



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

Jorge López Cuevas

Ciudad Universitaria, 1984



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 está 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.

## I N D I C E

### LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO

#### INTRODUCCION (I)

##### I. Capítulo Primerc.

###### ANTECEDENTES HISTORICOS, LEGISLATIVOS Y DERECHO COMPARADO.

A. Aspectos Históricos de la Reparación del Daño: 1.- Antigüedad (1). 2.- Antiguo Oriente (3). 3.- Grecia (12). 4.- Roma (14). 5.-Derecho Germánico (20). 6.- Edad Media (21). - 7.- Siglos XVI a XIX (29). B. Antecedentes Legislativos en México: 1.- Constitución Política de 1857 (37). 2.- Constitución Política de 1917 (41). 3.- Código Penal de 1871 (44). 4.- Código Penal de 1929 (56). 5.- Código Penal de 1931 (antes de la reforma de 1984 (64). 6.- Proyecto de Código Penal de 1949. (68) 7.- Proyecto de Código Penal de 1958 (71). 8.- Proyecto de Código Penal Tipo para toda la República de 1964. (73) C. La Reparación del Daño en el Derecho Comparado: 1.- Legislación Italiana (76). 2.- Legislación Española (82). 3.- Legislación Argentina (93). Citas Bibliográficas. (104).

##### II. Capítulo Segundo.

###### LAS PARTES EN LA REPARACION.

A. El Sujeto Activo en el Delito. Naturaleza Jurídica - - (110). Capacidad para el Delito (110). Clases de Participación en el Delito (113). 1.- El Autor (114). 2.- Coautor (114) 3.- Cómplice (115). 4.- Encubridor (116). Punibilidad en la Participación (117). B. El Sujeto Pasivo del Delito. Naturaleza Jurídica (121). Clases. (122). 1.- Víctima del Delito (122) 2.- Ofendido por el Delito (123). C. Los Sujetos Activo y Pasivo del Delito desde el punto de vista del Derecho: 1.- Constitucional (124). a) Sujeto Activo (125). b) Sujeto Pasivo -- (130). 2.- Jurisprudencia: a) El Ofendido (132). b) El Sujeto

Activo (140). D. La Personal Moral. Naturaleza Jurídica (142)  
1.- La Persona Moral como Sujeto Activo del Delito. (143). 2.  
Como Sujeto Pasivo (148). E. La Intervención de las Partes en  
el Procedimiento Penal (149): 1.- El Estado. Naturaleza Jurí-  
dica y Legal (151) Competencia y Jurisdicción en Material Pe-  
nal: a) Ministerio Público (152). Acción Penal (156). Extin-  
ción de la Acción Penal (158). Intervención en el Procedi- -  
miento Penal (162). b). Juez Penal (173). Intervención en el  
Procedimiento Penal (175). c) Tribunal de Apelación (182). --  
Tramitación (184). 2.- El inculpado y la Defensa (188). 3.- -  
El Ofendido como parte coadyuvante (194). Citas Bibliográfi-  
cas (203).

### III. Capítulo Tercero

#### LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

A. La Reparación del Daño como Pena Pública (209). Natu-  
raleza Jurídica (210). 1.- Pena Pública (210). 2.- La Repara-  
ción del Daño (212). 3.- El Ministerio Público y la Repara- -  
ción (213). 4.- Críticas (215). B. La Reparación del Daño en  
Atención a los Delitos en Orden al Resultado (217): 1.- De Re-  
sultado Material y de Daño (218). 2.- De Resultado Jurídico y  
de Péligro (220). C. Las Pruebas y su Importancia en la Repa-  
ración del Daño (221). 1.- Ofrecimiento de las Pruebas (223).  
a) Prueba Pericial (224). b) Prueba Documental (227). 2.- Va-  
lor Probatorio (230): a) Prueba Pericial (231). b) Prueba Do-  
cumental (232). Sentencia Condenatoria (233). D. Responsabili-  
dades Adquiridas por la Comisión de un Delito: 1.- Ilícito Ci-  
vil (238). Regulación y Alcance en los Códigos Civiles y de -  
Procedimiento (240). 2.- Delito Penal (246). Regulación y Al-  
cance en los Códigos Penal y de Procedimientos (246). Objeto  
de la Reparación (248): a) La Restitución (249). b) Indemniza-  
ción del Daño Material (253). c) Indemnización del Daño Moral  
(260). d) Confiscación de Bienes (267). E. La Responsabilidad  
del Estado (268). Sujetos Responsables (270). Forma en que se  
repara (273). F. Incidente de Reparación del Daño exigible a

Terceros (274). G. Manera de Garantizar o Cubrir la Reparación del Daño en los siguientes casos (280): 1.- Libertad Preparatoria (281). 2.- Libertad Administrativa (283). 3.- Condena Condicional (285). 4.- Substitución o Conmutación de Sanciones (289). 5.- Muerte del Inculpado (291). 6.- Inimputabilidad del Sujeto Activo del Delito (294). H. Prescripción de la Reparación del Daño (299). I. La Política Criminal y su Significación en la Reparación del Daño (303). Citas Bibliográficas (306).

#### IV. Capítulo Cuarto.

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO, A PARTIR DE LAS REFORMAS PUBLICADAS EN 1984 (311).

Citas Bibliográficas (321)

CONCLUSIONES (322)

BIBLIOGRAFIA GENERAL. (326)

## I N T R O D U C C I O N

En un régimen de derecho, la procuración e impartición de la justicia son los pilares que sustentan la continuidad del orden social, por lo tanto, para la co-existencia en una sociedad es indispensable que se mantengan las condiciones necesarias para la vida completa de los agregados que la conforman.

En esa forma, el interés del Estado una vez que se ha cometido un delito, es en el sentido de que se apliquen todas las sanciones, tanto las que tutelan el orden social, tales como la privación de la libertad al responsable del delito y su rehabilitación, así como las de resarcimiento a las víctimas del daño que les ocasionó la conducta delictuosa, cuestión que representa una necesidad psicológica antes que jurídica.

En consecuencia, la reparación del daño no obstante ser una sanción cuyo beneficiario directo lo es el ofendido, tiene un origen público por cuanto que el Estado y la Sociedad tienen interés en que se apliquen todas las sanciones al delincuente.

En ese sentido y al ocuparnos en el presente trabajo de la reparación del daño en el delito, partimos de la base firme de que es una cuestión lógica y legal que el lesionado -- por esa acción, ya en su persona, bienes, propiedades, derechos o aún en sus sentimientos o afecciones no patrimoniales,

tenga derecho, principalmente, a ser indemnizado del perjuicio sufrido, puesto que la otra clase de castigo que se impondrá al reo, es decir, la pena privativa de libertad, o alguna otra de las señaladas por la ley, no le beneficiará a él directamente, sino a la sociedad ofendida por la conducta ilícita.

Debemos reconocer la importancia que reviste el hecho de que el resarcimiento sea una realidad, por existir una gran interés social en que el daño se repare, pues como afirma Bentham, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó.

Al respecto, el Código Penal del Distrito Federal, siguiendo una corriente positivista, se preocupa hasta el último extremo de proteger los derechos del inculcado, pero no se inquieta por arbitrar un sistema efectivo de medidas precautorias para que no se burle la justa reparación debida a la víctima del delito. De esa forma, se le otorgan al delincuente, entre otras, las siguientes clases de garantías: - "non bis in idem", "non reformatio in peius"; asimismo, se le conceden toda clase de beneficios para que obtenga su libertad, tales como: la condena condicional, libertad preparatoria, administrativa y caucional.

El único garantizado es el delincuente, quien sufrió el daño, la afrenta, las lesiones, tiene un derecho tan relativo que ni siquiera es considerado como parte en el proceso penal, a pesar de la afirmación de que Ministerio Público lo

### III

representa en todo y por todo, pues como lo estudiaremos en el desarrollo de este trabajo, ese órgano social, cuando no ejercita la acción penal, se desiste de la misma, formula -- conclusiones no acisatorias, o no las formula, o negligente- mente no prueba el monto del daño, en todos esos casos el -- Juez está obligado a absolver al reo del pago de esta repara- ción.

En ese sentido, la Suprema Corte sostiene el criterio - de que el juicio de garantías en contra de los actos del Mi- nisterio Público, mencionados en el párrafo anterior, no pue- de proceder tanto porque se entregaría a los jueces federa-- les el ejercicio de la acción penal, lo cual es violatorio - del artículo 21 constitucional; como por el hecho de que el Ministerio Público, en el proceso penal, actúa como parte y no como autoridad, además de que el ofendido goza de la ac- ción civil para exigir su derecho al resarcimiento del daño.

En tal virtud, el propósito de este trabajo es estudiar, analizar y juzgar desde un análisis crítico, la regulación - que tiene la reparación del daño causado por el delito en -- nuestra legislación penal, para lo cual se parte de un pro-- blema medular en la ciencia jurídica, en cuanto al medio idó- neo para hacer verdaderamente efectiva esa reparación.

De esa manera, en el Distrito Federal, el Código Penal de 1871 regulaba la reparación del daño como una responsabi- lidad civil, exigible por el ofendido ante los tribunales de dicha jurisdicción; mientras que el de 1929, y el vigente de



#### IV

1931 (previa a la reforma reciente de 1984), la tratan como una consecuencia del delito que debe ser demandada, únicamente, por el Ministerio Público, dándole el carácter de pena pública.

Al respecto, haremos un breve paréntesis para señalar que la presente tesis se inició antes de las reformas de 1984, motivo por el cual se aplican las disposiciones que estaban vigentes en ese tiempo, sin embargo, se anexó un capítulo para tratar lo relativo a las modificaciones al Código Penal.

Los legisladores del Código Penal de 1871, siguiendo una corriente clasicista, reglamentaron el resarcimiento como una responsabilidad civil exigible por medio de una acción de la misma naturaleza, y los de 1929 y 1931, lo hicieron siguiendo al positivismo, elevando la reparación a la categoría de pena pública, formando parte de la sanción pecuniaria, cuando sea exigible al inculpado. Pero, a partir del Decreto de fecha 30 de diciembre de 1983, publicado en el "Diario Oficial" de 13 de enero de 1984, en vigor a los 90 días de su publicación, el Código Penal del Distrito Federal reglamenta la reparación del daño como pena pública exigible de oficio por el Ministerio Público, "con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales" (artículo 34).

Si bien es claro que la preocupación del Código Penal - vigente, al adoptar el criterio señalado, fue la de hacer -- efectiva la sanción pecuniaria, entregando al agente del Ministerio Público la facultad de demandar el resarcimiento como pena pública; también es cierto que con dicha acción, se le ha negado todo carácter de parte procesal al ofendido, y lo que es aún más inconcebible, han sido enormes las dificultades de orden técnico y varios los casos de notoria indefensión de las víctimas del delito.

Creemos firmemente, y lo señalamos como una premisa que iremos desarrollando en este trabajo, que la reparación del daño en el delito es una sanción de índole privada-patrimo--nial y en tal virtud, debe ser regulada como responsabilidad civil, y no como pena pública, debiendo ser el ofendido el -titular exclusivo de la acción.

No excluye la anterior afirmación, la situación de que la víctima del delito tenga la facultad de presentar su de--manda de responsabilidad civil ante el Juez de esa jurisdic--ción, o coadyuvar con el Ministerio Público en la reparación del daño y ante el juzgador penal; ya que consideramos que - esa situación, en lugar de resolver el problema, se desatiende de él, sin plantear una solución concreta.

Por lo consiguiente, exponemos el presente trabajo so--bre el resarcimiento del daño en el procedimiento penal. Su fin primordial, tanto al escoger el tema como al desarrollar lo ha sido el de manifestar nuestras ideas sobre un problema que reclama solución inmediata.

## CAPITULO PRIMERO

## ANTECEDENTES HISTORICOS, LEGISLATIVOS Y DERECHO COMPARADO

## A. ASPECTOS HISTORICOS DE LA REPARACION DEL DAÑO.

## 1.- ANTIGUEDAD

En la antigüedad, los daños económicos que sufría el -- ofendido no fueron diferenciados de la pena misma, quedando más bien absorbidos por ella.

La pena que se aplicaba por la comisión de un delito -- era la venganza privada, y que al decir de Ricardo C. Nuñez, "fue la primera finalidad del castigo de las ofensas a la -- persona y a los derechos por manos de terceros. Pues es necesario reconocer como verdad, autenticada por las más remotas tradiciones, que la idea de la pena nació en los hombres primitivos el sentimiento de la venganza, que es una manifestación espontánea del carácter humano frente a las ofensas -- incluso de seres irracionales y, si se puede decir, de las -- cosas inanimadas" (1).

De esa forma, podemos afirmar que la venganza fue la -- primera finalidad del castigo de las ofensas a las personas y a los derechos por manos de terceros, en un principio fue privada, otorgándosele ese derecho a la víctima de la ofensa recibida, posteriormente impuesta por la autoridad, jefe de la tribu, del clan o de la familia.

Pero esa venganza, ya sea individual o la realizada por el grupo, "no puede considerarse como una forma de reacción

propriadamente penal, es puramente personal y la sociedad permanece extraña e indiferente a ella. Solamente cuando la sociedad se pone de parte del vengador, reconoce la legitimidad de su venganza y le ayuda en caso necesario, es cuando puede hablarse de una venganza privada equivalente de la pena" (2)

De una u otra forma, y para evitar las perniciosas consecuencias de una reacción ilimitada, la sociedad primitiva reguló los intereses de todos para hacer posible la convivencia de unos y otros, atenuando la venganza por medio de dos figuras: el talión y la composición.

El talión señala objetivamente la medida de la reacción punitiva en función al daño causado por el delito. Domina en esta figura un criterio simplista de una rudimentaria y fácil realización de la justicia: el agresor responde del hecho con el hecho, del daño con el daño, uno y otro materialmente iguales. Esta ley, a diferencia de la venganza, introduce un cierto equilibrio, al menos mecánico, entre el daño y la represión, suponiendo, en consecuencia, un progreso moral y jurídico en relación a aquella.

La composición, substituye el mal de la pena mediante una compensación económica dada al ofendido o a la víctima del delito, y, al decir de Carrancá y Trujillo, en dicho período "se distinguen dos momentos: ocurrido el delito, ofendido y ofensor, voluntariamente y en cada caso, transan mediante pago hecho por el segundo; después, generalizada esta solución, es el grupo el que exige la composición entre ofen-

dido y ofensor, ajenamente a la voluntad de éstos; en el primer momento subsiste la venganza privada, pero el grupo castiga cuando el ofendido lo reclama; en el segundo, ante la eficacia del sistema, es el grupo mismo el que impone la solución pacífica" (3)

Esta figura se distingue del talión en que éste, su idea de justicia es matemática y exacta, puesto que es justo que quien ha hecho sufrir, sufra a su vez. En la composición la idea de justicia se aplica a la compensación equivalente al perjuicio sufrido.

