvan de prueba sus efectos, señales y vestigios no constituyen el cuerpo del delito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita específicamente por la ley penal.

De acuerdo con lo anterior en lo que se refiere a la materialidad de la figura delictiva descrita; es en este contexto que se encuentran insertos los presupuestos penales y desde luego que la concurrencia acreditada será esencial para comprobar el cuerpo del delito. Donde la conducta dolosa o culposa del sujeto activo, el resultado y un nexo causal entre el primero y el segundo hacen presumible la responsabilidad del agente en la comisión del delito.

En consecuencia los incisos que comprende el segundo párrafo de la fracción III del artículo 168 del Código Penal Federal de Procedimientos Penales comentado nos señala que son de suma importancia, mismo que tienen su origen en los presupuestos del delito, la operancia de las eximentes de incriminación así como las atenuantes y agravantes son considerados por el juzgador al dictar la sentencia; las demás circunstancias relativas a las calidades del sujeto activo y pasivo, así como los medios para la comisión del delito, el lugar, el tiempo y circunstancias se desprenden de la concatenación lógica de los diversos elementos de convicción que integran el acervo indagatorio.

En función de lo anterior el Código de Procedimientos Penales Vigente señala al respecto en el artículo 122 la forma en que el Ministerio Público acreditará la probable responsabilidad del indiciado con base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez examinará si ambos requisitos se acreditan en autor. Con la finalidad de comprobar el cuerpo del delito y la plena responsabilidad del inculpado señala el artículo 124 que el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen convenientes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean los que define y detalle la ley, siempre que estos medios no estén reprobados por la citada ley.

CAPITULO SEGUNDO ANTECEDENTES DE LA REPARACION DEL DAÑO

ANTECEDENTES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Ahora bien vamos a continuar con el efecto del delito que es el daño y su reparación a la que esta obligado el delincuente a cumplir de manera responsable a la víctima del delito una vez que se le comprueba la existencia del mismo. Comenzaremos por analizar los antecedentes de la reparación del daño de los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931. Continuando con un análisis comparativo de los antecedentes de la reparación del daño del Código Penal de 1871 y Código Penal de 1929, del Código Penal de 1931 y el Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal 2002 con el fin de distinguir lo que ya estaba establecido y las modificaciones que nos permiten analizar la evolución en este rubro.

Con el propósito de persuadir las fallas y elaborar una propuesta que permita en la práctica hacer factible el cumplimiento efectivo de la reparación del daño y una justa cuantificación y no continúa siendo un fracaso, nuestro sistema penal en este sentido.

Sucesivamente demostramos la desigualdad evidente que enfrentan las víctimas del delito frente a los delincuentes otorgada por el artículo 20 Constitucional en su apartado b De las víctimas del delito, haciendo un análisis comparativo de las garantías del apartado a Del Inculpado y del apartado b de las víctimas quedando comprobado que aquí radica la raíz del problema, derivando de aquí la desigualdad que se torna sistemática en las leyes secundarias. En otro orden de ideas también referimos lo relativo al concepto de Reparación del Daño, así como el Perdón del Ofendido y Reparación del Daño como Delito Civil y como Delito Penal.

2.1 CÓDIGO PENAL DE 1871

En la exposición de motivos del Código Penal de 1871, La Comisión Revisora a cargo de Antonio Martínez de Castro expuso la reparación del daño como una de las obligaciones que el responsable tenía de hacer, además de la restitución, la indemnización y el pago de gastos judiciales, mismas que se exigían por medio de una acción meramente civil, como responsabilidad civil dentro de la

materia criminal, que provenía de un hecho u omisión contrarios a una ley penal. La cual se consideraba como una verdadera deuda, con fundamento en las primeras cinco reglas del artículo 25 de la ley transitoria, determinando que dicha acción civil podría intentarse ante el mismo juez y en el mismo juicio que la criminal, o independientemente de esta y ante diverso juez, con la limitación, tratándose del segundo caso, se suspendiera el curso de la demanda civil hasta que se terminara el proceso, si ya se había iniciado, por la siguiente razón: Que cuando un delito produce la acción civil y la acción criminal, no estaba obligado el ofendido a deducir las dos, sino que podía ejercitar la que más le conviniera, como lo practicaban en casos de incendio, para poder exigir esta responsabilidad civil al que había causado un daño, no era preciso que fuera condenado antes en el juicio criminal, puesto que para lo primero, bastaba con que el dañador obrara sin derecho, y se necesitaba para lo segundo, que hubiera cometido un delito.

Siguiendo esta Comisión Redactora la línea de las legislaciones española, francesa y portuguesa, provisionalmente establecieron estos preceptos con base en el artículo 3º del Código Criminal de Procedimientos de Francia, reconociendo ante el Ministro que hicieron su mayor esfuerzo, para realizar un trabajo a conciencia con el mejor ánimo de no desvirtuar el espíritu de la ley y la justicia, de una obra que quizá no era perfecta, aludiendo que al igual que las de otras Naciones, constantemente se corregían, no obstante hayan sido integradas por eminentes jurisconsultos. Dicha Comisión Redactora conciente de sus probables fallas, solicitaron a dicho Ministro que dejara que el tiempo hiciera ver los vacíos. Sin embargo reconocemos que incluyeron preceptos claros y comprensibles para las mayorías, fijando penas, que antes no existían, para muchos delitos, y por dicha carencia antes se aplicaban indebidamente leyes arbitrarias y bárbaras.

En consecuencia este Código Penal de 1871 estuvo vigente 58 años, durante los cuales se observó que los asuntos en la práctica no prosperaban quizá porque la reparación del daño no se consideraba como pena pública y por ende el Estado no intervenía en la exigencia de la reparación del daño, se manejaba como si fuera un asunto privado entre particulares y no público por lo que muchos

expedientes se iban al archivo y por ende la reparación del daño no se cumplía, salvo raras excepciones.

Aunque la responsabilidad civil se encontraba dentro de la materia criminal, no se consideraba de orden público, sino privado el cumplimiento de la reparación del daño no se consideraba ni siquiera parte de la sanción de carácter penal, si cometían un delito era condenado por una acción criminal, pero si el delincuente solo obraba sin derecho, se le condenaba por medio de acción civil, además de que el Estado no tutelaba estas garantías a favor del ofendido, quedando como privada esta acción civil y no como pública, si se decidía el ofendido a ejercer únicamente la acción civil, de responsabilidad civil, vélgase la redundancia, entonces no se le juzgaba en la vía criminal, por no estar obligado a deducir las dos, sí, le reparaban el daño al ofendido, pero quedaba sin pena de prisión, o si se agotaba la vía criminal, por así convenirle a sus intereses, en caso que hubiere cometido un delito, sí castigaban el delito, pero no le reparaban el daño, porque era las únicas alternativas que le ofrecía la ley, por lo tanto así lo decidía el ofendido, lo que daba lugar a la impunidad, por consiguiente lo que no entendemos es que aunque no estaba obligado a deducir las dos acciones civil y penal, pero, si en un momento dado, la víctima deseaba agotar ambas vías aún, no estando obligado, a deducir ambas vías resultaba procedente o había limitaciones, esto no lo refieren los antecedentes de la comisión redactora del Código Penal de 1871. Reiteramos lo que si deja claro es que se tenía que decidir por la acción civil en la cual si se reparaba daño, pero no lo castigaban con pena de prisión o si decidía la vía criminal o penal si le aplicaban dicha pena de prisión pero no reparaba el daño.

Aunque la responsabilidad civil en materia criminal consistía en obligar al que causara daños y perjuicios o usurpara alguna cosa a reparar estos y a restituir la cosa usurpada, lo cual no sólo era de estricta justicia sino de conveniencia pública, lo que estimulaba a los ofendidos a denunciar los delitos y contribuía a la persecución de los delincuentes, porque según Bentham el mal no reparado, era un verdadero triunfo para el que lo causaba, y por consiguiente se fomentaba la

impunidad. No obstante lo anterior la obligación carecía de coacción penal pública, lo cual no brindaba soporte para exigir el cumplimiento de la reparación del daño.

Partiendo de esta premisa, que sólo se enfoca en la responsabilidad civil en materia criminal de reparar, o restituir la cosa por medio de una acción meramente civil, en caso que se hubiera obrado sin derecho, desde luego que si resultaba ser de estricta justicia y conveniencia pública, incluso de persecución de los delitos y prevención de impunidad, pero si se cometía delito y el ofendido no ejercía la vía criminal por no estar obligado a deducirla, entonces el delincuente quedaba sin pena corporal de prisión, por lo que realmente en muchos casos no contribuía a la persecución, prevención y si fomentaba impunidad; aunado a todo esto la insolvencia real o simulada y la injuria del ofendido para exigir la reparación.

Ahora bien, sabemos que un delito no siempre causa daño privado y público, es indistinto, pero en ocasiones se causan ambos, afectando primero a la víctima u ofendido y escandalizando a la comunidad, por lo que más adelante veremos que la acción civil y penal, resultan ser hermanas siamesas en la mayoría de los casos, aunque hay excepciones. Así como las responsabilidades que ambas emanan, aunque la comisión redactora afirmaba que la responsabilidad civil, siempre era causa de la responsabilidad criminal, con lo que justificaban que la responsabilidad civil, debería estar implícita dentro de la materia criminal, además para que supieran los delincuentes a lo que se exponen con sus delitos.

En efecto no debió resultar fácil construir el primer eslabón fundamental en este rubro, por lo que se advierten importantes avances en el siguiente Código Penal de 1929, sin embargo no dejaremos de considerar algunos artículos importantes, no en vano la comisión redactora de 1931 se formulaba el hecho de volver al Código de 1871, con responsabilidad civil como acción privada patrimonial o declarar en forma categórica que la reparación del daño sería pública, decidiéndose finalmente por la segunda.

2.1.1. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1871

Apreciamos que en el artículo 318 del Código Penal de 1871 que trataba de la responsabilidad civil que nace de un homicidio ejecutado sin derecho, se denotaba un amplio sentido humano y solidario, realmente si se ejercía una justicia plena en este sentido, de acuerdo a la gravedad de este delito, en función de apoyar a los ofendidos, la cual incluía la obligación de gastos por sepultura, curaciones que se le hubieran hecho, en cuanto a los alimentos era de amplísima cobertura y a largo plazo no sólo eran para la viuda, sino también para los descendientes, incluyéndose los póstumos y ascendientes, si es que en vida lo hacía el ejecutado, extendiéndose hasta que los hijos varones alcanzarán la mayoría de edad o contrajeran matrimonio, para la viuda, por todo el tiempo que se consideraba que iba a vivir el ejecutado, con arreglo a la tabla de probabilidades de vida de acuerdo a la edad que tenía cuando murió y a los probables años que se suponía iba a vivir.

Sin embargo en la práctica, su cumplimiento no era efectivo, siendo pocos los procesos que se cumplían. En la actualidad sabemos que por una responsabilidad civil, nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil, así lo establece el artículo 17 Constitucional; por lo que consideramos que si era necesario, que la reparación del daño no sólo formara parte de toda sanción proveniente de delito, sino que definitivamente se considerara como pena pública.

A continuación mostramos textualmente los artículos relativos a la reparación del daño de los Códigos Penales de 1871 y 1929 para que se comparen los cambios, evolución y avance a primera vista, subsecuentemente en las siguientes páginas describiremos un análisis comparativo de ambos.

CÓDIGO PENAL 1871	CÓDIGO PENAL 1929
<p data-bbox="354 243 623 275">LIBRO SEGUNDO</p> <p data-bbox="261 296 837 365">Responsabilidad civil en materia criminal</p> <p data-bbox="354 386 492 417">Capitulo I</p> <p data-bbox="261 438 837 508">Extensión y requisitos de la responsabilidad civil</p> <p data-bbox="261 529 837 705">Artículo 301. La responsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contrarios a una ley penal consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="354 726 597 758">I. La restitución <li data-bbox="354 764 602 795">II. La reparación <li data-bbox="354 802 654 833">III. La indemnización <li data-bbox="354 840 808 871">IV. El pago de gastos judiciales. <p data-bbox="261 877 837 1087">Artículo 302 La restitución consiste: en la devolución así de cosa usurpada como de sus frutos existentes, en los casos en que el usurpador deba restituir éstos con arreglo al derecho civil.</p> <p data-bbox="261 1108 837 1398">Artículo 303. Si la cosa se hallare en poder de un tercero, tendrá éste obligación de entregarla a su dueño aunque la haya adquirido con justo título y buena fe, sino la ha prescrito; pero le quedará a salvo su derecho para reclamar su debida indemnización a la persona de quién adquirió la cosa.</p> <p data-bbox="261 1419 837 1814">Artículo 304 La reparación comprende: el pago de todos los daños causados al ofendido, a su familia o a un tercero, con violación de un derecho formal, existente y no simplemente posible; si aquellos son actuales, y provienen directa e inmediatamente del hecho u omisión de que se trate, o hay certidumbre de que esta o aquel los han de causar necesariamente como una consecuencia próxima e inevitable.</p> <p data-bbox="261 1835 837 1902">Si el daño consiste en la pérdida o grave deterioro de una cosa, su dueño</p>	<p data-bbox="954 243 1435 315">LIBRO SEGUNDO De la Reparación del Daño</p> <p data-bbox="954 386 1133 417">CAPITULO I</p> <p data-bbox="862 438 1435 508">De la extensión de la reparación del daño</p> <p data-bbox="862 529 1435 705">Artículo 291. La reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente de un delito y consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="954 726 1240 758">I. La restitución <li data-bbox="954 764 1305 795">II. La restauración, y <li data-bbox="954 802 1305 833">III. La indemnización. <p data-bbox="862 840 1435 1050">Artículo 292. La restitución consiste: en la devolución al ofendido, así de la cosa detentada como de sus frutos existentes, en la forma y términos prescritos y por este Código y en su defecto por el Civil.</p> <p data-bbox="862 1071 1435 1323">Artículo 293 Si la cosa detentada o sus frutos se hallaren en poder del delincuente o de sus cómplices o encubridores, se recogerá para entregarse al ofendido, sin más trámite que la comprobación de la propiedad y la identificación de ésta y de su dueño.</p> <p data-bbox="862 1344 1435 1520">Artículo 294. Cuando la cosa y sus frutos se encuentren en poder de un tercero no responsable, se observará lo dispuesto por la ley civil para el poseedor de buena fe.</p> <p data-bbox="862 1541 1435 1646">Artículo 295. Si la cosa no fuere habida, su valor formará parte de la indemnización.</p> <p data-bbox="862 1667 1435 1772">Artículo 296 La restauración consiste: en la obligación que el responsable tiene:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="954 1793 1435 1902">I. De restablecer la cosa detentada, en cuanto fuere posible, al estado que tenía antes de cometerse el

<p>tendrá derecho al total valor de ella; pero si fuere de poca importancia el deterioro, sólo se le pagará la estimación de ella y se le restituirá la cosa.</p> <p>Artículo 305 La indemnización importa: el pago de los perjuicios, esto como consecuencia inmediata y directa de un hecho u omisión, con que se ataca un derecho formal, existente y no simplemente posible, y del valor de los frutos de la cosa usurpada ya consumidos, en los casos en que deban satisfacerse con arreglo al derecho civil.</p>	<p>delito, y</p> <p>II. De restablecer al titular en el ejercicio del derecho lesionado.</p> <p>Artículo 297. Sólo puede haber lugar a la restauración, cuando al hacerse la restitución la cosa se encuentre averiada.</p> <p>Artículo 298. La restauración puede hacerse por el responsable o por un tercero en su nombre, a juicio del juez En este caso, el delincuente estará obligado a cubrir el importe de los gastos y honorarios o sueldo que se hubieren causado.</p> <p>Artículo 299 Si por la magnitud o naturaleza de los daños causados o por otras circunstancias, no fuere posible hacer la restauración, se procederá en los términos del artículo 295. Si sólo pudiera hacerse en parte, la depreciación o demérito sufrido.</p>
--	---

2.2 CÓDIGO PENAL DE 1929

Ahora bien, después de haber observado y analizado lo referente a la reparación del daño, en los Códigos Penales de 1871 y 1929, advertimos que en el Código Penal de 1929, LIBRO SEGUNDO se titula de la reparación del daño, Capítulo I De la extensión de la reparación del daño. De acuerdo con el artículo 291 la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente de un delito y consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer: I. La restitución, II, La Restauración, III La indemnización; ahora estos tres rubros pasan a ser parte de la reparación del daño, omitiéndose la fracción IV del anterior artículo 301 del Código Penal de 1871 correspondiente a el pago de gastos judiciales, integrándose un nuevo rubro la restauración en el artículo 291 del Código Penal de 1929.

En relación con el anterior Código de 1871, la reparación del daño se hace más extensiva, ya que anteriormente sólo consistía en el pago de todos los daños causados al ofendido, su familia o a un tercero, teniéndose la obligación de

indemnizar el pago de los perjuicios, con arreglo al derecho civil y en la reforma se consideró dentro de la reparación del daño y perjuicios no sólo materiales, sino también no materiales. (Artículos 291 a 304).

En la exposición de motivos del Código Penal de 1929 se comentaba que dentro del delito hay dos clases de acciones: una civil y una penal, siendo un mismo acto de una misma función social que se manifiesta la primera como un daño privado, en la persona que puede precaver al tener cuidado, vigilancia y prudencia en sus negocios y en la segunda surge un daño social imprevisible, que ahora, le llamamos daño público, que a pesar de los medios de defensa y previsión individual no bastan para evitar las lesiones, sintiendo el ofendido que sus fuerzas individuales son débiles, por lo que la justicia social debe intervenir en nombre de la sociedad, para que se imponga castigo en nombre de esta.

No obstante lo anterior esta premisa resulta ser falsa, dado que hay delitos penales que no son previsibles por ende como: La falsificación, el abuso de confianza, la estafa, son acciones civiles que producen un mal, que no esta en manos del actor evitarlo, (V. gr. el cumplimiento de un contrato, que aunque firme y acepte no existe una garantía segura de que su cumplimiento será en lo absoluto) Además como veremos más adelante ambos daños público y particular surgen en forma conjunta, siendo un mismo hecho que merece pena y reparación del daño al mismo tiempo, resultando falso que estará en manos del actor prevenirlo o precaver con vigilancia, resultando absurda esta premisa.

La esencia de los actos dañosos, no la determina el ofendido, sino la acción o conducta del presunto responsable, lo determina el demandado que no cumple su irresponsabilidad dolosa o culposa determinara la naturaleza del delito. Por ende el cumplimiento en este sentido siempre será incierto, no en vano existen los juicios ejecutivos mercantiles cuando deudor no cumple, siendo el cumplimiento impredecible por múltiples circunstancias obvias.

Por consiguiente la previsión, no se puede tomar como reactivo, para distinguir una acción civil de un penal, sino más bien el resultado de estas es la

que determina su naturaleza: ya que el fenómeno civil se puede transformar en penal, así como un acto penal se puede convertir en público.(V. gr. el incumplimiento de un contrato civil por caso fortuito) en conclusión no esta en manos del actor prever situaciones supervenientes, por lo que la comisión revisora, nos señala que en este sentido, no existe distinción cualitativa, pero si cuantitativa, en función de la temibilidad y el estado peligroso.

En consecuencia la responsabilidad civil o penal, asimismo el hecho ilícito, también resulta ser único y sus consecuencias en muchas ocasiones, no siempre, por lo que las víctimas decidirán si agotan el procedimiento civil o penal de acuerdo a su libre albedrío, ya que son dos manifestaciones de una misma función social o si otorgan el más amplio perdón judicial, llegando a un arreglo y por ende no agotarán ningún procedimiento civil o penal.

Anuentes con la apreciación anterior, reconocemos que cuando surgen dos daños al mismo tiempo, pero no siempre será así, el primero sería público porque inquieta la conciencia social, generando escándalo en la comunidad, al provocar un desorden jurídico; pero aunado a este daño público, surge paralelamente un daño particular, individual, patrimonial que obliga al resarcimiento, por ser un hecho dañoso que constituye un acto ilícito penal. Estando previsto en la legislación que dichos actos merecen pena. Por lo tanto si existen dos delitos y dos clases de sanciones.

Reiterando que la responsabilidad es única, como nos señalaba Ferri, ya sea mediante acción civil o penal, la obligación de cumplirla debidamente es lo esencial, sin importar la vía (V. gr. la obligación romana nació en el terreno de los delitos, como un derecho de venganza a favor de la víctima, era una atadura, ya que para garantizar su cumplimiento quedaba como rehén, ob-ligatus, atado un familiar del culpable, bajo la domus de la víctima, siendo el objeto de esta el dare, al cual estaba constreñido el culpable, después con el tiempo y los cambios en la comunidad, se traslado al incipiente derecho civil). Este precedente nos deja entrever que las obligaciones se trasladan del campo penal al civil o viceversa,

como ocurrió con el Código Penal de 1871, sin embargo el constreñimiento del dare o responsabilidad a través de indemnización es el principal objetivo, indistintamente si se exige en vía civil o penal, mismo que deberá cumplirse para que se extinga la acción penal. Y cuando lo amerite la pena de prisión y el pago de un monto de indemnización, por reparación del daño.

Sucesivamente en la exposición de motivos se sustentaba, que la intimidación no era suficiente para reprimir los delitos, si el delincuente no repara el daño sintiéndose seguro de que va a disfrutar el producto de su delito, encontrando más goce en esto, que en el sufrimiento de la pena, genera lo contrario, manteniendo en continuo peligro a la sociedad.

Ahora bien, Enrique Ferri nos expuso en los motivos una advertencia muy importante: que nos cita en su fuente, Sociologie Criminelle págs. 567 y 568 que no se diga que la responsabilidad civil no es una responsabilidad penal, ya que él, no percibía ninguna diferencia entre el pago a título de multa y el pago de una reparación, y por consiguiente señalaba que se había hecho mal en separar en forma radical los medios civiles de los penales; siendo que ambos concurren en forma conjunta, a la defensa de los intereses de la víctima en función de la reparación del daño, previniendo mediante ciertas acciones, que pueden ser perjudiciales o peligrosas.

Comprendemos que de alguna manera si tenía razón, aunque no del todo, ya que no siempre las responsabilidades civiles son penales o viceversa, como ya vimos en el Código Penal de 1871, después en el artículo 319 del Código Penal de 1929, la reparación del daño proveniente del delito, se exigirá de oficio por el Ministerio Público, haciendo intervenir al Estado, en forma directa para protección de las víctimas, anulándose cualquier clase de convenio o transacción, después el Código Penal de 1931 considera que la reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez en su caso, los datos o pruebas que

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

La evolución de la reparación del daño a través de los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931 ya mencionados, nos ofrece como resultado que en éste último Código Penal de 1929 ya se considere la reparación del daño como una pena pública pero la forma en que se cubre el monto por reparación de daños es menor al que se obtiene por vía civil y que resulta muy difícil acreditar todos los gastos generados, resultando imposible la cuantificación, el juez sigue emitiendo sentencias en la que no obstante que se condena al procesado, no se determina respecto de la reparación del daño porque no es posible su cuantificación. (V.gr. en un delito lesiones, no solo se producen gastos médicos, sino también hay muchos gastos accesorios que es muy difícil de que el Juez los considere, siendo reconocidos únicamente los médicos, sin considerarse los perjuicios secundarios, que evidentemente también derivan del mismo delito, ver materialmente concretizada esta indemnización en forma justa e integral aún no es posible, por deficiencias de nuestra legislación penal, que más adelante veremos, en efecto las víctimas que cuentan con recursos, prefieren agotar la vía civil, aunque quizá llegara a ser más tardada pero el monto por indemnización será mayor; porque conserva las obligaciones civiles en forma originalmente se exigían, sin que se pierda lo esencial).

Convirtiéndose el proceso penal en algo verdaderamente muy intrincado, porque se ha improvisado a los jurispensalistas en una rama ajena a su especialidad dentro de las obligaciones civiles, efectivamente el paso del tiempo y la experiencia de los resultados negativos en este sentido, nos hacen constatar que Ferri tenía la razón al decir que se había hecho mal al separar los medios civiles de los penales de manera radical, error que pagan principalmente las víctimas, por lo que no estaría mal que regresáramos ahora a la responsabilidad civil dentro de la materia penal; reconociendo la ineficacia en la práctica de la reparación del daño en la materia penal que hacen imposible su factibilidad teniendo como resultado que muy pocas víctimas la obtengan y las que la

obtienen no es de una manera justa ni equitativa y menos en forma integral en comparación a lo que se obtiene por la vía civil en sentido pecuniario como lo detallaremos más adelante.

Ahora bien Ferri nos señala en la exposición de motivos, que el propósito de su innovación no fuera únicamente teórica, sino también práctica; que el hecho de separar los medios civiles de los penales, no haría su aplicación más general, y si exigiría a la doctrina procesal órganos y formas procesales, adecuadas a las nuevas medidas. (V. gr. como en el código Penal de 1871 se mantenía la responsabilidad civil dentro de la materia criminal, se obligaba a los mismos jueces penales, hicieran las liquidaciones de los daños en los términos civiles. Consideramos que la propuesta de Ferri para su tiempo era muy avanzada y acertada y en función de la misma sugerimos que sería conveniente regresar a la responsabilidad civil dentro de la materia criminal derivada de una responsabilidad penal, los jueces penales se vieran obligados a cuantificar la reparación de daños y perjuicios en términos civiles sin perder la esencia de las obligaciones civiles de la reparación del daño, sin dejar de ser una pena pública.

Una de las causas principales de regresar la responsabilidad civil al Código Civil y crear una nueva responsabilidad penal de reparar el daño dentro del Código Penal fue para que la reparación del daño se considerara pública y con la intervención del Estado se hiciera coactivo su cumplimiento. Quizá tomando en cuenta el criterio de Ferri que aludía que a fin de suprimir las lentitudes y chicanas de un nuevo proceso civil, obligando en caso necesario a los representantes del Ministerio Público a proponer de oficio la reparación del daño, cuando el ofendido no lo haga por ignorancia o por temor. (exclusivamente en estos casos, no como se impone actualmente la designación de manera forzada a todos dicha representación legal del Ministerio Público en forma general, imponiéndosele a todos ignorante e inteligentes en esta vía penal, dándose por hecho que todas las víctimas se encuentran incapacitadas para defenderse se les impone dicha representación legal que en muchas ocasiones en lugar de favorecer a la víctima la perjudica en primera al no respetar su derecho a una verdadera coadyuvancia

que es el derecho a intervenir y oponer la misma defensa que el procesado; constituyéndose en una exigencia de oficio, privando en la práctica el Ministerio Público a las víctimas de ejercer directamente su defensa al no darle el verdadero sentido a la coadyuvancia en la práctica del proceso penal, convirtiéndose así en un enorme obstáculo, en lugar de una verdadera defensa, además de haberse perdido la esencia de las obligaciones civiles en forma integral, ya no se remunera debidamente el monto por reparación del daño en la vía penal, de manera que aún no se resuelve el problema de la factibilidad de la reparación del daño por ende continua siendo una asignatura pendiente del Estado Mexicano al no contribuir con un verdadero fondo de apoyo a las víctimas, cuando los sentenciados resultan insolventes en forma evidente o dolosa.

Por ende, resulta indignante apreciar en la práctica, el ejercicio en forma ilimitada y deliberada de la exigencia de oficio por parte del Ministerio Público, que en muchas ocasiones aprovecha para actuar en forma prepotente, además de presentarse simultáneamente por estar haciendo otras actividades, cuando las víctimas presuntamente son ignorantes y carentes de recursos, la discriminación con que son tratadas, parece ser algo muy normal, no obstante lo anterior jurídicamente incumple con esta noble misión encomendada, justificándose que se distrae con otras actividades propias de su cargo como son: la averiguación y persecución de los delitos, en fin consideramos que no se justifican estas actitudes de discriminación que violan nuestra reciente Ley Federal para prevenir y Eliminar la discriminación, promulgada el 11 de junio del 2003 misma que dio origen al CONAPRED, la cual emana del artículo 1º. Constitucional en su párrafo 3º. Hecho que permite que las víctimas carezcan de una verdadera representación digna, ya que el hecho de haberle asignado en forma omnipotente esta misión a dicho funcionario, limita a un don nadie a las víctimas dentro del proceso penal, no son parte dentro de dicho proceso, siendo letra muerta la presunta coadyuvancia, la representación social, misma que carece de capacitación al no permitir el derecho a la misma, quizá porque no se expresa claramente el término en el Código de Procedimientos Penales, resultando dicho término ser confuso y

ambiguo genera una actividad hermenéutica, que reduce en la práctica a las víctimas a ser únicamente mensajeros que arriman las pruebas con sus propios medios, y el Ministerio Público las selecciona negando algunas diligencias que no considera necesarias sin fundar ni motivar dicha negativa como lo marca la segunda fracción del párrafo segundo del apartado b de las víctimas correspondiente al artículo 20 constitucional, más bien con esta actitud las víctimas quedan en estado de indefensión y abuso de autoridad por parte de dicho funcionario.

De lo anterior desprendemos que debe ya haber un cambio en este sentido, ya que no es posible que las víctimas sufran una doble victimización por parte de las autoridades que por descuido, desinterés abusando del monopolio del poder de este señor que le otorga la ley trata de justificar imposibilidad material, dicho funcionario público, permitiendo el abandono de las víctimas en este sentido y asimismo y por ende se violan sus garantías constitucionales, siendo esta una de las grandes desigualdades de las que se deriva una doble victimización por parte de dicho funcionario y de otras autoridades, mismas que tiene que enfrentar la víctima por no tener un defensor de oficio como los delincuentes, en correlación con la víctima esta debe tener un defensor victimal y ser parte dentro del proceso penal para defenderse directamente, por lo que sugerimos esta reforma dentro de nuestra propuesta.

En este sentido recordamos lo que decía el artículo 319 del Código Penal de 1929: La reparación del daño proveniente de delito, se exigirá de oficio por el Ministerio Público, en todo caso. Cuando el ofendido expresamente la renuncie, el importe de ella se remitirá al Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

Artículo 320 No obstante lo dispuesto en el artículo anterior los herederos del ofendido y éste, podrán ejercitar por sí o por apoderado ejercer las acciones correspondientes, cesando en este caso la obligación del Ministerio Público, aunque no su intervención.

Por ende, si el ofendido o sus herederos efectuaban esta acción por sí mismos o por apoderado legal, cesaba la obligación, más no la intervención del Ministerio Público, por consiguiente si no cesaba su intervención, se agregaba a la intervención del ofendido o de su apoderado, siendo dos representantes a su favor.

Pero el fenómeno que ya dejamos transparentar, aunado a la corrupción e impunidad impide que se haga efectiva dicha reparación del daño con un monto integral que incluya el daño moral y material.

2.3 REPARACION DEL DAÑO EN EL CODIGO PENAL DE 1931

Ahora bien, vamos a tratar la reparación del daño en el Código Penal de 1931, en forma comparativa con el Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal, esto con el fin de distinguir lo que ya se encontraba establecida las recientes reformas e innovaciones y derogaciones respectivas, asimismo comentarios derivados de las mismas.

Sin embargo antes de iniciar este punto, haremos un preámbulo en relación al artículo 34 del Código Penal de 1931 por considerar su trascendencia, a partir de que se reconoció, a la reparación del daño como: pena pública y su exigencia de oficio por parte del Ministerio Público.

Dicho carácter que se le atribuyó a la reparación del daño, cuando provenía del delito, que debía ser hecha por el delincuente, en comparación con lo que señala el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en este sentido en los artículos relacionados con éste rubro; ya no aparece textualmente asignado dicho carácter a la reparación del daño, quizá porque se ha estado manejando durante 74 años como pena pública y ha quedado como costumbre, esto también estriba en el hecho de que el nuevo Gobierno del Distrito Federal asume la responsabilidad y participación en este sentido, en forma tácita para que la reparación del daño sea aplicada por ende como pena pública. Así lo demostró al promulgar nuestro Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal, por lo

que obliga suponer por lógica que se sigue manejando de igual manera, al no manifestar cambios en contrario.

2.3.1. LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO PENA PUBLICA ESTABLECIDA COMO INNOVACIÓN EN EL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO PENAL DE 1931

Continuaremos como ya habíamos previsto el desarrollo de este punto, que considera la reparación del daño como pena pública, recordando que en el Código Penal de 1929 sólo se consideraba como parte de la sanción que produce el delito, lo cual no redundaba en los resultados esperados, creándose un rezago, al irse la mayoría de los expedientes al archivo, no existía la coacción ni intervención por parte del Estado, aunado que la víctima no sabía como utilizar este instrumento jurídico, ya que en esos tiempos existía un gran índice de analfabetos y como ya hemos visto, que no es suficiente con castigar al delincuente con pena de prisión, sino que también amerita obligarlo a cumplir con la reparación del daño como una pena pública accesoria a la determinación de la culpabilidad del procesado.

No obstante lo anterior ya sabemos que con dicha reparación del daño en forma económica, sólo disminuye de manera parcial el impacto del delito, pero peor sería si no recibiera nada, si carece la víctima de recursos, en caso del delito de homicidio no se repone una vida, pero como Ambrosio Colín decía: “ A falta de cosa mejor, el dinero sirve en esta vida, para curar muchas heridas y sufrimientos. Y de alguna manera también sirve de escarmiento para el delincuente. El hecho de reconocer que una indemnización pecuniaria, puede compensarnos ante una ofensa dirigida contra la reputación o el honor. Subsana el daño moral ocasionado por el delito de homicidio que genera un duelo inevitable.

De lo contrario las carencias económicas derivadas como perjuicios secundarios y la gravedad del delito, aumentan el sufrimiento y la pena. Siendo diferente cuando se trata de cosas, ya que es inalienable el valor de la persona

humana y por consiguiente las primeras deberá restablecerlas o restituir las y el duelo tendrá que superarse con atención de terapias psicológicas urgentes de manera adecuada y no sólo recabar un dictamen de rutina como suelen efectuarlo.

En este sentido el actual Gobierno del Distrito federal ayuda de cierta manera, aunque no del todo, con un pequeño apoyo económico después de cumplir estrictamente con todos los múltiples requisitos que exige el reglamento de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito para tener acceso a dicho apoyo derivado del Fondo de Atención y Apoyo para las víctimas del delito únicamente para casos graves y de insolvencia de la víctima el cual trataremos ampliamente más adelante, pero cuando el sentenciado resulta insolvente de forma evidente o dolosa, no existe apoyo en este sentido, por lo que sugerimos en nuestra propuesta una mayor participación en este sentido por parte del Estado Mexicano.

Ahora bien para que entendamos en sentido amplio el significado de pena pública iniciaremos con el concepto etimológico de la palabra pena.

Desde una perspectiva etimológica la palabra pena proviene del latín poena y a su vez esta precede del griego "poine" ambas se asignaban para referirse al castigo impuesto a determinada persona. Ya que una pena sin reparación del daño no resulta eficaz. Probablemente por eso se determinó a la reparación del daño como pena pública. Ya que de lo contrario el delincuente pensaría más en disfrutar el goce, por el producto de su delito, que el sufrimiento de la pena.

Ahora bien, al comprobarse el cuerpo del delito, con los elementos positivos del mismo, dentro del proceso penal a un indiciado, mismos que contribuirán a la verdad histórica de los hechos en forma diáfana, en consecuencia al comprobarse dicha certeza, se le aplicará como castigo un determinado número de años en la cárcel, como pena de prisión, dependiendo obviamente del delito que se trate, de acuerdo con lo que establece nuestro Nuevo Código Penal y su respectivo Código Adjetivo Penal Vigentes para el Distrito Federal, como resultado de haber causado daño por acciones u omisiones que constituyen un ilícito penal,

mismos que integran la punibilidad y por ende la imputabilidad y culpabilidad del sentenciado.

El eminente maestro Francisco Carrará nos comentaba que: “La pena es toda suerte un mal que se inflinge al delincuente; es un castigo atendiendo la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas la física y la moral, ambas subjetivas, su fin es la tutela jurídica, de los bienes y su fundamento es la justicia; para que sea consecuente con su fin, la pena ha de ser eficaz, afflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo, y para que este limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable. Por último las penas pueden ser estudiadas atendiendo a su calidad, a su cantidad y a su grado.”⁴⁴

En efecto si la pena, incluye un castigo que tiene como fin, las características antes enunciadas, consideramos que para que sea eficaz requiere que se aplique la reparación del daño como pena pública. Por lo que consideramos este concepto de pena que nos legó Carrará como un concepto integral ya que consideraba la fuerza física y moral del acto, cumpliéndose así el fin de la pena y al mismo tiempo previene, que no se pervierta el reo, aunado a esto considera en forma global, con base a los principios generales del derecho, que la pena tenga como limitante, la justicia legal no excesiva, igual, divisible y reparable, pretendiéndose cumplir con los fines de la política criminal, que debe ser funcional para el Estado, los delincuentes y la sociedad, la reparación del daño, se considera pena pública, ya que además de todas las características enunciadas y los fines de la pena, esta no sería eficaz, sino se repara el daño, como ya hemos visto, de lo contrario resultaría ineficaz.

⁴⁴ CIT. Por Carrancá Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Quinta Edición. Edit. Porrúa S.A. México 1986.

Por otro lado afirma Ignacio Villalobos: “La pena es un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley para mantener el orden jurídico”⁴⁵

Ahora bien, desde el punto de vista de Villalobos la pena es la imposición de un castigo al reclamo público, aplicada al autor del delito con el propósito de mantener el equilibrio jurídico, en función del castigo resultó muy acertada la innovación de la reparación del daño como pena pública en el artículo 34 del Código Penal de 1931.

La pena nos proyecta dos directrices fundamentales que son: la prevención y la represión, significando una amenaza que constituye una ejecución, mismas deben plantearse conjuntamente, dado que la represión es la consecuencia o disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al responsable del delito, que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto violado, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica.

Por ende la pena es consecuencia del delito, pues sólo existe cuando se ejerce la acción que castiga la legislación penal, las penas también son un mal, sin embargo no se castigan injustamente con el fin de favorecer al reo, ni se aplican retroactivamente, leyes nuevas que disminuyan la pena impuesta al mismo, en función de un sentido amplio de plena justicia.

De tal manera que la pena es un mal necesario, que sirve de ejemplo y prevención en aras del bienestar colectivo. Evitando que las personas se hagan justicia con su propia mano y la venganza privada vuelva a ser un episodio de nuestros días, como lo fue la ley del talión “ojo por ojo, diente por diente”, propiciando que vivamos armónicamente un Estado de Derecho; sin olvidar que la pena, lleva implícita la reparación del daño, para que la sociedad que se ve afectada, observe en forma pública como ese escándalo que produce el delito, se sanciona al aplicar la pena pública de reparación del daño. Asimismo se considera

⁴⁵ VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano**. Cuarta Edición Edit. Porrúa S.A. México 1983 Pág.522

pública porque se trata de un asunto de carácter público porque interviene el Estado al ejercer su potestad para castigar los delitos dejando de ser un asunto privado.

Resultando de tal manera importante analizar la trascendencia de dicho artículo 34 del Código Penal de 1931 por lo que lo exponemos textualmente:

Artículo 34 La reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales. El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

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

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

En este sentido el Gobierno del Distrito Federal en su artículo 41 del Nuevo Código Penal determinó que se estableciera un Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito el 22 de abril del 2003. Hecho que demuestra que dichas disposiciones son de orden público y de interés social en función de la reparación del daño como pena pública, siendo evidente su intervención, participación y apoyo.

En otro orden de ideas la exigencia de oficio por parte del Ministerio Público es una facultad exclusiva de dicho representante, pero hemos observado que en

la práctica excluye a las víctimas al no permitirle coadyuvar, ni que la representen legalmente, extralimitando su facultad y abusando de su autoridad.

Resulta evidente que el carácter de pena pública ya no se expresa textualmente en el Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal en los artículos respectivos que se refieren al rubro de la reparación del daño, sin embargo como ya hemos visto, con los hechos se presume que dicho carácter predomina con la reciente promulgación de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal aprobada por el representante del Gobierno del Distrito federal Andrés Manuel López Obrador teniendo como objetivo principal dicha Ley, garantizar a la víctima u ofendido del delito el goce y ejercicio de los derechos y las medidas de atención y apoyo que les confiere esta Ley.

Conforme a lo señalado en el artículo 34 primer párrafo del Código Penal de 1931 al referirnos que la procedencia y monto de la reparación del daño será de acuerdo con lo que señala el Código de Procedimientos Penales y en efecto nos remitimos a su artículo 9º. que refiere lo siguiente:

En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y , los demás que señalan las leyes, por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del Juez Instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según el caso, y a justificar la reparación del daño. El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Anteriormente el artículo 34 del Código de 1931 establecía que la procedencia y monto sería de acuerdo a lo señalado por el Código de Procedimientos Penales, en este sentido el Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal en su artículo 44 párrafo segundo únicamente nos refiere: En todo

proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación de daños o perjuicios y probar su monto, y el juez a resolver lo conducente. Su incumplimiento será sancionado con cincuenta a quinientos días de multa. Pero en relación a su procedencia conforme a lo arriba señalado por el artículo 34 ya no nos remite al Código de Procedimientos Penales, siendo para la mayoría de las víctimas una omisión que no debe existir. Sin embargo consideramos importante hacer mención a lo que decía el artículo 9º. del Código de Procedimientos Penales correspondiente al anterior Código Penal de 1931.

En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, **a coadyuvar con el Ministerio Público**, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y , los demás que señalan las leyes, por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del Juez Instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según el caso, y a justificar la reparación del daño. El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En este sentido nuestro actual Código de Procedimientos Penales Vigente reformo dicho artículo 9º con la reciente reforma fue clasificado en veinte fracciones, trece de las cuales se encuentran establecidas en distinto orden sistemático en la Nueva Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal lo cual se puede verificar en el CAPÍTULO TERCERO en el punto 3.6.

Ahora bien, vamos a analizar dicho artículo 9º. para distinguir lo que ya estaba y lo que se adiciono en **negrita lo señalamos**.

CAPITULO I- BIS

De las víctimas o los ofendidos por Algún Delito

Artículo 9º Las víctimas o los ofendidos **por la comisión de un delito tendrán derecho, en la averiguación previa** o en el proceso, según corresponda:

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

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

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

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

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

VI. A recibir asesoría jurídica por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto de sus denuncias o querellas y, en su caso, a recibir servicio de intérpretes traductores cuando pertenezcan a un grupo

étnico o pueblo indígena, no conozcan o no comprendan bien el idioma español, o padezcan alguna discapacidad que les impida oír o hablar.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Después de comparar el anterior artículo 9º del Código de Procedimientos Penales y el actual artículo 9º del Código de Procedimientos Penales vigente nos damos cuenta que ahora la víctima tiene derecho a recibir un buen servicio, atención, respeto, contra el abuso o ejercicio indebido de la autoridad, prohibiendo el cohecho, promoviendo una nueva cultura de denuncia o querrela, una procuración de justicia pronta, gratuita e imparcial integrando debidamente la averiguación previa, cuando pertenezcan a un grupo étnico o pueblo indígena y no conozcan o entiendan bien el español o por alguna discapacidad no puedan oír o hablar se les deberá otorgar un servicio de interpretes traductores, además de

contar con todas las facilidades para identificar al probable responsable con ciertas medidas que no comprometan a la víctima, tratándose de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, reiterando también el derecho de coadyuvar y a comparecer ante el Ministerio Público no sólo los datos conducentes, sino también a acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad del indiciado y el monto del daño para que este funcionario integre los datos a la averiguación, asimismo a tener acceso al expediente para estar bien informado del estado y avance de dicha averiguación previa, a que el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño y a recibir auxilio psicológico en casos necesarios, sobretodo en delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, a que se le restituyan sus derechos si están acreditados y algo muy importante: a quejarse ante la contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, denunciando ante la fiscalía para Servidores Públicos o ante el Ministerio Público la violaciones a estos derechos señalados, para que los investiguen y responsabilicen, a que impugnen las determinaciones de no ejercicio de la acción penal y por último el Ministerio Público tendrá la obligación de informar claramente del significado y trascendencia jurídica de este acto.

En función a lo que señala el artículo 1º Constitucional en relación a la igualdad que establece en el párrafo primero y la no discriminación que se enmarca en el párrafo tercero, asimismo contra el soborno, corrupción, maltrato típico e histórico por parte de los servidores públicos, insensibles, inhumanos que hacen padecer una doble victimización a las víctimas, lo cual ya no debe de ser, surge este apoyo ante el reclamo multitudinario que se presenta en la Comisión Local y Nacional de Derechos Humanos creando esta última su programa de províctima y por el mismo motivo se creo la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, el 11 de junio del 2003, misma que dio origen al CONAPRED. Y la Ley de Atención a Víctimas del Delito para el Distrito Federal en abril del 2003.

Asimismo entro en vigor en la gaceta oficial del Distrito Federal el 20 de diciembre del 2004 el Reglamento de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas

del Distrito Federal que tiene el propósito esencial establecer los mecanismos para garantizar a la víctima u ofendido del delito, el goce y ejercicio de los derechos, así como las medidas de atención y apoyo que confiere la citada Ley de Atención y apoyo a Víctimas del delito.

No obstante lo anterior, advertimos que en la práctica no es fácil eliminar los viejos vicios, agravios, impunidad y corrupción tan arraigados e incrustados de una procuración de justicia, incipiente y en inercia vegetativa, que producen una doble victimización seriada.