Como ya lo afirma J. Tissot, "De cualquier manera que sea, la composición propiamente dicha, es no tanto una pena, en el sentido propio de la palabra, como la reparación del daño, lo que prueba aun mejor que la composición propiamente dicha no tenía un carácter penal, es que se aplicaba igualmente en los cuasi-delitos" (4)

## 2.- ANTIGUO ORIENTE

En el Antiguo Oriente, la religión influyó intensamente en todos los aspectos de la vida, prevaleciendo las ideas que fueron creadas, sostenidas y destruidas por los sacerdotes. En dichos pueblos, la justicia criminal se ejercita en nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre y las penas se imponen para que el delincuente expie su delito y la divinidad deponga su cólera, vuelva a ser propicia y a dispensar de nuevo su protección.

El delito en este período más que ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad; en consecuencia, la aplicación de las penas era para aplacar su ira.

Prevaleció en las legislaciones penales de esta época, la pena del talión, alcanzando algún desarrollo la composición. No existiendo diferenciación entre la pena como medio para reparar el daño causado por el delincuente, y la indemnización civil, pena pecuniaria, para reparar el daño individual originado a la víctima del delito.

#### INDIA

El Código hindú estuvo compuesto por el "Manava Dharma Sastra" o Leyes de Manú, cuya antigüedad se remota al siglo XI a. J.C. y es el más complejo de los que nos han legado el antiguo Oriente.

En dicha legislación no se encuentra regulado el talión pero sí la venganza divina. Según esta concepción, la pena cumplía una función eminentemente moral, porque purificaba al que la soportaba.

La facultad de penar era divina y la ejercía la autoridad terrena por delegación de Brahma. De allí que su sistema de penas presentase una característica especial, frecuente en las legislaciones antiguas: la multa aumentaba con la jerarquía social de la persona, al tiempo que a las personas de jerarquías se las eximía de ciertas penas corporales.

## PERSIA.

El "Send Avesta" persa, del siglo XI a. J.C., no reglamenta la figura del talión, ni de la composición. Castigándose con mayor severidad los delitos estrictamente religiosos.

## EGIPTO

Sus primitivas leyes penales se hallan reunidas en los "Libros Sagrados", en estos libros el derecho de castigar -- era una delegación hecha por Dios a los sacerdotes, el delito se miraba como ofensa contra la divinidad y la pena aspiraba a aplacar su ira, la penalidad era muy cruel. Una de sus leyes decía: " no mateis si no queréis ser muertos, el que mate sea muerto ".

También aplicaban, entre otras, las penas mutilantes, el destierro, la confiscación y esclavitud, como también el trabajo forzado en las minas.

## ISRAEL

El Derecho penal del pueblo de Israel se encuentra en su gran parte, en el Pentateuco, conjunto de cinco libros -- que integran la primera parte del Antiguo Testamento.

"El espíritu de esta legislación está impregnado de un profundo sentido religioso, el derecho de castigar es una delegación del poder divino, el delito es una ofensa a Dios, -- cuyo perdón se implora mediante sacrificios expiatorios, la pena se impone con un fin de expiación y de intimidación y --

su medida es el talión, que unas veces es absoluto, como en el homicidio (vida por vida), o proporcional (pago de un múltiplo de los objetos robados)" (5)

En cuanto a la reparación del daño, la "acción penal y la acción de daños y perjuicios se confunden, y así, en la ley Sálica la 'compositio' tiene carácter penal porque impone un sacrificio pecuniario que sobrepasa el daño causado, y es responsabilidad civil porque debe el ofensor satisfacer al lesionado; a fin de que abandone su derecho de venganza" (6). Es una composición obligatoria, ya que la víctima se encuentra obligada a aceptar. Por otra parte, disponían que ningún ciudadano debía sufrir por la falta de otro, ni aún el padre por la de sus hijos (Deuteronomio, XXIV, 16), en consecuencia, no reglamentaban la responsabilidad de reparar el daño por parte de tercero.

En cuanto a la indemnización por el daño ocasionado, la Enciclopedia Jurídica Omeba citando el capítulo 80. del Tratado de "Babá Camá", señala la forma en que determinaban los hebreos la magnitud del daño ocasionado: "Si un individuo lesiona a una persona, será condenado a cinco indemnizaciones, es decir, además del daño que debe reparar (nezak), es condenado a cuatro pagos más, que son: el pago por el dolor ocasionado (tzar), el pago por lo que corresponderá invertir para la curación (ripuf), el pago por el impedimento inferido (boshet). ¿Cómo se estima el daño? Supongamos que un individuo ha hecho perder el ojo a la persona o le ha roto una -



pierna; se estima el valor que habría tenido la víctima sin la herida, si hubiera sido vendida como esclavo para el trabajo, y el que tiene al presente; el culpable pagará, entonces, la diferencia. ¿Cómo se estima el dolor? Se estima lo que una persona como la víctima querría tomar para soportar tantos sufrimientos. Hace falta también que el culpable dé lo necesario para curar a la víctima. Si aparecen llagas en la parte enferma, es necesario examinar si ellas son consecuencias de la herida y el culpable debe darle todo lo que haga falta para curarlas; si ellas se cierran y vuelven a abrirse, el culpable estará siempre obligado a hacerlas curar. Pero si la herida se ha curado completamente, el culpable no está obligado a ocuparse de su tratamiento. ¿Cómo se estima el impedimento para el trabajo? Supongamos que el culpable ha seleccionado a la víctima la mano o el pie. Como ya ha pagado el daño, es decir el valor de la mano o del pie -- que se estima de la manera antedicha, no se le puede condenar a pagar por segunda vez el valor de lo que la víctima -- tendría para ganar trabajando con la mano o con el pie; pero pagará lo que la víctima, teniendo la mano o el pie cortado, habría podido ganar si no hubiera estado enferma o inválida como consecuencia de la herida. En fin, es necesario pagar por la afrenta, donde el valor varía según la honorabilidad o la posición social del culpable y de la víctima" (7)

Este mismo tratado reglamentó las indemnizaciones que debían pagarse por los delitos contra la honestidad. "el que

seduce a una virgen es condenado a tres pagos ó indemnizaciones: por la afrenta, por los daños que ha sufrido por el abuso sexual (pegam) y la multa de 60 siclos, impuesta por la ley b́blica; el que viola, paga otra indemnizaci3n por el dolor" (8).

#### ARABIA

El Derecho Musulman tiene como fundamento el Corán, en el cual se manifiesta la expresi3n de la voluntad misma de Dios, consagrando el principio de la inseparabilidad de religi3n y Derecho.

Las penas aplicables para los delitos contra la vida y el cuerpo son: el tali3n (quisás) y la composici3n (diyah). "la pena del tali3n se aplica en caso de homicidio doloso y lesiones corporales dolosas. Si el tali3n no est3 admitido o si se renuncia al mismo, se puede pedir la composici3n que puede ser grave o leve; en caso de homicidio, consiste en la entrega de cien camellos, cuya calidad y edad se determinan de acuerdo con la naturaleza de la composici3n, o, de no ser tales animales disponibles, el valor correspondiente". En cuanto a la calidad del ofendido, "Infieles, mujeres y esclavos reciben una composici3n inferior a la que correspondería si la v́ctima fuere un musulmán o un libre" (9)

Más sin embargo, los arabes, al decir de J. Tissot, "no aceptan casi nunca la indemnizaci3n por temor de parecer que dan al asesino ocasi3n del crimen, tampoco quieren que el ma

tador sea castigado por el soberano, y ordinariamente se dedica á hacerle la guerra á él y a su familia y á su familia y a perseguir a todos aquellos a quienes les place, incluso al jefe de la familia, aunque sea perfectamente inocente, so pretexto de que debiera haber velado sobre la conducta de todos los miembros que la componen. Si el matador es detenido por el poder público, recobra su libertad mediante una suma considerable" (10).

En este Derecho, el castigo del culpable es un asunto, en parte, del Derecho privado. En varios casos no es la autoridad, sino el propio damnificado quien tiene el derecho de obtener el castigo del delincuente o de condonarle la pena o de ejecutarla personalmente, como ocurre cuando hay flagrancia.

#### BABILONIA

Este pueblo se rigió por el Código del rey Hammurabi -- que reinó en Babilonia aproximadamente en el año 2,250 a. J. C.

Dicho Código es el más antiguo de los códigos de Oriente conocidos, hace una distinción entre los hechos ejecutados coluntariamente y los realizados por imprudencia, de esa manera afirma que, "si un hombre golpear a otro y le hiciera en una riña, jurará: No lo golpee de propósito y pagará al médico" (artículo 206).

La venganza es desconocida y, por el contrario, el ta--

lión tiene un exagerado desarrollo, llegando a sancionar con el daño de la pena otro semejante gravedad inferido con el delito, extendiéndose en ocasiones la responsabilidad a personas distintas del culpable, pretendiendo una compensación perfecta, de esa manera, se ordenaba la muerte del constructor de una casa, si por la mala edificación se hundía y mataba al propietario y cuando el hundimiento mataba al hijo del dueño, tal castigo se aplicaba al hijo del maestro de obras.

Admitía la composición, devolviendo el triple de lo tomado, Para el caso de algunos delitos meramente patrimoniales.

El Código no reguló la reparación del daño propiamente dicha, pero si la pena pecuniaria que tenia obligación de cubrir el culpable de algún delito, de esa forma, "si un hombre robare un buey, o una oveja, o un asno, o un cerdo, o vaca, ya sea a un Dios o a un palacio, pagará treinta veces el valor de su hurto. Si fuere pobre, pagará diez veces. Si el ladrón no tuviere como pagar, será castigado con la muerte" (artículo 80).

En cuanto a la responsabilidad del dueño, cuando alguno de sus animales causare un daño, señala el artículo 251, "Si el buey de alguno es peligroso y el propietario, sabiéndolo, no le hace cuernos y deja de atarle, y el buey hiere a un libre y le mata, pague el dueño media mina de plata".

## CHINA

El mismo sentido religioso que en las semejantes legislaciones orientales. inspira las leyes chinas. En las "Cinco Penas Chinas" del emperador Seinu, la pena tiende a la venganza y su medida es el talión. En esa forma, las "cinco penas" impuestas eran: el homicidio con la muerte, el hurto y las lesiones con la amputación de uno o ambos pies, el estupro con castración, la estafa con amputación de la nariz y los delitos menores con marca en la frente.

"Los legisladores chinos tenían por objeto principal -- que su pueblo pudiera vivir tranquilo. Querían que sus hombres se respetasen mutuamente, que cada uno sintiera en todos los instantes que debía mucho a los otros, que no hubiera ciudadano alguno que no dependiera en algún concepto de otro ciudadano". De esa manera, "en el Código chino no existió una distinción entre la pena y la indemnización civil, -- ni la composición o cancelación de la prisión por dinero, -- siendo principio y esencia de toda la legislación penal la disciplina y el castigo" (11).

En consecuencia, la legislación china no tenía en cuenta para los efectos de las sanciones, la cualidad de la intención, sino la gravedad de la falta, siendo el tormento -- uno de los castigos a los que se acudía con bastante frecuencia.

### 3.- GRECIA

La mayoría de los autores consideran a este derecho como un puente de transición entre el Derecho oriental y el occidental. Son los primeros en separar el principio religioso del delito y fundar el derecho a castigar en la soberanía del Estado.

En esa forma, en Grecia el individuo no podía cumplir sus fines sino a través del Estado, para ellos la felicidad del hombre se confundía con la del organismo político a que pertenecían.

Eugenio Cuello Calón, nos advierte de los problemas de este derecho, en cuanto que las noticias sobre el mismo son escasas y nada precisas, además se tropieza con la falta de unidad del derecho griego, ya que no puede hablarse de un derecho griego, sino del derecho de Creta, del derecho de Esparta, del derecho de Atenas, etcétera, al decir de este autor, es probable que las primeras leyes escritas en Atenas fueran las de Dracón (siglo VII a. J.C.).(12).

Los atenienses distinguían con gran cuidado dos especies de castigos. Si alguien merecía un castigo se preguntaban: ¿Deberá sufrir o pagar? y, de acuerdo a ello imponían el castigo. Primitiva y etimológicamente, la pena era la que se debía pagar en compensación, significaba, en consecuencia reparar, pagar, en bien o en mal, de este modo expresa tanto la recompensa como el castigo.

El castigo, desde el punto de vista griego, tiene dos papeles: uno, servir de compensación por los daños causados o, cuando el orden humano o divino había sido violado, intimidar.

Es indudable que en este derecho tuvieron gran importancia las opiniones de los filósofos y de los sofistas, en esa forma, "el sofista Protágoras (480-411 a. J.C.) en una teoría relativa y dirigida contra la de la retribución y el criterio del talión que dominaban en las épocas anteriores, condenaba la retribución en el sentido de una venganza insensata y reclama un castigo razonable con fines de intimidación, corrección e inocuización. En Platón, la pena aparece como purificación del alma manchada por el delito, esto es, en forma 'absoluta'. Aristóteles estructura su teoría, sobre la base del concepto de la justicia compensadora y distributiva, pero no refuta un reconocimiento de los fines prácticos de la pena" (13).

El Derecho penal griego atravesó por varios periodos, sin que existan entre uno y otro una continuidad histórica. De esa manera, el primer momento es el de la venganza privada. "venganza que no se detenía en el ofensor, sino que irradiaba en el grupo familiar; un segundo período de carácter religioso surgió al nacer el Estado, quién dictó las penas, actuando como miembro de la voluntad divina, entonces el que comete un delito ofende a la divinidad y debe purificarse, religión y patria se identifican y los delitos contra la una

y contra la otra son los más atroces. Aparece, por último, un tercer momento, en el que poniendo en tela de juicio la justicia de los dioses pierde la pena su base religiosa y se asienta sobre fundamentos cívicos y morales" (14).

Asimismo, los atenienses tenían un particularismo procedimiento para dirimir sus conflictos, en esa forma lo señala J. Tissot al indicar que, "las leyes de Atenas establecían que antes de todo debate, el acusador y el acusado consignasen una suma destinada á aquél de los dos que ganase el pleito y condenaban además al acusador á una multa de 1000 dracmas si no había a su favor, la quinta parte de los votos por lo menos" (15).

Debemos, finalmente señalar que la función suprema del Estado griego fue la de administrar la justicia, y que uno de los aspectos más interesantes del desenvolvimiento de la función jurisdiccional en Grecia lo constituyó la justicia popular en Atenas.

#### 4.- ROMA

En este derecho se atenúa la pasión de la venganza, experimentada en la mayoría de las legislaciones anteriores, sustituyendola por una reparación proporcionada al sufrimiento experimentado por la víctima. La aparición de la moneda de una nueva facilidad en este sentido y, sobre esa base, -- ofensor y ofendido se encuentran, casi de acuerdo, en reclamar y obtener una cierta reparación por el hecho producido.



A ese periodo se le conoce como de la composición voluntaria, practicada largo tiempo en el antiguo Derecho Romano. Posteriormente, cuando se afirma la noción del Estado, aquella es reemplazada por la composición pecuniaria obligatoria por mandato imperativo de la ley.

Es hasta la época imperial cuando el Estado lleva adelante todo el proceso, incluido el campo de los delitos privados, y donde el magistrado reunió en sus manos las funciones acusadora y jurisdiccional. Esto es, el perjudicado por el delito, es sustituido por el funcionario que representa al Estado.

En un principio distinguió este derecho, el daño causado por los hombres, del ocasionado por los animales, dando lugar el primero a la "actio noxalia" y el segundo a la "actio de pauperie", la base de esa distinción era la responsabilidad en que incurría el "pater familias", en el primero era ilimitada y restringida en el segundo, porque mientras el hombre, libre o esclavo, padre o hijo de familia, puede ser declarado responsable por el daño que causa, en razón de su "culpa" y de la lesión al derecho ajeno, el animal no puede cometer delito, sino como cualquier hecho de la naturaleza, producir un "empobrecimiento".

Distinguieron la responsabilidad del "pater" por el hecho del hijo o del esclavo, cuando aquél les era imputable a éstos en razón de su culpa, y siempre que el "pater" hubiere

sido extraño a él; porque si en algún modo había intervenido en su ejecución, su responsabilidad no se hacía efectiva por la acción "noxal", sino por la derivada de la ley "Aquiliana".

La responsabilidad del "pater" por el daño causado por el hijo o por el s.ervo tenía un especial carácter: en primer término, dejaba al jefe de la familia la elección entre indemnizar al perjudicado, o hacer abandono a favor de éste. del autor del daño, a título de reparación. Si el amo había tolerado el hecho, sabiéndolo y pudiéndolo impedir, podía -- ser condenado personalmente, "in solidum", al pago del monto del daño resultante del delito, porque el amo era considerado como el autor del hecho.

En el siglo V. a J.C., se dicta la ley de las XII Tablas, la cual contiene en las tablas VIII a XII los delitos privados a los cuales queda limitada la venganza privada, y previendo la composición y el talión.

El Estado establece la composición pecuniaria, substituyendo al talión, en esa forma, por la fractura de un hueso o diente, se establece como compensación, la pena de 300 ases cuando se trata de una persona libre y 150 por un esclavo. - Para la lesión leve, la compensación es de 25 ases.

Se distinguen los "crimina publica", que violaban intereses colectivos, de los "delicta privata", que solamente lesionaban derechos de los particulares. "la pena para los delitos públicos, solía ser la pena de muerte -suplicium- y la multa -damnum-, que no beneficiaba a los particulares que hu

biera sido víctimas del crimen" (16). La pena para los delititos privados, por el contrario, tendía a la satisfacción de la víctima del delito y a la reparación del daño causado, -- siendo la persecución un derecho de la víctima, no del Estado.

Lo que tiene relación con el tema, y en consecuencia -- nos interesa estudiar, es el procedimiento seguido en los casos de los delitos privados, el cual era contradictorio entre dos partes, dañado y dañador, bajo un pie de igualdad, -- sometidas ambas al arbitraje de un magistrado o tribunal civil.

Teodoro Monmsen, acertadamente nos señala el procedi- -- miento que seguía esta legislación al reconocer la obliga- -- ción del pago pecuniario de la deuda contraída por el delito privado, la composición era convenido entre las partes, y en caso de que no hubiere acuerdo entre ellas, intervenía el Estado, "encomendando el asunto á un tribunal arbitral, con el objeto de que señalara la composición, la cual era, por lo -- mismo, obligatorio, igual para el dañador que para el dañador", continúa afirmando que, "el tribunal arbitral daba primeramente una decisión previa preparatoria, relativa al he- -- cho el que se cuestionaba, es decir, relativa a la existen- -- cia y extensión del daño que se afirmaba haber tenido lugar, y en caso de que este laudo fuere desfavorable al demandado, se entregaba el asunto al árbitro de las partes para que se pusieran de acuerdo en lo referente al importe de la indemni

zación. Si el acuerdo se verificaba, el tribunal absolvía; sólo en caso de no lograrlo era cuando pronunciaba una sentencia penal." (17).

En cuanto a la forma de cuantificar el daño causado por culpa de otro, los romanos lo regulaban conforme a la ley "Aquilia". "Esta ley se dividía en tres capítulos. En el primero se establecía que si alguno mataba a un esclavo o a un cuadrúpedo de los que pacen en manadas o rebaños, pagase al propietario el valor más alto que el esclavo ó el animal hubiera tenido aquel daño contando hacia atrás, con los daños y perjuicios ocasionados por la pérdida principal. En el caso pues de que alguno matase a un esclavo mio, instituido heredero por un tercero, antes de aceptar la herencia por mi órden, no solamente me debería dar el precio del esclavo, si no también el valor de la herencia de que yo quedaba privado por su muerte. El segundo capítulo de esta ley no ha llegado hasta nosotros. El tercer capítulo disponía, que si alguno hiriese a un esclavo ajeno ó a un cuadrúpedo de manada o rebaño, ó causare injustamente cualquier otro daño aún a las cosas inanimadas, fuese condenado á dar al propietario el mayor valor que hubiere tenido la cosa en los treinta días anteriores al delito ó culpa, de modo que el resarcimiento era de tal naturaleza que siempre miraba hacia atrás" (18).

En conclusión, podemos afirmar que en Roma, las indemnizaciones, en uno o en otro período de su historia, están medidas por el beneficio legítimo que el delito ha impedido ha

cer, y la lesión positiva o la pérdida que ha ocasionado ("lucrum cessana damnum emergens").

Posteriormente, en la Epoca clásica, las compensaciones eran obligatorias por mandato legal, y su cuantía es fijada de antemano por el poder público, en consecuencia es éste, a través del juzgador quien realiza las investigaciones necesarias para fundar su procedimiento.

Al ser esta composición una pena tarifada, al mismo tiempo que un resarcimiento, se encuentran, en consecuencia, confundidas las sentencias civiles y las penales.

Al final del imperio romano, se reducen el número de delitos privados, limitándose los poderes del "pater", y cesando su responsabilidad, debiendo la persona perjudicada perseguir directa y personalmente al autor del daño.

Cuestión interesante merece señalar, que si el daño lo había causado un infante o un furioso (demente), éstos, en razón de su estado intelectual, no respondían jamás de las consecuencias jurídicas de su hecho, siendo sus tutores o curadores los únicos obligados, y que podían ser perseguidos por una acción "in factum".

Este último periodo del imperio romano, tuvo bastante influencia en todo el derecho medieval, principalmente. Una institución que siguió vigente hasta fines del medioevo fue la confiscación de bienes en las penas capitales o gravísimas (perduellio).

## 5.- DERECHO GERMANICO

La característica principal de este derecho, es que comienza a diferenciar las consecuencias penales del delito, - de las civiles. Así como que regulan la reparación del daño del delito, por medio del "wergeld", y la compra de la protección social por parte del delincuente con el "friedegeld".

En la primitiva época germánica, "existe el poder punitivo del jefe de familia y la facultad de expulsar, de aquella, a los miembros indignos que la integran. Las ofensas -- realizadas por personas ajenas a la casta traen consigo la - "faida" (venganza de sangre). Pero en su reemplazo se aplica cada vez en mayor medida la reparación mediante una - mienda para el lesionado ("compositio") y, a menudo, mediante el precio de la paz ("fredus") que se debe abonar a la autoridad pública" (19).

Cuello Calón, a nuestro parecer, hace un breve estudio, bastante completo, de este derecho, afirma que en el mismo - se encuentran como instituciones fundamentales, por una parte la venganza de la sangre (Blutrache) que se da a favor de los hechos que solamente ofendía a un individuo o a una fami lia; por la otra, la pérdida de la paz (Friedlosigkeit), es la sanción que se aplica al delincuente por los delitos que constitufan una ofensa para toda la comunidad.

La venganza de sangre, continua afirmando el maestro es pañol, se limitó por la composición. Las fuentes mencionan

una clase de composiciones privadas fijado por parientes o amigos, y otra de composiciones judiciales. En éstas, el autor a estudio, distingue tres clases: el "Wergeld", sobre el cual los autores no están de acuerdo sobre su significación, pero parece que significaba la cantidad que en concepto de reparación pecuniaria se paga por el delincuente, o por su familia, a la víctima del delito o a su agente, venía a representar lo que es actualmente la indemnización civil de los daños del delito. El "Busse", era la cantidad pagada en concepto de pena, a la víctima o a sus parientes, además del "Wergeld", que es puro resarcimiento privado. El "Friedegeld" (Fredus, Fredum) era la cantidad que como adición del "Wergeld" se pagaba a la comunidad (20).

Además de las anteriores, existía una pena pecuniaria que consistía en una multa, cuyo cobro correspondía al fisco por la violación del orden jurídico, esta pena recibió diversos nombres, denominándose en distintas fuentes: "Wette, Muletta" y, más tarde, "Bannus".

#### 6.- EDAD MEDIA

Este periodo es desglosado, sencilla y brevemente, por Eugenio Cuello Calón, afirma este autor que en este ciclo aparecen las leyes más severas y crueles, en que se castigan con más dureza no sólo los crímenes más graves, sino hasta los hechos hoy indiferentes, como los delitos de magia y hechicería. Se aplicaban las penas de muerte acompañada de formas de agravación espeluznantes, las corporales consis-

tiendo en terribles mutilaciones, las infamantes, las pecuniarias impuestas en forma de confiscación.

La pena, para algunos delitos, trascendía a los descendientes del reo, y durante cierto número de generaciones formaban éstos una casta aparte desprovista casi de derechos. La administración de justicia era desigual, pues mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más duros. Los jueces y tribunales podían imponer penas no previstas en la ley, pudiendo incriminar hechos no penados como delitos (21).

Es una opinión unánime, que en esta etapa, el Derecho canónico ejerció gran influencia sobre el desarrollo del Derecho penal. De esa forma, para aquél derecho el delito es pecado, es una ofensa a Dios, y la pena es considerada como una ley del Supremo. De esa forma, herejía, sacrilegio, blasfemia, son los "crímenes" que dan lugar a las penas más severas, y donde se manifiesta en más alto grado de sacralización de la pena.

La finalidad de la represión no fue ya la venganza del daño causado al ofendido, a su familia o al grupo social, si no vengar la ofensa causada a Dios, en consecuencia, la mayoría de sus penas eran espirituales, imponiendo generalmente la penitencia. Y, por lo que respecta a la reparación del da



ño, no fue conocido, pero si las sanciones pecunarias, especialmente a partir del siglo XI, siendo la confiscación de bienes de herejes muy utilizada.

Gran importancia tiene en este tiempo, la "Carta Magna" inglesa, obtenida por los barones de Juan sin Tierra en 1215 ya que aparte de ser el documento en que aparece por primera vez el principio "nulla poena sine lege", "se establece la proporcionalidad de la multa, según las facultades y situación del culpable, no debiendo ser su monto tan elevado como para obligar al colono a abandonar su campo, al comerciante a cesar en su oficio, o al trabajador a vender sus herramientas" (22).

Con esas ideas, ni por asomo podían reglamentar la responsabilidad del patrón por accidentes del trabajador en el desempeño de su labor, la idea dominante era que "el patrón no ha faltado a ningún contrato ni incurrido en ninguna culpa. ¿Con qué derecho se le puede pedir nada? si el obrero piensa otra cosa, que promueva un pleito y demuestre la culpa de su principal. ¡Cosa tan sencilla, tan rápida y de éxito tan claro como es para un jornalero sostener un juicio ordinario contra su patrono!" (23).

Los anglosajones tenían un sistema de garantía y de responsabilidad mutua, que también existió entre los franceses. lo señala las leyes de Eduardo el Confesor sobre los "friboxgs", y que J. Tissot lo reproduce en la forma siguiente: - -

"Existe en este reino un medio supremo y el más eficaz de to dos para asegurar la tranquilidad de cada uno de la manera - más completa; es á saber, la obligación en que se halla cada individuo de ponerse bajo la salvaguardia de una especie de can ción que los Ingleses llaman una libre garantía y que úni camente los habitantes del país de York llaman "ten men's ta le", lo que significa una división de diez hombres. He aquí el modo como esto se practicaba: todos los habitantes de to das las aldeas del reino, sin excepción se hallaban clasifi cados de diez en diez, de tal manera que si uno de los diez cometía un delito, los nueve restantes respondían por él en juicio. Si desaparecía, se les concedía un plazo legal de - treinta y un días para presentarle. Si en el intervalo se - le encontraba, era presentado ante la justicia del rey, con denándole inmediatamente á reparar con sus bienes el (sic) el daño que había causado" (24).

Con el mismo sentido de responsabilidad mutua, los fran ceses por decreto 595 del Rey Clotario II, dispusieron: "Co mo es frecuente que los guardias nocturnos no logren apode-- rarse de los ladrones de noche, se ha decidido que se esta-- blezcan "centenas". Si algo se pierde en la "centena", el - que lo haya perdido recibirá su valor y el ladrón será perse guido. Si es de otra "centena" y los habitantes que se ha-- llan en el caso de entregarle se niegan á hacerlo, serán con denados á pagar cinco sueldos de multa, y el ciudadano roba do no dejará por eso de recibir de la "centena" el precio de la cosa perdida" (25).

"En Rusia, afirma J. Tissot, hasta el siglo XIV, el común sufría la pena pecuniaria por muerte cometida en el territorio. En Bohemia cada casa pagaba en estos casos cien dineros, la cual era satisfecha ó por el común solo ó por el común y el culpable, si este se hallaba en la localidad y su fortuna no le permitía pagar íntegramente la multa", asimismo, "En Polonia, Bohemia y en Rusia, la comunidad respondía de la cosa robada y debía reparar el delito si la persona robada seguía las huellas del culpable hasta la población, excepto el caso en que las huellas condujeran á un lugar desierto ó á una venta. Entonces, el derecho ruso y el derecho moravo, libran al común de esta solidaridad" (26).

En esta época fueron los franceses los que reglamentaron más sobre la reparación, aún cuando no consideraban a las restituciones civiles como penas propiamente hablando, puesto que sólo consistían en la reparación del perjuicio material ocasionado; reconociendo, en consecuencia, a la multa y a las costas como las únicas penas pecuniarias.

Distinguieron en Francia, entre la reparación civil y los intereses civiles, en esa forma, "el ser condenado á la reparación civil como consecuencia de un crimen, llevaba siempre consigo la infamia de hecho: los intereses civiles á los que pueden reducirse cuando no haya dolo, pero cuando sólo hay falta, no llevan consigo la infamia, la confiscación, la multa y la limosna á título de pena, eran consideradas in

famantes, de derecho", posteriormente, "y según ordenanza de 1364, la confiscación general y la limosna á título de pena no fue admitida por esta legislación" (27).

Asimismo, "la antigua ley francesa sujeta á la responsabilidad civil al padre, al tutor, al curador, al marido, al heredero, al señor (por causa de servidor), á los arrendatarios (por lo que respecta á sus domésticos), á los curas - - (respecto á sus feligreses), á los propietarios (con respecto á sus animales) á los posaderos, á los fondistas, etcétera". (28).

España es otra legislación en la que encontramos, primitivamente, reglamentada la responsabilidad civil proveniente de delito, asimismo, hallamos en los ordenamientos de Cortes frecuentes disposiciones de los monarcas impregnados de un marcado sentido de legalidad, que prohíben y castigan matar, lisiar, ni tomar casa alguna a los malhechores, hasta que no sean oídos y juzgados. Predominado durante mayor parte de la Edad Media, en el Derecho penal de este país, el espíritu germánico, en sus principales instituciones: la venganza de sangre y la pérdida de la paz.