Ahora bien, por último vemos que en relación al segundo párrafo del artículo 34 del Código Penal de 1931, el artículo 46 al inicio no señala que cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos del Código de Procedimientos Penales, en comparación con el artículo 46 del Nuevo Código Penal en su parte inicial omitió el carácter de responsabilidad civil, asimismo que se tramitará en forma de incidente, cuando la reparación deba exigirse a tercero, como lo señala el párrafo arriba mencionado, lo que consideramos que es una laguna que debe cubrirse, ya que no nos remite como el párrafo anterior a dicho Código de Procedimientos Penales al respectivo artículo 532 al 540.

En cuanto al último párrafo de dicho artículo 34 que refiere de la imposibilidad de obtener la reparación del daño ante el juez penal se podrá recurrir a la legislación correspondiente. El actual artículo 49 en su último párrafo nos refiere en este sentido que en todo caso, el afectado podrá optar en cualquier momento, por el ejercicio acción civil correspondiente. En efecto ambos aducen el mismo objetivo.

2.4 LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL NUEVO CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL 2002

A partir de este punto continuaremos con el análisis comparativo de los Códigos Penales de 1931 y del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

El primero comprende a la reparación del daño dentro el título segundo, capítulo I, de las penas y medidas de seguridad que contiene en su punto número 6, la sanción pecuniaria, misma que se consagra en el capítulo V artículo 29 el cual manifiesta lo siguiente:

Dentro del rubro de la sanción pecuniaria fueron incluidos la multa y la reparación del daño, recibiendo el Estado la multa fijada, la cual consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito tomando en cuenta todos sus ingresos.

En relación con el Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal percibimos que dista una vigencia de 71 años en el anterior y el presente fue publicado el 16 de julio del 2002.

Ahora bien resaltaremos con negrillas las innovaciones, por lo que respecta al Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal en relación con el Código Penal de 1931 comprende a la reparación del daño dentro del capítulo VI Sanción Pecuniaria en el artículo 37(Multa, Reparación del Daño y **Sanción Económica**).

El artículo 38 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal nos señala que la multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al **Gobierno del Distrito Federal**, anteriormente era al Estado, los cuales no podrán exceder de quinientos, ahora señala que no podrán ser menores a **un día ni exceder de cinco mil**, salvo los casos señalados en este Código. Incluyéndose un nuevo capítulo que comprende el día multa; quedando de la manera siguiente:

El día multa equivale a la percepción neta diaria del inculpado en el momento de cometer el delito. El límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito.

Para fijar el día multa se tomara en cuenta:

El momento de la consumación, si el delito es instantáneo;

El momento en que ceso la consumación, si el delito es permanente; o el momento de consumación de la última conducta, si el delito es continuado

Artículo 39 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal (**Sustitución de la Multa**) Cuando acredita el sentenciado que no puede pagar la multa o solo puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente **en beneficio de la víctima** o trabajo a favor de la comunidad. Cada jornada de trabajo saldrá **dos días de multa**. Anteriormente en el artículo 29 fracción III del Código Penal de 1931 señalaba que la prestación de trabajo era sólo a favor de la comunidad, ahora no solo es a favor de esta, sino en beneficio de la víctima. Antes solo se saldaba un día de multa con cada jornada de trabajo, ahora se saldan dos días de multa.

En cuanto a la imposibilidad de la sustitución de la multa por trabajo queda bajo las mismas condiciones anteriores; señalando que la autoridad judicial podrá decretar la libertad bajo vigilancia, cuya duración no excederá del número de días multa sustituidos. Excepto que agrega al final de este párrafo: **sin que este plazo sea mayor al de la prescripción.**

Artículo 40 (Exigibilidad de la Multa) La autoridad ejecutora iniciará el procedimiento económico coactivo, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la sentencia.

En atención a las características del caso, el juez podrá fijar plazos razonables para el pago de la multa en el plazo que se haya fijado, la autoridad competente la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

El último párrafo que refiere: En cualquier momento podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de esta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado **en beneficio de la víctima del delito**, a favor de la comunidad o el tiempo de prisión que se hubiere cumplido, señala lo mismo en el último párrafo

del artículo 29 del Código Penal de 1931 solo incluye: que el trabajo prestado será en beneficio de la víctima del delito.

El precedente de estos artículos 41, 50, 51 y 55 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal se encuentra en los artículos 35 al 39 del Código Penal de 1931 por lo que a continuación mencionamos.

Artículo 35 del Código Penal de 1931.-El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá; entre el Estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

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

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

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

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

Artículo 36 del Código Penal de 1931.- Cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria.

Artículo 37 del Código Penal de 1931.-La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa. Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado

remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal.

Artículo 38 Del Código Penal de 1931.- Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte.

Artículo 39 del Código Penal de 1931.-El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

Ahora bien después de analizar los precedentes de los artículos 41, 50, 51 y 55 contenidos en el Código Penal de 1931 continuaremos con el artículo 41 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

Artículo 41.- (Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito). Se establecerá un fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito, en los términos de la legislación correspondiente. G:O:D:F:22/IV/03.

El importe de la multa y la sanción económica impuestas se destinará preferentemente a la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito.

Persuadimos que en este artículo 41 nos refiere que el importe de la multa y la sanción económica se destinarán preferentemente a la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito, mas no excluye al Estado, anteriormente el artículo 35 decía que dicho importe se distribuirá entre el estado y la parte ofendida, al primero se le aplicaba el importe de la multa y a la segunda el de la reparación y en caso de no hacerse efectiva toda la sanción pecuniaria se cubría de preferencia la reparación del daño.

Ahora bien, no nos determina con claridad como se va a repartir el importe de la multa, solo indica que se destinará preferentemente a la Reparación del Daño, lo que si queda claro con el artículo 50 que cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, las garantías relacionadas con la libertad caucional se aplicarán de manera inmediata al Fondo para la atención y apoyo a las Víctimas del Delito.

Asimismo en el artículo 51 si se entiende que si el ofendido o sus derechohabientes renuncian o no cobran la reparación del daño, el importe de éste se entregará al Fondo para la Atención y apoyo a las Víctimas del Delito en los términos de la legislación aplicable. Pero no olvidemos que el Estado no queda excluido en este sentido, si sabemos que será de preferencia para las víctimas dicho importe, pero en caso de no ser así, según el artículo 51 si el ofendido o sus derechohabientes renuncian o no cobran la reparación del daño el importe se entregará al Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito.

Por lo que consideramos que lo más correcto y viable sería que el artículo 41 se determine el importe de la multa y la sanción económica impuesta se destine el total a la reparación del daño al fondo para la atención y apoyo a las víctimas del Delito; eliminándose la palabra preferentemente, dejando fuera al Estado el que de por sí no contribuye plenamente en este sentido con las víctimas.

Dentro de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal viene insertado en forma más extensiva el artículo 41(**Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito**)dentro del capítulo III y IV de los artículos 23 al 26 de dicha Ley. **Los artículos 24,25 y 26 de dicha Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito refieren que los recursos del fondo serán administrados por un fideicomiso, para lo cual se prevé la creación de un comité técnico que definirá las políticas de inversión, administración y distribución de los fondos con los que se cuente, pero viene ampliamente especificado todo el manejo del Fondo de Atención y Apoyo a las Víctimas en el respectivo Reglamento de Atención y apoyo a las**

Víctimas del Delito para el Distrito Federal que se emitió, a partir del 20 de diciembre del 2004 en la Gaceta Oficial , dicho reglamento nos señala los mecanismos para garantizar a la víctima u ofendido del delito, el goce y ejercicio de los derechos, así como las medidas de atención y apoyo que les confiere la Ley de Atención y apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal y se empezó a aplicar en la práctica en mayo del 2005. No obstante que la mencionada Ley fue decretada el ocho de abril del 2003 y en la práctica apenas se empezó a aplicar aproximadamente a mediados de julio del 2005.

Sucesivamente hacemos la observancia de que el mencionado artículo 41 se encuentra estrechamente vinculado a los artículos 50,51, 53 y 55 de este Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal de los cuales **el Artículo 50 dice:** (Aplicación de las garantías de la Libertad Caucional) **Cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, las garantías relacionadas con la libertad caucional se aplicarán de manera inmediata al Fondo para la atención y apoyo a las Víctimas del Delito.**

El Artículo 51.- del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal se refiere a (Renuncia a la Reparación del Daño) Si el ofendido o sus derechohabientes renuncian o no cobran la reparación del daño, el importe de éste se entregará al (Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito, en los términos de la legislación aplicable G.O.D.F.22/IV/03.

En relación al Decomiso de Instrumentos, Objetos y productos del delito el Capítulo VII nos refiere lo siguiente:

Artículo 53.- del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal(Bienes Susceptibles de Decomiso) El decomiso consiste en la aplicación a favor del Gobierno del Distrito Federal, de los instrumentos, objetos o productos del delito, en los términos del presente Código.

Si son de uso ilícito, se decomisarán sólo cuando el sujeto haya sido condenado por delito doloso; si pertenecen a un tercero, sólo se

decomisarán cuando éste haya tenido conocimiento de su utilización para la comisión del delito y no lo denunció o no hizo cuanto estaba de su parte para impedirlo.

Artículo 55.- del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal (Venta de bienes o disposición de la Autoridad) Los objetos o valores que se encuentran a disposición de las autoridades investigadoras o judiciales, que no hayan sido decomisados, se entregarán inmediatamente a quien tenga derecho a ello, si acude dentro de los noventa días naturales siguientes al de su notificación.

Si transcurridos seis meses desde la segunda notificación, los objetos o valores no han sido reclamados, se enajenarán en subasta pública y el producto de la venta se pondrá a disposición de quien este facultado para recibirlo, previas las deducciones de los gastos ocasionados en los términos de las disposiciones legales aplicables.

Si el facultado no se presenta a recoger el producto a que se refiere el párrafo anterior, dentro de los noventa días siguientes a la realización de la subasta, dicho producto se destinará al Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito. G.O.D.F. 22/IV/03.

Ahora bien después de analizar la relación que tiene el artículo 41 con los artículos 50, 51, 53 y 55 continuamos con el artículo 42 del Nuevo Código Penal Vigente.

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:

Nos persuadimos que esta idea o precedente de este párrafo fue retomada del artículo 296 fracción I del Código Penal de 1929 la cual textualmente decía:

I. De restablecer la cosa detentada, en cuanto fuere posible al estado que tenía antes de cometerse el delito.

Siendo interpretada como se menciona en el primer párrafo del Nuevo Código Penal.

II., la restitución de la cosa obtenida por el delito **incluyendo sus frutos y accesorios**, y, sino **fuere** 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;**

El antecedente de esta modificada fracción II se encuentra en el artículo 30 del anterior Código Penal de 1931 en su fracción I que establecía lo siguiente: La restitución de la cosa obtenida por el delito y sino fuere posible, el pago del precio de la misma; advirtiendo que en este nuevo párrafo II de nuestro actual artículo 42 agregaron como innovación (incluyendo sus frutos y accesorios-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.

Cabe hacer notar que en este nuevo párrafo III solo mencionan la reparación de daño moral omitiendo definitivamente el daño material, ya que en ningún párrafo de éste artículo ni de otro se menciona el daño material y en el anterior Código Penal de 1931 si se menciona el precedente de esta fracción III se encuentra en el párrafo II del artículo 30 del Código Penal de 1931 como veremos más adelante.

Artículo 30 del Código Penal de 1931

La reparación del daño comprende:

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; y

IV El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y

Ahora bien el antecedente de este cuarto párrafo del artículo 42 se encuentra en el párrafo III del artículo 30 del anterior Código Penal de 1931 y se agregó el siguiente párrafo V como innovación

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

Artículo 43 (**Fijación de la Reparación del Daño**) La reparación será fijada por los jueces según el daño **o perjuicios** que sea preciso reparar de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso.

El antecedente de este artículo se encuentra plasmado en el artículo 31 del Código Penal de 1931, advertimos que anteriormente solo se fijaba la reparación del daño según el daño y ahora se fija según el daño o perjuicios.

Artículo 44 (**Preferencia de la Reparación del Daño**) La obligación de pagar **la reparación del daño** es preferente **al pago de cualquier otra** sanción pecuniaria u obligación contraída con posterioridad **a la comisión del delito, salvo** los referentes a alimentos y relaciones laborales. El antecedente de este párrafo se ubica en el artículo 33 del Código Penal de 1931 que esboza lo siguiente:

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

En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación de daños o perjuicios y probar su monto, y el juez a resolver lo conducente. Su incumplimiento será sancionado con cincuenta a quinientos días multa.

El precedente de este segundo párrafo se encuentra en el artículo 31 bis, el cual señala lo siguiente:

En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente el incumplimiento de esta disposición: será sancionado con multa de 30 a 50 días de salario mínimo.

Este segundo párrafo del artículo 44 se encuentra relacionado con el sustento en el criterio de nuestro más Alto Tribunal, visible en el Semanario Judicial de la Federación, página 9, Sexta Época, Instancia primera sala, Tomo 34 Segunda Parte que a la letra dice:

ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LA. El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el Juez y le solicita que se avoque al conocimiento del caso; y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas:

Investigación. Persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ya ejercicio de la acción ante los tribunales y es lo que constituye la instrucción y, en la tercera, o sea la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las pruebas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que construye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en estas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito.

En relación al éxito del proceso penal en este sentido José González Bustamante decía: "Solo en unos cuantos casos se ha logrado la reparación del daño. Desde que esta función se encomendó al Ministerio Público. Son contadas las ocasiones en que los ofendidos por el delito demandan el reconocimiento de sus derechos patrimoniales. Por otra parte, la diversidad de asuntos que conocen los agentes de dicha Institución, origina que no pueden convertirse vigilantes de los intereses patrimoniales del ofendido, dejando en segundo lugar su primordial deber en la investigación y persecución de los delitos. En cambio el procesado se encuentra rodeado de garantías desde el momento de su detención"⁴⁶

Determinadas prestaciones y por último los derechos de la tercera generación son los llamados derechos de los pueblos, son aquellos de la comunidad como ente colectivo, por ejemplo, los derechos ecológicos, son todos los que surgen gracias a la cooperación internacional."⁴⁷

Es importante considerar todo el universo de los derechos humanos, de primera generación por el solo hecho de nacer, sin que lo exprese la Constitución, los de la segunda generación que son los derechos de las víctimas y el deber que tiene el Estado de ayudarlas y finalmente la tercera generación, que nos permiten actuar como ente colectivo para exigir derechos que favorecen a toda la comunidad local e internacional.

Ahora bien, continuando con nuestro tema apreciamos que en la práctica la representación social del Ministerio Público en lugar de servir de defensa, sirve de obstrucción, para lo cual se le justifica su incapacidad material para atender debidamente el excesivo quehacer jurídico del Ministerio Público, se fomenta la impunidad y la ley se desperdicia, como letra muerta, hecho que también favorece la reincidencia de los delincuentes, por lo que consideramos que es muy importante la difusión y promoción de nuestros derechos, para que no por ignorancia o temor , contribuyamos a que crezca el fenómeno de la delincuencia,

⁴⁶ GONZALEZ, Bustamante. **Principios de Derecho Procesal Mexicano**. Edit. Porrúa. México, 1970. Pág.203

⁴⁷ Cfr. LIMA, Malvado María de la Luz, Modelo de Atención a Víctimas del Delito, Pág.212-213.

cada uno de nosotros como ciudadano debe vigilar sus derechos patrimoniales y denunciar o demandar la violación de los bienes jurídicos tutelados como la vida, la propiedad, la libertad y la integridad corporal que hayan sido lesionados. asimismo la víctima debe elegir a su libre albedrío si quiere que la represente dicho Ministerio Público o si desea defenderse

Como ya nos había comentado Ferri, en la exposición de motivos del Código Penal de 1929 que el hecho de separar los medios civiles de los penales en forma radical no haría su aplicación más general y sí se exigiría procesal mente formas especiales, como ya estamos viendo que se requieren modificaciones en este sentido, a favor de la víctima en función de la equidad e igualdad frente a los delincuentes.

Reiteramos que al otorgarle de oficio esta exigencia al Ministerio Público, se le generó un monopolio de poder que en muchas ocasiones da lugar a el abuso del poder que incluye por ende corrupción y soborno, viejos vicios que aún subsisten, uno de tantos: cuando substituye, relega a las víctimas dentro del proceso, resultando la víctima ser un don nadie, ya que la víctima no es parte dentro del proceso penal, es bloqueada , privada y limitada y condicionada y reprimida por el Ministerio Pública que le impide ejercer el verdadero derecho a la coadyuvancia, aprovechando el Ministerio Público la ignorancia de la víctima de este término jurídico, la reduce a el ofrecimiento de diligencias, mismas que el seleccionará conforme a su criterio y conveniencia; siendo que es ella la parte más interesada, dolida y sufrida, se le priva el derecho más elemental de su defensa directa quedando desamparados en varios juicios por dicho representante social, generándose la ineficacia procesal que derivan por estas causas en varios sentidos.

Por consiguiente dicha representación por parte del Ministerio Público se ha constituido en la práctica en una sombra nefasta y en un estorbo para las víctimas que no les permite intervenir, ni siquiera pronunciar una mínima palabra, bajo la amenaza que serán sacados de la audiencia, haciendo imposible la verdadera y

real defensa, por lo que sería mejor eliminar a dicho representante social que en muchas ocasiones actúa de manera prepotente, abusiva, aprovechando el monopolio del poder que le han otorgado, sólo para beneficiar sus intereses, ya que esta práctica se presta al soborno y corrupción.

Aunado a que es ajeno al dolor y sufrimiento, siendo urgente una modificación en este sentido, para que la víctima se defienda directamente sin representaciones virtuales, que solo favorecen los intereses del procesado; ya que así es en la práctica y al no cumplirse cabalmente tal como debiera ser se viola la fracción II del apartado b del artículo 20 Constitucional, además los derechos humanos más elementales y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, al discriminarla se le causa una doble victimización.

Por lo tanto es mejor que las víctimas tengan un defensor victimal que defienda y maneje los asuntos de las víctimas de manera propia, previo al inicio de la averiguación, durante la averiguación, en el inicio del proceso penal, durante este y al final de dicho proceso penal, en conclusión el éxito en este sentido solo es literal, porque en la práctica es un fracaso la vía penal para exigir la reparación del daño, excepcionalmente en algunas causas penales se consigue dicha reparación, aún condenando al procesado, este resulta insolvente de manera evidente o dolosa, sin embargo en la vía civil, si hacen cumplir plenamente las obligaciones civiles, embargando al deudor, aunque en ocasiones tarde más si se le retribuye el monto de reparación del daño de manera integral, cubriéndole ambos daños material y moral.

Artículo 45.- (**Derecho a la Reparación del Daño**) Tienen derecho a la reparación del daño:

- I. **La víctima** y el ofendido; y
- II. **A faltas de la víctima o el ofendido, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables.**

En relación al antecedente de este artículo tenemos el artículo 30 bis que expresa:

Artículo 30 Bis Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1º. El ofendido; 2º. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

Artículo 46 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal

(Obligados a Reparar El Daño). Están obligados a reparar el daño:

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

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

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

IV. El Gobierno del Distrito Federal responderá solidariamente por los delitos que comentan sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones. Queda a salvo el Gobierno del Distrito Federal para ejercitar las acciones correspondientes contra el servidor público responsable.

Anteriormente el artículo 34 en cuyo párrafo III señalaba lo siguiente:

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

En este sentido el Nuevo Código Penal no nos señala el carácter de responsabilidad civil ni nos remite al Código de Procedimientos Penales Vigente sin embargo si aparece contemplado en el CAPITULO VII El Incidente para Resolver Sobre la Reparación del Daño Exigible a Terceras Personas a partir del artículo 532 al 540 en el Código de Procedimientos Penales Vigente.

2.4.1 CUANTIFICACIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y SU FUNDAMENTO JURÍDICO

Desde el Código Penal de 1931 hasta la fecha se carece de una tabla para cuantificar la reparación del daño. El Nuevo Código Penal en este sentido establece en el artículo 47. (Supletoriedad de la Ley Federal del Trabajo) Si se trata de delitos que afectan la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de aplicar disposiciones relativas de de la Ley Federal del Trabajo.

Consideramos que en este sentido el monto de la reparación del daño debe determinarse en una tabla de enfermedades y accidentes esencialmente penal que constantemente se actualice de acuerdo al salario mínimo vigente y en ningún momento debe regirse su limitación en lo que señala el artículo 47 en su última parte en lo que refiere que el monto de reparación del daño que no podrá ser menor a lo que señala la Ley Federal del Trabajo por dos grandes razones, en este sentido debería equipararse a lo que señala el artículo 1916 en su párrafo IV del Código Civil mismas que a continuación mencionamos.

Primera: Porque entre la víctima u ofendido no existe ninguna relación de trabajo con el delincuente llámese indiciado, inculpado o sentenciado; y por ende no existe obligación contractual o extracontractual.

Segunda: La Ley Federal del Trabajo desde 1971, no se ha reformado por lo que resulta una ley por demás obsoleta y retrograda. Que no contempla las nuevas enfermedades de trabajo y accidente generados por la sistematización de servicios, como son disminución o pérdida de la vista por trabajar excesivamente frente a la computadora durante años.

Los legisladores en materia penal deben cubrir esta laguna, con una nueva tabla de enfermedades y accidentes de carácter esencialmente penal que equilibre todos los elementos importantes desde la perspectiva médica, jurídica, económica, laboral y social, la cual se valore conforme al salario mínimo vigente más alto, en este sentido el Código Penal de 1871 y 1929 tenían propias su tablas de probabilidades de vida, sin embargo en el Nuevo Código Penal Vigente no existe ninguna tabla para regular el monto por reparación del daño ni en el Código Penal de 1931,subyaciendo desde entonces esta enorme laguna. Siendo imprecisa e indeterminada la forma de decir en el 47 al decir únicamente no podrá ser menor del que resulte de aplicar las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo, resultando confusa e incierta, la cual consideramos sólo debe ser aplicada exclusivamente a trabajadores como más adelante veremos.

Empero en el Código Civil de 1928 en su artículo 1915 establece en la segunda fracción del segundo párrafo que para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que este en vigor en el Distrito Federal y se extenderá el número de días para cada una de las incapacidades mencionadas, que señala la Ley Federal del Trabajo.

Aunado a lo que señala el artículo 1916 en su párrafo IV establece que el monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Ni siquiera la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación ampara en este rubro, ya que señala en este sentido que se deberá tomar en cuenta

únicamente la situación económica del sentenciado y en caso de que el Juez no lo considere así, le otorga el amparo al delincuente para que lo solicite.

En función de lo que se enuncia al final del anterior artículo 47 con relación a lo que determina la Suprema Corte de Justicia al tomar en cuenta únicamente la situación económica del sentenciado y no la de la víctima, también vemos que en este artículo 48 referente a los plazos para la reparación del daño tomará en cuenta el monto de los daños o perjuicios, y de la situación económica del sentenciado, quedando en estado de indefensión las víctimas al no considerarse también su situación económica, siendo esta una de tantas causas que colocan en dicho estado de indefensión.

Asimismo deberá de acreditar todas las pruebas que garanticen la reparación del daño aportando las facturas para acreditar todos los gastos médicos, de lo contrario no obstante que se le condene al procesado, no se determina respecto de dicha reparación del daño, resultando imposible para el Juez cuantificarla. Por consiguiente el Juez no podrá absolver al procesado si ha emitido una sentencia condenatoria.

El siguiente artículo 48 párrafo I refrenda que para los plazos de la reparación del daño tomará en cuenta el monto de los daños o perjuicios y únicamente la situación del sentenciado y no de la víctima. Ampliándose con esto más las garantías del procesado y quedando en estado de indefensión las víctimas u ofendidos.

Artículo 48. (Plazos para la Reparación del Daño) De acuerdo con el monto de los daños o perjuicios, y de la situación económica del sentenciado, el juez podrá fijar plazos para su pago, que en conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal reglamentará la forma en que, administrativamente deba garantizar la reparación del daño, cuando éste sea

causado con motivo de delitos, en los casos a que se refiere la fracción IV de este Código. El pago se hará preferentemente en una sola exhibición.

En relación al primer párrafo consideramos que el sentenciado en todo caso debería trabajar sin limitante a favor de la comunidad en beneficio de la víctima; ya que no se debe castigar en función de la pobreza o riqueza sino en función de la justicia y equidad.

El precedente de este artículo 48 lo encontramos en el artículo 39 del Código Penal de 1931 que dice lo siguiente:

Artículo 39 del Código Penal de 1931.-El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

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

Artículo 49.- (Exigibilidad de la Reparación del Daño). La reparación del daño se hará efectiva en la misma forma que la multa.

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

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

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

En todo caso, el afectado podrá optar en cualquier momento por el ejercicio de la acción civil correspondiente. Aquí esta la reconocida incompetencia para resolver en este sentido, actuando en forma regresiva nos remite a la vía civil

como si fuera una responsabilidad civil, resultando insubsistente e ineficaz para resolver en la vía penal, previendo que en muchos casos no se resuelve en esta vía.

Asimismo no obstante que el artículo 49 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal en su último párrafo nos señala que: En todo caso el afectado podrá optar en todo momento por el ejercicio de la acción civil correspondiente, sabemos que aunque literalmente parezca fácil, en la vida real no es así, ya que la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, deriva a las víctimas del delito a sus respectivos centros de atención, dependiendo de la clase de delito, no le ofrece la opción a la víctima de elegir la vía penal o civil, si le ofrece sus servicios y atención pero dentro de la vía penal no en la civil, es decir no deriva a las víctimas a los tribunales civiles, con defensores de oficio gratuitos, y los licenciados que atienden dichos centros no litigan el asunto ni en la vía civil ni en la penal, únicamente asesoran en la vía penal, quedando al alcance solo este recurso para las víctimas pobres que carecen de recursos, ya que si optan por la vía civil deberán pagar los honorarios de su representante legal particular, dadas las condiciones físicas, emocionales, psicológicas y económicas de por si difíciles, aunado a los nuevos gastos inesperados, derivados de los perjuicios secundarios, los cuales podrá cubrir a duras penas con el apoyo de familiares y amigos mientras le remuneran con el pago de la reparación del daño resulta imposible.

Cuando los licenciados de dichos centros de atención a víctimas del delito, lo único que garantizan a la víctima es el arreglo para que otorgue el perdón judicial, diciéndoles a las víctimas que por experiencia es mejor que acepten dicho arreglo, porque si se esperan a la sentencia les darán mucho menos de lo que les ofrecen en dicho arreglo, asimismo el Ministerio Público también induce a la víctima a que acepte el citado arreglo que el órgano jurisdiccional no vigila si es justo el monto por reparación del daño que van a recibir, ignoramos que interés y urgencia para finiquitar el asunto de esta manera; que los mueve para promover a las víctimas que lleguen a este acuerdo y otorguen el perdón judicial, como si

hubiese una liga interna entre la aseguradora y los funcionarios ya mencionados, en la vía civil no asesoran ni la manejan, cuando lo correcto es que se asesore en ambas vías y la víctima tenga la opción de elegir y no sea manipulada de la forma arriba citada; entonces de que sirve que estén creciendo los órganos judiciales para una justicia pronta, si prácticamente les cortan el acceso a esta; ya que la actitud de los mencionados licenciados adscritos a dichos centros no tienen justificación para esa actitud o conducta, si en verdad se busca el beneficio de las víctimas en sentido pecuniario, la asesoría jurídica que brindan va dirigida únicamente en el sentido ya mencionado, siendo muy limitada una verdadera asesoría jurídica en la vía penal y completamente nula en la vía civil, si es cierto que dicho artículo 49 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal ofrece en derecho de optar en todo momento y en todo caso por la acción civil correspondiente, pero para decidirse a esta opción, no solo se necesita coraje, sino también dinero, que es lo único que le puede garantizar el cumplimiento eficaz en este sentido, no en vano Enrique Ferri nos decía que había sido un error el separar los medios civiles de los penales, pues ahora el tiempo no lo comprueba, que así es, la obligación de reparar el daño, originalmente se encontraba dentro del campo de las obligaciones civiles, ahora es una obligación dentro del campo penal pero en otros términos, no conserva los mismos de la obligación civil, existiendo una gran desventaja en sentido pecuniario, aunado a la desproporcionadas garantías que otorga el artículo 20 constitucional a los delincuentes, todavía se les otorga el beneficio de recibir el perdón judicial mediante arreglo que solo beneficia a éstos, por lo que representa un fracaso en varios sentidos, siendo poco factible el obtener dicha reparación, y en caso de obtenerse no es con el monto justo.

Ahora bien los artículos 50,51, 53 y 55 ya fueron tratados en el artículo 41 por su estrecha relación con el Fondo de Apoyo para las víctimas del delito.

Artículo 52 (Sanción Económica). En los delitos cometidos por servidores públicos a que se refieren los Títulos Décimo Octavo y Vigésimo del Libro

Segundo de este Código, la sanción económica consiste en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados.

Estos tres últimos artículos 50, 51, y 52 son nuevos en su contenido.

Ahora bien como ya habíamos comentado que la Reparación del Daño desde tiempos remotos se ha exigido, siendo muy riguroso en el Derecho Romano pero por el contrario su cumplimiento no ha sido completamente eficaz.

En función de los múltiples criterios doctrinales en relación a la reparación del daño concluimos que la sanción debe incluir: la restitución del objeto obtenido por el delito o en su defecto el pago de lo obtenido por el mismo y el resarcimiento del daño.

El Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal en este sentido de la reparación del daño además de imponer la reparación del daño como requisito para obtener la libertad anticipada, considera una institución de gran importancia, siendo una forma de resarcir el daño ocasionado; consistiendo en una cantidad de dinero fijada por el Juez en la sentencia, misma que cubre daños materiales, morales y físicos; por lo tanto deben ser cubiertos en forma mediata para poder obtener los beneficios de la libertad anticipada.

Artículo 54 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal.- (Destino de los objetos decomisados) La autoridad competente determinará el destino de los instrumentos, objetos o productos del delito, al pago de la reparación de los daños y perjuicios causados, al de la multa o en su defecto, según su utilidad, al mejoramiento de la procuración y la administración de justicia. Si las cosas aseguradas o decomisadas son sustancias nocivas o peligrosas, dicha autoridad ordenará de inmediato las medidas de precaución que correspondan, incluida su destrucción o su conservación para fines de docencia o investigación, según se estime conveniente.

Si se trata de material pornográfico se ordenará su inmediata destrucción.

Los productos, rendimientos o beneficios obtenidos por lo delinquentes o por otras personas, como resultado de su conducta ilícita, serán decomisados y se destinarán en los términos del presente artículo.

2.5 ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES

La reparación del daño y el castigo a los infractores se desarrollo dentro de un marco jurídico disperso y fragmentado previo al Código de 1871, predominando la línea de severidad de las penas y desatención a las víctimas, una vez que se instauró dicho Código Penal de 1871 se moderaron, asignándole un camino más humano a los inculpados, continuando la falta de atención para las víctimas, siguiéndose esta misma línea en el Código Penal de 1929, 1931 y es hasta en este Nuevo Código Penal para el Distrito Federal 2002 vigente para el Distrito Federal, que apenas se ha iniciado una nueva ruta hacia las víctimas del delito, misma que aún se encuentra en transición, no podemos cantar victoria, se empiezan a dar los primeros pasos y las nuevas leyes en este sentido, aún no cumplen plenamente las expectativas de dichas víctimas, se requiere una determinación definitiva por parte del Estado Mexicano para cumplir esta asignatura pendiente en función de la reparación del daño, en virtud de que la aportación que realiza al Fondo de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito es muy limitada, en ningún momento suple la reparación del daño moral o material, simplemente es un apoyo económico mínimo y sólo para casos de emergencia, continuando desamparadas cabalmente de manera integral por parte del Estado, el cual además de no garantizar la seguridad pública, menos garantiza un verdadero Fondo de Atención y Apoyo a las Víctimas, consideramos que en la medida que no responde a una seguridad pública eficiente, en esa misma medida

debería de contribuir con mayores aportaciones, por incumplimiento de su responsabilidad en este sentido.

En virtud de lo anterior entendemos porque durante muchos años, ha predominado más la protección para los inculpados, al asignarle más garantías en el artículo 20 Constitucional en relación con las Víctimas u Ofendidos, diez para el inculpadado y seis para la víctima, esta diferencia no sólo resulta cuantitativa, sino también cualitativa como ya lo veremos en el desarrollo de este punto; por ende mientras no se equilibre en forma equitativa, la desigualdad se manifiesta en forma sistemática en sus leyes secundarias. No tiene sentido andar por las ramas, cuando la verdadera injusticia emana del tronco principal, artículo 20 Constitucional, mismo que requiere reformas y modificaciones de manera estructural para extinguir esta desigualdad histórica del las víctimas frente a los delincuentes.

Rebuscando en el fondo de estos precedentes de la desigualdad que están viviendo las víctimas en el presente, frente a los delincuentes, por inexplicable e inaudito que parezca así es, encontramos antecedentes de esta injusticia en los comentarios de la Doctora María de la Luz Lima Malvido en la introducción de su obra denominada: Modelo de Atención a Víctimas en México la cual nos refiere que antiguamente el apoyo les pertenecía a las víctimas, mismo que se propiciaba desde nuestro México vetusto en la añeja Tenochtitlán el ejecutor de la pena ordenaba al delincuente, quedarse como esclavo al servicio de la viuda y en otras culturas predominaba el derecho de venganza, como recordaremos ojo por ojo diente por diente, la ley del talión, siendo ilimitados estos derechos a favor de la víctima, se guiaba por el principio de hacerse justicia por la propia mano, considerando los primeros legisladores primitivos que era necesario defender a los delincuentes de los excesos en venganzas desmedidas, en este afán se invirtieron los derechos protegiendo desmedidamente a los criminales y desde entonces arrastran las víctimas esta enorme desigualdad ancestral.

Olvidándose constituyentes y los legisladores en esta materia de reivindicar de manera concreta y tangible a las víctimas dicha reparación del daño, con un subsidio considerable al fondo para atención y apoyo a dichas víctimas. En este sentido las comisiones redactoras de las codificaciones de 1871, 1929, 1931 y la actual iniciaron en la primer copiando a las legislaciones penales extranjeras, después en la segunda pretendiendo ser un poco originales, continuaron la evolución en la línea de proteger y moderar el castigo al delincuente, olvidando los efectos que producen estos con la comisión del delito en las que se incluye la reparación del daño, después se ordena de oficio la representación forzada del Ministerio Público, considerando a las víctimas incapaces de defender sus derechos, dedicándose este personaje más a los delincuentes que a las víctimas, abandonándolas a la inexistencia jurídica, siendo excluidas del proceso penal gracias a él, so pretexto que las esta representando, dejándole abierto todo el campo para que haga sus malos manejos si el quiere, ni siquiera les permite ejercer una verdadera coadyuvancia, aunado a que el Estado Mexicano no garantiza la seguridad pública a sus ciudadanos, permitiendo a los delincuentes hacer de las suyas, continúa siendo muy retrogrado y obsoleto al no hacerse responsable en la medida que le corresponde de reparar el daño a las víctimas del delito.

Este clima ha propiciado impunidad, corrupción y un desproporcionado aumento de víctimas del delito, aunado a un Estado Mexicano contribuye con una mínima aportación a Fondo de Atención y Apoyo a Víctimas debería apoyar a las víctimas sobretodo cuando la víctima sufra lesiones corporales graves que la convierta en minusválido, se afecte su salud mental o a sus familiares cuando la víctima sea el padre o madre de familia y no sólo con un apoyo económico mínimo en auxilio de emergencia, como recientemente lo acaba de determinar en dicho Fondo, resultando insuficiente, ya que solo favorece de forma mínimo algunas víctimas en casos de emergencia, siendo su cobertura muy limitada en cuanto a lo económico y solo excepcionalmente algunas víctimas. Quedando sin resolverse el

problema de factibilidad de la reparación del daño, y las víctimas siguen esperanzadas a que se cumpla el tan añorado viejo anhelo.

Abundando en lo anterior encontramos otros antecedentes de la comisión redactora de la Carta Magna que nos mencionan lo siguiente: En el pensamiento humanista, dentro del ámbito penal, el Marqués de Beccaria el más notable en el siglo XVIII, el cual elaboró una síntesis del pensamiento liberal en su obra los delitos y las penas en la cual predominaba la prestación de la estimación del individuo, de su dignidad aún tratándose de un criminal.

Desde la Constitución de Cádiz predominaba esta corriente que daba gran valor a la libertad, procurando evitar las detenciones prolongadas.

Con el fin de eliminar las prácticas inquisitorias, se legislo con más justicia, con el propósito de mantener el orden social.

De acuerdo a este orden de ideas, consideramos que a estas alturas ya se extinguió la santa inquisición y el mundo avanza en constante cambio, desarrollo y movimiento, elevándose en los últimos años el nivel delincucional, por brindarles demasiadas garantías.

Este fenómeno del delito desde el punto de vista jurídico, sabemos que no es un fenómeno aislado sino que se encuentra estrechamente ligado a otros fenómenos como son el económico, político, cultural, social de manera concatenada por múltiples factores de un mundo globalizado donde una oligarquía financieramente organizada impone su política económica egoísta de globalización, el neoliberalismo y la revolución científico técnica , y sus propias leyes en el mercado de trabajo, que han desencadenado desempleo masivo al desarrollarse la automatización de todos los servicios, aunado a los nuevos delitos cibernéticos, siendo un arma idónea para el crimen organizado dentro de nuestro tercer mundo subdesarrollado, teniendo sus efectos en todos los niveles y en todos los sectores tanto empresariales como en los sindicatos, teniendo como resultado de dicha política neoliberal el desempleo masivo y un alto índice

delincuencial, derivada del empobrecimiento y desempleo masivo que ha generado esta política económica y otros fenómenos multifactoriales, hechos que devalúan el valor inalienable de la persona humana, al convertir en forma masiva a la mayoría de ciudadanos de este país en víctimas del delito, mismos que trabajan con honradez y que no fallan en sus impuestos.

Además de que no se actualizan en la legislación para sancionar los nuevos delitos que vienen surgiendo de la revolución científico técnica, que vienen traspasando otras esferas que generan delitos derivados de la manipulación genética, aunados a los nuevos delitos cibernéticos como son: crímenes cibernéticos; Internet ha sido un excelente campo de acción para el crimen organizado que emplea la red para cometer una amplia variedad de fraudes. Por ejemplo, un pirata cibernético puede bloquear el sitio de una importante compañía y exigirle dinero a cambio de volver a permitir el acceso de los usuarios.

Es común que se establezcan compañías falsas en la red. Los cibernautas hacen un pedido de la mercancía que éstas ofrecen fraudulentamente, lo pagan ynunca lo reciben. Se han desarrollado poderosos programas para rastrear datos personales, como información bancaria del usuario. Los piratas ingresan a redes corporativas y dañan sus sistemas.

Otros crímenes cometidos a través de la red son el robo de secretos industriales, la organización de subastas ilegales, ataques con virus como el kamasutra y otras denominaciones, la evasión fiscal y la evasión privada. Últimamente ha prosperado la creación de sitios ilegales que copian las características del sitio legal por ejemplo, un banco. Engañando de esta forma a los usuarios obtienen datos y contraseñas para después hacer uso de sus cuentas y recursos financieros.

El Estado Mexicano a través de la Procuraduría se encuentran en una transición y renovación que debe ajustarse a la medida del crimen organizado, el cual esta bien estructurado que invirtiendo y reinvertiendo fuertes acciones, además de usar influencias políticas y el uso de la violencia, simulando que son

empresas que se dedican a negocio lícitos, siendo un monstruo de altísima peligrosidad que rivaliza con el Estado y vulneran la seguridad pública, por lo que nuestro sistema penal y nuestra ciencia jurídico penal deben de renovar sus viejas estructuras en todo sentido, colocándose a la vanguardia de un nuevo orden jurídico en forma sistemática al político, económico y social que enfrenta nuestro nuevo milenio.

No sólo castigando a los delincuentes sino apoyando pecuniariamente la reparación del daño a las víctimas. No es posible que continuemos con el mismo apartado b de las Víctimas del artículo 20 constitucional, urgen modificaciones legales en este sentido.

Antiguamente los castigos eran desmedidos para escarmiento de los demás, considerándose que el delincuente también era víctima; por eso no se pensaba tanto en las víctimas y sólo se crearon garantías a favor de los delincuentes, por lo que antes de esta última modificación en este sentido solo existía la última fracción a favor de la víctima y ni siquiera existía el apartado b para las víctimas del delito.

Pero en la actualidad por múltiples factores como ya mencionamos se han elevado los índices delictivos, al grado que ahora somos más víctimas que delincuentes, la marcha realizada el 27 de junio del 2004 en contra de la inseguridad y delincuencia promovida por México unido por la delincuencia lo demuestra, esto sin tomar en cuenta las cifras negras de los delitos graves que no se denuncian por la doble victimización que sufren las víctimas por parte de las autoridades que previo al inicio de la averiguación no desahogan las diligencias, las cuales se quedan en reserva y nunca se consigna al delincuente y menos la reparación del daño.

Por lo que el Estado Mexicano utilice los instrumentos que le brinda el Derecho Penal para complementar todos los mecanismos necesarios para que se resuelva el problema de la factibilidad de la reparación del daño a las víctimas, modificando este artículo 20 Constitucional en su apartado b de las Víctimas y del

Ofendido y mejorando los programas de seguridad pública, que brinda en este sentido a través de la Procuraduría General de Justicia y de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, la Secretaría de Seguridad Pública en función de la victimología sin quedarse en la inercia vegetativa, para que no solo sea una intención legislativa sino un principio de justicia y equidad social, al generar leyes inoperantes en la práctica que solo se van al retroalimentado basurero jurídico, porque no tienen éxito en la práctica.

Continuamente escuchamos en la radio (V. gr. ¿Por qué tenemos que vivir así tras las rejas?, ¿Si los que tienen que estar tras las rejas son los delincuentes, la inseguridad reduce nuestra vida, en el senado estamos trabajando para que se frene la impunidad y la delincuencia?).

No sin dejar de advertir que también conceden privilegios a determinados funcionarios políticos, como lo vimos en el caso de Rene Bejarano, que eligió llegar en su camioneta al reclusorio en la hora que el quiso, como no nos dejara mentir la opinión pública que observaron en todos los medios, que su detención que fue a la carta. Lo que prueba que el sistema judicial no es parejo con todos los presuntos responsables, inculpados, indiciados o delincuentes.

Asimismo múltiples delincuentes de cuello blanco como: (V. gr. Los que cometieron el fraude en el FOBAPROA y nunca pisarán la cárcel, porque incluso la Suprema Corte de Justicia fallo a su favor). La igualdad para todos los delincuentes no se hace factible cuando contemplamos estos hechos nos damos cuenta que se viola el principio general de derecho relativo a la equidad.

Supuestamente se contaba con todos los elementos para que procediera el desafuero de Andrés Manuel López Obrador y finalmente resultó que era un predio de propiedad federal, según notifico la Secretaría de la Reforma Agraria.

Hecho que nos confirma que así como existe una política económica, también existe una política jurídica.

Ahora bien, sabemos que los accidentes de microbús transporte público son muy frecuentes en esta Ciudad, afortunadamente la Secretaría de Transporte y Vialidad SETRAVI retirará la licencia a 200 conductores automovilistas particulares, pero nos preguntamos ¿Qué hay de los operadores del transporte público y escolar porque SETRAVI no incluyó a estos).

Castigaré a automovilistas acusados de homicidio imprudencial, y a "reprobados" por el alcoholímetro.

En el transcurso del año la Secretaría de Transportes y Vialidad (Setravi) ha iniciado la revisión de 400 casos para retirar la licencia de manejo a conductores acusados de homicidios imprudenciales y homicidios graves, informo la directora de Regulación al Transporte, Lenia Batres dijo: que la mitad de estas personas sufrirá la cancelación de su permiso de acuerdo con el artículo 64 de la Ley de Transportes del Distrito Federal.

Con base en lo estipulado en esta norma, la Setravi también decidió revocar la licencia a 21 automovilistas sancionados más de una vez por exceder los límites permitidos por el alcoholímetro durante 2005.

Este grupo, constituido exclusivamente por personas del sexo masculino, se encuentra en un rango de edad de 21 a 57 años.

Según los registros oficiales, 20 de los conductores sancionados en este rango fueron remitidos al juzgado cívico por "reprobar" la prueba del alcoholímetro, mientras que uno reincidió hasta en tres ocasiones.

La revocación de las licencias contempla la publicación de los nombres de sus titulares en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y una notificación para que no se les conceda el permiso de conducir en otros Estados de la República. A decir de Lenia Batres, los datos de los conductores que se darán a conocer el próximo año también se boletinarán a las compañías aseguradoras que solicitan una licencia de conducir como requisito para hacer válida una póliza.

Artículo 64 La Setravi esta facultada para cancelar de forma definitiva las licencias o permisos para conducir por la siguientes causas:

I. Cuando el titular sea sancionado por segunda vez en un año por conducir un vehículo en estado de ebriedad;

II. (.,) cometa infracción a la presente ley o sus reglamentos bajo la influencia de estupefacientes, sicotrópicos u otras sustancias tóxicas;

III. (.,) se le sancione en dos ocasiones con la suspensión del permiso o la licencia;

IV.(.,) Se compruebe que la información proporcionada para su expedición sea falsa; y

V.(...) Cuando por negligencia cause lesiones que pongan en peligro la seguridad o la vida de los usuarios peatones o terceros.

Es muy favorable esta Ley, pero que hay en relación con los que manejan el transporte de servicio público, porque esta Ley de Setravi en su artículo 60 únicamente esta enfocada hacia los automovilistas particulares, amén de los de transporte de servicio público. Afortunadamente en este sentido tenemos una buena noticia de fecha martes 20 de diciembre de 2005.⁴⁸

Todos recordamos la marcha contra la inseguridad del 27 de junio del 2004, todas las personas vestidas de blanco, protestando por la inseguridad prevaleciente, organizada por México unido contra la delincuencia, en última fechas su promotora invitó a los candidatos a la presidencia a comprometerse con su decálogo que dice lo siguiente:

Principales demandas.

⁴⁸ por héctor molina@ el universal.com.mx emitida por el periódico Metrópoli

1.- Desarrollar una política de Estado en materia de prevención del delito, involucrando a todas las instituciones que directa o indirectamente puedan reducir, con su actuación, los índices criminales.

2.- Estandarizar los procesos de reclutamiento, selección y capacitación, así como presentar una iniciativa para que se apruebe la Ley General de Servicio de Carrera, dignificando así la función de los servidores públicos relacionados con la seguridad y la justicia.

3.- Promover la autonomía y reforma del Ministerio Público a efecto de hacerlo más eficiente, confiable, transparente y honesto.

4.- Promover modificaciones legislativas para establecer mecanismos alternativos de solución de conflictos.

5.- Promover una reforma de Estado, con la participación del sector social y académico, que garantice imparcialidad, brevedad y certeza en el proceso penal, así como para modernizar la justicia de menores.

6.- Establecer mecanismos eficaces para coordinar las facultades de comprobación del Ministerio Público, los jueces y la autoridad fiscal para minar la estructura financiera de las organizaciones criminales.

7.- Reestructurar el sistema de readaptación social para garantizar el respeto a los derechos humanos de los reclusos, establecer programas de primodelincentes, hacer obligatorio el trabajo y establecer programas serios de reinserción social.

8.- Abrir el Sistema Nacional de Seguridad Pública para que pueda ser auditado por la sociedad civil.

9.- Hacer obligatoria la publicación del método para la formulación de estadísticas delictivas e indicaciones e avance, y la difusión periódica de los mismos.

10.- Crear mecanismos permanentes para la interlocución de la sociedad civil con las autoridades, a fin de consensuar las políticas públicas en materia de seguridad y justicia.

A continuación vamos a describir textualmente las garantías del inculpado en relación con las garantías de la víctima y comentaremos cada una de ellas.

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

Artículo 20 Constitucional

A) Del inculpado:

En la fracción I se ordena al Juez otorgar de inmediato la libertad provisional bajo caución siempre que la ley no determine como delito grave; tratándose de un reincidente en este sentido el Ministerio Público podrá aportar elementos al juez con el fin de que le niegue la libertad provisional bajo caución; por representar un riesgo para el ofendido y la sociedad.

En cuanto al monto, forma de caución o sanción pecuniaria fijados serán de tal forma que se puedan conseguir obtenibles y al mismo tiempo que los pueda cumplir, incluso se pueden modificar en función de la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito. Sin dejar de tomar en cuenta el juez los daños y perjuicios causados al ofendido.

Como advertimos al final de segundo párrafo de la fracción primera se demuestra que hay equidad para ambos al tomarse en cuenta por el juez los daños y perjuicios causados al ofendido. Siendo posible que el Juez revoque la libertad provisional en casos graves. (V. gr. En la causa penal 104/98 por el delito de lesiones y homicidio culposos diversos⁽²⁾ Juzgado decimotercero de lo penal-reclusorio norte-razón 22 de junio de 1998 se determinó: La punibilidad aplicada en caso de homicidio y lesiones culposas y daño en propiedad ajena en función de la gravedad del delito, conforme al Código Penal de 1931), señalaba la pena

comprendida en el artículo 60 párrafo tercero y que dicho ilícito en relación a dicha sanción se encuentra comprendido como delito grave en el artículo 268 fracción tercera párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales dado que el inculpado es tripulante de un transporte de servicio público local y que se causaron dos homicidios es a quien le sería aplicable la sanción por ende en este momento se hace de su conocimiento que no tiene derecho a la libertad condicional, lo anterior con fundamento en los artículos 20 constitucional fracción primera y 556 del Código adjetivo penal fracción cuarta).

En relación al artículo 60 párrafo tercero que decía que por haber ocasionado dos homicidios. Cuando ha consecuencia de actos u omisiones culposos calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualquier otro transporte del servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza.

Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar. Ahora bien este artículo 60 del Código Penal de 1931 fue cambiado en el Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal por el artículo 76 comprendido en el TÍTULO CUARTO APLICACIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, CAPITULO SEGUNDO Punibilidad de los delitos culposos.

El primer párrafo del artículo 76 textualmente dice lo mismo que el anterior artículo 60 del Código Penal de 1931 pero suprimieron el segundo párrafo del anterior artículo 60 que contenía: cuando se hayan cometido dos homicidios a consecuencia de actos considerados como culposos y graves que sean imputables al personal. La pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de servicio escolar. Queda claro que dicha derogación va en detrimento de las garantías que ya eran un logro y con la creación del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal se

protege a los delincuentes que provocan homicidio y lesiones culposas al no impedirles la libertad condicional y pueden salir libres bajo caución por no considerar como delito grave, que los servidores del transporte público causen homicidio y lesiones a los peatones.

El haber suprimido el segundo párrafo del anterior artículo 60 del Código Penal de 1931, es de fatal consecuencia, para la integridad corporal de los estudiantes que quedan expuesto a operadores del transporte escolar que ya no serán castigados debidamente, en caso de lesionar a dichos estudiantes, (V.gr. como lo vemos en el reciente accidente de los estudiantes del CETIS 55 donde perdieron la vida 8 jóvenes estudiantes, quedando sin castigo los operadores y sin reparar el daño la liga camionera, solo se les pago el seguro escolar de la SEP, todo gracias a la inteligente y brillante idea de suprimir dicho párrafo tan importantísimo, el cual consideramos debe de ponerse en vigencia).

En función de lo anterior el periódico la Tribuna ratifica y avala nuestro dicho.

Por consiguiente señalamos que dicha derogación va en detrimento de las garantías de las víctimas y protege a los asesinos del volante mismos que causan aproximadamente 115 muertes al año por lo que dicha omisión les ayuda para salir libres bajo caución, aunque queda a criterio del juez en función de la gravedad negarle la libertad provisional si tiene precedentes graves, ya que este artículo 60 que fue cambiado por el art. 76 aunado a los artículos 268 y 556 impedían la libertad condicional.

Este hecho disminuye las agravantes del delito y probablemente el delincuente podrá quedar en libertad conforme al criterio del Juez. “Mientras que los pasajeros del transporte público continúan en la indefensión la cifra antes mencionada es similar a los atentados terroristas en Madrid, por el grupo peligroso ALQAEDA pero aquí en México se repite cada año en 60% de los peatones que tiene la mala fortuna de caminar cuando algún conductor de

transporte público causa un accidente, aunado a que los operadores no cuentan la mayoría con un seguro de vida para los pasajeros.”⁴⁹

Quizá parezca exagerado este comentario, pero desgraciadamente es un hecho real, el no contar en esta Ciudad considerada una de las más grandes del mundo con un buen servicio de transporte, cualquiera puede ser operador de microbús, lo mismo da ser un ignorante que un chofer de microbús, el pulpo microbusero, se apodero de nuestra hermosa Ciudad de la Esperanza y nuestro Gobierno del Distrito Federal resulta incompetente en este sentido, no obstante que ya contamos con el metro y el metrobús el problema aún no se soluciona del todo y día a día continua la tragedia, aumentando el número de víctimas por delito de lesiones y homicidio culposas o dolosas de acuerdo con lo que señala el artículo 18 del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal; porque obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar y en otras ocasiones obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

No queremos imaginar los que se siente perder las piernas un brazo, quedar minusválido para toda la vida en una silla de ruedas por lesiones en columna o cadera, tragedias tan terribles o perder la vida por los cafres del volante y que sólo exista la justicia divina.

Fracción II. No podrá ser obligado a declarar, quedando prohibida toda incomunicación, intimidación o tortura. Empero a las víctimas si se les obliga a presentarse a declarar de lo contrario se les sanciona con medidas de apremio señaladas en el artículo 33 fracción I del Código de Procedimientos Penales.

⁴⁹ Periódico LATRIBUNA del jueves 26 de agosto de 2004 sección política, 2ª. Época, año 2 No. 398.

La fracción 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 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.

En este sentido en relación con la víctima, cuando esta sufre por ejemplo: un delito de lesiones, después de haber estado hospitalizado diez días y de habersele practicado dos cirugías sale de dicho nosocomio y acude a la Delegación para investigar el número de causa penal para reclamar su reparación del daño y resulta que en la Delegación correspondiente como ya pasaron varios días y el Ministerio Público que estaba cuando detuvieron al presunto responsable y lo consignaron ante el Juez ya no se encuentra, ya nadie sabe nada, cual es el número de causa, no existe enlace entre un turno y otro no llevan libreta de registros.

Dicho órgano no se toma la molestia de avisarle a las víctimas dentro de cuarenta y ocho horas y menos dentro de diez días los datos del procesado si lo consignaron o no.

Fracción IV Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del Juez, con quien deponga en su nombre, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo; como ya lo habíamos comentado en la fracción II, resulta insubsistente en este sentido, insistiendo en que la participación de los padres de un menor, mismos que se consideran también víctimas, debería de permitírseles la representación de su menor hijo en la práctica del proceso penal tratándose de cualquier delito.

Ahora bien en la fracción V del inculpado dice: Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca; en cuanto al ofrecimiento de testigos generalmente son personas que ni siquiera estuvieron presentes en los hechos. (V. Gr., en un accidente de auto transporte del servicio público los pasajeros que supuestamente iban, enseguida se dispersan, sin tomárseles datos previamente, dándose cabida

a que se presenten testigos aleccionados que no estuvieron presentes, ya que no existen operativos que tomen medidas preventivas, como toma de video o lista de los pasajeros con sus respectivos domicilios por parte de la seguridad pública. Quedando en desventaja la víctima. Reduciéndose la oportunidad de pruebas suficientes. Aunado a lo anterior en muchos casos se fuga el chofer de microbús.

Recientemente la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal mediante acuerdo A-009-2004 Del Procurador General de justicia del Distrito Federal suprimió las agencias investigadoras del Ministerio Público adscritas a los hospitales con fecha 27 de agosto del 2004 expedido por el diario oficial de la federación. Con esto se resta oportunidad de ofrecer una declaración inmediata por parte de los ofendidos tratándose del delito de lesiones y homicidio, mismas que pueden servir para aclarar la verdad histórica de los hechos, que al no obtenerse de inmediato se presta, para que la defensa del procesado negocie la declaración del ofendido, antes de que lo cite el Juez en el reclusorio, viciándose así las pruebas que acreditan el cuerpo del delito. En función de lo que señala la fracción VI a la forma de ser juzgados por un juez o jurado son garantías de exclusión del inculpado.

Con referencia a la fracción 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 este 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.

En el primer párrafo probablemente se aplica en las provincias de los Estados y por lo que concierne al segundo párrafo, en algunas ocasiones se ha llegado a mal interpretar la libertad de prensa, por ejemplo cuando se levantan a cabo marchas o mítines y en ocasiones se coarta la libertad de expresión, por eso deben de pedir permiso a la Secretaría de Seguridad Pública y llevar los trámites correspondientes para evitar mala interpretación.

En lo que se refiere a la fracción VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; son garantías de las cuales no goza la víctima hasta que se constituye por escrito como coadyuvante del ministerio público.

Lo expresado en la fracción 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; en la práctica resulta incierto por el exceso de trabajo, lo que difícilmente se cumple.

En lo relativo a la fracción IX que nos dice 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. En cuanto a la defensa por persona de su confianza se amplían sus garantías con la jurisprudencia Pág. 448 Amparo en revisión 3207/51, 31 de enero de 1957, unanimidad de 5 votos. Defensores, dentro del juicio penal no puede exigirse la calidad de abogados, no necesitan título de abogado; en la práctica valiéndose de esta jurisprudencia se involucran como personas de su confianza como los hermanos, amigos y demás familiares del procesado siendo suficiente con que lo solicite el inculcado, "así serán buenos de aglomerados en grupo como gran muchedumbre". Es aquí precisamente en comparación con las garantías de las víctimas a las cuales no se les otorga ningún defensor victimal desde el inicio del proceso; simplemente la asesoría además de informarle de sus derechos, resultando insuficiente la asesoría jurídica, la defensa de la víctima se limita, ya que además de no otorgarle un defensor por presumirse que supuestamente el Ministerio Público lo defenderá ampliamente, y en la audiencia ni siquiera deja participar a la víctima como coadyuvante, solo esta para opacar a la víctima como sombra nefasta, discriminándola y violando sus derechos humanos, también en

muchas ocasiones no se les permite la representación legal, y por consiguiente ni el ejercicio de una verdadera coadyuvancia.

Empero es aquí donde se encuentra más viciado el procedimiento penal en la práctica. Donde el citado Ministerio Público es susceptible de soborno o de cohecho dado que es el único interventor omnipotente, que tiene el monopolio del poder que puede negociar todo lo relativo a la reparación del daño tratándose del arreglo para llegar a un convenio privado de naturaleza civil, para que la víctima otorgue el perdón judicial, poniéndose de acuerdo previamente el Ministerio Público con los familiares y defensa del procesado antes de preguntarle dicho funcionario al precario parte ofendida, víctima, por considerarla incapacitada para denunciar sus derechos, sólo puede participar arrimando pruebas por medio de la figura de la coadyuvancia al haberle asignado de manera forzada la representación legal del Ministerio Público, mismo que le interroga ¿Cuánto vale su Daño Moral? de manera altisonante, prepotente y amenazadora; es aquí donde se sufre la doble victimización del abuso de poder por parte de la autoridad, insistiendo en la conclusión del proceso por esta vía del perdón del ofendido, por una dádiva que no garantiza el monto justo por reparación del daño moral y material. Por haber impuesto de oficio la facultad de exigir la reparación del daño en forma general a todos los ofendidos o víctimas, no permitiendo a estos ni siquiera ejercer una verdadera coadyuvancia, donde la víctima no es parte y por ende resultan ser inexistente dentro del proceso penal. En conclusión se debe eliminar la figura de la coadyuvancia permitiendo ser parte del proceso a la víctima, permitiéndole que se defienda por sí o por representante legal elegido por ella no impuesto por la Ley y en caso de no tener recursos económicos para ello designarle un defensor de oficio.

Como ya sabemos, es histórica la mala reputación que goza la figura del Ministerio Público, siendo menester citar lo que sostenía Mussio: Que el Ministerio Público, aún en el mejor de los ordenamientos, es algo que debe temerse como el peor de los flagelos.

Brofferio lo llamó: un poder fiscal lleno de vanidad, de pompa, de riqueza, de potestad, de grandeza, instrumento fatalísimo de despóticos gobiernos, sometido al despotismo ministerial”.

Carcano dice: Que fue inventado por la monarquía francesa exclusivamente para someter a la magistratura.

Y el mismo Mussio, en 1873, pronunció estas palabras:”Instituto tiránico que, como el caballo de Troya, lleno de armas y de soldados, de perfidia artimañas y engaños, ha sido sacrílegamente introducido en el templo de la justicia, enjaezado en terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la Magistratura y llamado también entre nosotros, por simple papagayismo, el Ministerio Público, el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, ora las sujeta a otros con desprecio de toda ley y resumido en sus últimas actitudes es un ente sin inteligencia, ni conciencia, un autómatas y una máquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo”⁵⁰.

Derivado de lo anterior reiteramos la necesidad de que las víctimas tengan su propio defensor victimal en función de los abusos, corrupción, soborno e impunidad y prepotencia y la representación virtual, ya que sólo se aparece simultáneamente de los Ministerios Públicos.

En la citada fracción décima dice: 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 se le exime el pago de honorarios de su defensor pero si el abogado

⁵⁰ OLEA, Teofilo y otros. El resarcimiento del daño a las víctimas del delito, estudios jurídicos (16) Ed. Jus, S.A. México. Pág.28

abandona a su cliente si se le sanciona de acuerdo con el artículo 319 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal en su capítulo V señala Delitos de Abogados, Patronos y Litigantes.

Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la abogacía, por término igual al de la pena impuesta, a quien:

I. Abandone una defensa o un negocio, sin motivo justificado y en perjuicio de quien patrocina;

II. Asista o ayude a dos o más contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocio conexos, o acepte el patrocinio de alguno y admita después el de la parte contraria en un mismo negocio;

III. A sabiendas, alegue hechos falsos o se apoye en leyes inexistentes o derogadas;

IV. Promueva cualquier incidente, recurso o medio de impugnación notoriamente improcedente, que entorpezca el juicio o motive su dilación;

V. Como defensas de un inculpado, se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional a que se refiere la fracción I del apartado a) del artículo 20 Constitucional, sin promover más pruebas o diligencias tendientes a la defensa adecuada del inculpado;

VI. Como defensor de un inculpado, no ofrezca ni desahogue pruebas fundamentales para la defensa dentro de los plazos previstos por la ley, teniendo la posibilidad de hacerlo.

Si el responsable de los delitos previstos en este artículo es un defensor particular, se le impondrá, además, suspensión de seis meses a cuatro años en el ejercicio de la profesión.

Si es defensor de oficio, se le destituirá del cargo y se le inhabilitará de seis meses a cuatro años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión.

VII. Como representante de la víctima o el ofendido, se concrete a aceptar el cargo sin realizar gestiones, trámites o promociones relativas a su representación.

Ahora bien consideramos que todas estas garantías son justas, pero lo que consideramos injusto e inequitativo lo que señala la fracción X del artículo 20 Constitucional al decir: Que si el delincuente no le paga sus honorarios al abogado defensor no le prolongarán la prisión o detención resultando violatoria del artículo 5º Constitucional párrafo III que dice: Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En relación con el apartado B De la víctima y del ofendido

Anteriormente a esta última precaria reforma, teníamos una fracción única para las víctimas que decía:

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

Sabemos que esta reforma de 1993 abrió un marco jurídico en la relación de la víctima con el estado en función del Derecho Victimal, siendo el primer paso importantísimo en este rubro, aunque de antemano sin saber muchos ciudadanos que les gusta ser solidarios a través de instituciones de junta de asistencia privada, que no son gubernamentales, ni partidistas y menos lucrativas a favor de las víctimas del delito fueron cimentando coaliciones como pioneros formando primeros peldaños en este sentido.

En las últimas reformas quedo como se encuentra como a continuación lo describimos:

Artículo 20 Constitucional

Apartado B de la víctima o del ofendido:

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

Como se menciona arriba, anteriormente solo tenía derecho a asesoría jurídica y ahora no solo tiene derecho a esta, sino también a ser informado de los derechos constitucionales a su favor y del desarrollo del procedimiento penal sin embargo consideramos que la asesoría jurídica resulta inoperante ya que no es factible dado el estado físico emocional de la víctima, además que en muchas ocasiones dicha asesoría resulta insuficiente e inoperante, ya que la víctima no tiene ni siquiera para el pasaje, careciendo de medios económicos y mucho menos interpondrá un recurso de queja o de inconformidad, amparo si no sabe leer ni escribir o desconoce instrumentos jurídicos y procedimientos que no le brindaron en la asesoría, misma que es limitada, por lo que lo más viable, operante y factible es que le otorguen un defensor victimal desde el inicio de la averiguación previa.

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.

Como ya hemos venido comentando en el desarrollo de este tema, la coadyuvancia es una figura que se debe eliminar, porque en la práctica ni siquiera se le permite a la víctima ejercerla como debe de ser, dando por hecho que todas las víctimas sin excepción están incapacitadas para exigir sus derechos, por sí o por medio de un representante legal, imponiéndole de manera forzada la representación del Ministerio Público el cual solo en algunas ocasiones acepta la

participación de manera muy limitada, haciéndole creer en la práctica a la víctima que el hecho de arrimar todas las pruebas documentales para acreditar su reparación del daño es la coadyuvancia, siendo que el significado de la coadyuvancia según el diccionario de pallares es el mismo derecho que tiene la víctima para intervenir y oponer la misma defensa que el procesado, sin embargo el Ministerio Público actúa de manera contraria advirtiéndole que de ninguna manera podrá participar en las audiencias, ni hacer gestos de expresiones tácitas, además de inducir a la víctima que se finiquite la reparación del daño otorgándole el perdón al ofendido, y que si se espera a la sentencia le pagarán menos. Evadiendo su responsabilidad fundar y motivar su negativa para continuar con el proceso penal para cumplir con obligación que tiene de garantizar la reparación del daño.

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

En muchas ocasiones le rechaza las diligencias que no considera convenientes para su desahogo sin motivar ni motivar su negativa, valiéndose de que muchas víctimas ignoran este artículo, además de no ofrecerle el mecanismo ágil y sencillo para ello, violando con esta actitud su garantía constitucional, además que al abusar de su poder de esta manera, viola también derechos humanos y al mismo tiempo la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, al excluirlas y delegarlas a ser un don nadie dentro del proceso penal, al no permitirles ejercer una verdadera coadyuvancia la víctima no es parte dentro de este, es solo una parte complementaria, siendo únicamente partes el inculpado, el Ministerio Público y en Juez la víctima no juega ningún papel es solo un adicional, con ella o sin ella el Juez puede resolver y sino reclama su reparación del daño mejor, si es posible le notifican a un domicilio inexistente para justificarse por sí reclama, pero de lo contrario mejor para ellos. Por lo que se requiere que este término se concretice ampliamente de manera expresa y asimismo se le haga difusión al significado de éste término; ya que no es muy común para las mayorías, resultando ambiguo y confuso, por lo que consideramos

que se debe precisar el alcance de su contenido, ya que da lugar a una actividad hermenéutica, por lo que debe quedar bien claro que se trata que en la práctica el término coadyuvancia es el derecho que tiene la víctima a intervenir y a oponer la misma defensa que el demandado, siendo un derecho a ejercitar la misma acción que ejercita el demandante u oponer la misma defensa que hace valer el demandado, expresando ampliamente su sentido y alcance de no ser posible mejor se omite esta figura de la fracción II del citado artículo 20 Constitucional y se le permita a la víctima que elija su representación legal y no se le imponga arbitrariamente.

De antemano, el derecho para ejercer la coadyuvancia se encuentra contenido en el artículo 9º. Del anterior Código de Procedimientos Penales y artículo 9º. Fracción X de nuestro actual Código de Procedimientos Penales.

A mayor abundamiento aunado a lo anterior, resulta muy común en la práctica que el Ministerio Público abandone a las víctimas, representándolas simultáneamente por estar ocupado en otras actividades o sea que las representa de una manera virtual , careciendo éstas de una verdadera representatividad, además de tener que reunir todas las pruebas por sus propios medios, dejando de trabajar en muchas ocasiones y de percibir ingresos, lo cual le genera perjuicios secundarios que derivan por causa del mismo delito y que no son considerados para el pago del monto por reparación del daño, teniendo que cubrirlos con apoyo de familiares y amigos, por lo que consideramos que el sistema de atención a víctimas debe tener un defensor victimal o un representante legal que le cobre honorarios moderados cuando carezca de recursos económicos que se dedique únicamente a su defensa y no se distraiga como el Ministerio Público con otras actividades, reiterando que la simple asesoría legal resulta insuficiente, porque es débil el estado psíquico emocional de la víctima y el de sus familiares también que en un momento dado también se les considera víctimas.

III. Recibir, desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia; en realidad este rubro no se cumple ya que los psicólogos lo único que

les interesa es elaborar su dictamen pericial de rutina, sin ofrecerle a la víctima un apoyo psicológico que requiere de manera urgente en ese momento, evadiendo ser solidarios y sensibles ante las víctimas y apoyarlas verdaderamente a superar sus duelos y stress postraumático.

Advertimos conforme al párrafo III del nuevo apartado B de la víctima que ya se encontraba establecida en la anterior fracción única para las víctimas, solo prestación médica de urgencia, ahora con la creación del nuevo apartado B se integra la atención psicológica tratándose de delitos que atenten contra la integridad corporal y el normal desarrollo psicosexual.

En realidad no recibe atención psicológica de urgencia, solo llenan un dictamen de rutina, padeciendo las víctimas las secuelas de no recibir plenamente esta atención, por lo que el código penal deberá establecer la creación de un expediente clínico que garantice y compruebe debidamente esta atención.

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.

Aquí no solo debe solicitar la reparación del daño sino también sustentarla para que el juez no carezca de elemento y esto sea motivo de que no condene a dicha reparación. No obstante se condene a la reparación del daño esta no se cumple por los siguientes motivos:

En este sentido continúa siendo una deuda pendiente para las víctimas que aún no se cumple plenamente, no siempre se determina una reparación del daño adecuada o simplemente no se logra esta y aún lográndola aún en más de una ocasión resulta imposible hacerla efectiva ante la insolvencia evidente o dolosa del sentenciado, conocedor de antemano de esta situación el Ministerio Público sugiere, induce y trata de concluir este asunto, por medio de la vía del perdón del ofendido, y esto es lo que no debe de ser. Incluso hay

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

Hasta la fecha aún no se instrumenta con dicho procedimiento ágil, desde el inicio de la averiguación previa el tiempo de espera y la toma de declaración, sin haberse efectuado las modificaciones legales conducentes, para que se lleve a cabo dicho procedimiento ágil para ejecutar las sentencias en reparación del daño.

En relación a la nueva fracción IV anteriormente se referían únicamente a la satisfacción de la reparación del daño y ahora queda claro que tendrá el Ministerio Público la obligación a solicitar la reparación del daño y asimismo el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

Esto resulta evidente siempre y cuando se acredite debidamente con facturas y en ocasiones se presente a las personas que brindaron el servicio, de lo contrario no será posible cuantificación del daño aunque este condenado.

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

En lo referente a los menores de edad que no serán careados tratándose de delitos de violación y secuestro, consideramos que en función de que los menores de edad infractores no tienen obligación de carearse judicial o ministerialmente conforme a el artículo 46 inciso D de la Ley para protección de niñas, niños y adolescentes, también los menores de edad víctimas no deberían de tener obligaciones de carearse, ya que todos los niños son iguales y porque discriminar a los niños víctimas.

Por consiguiente se violan los derechos de los niños y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

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

Esta fracción nos deja claro, que todas estas medidas son para proteger a las víctimas.

Finalmente se comprueba que al inculpado se le otorgan diez fracciones como garantías y a la víctima seis, esta desigualdad será sistemática en el Código Penal y su respectivo Código Adjetivo Penal permaneciendo dicha desigualdad en forma sistemática, en el código adjetivo penal, al quedar sin soporte jurídico suficiente el papel de la víctima, continúa soslayándose el papel de esta.

Indudablemente nuestro sistema penal quedó estancado por muchos años, precio muy alto que hemos tenido que pagar hasta con nuestra propia vida y la de nuestros familiares llegando a cifras descomunales de víctimas del delito, obligándose nuestras Instituciones a dar un giro de noventa grados hasta que tocamos el fondo del problema en sentido de la victimología con el propósito no sólo de prevenir y eliminar el delito sino también erradicar la discriminación y violación de derechos humanos, ancestral para las víctimas del delito, el exterminarlas no solo es un deber jurídico de los Legisladores, sino también del Gobierno Federal del Gobierno del Distrito Federal y de nuestra Sociedad, que deben luchar por el bien común de las mayorías, lo cual se ha hecho factible por parte de ésta con la marcha contra la inseguridad.

El rezago que prevalecía en este sentido, se ha venido eliminando gracias a las últimas reformas de nuestro Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal la Ley de Atención a Víctimas del Delito en el Distrito Federal y su respectivo Reglamento que garantiza el goce y ejercicio de los derechos y medidas de atención y apoyo que confiere dicha Ley, Asimismo la citada Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación ,estos instrumentos jurídicos nos colocan en una transición que nos esta permitiendo avanzar de una manera parcial en este sentido, debido a que aún no se resuelve el problema de la factibilidad de la reparación del daño.

El erradicar los viejos vicios y malas costumbres de Servidores Públicos insensibles y carentes de tacto que generan una doble victimización, no solo es un deber jurídico de los legisladores, sino que, debemos hacer nuestras las leyes, para que no sean solo teorías, debemos ejercerlas para el éxito práctico de la Ley.

Siendo la sociedad poseedora de la vanguardia del cambio, debe hacer valer las nuevas leyes, ejerciendo una nueva cultura jurídica y al mismo tiempo se requiere mayor difusión de las citadas leyes.

Por lo que consideramos que este artículo 20 Constitucional debería de contener las mismas garantías para las víctimas y los inculpados para evitar que se violen los principios generales del derecho de equidad e igualdad establecidos en el artículo 1º Constitucional la violación de Derechos Humanos y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, hecho que resulta contradictorio, hablar de la igualdad para todos ante la Ley y la misma hace excepciones en función de las víctimas, ya que a toda acción corresponde una reacción de la misma intensidad. Las víctimas deben gozar de las mismas garantías constitucionales que los delincuentes

Aunado a lo anterior, el Ministerio Público abusa de la condición de la víctima considerándolo ignorante de la ley, careciendo de tacto y sensibilidad para tratar a los ofendidos o víctimas. Incluso presionando y amedrentando a las víctimas para que acepten el arreglo. Pareciera ser que existe una liga interna entre las aseguradoras, el Ministerio Público y las familias o defensa del procesado, que antes de preguntarle a la víctima u ofendido con prepotencia (V. gr. ¿Cuánto vale su daño moral) mismos que ya tuvieron previo acuerdo, y el muy probable soborno con la autoridad , pretenden perjudicar aún más a la víctima u ofendido y terminar el asunto por medio del perdón del ofendido sin explicarle la trascendencia tratándose de delitos de que querella y menos aún le deja claro que será irrevocable una vez otorgado, con la presunción que se dan por satisfechos sus intereses, lo cual debe ser pronunciado por la víctima ante el órgano jurisdiccional.

Siendo muy bajo el desempeño institucional en este ámbito, violan sistemáticamente las reglas básicas que deben regir su actuación.

Por lo que consideramos que las Comisiones local y Nacional de los Derechos humanos, el CONAPRED, y la Dependencia de la Procuraduría encargada de aplicar la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal deberían tener sus oficinas de atención más cercanas a los juzgados penales, ya que dadas las circunstancias de la víctimas, que de por sí carecen de recursos económicos para acreditar todas sus pruebas, materialmente les resulta imposible acudir a quejarse, por falta de tiempo, de dinero, aunado al desgaste físico y emocional que produce el susto, la impresión y el duelo.

Por nuestras apreciaciones en este sentido, que prueban las enormes desventajas que tienen ante la desigualdad que enfrentan las víctimas del delito frente a los delincuentes, sería muy importante reconsiderar algunas fracciones importantísimas el proyecto de modificación del artículo 20 Constitucional que trabajaron en forma conjunta nuestros Doctores especialistas en materia penal Rodríguez Manzanera y Elpidio Ramírez con base en el documento de Naciones Unidas, el cual fue entregado al congreso de la Unión por la Dirección General Jurídica de la secretaría de Gobernación en el año 1993. Debiéndose realizar las modificaciones legales conducentes, conforme a las consideraciones que hemos enunciado, sin dejar de observar el precedente que señalamos a continuación.

PROYECTO DE MODIFICACIÓN DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL APARTADO B DE LAS VICTIMAS DEL DELITO PROPUESTO EN 1993 POR LOS DOCTORES RODRÍGUEZ MANZANERA Y ELPIDIO GONZÁLEZ

B. La víctima del delito tendrá los siguientes derechos:

I.- A la información desde el inicio del procedimiento penal, todas sus prerrogativas y su trascendencia de cada una de las actuaciones:

II.- al conocimiento de todos los datos que requiera para participar en el desarrollo del procedimiento y a contar con copias certificadas de las actuaciones siempre que lo solicite;

Estas dos primeras fracciones de alguna manera fueron retomadas para crear el actual artículo 20 Constitucional que dice: 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;

III.-Al nombramiento de defensor victimal, desde el inicio de la averiguación previa, el cual podrá orientarla, asistirle y, en su caso representarla en los actos del procedimiento y demás necesidades inmediatas que surjan;

Esta fracción es importantísima, ya que excluyeron la coadyuvancia y citan el nombramiento de defensor victimal, para que se encuentre en igualdad de circunstancias que el delincuente que si tiene un defensor de oficio, si se tomará en cuenta esta fracción se estaría terminando con la gran desigualdad que padece la víctima frente a los delincuentes, porque no es lo mismo ser medio coadyuvante o que en ocasiones ni siquiera le permitan intervenir en lo más mínimo, estar siempre condicionado por un tercero que obstruye la verdadera justicia, en lugar de defender a las víctimas. Además de que el término coadyuvancia resulta ambiguo y confuso para las víctimas que no saben de que se trata.

IV.- A no ser obligada a declarar, si considera que los elementos de prueba que presenta, son suficientes para probar los elementos del delito y la probable responsabilidad del agresor;

Esta fracción debería ser reconsiderada, porque solo exime de carearse a los menores de edad, cuando se trate de los delitos de violación o secuestro y los demás menores que no se encuentren en esta situación si están obligados a carearse, violándose así derechos de los niños, ya que ni los menores infractores están obligados a carearse.

V.- A no ser presionada o intimidada para obligarla a ser explorada;

Esta fracción es muy importante, sobretodo para las mujeres en caso de delitos sexuales en la se solicita que debe ser una persona de su mismo sexo la que explore.

VI.- A recibir atención de urgencia, material, médica, psicológica y social necesaria. Así como contar con la información de la disponibilidad de estos servicios;

De alguna manera sirvió de base esta fracción para crear el actual párrafo III del citado artículo 20 Constitucional que dice: Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

VII.- A recibir tratamiento post-traumático gratuito para la recuperación de la salud física y mental;

VIII.- Al anonimato sobre su victimización en los medios de comunicación, para proteger su intimidad;

IX.- A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

X.- A la acreditación durante el procedimiento, a través del Ministerio Público de las pruebas que tiendan a demostrar los daños patrimoniales, morales y daños y perjuicios causados por la comisión del delito;

XI.- A la renuncia del careo con el probable responsable optándose en ese caso por realizarse con su defensor, o por el careo supletorio;

Esta fracción se encuentra muy relacionada con la fracción IV de este proyecto de modificación.

XII.- A tener seguridad en el pago de la reparación, para lo cual el juez penal, en el acto de formal prisión o sujeción a proceso, cualquiera que sea la pena aplicable al delito; ordenará el embargo precautorio del bien del inculpado o del obligado al pago de la reparación del daño; en caso de insolvencia, a contar con la caución que el juez fijará suficiente para garantizar su reparación;

XIII.- A recibir resolución del juez relativa a la reparación del daño en toda su sentencia penal;

XIV.- A la notificación personal o a su defensor victimal de toda sentencia penal;

Por ende al autorizarse el defensor victimal, también van anexos sus derechos a la notificación personal de toda sentencia penal.

XV.- A contar cuando procesa, con mecanismos officiosos para la resolución de las controversias, incluidas las prácticas de justicia consuetudinarias o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación del daño, bajo supervisión de la Comisión de Derechos Humanos;

Esta es una fracción importantísima que debería de reconsiderarse, ya que hemos visto en la práctica como el propio Ministerio Público actúa con prepotencia y en forma abusiva cuando se persuade de la presunta ignorancia jurídica de la víctima, además de los múltiples quejas presentadas por soborno y corrupción ante la Comisión de Derechos Humanos y en la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y si sería muy favorable que dicha Comisión de Derechos Humanos supervisará los citados procedimientos.

Para el cumplimiento de los derechos que anteceden, se crearán los fondos de auxilio a las víctimas, los cuales se aplicarán de conformidad con la ley respectiva

Este precedente sirvió de base para la creación del actual Fondo de Apoyo a las Víctimas del Delito.

A partir de este año de 1993 fueron creciendo las entidades que ya contaban con leyes de asistencia a las víctimas como: el Estado de México, Puebla, Tlaxcala, Jalisco, Tamaulipas y Veracruz.

2.6 CONCEPTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO

En el VII Congreso de Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente llevado a cabo en la ciudad de milán, Italia, en 1985 discutieron y aprobaron la declaración sobre los principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de Delitos y del abuso del poder estableciendo como reparación del daño lo siguiente:

"Reparar el daño comprende la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridas, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos."⁵¹

Consideramos este concepto de reparación del daño como sustancial ya que considera la reparación del daño y perjuicios ocasionados por la victimización, prestación de servicios que por ende se refiere a todos los que requiere la víctima así como la restitución de sus derechos, no obstante las limitaciones representa un gran paso a favor de las víctimas.

Ahora bien, vamos analizar la reparación del daño desde una perspectiva internacional , sin ser México la excepción en este sentido, la obligación que tiene el Ministerio Público de solicitar esta garantía Constitucional plasmada e nuestro artículo 20 Constitucional, en cuyo párrafo segundo nos dice que el juez tomará en cuenta los daños y perjuicios ocasionados al ofendido. Asimismo es una obligación esencial para dicho Ministerio Público, señalada en el artículo 1º. Constitucional fracción III del Código de Procedimientos Penales.

“La reparación del daño que se debe resarcir a la víctima del delito es una preocupación conjunta de juristas y criminólogos en la que todos los autores de las

⁵¹ BERISTAIN, Ipiña, nueva criminología desde el Derecho Penal y la Victimología. España, Tirant lo Blanch, 1994, Pág. 224

escuelas están de acuerdo; sentándose las bases del derecho a la reparación del daño en el artículo 4º. De la Declaración de Naciones Unidas”⁵².

Artículo 4º. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

El dato más antiguo que refiere la reparación del daño causado por una conducta ilícita se encuentra en el Código de Hammurabi (1728-1686 A.C.), en las leyes de Manú (S.VI A.C.) y en las Doce Tablas Romanas (S. V A.C.).

Actualmente se encuentra esta obligación de reparar el daño en todas las obligaciones del mundo, sin ser excepción en el derecho consuetudinario africano, en la Shariah Islámica y en los países asiáticos (India, Pakistán, Filipinas, etc.).

La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y de la víctima del delito, para que sean resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados por la legislación penal que fueron lesionados con la ejecución de un delito, resulta un daño que puede ser material si solo se afectaron bienes patrimoniales pecuniarios, y será daño moral, si se lesionaron, la vida, la integridad corporal, el honor, la reputación y el decoro, misma que constituyen un patrimonio moral no pecuniario; ambos daños puedan constituirse por lesiones físicas o mentales o la pérdida de cualquier naturaleza como consecuencia del ilícito penal.

El resarcimiento del daño material o moral tiene su fundamento en el artículo 42 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal, traducándose en una obligación para el responsable, siendo el daño el objetivo esencial dentro de la reparación y que hace posible en el cumplimiento de la obligación a través de una indemnización.

⁵² Op. cit. RODRÍGUEZ, Manzanera, op., cit., pág. 330

La reparación del daño tiene dos vertientes por un lado se considera pena pública cuando deba ser exigida al propio acusado y por el ofendido, tiene el carácter de responsabilidad civil misma que puede ser exigida por el ofendido o la víctima a terceras personas que por algún vínculo tienen que responder de los actos del acusado resolviéndose como incidente civil dentro del proceso penal en función de la víctima como una responsabilidad subsidiaria y objetiva.

El artículo 49 del Nuevo Código Penal Vigente en su párrafo IV señala cuando sean varios los ofendidos y no resulte posible satisfacer los derechos de todos se cubrirán proporcionalmente los daños y perjuicios. En todo caso, el afectado podrá optar en cualquier momento por el ejercicio de la acción civil correspondiente.

Con esto advertimos que se respeta la voluntad de decidir la vía, ya sea civil o penal, mediante la cual exigirá la reparación del daño, haciéndole saber que si no logra su reparación del daño en la vía penal, tiene la opción de la vía civil.

En relación con lo anterior la víctima y ofendido podrá reclamar el resarcimiento del daño material en la vía penal y ser exigida por el Ministerio Público, o por el propio acusado en la vía civil, exigir el daño moral con fundamento en los artículos 1915 y 1916.

También puede exigir la reparación del daño a terceros de acuerdo con lo que señala el artículo 46 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal mediante incidente dentro del mismo proceso penal con responsabilidad civil que señalan los artículos 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales Vigente.

Incluso puede llegar a un convenio privado de naturaleza civil previo al otorgamiento del perdón del ofendido, el cual se realiza directamente con la aseguradora en caso de delito de lesiones u homicidio, tratándose de las primeras puede aceptar si quiere una indemnización total que cubre ambos daños y no se reserve ningún derecho en contra de la aseguradora del dueño del vehículo y de su conductor, que en caso de recibir previamente la indemnización, manifestará

ante la autoridad judicial que su interés afectado ha sido satisfecho, otorgará el perdón judicial, liberando el juez en forma inmediata al procesado por ese delito Beneficiando exclusivamente al inculpado en cuyo favor se otorgó.

Únicamente se podrá exigir por la vía civil ambos daños de acuerdo a lo que señala el artículo 1915 y 1916 como responsabilidad civil de patrimonio pecuniario y no pecuniario.

A) NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

La responsabilidad penal como una obligación de responder a un daño causado por un delito, acto u omisión por una conducta ilícita, que se encuentra tipificada y sancionada por la legislación penal, señalados en los artículo 15 y 16 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

La reparación del daño es una acción de naturaleza civil, que incluso en el código de 1871 se consideraba como responsabilidad civil dentro de la materia criminal reiteramos que de esta manera se contemplaban ambos daños público y privado y por ende el delito civil y penal dentro del mismo ámbito penal donde nacen ambos daños, subrayando que si se hubiese dejado así hubiese sido mejor; aunque cabe agregar que si era necesario considerar la reparación del daño además de seguirla considerando responsabilidad civil, si otorgarle el carácter de pena pública, pero limitando la exigencia de oficio por parte del Ministerio Público; específicamente como lo señalaba el artículo 320 del Código Penal de 1929, misma que señalaba que no obstante lo señalado en el artículo 319 el ofendido y su herederos podían ejercerla por sí o por apoderado.

Después se consideró como parte integrante de la sanción penal en el Código Penal de 1929, después en el artículo 34 del Código Penal de 1931 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.

En este sentido Fernando Arilla nos comenta lo siguiente:

Según la doctrina más autorizada: el delito origina por lo general además de la lesión del bien jurídico tutelado por la figura que describe la conducta punible, otra de índole patrimonial, es decir un daño, y por lo tanto viene a ser una fuente de obligación de índole extracontractual. Y de ahí que para la mayoría de las legislaciones, la ejecución de un delito, origina dos pretensiones la punitiva y la reparadora de las cuales nacen, a su vez, dos acciones: la penal cuyo ejercicio compete al Estado, y la civil, susceptible de ser ejercitada por el ofendido o por sus causahabientes.

B) CONCEPTO DE DAÑO

De acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal se entiende por daño las lesiones, físicas o mentales, o la pérdida patrimonial de cualquier naturaleza, como consecuencia de un delito.