Cuello Calón analiza la historia del derecho español, - desde la época primitiva hasta la actualidad, de cuya obra - tantas veces citada confrontamos las notas siguientes: (29).

En los fueros leoneses, castellanos y aragoneses, el culpable de un delito en la venganza de sangre, era condena-

do a pagar una cantidad en concepto de reparación de los daños causados por el delito, y desterrado de la localidad, la pena pecunaria debía pagarla el culpable, pudiendo hacerlo - en otras ocasiones los parientes; por regla general, el padre pagaba por los delitos cometidos por sus hijos bajo su - potestad, desapareciendo esa responsabilidad en el siglo XIII.

El dueño de la casa es también responsable de los delitos cometidos por los que la habitan, y por tanto de los hechos de sus criados y siervos. Asimismo, en muchos fueros - se establece la responsabilidad colectiva de los habitantes de la ciudad, por los delitos cometidos en la misma, cuando no sea descubierto el verdadero autor.

En el caso de la comisión de un delito que originare la pérdida de la paz, no había reparación al daño, pero los bienes del culpable se destruyen o confiscan, y en este caso se adjudican al soberano.

Para los delitos de heridas o mutilaciones, exigen cierta cantidad al delincuente en proporción a la gravedad de la mutilación o herida. Admitiéndose el pago de penas pecunarias para los delitos contra la honestidad, las violaciones, raptos y adulterios.

La Corte de León determinaba la responsabilidad en que incurría la autoridad judicial, al denegar o dilatar maliciosamente justicia, tendría derecho el reclamante a exigir de

aquél, el pago del duplo de su demanda y el duplo de los gastos que hubiese causado con su maliciosa dilatación.

El Código "Usatje" impone el sistema de composiciones, como medio de obtener del ofendido, la renuncia a la venganza sobre el ofensor; conteniendo, igualmente, tarifas del -- precio de la sangre; en esa forma, cuando un vasallo ha delinquido y no puede enmendar el daño, queda en poder del señor hasta dar reparación completa, si el delito es de suma gravedad, el vasallo queda en persona y bienes al arbitrio del señor, que puede disponer en absoluto de su vida y fortuna.

La desigualdad es extraordinaria, mientras la muerte de un "vasvassor" se pena con 60 onzas de oro, el que mata a un campesino paga 6 onzas de oro, si el muerto es judío, queda la pena al arbitrio del juez.

El Fuero Real de 1255, dispone que la pena es pública y se impone por el poder social. Como en las leyes germánicas se encuentran tarifas del precio de la sangre, consignando el principio de la personalidad de la pena, que nadie sea penado por el hecho de otro.

Las Partidas representan la ruptura con el derecho germánico, y la admisión del derecho romano, y, en modo más restringido del derecho canónico.

Como ya lo señala Cuello Calón. "las partidas estable--cen el deber de reparar el daño del delito (Part. V. Tít. --

XIV, ley 1) el de restituir lo robado: El ladrón debe devolver la cosa hurtada "o la estimación de ella" (Part. V. Tit. XIV, ley 20) y regularon la responsabilidad civil de los hoteleros, taberneros etcétera, en caso de hurto. Es cierto -- que estos preceptos están comprendidos en la Partida V, en su título XIV y que aquélla se ocupa de los contratos y éste de las "pagas o quitamentos" por lo que se da aquí a la obligación de reparar un carácter puramente civil, pero en la -- Partida VII que comprende el derecho penal, se regula asimismo la restitución y el resarcimiento, lo que es prueba de -- que también se las considera íntimamente ligadas a este derecho" (30).

#### 7.- SIGLOS XVI A XIX

El principio de este período no se distingue sobremedura de la Edad Media. Se continúan aplicando las penas inusitadas y trascendentales y, en lo que a la reparación del daño atañe, no está legalmente diferenciado de la sanción criminal.

Gran importancia revisten las ideas que manifestaron -- los estudiosos de la materia, a partir de Beccaria, continuando por los máximos exponentes de las escuelas clásica y positiva, y hasta llegar a principios del presente siglo. En base a lo manifestado por ellos, será la aplicación de la pena en las diversas legislaciones, en consecuencia, ni un país sigue el sistema clásico, la pena será retribución de mal

por mal, si por el contrario, se basa en el positivo, entonces la pena será medida adecuada de defensa garantizando el interés social.

Es a fines del siglo XVIII, cuando surge un nuevo periodo del Derecho penal, el humanitario, lo producen las obras de Montesquieu "El espíritu de las leyes" (1748), Voltaire "Sobre la tolerancia", Rosseau "El contrato social", y César Beccaria "De los delitos y de las penas" (1746). Todas ellas fueron ideas que iban en contra del estado, de las leyes y de las cárceles en aquellos tiempos, nacieron como reacción contra las exageraciones y crueldades legislativas y administrativas de la Edad Media.

La Revolución francesa acogió gran parte de esos postulados y, en la "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano" (1789), cancela los abusos medievales consagrando la igualdad de la ley y de las penas para todos. Establece principios fundamentales de Derecho penal que constituyen el núcleo principal de las normas penales contemporáneas, en esa forma, señala que la ley no puede establecer más que las penas estrictamente necesarias; que nadie puede ser castigado sino en virtud de la ley anterior al delito y legalmente aplicada.

En el mismo sentido, aunque anterior a las ideas de los autores mencionados, se manifiesta el "Bill de derechos inglés" de 1689, en su párrafo 10, al prohibir se impongan "pe



nas crueles e inusitadas", precepto que desde entonces hallamos reproducido en todas su integridad en algunas constituciones recientes.

Siguiendo el mismo ejemplo, la Constitución norteamericana de 1787, establece normas de legalidad penal, preceptúa una doble garantía, que ningún hecho podrá ser castigado sino conforme a la ley y que ésta ha de ser anterior al hecho.

Es de innegable importancia para el tema, un somero estudio al "Trattato dei delitti e delle pena" cuyo autor César Romero, Marqués de Beccaria, estructuró las bases fundamentales del Derecho penal liberal. (31).

Enunció el principio de la legalidad de los delitos y de sus penas, al señalar que "sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos", y que, "esta autoridad debe residir en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social" (cap. III).

Al escribir sobre la proporción que debe existir entre los delitos y las penas, señaló que el fin práctico del Derecho penal es la defensa de la sociedad, "la verdadera medida de los delitos es el daño hecho á la sociedad" (caps. VII y VIII).

Subraya la importancia de la prevención especial y general como finalidad de la pena, al indicar que, el fin de las penas "no es otro que impedir al reo causar nuevos daños á sus ciudadanos, y retraer los demás de la comisión de otros

iguales" (cap. XII). De esa manera, para Beccaria, el derecho represivo no es el primer medio para evitar el delito, sino el último, cuando todos los demás han fracasado (cap. X XXI).

Por último, en el capítulo XLII de su obra, señala una conclusión referente a la pena, afirmando que, "para que toda pena no sea violencia de uno ó de muchos, contra un particular ciudadano; debe esencialmente ser público, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, pero proporciona á los delitos, dictada por las leyes".

A partir de que Beccaria señaló las bases del Derecho penal, en cuanto a los delitos y las penas, los autores y, principalmente las escuelas penales, desglosan esa sistematización, analizando desde ese punto de vista, las diversas instituciones penales.

En referencia a la reparación del daño. "se distinguen y separan los actos contrarios a la regla de derecho normativa, que afectan la estabilidad y la tranquilidad sociales, de los que lesionan los derechos puramente privados de los individuos. Se instituye la acción pública y la pena para los primeros, y para los segundos, la indemnización pecuniaria en favor de la víctima, la cual, si bien puede acusar, pedir la aplicación de la pena e intervenir en el proceso criminal, es unicamente en mira de la reparación patrimonial

que le es debida por el perjuicio sufrido. Como ese resarcimiento es distinto de la pena pública, pecuniaria o corporal en que ha incurrido el culpable, su situación, a ese respecto, no se modifica ni por el perdón de la víctima, ni por el pago de la indemnización que le es debida a ésta" (32).

En ese sentido opina Ceniceros: "En el Derecho penal moderno las consecuencias penales y civiles del delito se deslindan conservando las primeras su carácter público y definiéndose las segundas como privadas y, por ende, patrimoniales", en consecuencia, "se le desconoce carácter público a la acción reparadora del daño individual, y serán el ofendido o sus herederos los que tendrán en sus manos lo que en nuestro derecho se denominó responsabilidad civil, siguiendo a las legislaciones española y francesa" (33).

El principal exponente de la escuela clásica, Francesco Carrara, afirma al respecto: "La reparación civil se obtiene según los casos, de diversas maneras o con la reparación natural, que consiste en la reintegración del derecho violado, como sería la restitución del objeto robado, el restablecimiento del mojón que se ha removido, etcátera, o con la reparación pecuniaria, cuando no pueda obtenerse la natural, ora por que el derecho es de naturaleza no reintegrable, caso en el cual el dinero, representante común de todos los valores, desempeña sus funciones, o con la reparación honoraria, cuando el delito haya ofendido el honor del ciudadano, y se exija para éste una satisfacción especial" (34).

La influencia que tuvo la opinión de Carrara, y principalmente la de la escuela en general, fue notable, pues casi la totalidad de los Códigos y leyes penales elaborados en el siglo pasado se inspiraron plenamente en las orientaciones clásicas, a cuya esencia aún permanecen fieles algunas de las legislaciones de más reciente promulgación.

Por otra parte, uno de los máximos exponentes del positivismo, Enrique Ferri, en su obra de "Estudios de Antropología criminal" (35), al cuestionarse ¿Cuál debe ser el objeto del trabajo en las cárceles?, afirma que además de obligar al preso al trabajo, para que se gane la subsistencia por sí mismo, se debe aplicar también el producto del trabajo de los condenados a la indemnización a las víctimas y al resarcimiento de daños y perjuicios.

En consecuencia, para Ferri, el producto del trabajo de de biera tener por objeto esencial la reparación de los daños, primero pagando los gastos de su subsistencia, y después resarciendo los perjuicios causados a sus víctimas o a sus familias.

Para lo cual, funda esa reparación en que el importe del jornal del ofensor no se dedique a cosas fútiles, cuando los obreros honrados y las familias de las víctimas del deli to cuentan si acaso con un jornal, suficiente sólo para no morir de hambre y de frío.

Presenta las consecuencias económicas del sistema impe-

rante hasta ese momento, en datos estadísticos del servicio penitenciario en Italia y Francia.

Posteriormente señala su tesis al respecto, afirmando - que el Estado debe proporcionar al penado los medios de ganarse la vida con el trabajo, y le debe pagar este trabajo - con relación al precio del libre. Después, el Estado debe - pagarse los gastos hechos en favor del preso y los de administración, procurando que viva con lo estrictamente necesario. Con lo que reste, háganse dos partes, una para las víctimas y sus familiares, y otra para la familia del preso, - nunca para el uso personal del mismo.

Continúa afirmando este autor italiano que, la libertad provisional no debe conceder sólo cuando el condenado hubiere presenciado los daños a las víctimas y a su familia con - su trabajo, en todo o en la parte que el Juez y la administración de la cárcel fijen, según las condiciones de las víctimas y las circunstancias personales y reales del delincuente.

Carranca y Trujillo, resume la posición del positivismo en cuanto a la posición de abandono en que había quedado - - siempre el ofendido, afirmando que "para un sector del positivismo criminal la reparación del daño proveniente del delito debe tener el carácter de pena y estar provista de iguales medios de ejecución que la multa, o sea, ser sustituida la insolvencia con la prisión o, mejor todavía, con trabajos

obligatorios en servicios del particular ofendido; por otra parte se ha propuesto que el Estado se constituya cesionario de los derechos de la víctima, y dé a ésta inmediata satisfacción (Fioretti), pues el Estado está obligado a garantizar la seguridad general (ferri)" (36)

La influencia de esta escuela se nota en la redacción de algunos Códigos y proyectos de este siglo (Rusia y México entre otros), que se han inspirado más o menos en sus postulados.

Sería una omisión muy notable no señalar el sistema que Garófalo establece para la reparación del daño, mismo que es señalado por Carrancá y Trujillo, en la obra antes citada, - dicho sistema consiste en, "la creación de una caja de multas alimentada con las que sean pagadas a consecuencia de sentencia judicial y con una parte de los salarios de los in solventes o vagos a quienes se obligará a trabajar; al dictarse auto de formal prisión, quedará constituida hipoteca - sobre los bienes inmuebles presentes del procesado y crédito privilegiado sobre los futuros a fin de garantizar la reparación que se fije en la sentencia; si el ofendido renunciase a la reparación, su importe quedará a beneficio de la caja; ésta hara efectivo a los ofendidos, tan pronto como la sentencia judicial lo fije, el importe de la reparación que se les reconozca, pasando desde luego, a ser cesionaria de sus derechos".

"Por último -continúa afirmando Carranca y Trujillo-, - se ha propuesto que la concesión de ciertas gracias (indulto condena condicional, libertad preparatoria, rehabilitación) quede condicionada al previo pago de la reparación del daño (Prince)" (37)

## B.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO

### 1.- CONSTITUCION POLITICA DE 1857

Al analizar los antecedentes legislativos de la reparación del daño en las Constituciones de México, advertiremos sobre un principio general aplicable al tema, de que los perfiles jurídicos de la reparación no aparecen claramente delineados en la Constitución, pero sí deben existir en ellas, - disposiciones de las cuales se desprenda al sistema procesal en que se basa.

Para un estudio un poco más completo del tema, inclui-- mos someramente, los antecedentes constitucionales en los -- que de una manera fundamental, señalan los rasgos escencia-- les de la reparación del daño, y hasta la Constitución de -- 1857.

De esa manera, Morelos, en el "Decreto Constitucional - para la libertad de la América Mexicana", sancionada en Apat-- zingán el 22 de octubre de 1814, determina que. "debe reprim-- mir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a ase-- gurar las personas de los acusados" (art. 22). En ese senti-- do, "la ley sólo debe decretar penas muy necesarias, propor--

cionadas a los delitos y útiles a la sociedad" (art. 23); --  
 asimismo, "ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después  
 de haber sido oído legalmente" para lo cual, "todo ciu-  
 dadano se reputa inocente mientras no se declare culpado" --  
 (artículos 31 y 30) (38).

La "Constitución Política de la Monarquía Española", --  
 promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, y con vigencia -  
 en la República mexicana, prohíbe el uso del tormento y de -  
 los apremios, así como la pena de confiscación de bienes (ar-  
 ts. 303 y 304). Dispone que "solo se hará embargo de bienes  
 cuando se proceda por delitos que llevan consigo responsabi-  
 lidad pecuniaria, y en proporción a la cantidad que ésta pue-  
 da extenderse" (art. 294). Determinaba, por último, que - -  
 "ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea ha-  
 de ser trascendental por término alguno a la familia del que  
 la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre  
 el que la mereció" (artículo 305) (39).