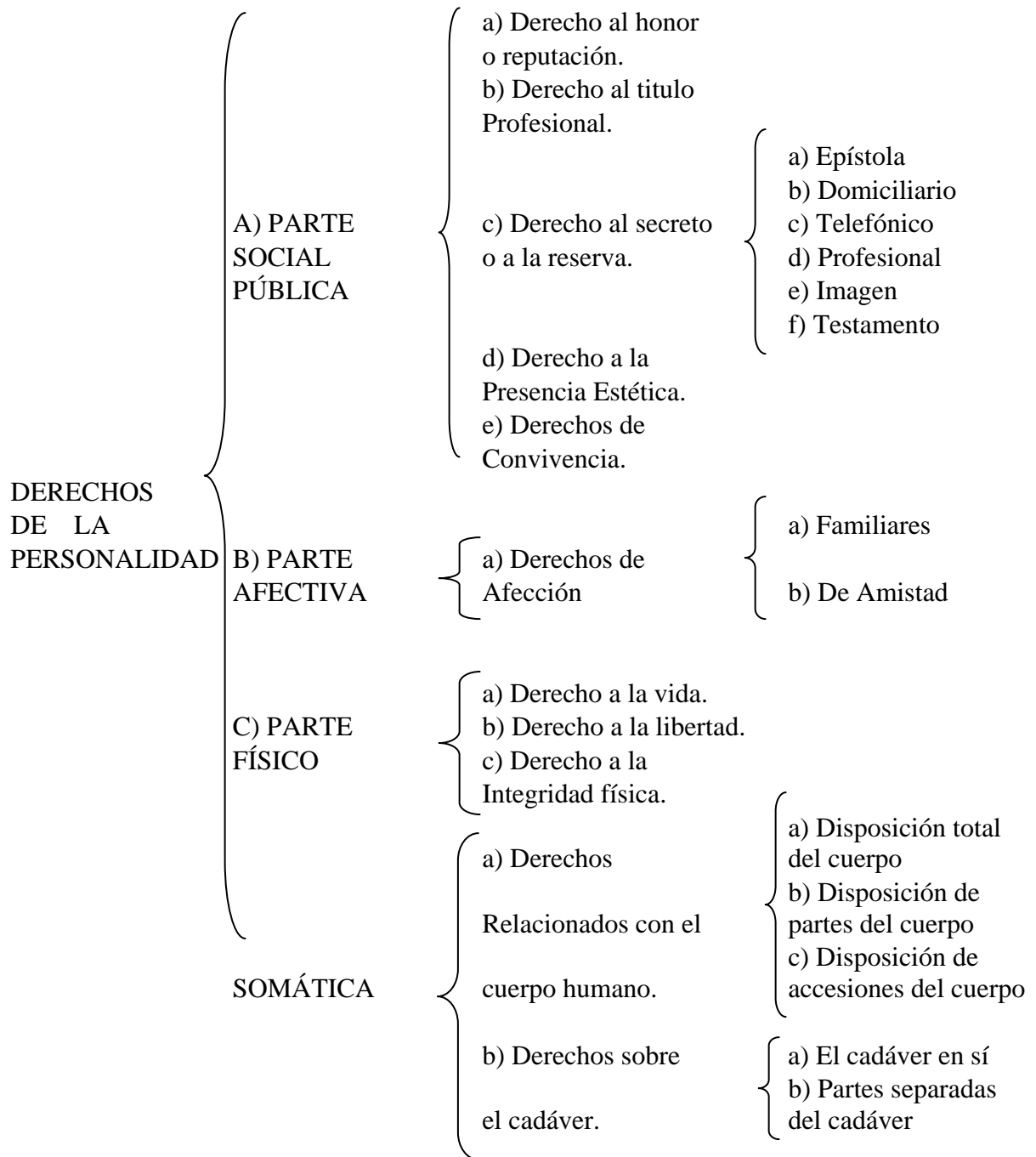
Gutiérrez y González señalan que el daño material es aquel que cae bajo el dominio de los sentidos, es decir, que se puede tocar o ver.

En función de lo anterior los efectos del daño material deberán ser palpables, tangibles, demostrarse en forma objetiva, que sean observables en la realidad, sin importar en forma directa o indirecta el patrimonio pecuniario.

Ernesto Gutiérrez alude que el término patrimonio procede del latín "Patrimonium" significa bienes propios que se advienen por cualquier título, también se identifica con el vocablo riqueza. (V. Gr., abundancia de bienes). Desde el punto de vista jurídico el criterio ha cambiado y ahora se incluyen valores de índole pecuniario y no pecuniario; considerándose estos segundos como valores morales o un patrimonio moral, que se integra por los derechos de la personalidad, desde la óptica del derecho civil, como derechos subjetivos que corresponden al ser humano, sin embargo no hay nada sistemático sobre esto en el Código Civil; pero en cambio los derechos patrimoniales pecuniarios se sustentan sistemáticamente en la Constitución y en el Código Penal.

Argumentando el descuido en la reglamentación del patrimonio no pecuniario, subrayando que NO HAY NADA SISTEMÁTICO SOBRE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL; apareciendo en el Derecho Penal, no como derechos sino como derecho a una indemnización cuando han sido violados, misma que se considera como parte de la pena pública bien exigible por el Ministerio Público.

Basándose en las ideas de Cupis y de Nerson, Gutiérrez y González nos muestra el siguiente cuadro sinóptico:



En esta tabla podemos observar objetivamente como no hay nada sistemático sobre los derechos de la personalidad en el Código Civil.

PATRIMONIO SECUNDARIO		PATRIMONIO MORAL
Constitución Derecho a la Propiedad Art. 27 Constitucional		Constitución Derecho a la vida, Derecho a la libertad Art. 14 Constitucional
CÓDIGO CIVIL ARTÍCULO 830 A 979		CÓDIGO CIVIL Nada. Sólo referencias Aisladas
CÓDIGO PENAL Robo. Art. 220 Despojo. Art. 237		CÓDIGO PENAL Delitos contra la vida y la Integridad corporal. Lesiones Art. 123 homicidios, lesiones 130, aborto 144

Por lo que Gutiérrez y González afirma que se le ha dado más importancia “al estómago”, “a la bolsa”, “al dinero” que a la dignidad humana. En consecuencia advierte que corresponde a nosotros atender a la dignidad del ser humano como si fuera irracional, que llene la panza, como vaca, toro o cerdo, pero que tenga vacío el cerebro. Admitimos que no existe nada sistemático en el Código Civil sobre los derechos de la personalidad, sin embargo la vía civil para obtener una indemnización por reparación del daño moral y material el monto es mayor al que se obtiene en la vía penal, siendo la primera la más idónea, ya que la reparación del daño por la violación de estos derechos a la personalidad era originalmente de carácter civil, por lo que se sigue conservando intactos los mismos.

Concepto etimológico de daño

En sentido etimológico, daño. I. “Del Latín, damnum, daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provocan en la persona, cosas o valores morales o sociales de alguien.) II. Un principio general de derecho, de

secular origen establezca que todo aquel que cause un daño a otro, tiene obligación de repararlo. En la antigua Roma, en el año 287 a. C., en los Comicios de la Plebe y a propuesta del tribuno Aquilio se dictó una ley que tenía por objeto regular la reparación del daño causado a otro. Su objeto será limitado: se refería a los hechos de matar o herir a un esclavo o animal o destruir o deteriorar una cosa. Se le conoce como Ley Aquilia.”⁵³

Rodríguez Manzanera respecto del daño menciona que este “puede ser material o moral. Daño material es aquel que consiste en el menoscabo pecuniario al patrimonio de un tercero”.⁵⁴

Por ende consideramos que el aludido menoscabo se suscita tanto en un bien material como corporal de sujeto pasivo, mismo que recibió el daño directo.

Para Rojina Villegas “El daño puede ser patrimonial o moral. El primero es todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho”.⁵⁵

En relación al daño a un bien corporal su reparación se puede clasificar pecuniariamente (V. Gr., lesiones que causan la pérdida de un miembro que dejan una incapacidad total).

Sabemos que desde tiempos ancestrales han sucedido hechos ilícitos inenarrables que ocasionaron daños irreversibles y otros de menor gravedad. De tal manera que el derecho romano por medio del Código de Napoleón, la obligación de indemnizar el daño fue adoptada por las legislaciones de los países del área latina, sin ser México la excepción, en este sentido en los motivos de la reparación del daño del código de 1871 se transcribió literalmente la ley del 5 de

⁵³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Edit. Porrúa, 6ª. Ed. U.N.A.M., México 1993 D. H.

⁵⁴ RODRÍGUEZ, Manzanera, Luis. *Victimología* Pág. 332.

⁵⁵ ROJINA, Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Pág. 298.

enero de 1857 del Código de Veracruz, así como del Código francés, español y portugués.

La obligación de resarcir dentro de la responsabilidad civil, será en función del daño causado; ya que dicha responsabilidad sería inexistente, sin la existencia de un daño.

El daño o perjuicio destruye o limita una situación favorable.

El anterior Código Penal de 1931 consideraba en su artículo 34 que la reparación del daño como pena pública, el Nuevo Código penal Vigente para el Distrito Federal no señala expresamente esta consideración de pena pública ni la exigencia de oficio por parte del Ministerio Público, señalando únicamente la obligación de solicitarla y la sanción en caso de incumplimiento por parte de éste en el artículo 44 párrafo segundo.

Al referirse a reparación del daño Rogelio Vázquez dice: “Consiste en una restitución del objeto obtenido por el delito, en el pago del numerario que con el delito se hizo el delincuente o una reparación de carácter moral que también puede ser apreciada pecuniariamente; a más de los gastos del juicio”.⁵⁶

En consecuencia la esencia de los actos dañosos es importante para determinar su naturaleza civil o penal, siendo uno de los puntos medulares el resarcimiento del daño en las víctimas del delito dentro de nuestro derecho penal, ya que si no se castigara el hecho dañoso que merece pena pecuniaria como reparación o pena corporal, sería un triunfo para quién lo causó, al cual no le importaría el sufrimiento de dicha pena corporal al pensar que va a disfrutar el producto de su delito y al mismo tiempo lo considera un triunfo.

Desde antes de cristo se ha castigado a las personas que causaban un daño con la Ley Aquilia en los comicios de la plebe en el derecho romano toda aquella persona que cause un daño a otro tiene que repararlo de acuerdo con la

⁵⁶ VAZQUEZ, Rogelio. *El ofendido en el delito y la Reparación del Daño*. Talleres de unión gráfica. México, 1981. Pág. 18

propuesta del tribuno Aquilo. Con el paso del tiempo se clasifico al daño en material y moral, el primero de índole pecuniario patrimonial y al segundo de índole no pecuniario de un valor incalculable por encima del dinero, considerándose de estos los derechos de la personalidad, de los cuales no hay nada sistemático en el derecho civil.

El artículo 2108 del Código Civil manifiesta que: Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

El daño puede ser material o moral. El daño material consiste en el menoscabo pecuniario al patrimonio de un tercero.

DAÑO MORAL

El daño Moral no admite una evaluación pecuniaria en atención a los bienes lesionados, por lo que la entrega de la suma de dinero no indica que se ponga un precio o bienes de naturaleza material como lo son el honor, los sentimientos, “la vida”, la libertad, es por eso que la reparación del daño moral tiene como fin último la función de satisfacer el equivalente en sufrimiento experimentado.

El agravio moral, por su propia naturaleza es personalísimo porque únicamente el agraviado es capaz de revelar su existencia y magnitud de la defensa así mismo que no admite representación, traducirlo y cuantificarlo entraña un gran problema (subjetivo), muy difícil y complejo, por eso muchos consideran que la auténtica reparación consiste en la aplicación de la ley al delincuente, por llevar implícita una lesión psíquica para las víctimas.

El daño moral se encuentra comprendido en el artículo 1916 de nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal textualmente dice: 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.

Ahora bien este daño moral es inherente al ser humano, mismo que sufre un dolor al sentirse agredido y percibir el menoscabo o pérdida de un bien jurídico tutelado en función de la vida, la integridad corporal, la libertad o en sus propiedades de índole patrimonial pecuniaria y no pecuniaria.

Resulta imposible valorar pecuniariamente el dolor en los sentimientos, las lágrimas que emanan de ese duelo, la depresión emocional y daño psicológico materialmente son invisibles, intangibles, difícil de comprobarse desde una perspectiva jurídica, a no ser que se valore con el auxilio de psicólogos, fundamentándose con estudios especializados en esta materia. (V: gr. porque no puede medir el dolor diciendo: a ver vamos a ver cuantos litros de lágrimas ha llorado, cuantos centímetros se laceró su corazón con el sufrimiento, cuantas noches se desvelo, cuanto esfuerzo hizo para sobreponerse y salir adelante).

En consecuencia la legislación penal mexicana, no debe restar importancia a este renglón tan importantísimo en el cual nos encontramos todos insertos, dada nuestra naturaleza humana, conservando el valor inalienable de la persona humana, protegiendo y defendiendo lo más valioso que describe los derechos de la personalidad, que como patrimonio moral no debe ser menospreciado ni devaluado. Sino garantizar el resarcimiento cuando se afecten estos bienes.

El Código Civil de Tlaxcala en su artículo 1402 dice que: “El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes del patrimonio moral de la víctima que son: el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimulación por determinadas bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la cara e integridad física de la persona misma”.

Orgullosamente con humildad el profesor Ernesto Gutiérrez y González nos plática en su Obra de el Patrimonio de su participación en el proyecto de éste Código Civil de Tlaxcala, Puebla y Quintana Roo en función de la sistematización de los derechos de la personalidad.

Lamentablemente en nuestro Código Civil vigente nos encontramos en retroceso con relación a estos derechos de personalidad mismos que abrigan lo más valioso del ser humano que es la vida misma, como patrimonio moral que se integra por valores morales.

El artículo 1916 de nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal se equipara a los derechos de la personalidad, pero únicamente los contempla como daño moral, pero no lo considera un patrimonio moral de índole no pecuniario. Quedando una laguna en este sentido, en la que el patrimonio moral no encuentra sistematización en el Código Civil.

Adriano de Cupis nos afirma que “repugna a la razón y al sentimiento reducir a dinero el interés relativo a bienes como el honor, la integridad física y todo lo de esta índole”⁵⁷

Sin embargo Ambrosio Colín argumenta: “a falta de cosa mejor el dinero sirve en esta vida para curar muchas heridas y sufrimientos”⁵⁸ reconociendo que una indemnización pecuniaria puede compensarnos ante una ofensa dirigida contra la reputación o el honor.

En este sentido, sabemos que el dinero no le devuelve la vida a un ser querido que perdimos; pero si le ayuda a subsanarle los perjuicios ocasionados sobre todo a la persona que apoyaba económicamente, quizá no limpie la reputación ni el honor dañado, pero sí en cierta forma castiga pecuniariamente al victimario, para que escarmiente y no goce el fruto de su delito o reincida en el mismo, además que se cumple con el verdadero sentido de la justicia como decía Ulpiano: *Iustitia est perpetua voluntas, ius a cuique tribuendi*, que es la voluntad de dar a cada quién lo suyo. Asimismo no se fomenta la impunidad. De lo contrario sería un triunfo para quién lo causó.

⁵⁷ Cfr. COLIN, Ambrosio y H. Capitán. “**Curso elemental de Derecho Civil**”. Tomo III Traducción por Demófilo de Buenita. Ed.Reus. Madrid, España 1960. Pág.4.

⁵⁸ Cfr.ENNECERUS,Ludwing. “**Derecho Civil**” Ed. Bosch. Barcelona España 1948. Pág.1190.

Los alemanes en su derecho como ENNECERUS cuestionan que el dinero del dolor tiene dos funciones distintas: “La primera, ofrecer al perjudicado una compensación adecuada para daños que no son de índole patrimonial y la segunda atiende a la satisfacción que el dañador debe al perjudicado.”⁵⁹

Aunque algunos autores consideran que resulta poco ético el reclamo del daño moral, pero desde nuestro particular punto de vista opinamos que lo no ético sería dejar impune al delincuente responsable; siendo injusto no exigir el cumplimiento de la obligación de reparar este daño.

El Estado se encarga de castigar con una pena de prisión, y una de la pena pública de reparación del daño al que lesione los bienes jurídicos tutelados descritos en nuestro Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal como conducta punible y al mismo tiempo procura que se le repare el daño moral y material a las víctimas, que se aplique la pena pública encomendándole al representante social que solicite el cumplimiento de esta reparación de daños mismos que tienen su origen en el carácter civil.

En la práctica advertimos como el Ministerio Público abandona e incluso maltrata a las víctimas, y no le apoya para reunir las pruebas, y por ende sin reparación de los daños, al no garantizarle dichos gastos, queda sin condenar a la reparación del daño, dejando a las víctimas en una nula participación, siendo un ente inexistente dentro del proceso penal, porque no le permite el ejercicio de su derecho a la coadyuvancia siendo que esta es la parte más interesada en que le reparen dichos daños, bloqueando dicho Ministerio Público a las víctimas que desean obtener la mencionada reparación del daño, y si consiguiera obtenerla, solo le garantizará el daño material. En virtud de lo anterior consideramos fundamental que las víctimas tengan un defensor victimal.

⁵⁹ Cfr. ENNECERUS, Ludwing. “*Derecho Civil*”. Ed. Bosch. Barcelona, España. 1948. Pág. 1190.

Paralelamente a las deficiencias procesales penales ya enunciadas, resultan evidentes las garantías que otorgan al delinciente, en este sentido, el cual ya hemos apreciado que goza de muchos privilegios, tomando en cuenta únicamente la situación económica del sentenciado y no de la víctima en cuanto a su pobreza o riqueza del primero y no de justicia en función de ambos, sin tomar en cuenta los efectos patrimonio pecuniario y no pecuniario dañados, que ocasionaron el daño moral y material que genero a la víctima en su situación económica y sobretodo el grave daño moral (V: gr. tratándose del delito de homicidio, además de que ya no le devolverán la vida de ese ser querido, ni con todo el oro del mundo evitarán que los familiares de la víctima, los cuales también son víctimas al sufrir indirectamente el mismo dolor, porque son las personas que por motivos sentimentales o dependencia económica con el ofendido, resultaron afectadas por la ejecución del hecho ilícito; porque en este caso el ofendido es el sujeto a quién se privo de la vida, es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro que asume la condición de sujeto pasivo del delito y por ende ya no vive si se consumo dicho hecho, para reclamar como ofendido, en consecuencia las víctimas sufren una grave depresión por el duelo originado, o en el caso de que llegue a quedar minusválido, en silla de ruedas, por el delito de lesiones en columna o que requiera prótesis por falta de un pie, la situación será similar, sobretodo porque dentro del proceso penal no le indemnizarán debidamente por ambos daños.

Teniendo como límite que no sea menor a lo que establece la Ley Federal del Trabajo, cuando en la vía civil se le remunera con un monto mayor al señalado por dicha Ley.

Sin embargo seremos neutrales, dejando al libre albedrío la decisión de las víctimas, para que determinen la vía civil o penal para reclamar su reparación del daño.

Por lo que proponemos que sería mejor que el cómputo por reparación del daño, se manejara al igual que en la vía civil, con los mismos derechos, sin que pierda su carácter de pena pública, de la siguiente manera:

Que a las víctimas para el pago de esta indemnización de reparación del daño, se les derive como lo indica para resolver incidente civil tratándose de terceras personas, de acuerdo con lo que establece el Código de Procedimientos Penales en los artículos 532 al 540.

Y una vez determinado dicho monto por reparación del daño, conforme a lo que establece el mencionado Código Civil, se regrese el expediente con el juez penal, para que aplique dicha pena pública.

Por consiguiente el juez penal, solo certificara dicho monto, y en efecto podrá aplicar al procesado, dicha pena pública.

2.7 EL PERDÓN DEL OFENDIDO

ANTECEDENTES

El Perdón y consentimiento del ofendido, tiene sus antecedentes en el Código Penal de 1871 artículo 258 el cual manifestaba: "El perdón del ofendido no extingue la acción penal, sino cuando reúne estos tres requisitos: que el delito sea de aquellos en que no se puede proceder de oficio, que se otorgue antes de que se haga la acusación, y por persona que tenga facultad legal para hacerlo. También el artículo 259 nos describe: Una vez concedido el perdón no puede revocarse".⁶⁰

Asimismo encontramos también antecedente en el Código Penal de 1929 en su capítulo V Del Perdón y del consentimiento del ofendido.

En el artículo 253. "El perdón del ofendido extingue la acción penal cuando concurren estos requisitos:

⁶⁰ LEYES PENALES MEXICANAS 1 Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, Pág. 399

- I. Que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela;
- II. Que el perdón se conceda antes de formularse acusación;
- III. Que se otorgue por el ofendido; y
- IV. Que este no sea menor ni incapaz.

En consecuencia el artículo 254 señala que si fueren varios los ofendidos, el perdón concedido por alguno de éstos no extinguirá la acción de los otros. Si los delincuentes fueren varios, el perdón no podrá otorgarse sino a todos ellos.

Por consiguiente el artículo 255. Resalta que: El previo consentimiento del ofendido para que se cometa un delito en su persona, contra su honor o contra sus intereses, extinguirá la acción penal cuando no se pueda proceder sino por queja de parte”.⁶¹

Ahora bien el código penal de 1931 nos expresa en el capítulo III PERDON DEL OFENDIDO O LEGITIMADO PARA OTORGARLO ARTICULO 93 El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón no podrá revocarse.

Cuando sean varios los ofendidos cada uno de ellos puede ejercer su facultad por separado de perdonar al responsable del delito y al encubridor.

El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, siempre que el ofendido haya satisfecho sus intereses, caso en el cual beneficiara a todos los inculpados y al encubridor.

⁶¹ LEYES PENALES MEXICANAS 3 Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979,. Pág. 148

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora.

Desde los más remotos antecedentes en este sentido no se menciona nada en cuanto al convenio privado de naturaleza civil, por medio del cual obtiene la indemnización para darse por satisfechos sus intereses, quedando una laguna, ya que la autoridad jurisdiccional no vigila si es justa o injusta la indemnización por monto de reparación del daño, por medio de estos mecanismos que suplen en un momento dado el proceso civil y penal para obtener la reparación del daño.

En este sentido la jurisprudencia señala lo siguiente:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

MATERIA COMÚN Febrero de 1997 Tomo 9ª. Época

TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

Amparo en revisión 479/96.-Emilia Margarita González León.-19 de noviembre de 1996.-Unanimidad de votos.-Ponente: V. Monroy Gómez.- Secretario: Francisco J. García Solís.

VEHÍCULOS. PERCANCE DE TRANSITO. EL CONVENIO PRESENTADO POR LAS PARTES EN EL PROCESO, POR SI SOLO NO ES APTO PARA TENER POR EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL.- El convenio que consigna la obligación a cargo del activo de entregar al ofendido en un plazo determinado el vehículo dañado con motivo de un percance de tránsito, no es apto para tener por extinguida la acción penal, toda vez que el perdón del ofendido requiere para su eficacia que se otorgue ante la autoridad judicial de manera expresa, lisa y llana y nunca inferirse a base de presunciones; pues si bien el convenio es un acto jurídico de naturaleza civil cuyo cumplimiento es factible ventilar ante los juzgados de la misma naturaleza, ello no implica que se hubiera otorgado el perdón al

procesado, pues tal interpretación riñe con los principios de la lógica y del derecho y permite que presuntos delincuentes obtengan su libertad absoluta en agravio de la sociedad en general y del ofendido en particular, máxime si se considera que la reparación del daño es una pena pública que, en su caso, corresponde apreciar y decidir al Juez del proceso, de manera que la sola voluntad de las partes a través de un convenio privado no puede sustituir la potestad de los órganos jurisdiccionales.

El perdón que otorga el ofendido en los delitos de querrela en el Nuevo Código Penal 2002.

Artículo 100.- (Extinción por Perdón del Ofendido) El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo , extingue la pretensión punitiva, respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejecutado la acción penal o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón. Esta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por un acto equivalente a la querrela. Para la extinción de la pretensión punitiva es suficiente la manifestación de quién esta autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho.

El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer por separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

Advertimos que predomina la característica que dicta que una vez otorgado no podrá revocarse, que solo beneficia al procesado, que solo surte efectos a quién lo otorga, sin importar si hay más ofendidos. Claramente dice el artículo 100 que dicho perdón del ofendido se refiere al otorgamiento que debe ser ante el Ministerio Público, tratándose de delitos que se persiguen de querrela, única y específicamente tratándose de delitos que se persiguen de querrela, en el penúltimo párrafo de este artículo menciona: que lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que solo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por un acto equivalente a la querrela, lo que resulta confuso y ambiguo, generando una actividad hermenéutica, ya que no nos deja bien claro cuales son los delitos perseguidos por declaratoria de perjuicio o por un acto equivalente a la querrela. equivalente como cuales, quedan al libre albedrío del Ministerio Público la oscuridad de este párrafo, lo que permite que se manejen toda clase delitos aunque no encuadren exactamente en estos términos, abusándose de este artículo 100 y se aplica de manera general en delitos de lesiones u homicidio y otros, hecho que no debe ser válido, lo cual obliga a que se agote el proceso penal y sea el Juez quién dicte en su sentencia la reparación del daño conforme a la ley y no permitir el arreglo debajo del agua como si se tratara de un simple arreglo entre particulares, lo cual es indebido, ya que dicho perdón debe remplazar ni sustituir el proceso penal porque la reparación del daño es un asunto de carácter público, además de que contiene. un principio de justicia social.

Sin embargo en la práctica el delito de lesiones culposas y también se maneja igual tratándose de homicidio culposo, la indemnización que se acepta por parte de la aseguradora, se realiza a través de la firma de un finiquito por lesiones al viajero expedido por la aseguradora que también puede ser por los seguros de algún banco en ese finiquito se expresa; No. de siniestro, póliza y nombre del asegurado especificando la cantidad por importe total de la indemnización que corresponde por las lesiones corporales u homicidio que haya sufrido el ofendido o víctima por causa de ese accidente, la fecha en que ocurrió, el vehículo que participo con todas sus características, nombre del propietario y No. de póliza.

Dice textualmente: Con la cantidad mencionada, doy por íntegramente pagados los daños y perjuicios que se ocasionaron en el mencionado accidente, incluyendo el daño moral, regulador conforme a lo dispuesto por la legislación aplicable en el lugar en que ocurrió el mencionado accidente; por lo que no me reservó derecho alguno, ni tengo reclamación que hacer a esa Institución, en su carácter de Aseguradora, ni contra el propietario del vehículo, ni de su conductor.

Nombre:
Domicilio:
Ciudad:
Teléfono:
Firma del Beneficiario:

Después de firmar la póliza, firma trámite de expedición de cheque en el juzgado y procede a otorgar el Perdón en forma Pública; posteriormente a través de una diligencia de otorgamiento de perdón, mediante una comparecencia en el juzgado con credencial de elector escriben que dicha comparecencia es con el objeto de otorgar el más amplio perdón, que en derecho procede a nombre del ofendido a favor del procesado, quien se encuentra acusado del delito, por lo que se desiste de toda acción intentada en contra de dicho procesado y se da por pagada la reparación del daño respecto de las lesiones y no se reserva ninguna acción para ejercitarla ante cualquier otra autoridad.

Por consiguiente el Juez acuerda:

Con fundamento en los artículos del Código Penal Vigente para el Distrito Federal se declara extinguida la acción penal, por ese delito (v. gr. Lesiones culposas) seguido en contra del procesado por haber otorgado su más amplio perdón, en consecuencia se decreta la inmediata libertad del procesado, por lo que respecta únicamente al delito de (V. gr. Lesiones culposas) debiéndose girar boletas y copias de Ley y anotaciones en el libro de Gobierno de ese Juzgado, quedando notificadas las partes.

Así lo proveyó y firma el Juez ante el Secretario de acuerdos con quién actúa y da fe

Empero en cuanto al convenio privado de naturaleza civil continúa el descuido de no vigilar si es justa o no la indemnización que se presume da por satisfechos los intereses del ofendido, supuestamente se cubren ambos daños material y moral pero a que autoridad le consta "que así es", en realidad ninguna autoridad judicial revisa dicho convenio, aunado a que el ofendido sea ignorante en esta materia, constituye un abandono e indefensión para las víctimas.

En caso de ser un monto indebido por indemnización, si el ofendido o víctima otorga el más amplio perdón ya no podrá revocarlo.

En función de lo anterior vislumbramos que el ofendido tiene tres caminos a seguir para obtener el cumplimiento de la reparación del daño uno a través del proceso penal mismo que le ofrece dos opciones: esperar la sentencia del Juez penal u otorgar el más amplio perdón judicial por medio de un convenio privado de naturaleza civil dándose por satisfecho públicamente ante el órgano jurisdiccional, dictando el fallo el juez se presume toda su validez mismo que resulta irrevocable una vez otorgado en estas condiciones.

El Ministerio Público, los Licenciados de ADEVI y la defensa del procesado insisten en concluir el asunto por esta vía, para beneficiar al inculcado a cambio de una dádiva que no garantiza un monto justo por reparación del daño moral y material. Esto es lo que no debe de ser.

El tercer camino sería la vía civil para que le cubran la indemnización por el monto de reparación del daño, para lo cual requiere de recursos adicionales o incluso para tramitar el amparo.

Desde una perspectiva teórica resulta fácil opinar, sin embargo las dificultades que se van a presentar en la práctica, dada la carencia de implementación debida dentro del proceso penal.

En este sentido al otorgarse el perdón al ofendido, esta máxima garantía solo beneficia al procesado, garantía que anula el proceso civil y penal, violándose las máximas del principio de legalidad, indispensabilidad u obligatoriedad del

proceso. Nemo iudex sine lege; nulla poena sine iudicio, asimismo el principio de publicidad del proceso y sus correlativos inmediatos de indisponibilidad del objeto del proceso (jus publicum privatorum pactis mutari nequit) de acuerdo con estos principios la relación jurídica penal es esencialmente pública, las partes no tienen derecho o poder de menoscabar el hecho ni de manipularlo a su antojo, de acuerdo con otro principio.

A su antojo, de acuerdo con otro principio: el de la verdad real material histórica; reafirma que el proceso penal es proceso de partes; éstas no tienen el poder dispositivo sobre el objeto del proceso.

Supuestamente las partes no tienen el poder, ni de detener el proceso ni de buscar una solución para la relación fuera de la sentencia.

Empero vemos en la práctica que al otorgarse el más amplio perdón judicial de acuerdo a como lo establecía nuestra legislación penal desde el Código de 1871, 1929,1931 y el presente Nuevo Código Penal Vigente ya no es necesario esperar a que se dicte la sentencia, aceptándose ya no ejercer ninguna acción civil ni penal contra el procesado, ni contra terceros que tengan responsabilidad objetiva, dándose por satisfechos el pago de indemnización por daño material y moral.

Por lo que advertimos que esta figura además de sustituir a los procesos penal y civil viola fragantemente los derechos de las víctimas u ofendidos dejándolos en estado de indefensión. Además, sino se les previene sobre su trascendencia jurídica, que una vez otorgado es irrevocable y también al no hacerse público ante el Órgano Jurisdiccional el monto de la indemnización, por el cual están otorgando dicho perdón.

Este procedimiento muy a menudo llevado en la práctica, resulta algo muy común, como ya vimos el perdón judicial debe proceder únicamente tratándose de delitos que se persiguen de querrela, pero aunque se carezca de sustento y

sepamos que esto es lo que no debe de ser, desafortunadamente es así, pero debemos evitar que se continúe actuando de esta manera.

Este quehacer jurídico le corresponde al órgano jurisdiccional, mismo que debe responsabilizar al Ministerio Público de exigir no solo de oficio la reparación del daño sino que el monto de dicha reparación, sea el justo y en caso de no serlo dicho funcionario esta obligado a advertirle que no debe otorgar dicho perdón judicial si su interés afectado no ha sido satisfecho.

Ya que tiene la obligación de explicarle el significado y la trascendencia del mismo, conforme a lo que señala el artículo 9 fracción XX del Código de Procedimientos Penales. Asimismo se reafirma lo anterior con lo señalado en el artículo 9 bis fracción XV del mismo ordenamiento jurídico.

El proceso previo al otorgamiento del perdón, pareciera ser un juicio sumario, porque le ahorra al órgano jurisdiccional una carga de trabajo importante correspondiente al proceso civil y penal, pero al mismo tiempo carece de garantías para las víctimas y ofendidos. Ya de por sí tiene demasiadas garantías el delincuente en el artículo 20 constitucional para que aprovechando el estado emocional, físico y psíquico de las víctimas y ofendidos casi le obligue el Ministerio Público y los licenciados de ADEVI a que beneficie a dicho procesado, con esta práctica indebida, induciéndolas a que otorguen el más amplio perdón judicial, derivado de lo anterior reiteramos la importancia de que las víctimas tengan un defensor victimal. Ya que de nada sirve la Ley, si la víctima desconoce su procedimiento, como va a utilizar esas herramientas jurídicas, su estado psíquico emocional y físico están devastados desgastados, y débiles en muchas ocasiones ya ni siquiera capta los asesoramientos.

En consecuencia el perdón del ofendido no debe otorgarse previo convenio privado debajo del agua, sino que debe ser ventilado de acuerdo con el proceso penal ante el Juez en forma pública para que vigile si le están cubriendo a el ofendido ambos daños con un monto de indemnización que de por satisfechos el daño moral y material; y además para que se constate si se trata de delitos que

se persiguen por querrela, por declaratoria de perjuicio o por un acto equivalente a la querrela, de no encontrarse dentro del rango de estos delitos no se debe permitir que proceda el perdón del ofendido, ya que todo el procedimiento previo antes de dictar el fallo por el juez es desconocido, la víctima u ofendido llegan ante el Órgano Jurisdiccional a hacer público dicho perdón, además de que dicho órgano no se encarga de revisar ese convenio privado de naturaleza civil dándose por hecho que es lo justo, este procedimiento queda oculto bajo el supuesto que es legal, sin embargo los ofendidos y víctimas quedan abandonados en este sentido, ante la decisión unilateral de la aseguradora por lo que consideramos que dichos ofendidos quedan en estado de indefensión al creer que es lo debido, cuando quizá no lo sea y además piensan que les están haciendo un favor que deben agradecer, por lo que reiteramos que la víctima requiere de un defensor victimal.

Este quehacer jurídico le corresponde al Órgano Jurisdiccional, mismo que se debe responsabilizar el Ministerio Público de exigir no solo de oficio, sino el monto debido dentro de esta figura, en caso de no ser así evitar que se otorgue dicho perdón judicial. Por consiguiente así como se encuentra previsto los ofendidos y víctimas están corriendo riesgo en el más vil desamparo, ya que una vez otorgado dicho perdón no podrán arrepentirse ni exigir más por ser irrevocable.

El Perdón del Ofendido pareciera ser un juicio sumario que le ahorra sobretodo al Ministerio Público y a toda la Autoridad Judicial una gran carga de trabajo, al omitirse llevar a cabo un proceso civil y penal, pero al mismo tiempo carece de garantías para las víctimas y ofendidos.

Ya de por sí tiene demasiadas garantías el delincuente en el artículo 20 constitucional para que aprovechando el estado emocional, físico y psíquico de las víctimas y ofendidos le obligue en la práctica el Ministerio Público y los

licenciados de ADEVI a que beneficie al procesado, induciéndolas a que otorguen el más amplio perdón judicial.⁶²

Considerando la víctima que le están haciendo un favor, y por el desgaste físico emocional y falta de recursos económicos para lograr acreditar todas las pruebas que garantizará la reparación del daño, prefiere otorgar dicho perdón al ofendido.

2.8 LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO ILICITO CIVIL Y COMO DELITO PENAL

Siendo muy importante considerar la esencia de los actos dañosos que produce un delito civil y un delito penal, sin importar que ambos se originen dentro del mismo ámbito penal, por ende del mismo seno materno nacen estas acciones civil y penal como hermanas siamesas.

Reparación del daño como delito civil, aclarando que decimos delito civil porque así lo expresan en su obra los autores citados al pie de página, de este delito civil solo deriva una acción civil que emana de un acto ilícito, que no es necesario que este acto lesivo viole o no una ley penal que implica el resarcimiento del daño, ya que es violación de un derecho subjetivo privado que daña injustamente la esfera jurídica ajena por incumplimiento de la obligación contractual; que produce una lesión denominada culpa contractual, tratándose de una culpa extracontractual el incumplimiento genera una culpa extracontractual, ambas obligaciones son de esencia de la acción civil, la cual es diferente de la acción típicamente civil proveniente del delito. Dichas lesiones engendradas por el acto ilícito emanan de la conducta de una persona que no cumple sus obligaciones en función del vínculo que lo liga a otra persona, atentando contra los derechos ajenos.

Por consiguiente no hay delito civil sino se produce un daño resarcible. “El maestro Sergio García Ramírez nos dice: El daño privado que en ocasiones causa

⁶² Cfr. OLEA, Teofilo y otros. El resarcimiento del daño a las víctimas del delito, estudios jurídicos (16) Ed. Jus, S.A., México. Pág.28-32

el delito sigue siendo con todo una cuestión de resarcimiento privado y por ende, de reclamación asimismo privada.

Si la naturaleza de este daño, de la persecución consiguiente y de la sanción reparadora o restitutoria que resulte, han sido vistas de otro modo por la legislación mexicana dominante, tal cosa se ha debido como sé confeso desde el origen de esta mutación de caracteres, al desvalimiento ordinario de la víctima y, en esta virtud, y por ella plausiblemente, al esfuerzo público por fortalecer al débil, escudándole con una nueva institución del Derecho de signo social, poniendo a cargo del Estado lo que antes estaba, sin éxito, encomendado a los particulares.

Empero de aquí no se han seguido las consecuencias queridas, y hasta se ha llegado, a veces a conclusiones deplorables”.⁶³

Reparación del daño como delito penal. El delito penal es violación de la ley penal, involucrando el primero un resarcimiento del daño y el segundo una sanción corporal o pecuniaria establecida exclusivamente por el Estado en función de su interés, derivando una acción penal y puede derivar también una acción civil para obtener el resarcimiento del daño.

Sin embargo, del delito civil solo emana una acción civil. En efecto así como hay actos dañosos que constituyen el delito civil y no delito penal, los hay que son delitos penales y no civiles, y que son delitos penales y civiles a un mismo tiempo.

Empero las garantías del proceso penal y del civil son diferentes ya que no se puede investigar dentro del segundo ni perseguir a un acusado omitiendo la intervención del Ministerio Público, violándose las garantías del proceso penal.

Mismas que son diferentes del proceso civil, (V.gr. ningún demandado civilmente obligado, le gustaría ser enjuiciado como criminal dentro de un proceso penal). O viceversa a ningún delincuente le agradaría ser juzgado por las normas

⁶³ GARCÍA, Ramírez, Sergio. *Justicia Penal*. Edit. Porrúa. S.A. México, 1982. Pág. 149

rígidas y convencionales del proceso civil, que al negarse a declarar se le pudiera tener por confeso, aplicando la ficta confessio del proceso civil.

El haber desnaturalizado la esencia de la responsabilidad civil de reparar el daño, dándole el carácter de pena pública hace que se llegue a las sentencias contradictorias en ambas acciones civil y penal.

CAPITULO TERCERO
LA REPARACION DEL
DAÑO Y LA VICTIMA

3.1 LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y SUJETOS PROCESALES QUE INTERACTUAN CON LA VÍCTIMA

Ahora bien continuaremos con este tercer capítulo denominado reparación del daño y sujetos procesales que interactúan con la víctima enfocándonos más hacia la realidad social en la actualidad que enfrentan las víctimas, por fin vemos los primeros frutos del Derecho Víctimal que se han venido gestando desde los años setentas, así como la Victimología va dejando de estar en pañales, teniendo ahora esta ciencia en pleno crecimiento gracias a las investigaciones, propuestas y modificaciones de los Doctores en Victimología como son Dra. María de la Luz Lima Malvado, Rodríguez Manzanera y Elpidio González y a los movimientos de las grandes masas de víctimas y a el trabajo continuo de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en este sentido, culmina dándose a luz a la primera Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal y su respectivo reglamento que establece los mecanismos para el goce y ejercicio, así como las medidas de dicha Ley.

Como hemos venido manifestando, carecemos de una cultura jurídica, que no promueve la denuncia o la demanda, incluso la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha estado realizando campañas publicitarias en este sentido, este organismo aunado al CONAPRED lucha en forma conjunta con fundamento en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, es un hecho que si hay discriminación al grado de crearse recientemente el CONAPRED y como prueba tenemos la información más reciente en el periódico la PRENSA de fecha 26 de enero del 2006 , principal queja recibida en la CNDH Las autoridades con mayor frecuencia como presuntas responsables de violación a los derechos fundamentales fueron:2,682 casos de las federales, de concurrencia federal y local 214 y 13 estatales, señaló el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, José Luís Soberanes Fernández.

En el mismo lapso los principales motivos presuntamente violatorios de derechos humanos señalados por los quejosos fueron en ejercicio indebido de la

función pública, prestación indebida del servicio público, negativa al derecho de petición, negativa o inadecuada prestación del servicio público de salud y violación a los derechos de los migrantes".

Soberanes Fernandez especificó que las autoridades más señaladas fueron del IMSS, la PGR, el órgano administrativo desconcentrado de Prevención y Readaptación Social de la SSP y el Instituto Nacional de Migración de la Secretaría de Gobernación.

Asimismo se hicieron 51 recomendaciones dirigidas principalmente al director general del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Al Secretario de Educación Pública, al comisionado del Instituto Nacional de Migración, al gobernador del Estado de Morelos, del de Oaxaca y al del ayuntamiento ciudad del Carmen Campeche."¹

Derivado de lo anterior observamos que predomina el ejercicio indebido de la función pública 2,682 violaciones de derechos fundamentales en el ámbito federal 214 locales y 13 estatales y dentro de las autoridades más señaladas la PGR no es la excepción.

Y no pensemos que nada tienen que ver los derechos humanos, con los derechos de las víctimas del delito, ambos van de la mano recordemos lo que nos señala la Doctora María de la Luz Lima Malvido en la introducción de el Derecho Víctimal en su párrafo IV DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS DE LAS VICTIMAS "Que los primeros son considerados de la primera generación a los individuales o colectivos que tiene el hombre por el hecho de nacer y que para que estos surjan no requieren definición axiológica por un documento jurídico como la Constitución, y los segundos son los derechos humanos de la segunda generación, dentro de esta se integran los derechos de las víctimas que son los que demandan un hacer por parte del Estado, al igual que los derechos

¹ Periódico la PRENSA," Ejercicio Indebido de la función pública" 26 de enero del 2006 Año LXXVIII Número 28,289 Presidente y Director General Mario Vázquez Raña, Organización Editorial Mexicana, Pág. 34

económicos, sociales y culturales siendo todas las prerrogativas o pretensiones que como ciudadanos en forma individual o colectiva podemos esgrimir frente a la actividad social y jurídica del Estado; es decir implican poder exigir a éste por sí misma y no ser abusivos asignándole de manera forzada la representación legal del Ministerio Público, en todo caso la Ley de subsanar esta gran falla, otorgándole, más bien en caso necesario y que así lo requiera un defensor victimal.

Para dar mayor claridad a nuestro tema obliga determinar como interactúan los sujetos procesales con la víctima dentro del proceso penal para la reparación del daño, el término de víctima y ofendido, la Victimología como ciencia, tipología de la víctima, relación entre víctima y victimario y dentro de los derechos de las víctimas tratamos la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal y por consiguiente su Reglamento respectivo que establece los mecanismos para garantizar a las víctimas del delito el goce y ejercicio de los derechos establecidos en esta, así como del sistema de auxilio a víctimas y su atención, de la asistencia jurídica a la víctima del delito u ofendido y del fondo de atención y apoyo a víctimas del delito, como lo administra el fideicomiso y el comité técnico, impedimentos y causa de improcedencia, finalmente la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación e Indefensión de las Víctimas u Ofendidos en la Reparación del daño en la Vía Penal.

“Sujetos de la relación procesal criminal. Entendido así el proceso, surge fácil el concepto de la relación procesal penal en su triplicidad sustancial o de esencia: a) relación entre el juez y el acusador; b) relación entre el juez y el procesado; c) relación entre el Ministerio Público el acusado y viceversa,..

En este sentido la víctima no actúa como parte dentro del proceso penal, es el inculpado, el Ministerio Público y el Juez, lo que consideramos que ya no debe ser, la víctima debe ser parte dentro de dicho proceso penal y participar directamente o por medio de su representante legal, respetar esta elección de las víctimas en este sentido, y no imponerles forzosamente la representación legal del

Ministerio Público, no obstante que se le haya designado dicha representación, por elemental congruencia dicho representante social debe respetar la decisión de la víctima, y dejarla participar plenamente como coadyuvante, derecho que le otorga la Constitución de intervenir y oponer la misma defensa que el inculpado, siendo este el principal objetivo de la coadyuvancia de lo contrario se viola la fracción II del apartado b de las garantías para las víctimas que señala el artículo 20 constitucional al no permitir la intervención de la víctima, opaca, obstruye y bloquea el ejercicio de su justicia plena.

En este sentido comentaron en la semana de derecho de acuerdo con el boletín Aragón del 16 al 31 de marzo de 2006 el Dr. Bernabé Luna Ramos nos refiere que mientras los jueces mexicanos no se preocupen por impartir con justicia las penas judiciales en los penales hará que los delincuentes sean resentidos sociales que en lugar de reformarse y reintegrarse a la vida social, tomarán venganza contra la sociedad cuando salgan, siendo muy importante tener contacto directo con el presunto responsable, la víctima y los testigos involucrados con el fin de que se imparta una verdadera justicia social.

Asimismo El Dr. Elías Polanco Braga comento que para que sea tangible la verdadera justicia el juez debe tener psicología procesal o trabajar de manera conjunta con un psicólogo.

3.2 CONCEPTO DE VÍCTIMA U OFENDIDO

Concepto Etimológico de Víctima

La víctima: La palabra víctima proviene del latín *víctima*, y con ello se designa a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio. “Persona que se expone a un grave riesgo. Persona que padece alguna culpa ajena”.

Concepto de víctima u ofendido en la Ley de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito para el Distrito Federal, en su artículo 7 nos dice que se entiende por víctima a la persona que haya sufrido daño, como consecuencia de acciones u

omisiones realizadas en su contra, tipificadas como delito y sancionadas por la legislación penal.

Asimismo la víctima es la persona que por motivos sentimentales o dependencia económica con el ofendido, resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito. Generalmente, ocurren la calidad de ofendido y víctima, pero puede no darse tal concurrencia, como sucede en el caso de homicidio, en el que el ofendido, es el sujeto a quién se privo de la vida y ya no vive para reclamar como ofendido y serán sus familiares de éste los que vienen a ser las víctimas.

El artículo 8 de esta misma Ley de atención y apoyo a víctimas del delito para el Distrito Federal, nos señala que se entiende por ofendido al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro que asume la condición de sujeto pasivo del delito.

El sujeto activo de la conducta ilícita penal solo puede ser el hombre, ya que los animales o cosas inanimadas resulta ilógico atribuirles como sujetos dañosos.

En nuestro sistema jurídico mexicano, la reparación del daño tiene su fundamento en el artículo 20 constitucional en la fracción IV, en su apartado B, nos dice en relación de la víctima o del ofendido, que se le repare el daño. Asimismo en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en el capítulo VI Sanción Pecuniaria del artículo 37 al 51, en el Código de Procedimiento Penales del artículo 1º. Al 9º. Así como la Ley de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito para el Distrito Federal y su respectivo Reglamento. En los casos que sean procedentes, 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.

El presunto responsable una vez que lo consigna el Ministerio Público se inicia el proceso penal, se le considera procesado, inculcado o indiciado.

Por consiguiente el artículo 2º Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal establece que al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

En su párrafo III, pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Gobierno del Distrito Federal 11/XI/02.

Concepto de Víctima en amplio sentido.

Rodríguez Manzanera alude en su obra *Victimología* que el concepto de víctima se concibe con el significado más simple que “lo considera como el animal destinado al sacrificio y por extensión al ser humano destinado al sacrificio, incluyendo otros que se identifican con la materia victimológica que son: la persona que se sacrifica voluntariamente, el que sufre por culpa de otro o por sus propias faltas, el individuo que se expone o se ofrece a un grave riesgo en regalo de otra, el que padece un daño por causa fortuita; asimismo el que sufre por acciones destructivas o dañosas engaño o fraude, sujeto pasivo del ilícito penal persona que se sacrifica en función de otra, sujeto que se siente y que quiere parecer perseguido o abandonado”.²

“La palabra víctima (del latino *víctima*) se refería originalmente al concepto de sacrificio (El hebraico korban), que aparece en la Biblia en el sentido de ofrecimiento al templo (levítico 1.2 1.14 2.1. etc.) En esta misma obra encontramos no la palabra “víctima” propiamente dicha sino el concepto de persona que sufre a causa de los actos cometidos por un agresor: “Y cuando estuvieron en el campo se alzó Caín contra Abel, su hermano, y lo mató” (Génesis 4:18)”.³

Desde el antiguo testamento, quedo plasmado como Caín abandono el paraíso terrenal, cuando derramó la sangre de su hermano Abel. Desde entonces

² RODRÍGUEZ Manzanera, Luís. *Victimología*. Ed. Porrúa S.A. México, 1968. Pág. 56

³ IDEM. RODRÍGUEZ, Manzanera. Pág. 56

el crimen no ha cesado; las interpretaciones en este sentido prodigan en mitologías, leyendas, códigos antiguos, códigos aztecas y mayas y leyes, paralelamente los castigos severos que reprimen el delito.

“Sin embargo, la similitud de origen etimológico es clara, pues si en latín es VÍCTIMA, en portugués. En italiano es VITTIMA, en francés VICTIME y en inglés VICTIM”.⁴

No obstante que el término se asemeja su concepción, en cada país es diferente, asimismo ha ido evolucionando.

El Dr. Luís Manzanera alude que el término víctima no solo es atribuirle a una sola persona o individuo, sino también a la colectividad, incluyendo grupos, clases o comunidades de individuos, corporaciones económicas o comerciales y organizaciones políticas que hayan sufrido daños, incluyéndose: lesiones físicas o mentales, sufriendo emocional pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales.

Mendelsohn esboza que el delincuente tiene un solo camino que se le abre, el de infringir la ley, pero la víctima tiene 5 opciones de índole personal (V. gr., decide suicidarse por decisión consciente). Por el ambiente social, político o incluyendo el genocidio o crímenes de guerra, por falta de prevención en el trabajo, por su impetuosidad o agresividad, asimismo las condiciones meteorológicas.⁵

CONCEPTO JURÍDICO. “Desde el punto de vista jurídico, una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados y maliciosos”.⁶

⁴ MENDELSON, Benjamín. *La Victimología y las Tendencias de la Sociedad Contemporánea*. Itanud al Día. No. 10 Primer Cuatrimestre de 1981. San José Costa Rica. Pág. 56

⁵ Cfr. MELDENSON, Benjamín. Pág. 56

⁶ Cfr. RODRÍGUEZ, Manzanera. Pág. 56-57

Antes de analizar este tema, veremos que se debe entender por daño desde una perspectiva jurídica. El daño tendrá que ser causado por una conducta antijurídica que el responsable tendrá la obligación de reparar a través de una sanción pecuniaria, bajo un beneficio de la víctima o pena de prisión que establezca la legislación penal.

La causa es el daño, misma que origina el delito como efecto y por ende se requiere conforme a la legislación penal un resarcimiento como reparación del daño.

Justificado El pago se le exigirá por medio de un procedimiento económico coactivo.

3.3 CONCEPTO DE VICTIMOLOGÍA

Según el profesor Israelí Benjamín Meldensohn que fue el primero en sistematizar a la Victimología como ciencia esbozo que: "Victimología es la ciencia sobre víctimas y victimidad, entendiéndose por victimidad un fenómeno específico común que caracteriza todas las categorías de víctimas cualquiera que sea la causa."⁷

Ahora bien la Victimología como ciencia de las víctimas satisface por entero las necesidades de la sociedad al integrar todos los fenómenos que causa la existencia de víctimas. Teniendo como propósito fundamental que haya menos víctimas en todos los sectores de la sociedad.

A) CONCEPTO DE VICTIMOLOGÍA SOCIAL

Socialmente todos corremos el riesgo de que nos conviertan en víctimas, adoptar una política víctimal que sea equitativa ante la ley; ya que involucra a todos los grupos sociales como entes de una comunidad, en la que el Estado tiene

⁷ Cfr. Neuman, Elías. *Victimología*. Ed. Cárdenas, México. Pág. 29

la obligación de proteger y brindar las suficientes garantías en esta rama de la Criminología.

B) CONCEPTO DE VICTIMOLOGÍA DOCTRINAL

No existe unanimidad ni consenso para determinar un criterio en cuanto a la terminología e interpretación, siendo múltiples los criterios que a continuación enunciamos:

Algunos autores interpretan a la Victimología como una rama de la Criminología, que se ocupa de la víctima directa del crimen y que comprende el conjunto de conocimientos biológicos, sociológicos y criminológicos concernientes a la víctima.

Goldstein la define como: 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.

Abrahamsen dice que: La Victimología comprendería el estudio científico de la personalidad y otorgaría atención especial a los factores pertinentes al desarrollo emocional y social de la persona (o del grupo) que resulta víctima de un crimen.

Según Amelunxen, la Victimología se interesa por el origen, personalidad, carácter, sexo, edad, situación de conciencia (sic.), cualidades espirituales y características corporales de la víctima.

López Tapia dice que: Victimología es la disciplina que mantiene el análisis de los datos de los hechos ilícitos (circunstancias del hecho, características de la víctima y de los delincuentes, armas usadas, etc.) la intervención de testigos y de la policía y de sucesos posteriores por lo que pasó la víctima, trata de buscar soluciones para recluir o eliminar la delincuencia y para reparar el daño causado a la víctima.

Varios autores entre ellos Paúl Cornill, Göppinger, Fattall, Vetter y Silverman entre otros, se postulan en éste sentido.

Algunos otros consideran a la victimología como una ciencia autónoma, con objeto, método y fin propios.

Desde este punto de vista la Victimología es lo contrario a la Criminología, pues ésta se ocupa del estudio del criminal y, la Victimología tendrá como sujeto el factor opuesto de la pareja penal, la víctima.

3.4 TIPOLOGÍA DE LA VÍCTIMA

Las víctimas adoptan un tipo dependiendo de sus rasgos y características biológicas, morales, sociales, culturales, edad, religión, sexo, por ende personalidad innata y adquirida en todo el medio ambiente que la rodea.

Como advertimos Hans Von Henting clasifica a las víctimas en cinco categorías de clases generales y seis tipos psicológicos, procurando categorizar a las más frecuentes, más susceptibles y vulnerables encuadran estas clases y tipos que a continuación describimos:

CLASES GENERALES

1. El joven, que por su debilidad, en el reino animal y en la especie humana, es más propenso a sufrir un ataque.
2. La mujer, cuya debilidad es reconocida, aún por la ley.
3. El anciano, que está incapacitado en diferentes formas.
4. Los débiles y enfermos mentales, entre los que sitúa al drogadicto, el alcohólico y a otras víctimas potenciales por problemas mentales.
5. Los inmigrantes, las minorías y los tontos (dull Normais), pues tienen una desventaja frente al resto de la población.

TIPOS PSICOLÓGICOS (PSYCHOLOGICAL TIPES) SON:

1. El deprimido, en el que está abatido el instinto de conservación, por lo que se pone constantemente en peligro.
2. El ambicioso (acquisitive), cuyo deseo de lucro y avaricia lo hacen fácilmente victimizable.
3. El lascivo (wanton), aplicado principalmente a mujeres víctimas de delitos sexuales que han provocado o seducido.
4. El solitario y el acongojado (Herat broken), que bajan sus defensas en busca de compañía y de consuelo.
5. El atormentador, que ha martirizado a otros hasta provocar su victimización.
6. El bloqueado, el excluido y el agresivo (fighting), que por su imposibilidad de defensa, su marginación o su provocación son fáciles víctimas.⁸

En las cinco clases generales que cita Henting percibimos que clasifico al joven en función de su corta edad, carece de experiencia y de madurez siendo más vulnerable a sufrir embates.

Asimismo en las mujeres es más predominante la cifra de delitos que en los hombres, por naturaleza es más débil en comparación con la fortaleza física del hombre por ende el anciano por su avanzada edad tiene ciertas limitaciones de igual manera encuadra a los débiles y enfermos mentales, catalogando dentro de los segundos a los drogadictos y alcohólicos y los inmigrantes que tienen desventaja con la mayoría de la población.

La clasificación de los seis tipos psicológicos se encuentran delimitados por la manera de pensar, su baja autoestima en ocasiones por desamor y carencias

⁸ RODRÍGUEZ, Mnzanera, Luis. *Victimología*.. (Estudio de la Víctima) IBIDEM. Pág. 84

afectivas por parte de sus padres por ende el estado emocional de dichos sujetos, tiene cualidades negativas que los hacen más propensos a ser víctimas del delito.

La mayoría de los tratadistas han categorizado los esquemas victimológicos propuestos, agregando algunas variaciones basándose en los precedentes.

Empero las múltiples tipologías no son todas de carácter penal estas tipologías tratan lo referente a la víctima que esta involucrada en una postura criminodinámica.

3.5 RELACIÓN ENTRE VÍCTIMA Y VICTIMARIO

“En función de la proximidad dentro de este fenómeno criminal Rodríguez Manzanera nos expone cuatro hipótesis cuando el actuar y el sujeto pasivo de un delito se conocen:

A) Criminal y víctima se conocen. Este es requisito indispensable para ciertos delitos, como el estupro.

B) El criminal conoce a la víctima pero ésta no al criminal. Es el caso en que éste último ha estado “cazando” al ofendido.

C) La víctima conoce al criminal pero éste desconoce previamente a la víctima.

D) Víctima y criminal eran desconocidos. Caso común en los hechos de tránsito”.⁹

Esta diversidad de opciones, son situaciones que llegan a presentarse en virtud de estas hipótesis, las probabilidades son de un ochenta a cien por ciento, sobre estos planteamientos hipotéticos, siendo disyuntivas que deben considerarse, más no generalizar en función de las mismas, ya que debemos ser muy objetivos en cada caso particular en base a las pruebas que nos conduzcan a

⁹ Loc. Cit

la verdad histórica de los hechos. Sin embargo no podemos eludir que con frecuencia se cometen delitos dentro de estos cuatro parámetros.

3.6. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO

Ahora bien, dentro de este punto mencionaremos los derechos de las víctimas consagrados en el Acuerdo A/007/03 de fecha 6 de mayo de 2003 en el cual se establecen áreas exclusivas para denunciante Víctimas y Ofendidos y testigos de cargo en delitos graves, la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito en el Distrito Federal y su respectivo Reglamento que confiere los derechos consagrados en la misma, así como la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Como inicialmente mencionamos el acuerdo arriba mencionado A/007/03 de fecha 6 de mayo de 2003 en el cual se establecen áreas exclusivas para denunciante Víctimas y Ofendidos y testigos de cargo en delitos graves.

El Ministerio Público esta obligado a indicar dichos señalamientos de las áreas exclusivas, de lo contrario se hace acreedor a sanciones administrativas que señala el mismo

También encontramos ubicados los derechos de las víctimas dentro del proceso penal y la averiguación previa en el CAPITULO I – BIS. De las víctimas u ofendidos por algún delito en el artículo 9º. Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Una nueva era se gestó dentro de la cultura víctimal, haciéndose extensiva, por fin hizo eco el clamor multitudinario en este sentido y salió a la luz decretándose la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito par el Distrito Federal en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 122, apartado C, base segunda, fracción II, inciso b, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 48, 49 y 67 fracc., II, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal en la Ciudad de la Esperanza, a los ocho días del mes de abril de 2003 firmada por el

Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Lic. Andrés Manuel López Obrador; firma, Secretario de Gobierno, Lic. Alejandro Encinas Rodríguez.

A continuación exponemos textualmente la Ley de Atención y Apoyo a Víctima del Delito para el Distrito Federal, como fruto de la labor continua del Derecho Victimal y la Victimología, todos los sectores que siempre han participado en este sentido, tanto filantrópicos como profesionistas, solidarizándose en todos sentidos con la víctima, nos entusiasma saber que los trabajos precedentes a esta Ley formulados por los Doctores Rodríguez Manzanera, Elpidio González, María de la Luz Malvado de alguna manera sirvieron de base en la elaboración de la presente Ley, misma que nos gustaría se hiciera más extensiva, hacia todos los Estados de la República, para que todas la víctimas de nuestro país se favorecieran con este sistema de justicia penal a nivel Federal.

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

TITULO PRIMERO

CAPITULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1. Las disposiciones de esta Ley son de orden público e interés social, y de aplicación y observancia general en el Distrito Federal. Tiene por objeto garantizar a la víctima u ofendido del delito el goce y ejercicio de los derechos y las medidas de atención y apoyo que les confiere esta Ley.

Artículo 2. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

- I. Ley: La Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal;
- II. Nuevo Código Penal: El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal;

III. Código Procesal; El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;

IV. Procuraduría; La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal;

V. Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad;

VI. Consejo: Al Consejo de Atención y Apoyo para las Víctimas del Delito en el Distrito Federal;

VII. Fondo: El Fondo para la Atención y Apoyo a las víctimas del Delito;

VIII. Fideicomiso: El Contrato de Fideicomiso que se celebre para la Administración y Operación del Fondo; y,

IX. Reparación del Daño: A la Reparación del Daño en términos de lo dispuesto en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 3. La Procuraduría será la autoridad responsable, a través de la Subprocuraduría, de que la víctima o el ofendido por algún delito que se corresponda conocer a los Tribunales del Distrito Federal, reciba asesoría jurídica, atención médica, psicológica y orientación social cuando lo requiera.

Artículo 4. Se crea el Consejo, cuyas bases de organización y funcionamiento se establecen en la presente Ley.

Artículo 5. La Subprocuraduría procurará, coordinará y vigilará que se proporcionen los servicios a que se refiere el artículo 3 de esta Ley; y concertará acciones con organismos públicos o privados, que participen en el Consejo, y otras Instituciones que, con motivo de sus funciones, deban entrar en contacto con las víctimas.

Artículo 6. La Procuraduría podrá celebrar acuerdos o convenios de coordinación y colaboración con las Procuradurías de los Estados de la República

Mexicana, a efecto de la víctima o el ofendido reciban una adecuada atención y tengan expedidos los derechos que le otorgan la Constitución y esta Ley.

CAPITULO II

De La Víctima y del Ofendido del Delito

Artículo 7. Se entiende por víctima a la persona que haya sufrido daño, 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.

Artículo 9. La Calidad de víctima o de ofendido, es independiente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al responsable del delito y de cualquier relación de parentesco que exista con el; por tanto, la víctima o el ofendido gozarán sin distinción y además que esta Ley señale.

Artículo 10. Se entiende por daños las lesiones, físicas o mentales, o la pérdida patrimonial de cualquier naturaleza, como consecuencia de un delito.

TITULO SEGUNDO

CAPITULO I

De los Derechos de las Víctimas y de las Obligaciones de la Autoridades

Artículo 11. Las víctimas o los ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho, en cualquier etapa del procedimiento, según corresponda:

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

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

III. A que los servicios públicos los traten con la atención y respeto debido 106-107 a su dignidad humana, absteniéndose de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, abuso o ejercicio indebido de la autoridad;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XIV. A ser informados claramente del significado y la trascendencia jurídica del perdón en caso de que deseen otorgarlo;

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

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

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

XVIII. A solicitar las medidas y providencias para proteger su vida, integridad física y moral, bienes, posesiones o derechos, incluyendo los de familiares directos y de los testigos en su favor, contra acto de intimidación y represalia, o

bien cuando existan datos suficientes que demuestren que éstos pudieran ser afectados por los probables responsables del delito o por terceros implicados; y

XIX. A ser notificados de todas las resoluciones apeladas.

Artículo 12. Proporcionarán atención y apoyo a las víctimas u ofendidos del delito, en sus respectivos ámbitos de competencia, las autoridades siguientes:

- I. La Procuraduría;
- II. La Secretaría de Salud del Distrito Federal;
- III. El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal;
- IV. La Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal.

Artículo 13. La Procuraduría proporcionará a las víctimas y los ofendidos de delitos los siguientes servicios:

- I. Asesoría jurídica gratuita, pronta completa e imparcial, contando con el apoyo de un asesor jurídico que le asista en todos los actos en que deba intervenir en la defensa de sus derechos;
- II. Atención médica y psicológica de urgencia, pudiendo gestionar aquella que no este en condiciones de proporcionar directamente; o
- III. Solicitar la reparación del daño, en los casos que ésta procesada.

Artículo 14. La Secretaría de Salud del Distrito Federal y las Agencias Especiales para la Atención de los Delitos Sexuales, con el fin de lograr el bienestar físico, mental y social otorgará los siguientes servicios:

- I. Atención médica, en sus formas preventivas, curativas y de rehabilitación;
- II. Asistencia psicológica;

III. Tratamientos postraumáticos; y

IV. Atención ginecológica para las víctimas de los delitos sexuales.

Artículo 15. La Procuraduría y el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, en el ámbito de su respectiva competencia, proporcionarán asesoría y protección a adultos mayores, menores y personas con alguna discapacidad que se encuentren en situaciones de víctimas u ofendidos.

Artículo 16. En los casos de atención y apoyo a las víctimas u ofendidos, la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal tendrá las obligaciones que le impone la ley de la materia.

TITULO TERCERO

CAPITULO I

Del Consejo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito

Artículo 17. El Consejo es un órgano de apoyo, asesoría y consulta, el cual tendrá por objeto fortalecer y promover las acciones a favor de las víctimas y ofendidos del delito.

Artículo 18. El Consejo se integra por:

I. Un Presidente que será el Procurador General de Justicia del Distrito Federal; y

II. Los titulares de la Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal, de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, Secretaría de Salud del Distrito Federal y de la Subprocuraduría de Atención a las víctimas del delito y servicios a la comunidad. Los cuales designar suplentes, que serán nombrados de entre los subsecretarios o visitadores generales, según sea el caso, o del auxiliar inmediato superior para el despacho de los asuntos, quienes no podrán tener un nombramiento inferior al del Director General. Asimismo, el

Consejo podrá invitar a sus sesiones a personas o instituciones que en razón de su labor o profesión, posean conocimientos en la materia.

Artículo 19. El Consejo contará con su Secretaría Técnica, su titular será nombrado por su Presidente, por aprobación de la mayoría de sus miembros. A secretaría técnica le corresponden las siguientes atribuciones:

- I. Apoyar los trabajos del Consejo;
- II. Elaborar y certificar los acuerdos que se tomen en el consejo así como llevar el archivo de estos;
- III. Prestar el apoyo necesario a los miembros del Consejo en los asuntos del mismo; y
- IV. Las demás que le sean señaladas por esta ley, su reglamento y otros ordenamientos.

Artículo 20. Son funciones del Consejo:

- I. Evaluar la solicitud que la víctima, ofendido o en su caso, sus derechohabientes le formulen;
- II. Emitir opinión de procedencia y tipo de apoyo, la que será remitida a la Procuraduría para los efectos legales conducentes;
- III. Participar en la formulación del proyecto del programa para la Atención y Apoyo a las víctimas del delito en el Distrito Federal, así como contribuir al establecimiento de medidas, estrategias y acciones que de él se deriven;
- IV. Recomendar acciones específicas para la atención, protección e integración social de la víctima o del ofendido;
- V. Proponer modificaciones a leyes y reglamentos, así como procedimientos para mejorar la prestación de los servicios y favorecer el ejercicio de los derechos de la víctima y el ofendido;

VI. Elaborar su reglamentación interna, que será aprobada por la mayoría del propio Consejo y emitida por acuerdo del Procurador, el cuál se deberá publicar en la Gaceta Oficial del Distrito Federal;

VII. Realizar estudios estadísticos de incidencia delictiva, cálculos actuariales, así como proyecciones financieras para el cumplimiento de sus fines;

VIII. Promover la participación y colaboración de instituciones públicas y privadas para mejorar el apoyo que se brinde a las víctimas y ofendidos del delito;

IX. Realizar las acciones que le sean encomendadas por la Procuraduría; y

X. Las demás que se señalen en esta ley.

CAPITULO II

Del Programa de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito en el Distrito Federal

Artículo 21. La Procuraduría elaborará un Programa de Atención y Apoyo a las víctimas del Delito, que será aprobado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

La Subprocuraduría y el Consejo evaluarán la ejecución del Programa y sus resultados se someterán a la consideración del Procurador, para los efectos legales a que haya lugar.

Artículo 22. El programa a que se refiere el artículo anterior comprenderá los siguientes aspectos:

I. Un diagnóstico de servicios a víctimas en el Distrito Federal;

II. La realización de investigaciones victimológicas;

III. Un programa de promoción para el establecimiento de centros, albergues e instituciones para la oportuna y eficaz atención de las víctimas y ofendidos del delito;

IV. Un programa de vinculación de los servicios gubernamentales y no gubernamentales que se brindan a las víctimas del delito en el Distrito Federal, a fin de optimizar los recursos y lograr la protección integral que otorga esta Ley;

V. La propuesta de una estrategia de colaboración interinstitucional;

VI. La identificación de los mecanismos de enlace con las instancias similares que atienden a víctimas en los Estados de la República Mexicana;

VII. Una estrategia de comunicación con organismos nacionales dedicados a la planeación y al desarrollo del programa de protección a las víctimas;

VIII. El diseño, la programación y el calendario de cursos de sensibilización, capacitación y actualización en temas relativos a la prevención y protección a las víctimas, tanto para el personal de la Procuraduría, como para organizaciones públicas, sociales y de carácter privado que, por razón de sus funciones, tengan trato con víctimas;

IX. La elaboración de códigos de ética, manuales, instructivos y formatos para brindar un servicio eficiente;

X. Estrategias de difusión en los medios masivos de comunicación de los servicios victimológicos, así como de la información que sirva para sensibilizar a la sociedad sobre los problemas de las víctimas;

XI. Elaboración de estrategias para favorecer una cultura de atención y apoyo para las víctima del delito; y

XII. Establecimiento de los mecanismos de evaluación y seguimiento de las actividades del Consejo.

CAPÍTULO III

Del Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas

Artículo 23.- Se crea el Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas y Ofendidos, el cual se integrará con:

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

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

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

Artículo 24.- Los recursos del Fondo serán administrados y operados por la Procuraduría por medio de un fideicomiso público.

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

Artículo 28.- Las instituciones de salud del Distrito Federal deberán brindar la más amplia ayuda a las víctimas u ofendidos de delitos, cuando éstos se encuentren en precaria situación económica y que hubieren sufrido daños como consecuencia de ellos.

Artículo 29.- La Procuraduría, conforme a lo establecido por el Código Procesal, deberá asistir a la víctima o al ofendido del delito para que se le haga efectiva la garantía correspondiente a la reparación del daño en los casos que proceda, así como para que el Ministerio Público o la autoridad judicial, según corresponda, le

restituya en el disfrute de sus derechos cuando estén debidamente justificados y se haya acreditado el cuerpo del delito.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. Publíquese en el Diario Oficial de la Federación para su mayor difusión.

SEGUNDO.- El Jefe de Gobierno del Distrito Federal adoptará las medidas correspondientes para la expedición del Reglamento de la presente Ley, a efecto de que su entrada en vigor sea dentro de un plazo que no excederá de noventa días naturales contados a partir de la publicación de la misma.

TERCERO.- El Consejo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito deberá quedar legalmente instalado dentro de los treinta días siguientes a la entrada en vigor de la presente Ley. La reglamentación interna del Consejo deberá expedirse de entre los ciento veinte días siguientes a la fecha de su instalación.

CUARTO.- El Jefe de Gobierno del Distrito Federal instruirá a la Secretaría de Finanzas para que celebre el contrato del Fideicomiso dentro de los ciento ochenta días contados a partir de la instalación del Consejo.

QUINTO.- Se derogan aquellas disposiciones que se opongan a la presente Ley.

Recinto legislativo a 25 de Marzo de 2003.

POR LA MESA DIRECTIVA.- DIP. ALEJANDRO DIEZ BARROSO REPISO,
PRESIDENTE.- SECRETARIO, DIP. ROLANDO A. SOLÍS OBREGÓN.
SECRETARIO, DIP. RAFAEL LUNA ALVISO.- (Firmas).

En cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 122, apartado C, Base Segunda, fracción II, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 48, 49 y 67 fracción II, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto Promulgatorio, en la Residencia Oficial del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en la Ciudad de México, a los ocho días del mes de abril del dos mil tres.- **EL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, LIC. ANDRÉS MANUEL LÓPEZ OBRADOR.- FIRMA.- SECRETARIO DE GOBIERNO, LIC. ALEJANDRO ENCINAS RODRÍGUEZ.- FIRMA.**

Artículo 25.- Los recursos del Fondo se aplicarán para otorgar apoyos de carácter económico a la víctima u ofendido del delito o, en su caso, a sus derechohabientes, de acuerdo con la naturaleza del delito, sus consecuencias y los propios recursos del Fondo. La Procuraduría determinará el apoyo que corresponda otorgar a la víctima u ofendido del delito, previa opinión que al respecto emita el Consejo.

CAPÍTULO IV

De los Beneficios Económicos y la Protección Económica Provisional

Artículo 26.- En caso de que la Procuraduría, a través de la Subprocuraduría, reciba una solicitud de apoyo económico a la víctima u ofendido, realizará las investigaciones que se requieran y resolverá sobre su otorgamiento, así como sobre la protección y servicios victimológicos correspondientes. Cuando se trate de víctimas u ofendidos de delitos violentos o de escasos recursos, se concederán de inmediato los beneficios económicos del Fondo.

TÍTULO CUARTO

CAPÍTULO I

De la atención y asistencia médica y psicológica

Artículo 27.- La víctima o el ofendido por algún delito tendrán los siguientes derechos:

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

II. A recibir atención psicológica en caso necesario;

Para el caso de lesiones, enfermedades y trauma emocional provenientes de un delito, que no pongan en peligro la vida de la víctima u ofendido, la atención médica y psicológica será proporcionada de manera gratuita en la Red de Hospitales Públicos del Gobierno del Distrito Federal, teniendo la obligación los médicos del establecimiento de rendir dictamen haciendo la clasificación legal y señalando el tiempo que dilatare la curación y las consecuencias que dejaron o dando el certificado de sanidad, según el caso;

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

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

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

El Reglamento de Atención y Apoyo a las Víctimas del Distrito Federal fue emitido en la gaceta oficial el 20 de diciembre del 2004 el cual tiene como principal objetivo establecer los mecanismos que garantizan a las víctimas u ofendidos el goce y ejercicio de los derechos y medidas de atención y apoyo que confiere la Ley de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito en el Distrito Federal, mismo que veremos más adelante.

Podríamos decir que no es necesario que exista esta Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del delito dentro del Distrito Federal, ya que el artículo primero de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos que todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Estas garantías se refieren a los principios generales del derecho de equidad, seguridad jurídica y propiedad.

Como podemos advertir en ningún momento exceptúa a las víctimas del delito ya que dice que todo individuo gozará de las garantías. Sin embargo si es necesario y no solo esta Ley sino también su reglamento respectivo, dada la persistencia de los viejos vicios tan arraigados en algunos servidores públicos insensibles y carentes de tacto que maltratan a las víctimas y les hacen sufrir una doble victimización por su falta de capacitación para desempeñar su puesto.

Aproximadamente tardo un año ocho meses en salir este Reglamento que nos determina el procedimiento específico, mecanismos para el goce y ejercicio de los derechos y medidas de la Ley ya mencionada entrando prácticamente en operación lo relativo al fondo de atención y apoyo a las víctimas del delito, siendo una gran ventaja para las víctimas que carezcan de recursos económicos en situaciones verdaderamente críticas, en las cuales será otorgada de urgencia esta ayuda, si así lo considera el Secretario Técnico, siempre que se compruebe con los requisitos y los datos conducentes. Sabemos que dentro de las víctimas hay un grupo que si tiene para pagar un representante legal que si podrá agotar la vía

civil, pero también hay otro grupo desfavorecido que no tiene los recursos económicos suficientes y es este segundo grupo el más beneficiado con dicha Ley.

A continuación exponemos textualmente el citado Reglamento de Atención y Apoyo a las Víctimas para el Distrito Federal.

GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL 30 de noviembre del 2004

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL

JEFATURA DE GOBIERNO

REGLAMENTO DE LA LEY DE ATENCIÓN Y APOYO A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO PARA EL DISTRITO FEDERAL

(Al margen superior izquierdo dos escudos que dicen: GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.- México, la Ciudad de la Esperanza (**JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL**))

ANDRÉS MANUEL LÓPEZ OBRADOR, Jefe de Gobierno del Distrito Federal con fundamento en los artículos 122, Apartado C, Base Segunda, fracción II, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8, fracción II, 67, fracción II y 90, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 14 y 15 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal y Segundo Transitorio de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal, he tenido a bien expedir el siguiente:

REGLAMENTO DE LA LEY DE ATENCIÓN Y APOYO A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO PARA EL DISTRITO FEDERAL

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1.- El presente Reglamento tiene por objeto establecer los mecanismos para garantizar a la víctima u ofendido del delito, el goce y ejercicio

de los derechos, así como las medidas de atención y apoyo que les confiere la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal y demás ordenamientos legales aplicables, por lo que sus disposiciones son de orden público, e interés social, de aplicación y observancia obligatoria en el Distrito Federal.

ARTÍCULO 2.- Para los efectos de este Reglamento, además de las definiciones que prevé a Ley y otros ordenamientos legales, se entiende por:

I.- Código Procesal: El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;

II.- Comité Técnico: El Comité Técnico del Fideicomiso Público de Administración e inversión;

III.- Consejo: El Consejo de Atención y Apoyo para las Víctimas del Delito en el Distrito Federal;

IV.- Daño: Las lesiones, físicas o mentales, o la pérdida patrimonial de cualquier naturaleza, como consecuencia de un delito;

V.- Fideicomiso: El contrato de Fideicomiso Publico de administración e inversión;

VI.- Fiduciaria: El Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, S.N.C.;

VII.- Fondo: El Fondo para la Atención y Apoyo a Víctimas del Delito (FAAVID);

VIII.-Lesión: La alteración de la salud que causa un daño;

IX.- Lesión Mental: La afectación psicoemocional que produce determinados síntomas;

X.- Ley: Ley de Atención y Apoyo a las víctimas del Delito para el Distrito Federal.

XI.- Nuevo Código Penal: Al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Vigente;

XII.- Ofendido: El titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro que asume la condición de sujeto pasivo del delito;

XIII.- Presidente: El Presidente del Consejo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito en el Distrito Federal;

XIV.- Procuraduría: La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal;

XV.- Reglamentación: La Reglamentación Interna del Consejo de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito en el Distrito Federal;

XVI.- Reglamento: El presente reglamento de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal;

XVII.- Reparación del Daño: La indemnización que se cubre a las víctimas del delito en términos de lo dispuesto por el Nuevo Código Penal mismo que comprende daño material y moral;

XVIII.- Secretaria Técnica: El Secretario Técnico del Consejo de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito en el Distrito Federal;

XIX.- Sistema: El Sistema de Auxilio a Víctimas que se integra con los centros y servicios especializados en atención y apoyo psicológico y jurídico a las víctimas del delito, organizadas por tipo de victimización;

XX.- Subprocuraduría: La Subprocuraduría de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la comunidad;

XXI.- Tribunal: El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;

XXII.- Víctima: La persona que sufra un daño, como resultado de acciones u omisiones realizadas en su contra, tipificadas como delito y sancionadas por la legislación penal vigente; y

XIII.- **Victimización:** La experiencia de la víctima y las consecuencias perjudiciales producidas por el delito, de índole física económica, psicológica y social. Incluye la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado y el severo impacto psicológico, que incrementa el daño material o físico del delito.

CAPITULO II

DEL SISTEMA DE AUXILIO A VICTIMAS y DE SU ATENCION

ARTICULO 3.- La atención que se proporcione a la víctima u ofendido del delito será integral, con base en el tipo de victimización que sufra e impacto del delito; tendrá como prioridad disminuir los efectos del delito, evitando la sobre victimización institucional.

ARTICULO 4.- Para efectos de los servicios victimológicos a que hace mención el artículo 26 de la Ley, se observarán los siguientes lineamientos:

I.- La atención victimológica se proporcionará con base en un modelo psico-jurídico y social de acuerdo al tipo de victimización, especialmente para los delitos de alto impacto social como el secuestro, el homicidio, la violación, el abuso sexual, la violencia familiar y la discriminación.

II.- Buscará evitar la externación del impacto del delito y la ampliación de los diversos síndromes, para lo cual se atenderá tanto a víctimas directas, indirectas como a ofendidos del delito; y

III.- Fomentará la restitución de los derechos de la víctima de manera prioritaria y de ser posible inmediata.

ARTICULO 5.- La atención psicológica, jurídica y social a la víctima u ofendido señalada en el artículo 13 de la Ley, será proporcionada por la Procuraduría a través de la Subprocuraduría.

Los diversos centros especializados que integran el Sistema, proporcionarán atención a las víctimas de delitos sexuales violencia familiar, delitos violentos, delitos no violentos y de discriminación, entre otros.

ARTICULO 6.- El Sistema comprenderá:

I.- La asistencia jurídica gratuita a la víctima u ofendido durante la averiguación previa y el proceso penal;

II.- La orientación a la víctima u ofendido sobre las diligencias ministeriales, que podrá solicitar para la debida integración de la averiguación previa;

III.- La gestión de los apoyos sociales y médicos que pudiesen requerirse;

IV.- La designación del representante legal del coadyuvante cuando así se le requiera en términos del artículo 70 del Código Procesal;

V.- El establecimiento de programas de disminución de riesgos victimales, en los casos de menores o grupos vulnerables;

VI.- La extensión de la atención a los generadores de violencia familiar, como auxilio a los receptores de ésta;

VII.- La búsqueda de los elementos técnicos para la acreditación y cuantificación del daño material y moral para víctimas del delito o quienes tengan derecho al resarcimiento de éste, o de la autoridad que lo requiera;

VIII.- La elaboración, a petición de autoridad ministerial o judicial, de los dictámenes de estado psicoemocional como resultado de la comisión del delito, que acrediten el daño ocasionado;

IX.- La gestión de las medidas provisionales procedentes, a fin de proteger la integridad física y moral, los bienes, las posesiones y derechos

que se encuentren en peligro por la comisión del delito;

X.- La atención psicoterapéutica breve y de urgencia, tendiente a eliminar los signos y síntomas generados por el delito, con base en las sub especialidades con que se cuente;

XI.- La elaboración de las investigaciones victimológicas respectivas, cuya sistematización permita establecer las políticas publicas de atención victima;

XII.- Las demás actividades que se establezcan en otros ordenamientos aplicables y que favorezcan el acceso al ejercicio pleno de los derechos de las víctimas.

ARTICULO 7.- La atención médica para las víctimas del delito, se gestionará de manera coordinada entre el Sistema y la Secretaría de Salud del Distrito Federal. Esta última proporcionará la atención correspondiente.

ARTICULO 8.- La atención psicoterapéutica breve y de urgencia así como los apoyos económicos que se proporcionen a la victima, la víctima u ofendido con motivo de la aplicación de la Ley y del presente reglamento, no podrá considerarse como parte de la indemnización del daño material y moral.

ARTICULO 9.- Los objetivos psicoterapéuticos de la atención a que refiere el artículo anterior están enfocados a la disminución del impacto del delito, pero no restituyen en su totalidad el estado psicoemocional que tenía la víctima u ofendido antes de la comisión del delito, en virtud del tiempo de psicoterapia proporcionado.

ARTICULO 10.- El apoyo económico mínimo previsto en el artículo 26 de la Ley, es un auxilio de emergencia a fin de disminuir parcialmente el impacto del delito, que no restituye plenamente el estado que tenía la víctima antes de ejecutarse la conducta delictiva.

ARTICULO 11.- La Procuraduría y la Secretaría de Seguridad Pública se coordinarán en sus respectivos ámbitos de competencia para que los elementos de esta última canalicen a las víctimas u ofendidos de delito, cuando así lo soliciten, a los centros especializados del Sistema de Auxilio a Víctimas, a efecto de recibir la atención integral que corresponda a cada caso en particular, dando especial atención a casos de violencia familiar, en los que se encuentren involucrados menores de edad, personas de la tercera edad, personas con capacidades diferentes y grupos vulnerables, independientemente de su religión, raza, preferencia sexual e ideología política.

Estas dependencias tienen la obligación de informar amplia y oportunamente a la víctima u ofendido de los derechos que la Ley y este Reglamento les confiere al momento de establecer algún tipo de contacto con la víctima u ofendido.

ARTÍCULO 12.- Lo no previsto por la Ley en el presente Reglamento, será resuelto por el Consejo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito del Distrito Federal, de conformidad con su Reglamentación Interna.

CAPITULO III

DE LA ASISTENCIA JURÍDICA A LA VICTIMA DEL DELITO U OFENDIDO

ARTICULO 13.- Corresponde a la Subprocuraduría a través del Sistema, proporcionar asesoría y asistencia jurídica gratuita, a la víctima u ofendido durante la averiguación previa a el proceso penal, destinando los asesores jurídicos necesarios para la asistencia y defensa de sus Derechos.

ARTICULO 14.- Para efectos del artículo anterior será obligación del Ministerio Publico que inicie cualquier indagatoria:

I.- Hacer del conocimiento de la víctima u ofendido, el contenido y alcance de la Ley y del presente Reglamento. Así como su derecho a la asesoría y asistencia jurídica, asentando la razón correspondiente;

II.- Dar vista mediante llamado respectivo, con toda oportunidad, al Sistema de la existencia de una indagatoria, proporcionando número de la averiguación previa, el delito de que se trate, nombre del denunciante y la forma de localización del mismo, sin menoscabo del derecho a la víctima a la decrecía de domicilio y nombre; y

III.- Proporcionará oficio de derivación a la víctima u ofendido al Sistema, en razón del delito que se trate, dejando constancia en la averiguación previa respectiva y corriendo el traslado al centro especializado correspondiente

ARTICULO 15.- La asistencia jurídica a la víctima u ofendido cesará cuando

I.- La víctima u ofendido lo solicite expresamente;

II.- La víctima u ofendido cuente con asesor jurídico particular;

III.- Cambie la situación jurídica de víctima u ofendido a la de probable responsable;

IV.- La víctima u ofendido otorgue el perdón en los casos de delito de querrela;

V.- La víctima u ofendido deje de acudir sin causa justificada, por más de seis meses al Sistema, caso en el que se considerará que hay falta de interés jurídico;

VI.- Se determine que el delito se cometió en otra entidad federativa distinta del Distrito Federal;

VII.- Se satisfaga la reparación del daño material y moral por parte del inculpado o por sentencia; y

VIII.- Por sentencia absolutoria que haya causado ejecutoria en la que no se demuestre que existe daño material y/o moral.

CAPITULO IV

DEL CONSEJO PARA LA ATENCIÓN Y APOYO

A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO

ARTÍCULO 16.- El Consejo como órgano de apoyo, asesoría y consulta que busca fortalecer y proponer las acciones a favor de las víctimas u ofendidos del delito, podrá invitar a las sesiones de éste a personas o instituciones en razón de los asuntos a considerar, quienes únicamente tendrán derecho a voz. La invitación podrá hacerse a petición de cualquier miembro del Consejo, dando vista a sus demás miembros del Consejo, para cualquier objeción, con cinco días de anticipación.

ARTÍCULO 17.- El Consejo podrá crear, previo acuerdo de sus integrantes, grupos de trabajo permanentes o transitorios para realizar tareas específicas relacionadas con su objetivo, debiendo señalar específicamente, el asunto o asuntos a cuya resolución se avocarán, quienes serán sus integrantes, los responsables de su coordinación, así como los objetivos concretos que deban alcanzarse. Podrán ser o no miembros del Consejo.

ARTICULO 18.- El Consejo a través de la Procuraduría efectuará estudios, estadísticas de incidencia delictiva por tipo de victimización, delito, edad, género y por coordinación territorial, en las diferentes Fiscalías de averiguaciones previas desconcentradas que permitan establecer programas, estrategias y acciones conducentes al apoyo y atención a las víctimas de los delitos de alto impacto social, previstos en el artículo 4º, del presente Reglamento.

ARTICULO 19.- Para el cumplimiento de las funciones del Consejo, corresponde a sus miembros:

I.- Proponer al Presidente asuntos específicos que deban tratarse en las sesiones del Consejo;

II.- Motivar y fundamentar sus decisiones respecto del tipo de apoyo que se esté tratando;

III.- Emitir opinión personal respecto de los asuntos tratados en las sesiones del Consejo;

IV.- Cumplir en el ámbito de su competencia, con los acuerdos que se tomen en las sesiones del Consejo; y

V.- Votar los asuntos presentados.

ARTICULO 20.- El Consejo a través del Secretario Técnico, tendrá derecho a solicitar y recibir de las autoridades del Distrito Federal, la información que requiera para el cumplimiento de su función, sin menoscabo de los datos particulares cuya confidencialidad derive de la ley o sea necesaria para la realización efectiva de las actividades investigadoras del Ministerio Público.

ARTÍCULO 21.- Las sesiones del Consejo, se sujetarán a lo dispuesto en su reglamentación interna. Por cada sesión se levantará un acta, que será firmada por el presidente, miembros del Consejo y el Secretario Técnico, la cual contendrá como mínimo, los siguientes datos:

I.- Lugar donde se celebró, fecha y número de sesión;

II.- Lista de asistencia;

III.- Declaración, de Quórum y asuntos tratados;

IV.- Acuerdos aprobados;

V.- Seguimiento de Acuerdos;

VI.- Asuntos Generales, y

VII.- La hora de inicio y término de la sesión.

ARTÍCULO 22.- Los miembros del Consejo, así como todo servidor público de la Procuraduría, y cualquier otro que participe en las sesiones del Consejo, deben guardar la más estricta reserva y confidencialidad de los expedientes que

se formen por las solicitudes de apoyo.

ARTÍCULO 23.- La Secretaría Técnica, además de las atribuciones que le confiere el artículo" 19 de la Ley, debe forma; un expediente de cada una de las solicitudes de apoyo económico que se integrará con los siguientes documentos:

- I.- Solicitud de apoyo económico;
- II.- Copia certificada de la Averiguación Previa o Causa Penal;
- III.- Original del estudio socio-económico;
- IV.- Original de la impresión diagnóstica sobre el *estado* psicoemocional;
- V.- Copia de identificación oficial;
- VI.- Demás documentación que el Consejo determine: y
- VII.- Opinión de procedencia Y propuesta del tipo de apoyo a otorgar.

ARTÍCULO 24.- La Secretaria Técnica llevará un libro de registro de solicitudes económicas, estableciéndose además una base de *datos* que permita identificar la fecha de presentación de la solicitud ante la Secretaría Técnica y *ante* el Consejo, para efectos de prelación. Además llevará los libros que sean necesarios para el *control* y consulta que se requieran para el cumplimiento de sus funciones.

CAPITULO V

DEL PROCEDIMIENTO DE LA SOLICITUD DE APOYO ECONOMICO

ARTICULO 25.- Las víctimas u ofendidos por un delito, que requieran el apoyo económico que señala *este* Reglamento, podrán acudir para recibir información previa, a la Subprocuraduría, a la Secretaría Técnica, así como a los Centros que integran el Sistema de Auxilio a Víctimas.

ARTICULO 26.- Las solicitudes de apoyo deben presentarse ante el Consejo, por *conducto* del Secretario Técnico, a petición de cualquiera de los miembros propietarios que integran el Consejo, de cualquier persona o servidor

público, *mediante* el formato que para tal *efecto* se acuerde por los integrantes del Consejo, que contendrá como mínimo los siguientes datos:

I.- Nombre, edad, nacionalidad, estado civil, domicilio para oír y recibir notificaciones, en su caso, el número telefónico de la víctima o del ofendido, y de los derechohabientes;

II.- Número de averiguación previa o causa penal en la que se encuentre relacionada la *víctima* o el ofendido por el delito;

IV.- Narración sucinta de los hechos en que se base la petición: y

V.- *Destino* y uso del apoyo económico.