El "Acta Constitucional de la Federación Mexicana" de -  
 1824, señalaba la obligación de la nación a proteger por le-  
 yes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano  
 (art. 300). Y en la "Constitución Federal" de ese mismo año,  
 se prohíbe la pena de confiscación de bienes, así como todo  
 juicio por comisión y toda ley retroactiva, no pudiendo nin-  
 guna autoridad aplicar ninguna clase de tormento, sea cual -  
 fuere la naturaleza y estado del proceso (arts. 147, 148 y -



149). Determinaba que, "la pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido, según las leyes" (art. -- 146). Señala, por primera vez, la prohibición de entablar -- pleito alguno en lo civil o criminal, sobre injurias, sin ha-- cer constar haberse intentado legalmente el medio de la con-- ciliación (art. 155). Y, una vez entablada la acción, y sea cual fuere su estado, no se les podrá privar a las partes el derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbi-- tros (artículo 156) (40).

La "Constitución Centralista" de 1836, en el título - - Quinto reglamenta las bases constitucionales para la repara-- ción del daño, al determinar que, "ningún preso podrá sufrir embargo alguno en sus bienes, sino cuando la prisión fuere - por delitos que traigan de suyo responsabilidad pecuniaria, entonces sólo se verificará en los suficientes para cubrir-- la" (art. 45). Prohibe la pena de confiscación de bienes (-- art. 50) y, "toda pena, asi como el delito, es precisamente personal del delincuente, y nunca será trascendental a su fa-- milia" (artículo 51) (41).

En las "Eases Orgánicas de la República Mexicana", san-- cionada el 12 de junio de 1843, prohíbe en el artículo 179 - la pena de confiscación de bienes, más cuando la prisión fue-- re por delitos que traigan consigo responsabilidad pecunia-- ria, podrán embargarse los suficientes para cubrirla. Deter-- minan las bases, como un derecho de los habitantes de la Re--

pública, que en cualquier estado de la causa, en que aparezca que el reo no puede imponerse pena corporal, será puesto en libertad, dando fianza artículo 9o., fracción IX (42).

La "Constitución Liberal" de 1857, determinaba en tres artículos, el sistema de imposición de penas, al efecto preceptuaba que, "la aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política ó administrativa sólo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, ó hasta un mes de reclusión, en los casos y modos que espresamente (sic) determine la ley" (art. 21). Prohíbe, en el artículo siguiente, las penas de mutilación y de infamia, la marca los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentes.

El artículo 23 de esta Constitución disponía que, "para la abolición de la pena de muerte, queda á cargo del poder administrativo el establecer, á la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse á otros casos más que al traidor á la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación ó ventaja, á los delitos graves del orden militar y á los de piratería que definiere la ley" (43).

## 2.- CONSTITUCION POLITICA DE 1917

Constitución publicada en el "Diario Oficial" de 5 de febrero de 1917, en vigor desde el 1o. de mayo del mismo año, y hasta la fecha regula en los artículos 21 y 22, el sistema de imposición de las penas en México.

Antes de analizarlos, es de hacer notar, que hasta antes de esta Constitución, los jueces tenían la facultad no sólo de imponer las penas previstas para los delitos, sino de investigar éstos. Así, el juez de instrucción también realizaba funciones de jefe de la policía judicial, pues intervenía directamente dentro de la investigación de los hechos delictuosos.

En consecuencia, en esa época se podían presentar las denuncias directamente al juez, quien estaba facultado para actuar de inmediato, sin que el Ministerio Público le hiciera petición alguna.

En virtud de que el juez tenía un poder absoluto en la administración de la justicia penal en México, fue que la Constitución vigente dispuso, por una parte, el monopolio exclusivo de la acción penal a favor del Ministerio Público, siendo obvio que sólo a través de éste órgano persecutorio de los delitos, puede el ofendido reclamar su derecho a la reparación del daño; y, por otra parte concedió facultades exclusivas al Juez para imponer las penas.

En consecuencia, el Juez carece de facultades para introducir pruebas o limitar las que le sean ofrecidas por las

partes, ni para formular interrogatorios, siendo su función exclusivamente decisoria.

De esta manera tenemos que, el artículo 21 establece -- que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la - autoridad judicial; tal proceso proviene casi sin modifica-- ciones, de la Constitución de 1857. Dispone aquél artículo lo siguiente: "la imposición de las penas es propia y exclu-- siva de la autoridad judicial. La persecución de los deli-- tos incumbe al Ministerio Público y a la policia judicial, - la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las in-- fracciones de los reglamentos gubernativos y de policia; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por trein-- ta y seis horas; pero si el infractor no pague la multa que se le hubiere impuesto, se le permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince -- días".

"Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo de una semana".

En cuanto al siguiente precepto constitucional, dispone el primer párrafo del artículo 22 la prohibición de la apli-- cación de penas graves e hirientes para la persona humana, - asi como aquéllas que no hubiese costumbre de utilizar o que fuesen más hayá de la persona del delincuente, v.gr; que castiga-- sen a la familia del delincuente. Expresamente determina el

párrafo señalado: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento - de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales".

El segundo párrafo de ese artículo trata de la confiscación de bienes, no considerando así, el hecho de que una autoridad judicial aplique parcial o totalmente los bienes de una persona al pago de la responsabilidad civil, o sea, para cubrir el daño que hubiera ocasionado al cometer un delito, o para pagar impuestos y multas. Así lo señala al preceptuar que, "No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas,...", posteriormente, y por decreto de 27 de diciembre de 1982, publicado en el "Diario -- Oficial" del día siguiente, en vigor un día después, se adicionó a este precepto lo siguiente: "...ni el decomiso de -- los bienes en caso del enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109".

Se prohíbe, en el tercer párrafo del artículo que comentamos, la aplicación de la pena de muerte por delitos políticos, "y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, el homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario,

al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los - reos de delitos graves del orden militar". Al respecto tenemos que agregar, como mero comentario, que desde 1939 no se ha implantado la pena de muerte en el Distrito Federal, lo - cual no impide que en cualquier momento se reimplante la ejecución de esta pena.

Por último, el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, contiene una garantía que algunos autores han nombrado "De la exacta aplicación de la ley en materia penal" (I. Burgoa) determinada en los siguientes términos: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

### 3.- CODIGO PENAL DE 1871

Analicemos ahora el Código penal de 7 de diciembre de 1871, en vigor desde el 10. de abril de 1872 para los delitos del fuero común en el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, y para toda la República sobre delitos contra la Federación.

Reglamentaba este Código, en el libro Segundo la "Responsabilidad civil en materia criminal", dividiéndolo en seis capítulos, comprendiendo de los artículos 301 al 367. (44).

La responsabilidad civil comprendía:

- " I.- La restitución;
- " II.- La reparación;
- "III.- La indemnización: y
- " IV.- El pago de gastos judiciales" (artículo 301)

Siendo preferentes en el orden enumerado, cuando no alcanzen los bienes para cubrir esa responsabilidad en su totalidad.

Comprendía la reparación del daño, al tenor del artículo 304, "El pago de todos los daños causados al ofendido, á su familia ó á un tercero, con violación de un derecho formal, - existente y no simplemente posible; si aquellos son actuales, y provienen directa é inmediatamente del hecho u omisión de - que se trate. ó hay certidumbre de que esta ó aquella los han de causar necesariamente, como una consecuencia próxima é inevitable.

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

En la reparación, se previene la indemnización de los daños y perjuicios posteriores, si provienen éstos, directa y - como una consecuencia necesaria, del mismo hecho u omisión de que resultaron los daños o perjuicios anteriores; los cuales se debían exigir por una nueva demanda, cuando ya estén causados (art. 306).

Para este Código, la acción privada era ejercitada patrimonialmente por el ofendido o los suyos, De esa manera, el artículo 308 disponía que: "La responsabilidad civil no podrá declararse sino a instancia de parte legítima", sujetando a los jueces que fallaran sobre la misma, a las prescripciones de ese título y supletoriamente a las leyes civiles o de comercio (artículo 309). Asimismo, la ley procuraba que el monto y los términos de pago de la reparación, se fijaren por convenio entre las partes, y a falta de éste, se observará lo que previenen los demás artículos (artículo 313).

Disponían los artículos 310 y 349, que al derecho a la responsabilidad civil forma parte de los bienes del finado, transmitiéndose a sus herederos y sucesores, excepto: "I.- Cuando nazca la injuria o de difamación y que, pudiendo el ofendido haber hecho en vida su demanda, no lo verificara ni previniera a sus herederos que lo hicieran, pues entonces se entenderá remitida la ofensa: y, II.- la acción para demandar los alimentos a un homicida en personal, correspondiéndole exclusivamente a las personas que señala la ley; en consecuencia, esa acción no forma parte de los bienes del finado, ni se extingue aunque éste perdone en vida la ofensa" (artículo 311).

"En los casos de estupro ó de violación de una mujer, no tendrá esta derecho para exigir, como reparación de su honor, que se case con ella ó la dote el que la haya violado ó seducido" (artículo 312).



"La responsabilidad civil que nace de un homicidio ejecutado sin derecho, comprende: el pago de los gastos indispensables para dar sepultura al cadáver, el de las expensas y gastos necesarios hechos en la curación del difunto, de los daños que el homicida cause en los bienes de aquel, y de los alimentos no sólo de la viuda, descendientes y ascendientes del finado á quienes este los estaba ministrando con obligación legal de hacerlo, si no también de los descendientes póstumos que deje" (art. 318). Los alimentos debíanse durante todo el tiempo que el finado hubiera vivido, de no haberle dado muerte el homicida, ese tiempo lo calculaban los jueces con arreglo a una tabla de probabilidades de vida, según la edad, de esa forma: a 10 años de edad corresponden entre 40 y 80 años de vida probable; a 15 corresponden 37 y 40; a 20 corresponden 37 y 40; a 25 corresponden 31 y 34; a 30 corresponden 28 y 52, etcétera. Tenían en consideración, asimismo, la salud del occiso antes de verificarse el homicidio.

En caso de lesiones simples, el lesionado tiene derecho a que se le paguen los gastos de curación, los daños que ha sufrido y los que deje de lucrar, mientras, a juicio de facultativos, no pueda dedicarse al trabajo de que subsiste (artículo 321). Si las lesiones fueran perpétuas, desde el momento en que el herido sane y se dedique a otro trabajo diverso y lucrativo, se reducirá la responsabilidad civil a pagar al herido la cantidad que resulte de menos, entre lo que pueda ganar de dicho trabajo, y lo que ganaba diariamente en el que

antes se ocupaba (art. 322).

Si a causa de las lesiones quedase baldado, deforme o lisiado, tendrá derecho a una indemnización extraordinaria señalada por el juez, atendiendo a la posición social y sexo de la persona, y a la parte del cuerpo en que quedare lisiada, baldada o deforme (artículo 323).

Disponía el artículo 325 que lo prevenido por heridas o golpes, se aplicará en todos los demás casos en que se cause a otro una enfermedad, o le haya puesto en imposibilidad de trabajar.

Son civilmente responsables aquellas personas que se les prueba: "que se usurpó una cosa ajena: que sin derecho causó por sí mismo ó por medio de otro, daños ó perjuicios al demandante: ó que, pudiendo impedirlos el responsable, se causaron por persona que estaba bajo su autoridad" (art. 326). Siempre que se verificare alguna de esas condiciones, incurrirá el demandado en responsabilidad civil, sea que se le absuelva de toda responsabilidad criminal o se le condene.

El artículo 329 señalaba a los terceros responsables civilmente, por hechos u omisiones ajenos:

"I.- El padre, la madre y los demás ascendientes, por los descendientes que se hallen bajo la patria potestád, en su compañía y á su inmediato cuidado, exceptuando los casos en que, por los hechos ú omisiones de estos, sean responsables sus maestros, los directores de escuela de artes ú ofi--

cios en que estén recibiendo instrucción, ó los amos que los tengan á su servicio;

"II.- Los tutores, por los hechos ú omisiones de los locos ó menores que se hallen bajo su autoridad y vivan con --ellos; pero haciéndose respecto de los menores, las excepciones mencionadas en la fracción que precede;

"III.- Los maestros ó directores de escuelas, ó de talleres de artes ú oficios, que reciban en su establecimiento discípulos ó aprendices menores de diez y ocho años, responderán por éstos, siempre que sus hechos ú omisiones se verifiquen - durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos;

En las fracciones anteriores, los padres, tutores, curadores, maestros y directores de escuelas o talleres, no serán responsables cuando acrediten que no tuvieron culpa ni pudieron impedir el hecho o la omisión de que nace la responsabilidad.

"VI.- El marido será responsable por su mujer, únicamente cuando el demandante pruebe dos cosas: primero, que el marido tuvo previo conocimiento de que su mujer habia resuelto cometer el delito de que se trate, ó que si la vió comentarlo y, segundo, que tuvo posibilidad actual de impedirlo, ó que - si no la tuvo, provino de culpa suya".

Son responsables los amos por sus dependientes y criados cuando los hechos u omisiones de éstos que dan lugar a la responsabilidad, se verifiquen en el servicio a que han sido des

tinados. Se exceptúa "el caso en que el que cause el daño -- obre á nombre y por órden de otro, ejecutando de buena fé un hecho que no sea criminal en sí, y con ignorancia excusable - de las circunstancias que los constituyen delito. Entónces - no es responsable el agente para con el perjudicado, ni para con la persona en cuyo nombre obra" (artículo 332).

Con la condición señalada en el párrafo anterior, son -- responsables:

"I.- Los miembros de una sociedad por los hechos ú omi-- siones de los socios gerentes de ella. Se exceptúa de esta regla á la mujer casada; pues esta, tenga ó no sociedad legal ó comunión de bienes, no es responsable civilmente por los delitos del marido;

"II.- Los dueños de diligencias u otros carruajes de - - cualquiera especie, sean para su uso ó para alquilarlos: lós dueños o encargados de recuas: las compañías de caminos de -- fierro: los admistradores y asentistas de correos y de postas los dueños de canoas, botes, barcas y buques de cualquiera especie, armadores de ellos y capitanes: los dueños y los encargados de ventas, mesones, posadas, ó de cualquiera otra casa destinada, en todo ó en parte, á recibir constantemente huéspedes por paga; y los dueños ó encargados de cafés, fondas, - baños y pensiones de caballos, por los hechos ú omisiones de sus dependientes ó criados;

"III.- El Estado por sus funcionarios públicos, emplea--

dos y dependientes; pero su obligación es subsidiaria y se cubrirá del fondo de indemnizaciones:

"IV.- Los Ayuntamientos con sus fondos, en los mismos -- términos que el Estado, por sus empleados y dependientes, si concurrieren estos requisitos: que hayan causado el daño ó -- perjuicio en el desempeño de su empleo ó destino, que estén -- nombrados y pagados por el Ayuntamiento, y que se hallen bajo las órdenes de dichas corporaciones y puedan ser removidos -- por ellas" (artículo 331).