ARTÍCULO 27.- De recibirse dos o más solicitudes de apoyo, para una víctima de uno o más delitos, se acordará su trámite en un solo expediente, que será sometido a consideración del Consejo por la Secretaria Técnica para determinar su procedencia.

ARTÍCULO 28.- El Consejo debe abstenerse de conocer las solicitudes de apoyo en los siguientes casos:

I.- Cuando los hechos motivo de la solicitud de apoyo se hayan suscitado fuera del Distrito Federal;

II.- Cuando hubiese sido cubierta la reparación del daño por los mismos hechos por parte del inculpado;

III.- Cuando de las constancias exhibidas en la solicitud, se advierta que la autoridad judicial que conoce del caso ha determinado mediante sentencia que ha causado ejecutoria la reparación del daño;

IV.- Cuando durante el trámite del apoyo cambie la situación jurídica de la víctima u ofendido;

V.- Cuando la víctima otorgue el perdón al probable responsable.

ARTÍCULO 29.- Una vez realizado el análisis de las constancias, documentos, pruebas o demás datos que integren el expediente de solicitud de apoyo, el Secretario Técnico dará cuenta al Consejo con la documentación que obre en el expediente, en la sesión correspondiente.

ARTÍCULO 30- El Consejo, previa valoración. Emitirá opinión tomando en cuenta el daño psicoemocional y patrimonial sufrido por la víctima u ofendido, así como el tipo de apoyo, que en su caso requiera para disminuir el impacto del delito; tratándose de apoyo económico y al determinarse el otorgamiento del mismo, deberá fijarse su importe en cantidad líquida.

ARTICULO 31.- En casos de emergencia en delitos de alto impacto social, el Secretario Técnico pondrá a consideración del Presidente del Consejo la solicitud de apoyo de la víctima u ofendido del delito: y de ser procedente, se otorgará el apoyo económico de manera inmediata, informando al Consejo en la sesión ordinaria inmediata posterior a dicho otorgamiento, el motivo y justificación del apoyo brindado, solicitando a sus miembros la ratificación del mismo, de conformidad con el artículo 26 de la Ley.

ARTÍCULO 32.- El apoyo económico se fijará de acuerdo con la naturaleza del delito .y 1as condiciones individuales de la víctima u ofendido y el impacto de éste, tomando como base el salario mínimo general vigente del Distrito Federal, al momento del otorgamiento, de la siguiente manera:

- I.- De diez hasta cincuenta salarios;
- II.- De cincuenta hasta cien salarios;
- III.- De cien hasta ciento cincuenta salarios; y
- IV.- De ciento cincuenta hasta doscientos salarios,

En casos excepcionales y si los recursos del fondo lo permiten, previo acuerdo expreso y por unanimidad del Consejo se otorgará una cantidad mayor a la establecida en el presente artículo, siempre y cuando quede plenamente

justificado el uso y destino del apoyo económico; lo anterior independientemente de las pretensiones de la víctima.

ARTÍCULO 33.- El apoyo económico que se brinde a las víctimas u ofendidos se otorga por una sola vez en cada caso concreto.

ARTÍCULO 34.- Las aportaciones económicas, que se otorguen a las víctimas u ofendidos atenderán necesidades básicas que contribuyan a restituir el daño material y moral; no de carácter suntuoso.

ARTÍCULO 35.- Una vez celebrada la sesión del Consejo, éste deberá de emitir la opinión de procedencia, así como la determinación del tipo de apoyo acordado, la cual deberá ejecutarse en un plazo que no podía exceder de 30 días naturales, contados a partir del día siguiente de la fecha de sesión, la que será remitida a la Procuraduría por conducto de la Secretaría Técnica en términos del artículo 20 fracción II de la Ley, para su debido cumplimiento, así como al Comité Técnico del Fideicomiso, a efecto de que instruya a la Fiduciaria al respecto.

CAPÍTULO VI

DEL FONDO DE ATENCION y APOYO A VICTIMAS DE DELITO

ARTÍCULO 36.- El fondo para la atención y apoyo a víctimas u ofendidos se constituirá con el importe de:

- I.- Las multas y sanciones económicas a que se refiere la Ley;
- II.- Las garantías de libertad caucional;
- III.- La renuncia o no cobro del ofendido o sus derechohabientes sobre reparación del daño;
- IV.- Las subastas públicas de la Procuraduría o del Tribuna] respecto de objetos o valores que se encuentren a disposición de autoridades investigadoras o

judiciales, siempre y cuando no hayan sido reclamados por quien tenga derecho a ello, en términos de lo dispuesto por el artículo 55 del Nuevo Código penal para el Distrito Federal;

V.- Las donaciones de personas físicas y morales; y

VI.- Los demás ingresos que por Ley le sean asignados.

ARTÍCULO 37.- Para efectos de control interno de los recursos que son incorporados al Fondo, la Procuraduría, como coordinadora de sector designará un asistente financiero.

CAPÍTULO VII

DEL FIDEICOMISO Y DEL COMITÉ TÉCNICO

ARTICULO 38.- El Fondo será administrado por un Fideicomiso Público de Administración e Inversión, cuyas integrantes son:

I.- El Fideicomitente: El Gobierno del Distrito Federal por conducto de la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Distrito Federal;

II.- La Fiduciaria: El Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo, a través de su Subdirección Fiduciaria;

III.- El Fideicomisarios: Las personas físicas o morales que designe en su caso la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; previa opinión que al respecto emita el Comité Técnico del presente Fideicomiso, con base en lo que determine el Consejo de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito, a que se refiere al artículo 20 de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal; y

IV.- La Coordinadora de Sector: La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

ARTÍCULO 39.- El Fondo contará con un cuerpo colegiado que será la máxima autoridad financiera denominada Comité Técnico; sus acuerdos serán tomados por mayoría de votos y serán inobjetables.

ARTÍCULO 40.- El Comité Técnico estará integrado por miembros propietarios y sus respectivos suplentes y serán las personas que ocupen los siguientes cargos en el Distrito Federal, mismos que tendrán voz y voto:

Presidente: Jefe de Gobierno del Distrito Federal;

Vocal: Procuraduría General de Justicia, Presidente y Suplente;

Vocal: Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal;

Vocal: Secretario de Seguridad Pública del Distrito Federal;

Vocal: Secretario de Salud de] Distrito Federal;

Vocal: Subprocurador de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad; y

Vocal: Secretario de Finanzas del Distrito Federal;

ARTICULO 41.- El Comité Técnico estará asistido por los siguientes representantes y miembros de las Instituciones, los cuales tendrán derecho a voz pero sin voto:

Comisario: Un representante de la Contraloría General del Distrito Federal;

Fiduciaria: Un representante de la Fiduciaria;

Secretario de Actas: Designado por el Presidente del Comité Técnico, quien deberá ser ratificado por dicho Comité; mismo que deberá ser persona distinta al Secretario Técnico del Consejo.

Asistente Financiero: Designado por la Coordinadora de Sector, quien llevará el control de los ingresos y egresos del Fideicomiso.

ARTÍCULO 42.- El Comité Técnico tendrá las siguientes atribuciones:

I.- Sesionar en forma ordinaria cuatro veces a] año, de manera trimestral, previa convocatoria que realice el Presidente del Comité, el Presidente Suplente o el Secretario de Actas, y de forma extraordinaria las veces que sean necesarias, convocándose en la misma forma;

II.- Recibir los acuerdos aprobados por el Consejo para el otorgamiento del apoyo económico establecido en la ley;

III.- Instruir a la Fiduciaria para el correspondiente pago a las víctimas u ofendidos una vez formalizado por los miembros del Comité;

IV.- Instruir a la Fiduciaria sobre la forma de inversión con que cuente el Fideicomiso;

V.- Aprobar y emitir las reglas de aprobación del fideicomiso;

VI.- Revisar y aprobar cuando sea procedente la información financiera y contable que le sea emitida mensualmente;

VII.-Instruir a la Fiduciaria sobre la radicación de recursos

CAPÍTULO VIII

DE LOS IMPEDIMENTOS Y CAUSAS DE IMPROCEDENCIA PARA EL OTORGAMIENTO DE APOYO ECONÓMICO A LAS VÍCTIMAS U OFENDIDOS DEL DELITO

ARTÍCULO 43.- Existirá impedimento para otorgar el apoyo económico, en los siguientes casos:

I.- Cuando de las actuaciones del Consejo se desprenda que la víctima u

ofendido proporcionó datos falsos para el otorgamiento de dicho beneficio, independientemente de las sanciones establecidas en la ley de la materia;

II.- Cuando existan dos o más solicitudes en las que haya identidad de víctima u ofendido y el delito sea el mismo, aunque sean presentadas por distintas personas, siempre y cuando hubiese determinado alguna de las solicitudes;

III.- Cuando no existan recursos disponibles en el Fondo para dicho otorgamiento;

IV.- Que la autoridad judicial hubiese dictado sentencia que haya causado ejecutoria condenando a la reparación del daño al procesado; y

V.- Las demás que se desprendan de la Ley o de este Reglamento,

En los casos enunciados, el Consejo fundamentará y motivará la negativa que recaiga a la solicitud de apoyo, notificando personalmente al interesado, su determinación.

TRANSITORIOS

UNICO El presente Reglamento entrará en vigor el día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

Dado en la residencia del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en la Ciudad de México a los treinta días del mes de noviembre de dos mil cuatro. **EL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, LIC. ANDRES MANUEL LOPEZ BRADOR.-FIRMA.- EL SECRETARIO DE GOBIERNO, ALEJANDRO ENCINAS RODRÍGUEZ., EL SECRETARIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, MARCELO EBRARD CASAUBON.- FIRMA.- LA SECRETARIA DE SALUD, DRA. ASA EBBA CHRISTINA LAURELL.- FIRMA.**

Dicho fondo sirve para proporcionar en determinados casos especiales dependiendo de la naturaleza e impacto del delito y la situación económica de la víctima, se procederá de acuerdo con lo que señala el artículo 10 de esta ley a

otorgar un apoyo económico mínimo, previsto en el artículo 26 de la Ley de Atención y Apoyo a Víctimas, como auxiliar de emergencia, para disminuir parcialmente el impacto del delito, sin embargo no restituye plenamente el estado que tenía la víctima antes de que el delincuente llevase a cabo su conducta delictiva.

Pero de ninguna manera contribuye en casos de insolvencia del procesado, quedando las víctimas desamparadas en este sentido, hecho que resulta muy frecuente y que no permite la factibilidad de la reparación del daño, por lo que consideramos que el Estado Mexicano debería también contribuir con un verdadero presupuesto para resolver en estos casos, ya que no existe una aportación directa por parte de éste.

La ayuda económica, se otorga dentro de las reservas de Ley y en algunos casos excepcionales de urgencia se podrá brindar la misma de manera inmediata siempre que se acredite debidamente el uso y destino de ese dinero que se entregará en efectivo mediante una solicitud de apoyo, con determinados requisitos indispensables para su trámite junto con el expediente proporcionado por los Centros de Atención a Víctimas que canalizarán a dicha víctima con el Secretario Técnico de la Subprocuraduría de Atención a Víctimas del Delito y este a su vez lo analizará y si considera que se trata de una víctima que requiere ayuda urgente lo comentará con el Presidente del Consejo de Apoyo y Atención a Víctimas, para que otorguen de inmediato ese apoyo y sea ratificado en la sesión próxima en dicho Consejo.

Tratándose de casos ordinarios los resolverá el Consejo en sesiones ordinarias que realiza cada mes y medio regresando la resolución a la Secretaría Técnica, la cual lleva un libro de registro y una base de datos de todo este procedimiento, derivando en caso de proceder al Fideicomiso Público de Administración e Inversión representado por el Gobierno del Distrito Federal por conducto de la Secretaría de Finanzas de dicho Gobierno, una fiduciaria representada por el Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Sociedad

Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo, a través de su Subdirección Fiduciaria, asimismo de fideicomisarios que son personas físicas que designa la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, previo a la opinión que emita el respectivo Comité Técnico, con base en lo que a su vez determine el Consejo en función del artículo 20 de la Ley de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito en el Distrito Federal, siendo la Procuraduría la Coordinadora de Sector.

Dicho Comité Técnico que es un cuerpo colegiado que representa la máxima autoridad financiera que controla el Fondo tiene la facultad de tomar acuerdos los cuales son inobjetables, sesionando en forma ordinaria cuatro veces al año, de manera trimestral, normados por el Reglamento con una serie de impedimentos y causas de improcedencia para el otorgamiento de apoyo económico a las víctimas u ofendidos del delito en los que se basará para fundar y motivar la negativa que recaiga a la solicitud de apoyo, notificándole personalmente al interesado su determinación.

Asimismo señalamos que dicho Reglamento de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito si resulta ser de gran avance en la función operativa de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito, pero también se requiere que dicho reglamento enuncie los mecanismos necesarios para la denuncia en caso de incumplimiento por parte de los servidores públicos en función de lo que señala el artículo 113 Constitucional relativo a las Leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos imponiendo sanciones que consisten en suspensión, destitución e inhabilitación, así como sanciones económicas.

Resultando imposible materializar dicha reparación del daño y perjuicios, excepcionalmente nuestra Ley de Atención y Apoyo a Víctimas mediante su respectivo Reglamento ofrece mecanismos que permiten el goce y ejercicio y medidas de dicha Ley en determinados casos graves y por la insolvencia económica de la víctima, reciba un apoyo económico mínimo previsto en el artículo 26 de la Ley antes citada y artículo 10 del Reglamento respectivo de dicha Ley siendo un auxilio de emergencia a fin de disminuir parcialmente el impacto del

delito, hecho que resulta insuficiente para restituir plenamente a la víctima el estado que tenía antes de ejecutarse el delito.

Para tal efecto deben acudir a la subprocuraduría , a la Secretaría Técnica o a los Centros que integran el sistema de Auxilio a Víctimas para recabar la solicitud de apoyo siempre que el delito se haya cometido dentro del Distrito Federal, que no haya sido cubierta la reparación del daño por parte del inculpado, cuando la autoridad judicial que conoce del caso advierta que ha causado ejecutoria la reparación del daño en la que no se demuestre que existe daño material y/o moral o cuando la víctima otorgue el perdón al probable responsable tratándose de delitos de querrela o equivalentes a esta o delitos que solo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio, que no cambie la situación jurídica de la víctima u ofendido a la de probable responsable, si se presentarán dos solicitudes de la misma víctima se acumularán en un solo expediente, cuando haya identidad de víctima u ofendido y el delito sea el mismo será improcedente y habrá impedimento aunque sean presentadas por distintas personas, siempre y cuando se hubiese determinado alguna de las solicitudes, también en el caso de que la víctima u ofendido proporcione datos falsos para el otorgamiento de este beneficio, independientemente de las sanciones establecidas en la Ley de la materia, asimismo cuando no haya recursos disponibles en el Fondo, El Consejo fundamentará y motivará la negativa a esta solicitud de apoyo, notificando personalmente al interesado, su determinación.

El consejo previa valoración emitirá opinión considerando el daño psicoemocional y patrimonial sufrido por la víctima, determinando el tipo de apoyo que requiere para disminuir el impacto del delito, si procede el apoyo económico, fijará su importe en cantidad líquida. En casos de emergencia, cuando sea alto el impacto social del delito y si resulta procedente se otorgará de inmediato el mínimo apoyo económico, informando al consejo en sesión ordinaria inmediata anterior a este otorgamiento, el motivo y justificación, solicitando su ratificación conforme a lo que señala el artículo 26 de la Ley, dicho apoyo se fijará conforme a la naturaleza del delito , las condiciones individuales de la víctima u ofendido y el

impacto del delito, sin tomar en cuenta las pretensiones de la víctima con base al salario mínimo general vigente en el Distrito Federal que puede ser de diez hasta cincuenta salarios; de cincuenta a cien salarios; de cien hasta ciento cincuenta salarios; y de ciento cincuenta hasta doscientos salarios de acuerdo con el artículo 32 del Reglamento, solo en casos excepcionales y si los recursos del Consejo lo permiten , previo acuerdo expreso y por unanimidad de dicho Consejo se otorgará una cantidad mayor a la establecida en este artículo siempre que se compruebe y justifique plenamente el uso y destino de este apoyo económico que deberá ser para cubrir necesidades básicas, que restituyan el daño moral y material, no de carácter suntuoso.

Este trámite no podrá exceder de 30 días naturales contados a partir de la fecha de la sesión celebrada por el consejo, siendo remitida a la Procuraduría por conducto de la Secretaría Técnica en términos del artículo 20 fracción II de la Ley, así como al Comité Técnico del Fideicomiso, para que instruya a este respecto a la Fiduciaria.

Este Fondo de Atención y Apoyo a las Víctimas u Ofendidos se constituye de las multas y sanciones económicas que refiere esta Ley, de las garantías de libertad caucional, de la renuncia o no cobro del ofendido o sus derechohabientes sobre reparación del daño; de las subastas públicas de la Procuraduría o del Tribunal respecto de objetos o valores que se encuentren a disposición de autoridades investigadoras o judiciales, siempre y cuando no hayan sido reclamados por quien tenga derecho a ello, en términos de lo dispuesto por el artículo 55 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de las donaciones de personas físicas y morales y los demás ingresos que por Ley sean asignados, para efectos del control interno de estos recursos que se incorporen al fondo, la Procuraduría como coordinadora designará un asistente financiero, asimismo será administrado por un Fideicomiso Público de Administración e Inversión y un cuerpo colegiado que será la máxima autoridad financiera denominado Comité Técnico. No obstante lo anterior, queda sin resolverse el problema de factibilidad

de la reparación del daño, requiriéndose modificaciones legales conducentes en este sentido.

En función de lo anterior elaboramos ciertas modificaciones más adelante dentro de nuestra propuesta, con el propósito de encontrar una solución.

LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACION

Ahora bien vamos a continuar con la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación la cual se deriva de el artículo primero Constitucional en cuyo párrafo tercero prohíbe la discusión motivada por el origen étnico o nacional, el genero, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En consecuencia se reglamento la legislación secundaria derivada de esta garantía constitucional: El derecho a no ser discriminados, continuando su avance con la promulgación de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación el 11 de junio del 2003, dando origen al Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación CONAPRED que tiene la misión de coordinar la política antidiscriminatoria del Gobierno Federal.

A partir de la reforma en 2001 al artículo primero constitucional en su párrafo tercero constituye un derecho fundamental de todos y todas, la no discriminación. Escribe en el hecho que apenas se reconoce en forma explícita.

Hecho que nos coloca a la vanguardia, en relación a dicho fenómeno de discriminación que enfrentan con frecuencia indígenas, mujeres, personas con discapacidad, adultos mayores, niños, niñas, adolescentes, personas con diversas preferencias sexuales y distintas creencias religiosas.

Promoviendo programas antidiscriminatorios, alentando cambios en la legislación y medidas positivas y compensatorias a favor de grupos sociales,

históricamente vulnerables que han sido excluidos. Siendo la discriminación un fenómeno de exclusión social e intolerancia hacia ciertas diferencias, resultando muy difícil erradicarlo, requerimos de acciones y medidas de diversa naturaleza afirmativas y compensatorias, promoviendo los derechos fundamentales que se difundan en campañas para sensibilizar a toda la población, además de la participación de todos los ciudadanos, el involucramiento comprometido de todas las instituciones, debiendo resurgir una nueva cultura que influya en los procesos de formación sin prejuicios y actitudes de rechazo y exclusión.

En efecto lo anterior reside en el hecho de que esta Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la Ley de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito en el Distrito Federal y su respectivo Reglamento son herramientas que se deben usar y potenciar al máximo, para lograr un avance y aportación para los que heredan nuestro Distrito Federal.

Por consiguiente estas leyes debemos hacerlas nuestras, conocerlas, utilizarlas y revisarlas, denunciando todo acto discriminatorio dentro de nuestro territorio nacional tratándose de la primera y en el Distrito Federal tratándose de la segunda.

Reiterando que la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación nos sirve para garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, las mismas oportunidades educativas y laborales para los discapacitados, mismas que se encuentran contenidas en términos abstractos, ambiguos e indefinidos debiéndose precisar el sentido de estos y su alcance, para evitar la mala interpretación ligada a prejuicios.

A través del Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación el cual tiene múltiples atribuciones, como la de diseñar estrategias que prevengan y eliminen la discriminación, por medio de su Plan Nacional Coordinado por el Poder Ejecutivo Federal, realizando estudios sobre estas prácticas discriminatorias en todos los ámbitos político, económico, cultural y social.

La divulgación de los compromisos del Estado Mexicano con la firma de tratados internacionales en este sentido, pero lo más inaudito y paradójico es que muchas de estas prácticas discriminatorias por costumbre ya se consideran normales, aunado a la carencia de información de este fenómeno, por lo que obliga que conozcamos los procedimientos de queja y presentación de denuncias.

Como nos comenta Miguel Carbonell en la introducción de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación que: “La participación social es el punto central que marcara el éxito o fracaso de la LFPD. Se requiere que la gente haga suya esta Ley y no la deje en manos de la racionalidad funcional de los burócratas de turno, ya que su contenido tiene un sentido social muy profundo”.

Debiendo tener su efecto emancipador, transformador de la Sociedad y el Estado evitando que caiga en el bien nutrido basurero jurídico de nuestra historia.”¹⁰

Las leyes ya están pero no se aplican por sí solas debemos hacerlas valer conociéndolas y difundiéndolas (V., gr., Art. 206 del Nuevo Código Penal; que se encuentra en el TITULO DECIMO, Delitos contra la Dignidad de las Personas Capítulo único, Discriminación, nos dice que se impondrán de uno a tres años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa al que por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, procedencia, étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud:

- I. Provoque o incite al odio o violencia;
- II. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas; o
- III. Niegue o restrinja derechos laborales.

¹⁰ CARBONEL, Miguel, **Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación**, Introducción, México, 2004 p.25

Al servidor público que niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta. Este delito se perseguirá por querrela.

De lo anterior se desprende que todos tenemos derecho a gozar de las garantías individuales y a no ser discriminados, sin embargo a pesar de ya existir este artículo se ha tenido que crear nuevas leyes especiales para atención a víctimas como si estas fueran parte excluida.

En conclusión si nosotros los ciudadanos no cambiamos nuestra actitud y voluntad para exigir un trato digno, si nos seguimos dejando, de nada servirá que se siga legislando en este sentido.

Empero cuando acudimos con servidores inconscientes que no se han sensibilizado con la problemática de las víctimas y ofendidos, vemos que son groseros, déspotas, arbitrarios, burlones e inhumanos, es gente que no sabe desempeñar sus funciones con tacto y sensibilidad hiriendo la susceptibilidad de dichas víctimas al hacerles sufrir una doble victimización por parte de estas autoridades.

Pero como ya sabemos que a cierta edad es difícil cambiar a las personas, no obstante lo anterior, sugerimos que se denuncie a los Servidores Públicos que incurran en incumplimiento de las responsabilidades administrativas, con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus cargos, empleos o comisiones, lo anterior para que les apliquen las sanciones pecuniarias, destitución e inhabilitación en relación a lo que señala la fracción III del artículo 109 constitucional, del puesto en función a lo que señala el artículo 113 Constitucional.

Reconocemos que en lo relativo a las sanciones que impone el CONAPRED en relación con las personas que violen la Ley Federal para la Prevenir y Eliminar la Discriminación no pasan de ser sanciones pecuniarias y la máxima de un arresto administrativo hasta por treinta y seis horas, resultando más severo en este sentido el Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal en su artículo 206 relativo a la discriminación que impone de uno a tres años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa, por lo que consideramos que las sanciones deberían aumentarse para que realmente se eliminara dicha discriminación.

LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACION

Esta Ley se clasifica en seis capítulos, el primero se refiere a la disposiciones generales, el segundo a las medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades, el capítulo cuarto Del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, el capítulo V se refiere a los procedimientos y por último el capítulo sexto se refiere a las medias administrativas para prevenir y eliminar la discriminación.

El capítulo V de los procedimientos nos señala en resumen, que las reclamaciones o quejas se presentarán ante el Consejo, el cual mediante una audiencia de conciliación que tiene como fin llegar a una conciliación entre servidores públicos y personas particulares o simplemente entre particulares, las lagunas de dicho procedimiento se suplirán con el Código Federal de Procedimientos Civiles, si la queja fuera admitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ya no procederá ante dicho Consejo.

La reclamación o queja puede ser verbal por teléfono y posteriormente ser ratificada en los términos señalados por el citado Consejo, bajo la normatividad establecida, no procede si es anónima, si no la ratifican los supuestos discriminados se da por cerrado el procedimiento y se archiva.

Artículo 77

El Consejo puede dictar acuerdos de trámite en el transcurso de las investigaciones que realice, los cuales serán obligatorios para los servidores públicos federales que deban comparecer o aportar información o documentos, su incumplimiento traerá aparejadas las medidas administrativas y responsabilidades señaladas de este ordenamiento.

Artículo 78

Si al concluir la investigación no se comprobó que las autoridades o servidores públicos hayan cometido las conductas discriminatorias imputadas, el Consejo dictará la resolución por acuerdo de no discriminación, atendiendo a los requisitos a que se refiere el Estatuto Orgánico del Consejo.

Artículo 79

Si una vez finalizada la investigación, el Consejo comprueba que los servidores públicos o autoridades federales denunciados cometieron alguna conducta discriminatoria, formulará la correspondiente resolución por disposición, en la cual se señalarán las medidas administrativas a que se refiere el Capítulo VI de esta Ley, así como los demás requisitos que prevé el Estatuto Orgánico del Consejo.

Sección Sexta

En esta sección del procedimiento conciliatorio entre las partes, estas no lo aceptan, el consejo atenderá la queja correspondiente y brindará atención al quejoso para que acuda ante las instancias judiciales o administrativas correspondientes.

CAPITULO VI

De las medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación.

Estas medidas administrativas consisten en hacer presencia del personal del Consejo para promover y verificar la adopción de medidas a favor de la igualdad de oportunidades.

Artículo 83

El Consejo dispondrá la adopción de las siguientes medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación:

- I. La impartición a las personas o a las instituciones que sean objeto de una resolución por resolución por disposición dictada por el Consejo, de cursos o seminarios que promuevan la igualdad de oportunidades;
- II. La fijación de carteles en cualquier establecimiento de quienes incumplan alguna disposición de esta Ley, en los que se promueva la modificación de conductas discriminatorias;
- III. La presencia del personal del Consejo para promover y verificar la adopción de medidas a favor de la igualdad de oportunidades y la eliminación de toda forma de discriminación en cualquier establecimiento de quienes sean objeto de una resolución por disposición, por el tiempo que disponga el organismo;
- IV. La publicación íntegra de la Resolución por disposición emitida en el órgano de difusión del Consejo, y
- V. La publicación o difusión de una síntesis de la “Resolución por disposición” en los medios impresos o electrónicos de comunicación.

En realidad consideramos insuficientes y mínimas las sanciones administrativas, las cuales dudamos que prevengan y eliminen la discriminación, aunado a la poca difusión de dicha Ley. Aunque hayan sido distribuida dicha Ley, sabemos el bajo índice de personas que no leen.

El artículo 206 del Nuevo Código Penal Vigente es más efectivo al aplicar sanciones pecuniarias como son multas, prisión y destitución del cargo, lástima que esta Ley cuente con todo el apoyo de las instancias federales en el procedimiento y al mismo tiempo sea viable. Reiteramos nada más el procedimiento, porque las simples medidas administrativas, carecen de fuerza coactiva y conociendo a los individuos groseros, prepotentes y discriminadores, no es fácil que cambien de conducta con la presencia del personal del Consejo o con publicidad de la Resolución, resulta muy blanditas y débiles dichas medidas, aunque Miguel Carbonell no quiera que esta Ley se vaya al nutrido basurero de la historia, es casi seguro que así sea, en primera a la poca difusión de la misma, ya que solo fue distribuida en determinadas instituciones, pero si usted desea comprarla en las más reconocidas librerías de nuestra Ciudad, no existe, aunado al poco interés en la lectura de nosotros los mexicanos y en segunda porque las medidas administrativas en realidad resultas insuficientes para eliminar la discriminación. En todo caso resulta más apropiado asirnos de lo que señala el artículo 113 Constitucional y 206 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para prevenir y eliminar dicha discriminación.

3.7 INDEFENSIÓN DE LAS VÍCTIMAS U OFENDIDOS EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN NUESTRO SISTEMA PENAL POR LA SOBREVICTIMIZACION CONCATENADA POR PARTE DE LAS AUTORIDADES

Por último veremos en el final de este tercer capítulo, la descripción de una cadena de sobrevictimización, por parte de las autoridades, previo al inicio de la averiguación pública, durante la averiguación, al inicio del proceso, durante el proceso y al final de éste, hechos con los que demostramos, que la reparación del daño y perjuicios continúa siendo inalcanzable, intangible para muchas víctimas que se les dificulta reunir las formalidades del proceso penal y por ignorar que puede promover Juicio de Amparo contra abstención del Ministerio Público de iniciar la averiguación previa, aunado a falta de recursos económicos, al desgaste físico, psicoemocional, sufrido por el stress postraumático, que genera el reciente

delito y al no tener un defensor vÍctimal que la represente directamente, prefiere ya no reclamar dicha reparaci3n del daÍo.

Ahora bien, los recientes avances en la factibilidad de la reparaci3n del daÍo, aÚn son mÍnimos, se requiere saltar una gran espacio abismal para que exista el equilibrio equitativo de justicia entre delincuentes y vÍctimas; tradicionalmente el Ministerio PÚblico se enfoca mÁs a su tarea de averiguar y perseguir el delito, olvidÁndose de garantizar una verdadera representaci3n y defensa de las vÍctimas; omite a la vÍctima dentro del proceso penal, resultando ser inexistente , al no ser parte, y no permitirle ejercer una verdadera coadyuvancia, no cumple con esta primera parte de la fracci3n segunda del artÍculo 20 Constitucional, en el apartado b de las garantÍas para las vÍctimas, donde claramente dice en su fracci3n segunda: Coadyuvar con el Ministerio PÚblico, entendiéndose el significado de la coadyuvancia el derecho que tiene la vÍctima a intervenir y oponer la misma defensa que el procesado, incumpliendo con la primera parte inicial de esta fracci3n y cumpliendo solo con la continuaci3n de la segunda parte del pÁrrafo, limita a la vÍctima a arrimarle pruebas, reiterando que la coadyuvancia es el derecho que tiene la vÍctima a intervenir y oponer la misma defensa que el inculpado, pero en la prÁctica aprovechando la ignorancia de este tÉrmino jurÍdico, mismo que no se expresa de manera clara en las leyes secundarias al no expresarse de manera clara el significado de dicho tÉrmino, resultando oscuro, confuso y ambiguo aunado a su temor de no saber como manejar la tÉcnica jurÍdica.

Derivado de lo anterior consideramos que se deberÍa expresar textualmente el significado de dicho tÉrmino en el C3digo de Procedimientos Penales o definitivamente eliminar esta figura de la coadyuvancia y dejar que las vÍctimas se defiendan en forma directa, con la finalidad de que la teorÍa tenga éXito en la prÁctica ya que el Ministerio PÚblico no le permite intervenir directamente a las vÍctimas, no obstante se solicite con formalidad dicha coadyuvancia, es negada, delegando a la vÍctima ser simples mensajeros, solo los restringe para allegarle las pruebas para acreditar la reparaci3n del daÍo con esa actitud viola esta garantÍa

Constitucional, Derechos Humanos y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, al no dejar intervenir a dichas víctimas, no obstante la legislación vigente predomina la mala costumbre de aprovecharse de la ignorancia de la Ley que padecen las víctimas por la falta de difusión en todos sentidos amenazando a dichas víctimas de que si hablan o hacen algún gesto serán sacados de la audiencia, discriminándolas al excluirlas y delegarlas a ser un don nadie dentro del proceso penal. Asimismo referimos que en cuanto a la atención médica será siempre en la comisión de cualquier delito, ya que resulta obvio que la víctima por lo regular siempre va a requerir atención no solo médica, sino también psicológica de urgencia, esta segunda deberá ser la necesaria y no breve. Resaltando que la víctima ahora no sólo cuenta con la garantía de que se le repare el daño, sino que siendo procedente dicha reparación del daño el Ministerio Público estará obligado a solicitarla y el Juzgador no podrá absolver al sentenciado de esta reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

De acuerdo con lo que señala la fracción III del apartado b de las víctimas dentro del artículo 20 constitucional que consiste en recibir atención médica y psicológica de urgencia sería muy importante que se determine una norma oficial mexicana que defina los lineamientos o mecanismos que comprueben que se esta recibiendo una verdadera atención psicológica de urgencia como son el tiempo necesario que requiere la víctima y la calidad de esta, que debe ser sensible el psicólogo, la secuela del trauma debe ser bien elaborada, para prevenirle un estrés postraumático y que no se limite a recabar un simple dictamen de rutina como requisito, consideramos que debe plasmarse un registro de todas las recomendaciones y apoyo en este sentido en un software que nos registre información, control, seguimiento y transparencia de estas actividades.

En virtud de que la víctima dado su estado psíquico emocional, físico y biológico, resulta obvio que se sienta débil por el desgaste múltiple, presentando la víctima trastornos por estrés postraumático, después de haber vivido un acontecimiento intensamente estresante, lo que le produce un "golpe o herida psicológica" que es lo que se le llama "trauma" se trata de hechos físicos en los

que se despliega una gran violencia, en los que la persona experimenta un peligro real para su vida, como pueden ser una violación, secuestro, asalto con violencia, arresto acompañado de tortura y otros hechos de este tipo, en los que interviene la voluntad expresa de hacer daño por parte de otras personas; un accidente, una enfermedad o la muerte de un ser querido son también eventos traumáticos, pero no destruyen la sensación de seguridad básica de manera tan insidiosa como lo hace el delito.

La respuesta del individuo ante hechos de extrema violencia es también un proceso adaptativo (o readaptativo) a la vida normal, pero en muchos casos se convierte en un trastorno cuando la secuela del trauma no es elaborada, presentándose un cuadro general de inseguridad, profunda desesperanza, sensación latente de horror, pesadillas recurrentes, embotamiento emocional, pensamientos catastrofistas espontáneos, conducta errática y apatía, aparición de ansiedad, sensación de irrealidad, disociación de la personalidad, dificultad para mantener o conciliar el sueño, irritabilidad o ataques de ira, dificultades para concentrarse, sensación de estar "demasiado alerta" estados de amnesia y embotamiento general, estos síntomas son muy semejantes al estado de shock, por eso es tan importantísimo que la víctima reciba una verdadera atención psicológica de emergencia y no solo se recaben datos de rutina, la víctima requiere terapia psicológica de un profesional, para aprender a manejar su estrés y duelo, para evitarle secuelas que le causen un daño irreversible o hasta el suicidio, el carecer de habilidad para manejar la angustia, dolor y desesperación, generados por este estrés en sí, no es una enfermedad determinada, pero si es el detonante que puede desencadenar una parálisis facial, de medio cuerpo o total enfermedades cardiovasculares, asma, diabetes e hipertensión como lo indica el especial de medicina alternativa número cinco "Viva sin Estrés" correo electrónico Atencióncliente@minaeditores.com que tiene como Director a Germán Fuentes Trujillo, siendo distribuida en Serapio Rendón sesenta y siete.

La prevención de estas enfermedades se logrará, con una adecuada atención psicológica a tiempo, como ya lo advertimos previamente, las

enfermedades que se pueden desencadenar, al no brindar una atención oportuna, en ocasiones de emergencia, las repercusiones pueden ser irreversibles, una atención psicológica breve es insuficiente se requiere atención psicológica integral.

En estas condiciones de salud y al carecer de un verdadero defensor victimal, sufre una doble victimización por parte de las autoridades que no desempeñan en forma debida sus funciones, iniciándose la citada doble victimización en forma concatenada desde el inicio de la averiguación previa, hasta la sentencia a la cual difícilmente llega por la insistencia del Ministerio Público para finiquitar el asunto por medio del otorgamiento del perdón judicial, imponiendo su criterio y decisión en este sentido, hecho que ahonda más la citada doble victimización por parte de este funcionario aunado a la agresión de la defensa del inculpado, además, de la exclusión de la víctima dentro del proceso penal por el citado Ministerio Público que supuestamente le debe dar su lugar; lamentablemente en la práctica resulta todo lo contrario, por inaudito e inverosímil que parezca así es.

Las autoridades insensibles, sin el mínimo tacto le exigen respuestas de forma prepotente, aunado a que obligan a la víctima a convertirse en su propio defensor improvisado, con una simple asesoría jurídica quedando abandonado a su suerte, que si sabe sobreponerse, es valiente e inteligente logrará este objetivo de lo contrario, se dejará manejar a conveniencia del Ministerio Público, deberá tener una conversión urgente como litigante improvisado, que al intentar aplicar la asesoría jurídica e intervenir en las audiencias, se lo impedirá el Ministerio Público, desgastándose inútilmente, la injusticia que viven las víctimas frente a los delincuentes y las autoridades que abusan de su poder, como decía Carlos Marx en relación a la pobreza, si se escribiera acerca de esta, serían las páginas más negras de la historia, lo mismo sucede si escribimos la historia de la sobrevictimización por parte de las autoridades.

Sabemos que la actitud de muchos servidores públicos provoca, dicha sobrevictimización, quizá en parte obedezca al abuso histórico del que hemos sido

víctimas desde que nos conquistaron los españoles, continuando con los hacendados, el maltrato, los azotes para cambiarnos de cultura, ideología y religión, el pueblo siempre maltratado por lo poderosos, la discriminación latente es muy difícil de extinguirla, la discriminación racial es histórica, siendo muy difícil de erradicar, no obstante que ya contamos con el artículo 1º Constitucional fracción III, y el artículo 206 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal, resultaron insuficientes, creándose la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y aún persiste la conducta discriminatoria porque las medidas administrativas son muy débiles, consistiendo en hacerlos reconocer la igualdad de oportunidades y haciendo pública la recomendación a esos servidores públicos. Siendo más efectivo el artículo 206 del Nuevo Código Penal Vigente al imponer multas.

No es posible que sigamos sufriendo los estragos del delito, generados por los delincuentes y continúe el mismo panorama ventajoso de múltiples garantías para ellos, padeciendo por el fomento de la impunidad y falta de seguridad la mayoría de los ciudadanos ante un Estado Mexicano, legisladores y justicia de oídos sordos y ojos ciegos, requerimos de muchos cambios y modificaciones no sólo legislativas para el éxito práctico de la ley, sino también nuevos mecanismos basados en la tecnología que obliguen el respeto, consideración, comprensión y cumplimiento del orden ya establecido, como podrían ser cámaras WEB en las Agencias Especializadas del Ministerio Público que constantemente estén grabando sus acciones, para comprobar si realmente están brindando un buen servicio, y el pleno cumplimiento de la ley a favor de las víctimas como son: Observar si la policía ministerial o preventiva recomiendan a la víctima tomar precauciones en los delitos sexuales como son: el no bañarse ni cambiarse para conservar los vestigios que acrediten el cuerpo del delito, asimismo servirán dichas cámaras para evitar el tan acostumbrado soborno, corrupción, la inercia vegetativa, la disfunción y la doble victimización concatenada por parte de los funcionarios públicos que abusan de su poder.

Se requiere la unión y fuerza de todas las víctimas del delito a nivel federal y local para exigir que se respeten y cumplan sus derechos y la reparación integral de la reparación del daño. Aunque sabemos que ya existen leyes del orden internacional en este sentido, cada estado legisla a su manera y no coordina un criterio uniforme a nivel nacional, las múltiples leyes locales en este sentido, favorece a los delincuentes, el lograr una justicia plena unánime en este sentido requiere de una exigencia conjunta de todos los ciudadanos de este país, para que no solo las autoridades respeten y hagan cumplir las leyes ya existentes a favor de las víctimas, sino también para que el Estado Mexicano vea como una función pública repararle el daño a la víctima asumiendo esta obligación y reconozca que en la medida que no garantiza la seguridad pública, debe contribuir con su presupuesto a formar un verdadero fondo económico de apoyo para las víctimas, cuando resulte insuficiente la indemnización proveniente del inculpado o de terceros obligados en casos de lesiones corporales graves que dejen minusválida a la víctima, le cause la muerte o le origine daño cerebral irreversible, ya de por sí sufrió bastante la víctima, para que los Servidores Públicos, todavía traten a la víctima como a un limosnero, otorgando simplemente un apoyo económico mínimo como un auxilio de emergencia a fin de disminuir el impacto del delito, pero en ningún momento le restituye plenamente el estado que tenía la víctima antes del delito, además de esto solo opera en casos de emergencia. Resulta inverosímil escuchar en las noticias que dejaron libre e impune a un líder sindical, que cometió múltiples violaciones a menores de edad cuando las víctimas aportaron públicamente en los medios suficientes pruebas, sin embargo salió libre por falta de elementos y al hacerse evidente el reclamo de las víctimas en los medios de información, rectificaron su error e intentaron reaprenderlo, cuando ya se encuentra en otro país. El poder que protege la pornografía que nos prueba la periodista Lidia Cacho, y todavía tienen el cinismo de negarlo, no obstante las pruebas contundentes, haciéndose cómplices las autoridades y gobernantes municipales corruptos como el de Puebla, protegen y manipulan a las autoridades para proteger a pederastas.

El problema de la devastación víctimal no es sólo aquí en el Distrito Federal es en todo el país, por lo que todas las Leyes de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito deberían ser federales y no locales; porque esta carencia de uniformidad en las disposiciones legislativas en este sentido, ni en los criterios, lo cual no permite un marco jurídico, aunado a la falta de articulación que no permite tener una cobertura idónea, aumenta los focos de gravedad en determinadas regiones, por la falta de coordinación legislativa con todos los Estados de la República.

El fenómeno de el delito esta globalizado y se requiere una enorme labor titánica para resolverlo de manera conjunta, por lo menos en nuestro país, no sólo con apoyo de el Estado Mexicano y sus legisladores, sino también de todos nosotros como ciudadanos.

Particularmente en el orden jurídico que a nosotros nos corresponde, contribuimos con este proyecto de investigación, con el mejor ánimo de encontrar un propuesta que resuelva este problema para que las víctimas del delito obtengan realmente, por lo menos el cumplimiento eficaz de la reparación del daño y perjuicios, de manera integral siendo éste el objetivo principal, con el fin de que se beneficien en forma tangible, ágil, e integral, la mayoría de víctimas, con un monto justo de indemnización por la reparación del daño material y moral, aunque de antemano sabemos que muy difícilmente recuperara su salud mental y física o en muchas ocasiones ya no se recuperara la vida, pero por lo menos se ayude a sus familiares con los cuales tenía obligación de mantener la víctima, como decía Colín que a falta de cosa mejor el dinero sirve en esta vida para curar heridas y sufrimientos.

Porque en la práctica el Ministerio Público no respeta lo indicado por nuestra Carta Magna, actúa deliberadamente a su libre albedrío, valiéndose de la representación legal de oficio que le impusieron a la víctima la considera incapaz de defender sus propios derechos, lo cual permite una doble victimización por el abuso de poder de dicho funcionario público, aunado a que el citado funcionario además de estar obligado a solicitar la reparación del daño, tiene que consignar

al delincuente, pero nada más a eso a solicitarla, pero no a sustentarla, en muchas ocasiones el Juez al carecer de dicho sustento absuelve al sentenciado, o simplemente porque no sabe como cuantificarlo, porque carece de los mecanismos específicos y concretos para determinarlo y como dice el dicho el que tiene dos amos con uno de los dos queda mal.

Esta doble función que tienen que ejercer el Ministerio Público de castigo al delincuente y solicitar la reparación del daño, hace que se distraiga y materialmente le resulte imposible por exceso de trabajo, por lo que consideramos dentro de nuestra propuesta un defensor victimal desde el inicio de la averiguación previa hasta la sentencia que se avoque exclusivamente a la defensa de dicha víctima, para prevenir y eliminar la larga cadena de doble victimización que sufre la citada víctima por parte de las autoridades.

La materialización factible de la reparación del daño y perjuicios continua siendo un problema sin resolver, mientras el Ministerio Público continúe con el Monopolio de poder de esta doble función ya mencionada, lo que también da lugar por ende al soborno, a la corrupción y doble victimización para las víctimas, aquí es donde reside la raíz del problema, pero si los legisladores en este sentido se hacen ojo de hormiga, y sigan como el avestruz metiendo la cabeza en la arena, la solución seguirá muy lejos, no hay peor ciego que el que no quiere ver, no obstante la legislación reciente en este sentido, no resuelve el problema de fondo y continúa siendo una de las necesidades más prioritarias de nuestros tiempos y legítima petición, el cumplimiento de esta obligación, ocasionada por conductas antisociales.