Los dueños y encargados de casas destinadas a recibir -- huéspedes por paga, así como los empresarios de transporte de que habla la fracción II del artículo 331, no incurren en responsabilidad civil en los casos siguientes:

"I.- Cuando acrediten que el daño provino de caso fortuito, ó de que sin culpa suya, ó de sus dependientes ó criados, se causó á mano armada, ó por otra fuerza mayor que no pudieron resistir;

"II.- Cuando se trate de efectos que se queden fuera del establecimiento;

"III.- Cuando se trate de dinero, alhajas preciosas, billetes de banco, ú otros valores que el pasajero lleve consigo, y que no sean de los prudentemente deben formar su equipaje de camino, ni sean necesarios para sus gastos, atendida su posición social, el objeto del viaje y demás circunstancias; á no ser que haga entrega material y promenorizada de esos -

valores, para su custodia, al encargado del establecimiento, y que este le expida copia del asiento de que habla el artículo 336. Se equipara a esta situación, las personas que viven de "pié", con la sólo limitación de que, respecto del numerario, podrán tener en sus aposentos la cantidad que les sea absolutamente necesaria para los gastos de un mes (artículo 335).

"IV.- Cuando el daño se cause a un pasajero por otro pasajero, ó por persona que no sea del servicio del establecimiento, si no tuviera culpa el encargado de este ni de sus dependientes ó criados ó si la hubiere de parte del que sufrió el perjuicio" (artículo 334).

El Código obligaba a todas aquellas casas de huéspedes de paga, a llevar un libro de registro en que se asiente todos aquellos efectos que se entreguen para su custodia a los encargados, expresando en éste, el valor que le fijen sus dueños, si estuvieren conformes aquellos, en cuyo caso responderán por dicho precio. En caso de disconformidad o que no se fije el valor, la reparación será sobre el precio que después señale el juez, oyendo el juicio de peritos. Esta responsabilidad, al tenor del artículo 314, se extiende a todas aquellas personas señaladas en la fracción II del artículo 331; pero no comprende a los dueños de coches de alquiler para dentro de las ciudades, más no por eso se librarán de la responsabilidad civil en que incurran.

"los empresarios de telégrafos y sus empleados, sólo serán responsables civilmente en los casos y términos que fijará una ley especial sobre telégrafos" (artículo 338).

Regula la responsabilidad en la participación delictuosa al disponer en el artículo 340: "El que a título lucrativo y de buena fé, participe de los efectos o productos de un delito ó falta, estará obligado al resarcimiento de daños y perjuicios, sólo hasta donde alcance el valor de lo que hubiere percibido".

Cuando se cause un daño por evitarlo en otro, éste será civilmente responsable a prorrata, a juicio del juez, en proporción al daño de que cada cual se libre, si no se evitara el mal, la responsabilidad será del que mando ejecutar, o ejecutó en nombre propio los daños y perjuicios. Idéntica disposición encontramos cuando se cause un daño por librar de otro a una comunidad, ésta indemnizará el causado, en los términos que establece el Código civil, si no se lograre evitar el mal la indemnización se satisfará de los fondos del Erario, y no del común de indemnizaciones (artículo 341 y 342).

Sanciona la responsabilidad proveniente por daños y perjuicios cometidos por un animal o una cosa, en cuyo caso es responsable la persona que se esté sirviendo de aquel o de esta al causarse el daño, salvo que acredite no haber tenido culpa alguna.

Es de gran importancia mencionar la facultad que se le -

concede al acusado que haya sido absuelto, por haber justificado su completa inocencia en el delito de que se le acusó, y pidiere se fijen en la sentencia el monto de los daños y perjuicios causados con el proceso, la responsabilidad civil se cubrirá del fondo común de indemnizaciones siempre que resultaren responsables los jueces, o estos no tuvieran con que satisfacerla. Igual derecho tendrá el acusado absuelto, contra el quejoso, contra el que lo denunció o contra el funcionario público que, en desempeño de su oficio, hagan temeraria o calumniosamente una acusación o denuncia, o den aviso de un delito.

En consecuencia con la anterior disposición, reglamenta en el artículo 348, la responsabilidad civil en que incurre cualquier autoridad o funcionario público, "por las detenciones arbitrarias que hagan, mandando aprehender al que no déban: por retener á alguno de la prisión más tiempo del que la ley permite: por los perjuicios que se causen por su impericia ó con su morocidad en el despacho de los negocios; y por cualquiera otra falta ó delito que cometan en el ejercicio de sus funciones, causando daños ó perjuicios á otros".

Los responsables de un delito tendrán la obligación de responder solidaria y mancomunadamente por la responsabilidad civil. Los encubridores sólo responden en cuanto a los daños y perjuicios que resulten en razón de los objetos que encubran; y no de los otros robados por el autor directo del delito.



El responsable que pagare, tendrá derecho a repetir de los otros la parte que éstos deban satisfacer. Al respecto, los jueces de lo criminal señalarán la cuota de cada responsable en proporción a las penas que impongan, y los de civil en proporción a las impuestas por aquellos o a las que deban imponerse si no estuvieren decretadas todavía.

Si se declara que no se cometió delito ni falta alguna, sin embargo se incurre en responsabilidad civil, dividiéndose ésta a prorrata entre los responsables (artículo 351).

En cuanto a los dementes y menores, sólo serán responsables cuando a las personas que los tienen a su cargo no les resulte responsabilidad civil, o no tengan bienes con que cubrirla y, si no se hallarén en tutela ni bajo la patria potestad, ellos serán los únicos responsables.

La responsabilidad se hará efectiva en los bienes del responsable hasta donde alcancen, exceptuándose el fondo de reserva los vestidos de él y de su familia, sus muebles, instrumentos útiles y libros propios del oficio o profesión que ejerza, y todos los demás cuyo embargo este prohibido por las leyes (artículo 356). Si de los bienes no se alcanzan a cubrir su responsabilidad, se tomará lo que falte del 25% destinado para ese objeto por el producto del trabajo del reo. Si todavía faltare, y el reo hubiere ya cumplido su condena, se le obligará a dar, hasta el pago total, las mensualidades que a juicio del juez pueda satisfacer después de cubiertos sus -

alimentos necesarios y los de su familia (artículo 358).

Si el responsable adquiere posteriormente bienes en que se pueda hacer efectiva la responsabilidad, el perjudicado -- tendrá derecho a que se le pague, de una vez, el total de lo que se adeude.

Las acciones para demandar la responsabilidad civil, se extinguirán dentro de los términos y por los medios establecidos en el Código Civil o en el de Comercio, según fuere la naturaleza de aquel y la materia de que se trate.

Por otra parte, ni la amnistia ni el indulto, extinguirán la responsabilidad civil, ni las acciones para exigirla, ni los derechos legítimos que haya adquirido un tercero. Sin embargo, quedará el reo libre de la reparación del daño, sólo cuando así lo declare la ley que otorgó la amnistía y se dejen expresamente a cargo del Erario.

"La compensación extinguirá al derecho á la responsabilidad civil, excepto el caso en que existiendo la cosa usurpada en poder del responsable, se le demande la restitución de -- ella" (artículo 367).

#### 4.- CODIGO PENAL DE 1929

Código expedido el 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año, regula en el libro Segundo la "Reparación del daño", comprendida en los artículos 291 al 355, divididos en VII capítulos. Además de incluir al final del libro, una "Tabla de Indemnizaciones" a que se --

refiere el artículo 300 del propio Código, compuesta de 173 -  
incisos, divididos en XIII capítulos.

Establece el Código que, la reparación del daño forma --  
parte de toda sanción proveniente de un delito, y consiste en:

" I.- La restitución;

" II.- La restauración; y

"III.- La indemnización" (artículo 291).

La obligación de pagar el importe de la reparación es --  
preferente, y se cubrirá primero que cualquiera otra de las -  
obligaciones personales que se hubieren contraído.

"La restitución consiste: en la devolución al ofendido,  
así de la cosa detentada como de sus frutos existentes" (artí-  
culo 292).

Cuando, al hacerse la restitución, la cosa se encuentre  
averiada, se da lugar a la restauración, la cual consiste en:  
"I.- Restablecer la cosa detentada, en cuanto fuere posible,  
al estado que tenían antes de cometerse el delito; y, II. --  
Restablecer al titular en el ejercicio del derecho lesionado"  
(artículo 296).

Si no fuere posible hacer, ni la una ni la otra, su va--  
lor formará parte de la indemnización. Si la restauración só  
lo pudiera hacerse en parte, la depreciación o demérito sufri  
do en el valor de la cosa formará parte de la indemnización.

"La indemnización consiste: en la obligación que el res-  
ponsable tiene de pagar la cosa y frutos no restituidos, los

daños materiales no reparados, así como los perjuicios causados por el delito, y las que de él deriven directa y necesariamente" (artículo 300). Pudiendo ser los perjuicios de dos clases: a). materiales, sufridos por el ofendido o sus herederos; y, b), no-materiales, causados en la salud, honra, reputación y en el patrimonio moral del ofendido, o de sus deudos.

"Sólo a las personas que sean responsables de algún delito, cualquiera que sea el grado de su responsabilidad, se les exigirá la reparación del daño causado" (artículo 305). Excepto los casos de que hablan las fracciones II, III y IV del artículo 16, sobre imprudencia punible; y, el comprendido en la fracción III del artículo 45, sobre la legítima defensa, los cuales no obligan a reparar el daño.

En ese sentido, están obligados a reparar el daño, por delitos ajenos:

"I.- El padre, la madre y demás ascendientes, por los descendientes que se hallaren bajo su patria potestad, y en su compañía o a su inmediato cuidado;

"II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad y vivan con ellos;

"III.- Los maestros o directores de escuela o talleres que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 17 años, responderán por éstos, siempre que los delitos se ejecuten durante el tiempo que se hallen bajo el cuida

do de aquellos" (artículo 306). En su caso, esta circunstancia excluye a las dos anteriores.

Son responsables los miembros de un sindicato, sociedad o agrupación, por los delitos de sus socios o gerentes directores, exceptuándose de esta regla a la sociedad conyugal. -- Asimismo, son responsables los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus dependientes. Y, el Estado subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados (artículo 307), en este último caso el Estado paga con el Fondo de Indemnizaciones del Consejo de Defensa y Prevención Social pudiendo repetir, en estos casos, del delincuente o reembolsándose con su trabajo.

"Del daño o perjuicio que causa un animal o cosa, es responsable la persona que se está sirviendo de aquél o de ésta al causarse el daño o los tuviere bajo su cuidado" (artículo 310).

En cuanto a la "responsabilidad judicial", este Código - sigue el mismo criterio que el de 1871. En esa forma, toda - sentencia que declare la inocencia de un acusado, señalará el derecho que tiene a ser indemnizado éste, por los daños y perjuicios que le hubieren causado, excepto si se trata de delinquentes habituales o reincidentes. Si no hubiere responsabilidad oficial de los jueces o demás funcionarios judiciales, la reparación del daño la cubrirá el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social (artículo 311).

Los funcionarios y empleados de la administración de justicia, de cualquier clase, responderán con sus bienes de la reparación del daño que causen a cualquiera persona, con motivo de un delito cometido en el ejercicio de sus cargos, en los términos prescritos por este Código y por la ley de Responsabilidades respectiva (artículos 302 a 316).

Igual derecho tendrá el procesado absuelto contra el quejoso, contra el que lo denunció o contra el funcionario público que, en desempeño de su cargo, hagan temeraria o calumniosamente una acusación o denuncia, o den aviso de un delito -- (artículos 314 y 315).

El derecho a la reparación del daño se transmite a los herederos y sucesores del finado, a no ser en caso de homicidio en que tal derecho pertenece sólo a los herederos. En caso de delitos que se persigan sólo a petición de parte ofendida, únicamente pasará a los herederos y sucesores, cuando el ofendido haya formulado su querrela (artículo 324).

Por otra parte, "muerto el responsable, se transmitirá a sus herederos la obligación de cubrir el importe de la reparación hasta donde alcancen los bienes que hereden, los cuales pasarán a ellos en ese gravamen" (artículo 317).

El Código le da el carácter de pena pública a la reparación, señalando que se exigirá de oficio por el Ministerio Público, decidiéndose por el Juez penal en la sentencia. Sin embargo, incongruentemente, dió acción a los herederos del ofen

dido y a éste para exigirla, cesando entonces la intervención del Ministerio Público, con lo que venía a quedar en manos de los particulares el ejercicio de una acción pública.

Si el ofendido renunciare expresamente a la reparación, o se retirare de la prosecución de la acción, o fallezca sin dejar herederos, el importe de aquella se remitirá al Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

Como consecuencia lógica del carácter público de la acción, el artículo 326 consigna la nulidad de pleno derecho de todo convenio, cesión o transacción acerca del derecho a la reparación del daño.

Señala la ley, que de preferencia se fije el monto de la reparación por convenio de las partes, a falta de este, se seguirán las reglas que indica el capítulo en cuestión.

Al reclamarse el valor de una cosa, se pagará el comercial que corresponda al tiempo en que se cometió el delito, si hubiere aumentado de valor, el que tenga el día en que se dicte la sentencia (ejecutoriada).

Se cubrirá la pensión alimenticia como consecuencia de un delito, a todos lo que hubieren estado percibiéndolos o hubieren podido exigirlos legalmente de la víctima y, en la misma cantidad y condiciones durante todo el tiempo que aquel habría de vivir, conforme a tablas de mortalidad científicamente aceptadas, comprendiendo, además, los gastos funerales y de curación. En caso de incapacidades para trabajar, se atenderá al dictamen facultativo.

"En los casos de rapto, estupro o violación, la mujer - ofendida tendrá derecho a exigir a su ofensor como indemnización, que la dote con la cantidad que determine el juez, de acuerdo con la posición social de aquella, y con la condición económica del delincuente" (artículo 304).

"En caso de resultar al ofendido la muerte o una incapacidad absoluta para trabajar, el ofensor estará obligado a pagar el importe de dos años de utilidad, computada según la posición social, trabajo, sexo y salario, emolumentos y sueldos que disfrutare el ofendido el día en que se cometió el delito. Si el perjudicado no percibiere salario, sueldo o emolumentos el pago se computará por la utilidad anual del ofensor" (artículo 337).

Cuando a consecuencia del delito, el ofendido quedare - baldado, lisiado, deforme o enfermo, la indemnización la señalará el juez conforme a la "Tabla de Indemnizaciones" en la cual, a manera de ejemplo señalaremos que por la pérdida total de la vista de un ojo, corresponden 200 días de utilidad del ofendido; por la fractura del hueso de la nariz, son 50 días; por la pérdida total de ambos oídos, son 425 días; por fractura de maxilar superior, son 60 y 80 por la del inferior de esa manera hasta llegar a indemnizar por enajenación mental resultado de una lesión, con 700 días; y, por muerte o incapacidad total permanente, con 720 días de utilidad.

Ceniceros critica el sistema seguido por este Código, en cuanto a la tabla de indemnizaciones. "porque la gente adinerada paga facilmente la indemnización de las costillas del --



prójimo y disfruta de libertad preparatoria; mientras que el pobre, por no poder pagar, ni a la larga, las de un adinerada deja de disfrutar de una gracia como la de la citada libertad" (45).

Por otra parte, establece la solidaridad de las personas condenadas por el mismo delito, por el monto total del importe de la reparación. Pudiendo exigirlo el demandante mancomunadamente o a quien más le convenga, para lo cual se fija la cuota de cada responsable, en proporción a las sanciones impuestas o a las que se debieran imponer. En caso de que algún responsable pague más de su cuota, podrá repetir el exceso de los otros responsables (artículos 341, 342 y 343).

La responsabilidad se hace efectiva, primero, en los bienes del responsable. Si no alcanzare, se tomará lo que falte del veinticinco por ciento destinados para ese objeto por el trabajo del reo. Si todavía faltare, y el reo hubiere ya cumplido su condena, se le obligará a dar, hasta el total pago de aquél, las mensualidades que a juicio del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social pueda satisfacer, después de cubiertos sus gastos personales y los de su familia (artículos 345, 346 y 347).

Constituye esta legislación, un Fondo Común de Indemnizaciones, que es propiamente un fondo de reserva a fin de que siempre se repare el daño causado (artículo 349).

Todas las operaciones necesarias para la ejecución de --

las sentencias de reparación del daño, así como las prácticas correspondientes, estarán a cargo del Consejo.

En cuanto a la prescripción, comenzará a correr desde el momento en que se dicte sentencia irrevocable en el proceso. (artículo 354). Y la compensación extingue el derecho a la reparación, excepto el caso en que existiendo la cosa detentada en poder del responsable, se le demande la restitución de - - ella (artículo 355).

Ni el indulto, ni la amnistía, ni la libertad preparatoria ni la condena condicional, podrá concederse sin estar cubierta la reparación. En caso de que la obligación no se haya hecho efectiva y se trate de indemnización, quedará el reo libre de esa obligación, sólo cuando así se declare en la amnistía, dejándose a cargo del Estado las erogaciones correspondientes.

#### 5.- CODIGO PENAL DE 1931 (ANTES DE LA REFORMA DE 1984)

Código vigente en el Distrito Federal para delitos del fuero común, y en toda la República para delitos del fuero federal. Promulgado el 13 de agosto de 1931, por el Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, regula la reparación del daño en el capítulo V., Título Segundo del Libro Primero, -- comprendiendo los artículos 29 al 39. Mismo capítulo que ha -- partir del Decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en -- el "Diario Oficial" de 13 de enero de 1984, en vigor a los 90 días de su publicación, fue reformado en los artículos 29, 30

fracción II, 31, 33, 34 y 39, y por tal motivo incluimos al final del trabajo, un capítulo que trata al respecto.

En este Código la sanción pecuniaria comprende, indistintamente, la multa y la reparación del daño (artículo 29).

Dispone ese artículo que: "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, pero cuando la misma reparación deba exigirse a alguno de los terceros enumerados en el artículo 32, tendrá el carácter de responsabilidad civil". Y no cabría que fuese de otro modo: la reparación a cargo de tercero no podía ser pena pública, o se convertiría en trascendental, proscrita por el artículo 22 de la Carta Magna.

La reparación del daño proveniente de delito se exigirá de oficio por el Ministerio Público, en los casos en que proceda. Mientras que la reparación exigible a terceros se demanda por el ofendido mediante un incidente, regulado en el Código de Procedimientos Penales, y ante el Juez que conoce la acción penal, siempre que este no haya declarado cerrada la instrucción; o ante el Tribunal del orden civil y después de fallado el proceso respectivo, en los términos del Código de Procedimientos Civiles.

Al decir del artículo 30, la reparación del daño comprende:

"I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

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

"III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito". Fracción adicionada por el artículo único, del Decreto de 30 de diciembre de 1982, publicado en el "Diario Oficial" de 5 de enero de -- 1983, en vigor al día siguiente.

Para fijar la reparación, los jueces atenderán tanto al daño que sea preciso reparar, como a la capacidad económica - del obligado a pagarla, de acuerdo con las pruebas obtenidas y rendidas en el proceso (artículo 31). El segundo párrafo - de este artículo dispone los casos de reparación del daño cau-- sado con motivo de delitos imprudenciales, para los cuales, - el Ejecutivo de la Unión reglamentaria, la forma en que, admi-- nistrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial - dicha reparación. Al respecto hay que hacer notar que, si -- bien el Ejecutivo Federal expidió un Reglamento del artículo 31 del Código Penal, por el cual previno que ningún vehículo podría circular sin póliza de seguro, publicado en el "Diario Oficial" de 29 de agosto de 1934; también es cierto que que-- do en suspenso el cumplimiento de este decreto, por otro pu-- blicado en el mismo diario el 27 de octubre de 1934.

La reparación es preferente a cualquiera otra obligación penal adquirida con posterioridad al delito (artículo 33). En

todo caso, el importe de la reparación se cubrirá con preferencia a la multa y se distribuirá a prorrata entre los ofendidos, para el caso de que la parte ofendida renunciare a la reparación su importe se aplicará al Estado; y, en caso de participación de varias personas en un mismo delito, la deuda se considerará mancomunada y solidaria (artículos 35 y 36, respectivamente).

"El cobro de la reparación del daño se hará efectiva en la misma forma que la multa", subsistiendo la obligación mientras no quede totalmente cumplida y aunque el reo obtenga su libertad (artículos 37 y 38, respectivamente).

La obligación de reparar el daño subsiste aún en caso de muerte del delincuente (artículo 91), de indulto, excepto -- cuando aparezca que el condenado es inocente (artículo 98), y de amnistía, en los términos de la ley que se dictará concediéndola, y si no expresare, se entenderá que la reparación -- se extingue con todos sus efectos, con relación a todos los -- responsables del delito (artículo 92).

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se -- aplicarán preferencialmente, al pago de la reparación del daño, cuando el inculcado se substraiga a la acción de la justicia (artículo 35). Al respecto, el Código exige al condenado la reparación del daño o la garantía que señale el Juez para asegurar su pago, para la procedencia de la substitución y la conmutación de sanciones (artículo 76). Semejante condición -- impone para conceder la libertad preparatoria al condenado --

(artículo 84 fracción III), y para el otorgamiento de la condena condicional (artículo 90 fracciones I inciso e), y II inciso e) ).

Por último, "la autoridad a quien corresponda el cobro de la reparación podrá fijar plazos para el pago en los términos siguientes:

"I.- Si no excediere de treinta veces el salario mínimo, se podrá conocer un plazo de ciento veinte días para pagarla por tercias partes, siempre que el deudor compruebe estar imposibilitado de hacerlo en menor tiempo y de garantías suficientes a juicio de la Autoridad Ejecutora;

"II.- Para el pago que exceda de treinta veces el salario se podrá conceder en un plazo hasta de seis meses y que se haga por tercias partes en el caso y con las condiciones expresadas en la fracción anterior" (artículo 39).

#### 6.- PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949

Los miembros que formaron parte de la Comisión redactora fueron los licenciados Luis Garrido (Presidente), Gilberto -- Suarez Arvizu (Secretario), Francisco Arguelles, Raúl Carrancá y Trujillo y Celestino Porte Petit.

Regula la reparación del daño en el capítulo IV, Título Primero del Libro Primero, de los artículos 25 al 36 (46)

Sigue reglamentando la sanción pecuniaria como una pena particular (fracción IV, artículo 21), comprendiendo en ella, indistintamente, a la multa y a la reparación del daño.

Reproduce, textualmente, el artículo 29 del Código vigente, en consecuencia, continúa teniendo el carácter de pena pública la reparación del daño hecha por el delincuente, y de responsabilidad civil la que deba exigirse a terceros (artículo 25).

Por primera vez indica las personas que tienen derecho a la reparación del daño, y son:

" I.- El ofendido;

" II.- A falta de ofendido, las personas que siendo o no herederas, dependan económicamente del ofendido;

"III.- Las personas que sin depender económicamente del ofendido, son sus herederas.

"En caso de concurrencia serán preferidas en orden las personas que figuren en esta enumeración" (artículo 26).

En cuanto a las terceras personas obligadas a reparar el daño, señala a los mismos obligados que en la legislación penal vigente.

Al indicar, por primera vez, las personas que tienen derecho a la reparación, en la fracción II del artículo 27 señala que la reparación comprende: "La indemnización del daño material y moral causado a las personas que se mencionan en el artículo 26". Y, en cuanto a la fracción del mencionado artículo 27, es idéntica a la del actual precepto 30.

El artículo 28 del proyecto es idéntico al 31 del vigente Código, con la salvedad de que, en lugar de delitos por imprudencia, habla de "delitos culposos".

"Continúa sosteniendo la tesis de que el Ministerio Público exigirá de oficio la reparación del daño, en los casos en que proceda, pero añade lo siguiente: "Sin perjuicio de la intervención que conforme al Código de Procedimientos Penales corresponda al ofendido" (artículo 31).

El importe de la reparación del daño, cuando varias personas cometan el delito, "se fijará teniendo en cuenta las mismas circunstancias y el daño causado por cada delincuente. La deuda se considerará para su cobro, como mancomunada y solidaria" (artículo 33).

En cuanto a los plazos que puede fijar la autoridad, para el pago de la sanción pecuniaria, era igual al artículo original del Código de 1931, esto es:

- "I.- Si no excediere de cien pesos, se podrá conceder un plazo hasta de 120 días para pagar por tercias partes, siempre que el deudor compruebe estar imposibilitado de hacerlo en menor tiempo y dé garantía suficiente, a juicio de la autoridad ejecutora; y
- "II.- Para el pago que exceda de cien pesos, se podrá conceder un plazo hasta de 180 días, el pago se hará por tercias partes y con los requisitos señalados en la fracción anterior" (artículo 36).

Los redactores aumentaron al cuarenta por ciento el destinado al pago de la reparación del daño, por el producto del trabajo del reo en la prisión (artículo 77 fracción I).



La prescripción de la acción penal para reclamar su pago será en un año, en cuanto a la sanción relativa, prescribirá en 20 años, contándose desde la fecha en que la sentencia cauce ejecutoria.

#### 7.- PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1958

Fue elaborado por una Comisión redactora integrada por -- los licenciados Ricardo Franco Guzmán, Francisco H. Pavón Vasconcelos, Celestino Porte Petit Candaudap y Manuel del Rio Govea.

Regula la reparación del daño, en el capítulo VI, Título Primero de la Parte General, comprendiendo los artículos 30 al 41 ( 47. )

Distingue la reparación del daño de la multa, por primera vez; señalándola como una consecuencia jurídica del delito (artículo 24 fracción V).

Para los redactores, la reparación debería comprender no sólo la restitución de la cosa obtenida por el delito, sino -- también, sus "frutos, o en defecto de aquélla, el pago del precio correspondiente" (fracción I del artículo 30).

La reparación se impondrá de oficio el delincuente (artículo 31), entendemos que será hecha por el Juez al momento de -- dictar sentencia. Para su fijación se atenderá "tanto al daño -- causado como a la capacidad económica del obligado a pagarla" (artículo 32) lo cual es benéfico ya que le concede facultades al Juez para decidir entre una u otra opción.

En cuanto a las personas que tienen derecho a la reparación, sigue el criterio del proyecto de 1949, indicando preferencialmente a:

" I.- El ofendido;

" II.- Las personas que dependían económicamente de él; y

"III.- Sus herederos" (artículo 33) pero, en cuanto a estos, no los incluye en la fracción II del artículo 30, como beneficiarios de la indemnización por daño material y moral tal como lo hacía el proyecto anterior.

Con mejor técnica que el Código vigente, incluye varias novedades en el artículo 34, al reglamentar la obligación de terceros para reparar el daño. De esa manera, señala en la fracción IV a "personas físicas o morales", en lugar de, "dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie" en la fracción V sanciona el nombre de "personas morales", omitiendo el de "sociedades o agrupaciones"; por último, al tratar, en la fracción VI lo referente a la responsabilidad subsidiaria del Estado, aumenta la frase: "...Cuando el delito se cometa con motivo o en el desempeño de sus funciones".

El proyecto, consigna en el artículo 36 la novedad de que el Ministerio Público está obligado a recibir y a presentar las pruebas que le proporcionen las personas que tengan derecho a ello, tendientes a determinar la reparación del daño.

Señala el artículo 37: "Los responsables de un delito es

tan obligados solidariamente a cubrir el importe de la reparación del daño". Y, en el artículo 38, prohíbe que el sentenciado pueda continuar privado de su libertad por falta de pago de dicha reparación.

Para el caso de que no se haga efectivo el importe total de la reparación, no se distribuye a prorrata como en el Código vigente, sino "proporcionalmente entre los ofendidos por los daños que hubieren sufrido". (artículo 39).

Por último, en cuanto a los plazos y pagos parciales de la reparación, se hará en los términos siguientes: "I.- Si no excede de cien pesos, en un plazo de tres meses; y II.- Si excede de la cantidad señalada en la fracción anterior, en un plazo de seis meses" (artículo 41).

La prescripción de la acción penal para reclamar su pago será en dos años, y, en cuanto a la sanción pecuniaria será en cinco años.

#### 8.- PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO, PARA TODA LA REPUBLICA. DE 1963

Este proyecto fue elaborado en cumplimiento de la resolución número 52 del II Congreso Nacional de Procuradores, la Comisión redactora estuvo integrada por los licenciados Luis Fernández Doblado, Olga Islas de Gonzalez Mariscal, Luis Garrido, Celestino Porte Petit Candaudap, Luis Porte Petit Moreno y Fernando Roman Lugo. (48).

El proyecto continúa con el mismo criterio que sus antecesores, regulando, indistintamente, como sanciones pecunia-

rias, a la multa y a la reparación del daño (artículo 43).

La reparación sigue teniendo el carácter de pena pública cuando debe ser hecha por el delincuente, y de responsabilidad civil, cuando deba exigirse a terceros, tramitándose conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Penales.

La reparación, en cuanto a su objeto, atiende a un triple carácter, de restitución, resarcimiento e indemnización. En esa forma comprende, según el artículo 47:

"I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y 'sus frutos', o en defecto de aquella, el pago del precio correspondiente; y

"II.- El resarcimiento del daño material y moral causados así como la indemnización del perjuicio ocasionado"

Al decir de uno de los redactores del proyecto, Celestino Porte Petit, "En el artículo 48 se procura que cobre vida la naturaleza jurídica de esta pena, para subsanar el frecuente olvido en que se deja a la víctima del delito. Por tal motivo, se obliga al juzgador a fijar la reparación con los elementos obtenidos en el proceso, atendiendo al delito cometido al ingreso o salario que percibía la víctima o a sus condiciones personales, sin olvidar el derecho preferente que a la reparación tienen el cónyuge, los hijos menores e incapacitados los ascendientes, el concubino y las personas que dependían económicamente de la víctima" (artículo 50). (49).

En cuanto a los terceros obligados a reparar el daño, incluye algunas variantes, de esa forma, están obligados los ascendientes, tutores y custodios, por los delitos de sus descendientes e incapacitados respectivamente, que se hallaren bajo su patria potestad "y guarda" (fracciones I y II, artículo 49). Añade una nueva responsabilidad en esta categoría, de "los dueños de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos o sustancias peligrosas, por los delitos que en ocasión de su tenencia, custodia o uso cometan las personas que los manejan o tienen a su cargo" (fracción V del mencionado artículo). Por lo que atañe a las demás fracciones, su texto es idéntico a las del vigente artículo 32.

Establece la solidaridad y mancomunidad de los responsables de un delito, a cubrir el importe de la reparación del daño.