En este sentido el Estado Mexicano a través de su poder potestativo no solo para castigar a los infractores, sino también garantizar la reparación del daño a las víctimas, debe asumir plenamente esta responsabilidad de garantizar la seguridad pública y castigar a los delincuentes, de no fomentar la impunidad y de reparar integralmente a las víctimas a través de un verdadero fondo, ya que el actual fondo de atención y apoyo a víctimas del delito, apenas si ayuda con un apoyo

económico mínimo y no solo en auxilio emergencia, y no de insolvencia del inculpado, solo en determinados casos especiales, quedando la mayoría de víctimas al margen en este sentido, mediante el aparato judicial, teniendo como instrumento al Derecho Penal el cual esta comprometido en dos vertientes la primera con la represión del delinciente y la segunda obligándolo a reparar a la víctima daños y perjuicios, mediante la instrumentación adecuada a nivel sustantivo y adjetivo con los mecanismos que contribuyan al cumplimiento de este principio de justicia social, como una reivindicación justa para las víctimas.

Asimismo el Estado tiene la obligación de subsidiar a las víctimas en función de que no garantiza la seguridad con un verdadero fondo de ayuda, que no solo brinda un apoyo económico mínimo, como auxilio de emergencia, sino que atiende también a la insolvencia económica de la víctima, el efectivo cumplimiento en forma plena, además de no fomentar la impunidad y corrupción sirve de medida preventiva para que los delincuentes no reincidan, reiteramos que se les debe obligar a cubrir a los responsables.

Pero mientras el Estado no quiera ver este problema como parte de su función pública continuaremos en las mismas circunstancias, sabiendo su deber no quiere asumirlo plenamente, aunado a que se carece de normatividad que lo obligue plenamente a cumplir con su responsabilidad.

Al resultar inoperante en la práctica dicha materialización de la reparación del daño y perjuicios, por lo retardado que resulta el procedimiento penal como señala nuestra Constitución en su apartado b para víctimas en la segunda fracción del párrafo IV, la Ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en la reparación del daño, continúa siendo una intención legislativa, ya que aún no se ha instrumentado debidamente en este sentido, aún no se han elaborado las modificaciones conducentes además de que las víctimas inicia toda una odisea, la negativa por parte del Ministerio Público que siguiendo la línea de un derecho penal muy formal por tradición, solo se preocupa por castigar al delinciente y se olvida de apoyar a la víctima para que le cubran la reparación del daño para

recabar la averiguación y ejercer la acción penal, el negarle la copia para que no ejerza el amparo, cuando carece de servicios de seguridad social o aún teniéndolos no los acredita debidamente su vigencia, deberá pagar de inmediato los servicios primarios de emergencia y recorrer muchos hospitales hasta ser recibido o atendido por la Cruz Roja, aunado a la atención psicológica urgente que requiere, a los psicólogos solo cumplen con recabar el dictamen de rutina.

Y si a esto le agregamos las innumerables veces que el inculcado resulta insolvente de manera evidente o dolosa, o se le declara libre por falta de elementos y la sentencia es absolutoria, peor aún si el delincuente esta prófugo de la justicia, la víctima queda en el vil desamparo o aunque se le condene a la reparación del daño si la víctima no lo acredita con facturas y la presencia de quién ofreció el servicio, resulta imposible cuantificar la reparación del daño y por consiguiente, no se le paga el monto correspondiente a esta.

Reiteramos que el Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito, no apoya en este sentido, solo cuando se trata de casos graves y no en casos de insolvencia por parte del procesado, a la víctima le brindan un apoyo económico mínimo previsto en el artículo 26 de la Ley de Atención y Apoyo a Víctimas con el mecanismo que previene el artículo 10 del Reglamento de la mencionada Ley, a fin de disminuir parcialmente el impacto del delito, solo como auxilio de emergencia no cubre a la mayoría de las víctimas que sufren lesiones graves irreversibles, hecho que no restituye plenamente el estado que tenía la víctima antes de la ejecución del delito, ni resuelve la factibilidad de la reparación del daño, quedando una deuda pendiente con las víctimas por parte del Estado Mexicano.

La contribución a este Fondo de Atención y Apoyo a Víctimas por parte del Estado es casi nula, únicamente aportan lo que le decomisan si el facultado no se presenta a recoger el producto, se destina a este Fondo, las garantías relacionadas con la libertad caucional, cuando los ofendidos o derechohabientes renuncian al importe de la reparación del daño, así como el importe de la multa y

la sanción económica impuesta a los inculpados, resultando insuficiente dicho fondo el Estado debería aportar una cantidad razonable en función de la incapacidad e ineficiencia para garantizar la seguridad pública de los ciudadanos que no le fallan en la aportación de los impuestos y contribuyen honradamente con su trabajo al engrandecimiento de la Ciudad.

Pues en que clase de país vivimos donde secuestran y torturan de manera salvaje a eminentes doctores que se dedican a la investigación científica, contribuyendo a grandes avances para mejorar la salud de la humanidad asimismo la impunidad de los crímenes de las mujeres de Ciudad Juárez.

El incumplimiento y descuido por parte del Gobierno Federal y la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal en este rubro aleja los inversionistas nacionales y extranjeros, ante la ola de secuestros constante a los empresarios, deteniéndose el incremento de las empresas y por consiguiente se genera más desempleo, más delincuencia, más pobreza masiva, más jóvenes inmigrantes.

Si este ambiente de inseguridad predomina en el Distrito Federal, la Ciudad de la Esperanza, que cuenta ya con una Ley de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito, que se pueden esperar las víctimas de los Estados en que aún es pobre la colaboración y participación en este sentido, ya que el crecimiento y desarrollo de el Derecho Víctimal y la Victimología no ha sido uniforme.

Si se justifica un reproche justo por parte de la sociedad cuando las Autoridades no responden ante los altos índices de delincuencia, al no ofrecer una Seguridad Pública eficiente y en vista de que no detiene a los responsables, no hay probable responsable que cumpla con la reparación del daño, o cuando lo detiene resulta insolvente y el Estado no se solidariza ni subsidia a la víctima.

En consecuencia, no es posible que los ciudadanos sigamos sufriendo las consecuencias de la ineficacia de nuestro Sistema Penal, de Seguridad Pública y los Legisladores continúen con una Ley de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito y su respectivo Reglamento que solo cumple a medias las expectativas de las

víctimas, se requiere de un trabajo jurídico bien terminado, que realmente haga factible la reparación de daños y perjuicios a las víctimas en la práctica y en caso contrario obligue al Estado a asumir su responsabilidad en este rubro aportando al fondo de apoyo a víctimas un incremento razonable en función de su incapacidad para garantizar la seguridad de los ciudadanos.

Afortunadamente el momento electorero que estamos viviendo esta obligando por fin al poder ejecutivo a procurar un Consejo de Seguridad de combate efectivo contra el narcotráfico, el narcomenudeo, que van de la mano de secuestros, homicidios, robos, siendo millón y medio delitos cometidos en el fuero común cometidos en el último semestre, esto sin tomar en cuenta las cifras negras, lo que ya es preocupante; como ya vemos, ahora sí se ha constituido un Consejo Nacional de Seguridad, en el que están participando de manera conjunta todos los organismos correspondientes a nivel federal y estatal como son la Secretaría de Marina Nacional, el Ejército, las Fuerzas Armadas , con la Procuraduría General de la República y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el secretario Ejecutivo de este Consejo Miguel Ángel Yunez, confirmo que se cuenta con más de cuatro millones de pesos para un mejor pago a los policías y capacitación y promoción de una cultura de rechazo a la drogadicción, reafirmando que dicho consejo se encuentra plenamente decidido a actuar de manera estricta con mano firme, asimismo se encuentra conciente de que están en una guerra que ha dejado huella legible por parte de la inseguridad, ya se han cumplido objetivos por ejemplo en el tema de penales federales se sustituyo al personal , se frenaron las extorsiones penales, con equipos de bloqueo, abundando que se cuenta con información a la que hay que sacarle provecho, en el rubro preventivo se instaura el 089 para denuncia anónima.

Recientemente se esta previniendo accidentes por medio de un radar y una computadora, que toman fotografía y placas al automóvil con exceso de velocidad, se envían a una base de datos y cuando acuden a pagar su tenencia o renovar placas se les cobra la infracción. Por otro lado la Setravi decidió revocar licencias de manejo a 21 automovilistas sancionados más de una vez por exceder los

límites permitidos por el alcoholímetro durante el 2005, predominando dentro de este rango el sexo masculino de 21 a 57 años. Dicha revocación consiste en publicar los nombres de los titulares en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y una notificación para que no se les conceda permiso de conducir en otros Estados de la República. Todo lo anterior con fundamento en su artículo 64.

Literalmente podemos decir que después de continuarse la labor en forma conjunta por toda la sociedad y las vertientes filantrópica y profesional, aún no se vislumbra , un verdadero Derecho Víctimal y Victimología, el andamiaje jurídico incompleto, sin embargo se contribuye a dar los primeros pasos decisivos en este sentido, por fin se da a luz a la Ley de Atención y apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal y su respectivo que Reglamento que permite el goce y ejercicio de dicha Ley a través de sus mecanismos, aunada a la expedición de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación por medio del CONAPRED, mismas que aún no permiten el pleno cumplimiento de la reparación del daño y perjuicios siga siendo una intención legislativa, que aún no los hace factibles.

Otro de los vicios muy común en la práctica es el trato prepotente y discriminatorio que tiene el Ministerio Público con las víctimas, aunado al abandono y desinterés con que lleva el proceso penal, además de no permitirle que lo representen legalmente aduciendo que ya esta la víctima como coadyuvante, manejando el la situación a su conveniencia, insistiéndoles a las víctimas para que acepten el arreglo y otorguen el perdón judicial, por ende disminuye su carga de trabajo y responsabilidad, muy poco son los casos en los que se agota el proceso penal.

Aunque resulte paradójico, se ven tan común y normal estas conductas, pero será la participación social el punto central, para el éxito o fracaso de las nuevas leyes expedidas recientemente a favor de las víctimas. Según los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia la ley es igual para todos, incluso para los delincuentes, de los cuales no existen apellidos como excepción para recibir justicia, pero ya vemos que en este sentido, si el ciudadano reúne el requisito para

ser víctima será suficiente para que lo maltraten, lo discriminen y si quiere la reparación de su daño tendrá que vivir todo un vía crucis, al no tener un verdadero representante que lo trate con dignidad, aunado a la ignorancia de la ley, no reclamará sus derechos más elementales, por lo que se requiere promover la difusión de estas leyes y la participación común de toda la sociedad.

En la práctica del proceso penal, la coadyuvancia se ve limitada únicamente a la misión de allegar pruebas, como acarreadores o recopiladores de documentos o mensajeros sin ningún apoyo económico, obligación que tendrán que acreditar si quieren que les garanticen la reparación del daño. Sin importarles a las autoridades el estado físico y emocional, que se encuentran angustiados por el duelo y stress postraumático; labor que resulta muy desgastante, bajo las condiciones ya enunciadas, misma que consideramos que ya no tienen porque ser así, debiéndole otorgar un defensor victimal y no negarle un apoderado legal, modificándose el Código de Procedimientos Penales en este sentido, ya que en muchas ocasiones no es posible acreditar muchos gastos, en los que habitualmente no se expide ningún comprobante de pago y los dependientes se niegan a presentarse como testigos, como son: gastos en taxis cuando la víctima no posee vehículo para transportarse, el taxista nunca da comprobante de pago, pequeños comercios o en mercados comunes en los que se tienen que comprar determinados accesorios para recuperación de la víctima, además de la alimentación especial que requiere una víctima lesionada que necesita recuperación, asimismo las ganancias que deja de obtener la víctima como los familiares que le ayudan mientras se restablece, son pérdidas derivadas del mismo delito, por lo que consideramos que si es muy necesario que un defensor de oficio o actuario, se dedique a reunir todos estos comprobantes y cuando no le sea posible comprobarlos, que dicha autoridad posea la facultad de verificar, comprobar, dando fe de dichos actos, acudiendo con los testigos y notificando a la autoridad la prueba de su dicho.

La víctima además de recopilar todos los datos conducentes para acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad del indiciado, el monto del daño y su

reparación con sus propios medios y cuando carece de ellos con el apoyo de familiares y amigos y si no los tiene tendrá que sufrir un calvario por las múltiples vicisitudes y adversidades con tal de lograr la reparación del daño, aunado a sus carencias, de por sí únicamente le reconocerán los perjuicios primarios y no los secundarios como son las ganancias que dejó de percibir mientras se recupera y en caso de ya nunca se recupere, por tratarse de una invalidez total, el asunto por ende resulta más complicado, cuando lo quieren indemnizar con no menos de lo que establece la Ley Federal del Trabajo, considerando el daño material y no el moral como establece el Código de Procedimientos Civiles, debiendo reconocer que en muchos casos no existe ninguna relación laboral entre el delincuente y la víctima y dicha Ley sólo debe ser aplicada a los trabajadores de una empresa, como ya expusimos anteriormente.

Todos estos perjuicios e injusticias redundan en las múltiples quejas presentadas ante el Consejo de la Judicatura y la Comisión Local y Nacional de Derechos Humanos, siendo esta última la que ha creado un programa especial para la atención de las Víctimas del Delito (Províctima), como respuesta a éste reclamo ciudadano por lo aún incipientes leyes penales, este programa contribuye a la protección, defensa, promoción, estudio y difusión de los derechos humanos de las víctimas y ofendidos del delito y abuso del poder.

También por otro lado vemos que la víctima no tiene en realidad una verdadera garantía que le asegure el pago de la reparación del daño, en este sentido el Nuevo Código Penal vigente en el Distrito Federal en su artículo 44 segundo párrafo, únicamente obliga al Ministerio Público a solicitar la condena en lo relativo a la reparación de daños o perjuicios, obligándolo también a probar su monto, sancionando el incumplimiento con cincuenta a quinientos días de multa en caso que no cumpla con esta obligación, pero consideramos que además de estar obligado a solicitar la condena de reparación del daño y probar su monto, también debería fundar y motivar dicha condena y no sólo solicitar, ya que en muchas ocasiones sino se encuentra debidamente fundada y motivada esta condena de reparación del daño y al no haber quien supla esta deficiencia, ya que el juez no la

puede suplir dicha deficiencia, absuelve al procesado y no lo condena a la mencionada reparación del daño. (V: gr. En la Ley de ATENCIÓN Y Apoyo a Víctimas del Delito en el artículo 11 fracción XVII , refiere que las víctimas en cualquier etapa del procedimiento tienen derecho a solicitar el desahogo de las diligencias, salvo que el Ministerio Público no lo considere necesario, deberá fundar y motivar su negativa, pero en caso de incumplimiento advertimos que no imponen sanción.

SOBREVICTIMIZACION ORIGINADA POR EL MINISTERIO PUBLICO AL NEGARLE EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, POR CONSIGUIENTE EL INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA Y CONSIGNACION DEL INCULPADO

Conforme a la concepción formalista del Derecho Penal el Ministerio Público considera que no es necesario el desahogo de la diligencia, las desecha sin fundar ni motivar su negativa, la cual puede ser impugnada por la víctima, pero carece de un mecanismo y ágil para hacerlo, concluyéndose en el no ejercicio de la acción penal, o en la reserva vegetativa, aunado a que el Ministerio Público dolosamente no le entrega copia de la averiguación para evitar que elaboren el recurso interno o el amparo, por consiguiente ninguna Institución le proporcionará un asesor jurídico, finalmente en la que nunca prosperará la consignación del delincuente, ahora ya puede exigir por medio del Amparo ante la SCJN el inicio de la averiguación previa de cualquier presunto delito.

Asimismo la Sociedad debe saber que la aplicación de esta Pena Pública de la Reparación del Daño, es una cuestión accesoria a la determinación de la culpabilidad del procesado, pero en caso contrario en que se dicte incidente de libertad por falta de elementos para procesar por desvanecimiento de datos o una sentencia absolutoria, por ende no procede el juicio de amparo, quedándose en estado de indefensión las víctimas , hecho que contradice el espíritu protector hacia las víctimas manifestado en el apartado b para las víctimas, por lo que continua siendo un reclamo urgente, de los ciudadanos que no fallan en el pago de sus impuestos y trabajan honestamente para forjar una mejor Nación.

Consideramos que Leyes como la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal deberían ser más extensivas o sea de aplicación Federal para proteger a todas las víctimas de nuestro país, en función de que debe presionarse simultáneamente en todos los Estados para que el delincuente responsable le repare el daño a la víctima, ya que es como un globo que si sólo lo apretamos de un lado, salta por otro, por eso reiteramos que hay que presionar simultáneamente en todos la República Mexicana, ya que en la medida que resulte más uniformidad en las leyes sobre victimología, en esa misma medida se abatirá de manera más articulada, uniforme y unánime la delincuencia en nuestro País.

En este sentido la Constitución ya se modificó a favor de las víctimas, aún con ciertas fallas, sin embargo todos los estados sin excepción deben trabajar sobre este rubro, además de las declaraciones internacionales sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y abuso del poder en 1973 en la ciudad de Jerusalén, Israel, el VI congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, invitaron a todos los Estados miembros para que sigan adoptando las medidas necesarias dentro de un marco de estrecha colaboración.

En función de lo anterior nos encontramos avanzando dentro una transición en el cual el Estado Mexicano debe de reconocer su enorme responsabilidad y obligación que tiene de indemnizar a las víctimas, cuando resulte insuficiente la indemnización otorgada por el delincuente o de terceros obligados, cuando se hayan sufrido lesiones corporales graves con pronóstico bueno para la vida y malo para la función, la muerte o afectación de su estado mental, al no garantizar una seguridad pública, cuando empiece a ver como función pública dicha indemnización a personas perjudicadas por el delito.

Para lo cual cuenta con instrumentos dentro del Derecho Penal, mismo que se encuentra cada vez más comprometido en sus dos vertientes, reprimiendo al delincuente y al mismo tiempo obligándolo a que responda de manera preferente a

la reparación del daño que produjo a la víctima, concretándose más los criminalistas y penalistas a dar protección integral a las víctimas, equilibrándose a la par con su espíritu inquisidor tratándose de los criminales, aunque los criminalistas se enfocan más al estudio del criminal no pueden estudiar únicamente al delincuente como ente aislado ya que siempre se encuentra interrelacionado de manera estrecha con la víctima, por eso deben poseer una visión del binomio reparación del daño y sanción al delincuente.

De lo anterior desprendemos que el Estado contribuye con una aportación mínima la cual debería incrementarse en función que no garantiza seguridad a los ciudadanos, no es posible que a las víctimas se les impida disfrutar de este mínimo apoyo económico simplemente porque no existen recursos disponibles en el Fondo para otorgárselos, dependiendo de este fondo que se constituye propiamente de limosnas como donaciones de personas físicas y morales, de las subastas públicas no reclamadas, así como de multas , sanciones económicas y de los ingresos originados por garantías de libertad caucional y por la renuncia o no cobro de los ofendidos o derechohabientes sobre reparación del daño. Consideramos que debe existir una partida especial para el debido funcionamiento de este Fondo, que apenas si se les reinvidica en forma parcial en casos graves y ante la insolvencia de la víctima, hecho que no resuelve esta problemática en forma plena y justa, de alguna manera los responsables también deben aportar con su trabajo en la prisión para garantizar el monto por los daños y perjuicios causados, siendo que la mayoría de los inculpados resulta insolvente.

Aunado a esto las víctimas también quedan en estado de indefensión cuando se les exige aportar facturas para acreditar los gastos médicos y perjuicios secundarios con sus propios medios, además debiendo hacer comparecer a las personas que les expidieron el documento o prestación del servicio para ratificación, resultando imposible en ocasiones y aunque se le haya condenado al procesado a esta reparación del daño, no se determinará dicha reparación por resultar imposible cuantificarla, aunado a que en muchas sentencias solo se restituye el daño material, omitiéndoles el pago de los perjuicios ocasionados por

el delincuente, aludiendo que la Constitución no refiere nada a este respecto, viéndose la víctima obligada a recurrir al juicio de amparo, lo cual implica un gasto extra para lograr justicia plena en este sentido, aunque el Poder Judicial Federal se pronuncie a favor de las víctimas, si el Código Procesal Vigente no les dota de instrumentos necesarios, aunado a criterios formalistas de Derecho Penal que sobrevictimizan y le niegan el derecho a la reparación del daño desde la etapa inicial de la averiguación en el inicio del proceso penal durante éste y al final, ni le representa dignamente a las víctimas con un defensor victimal, continuará siendo un añorado viejo anhelo y una deuda incumplida a las víctimas del delito.

En virtud de lo anterior citaremos algunas de estas irregularidades que sobrevictimizan y le niegan el derecho a la reparación del daño al inicio de la averiguación previa, impidiendo la consignación del o de los probables responsables, hecho que fomenta la impunidad y deja en estado de indefensión a las víctimas al negarle copia de la averiguación, al no hacer de su conocimiento de los derechos más elementales que merece conforme a la Ley, aunque la Ley así lo manifiesta se olvidan de las víctimas, abandonándolas a un estado de indefensión, sin existir una sanción por este incumplimiento.

Esto sin tomar en cuenta que en muchos estados carecen de normatividad en este sentido, el Distrito Federal el más avanzado en el crecimiento del Derecho Victimal y Victimología, no obstante que desde hace doce años se elevó a rango Constitucional los derechos de las víctimas y ofendidos del delito y después de cinco años que ya se sistematizo y amplio dichos derechos, sólo Distrito Federal, Chiapas, Puebla, san Luís Potosí, Sinaloa y Sonora han emitido leyes secundarias al respecto.

Por consiguiente prevalece la sobrevictimización en forma sistemática como a continuación exponemos; desde el inicio de la averiguación previa, misma que constituye una etapa medular para que proceda el inicio del procedimiento penal, asimismo continúa la sobrevictimización durante el proceso y al final de éste. Impidiendo que sea un hecho el cumplimiento de la reparación del daño.

Los Criminólogos se enfocan, más hacia el estudio del criminal como es su menester, pero se requiere que trabajen en forma conjunta la Antropología Criminal, Psicología Criminal, Sociología Criminal, Medicina Legal, Estadística Criminal, pero se requiere que estudien no solo al criminal como un ente aislado, sino concatenado con la víctima que es la que sufre el efecto del daño que el produce, creando una visión distinta que englobe el binomio causa efecto, ya que tenemos comprobado que en la naturaleza, la sociedad y el pensamiento se encuentra estrechamente entrelazados, concatenados y que en el mundo no existen fenómenos aislados, la concatenación universal nos demuestra que un fenómeno depende de otro y que a la vez se encuentran estrechamente entrelazados dependiendo unos de otros, sin ser este la excepción, por lo tanto debe considerarse dicho binomio dentro de un marco jurídico estricto carácter público que debe fortalecer nuestro Derecho Penal no se olvide de castigar el delito pero al mismo tiempo que no descuide el resarcimiento del daño que requieren las víctimas, pero como ya hemos visto de todos no se hace uno, reiteramos que todos tan importante es que se cumpla la misión sancionadora del delito como la reparación del daño a la víctima, siendo importantes ambos polos para el crecimiento del derecho victimal y la victimología y deberán de reconocer que aún poseemos una maquinaria jurídica incompleta y solo constituye un viejo anhelo incumplido:” El cumplimiento efectivo de la reparación del daño”.

Por otro lado también se requiere de honestidad y sanción que destituya a los funcionarios corruptos y a las autoridades responsables que encubran y solapen a los delincuentes, para que queden absueltos de esta obligación de reparar el daño, abandonando al desamparo a las víctimas de del delito, a las cuales muchas veces la policía ministerial o preventiva no le asesora a la víctima de tomar las mínimas precauciones para conservar elementos para probar el cuerpo del delito, como son que no se cambie de ropa y que no se bañe, para contar con elementos probatorios, quizá porque estos funcionarios carecen de capacitación, por consiguiente continúa el negro laberinto para las víctimas, cuando no cuentan con servicios del sistema de seguridad social, peregrinando en

varios hospitales o en la Cruz Roja, sino cuentan con recursos económicos para un servicio particular, aunado al tiempo de espera y de recepción de la denuncia, mismo que se niega en muchas ocasiones si no llevan su credencial de elector, o simplemente elabora un acta especial para tener un registro, debiendo regresar a ratificar la denuncia e iniciar una averiguación previa directa, el hecho de negar el inicio de averiguación o hacerlos rendir en forma apremiante a los agraviados o haciéndolos acudir en varias ocasiones, argumentando exceso de trabajo, para que se cansen y ya no acudan; hechos que ya no deberían ser con las recientes modificaciones, sin embargo aún predomina esta situación, siendo que esta fase medular es importantísima para el siguiente paso el ejercicio de la acción penal.

No obstante que el Ministerio Público le rechaza a las víctimas diligencias que pueden ser agregadas sin fundar ni motivar esta negativa, aunado a que no le brindan auxilio oportuno y efectivo para garantizar su seguridad a las víctimas, a sus familiares y testigos, hecho que las intimida y permite su desistimiento en el perfeccionamiento de la averiguación previa, aunque hayan visto, aluden no haber visto ni escuchado nada.

Una vez iniciado el proceso, el Ministerio Público y los Licenciados de ADEVI, la defensa del inculpado insisten en la conclusión del proceso penal, mediante el otorgamiento del perdón, tratándose de delitos que se persiguen de querrela o equivalentes a ésta o en delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio, mediante una dádiva que ninguna autoridad supervisa si cubre plenamente el daño moral y material, basta con que la víctima manifiesta ante el órgano jurisdiccional, que da por satisfechos sus intereses y será irrevocable dicho perdón, hecho que no debe ser, porque solo favorece al inculpado aumentando exceso de garantías que de por sí le otorga el artículo 20 constitucional, además de ahorrarle trabajo a las autoridades responsables de llevar a cabo un debido proceso penal en realidad no satisface el monto por reparación del daño material moral y perjuicios.

En relación a la atención psicológica solo les interesa recabar la información, como requisito para emitir un dictamen pericial, pero no se preocupan por la necesidad de apoyo psicológico integral solo de urgencia y breve, por lo que consideramos que dicha atención psicológica se otorga a través de un formato integrado por una norma oficial mexicana y supervisando la aplicación eficiente por medio de un software que garantice el control y seguimiento de las terapias psicológicas, la transparencia e estas actividades que deben contribuir a la restitución en su totalidad al estado psicoemocional que tenía la víctima antes de la comisión del delito y no sólo a la disminución del impacto del delito.

El notorio rezago en la ejecución de órdenes de aprehensión, propicia desalienta a las víctimas ,aunado a la actuación indebida de la autoridad aumentando la impunidad, esto sin contar con la sobrevictimización por parte de las autoridades durante todo el proceso penal, empezando por la figura impuesta de manera forzada del Ministerio Público, que solo representa virtualmente a las víctimas, porque simultáneamente esta atendiendo otros asuntos y menos apela la sentencia, ni siquiera le explica a la víctima que puede hacerlo, aunque la Ley le ordena que debe hacerlo.

Hecho que impide ser parte dentro del proceso penal a la víctima y defenderse directamente, siendo un don nadie dentro de dicho proceso, se le violan derechos humanos y al mismo tiempo garantías constitucionales. Por lo tanto resulta contradictorio en la práctica el no permitir que la víctima elija su representación legal y se la impongan de manera arbitraria y forzada.

Asimismo para garantizarle la reparación del daño le exigen que presente facturas y que las haga comparecer a quien las expidió o prestó el servicio para ratificación, lo que resulta exagerado y complica el trámite, de no hacerlo, no se le determina dicha reparación del daño , resultando imposible cuantificarla, aunque el procesado si este condenado a cumplirla, de igual manera hay sentencias que solo pronuncian el daño material, pero omiten los perjuicios ocasionados, debiendo recurrir al amparo, lo que implica un gasto adicional.

Aunado a que la reparación del daño es una cuestión accesoria a la determinación de la culpabilidad del procesado, lo que implica que deberá dictarse un incidente por falta de elementos para procesar, por desvanecimiento de datos o una sentencia absolutoria, resultando improcedente el juicio de amparo, quedando la víctima abandonada a un estado de indefensión, hecho incongruente con el espíritu de protección que establece el apartado b de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por consiguiente la persona afectada por el delito no sólo es una víctima del mismo, sino que aparte sufre abuso del poder, como si fuera bastante con la primera, recibe el rechazo, negativa, maltrato, discriminación por la insensibilidad de funcionarios públicos que carecen de capacitación y valores, aunado a que no le permiten defenderse directamente, ni siquiera como coadyuvante, su participación es demasiado limitada, por lo que exige un cambio de visión, de cultura en este sentido, de modificaciones legales, que le permitan superar estas brechas del sinuoso camino que tiene que recorrer.

En función de esta sobrevictimización concatenada, y con el fin exterminarla, elaboramos una propuesta que de fin a la misma, no existe justificación, para que este clima continúe, por lo que buscamos una solución a este problema, proponiendo modificaciones, derogaciones y reformas a nuestro artículo 20 Constitucional en su apartado B para las víctimas del delito y en las leyes secundarias, también proponemos el uso de la tecnología para supervisar las conductas de los servidores públicos, para evitar el soborno, la corrupción, impunidad, maltrato y abuso de poder por parte de las autoridades.

PROPUESTA

Después de haber desarrollado este proyecto titulado REPARACION DEL DAÑO Y PROPUESTA PARA EL CUMPLIMIENTO EFICAZ EN LAS VICTIMAS DEL DELITO elaboramos la siguiente propuesta, con el propósito de que el cumplimiento no solo sea eficaz, sino integral en el sentido pecuniario, cubriendo un monto justo por reparación del daño material y moral.

No obstante la legislación en este sentido, continúa sin resolverse la factibilidad de la reparación del daño efectiva, aunque se condene al inculpado a la misma, resulta la insolvencia evidente o dolosa o si la víctima no reúne los elementos probatorios, no será posible garantizar dicha reparación del daño. Aunado a la desigualdad que enfrentan las víctimas del delito frente a los delincuentes.

Derivado de lo anterior proponemos sea modificado el artículo 20 constitucional de la siguiente manera:

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

B De la víctima o del ofendido

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

Ahora bien en vista de que la asesoría jurídica e información no obstante sea de manera adecuada, resulta difícil para la víctima. Aplicar el manejo de la misma, improvisarse con dicho procedimiento y terminología jurídica, aunado a su delicado estado físico, psíquico emocional por el estrés postraumático, además resulta inútil, en virtud de que a pesar de tener derecho a tramitar el juicio de

amparo, en caso de no apoyarle la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o la Procuraduría General de la República carece de recursos para pagar honorarios a un abogado particular y la Ley de Atención y Apoyo para víctimas del delito y su respectivo reglamento únicamente otorgan asesoría jurídica más no litigan el asunto, aunado a que no podrá aplicar los conocimientos brindados en la asesoría jurídica por impedírsele en la práctica el Ministerio Público evitando que ejerza su coadyuvancia, no obstante, que se solicite formalmente la coadyuvancia, es negada, siendo que es un derecho a intervenir y a oponer la misma defensa que el procesado.

Derivado de lo anterior proponemos que dicha fracción sea modificada como a continuación exponemos:

- I. Otorgarle un defensor víctimal a las víctimas del delito, desde el inicio de la averiguación previa, durante esta, en el inicio del proceso penal durante este y hasta el final del mismo conforme a lo señalado en el artículo 70 del Código Procesal.
- II. En virtud de lo anterior la víctima podrá recurrir al juicio de amparo para exigir que investiguen las denuncias en caso de que el Ministerio Público no le haga caso y se niegue a investigar en la averiguación previa, o cometa violaciones o corrupción durante el proceso penal, ya que procede conforme a criterio emitido en la primera Sala de la SCJN promover juicio de amparo contra la abstención del Ministerio Público de iniciar la averiguación previa, ante una denuncia de hechos que pudiera ser constitutivo de delitos.

No obstante lo anterior, la víctima del delito, podrá defenderse por sí misma, o mediante un representante legal particular, siendo parte dentro del proceso penal de manera directa o mediante su representante.

Nuestra fracción segunda establece lo siguiente:

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;

Como hemos comentado durante el desarrollo de este proyecto en relación a lo que señala esta II fracción en su parte inicial (Coadyuvar con el Ministerio Público) habitualmente y por costumbre el Ministerio Público no permite de ninguna manera en muchas ocasiones, el ejercicio de la coadyuvancia, sin importarle violar esta garantía constitucional a las víctimas u ofendidos, por lo que proponemos se omita la parte inicial (Coadyuvar con el Ministerio Público) y se conserve íntegramente todo lo demás quedando de la siguiente forma:

II. 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;

Así es como esta señalada la fracción III de nuestro apartado B de la víctima

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

Así es como proponemos que se modifique:

III.- Recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia, mediante un formato de norma oficial mexicana, que señale transparencia de los procedimientos, control y seguimiento a través de un software, en relación a la atención psicológica además de ser de urgencia, deberá de continuarse el seguimiento de sesiones de manera integral y en caso necesario cuando la víctima lo requiera dicha atención deberá ser a domicilio.

Ambas atenciones serán otorgadas por todas las Instituciones del Sistema Nacional de Salud del Distrito Federal, eximiendo del pago de ambas atenciones a las víctimas del delito de escasos recursos, que no sean derechohabientes, para que sea cubierto con el Fondo de atención y apoyo a las víctimas del delito.

Siendo de gran importancia como ya expusimos en el punto 3.7 de sobrevictimación concatenada en nuestro sistema penal por parte de las autoridades y de nuevo reiteramos a continuación la gran importancia de recibir una atención psicoterapéutica integral.

Ahora bien, en virtud de que la víctima dado su estado psíquico emocional, físico y biológico, resulta obvio que se sienta débil por el desgaste múltiple, presentando la víctima trastornos por estrés postraumático, después de haber vivido un acontecimiento intensamente estresante, lo que le produce un "golpe o herida psicológica" que es lo que se le llama "trauma" se trata de hechos físicos en los que se despliega una gran violencia, en los que la persona experimenta un peligro real para su vida, como pueden ser una violación, secuestro, asalto con violencia, arresto acompañado de tortura y otros hechos de este tipo, en los que interviene la voluntad expresa de hacer daño por parte de otras personas; un accidente, una enfermedad o la muerte de un ser querido son también eventos traumáticos, pero no destruyen la sensación de seguridad básica de manera tan insidiosa como lo hace el delito.

La respuesta del individuo ante hechos de extrema violencia es también un proceso adaptativo (o readaptativo) a la vida normal, pero en muchos casos se convierte en un trastorno cuando la secuela del trauma no es elaborada, presentándose un cuadro general de inseguridad, profunda desesperanza, sensación latente de horror, pesadillas recurrentes, embotamiento emocional, pensamientos catastrofistas espontáneos, conducta errática y apatía, aparición de ansiedad, sensación de irrealidad, disociación de la personalidad, dificultad para mantener o conciliar el sueño, irritabilidad o ataques de ira, dificultades para concentrarse, sensación de estar "demasiado alerta" estados de amnesia y embotamiento general, estos síntomas son muy semejantes al estado de shock,

por eso es tan importantísimo que la víctima reciba una verdadera atención psicológica no sólo de emergencia sino integral en forma adecuada dentro de un proceso transparente por medio de software que garantice la aplicación de las terapias en forma eficiente, la víctima requiere terapia psicológica de un profesional, para aprender a manejar su estrés y duelo, para evitarle secuelas que le causen un daño irreversible o hasta el suicidio, el carecer de habilidad para manejar la angustia, dolor y desesperación, generados por este estrés en sí, no es una enfermedad determinada, pero si es el detonante que puede desencadenar una parálisis facial, de medio cuerpo o total enfermedades cardiovasculares, asma, diabetes e hipertensión como lo indica el especial de medicina alternativa número cinco "Viva sin Estrés" correo electrónico Atencióncliente@minaeditores.com que tiene como Director a Germán Fuentes Trujillo, siendo distribuida en Serapio Rendón sesenta y siete.

La prevención de estas enfermedades se logrará, con una adecuada atención psicológica a tiempo, como ya lo advertimos previamente, las enfermedades que se pueden desencadenar, al no brindar una atención oportuna.

Por lo que más adelante también sugerimos sea modificado en este sentido la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal en su artículo 11 fracción X así como su artículo 8 del Reglamento de dicha Ley.

Ahora bien continuamos con la fracción IV que dice lo siguiente:

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;

Proponemos que la fracción IV se reforme y quede así:

IV.- Que se le repare el daño y perjuicios en los casos que sea procedente el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño no obstante esta obligación, también la víctima podrá solicitarla y exigirla que sea cubierto el monto de la misma en base a una tabla de enfermedades y accidentes que no podrá ser menor a lo que señale el artículo 1915 y 1916 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal o en todo caso tramitar el juicio de amparo.

La propuesta de exigir la reparación del daño en la fracción IV del artículo 20 Constitucional con base en una tabla de enfermedades y accidentes para cómputo que nos permita cuantificar la reparación del daño material y moral, que sea autónoma, muy propia y exclusiva de nuestro Código Penal, es con el fin de que se cubra con un sentido de justicia plena. Conforme a lo señalado en el artículo 47 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal, con el propósito de no continuar dependiendo indebidamente de la Ley Federal del Trabajo; por las razones que más adelante exponemos.

En relación con el párrafo segundo de la fracción IV del Artículo 20 Constitucional en la que dice que la Ley fijará procedimientos ágiles para dictar las sentencias en materia de reparación del daño. Esto continúa siendo una deuda pendiente, hasta la fecha no se han implementado dichos procedimientos ágiles. Por lo que proponemos la implementación con nueva tecnología avanzada de aparatos, (Cámaras Web, Waipas y Wimax con el propósito de que permitan, la transparencia en el proceso penal y asimismo la implementación de juicios orales, que propicien la dinámica procesal penal, con el fin de obtener en menor tiempo la reparación del daño.

Ahora bien continuaremos con lo que ya está establecido en la fracción V de nuestro apartado B de las víctimas del artículo 20 Constitucional.

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

Proponemos que esta fracción V quede como a continuación se describe:

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

La fracción VI refiere lo siguiente:

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

Por último proponemos que la fracción VI se modifique como enseguida se expone:

VI.-Solicitar todas las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio. Asimismo que se prevea la garantía de reparación del daño, practicando de inmediato un embargo precautorio de los bienes del presunto responsable y de los obligados a cubrir la responsabilidad objetiva.

El Nuevo Código Penal en su artículo 42 (Alcance de la Reparación del Daño) La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito que se trate: fracción 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;

Textualmente no incluye la reparación del daño material, aunque el Reglamento de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito en el Distrito Federal correspondiente a las medidas que confiere la Ley de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito en el Distrito Federal nos refiere en su artículo 15 fracción VII. Se satisfaga la reparación del daño material y moral por parte del inculpado o por sentencia.

Sin embargo el Código Penal de 1931, artículo 30 fracción II señalaba:

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 virtud de lo anterior constatamos que es una de las múltiples omisiones indebidas de las cuales más adelante sugerimos que sean agregadas conforme a lo que ya se encontraba establecido en el Código Penal de 1931 pero no obstante lo anterior sabemos que en la práctica del proceso penal solo se cubre el daño material que incluye todos los gastos médicos que se acrediten con facturas y recibos y si se quiere el daño moral le dicen a la víctima que se vaya a la vía civil.

En virtud de lo anterior proponemos:

- Vía Penal para sancionar
- Vía Civil para exigir la reparación del daño material y moral

PROPUESTA PARA MODIFICAR LEYES SECUNDARIAS

Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal

Ahora bien, advertimos que por error se omitió parte importante del contenido de algunos artículos del Nuevo Código Penal Vigente resultando ambiguos confusos generando una actividad hermenéutica, en consecuencia consideramos que se debe adicionar lo que ya estaba para una mejor precisión, claridad y funcionalidad en los siguientes artículos.

Artículo 41.- (Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito). Se establecerá un fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito, en los términos de la legislación correspondiente. G:O:D:F: 22/IV/03

El importe de la multa y la sanción económica impuestas se destinará preferentemente a la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito.

Consideramos que este artículo 41 debe ser modificado en su párrafo segundo, agregando que se asignará una partida presupuestal directa al fondo de atención y apoyo a las víctimas del delito por parte del Gobierno Federal al Gobierno del Distrito Federal.

En relación al artículo 60 párrafo tercero del anterior Código Penal de 1931 que decía que por haber ocasionado dos homicidios. Cuando ha consecuencia de actos u omisiones culposos calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualquier otro transporte del servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza.

Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar. Ahora bien este artículo 60 del Código Penal de 1931 fue cambiado en el Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal por el artículo 76 y aparece en el TÍTULO CUARTO APLICACIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, CAPITULO SEGUNDO Punibilidad de los delitos culposos.

El primer párrafo textualmente dice lo mismo, pero suprimieron el segundo párrafo que contiene: cuando se hayan cometido dos homicidios a consecuencia de actos considerados como culposos y graves que sean imputables al personal. La pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de servicio escolar. Queda claro que dicha derogación va en detrimento de las garantías para las víctimas, que ya eran un logro y con la creación del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal se protege a los delincuentes que provocan homicidio y lesiones culposas al no impedirles la libertad condicional y pueden salir libres bajo caución por no considerar como delito grave, que los servidores del transporte público causen homicidio y lesiones a los peatones.

El haber suprimido el segundo párrafo del anterior artículo 60 del Código Penal de 1931, es de fatal consecuencia, para la integridad corporal de los estudiantes que quedan expuesto a operadores del transporte escolar que ya no serán castigados debidamente, en caso de lesionarlos, el cual proponemos debe de ponerse de nuevo en vigencia.

Que en artículo 42 fracción III que dice:

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

Proponemos que también se refiera la reparación del daño material como anteriormente decía el artículo 30 fracción 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;

Que en artículo 44 párrafo II del Nuevo Código Penal que actualmente dice:

En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación de daños u perjuicios y probar su monto, y el Juez a resolver lo conducente. Su incumplimiento será sancionado con cincuenta a quinientos días de multa.

Se le adicione que la procedencia y monto será de acuerdo a lo señalado por el Código de Procedimientos Penales.

De igual manera que el artículo 46 de nuestro citado Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal al inicio dicta:

Artículo 46.- (Obligados a Reparar el Daño) Están obligados a reparar el daño:

Se le agregue que cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará como incidente conforme a los que establece el Código de Procedimientos Penales en el artículo 532 al 540.

Artículo 47.- (Supletoriedad de la Ley Federal del Trabajo) Si se trata de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de aplicar las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

Ahora bien nuestro más alto tribunal ha sentado los siguientes precedentes en este sentido, aunque sea en otros Estados, se trata del mismo problema.

REPARACION DEL DAÑO, CONDENA A LA, INDEBIDAMENTE FUNDADA EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Es violatoria de garantías la condena al pago de la reparación del daño, en su caso de homicidio, que toma como base las disposiciones relativas a accidentes laborales de la Ley Federal del Trabajo, sin estar consignada dicha reparación en la ley sustantiva penal, como ocurre con el artículo 32 del Código Penal del Estado de Tabasco, que previene la procedencia de la "sanción pecuniaria". Primera sala. Semanario Judicial de la Federación, 7ª. Época, volumen 36, parte segunda, página 23.

REPARACION DEL DAÑO (LEGISLACION DE NUEVO LEON). Aunque la sanción pecuniaria relativa al pago de la reparación del daño tiene el carácter de pena pública, conforme al artículo 29 del Código Penal del Estado, ello no significa que la jurisdicción represiva se desentienda de la situación de hecho relativa a la insuficiencia de prueba para establecer el monto del daño causado y la capacidad económica del obligado a pagarlo. Y si bien es verdad que conforme a la Ley Federal del Trabajo, se puede determinar el salario mínimo vigente en el lugar donde se consumó el homicidio, ello no significa que en efecto fuere ese el salario que devengaba el acusado. Primera sala. Seminario Judicial de la Federación, 6ª. Época, volumen IX, página 16.

Estas tesis jurisprudenciales nos permiten analizar lo incongruente e incoherente que resulta aplicar la Ley Federal del Trabajo y la necesidad de una tabla para computar conforme a la gravedad del delito sin importar el lugar, se trata del mismo problema por lo que consideramos que debería existir una Ley Federal de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito, ya que no existe una articulación coherente, cada Estado emite sus propias leyes, aunado a las siguientes desventajas.

PRIMERA.- Entre el inculpado y la víctima no existe una relación laboral contractual ni extracontractual o mejor dicho en nuestro caso concreto entre la víctima y el delincuente no existe, como para que sancionen pecuniariamente a dicho delincuente con esta Ley Laboral, ya que en un accidente o enfermedad laboral no existe el ánimo, ánimo doloso que incluyen todas agravantes dentro del homicidio que son: premeditación, alevosía y ventaja, un trabajador se accidenta sin ni siquiera desearlo, por descuido o llega a adquirir una enfermedad por trabajar, no por ánimo dañar a alguien. En consecuencia por la razón antes expuesta resulta a todas luces incongruente e incoherente aplicar dicha Ley Federal del Trabajo.

Además que dicha Ley es de sentido social que en fondo fue creada por una política proteccionista y reivindicatoria para los trabajadores y no para que los delincuentes se vean beneficiados al tener que cumplir la obligación de la pena pública de reparar el daño, aunado a que la mencionada Ley Federal del Trabajo se encuentra muy empolvada porque no ha sido reformada ni actualizada desde 1971, por lo que dicha Ley Federal el Trabajo resulta anticuada, anquilosada y retrograda en todos sentidos, pero claro que a los delincuentes si les conviene reparar el daño en función de esta, resulta muy ventajosa para ellos, porque no se encuentra a la vanguardia del cambio y en efecto es una aberración jurídica, seguir tomando como parámetro en el cómputo de la reparación del daño.

Por lo que reiteramos que el artículo 47 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal debe ser derogado de nuestro contexto Sanción Pecuniaria en relación con la Reparación del daño y en su lugar insertar una

nueva tabla de enfermedades y accidentes de carácter penal que determine un monto que no sea menor a lo que señala el artículo 1915 y 1916 del Código Civil Vigente.

SEGUNDA.- Ahora bien recordemos que Código Penal de 1871 si contenía una tabla de enfermedades, accidentes y probabilidades de vida, asimismo el Código Penal de 1929 incluía su propia tabla en este sentido, sin embargo nuestros dos últimos Códigos carecen de una tabla de accidentes y enfermedades de índole exclusivamente penal.

TERCERA.- El Código Civil de 1928 en su artículo 1915 fracción segunda en su segundo párrafo dice: Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que este en vigor en el Distrito Federal y se extenderá el número de días para cada una de las incapacidades mencionadas que señala la Ley Federal del Trabajo.

Asimismo el artículo 1916 del Código Civil citado señala en su párrafo cuarto lo siguiente: Que el monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Sin embargo nuestro paupérrimo artículo 47 del Nuevo Código Penal establece:

Artículo 47.- (Supletoriedad de la Ley Federal del Trabajo) si se trata de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño, no podrá ser menor del que resulte de aplicar las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

Como hemos venido exponiendo en el desarrollo de nuestro proyecto se demuestra que ni nuestra Honorable Suprema Corte de Justicia ni el artículo 47 de nuestro Código Penal Vigente para el Distrito Federal amparan con justicia a las víctimas en este sentido, ya que en algunas jurisprudencias señala que se deberá

tomar en cuenta la situación económica del sentenciado (y no la de la víctima) en caso de que el Juez no lo considere así, le otorga el amparo al delincuente para que lo solicite. Sin embargo nuestro Código Civil en este sentido si contempla la situación económica de la víctima y del inculpado.

En virtud de lo anterior consideramos que este artículo 47 del nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal debería ser derogado porque resulta de aplicación exclusiva para los trabajadores que sufran accidentes y tengan que resolver en función de estos con los patrones de su empresa.

Lo ideal sería que los legisladores trabajaran en la creación de una tabla esencialmente penal, para determinar en forma autónoma e integral todos los elementos que incluyen el daño material y moral, o en su defecto se apeguen a lo que señala el artículo 1915 y 1916 del Código Civil Vigente. Que constantemente se este modificando en función de los nuevos delitos que van surgiendo y en función de la gravedad del delito y no en la capacidad económica del inculpado, que sabemos que si no cuenta con los suficientes ingresos, debe y puede trabajar a favor de la víctima, considerando la mencionada Ley desde una perspectiva médica, jurídica, económica, psicológica, laboral y social.

En consecuencia apreciamos que la actitud de descuido en este sentido es irresponsable por parte de nuestros legisladores, siendo un menester propio el garantizar una indemnización a través de una tabla acorde a nuestra situación actual y dentro de nuestro ámbito penal que sustente y de soporte suficiente para el cumplimiento de esta obligación. Para que seamos autónomos en este sentido y dejemos de ser dependientes de una Ley Federal del Trabajo retrograda y obsoleta y disfuncional en muchos sentidos.

Derivado de lo anterior proponemos lo siguiente:

Estableciendo para este propósito el procedimiento en el Código de Procedimientos Penales de la siguiente forma:

Que la cuantificación de la reparación del daño se resuelva con un procedimiento similar al incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas, señalado en los artículos 532 al 540 del Código de Procedimiento Penales aunque con algunas variantes.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero con carácter de responsabilidad civil y se tramite en forma de incidente en los términos del artículo 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales, agregando la siguiente alternativa.

Para que el pago de indemnización del daño material y moral sea integral. Se derivara al Juez Civil el expediente para que resuelva y certifique dicho monto conforme a lo que establecen los artículos 1915 y 1916 y una vez cuantificado dicho monto se regrese el expediente con el Juez Penal para que aplique la pena pública de reparación del daño.

En conclusión así evitaríamos que la víctima se desgaste realizando una acción mixta al tener que agotar un proceso penal y luego un proceso civil.

Ahora bien, proponemos que el artículo 100 (Extinción por Perdón del Ofendido) sea modificado en el cuarto párrafo donde dice:

Para la extinción de la pretensión punitiva es suficiente la manifestación de quien esta autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Proponemos que quede en los siguientes términos:

Para la extinción de la pretensión punitiva se deberá celebrar un convenio de naturaleza civil, el cual será ventilado en forma pública ante el Ministerio Público y el Juez, siendo revisado por ambos que dicha cantidad ofrecida sea un monto justo que repare el daño material y moral, de lo contrario prevenir a las víctimas, ya que una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

En relación con el artículo 100 otorgamiento del perdón del ofendido, en la práctica es muy común que el Ministerio Público induzca a las víctimas a otorgar el

más amplio perdón al ofendido, quizá porque ya lo sobornaron o porque quiere quitarse la responsabilidad y carga de trabajo, perdón que solo beneficia al delincuente, ya que a ninguna autoridad le importa el monto que reciba la víctima, basta con que manifieste ante el órgano jurisdiccional que se dan por satisfechos sus intereses, sin que nadie revise o le prevenga en caso de no convenirle dicho monto que obtiene mediante ese arreglo unilateral en lo oscuro, debajo del agua, el convenio privado de naturaleza económica, prácticamente se suple el proceso penal y la aseguradora se encarga de determinar en forma unilateral el monto por reparación del daño moral y material y aplica la pena pública de dicha reparación del daño a su libre albedrío, haciéndole firmar dicho convenio a las víctimas, para que acuda la víctima a manifestar ante el órgano jurisdiccional que su interés ha sido satisfecho. este arreglito resulta ser muy dinámico para beneficiar al procesado, aunque la víctima no está obligada a otorgarlo, conforme a lo que señala el Código de Procedimientos Penales en su artículo 9º fracción XX que dice el derecho a ser informada claramente del significado y la trascendencia jurídica en caso que desee otorgar perdón y al mismo tiempo es una obligación del Ministerio Público manifestada en el artículo 9º bis fracción XV de informar a la víctima o a su representante legal, sobre dicho significado y trascendencia del otorgamiento del perdón cuando hayan decidido otorgarlo.

Consideramos que así como se encuentra el procedimiento tan sencillo en el cuarto párrafo del artículo 100 sin comprobar si realmente se está satisfaciendo el interés afectado, solo se beneficia al inculcado, lo que constituye una violación de derechos humanos, las víctimas no tienen porque celebrar convenio privado de naturaleza civil debajo del agua, en la oscuridad, viéndose obligadas a manifestar lo que ni siquiera se ha constatado que realmente está satisfaciendo dicho interés afectado.

Entonces para que esta todo el aparato jurisdiccional, si se les delega a los particulares la facultad de celebrar debajo del agua y en lo oscuro realicen un convenio, aprovechándose del dolor, la ignorancia y estado psíquico emocional de la víctima que por stress postraumático y cansancio de tantas vueltas, considera

que el inculpado le esta haciendo un favor, cuando en realidad no es así, sin embargo las circunstancias originadas por el múltiple desgaste, orillan a la víctima cansada a precipitarse, acudiendo a dicho órgano a manifestar que el interés afectado ha sido satisfecho. Es un momento de transición muy difícil y crucial para la víctima, en la cual debe estar protegida por las autoridades.

En este sentido el artículo 9º. Del Código de Procedimientos Penales fracción XX dicta que: En caso de que deseen otorgar el perdón, la víctima tendrá derecho a ser informada claramente del significado y la trascendencia jurídica de este acto.

Asimismo en el artículo 9 Bis fracción XV dice que desde el inicio de la averiguación el Ministerio Público tendrá la obligación de: informar a la víctima o, en su caso, a su representante legal, sobre el significado y la trascendencia del otorgamiento del perdón cuando decidan otorgarlo.

Lo anterior esta muy bien, pero ya sabemos que no hay mucha promoción y difusión de estos derechos y la víctima por ignorancia ni siquiera reclama porque considera que es lo justo.

Por lo que reiteramos que debe modificarse conforme a lo ya mencionado.

El procedimiento indicado en el artículo 100 pareciera ser un juicio sumario que ahorra al órgano jurisdiccional un proceso civil y penal con estas medidas y garantías que solo benefician al procesado y al Ministerio Público que le quita una responsabilidad y carga de trabajo al Ministerio Público al Juez y a los Licenciados de los centros especializados de auxilio a víctimas ADEVI que también inducen en este sentido a la víctima a que otorgue dicho perdón al ofendido porque de lo contrario si se espera a la sentencia le darán mucho menos de lo ofrecido.

PROPUESTA PARA MODIFICAR LA LEY DE ATENCION Y APOYO A VICTIMAS PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU RESPECTIVO REGLAMENTO

Proponemos que se modifique la Ley de Atención y apoyo a Víctimas del Delito en el artículo 11 fracción X que dice: A que se les preste atención médica y psicológica de urgencia cuando lo requieran;

Quedando de la siguiente manera:

Artículo 11 fracción X

Recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia y en forma integral mediante una norma oficial mexicana en cualquiera de las Instituciones del Sistema Nacional de Salud del Distrito Federal, que transparente el proceso y seguimiento de las mismas, eximiendo del pago de ambas atenciones a las víctimas del delito de escasos recursos, que no sean derechohabientes, para que sea cubierto con el fondo de atención y apoyo a las víctimas del delito, después de haberles realizado un estudio socioeconómico, en lo que se refiere a la atención psicológica se incluya la integración de un expediente clínico, que permita toda la información, sobre el control, manejo y seguimiento adecuado, teniendo derecho la víctima a que se le otorgue copias del mismo cuando las requiera.

Cuando la víctima padezca alguna discapacidad que le impida deambular deberá recibir atención psicológica en su domicilio no solo por facultativos particulares, sino también por médicos psicólogos del Sistema Nacional de Salud del Distrito Federal.

La atención psicológica deberá ser otorgada, no sólo urgente sino integral, en forma adecuada realizando una evaluación psicológica a través de instrumentos como: pruebas, asistencia a las sesiones necesarias, integración a grupos de apoyo especializados en diferentes delitos, derivando debidamente a los menores de edad y adolescentes con profesionistas, especializados en psicología infantil y de adolescencia.

Dicha atención psicológica no sólo debe ir enfocada a disminuir el impacto del delito, sino también a restituir en su totalidad el estado psicoemocional que

tenía la víctima antes del delito, debiendo contribuir a este propósito todo el equipo médico, psicólogos y psiquiatras.

Lo anterior en función de lo que determina el artículo 3º y artículo 4º del reglamento de atención y apoyo a víctimas del delito que expresamente señala dicho artículo 3º que la atención que se proporcione a la víctima u ofendido deberá ser integral y el artículo 4º. Fracción II buscará evitar la externación del impacto del delito y la ampliación de los diversos síndromes.

Derivado de lo anterior consideramos una terapia urgente psicológica en la que el Médico deba ser sensible y actuar con empatía, que procure garantizar una atención exitosa que prevenga de secuelas de estrés postraumático, que sea aplicada en sesiones mínimas de 60 minutos, misma que quedará registrada en un expediente clínico en caso de no cumplirse la víctima lo denuncie por esa negligencia médica y sea sancionado.

Lo anterior derivado de lo que señala el artículo 3º y artículo 4º fracción II del reglamento de atención y apoyo a la víctima del delito.

Entregar folleto a víctimas del delito donde se indique detalladamente dicha norma oficial mexicana y en caso de incumplimiento de la misma señalar teléfonos para quejas.

En este mismo sentido proponemos que se modifique el artículo 8 del Reglamento de Atención y apoyo a las Víctimas del Delito.

El hecho de brindar atención psicológica a tiempo y suficiente redundará en prevenirle secuelas a la víctima, siendo la finalidad evitar que se convierta en un estrés postraumático, tratándose de esta segunda deberá ser preventiva de secuelas irreversibles, integrándose dicho formato y las notas médicas y psicológicas dentro de un expediente clínico, que permita toda la información sobre el control, manejo y seguimiento adecuado, un proceso de información transparente y concreto, trabajado mediante el manejo de un software: sistema de información de atención médica y psicológica, que incluya el tiempo necesario de

cantidad y calidad con éxito, teniendo derecho la víctima a que se le otorguen copias del mismo cuando lo solicite, con el propósito de que la víctima no sólo se le disminuya el impacto del delito, sino también se contribuya a recuperar el estado psicoemocional en su totalidad que tenía antes de la comisión del delito, si la víctima recibe más apoyo en este rubro, por ende reducirá el impacto del delito.

Derivado de lo anterior también proponemos que sea modificado el artículo 12 en su párrafo II diciendo Todos los Sistemas Nacionales de Salud del Distrito Federal.

El artículo 13 debe ser modificado en función de lo anterior en su fracción II quedando de la siguiente forma.

Artículo 13

II La atención médica y psicológica no sólo será de urgencia, sino integral, llevándose un seguimiento por medio de un Software que transparente el procedimiento de las terapias, debiéndose rendir y ratificar los informes respectivos.

En consecuencia derivado de lo anterior proponemos sea modificado el artículo 14 quedando de la siguiente forma:

Artículo 14.- Todos los Sistemas Nacionales de Salud del Distrito Federal y las agencias especiales para la atención de los delitos sexuales, con el fin de lograr el bienestar físico, mental y social otorgara los siguientes servicios:

- I. Atención médica, en sus formas preventivas, curativas y de rehabilitación;
- II. Asistencia psicológica de manera integral, con un seguimiento de sesiones, transparentando dicho proceso por medio de un software, canalizando a las víctimas a grupos de apoyo, dependiendo del delito y de su edad, tratándose de menores de edad y adolescentes deberán

ser tratados por especialistas psicólogos en psicología de la adolescencia e infantil.

En relación a lo anterior sugerimos sea modificado el artículo 27, quedando como a continuación expresamos:

Artículo 27.- La víctima o el ofendido por algún delito tendrán los siguientes derechos:

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

Para el caso de lesiones, enfermedades y trauma emocional provenientes de un delito, que no pongan en peligro la vida de la víctima u ofendido, la atención médica y psicológica será proporcionada de manera gratuita en todos los hospitales del Sistema Nacional de Salud del Distrito Federal, incluso si la víctima no fuera derechohabiente de alguno de ellos y careciera de recursos económicos, comprobado mediante estudio socioeconómico, se le eximirá del pago, derivándose el mismo al Fondo de atención y apoyo a las víctimas del delito, teniendo la obligación los médicos del establecimiento en todos los casos de rendir dictamen haciendo la clasificación legal y señalando el tiempo que dilate la curación y las consecuencias que dejaron o dando el certificado de sanidad, según el caso;

- III. A recibir gratuitamente tratamiento postraumático para su pronta recuperación física y mental, contando con los servicios especializados necesarios, tratándose de víctimas que padezcan alguna discapacidad que les impida deambular y carezcan de recursos económicos deberán de recibir dicho tratamiento en su domicilio.

- IV. Sin modificación

V. Sin modificaciones

VI. A ser atendida en su domicilio no solo por facultativos particulares, sino por todos los médicos del Sistema Nacional de Salud, independientemente del derecho de visita de los médicos legistas y la obligación de los privados de rendir y ratificar los informes respectivos.

En otro orden de ideas proponemos que el Reglamento de Atención y Apoyo a Víctimas en el Distrito Federal establezca el procedimiento para presentar la denuncia y las sanciones económicas a los servidores públicos por incumplimiento de los mecanismos que le permiten el goce y ejercicio así como de las medidas que le confiere la Ley de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito en el Distrito Federal (Trátase de negación, dilatación injustificada del trámite, maltrato, o bloqueo o falta de información y atención) las cuales podrían ser desde una sanción económica, suspensión e inhabilitación o la destitución del puesto en función a lo que señala el artículo 113 Constitucional.

De igual manera sugerimos que los centros especializados del sistema de auxilio a víctimas (ADEVI, CAPEA, CARIVA, CAPI Y CTA) en lugar de brindar asesoría jurídica deberían de ser representantes legales de las víctimas de manera competitiva en la vía civil, penal y en el juicio de Amparo a la vanguardia del cambio. Además de promover una nueva cultura jurídica de la denuncia en función de los delitos que manejan y asimismo la promoción y difusión de la Ley de Atención y Apoyo a Víctimas en el Distrito Federal y su respectivo Reglamento, así como de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Asimismo se ubiquen dichos centros de atención a víctimas y Módulos de Atención a Víctimas de la Comisión Nacional y Local de Derechos Humanos en los hospitales de Traumatología, la Cruz Roja o en la demarcación correspondiente a cada Delegación Política siendo de fácil acceso a las víctimas.

Modificación a la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito

Asimismo en virtud de que la Ley de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito para el Distrito Federal adolece de metodología adecuada y mecanismos que no permiten su factibilidad proponemos lo siguiente:

1°.- Ley Federal de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito que contenga derechos de las víctimas y criterios generales de atención, acorde a instrumentos internacionales, que sirva de parámetro para uniformar y articular las leyes nacionales y locales.

2°.- La creación de un Instituto de Defensoría de las Víctimas del Delito, que represente a dichas víctimas y sirva de referencia para que todos los Estados hagan lo mismo.

3°.- Que el Estado Mexicano reconozca como parte de su función pública la creación de un verdadero Fondo de apoyo Económico Público de apoyo a las víctimas del delito.

4°.- Establecer una Norma Oficial Mexicana en el artículo 11 fracción X de la Ley de Atención y apoyo a las Víctimas del Delito que determine las medidas que deben regir para otorgar atención médica y terapia psicológica por ejemplo: los tipos de servicio, tiempos de atención y Mecanismos de apoyo a las víctimas del delito, obligando a los Médicos a cumplir dicha norma y en caso contrario aplicarles sanciones.

Artículo 11 fracción X en función de la modificación propuesta en la fracción III del Artículo 20 constitucional.

Modificación al Reglamento de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito

ARTICULO 6

I. propuesta derivada de la modificación sugerida al párrafo I del artículo 20 Constitucional En lugar de asistencia jurídica gratuita a la víctima u ofendido durante la averiguación previa y el proceso penal, otorgamiento de un defensor

victimal, por consiguiente se anula la siguiente fracción al tener la víctima un defensor victimal;

II. El defensor victimal acreditara las pruebas suficientes con apoyo del sistema, que cubrirá el costo de las mismas y los medios para obtenerlas sin importar que sean caras, debe haber modernidad de las pruebas en el proceso penal y describir el procedimiento de cada una de las pruebas señaladas;

III. La gestión de apoyos sociales y médicos que pudiesen requerirse;

IV. La designación del representante legal del coadyuvante, en caso de no otorgarle defensor victimal y carezca de medios económicos o porque la víctima se encuentre en estado de salud grave o con cirugía reciente, convaleciente por cirugía o cuando la ignorancia o temor le impidan defenderse directamente;

V. El establecimiento de programas de disminución de riesgos victimales, en los casos de menores o grupos vulnerables;

VI. La extensión de la atención a los generadores de violencia familiar, como auxilio a los receptores de ésta;

VII. El defensor victimal, la víctima o el representante legal tendrán derecho a buscar los elementos técnicos para la acreditación y cuantificación del daño material y moral para las víctimas del delito o quienes tengan derecho al resarcimiento de éste, o de la autoridad que lo requiera;

VIII. El Juez tendrá la obligación de pedir los dictámenes de estado psicoemocional en todo proceso penal como resultado de la comisión del delito, que acrediten el daño ocasionado;

- I. La gestión de las medidas provisionales procedentes, a fin de proteger la integridad física y moral, los bienes, las posesiones y derechos que se encuentren en peligro por la comisión del delito, así como garantizar la reparación del daño con embargo precautorio de los responsables de cubrir la reparación del daño;

XI. En función de lo anterior, proponemos modificaciones al artículo 20 constitucional, después en el Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal, enseguida a la Ley de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito y su respectivo Reglamento.

ARTICULO 8.- La atención psicoterapéutica breve y de urgencia así como los apoyos económicos que se proporcionen a la víctima, la víctima u ofendido con motivo de la aplicación de la Ley y del presente reglamento, no podrá considerarse como parte de la indemnización del daño material y moral.

En relación a lo que menciona este artículo 8 en su parte inicial donde dice: La atención psicoterapéutica breve y de urgencia hemos venido reiterando que no estamos de acuerdo en que dicha atención psicoterapéutica sea breve, como ya anteriormente expusimos en lo relativo a la reforma, sugerimos que la atención psicoterapéutica sea conforme a las modificaciones anteriormente señaladas en el artículo 20 constitucional fracción III y en el artículo 11 fracción

Los apoyos económicos que se proporcionen a la víctima, la víctima u ofendido con motivo de la aplicación de la Ley y del presente reglamento, no podrá considerarse como parte de la indemnización del daño material y moral.

En relación a lo que señala el artículo 10 del citado Reglamento:

Artículo 10.- El apoyo económico mínimo previsto en el artículo 26 de la Ley, es un auxilio de emergencia a fin de disminuir parcialmente el impacto del delito, que no restituye plenamente el estado que tenía la víctima antes de ejecutarse la conducta delictiva.

Como podemos advertir dicho apoyo económico mínimo, no resuelve el problema de la factibilidad, aunado a que solo se toma en consideración la gravedad del delito y no la situación económica de la víctima, no siempre se determina una reparación del daño adecuada o simplemente no se logra esta, y aún lográndola, en más de una ocasión resulta imposible hacerla efectiva por insolvencia evidente o dolosa del sentenciado, sin descontar que las víctimas

pueden acudir a los tribunales civiles para hacer su reclamo, aunque ahí debe enfrentar costos y desgaste; resultando imposible la materialización de este derecho de la víctima a la reparación del daño.

En virtud de lo anterior proponemos que el Estado debe contribuir con una partida derivada del presupuesto para conformar un verdadero Fondo de Apoyo Económico a las Víctimas del Delito en el Distrito Federal, que sirva para indemnizar a las víctimas en el caso arriba mencionado, cuando no es factible por insolvencia evidente o dolosa del sentenciado, sobretodo cuando la víctima haya sufrido lesiones corporales graves, que lo hayan convertido en un minusválido, por invalidez total o parcial, la muerte o pérdida de su salud mental, debiendo reconocer que se trata de una función pública que le corresponde en la medida de que no garantiza la seguridad, exponiendo a la mayoría de los ciudadanos que trabajan honestamente y no le fallan con los impuestos, al peligro del robo, fraude, homicidio, lesiones, secuestro, mismo que no ha logrado prever ni prevenir.

Que el Gobierno del Distrito Federal establezca programas de trabajo a los delincuentes a favor de la víctima y que también contribuyan a la consolidación del Fondo de Apoyo Económico a Víctimas el Delito y al mismo tiempo el Estado determine una partida presupuestal para este fin.

Que dicho programa determine un trabajo productivo a los procesados, permitiendo a los empresarios participar con la creación de fábricas dentro de los reclusorios, trabajo agropecuario y de agricultura, que siembren trigo, frijol, arroz, chile, Maíz, para su consumo y para venta al público, pueden fabricar múltiples objetos, ropa, calzado, juguetes etc. etc. y con las ganancias contribuir al fortalecimiento del Fondo de Apoyo Económico a Víctimas del Delito, lo que además contribuye a la reintegración y readaptación de dichos procesados a un mercado laboral que conlleva una doble función como terapia laboral que redunda en su salud física y mental.

Por lo que determinamos que debe reformarse el artículo 36 del reglamento de atención y apoyo a víctimas del delito para el Distrito Federal agregando una

VII fracción que señale una partida presupuestal que contribuya directamente al fondo de atención y apoyo a las víctimas del delito por parte del Gobierno Federal al Gobierno del Distrito Federal para el fomento económico de dicho fondo.

PROPUESTA DE MODERNIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Para acabar con la sobrevictimización por parte de las autoridades como son el maltrato, la falta de tacto y sensibilidad para tratar a las víctimas, la no información de las prevenciones mínimas en caso de delitos sexuales, sugerimos que se instalen cámaras WAIMAX, WAIPAS, WEB conectadas a internet inalámbrica para que estén monitoreando las Agencias del Ministerio Público Especializadas y Juzgados Penales de los Reclusorios para detectar el mal servicio de los funcionarios públicos con el fin de acabar con la prepotencia, abuso de poder, corrupción, soborno e impunidad. Como ya opera en la Delegación Miguel Hidalgo se encuentran instaladas en las calles con más delincuencia.

Mayor difusión de los derechos de las víctimas, los mecanismos para exigirlos y los teléfonos en caso de quejas.

Se requiere más participación del Estado Mexicano en este sentido, ya que hemos visto la participación ciudadana en México Unido contra la delincuencia ha dado frutos formidables, debiendo reconocer que la reciente Ley de Seguridad Nacional en contra del crimen organizado también está dando buenos resultados.

Cuando suceda un accidente de transporte público, las patrullas de policía deberán tomar video de inmediato de todos los pasajeros, cerrar el microbús detener de inmediato al conductor y hacer una lista con los datos generales y personales de las personas que van como pasajeros, mismos que tendrán la obligación de comparecer ante el juez si lo solicita, con el fin de que la defensa del procesado no fabrique falsos testigos.

Se debe tener disponibles helicópteros con Agente del Ministerio Público Móvil que pueda llegar de inmediato al lugar de los hechos, así como personal médico que atienda las urgencias.

Sin importar el precio se deben practicar la modernidad de la prueba en el procedimiento penal, todos los avances científicos y tecnológicos que permitan sea factible y tangible la reparación del daño.

Esta modernización que proponemos con nueva tecnología de aparatos, es con el fin de que permitan, la transparencia en el proceso penal y asimismo la implementación de juicios orales, que propicien la dinámica procesal penal, con el fin de obtener en menor tiempo la reparación del daño mediante un procedimiento ágil, como lo establece la fracción IV párrafo segundo, del apartado B de la víctima o del ofendido.

También apoyamos la propuesta que determina en el aumento de los años de la penalidad tratándose de delitos graves y la disminución de la edad de 18 años como mayoría de edad a 16 años, ya que la mayoría de los delitos son cometidos por nuestros jóvenes menores de dieciocho años, siendo la mayoría de nuestra población joven, por consiguiente ya no deben considerarse como menores infractores, por sus alcances lascivos y dañinos en perjuicio de las mayorías, aunque estas propuestas parten de otras premisas, se encuentran estrechamente relacionadas con el fenómeno del notorio aumento de los delincuentes y víctimas, no obstante que nuestro enfoque se encuentra específicamente dirigido hacia las víctimas, también nos compete las causas no sólo efectos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El delito y su víctima, causa y efecto, surgen al mismo tiempo, al igual que la sanción penal y reparación del daño, empezamos a estudiar al delito y su teoría, para conocer un panorama de la evolución del concepto del delito, los elementos positivos y negativos, que determinan su existencia e inexistencia con exactitud y precisión, la corriente de jurispernalistas clásicos que sentaron las bases del concepto del delito, continuando la evolución con los causalistas que lo enfocan en función de la causa, los finalistas en función de la finalidad, el funcionalismo que tenga sentido el fin de la pena y el modelo lógico se basa en el lenguaje de la lógica formal matemático, determinando principalmente el delito de homicidio.

SEGUNDA.- El concepto jurídico del delito deriva de una labor conjunta de varias corrientes jurispernalistas que conforman la ciencia jurídico penal, dedicados al estudio del delito, que por ende se torna complejo y controvertido, el analizar su estructura interna, requirió la escisión de los elementos que lo integran en positivos y negativos, determinándose la existencia del mismo si se reúnen los siete elementos positivos. Desde luego que no todas las corrientes siguen el mismo cauce, surgiendo la falta de uniformidad y unanimidad de criterios, desechándose los inciertos que carecen de fundamento no comprobable y predominando las corrientes que evidentemente son claras, objetivas y congruentes conforme al método científico, se van ordenando y sistematizando, lo cual permite la evolución del concepto del delito dicha labor permitió el logro de una concepción amplia en sentido jurídico con sus respectivas vertientes del término delito.

TERCERA.- La necesidad de estudiar la teoría del delito como primera fase, no significa que el delito sea un ente aislado en la realidad, como ya sabemos toda causa tiene un efecto, delito y la víctima del delito, sanción penal y reparación del

daño atribuyendo el primero al presunto responsable y el segundo a la víctima de dicho delito, ambos integran el mismo fenómeno desplazándose juntos por la misma trayectoria de manera conjunta, van de la mano dentro de la misma unidad, aunque ambos estén en un constante lucha por ser contrarios, persiste su coexistencia dentro de una misma línea.

CUARTA.- Separamos para su estudio la causa del efecto en el primer capítulo estudiando primero el delito como causa y en el segundo capítulo analizamos el efecto que es la responsabilidad derivada del delito de cumplir con la obligación de la reparación del daño empezando por sus antecedentes y su trayectoria, después encuadramos ambos conceptos dentro de un mismo contexto que se define dentro del mismo marco jurídico de manera conjunta el infractor y la sanción penal que antes del Código Penal de 1871 se manifestó en una primera fase como una codificación muy dispersa y fragmentada, teniendo como rasgo distintivo la severidad de las penas y la desatención de las víctimas y después de esta se muestra un camino más humano para los delincuentes y las víctimas continúan en la desatención, predominando este panorama hasta nuestros días.

QUINTA.- La ciencia jurídico penal ordena las múltiples corrientes de los jurispensalistas encausando en forma sistemática las teorías en clásica, causalista, finalista, tesis funcionalista y el modelo lógico, que en su conjunto integran la teoría del delito.

SEXTA.- Dentro de la teoría o sistemática clásica se adhieren los primeros jurisconsultos clásicos como Francisco Carrará, conllevando el fin de la pena a la vanguardia, marcándose una nuevas perspectivas en el campo penal, que logro frenar la aberración de la autoridad social, en la prohibición y represión por medio de la justicia para que no se exagere y se convierta en tiranía. Esta sistemática sentó las bases de la Ciencia Penal y Criminal, legándonos importantísimos precedentes.

SÉPTIMA.- La sistemática causalista de la acción, centra su análisis en una fase objetiva que incluye la acción y omisión causal, la tipicidad y antijuricidad y

otra fase subjetiva en la que ubica el dolo y la culpa dentro de la culpabilidad. Resulta ser esta sistemática una de las más convincentes, logrando una mayoría de adeptos hasta nuestros tiempos, siendo de gran utilidad para normar criterios de casos ambiguos.

OCTAVA.- Para la sistemática finalista son inexistentes las fases objetiva y subjetiva, considerando a la acción y omisión finalistas y típicas, resultando vidente y típica y por consiguiente dentro de la tipicidad ubican el dolo y la culpa. Tomando en cuenta el libre albedrío que todos poseemos, aunque para muchos esta sistemática no sea la más aceptable, sin embargo se impone en función de la lógica y la realidad objetiva.

NOVENA.- La tesis funcionalista pugna por una política criminal en donde se justifique el fin de la pena, como algo más funcional, para que el delincuente se reincorpore a la sociedad. Empero continúa siendo un reto la aplicación de una justicia plena que avance y disminuya la inercia vegetativa de nuestro sistema penal, superando las perspectivas anteriores se enfoca en nuevos horizontes sin estacionarse en desgastados debates , más bien trata de encontrar utilidad en la aplicación práctica que finalmente beneficie a los delincuentes para que se enmienden y se reincorporen de nuevo a la sociedad, no se pierde en el afán del castigo, aunque sea de estricta justicia, también piensa en la oportunidad que todo delincuente como todo ser humano que comete errores ,dada su naturaleza que no es perfecta, consideran que las penas deben tener además de castigar ,el fin de reintegrar a los delincuentes a la sociedad.

DÉCIMA.- Los precursores del Modelo Lógico Olga Islas y Elpidio Ramírez, bajo la premisa que no existe un lenguaje apropiado de los conceptos y se confunde su contenido para determinar la existencia del delito construyeron mediante el citado Modelo Lógico el tipo penal de los delitos, su propio lenguaje de lógica formal matemático, siendo muy aplicado este modelo en los años setenta en el delito de homicidio. Después de que recorrimos en el desarrollo de este tema la evolución de la teoría del delito, no olvidamos lo que Bernd Schünemann decía: “Las construcciones sistemáticas de la ciencia penal alemana

le resultan al profano, aunque sea culto, a menudo extrañas; al estudiante ininteligibles, y al práctico superfluas. Sin embargo, constituyen actualmente una de las más importantes exportaciones de la ciencia jurídica alemana y la obra que verdaderamente le ha dado renombre internacional. No obstante lo anterior y aunque resulten ininteligibles para el estudiante hicimos el esfuerzo por explicar las sistemáticas de una manera sencilla.

DÉCIMA PRIMERA.- Los presupuestos del delito son requisitos previos que determinan la conducta típica o sea la conducta o tipo penal descrito en los artículos del Código Penal que encuadra perfectamente, la ley penal dice: al que abandone a una persona incapaz, “al que sabiendo que padece una enfermedad”. En función de quien se coloque en ese supuesto o presupuesto por ende encuadra su conducta delictiva en el supuesto hipotético previsto por el legislador, integrándose así la tipicidad y el cuerpo del delito; como lo señala el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales en su correspondiente capítulo I.

DÉCIMA SEGUNDA.- Precisamente dentro de la sanción pecuniaria esta comprendido el rubro de la reparación del daño que es una pena pública, porque es a través de instituciones públicas y no privadas como son los juzgados penales, que el Estado interviene, ejerciendo su potestad para castigar los delitos.

DÉCIMA TERCERA.- Resulta importantísimo conocer los antecedentes de la reparación del daño, su evolución y seguimiento de su trayectoria hasta nuestros tiempos, para conocer lo ya establecido, con el fin de persuadir las fallas y aciertos que nos permitan elaborar una propuesta para el cumplimiento eficaz de la reparación del daño.

DÉCIMA CUARTA.- El delito produce un daño público que altera el orden jurídico y la armonía de la sociedad, y viola la legislación penal prevista, pero al mismo tiempo produce un daño privado, particular, patrimonial que viola un derecho subjetivo privado de origen contractual o extracontractual; por ende resultan dos daños y dos delitos uno del orden civil y otro del orden penal, mismos que tienen sus propias garantías procesales el primero requiere resarcimiento del

daño y el segundo por ser un hecho dañoso merece reparación del daño como pena pública, y pena corporal en algunos casos, de acuerdo con el catálogo de penas y medidas de seguridad, dependiendo de la esencia de los actos dañosos, que produjeron el delito civil, será mediante acción civil, si es delito penal mediante acción penal; por consiguiente hay delitos civiles que no son penales, asimismo hay delitos penales y civiles.

DÉCIMA QUINTA.-El haber designado la representación legal del Ministerio Público en forma general, fue un error, sin embargo era más avanzada, como lo señalaba el Código Penal de 1929 en su artículo 319.- No obstante la representación por parte de dicho funcionario público la víctima u ofendido podrán defenderse por sí mismo o mediante apoderado legal.

La amplísima facultad otorgada en este sentido al Ministerio Público, excluye del proceso a los ofendidos o víctimas, atropella y viola los derechos más elementales de las víctimas con su actitud prepotente y abusiva. Al coartarles en la práctica su derecho a la coadyuvancia y a la representación legal. No obstante que es una garantía constitucional que se ratifica en el artículo 9º. Fracción X del Código de Procedimientos Penales y que desde 1931 también lo especificaba el Código de Procedimientos Penales vigente para el Código Penal de 1931 en su artículo 70 y continua vigente en nuestro actual Código de Procedimientos Penales en dicho artículo 70.

DÉCIMA SEXTA.- El haber depositado todo el poder de ejercicio en este sentido en función de la víctima en la vía penal en forma absoluta, omnipotente y totalitaria al Ministerio Público quien en muchas ocasiones por incapacidad material o desinterés, siempre será ajeno al dolor y sufrimiento de las víctimas, mismas que no les importa mover el mundo, sufrir desvelos y luchar hasta lo imposible por allegar las pruebas de la culpabilidad la mayoría de los errores en este sentido práctico se debe a que el ofendido no le permiten ser parte en el proceso.

Por lo que concluimos que la exigencia solo debe ser de oficio en los casos en que el ofendido o víctima no la ejerzan por ignorancia o por temor. Permitiendo que los ofendidos puedan ejercer directamente su defensa o mediante apoderado legal tal como lo señala la Ley e imponer sanción severa cuando violen estos derechos.

DÉCIMA SÉPTIMA.- El más amplio perdón del ofendido señalado en el artículo 100 es una garantía más que sólo beneficia al procesado aunado a las garantías que se le otorgan constitucionalmente. Dicha garantía tiene dos desventajas para las víctimas por un lado exige la reparación del daño que no garantiza el cumplimiento del monto debido, al quedar oculto el convenio privado de naturaleza económica, mismo que no se ventila ante el órgano jurisdiccional, si el ofendido hace pública la satisfacción de sus intereses el Juez dicta el Fallo.

Pero por otro lado existe la posibilidad que se vicie el procedimiento, siendo el único interventor que puede mediar en el convenio, puede ser susceptible al probable soborno por parte de las aseguradoras, los familiares del procesado para que se negocie la declaración del ofendido o para llegar a un convenio, beneficioso solo para sus intereses particulares.

DÉCIMA OCTAVA.- La novedad de considerar el carácter de pena pública a la reparación del daño y exigirla de oficio resultó ser algo teórico, sobretodo al hacerse la separación de los medios civiles y penales, considerando pena pública a la reparación del daño siendo una responsabilidad meramente civil, creo un revoltijo intrincado que genera embrollo y desquiciamiento cotidiano confuso y ambiguo que lejos de implementar debidamente para que las víctimas obtengan un justo y debido monto por resarcimiento de daños, produce una total ineficiencia en el sentido que no determina de manera integral la reparación de ambos daños material y moral, por lo que sugerimos dentro de nuestra propuesta otro procedimiento. Incluso los legisladores de nuestro Nuevo Código Penal de alguna manera están concientes de estas fallas y por consiguiente, reconociendo su insuficiencia y falta de autonomía para determinar debidamente. En todo caso, sugiriendo al afectado que puede optar en cualquier momento por la vía civil o por

consiguiente ante tal ineficacia se sugiere en el artículo 100 otorgar el más amplio perdón judicial o también recurrir al juicio de amparo.

DÉCIMA NOVENA.- Mientras el artículo 20 Constitucional no otorgue a las víctimas, las mismas garantías que tienen los inculpados, dichas víctimas seguirán enfrentando la desigualdad sistemática en las leyes secundarias. Mientras no se resuelva de fondo este problema, la raíz del conflicto sigue emanando injusticias, discriminación, violación de derechos humanos y lo peor de todo que son pocas las víctimas que reciben este beneficio, con un monto de indemnización indebido, resultando ineficaz el cumplimiento de la reparación del daño dentro del proceso penal. Y por más que tratamos de enderezar lo torcido y probablemente lo improvisadamente mal hecho, consideramos que sería mejor regresar a la naturaleza jurídica de la reparación del daño que originalmente es eminentemente civil y quedara la responsabilidad civil dentro de la materia penal.

VIGÉSIMA.-El hecho de haber desnaturalizado la esencia de esta responsabilidad civil de reparación del daño, siendo la reparación del daño una nueva responsabilidad penal, castigándose dicha reparación del daño como pena pública, podríamos decir literalmente o en teoría porque en la práctica aún resulta inoperante, para que las víctimas del delito obtengan un monto justo por dicha reparación del daño. Dentro de un clima muy desfavorable generado por la insensibilidad y falta de tacto de las autoridades.

VIGÉSIMO PRIMERA.- Ahora reconocemos que tenía razón Ferri, cuando decía en la exposición de motivos del Código Penal de 1929, el hecho de crear tribunales civiles y penales, no agiliza los procedimientos y pues ahora lo confirmamos al contemplar el revoltijo intrincado y lento que no garantiza el cumplimiento de la reparación del daño.

VIGÉSIMO SEGUNDA.- Sabemos que no obstante la Nueva Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito que incluye el Fondo de Apoyo y Atención a las Víctimas del Delito así como su respectivo Reglamento que nos permite el goce, ejercicio y medidas de dicha Ley, y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la

Discriminación continúa siendo una deuda pendiente para la mayoría de las víctimas, por parte de las autoridades y del Estado Mexicano, ya que aún no resulta palpable, ni factible en la práctica procedimientos penales ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño, siendo letra muerta y por ende un rotundo fracaso el intentar obtener mediante la vía penal en forma plena la reparación del daño, quizá resulte más efectivo obtener dicha reparación del daño mediante la vía civil.

VIGÉSIMO TERCERA.- Después de plantear el problema que es la ineficacia de la reparación del daño en la vía penal. Desarrollamos la hipótesis en la presente investigación aduciendo que la reparación del daño no se encuentra bien determinada en el artículo 20 Constitucional apartado b de las víctimas de delito y por consiguiente esta indeterminación deriva en sus leyes secundarias en forma sistemática como son: El Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Penales, la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas y su respectivo Reglamento de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación no obstante las recientes reformas y la creación estas nuevas leyes en este sentido, aún no es factible ni tangible la reparación del daño para la mayoría de las víctimas del delito por lo que ofrecemos como solución, una propuesta para modificar, adicionar y reformar dicha legislación, empezando por modificar el artículo 20 Constitucional y dichas leyes secundarias, además de proponer la modernización de el proceso penal con aparatos de avanzada tecnología que permitan la transparencia de dichos proceso penal, así como la implementación de los juicios orales que permitan la dinámica procesal.

BIBLIOGRAFÍA

ANTOLISEI, Francisco. **El Estudio Analítico del Delito**. Ed. Anales de Jurisprudencia, México, 1954

CARRANCA, Trujillo Raúl. **Derecho Penal Mexicano**. Edit. Porrúa S.A. México 1986.

CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales del Derecho Penal**. México, 1981

COLIN, Ambrosio y H. Capitant. **Curso elemental de Derecho Civil**. Tomo III, Ed. Reus. Madrid, España ,1960

DE CUPIS, Adriano. **El Daño**. Ed. Bosch. Barcelona, España, 1943

ENNECERUS, Ludwing. **Derecho Civil**. Ed. Bosch. Barcelona, España, 1948

FONTAN, Carlos. **Tratado de Derecho Penal**. Ed. Abeledo Perral. Argentina, 1990

JIMENEZ, De Asúa Luís. **La Ley y el Delito**. Ed. Sudamericana. Buenos Aires, 1990

LOPEZ, Betancourt Eduardo. **Teoría del Delito**. Ed. Porrúa. México, 2001

MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho Penal**. Ed. Temis. Bogotá, 1989

MALO, Camacho Gustavo. **Derecho Penal Mexicano**. Ed. Porrúa, México ,1997

MARGADANT S, Floris, Guillermo. **El Derecho Privado Romano**. Ed. Esfinge, México, 1981

OLEA y Leyva, Teofilo. **El resarcimiento del daño a las víctimas del delito**. Ed. Jus, S.A. México, 1978.

ORELLANA, Wiarco Octavio. **Curso de Derecho Penal**. Ed. Porrúa. México ,1990

ORELLANA, Wiarco Octavio. **Teoría del Delito**. Ed. Porrúa. México, 2000

PAVON, Francisco. **Manual de Derecho Penal**. Ed. PORRÚA. México, 1994

REYES, Alfonso. **Tipicidad**. Ed. Temis. Colombia,1989

RODRIGUEZ, Manzanera, Luis. **Victimología**. Ed. Porrúa S.A. México, 1968

ROJINA, Villegas, Rafael. **Compendio de Derecho Civil**. Ed. Porrúa, México, 1985

SCHUNEMAN, Bernd. **Introducción al Derecho Penal**. Ed. Tecnos. España, 1984

VAZQUEZ, Rogelio. **El ofendido en el delito y la Reparación del Daño**. Talleres de unión gráfica. México, 1981

VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano**. Ed. Porrúa México, 1990

LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. México. 2002.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de Agosto de 1931.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Edit. Porrúa. México, 2004.

LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACION emitida por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación en septiembre del 2004.

LEY DE ATENCION Y APOYO A LAS VICTIMAS DEL DELITO PARA EL DISTRITO FEDERAL Promulgada en la Residencial Oficial del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en la Ciudad de México, a los ocho días del mes de abril del 2003.

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de Julio de 2002.

REGLAMENTO DE LA LEY DE ATENCION Y APOYO A LAS VICTIMAS DEL DELITO PARA EL DISTRITO FEDERAL emitido por la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 20 de diciembre del 2004.

OTRAS FUENTES

ACUERDO A/007/03-06 de mayo de 2003. EN ESTA LEY.

BOLETIN ARAGON. No. 163. UNAM. México, 2003. Publicación quincenal 15 al 31 de mayo 2003.

DICCIONARIO ILUSTRADO BASICO SOPENA. IDIOMATICO Y SINTACTICO, España, Barcelona. 1973.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Edit. Porrúa. México, 2001 Boletín Aragón, UNAM, México 2003.

DICCIONARIO LARAUSSE ILISTRADO. Francia, 1969.

LEY DE ATENCION Y APOYO A VÍCTIMAS DEL DELITO PARA EL DISTRITO FEDERAL. Decretada el 08 de abril de 2003.

LEYES PENALES MEXICANAS, 1 Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979

LEYES PENALES MEXICANAS, 3 Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979

Periódico la TRIBUNA del jueves 26 de agosto de 2004 sección política 2ª. Época, año 2 No. 398