Establecido lo anterior. "la obligación de pagar el importe de la reparación es preferente a cualquiera otra de las obligaciones que se hubieren contraído con posterioridad al delito" (artículo 51). Su cobro se hace efectivo en la forma que determina la ley de Ejecución de Sanciones, debiendo cubrirse de preferencia la reparación y, en su caso, repartirse proporcionalmente entre las víctimas. Si éstas renunciaren a la misma, su importe se aplicará a la Asistencia Pública (artículo 53).

Como una cuestión excepcional, el proyecto establece la

facultad de que los instrumentos o efectos decomisados del -- ilícito comercio, se puedan vender para cubrir la reparación, cuando esta no ha sido cubierta.

Los redactores consideran que, en cuanto a los plazos para el pago de la reparación, y la obligación que tiene el reo liberado de seguir sujeto a pagar la parte de la reparación - que le falte, se debería regular en la ley de Ejecución de -- Sanciones.

## C.- LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO COMPARADO

### 1.- LEGISLACION ITALIANA

Las sanciones civiles originadas por la comisión de un - ilícito penal, se encuentran reglamentadas en el Título Septimo, Libro I del Código Penal de 19 de octubre de 1930, en vigor desde el 1o. de julio de 1931. Deduciéndose otras del Código civil (50).

Al decir de Vazquez Sánchez, en dicho sistema, la acción penal pertenece el Estado, ejercitándola fundamentalmente el Ministerio Público, pudiendo ser sustituido subsidiariamente en esa potestad, en excepcionales y específicos casos, por el Pretore, la Administración y el Intendenti di Finanza.

En cuanto a la reparación del daño, continúa afirmando - este autor, tiene carácter privatista y se instaura por el ofendido con independencia de la principal, y ante los tribunales civiles, aún cuando pueda exigirse en el mismo procedimiento penal (51). Tan es así que la gravedad del daño causa-

do figura entre los índices que se tomarán en cuenta para fijar la gravedad del delito.

Al respecto es de hacer notar la crítica de Carnelutti, en cuanto a la inclusión de la parte civil en el proceso penal, pues afirma que, un principio de derecho procesal penal debe contemplar la neta separación de los dos procesos y, por tanto, la eliminación de la parte civil y del responsable civil del proceso penal. En virtud de que, entre otras causas, el demandado penal, al ser detenido preventivamente, se encuentra en una condición de inferioridad en el proceso civil, con lo cual se cae en el peligro de la influencia en el juicio penal, de los intereses civiles, que perjudica seriamente la marcha y el resultado de aquél (52).

Las obligaciones civiles para con las víctimas del delito según la legislación italiana, son de dos clases: las restituciones y el resarcimiento del daño.

El daño civil causado por una infracción se debe resarcir al perjudicado, al tenor de los artículos 185 del Código Penal, en relación con el 2043 del Código Civil. Señala la disposición penal que, "toda infracción obliga a las restituciones, conforme a las normas de las leyes civiles". en igual sentido dispone el artículo civil, "cualquier hecho doloso o culposo que causa a otro un daño injusto, obliga a quien cometió el hecho a resarcir el daño".

Para el Código Penal, en consecuencia, el responsable es

tá obligado a reintegrar el estado de cosas existente con anterioridad a la violación de la ley.

En cuanto al resarcimiento del daño, dispone la segunda parte del artículo 185 del Código Penal, que "toda infracción que haya ocasionado un daño patrimonial o no patrimonial, obliga al resarcimiento al culpable o a las personas que según -- las leyes civiles deben responder por el hecho de aquél". Señalando el artículo 2059 Código Civil una limitante al daño moral, al disponer que, "el daño no patrimonial sólo debe resarcirse en los casos determinados por las leyes".

Lo anterior quiere decir, inobjetablemente, que sólo es resarcible el daño no patrimonial (moral) cuando éste se cometa con ilícito penal.

Al respecto, la ley admite dos maneras de resarcir el daño no patrimonial, son las siguientes: a).- Mediante una indemnización pecuniaria que, sin embargo, no se orienta a la reintegración del patrimonio, como en el caso de la restitución, sino que pretende proporcionar al perjudicado una satisfacción que le compense del perjuicio sufrido; y, b).- Mediante la publicación de la sentencia condenatoria, así lo expresa el artículo 186 Código Penal, "todo delito obliga al -- culpable a la publicación de la sentencia de condena a costa suya, siempre que la publicación constituya un medio para reparar el daño no patrimonial causado por el delito".

Por otra parte, establece la solidaridad obligatoria de



los condenados por un mismo delito, al resarcimiento del daño (patrimonial y no patrimonial). Siendo además indivisible, - la obligación a las restituciones y a la publicación de la -- sentencia de condena. Así lo establece expresamente el artícu lo 187 del Código Penal.

La responsabilidad de terceros está reglamentada en el - Código Civil, para el cual "según el artículo 2048 existe una responsabilidad de los padres, tutores, preceptores y maes- - tros artesanos por los hechos cometidos por los hijos menores no emancipados, por las personas sujetas a tutela y por los - aprendices. Estas personas se liberan de responsabilidad só- lo si prueban no haber podido impedir el hecho, mientras se-- gún el artículo 2049, los patronos y los comitentes son res-- ponsables en todos los casos por los daños acarreados por el hecho ilícito de sus domésticos y encargados en el ejercicio de las tareas encomendadas" (53).

El Código prevé, asimismo, supuestos en que la obliga-- ción civil corresponda a una persona física por "multa" infli gida a persona dependiente (artículo 196 del Código Penal). - Estableciendo la obligación de las personas jurídicas a pagar la multa por vía civil correspondiente a dicha persona (artí- culo 197 del Código Penal), única pena pecuniaria que se les puede imponer. Ambos supuestos no los tratamos por referirse a la multa y no a la reparación del daño.

Esta legislación prevé, con referencia a la reparación del daño, una circunstancia atenuante, señalada en el artícu-

lo 62 del Código Penal), al establecer que atenúa la infracción cuando no son elementos constitutivos o circunstancias especiales, la siguiente: "haber reparado antes del juicio todo el daño, mediante su resarcimiento y, cuando esto no sea posible, mediante restitución; o haber procurado espontánea y eficazmente antes del juicio, y fuera del caso previsto en el último apartado del artículo 56, evitar o atenuar las consecuencias dañosas o peligrosas de la infracción".

Para ese caso, ejerce eficacia sólo cuando proviene del propio culpable y sea integral y espontánea. Si un tercero se declara dispuesto a resarcir el daño, la atenuante no se aplica en favor del agente.

Este derecho dispone diversa garantías para el cumplimiento de las obligaciones civiles, tanto con medida de carácter cautelar, como mediante la declaración de nulidad. Mismas que, el tenor del artículo 190 del Código Penal, se pueden extender en algunos casos a la persona civilmente responsable.

Señala el artículo 189 del Código Penal, la hipoteca legal del Estado sobre los bienes del reo, para garantizar el pago:

- "1o. De los gastos realizados por una institución pública sanitaria, a título de cura y de alimentos para la persona ofendida durante la enfermedad;
- "2o. De las sumas debidas a título de resarcimiento del daño y de costas procesales al perjudicado;

- "3o. de los gastos anticipados por el defensor del condenado y de las sumas que se le deban a título de honorarios profesionales;
- "4o. de las costas procesales;
- "5o. de los gastos relativos a la manutención del condenado en los establecimientos carcelarios;
- "6o. de las penas pecuniarias y de cualquier otra suma - debida al erario del Estado".

Se puede solicitar el "secuestro de los bienes del Imputado", cuando existe una fundada razón para temer que falten o desaparezcan estas garantías. O, por el contrario, si el imputado ofreciere una caución, no tendrá lugar la inscripción de la hipoteca legal o el secuestro.

Los créditos señalados en el artículo 189 son privilegiados, respecto de cualquier otro crédito no privilegiado de fecha anterior, y a los surgidos posteriormente, salvo los establecidos en garantía del pago de los impuestos en cada caso.

Los diversos créditos se realizan, en el orden expuesto, con el precio de los inmuebles hipotecados, de los muebles secuestrados y de las sumas depositadas a título de caución, -- que no hayan pasado a ser propiedad de la caja de multas.

Para una garantía más eficaz de los créditos señalados, se admite en los artículos 192 a 194 del Código Penal, la posibilidad de revocar los actos fraudulentos, introduciendo -- así la acción pauliana o revocatoria en materia penal. En es

tos casos, los derechos de terceros en materia penal no se hallan afectados por la acción revocatoria. regulándose por las leyes civiles, al tenor del artículo 195 del Código Penal.

## 2.- LEGISLACION ESPAÑOLA

Tiene en vigor su Código Penal, texto refundido, de 14 de septiembre de 1973 (54).

Somete esta materia a las reglas de la legislación criminal. Así lo declara la legislación civil, al disponer en el artículo 1092 que, "las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regiran por las disposiciones del Código penal".

El sistema penal español, afirma Rogelio Vázquez Sánchez permite al ofendido la acción principal y la reparadora, conjuntamente con una institución persecutoria del Estado (Ministerio Fiscal). Caracterizándose en que, en los delitos perseguibles de oficio, existe una acción popular del acusador particular que actúa conjuntamente con el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción punitiva y reparadora. Existiendo además el actor civil que se erige en el proceso penal como parte contingente que ejercita únicamente la pretensión del resarcimiento del daño (55).

Dispone el artículo 19 del Código Penal, que "toda persona responsable criminalmente de un delito o falta, lo es también civilmente". No pudiéndose exigir responsabilidad civil

ni principal, ni subsidiaria, sin la previa declaración de la existencia de un hecho punible. Por consiguiente, absuelto - el procesado, no es posible al tribunal penal declarar la responsabilidad civil.

De una u otra forma, el ejercicio de la acción penal es prioritario en relación al ejercicio de la acción civil (artículos 111 y 114 Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Más sin embargo, la acción civil puede ir pareja a la penal, pues "ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar" (artículo 112 Ley Enjuiciamiento Criminal). No obstante, "no podrá actuarse separadamente la acción civil que se reservó, hasta tanto no haya sido resuelta la acción penal en sentencia firme" (artículo 111 Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Asimismo, el artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento autoriza a la renuncia de la reparación, al disponer que, "en el acto de recibirse declaración al ofendido que tuviese capacidad legal necesaria (o su representante), se instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización de perjuicios por el hecho punible".

En ese mismo sentido reglamenta el artículo 106 de la --

misma Ley, al otorgar la facultad a la persona ofendida de renunciar a la acción que nace de delitos o faltas que no pue--dan ser perseguidos sino a instancia de parte, y las civiles.

Si el ofendido, titular de la reclamación civil, no re--nuncia en el proceso penal, al ejercicio de su derecho, el Ministerio Fiscal tiene la obligación de entablar la acción ci--vil juntamente con la penal (artículo 108 Ley de Enjuiciamiento), teniendo a su favor la obligación impuesta a los tribunales de resolver al redactar la sentencia, todas las cuestio--nes referentes a la responsabilidad civil (artículos 132 y --742 Ley de Enjuiciamiento).

Si el titular de la acción civil se reserva su derecho, el Ministerio Fiscal tiene la ineludible obligación de apar--tarse del derecho de reclamación civil, en el proceso penal, a favor del perjudicado civil.

Si el ofendido, renuncia a la misma, el Ministerio Fis--cal tampoco puede ejercitar el derecho de reclamación.

La responsabilidad comprende:

"1o. La restitución;

"2o. La reparación del daño causado; y

"3o. La indemnización de perjuicios (artículos 101 del -  
Código Penal y 100 de la Ley de Enjuiciamiento Cri--  
minal).

Para lo cual se otorgan amplias facultades a los tribunales para determinar la cuantía de la responsabilidad, pero es

preciso que en la sentencia consten datos que acrediten el daño y su trascendencia en el orden patrimonial.

Siempre que sea posible, se restituirá la misma cosa dañada con abono de deterioro o menoscabos. Pero cuando no sea posible, o siéndolo no deje las cosas en el estado en que se encontraban, entonces la única manera de restablecer el equilibrio patrimonial perturbado por el delito, es la "reparación del daño causado", la cual, "se hará valorándose la entidad del daño por regulación del tribunal, atendiendo el precio de la cosa siempre que fuere posible, y el de afección del agraviado" (artículo 103 del Código Penal).

El precepto anterior sólo es aplicable a aquellas infracciones que causan la pérdida, la destrucción o el menoscabo de una cosa que posee un valor patrimonial o efectivo.

Cuando el resarcimiento del daño causado no pueda efectuarse, tomando por norma el precio de la cosa o el de afección del agraviado, v.gr., en el homicidio, lesiones, detenciones ilegales, el Código establece la indemnización de perjuicios, tanto materiales como morales y comprendiendo no sólo los que se hubieren irrogado causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a su familia o a un tercero (artículo 104 del Código Penal).

En consecuencia, la diferencia entre la reparación y la indemnización de perjuicios, aquella se refiere al perjuicio causado al ofendido, ésta comprende no sólo los inferidos al ofendido sino también a los sufridos por su familia o por un tercero.

El Código penal otorga prioridad a la reparación del daño, sobre las demás responsabilidades pecuniarias (artículo 111).

La obligación a reparar el daño se transmite a los herederos del responsable, y la acción para repetir se transmite igualmente a los herederos del perjudicado (artículo 105 Código Penal). En el caso de que el delincuente falleciere antes de haberse dictado sentencia, subsiste a favor del perjudicado la acción civil contra sus herederos y causahabientes (artículo 115 Ley de Enjuiciamiento), pero en este caso, la acción civil se ejercerá ante la jurisdicción y por la vía de lo civil. Muerto el perjudicado, la acción para exigir la reparación se transmite a sus herederos.

Esta legislación exige responsabilidad civil subsidiaria a ciertas personas que no han tenido participación alguna en el delito, sólo tiene lugar cuando los criminalmente responsables no la hagan efectiva. Al respecto dispone el artículo 21 Código Penal que, "Son responsables civiles, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, taberneros y cualquiera persona o empresas por los delitos que se cometieren en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte o por la de sus dependientes, haya intervenido infracción de los reglamentos generales o especiales de policía que esté relacionada con el hecho punible cometido.

"Son, además, responsables subsidiariamente los posaderos de la restitución de los objetos robados o hurtados den--



tro de sus casas a los que se hospedaren en ellas, o de su indemnización siempre que éstos hubiesen dado anticipadamente conocimientos al mismo posadero, o al que le sustituya en el cargo, del depósito de aquellos efectos en la hospedería, y además hubiesen observado las prevenciones que los dichos posaderos o sus sustitutos les hubiesen hecho sobre el cuidado y vigilancia de los efectos. No tendrá lugar la responsabilidad en caso de robo con violencia o intimidación en las personas a no ser ejecutado por los dependientes del posadero".

Se extiende esta responsabilidad subsidiaria, "a los - - amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industrias por los delitos o -- faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios" (artículo 22 del Código Penal).

En caso de "ser dos o mas los responsables civilmente de un delito o falta, los tribunales señalarán la cuota de que - deba responder cada uno" (artículo 106 del Código Penal).

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, "los autores, cómplices y encubridores, cada uno dentro de su res-- pectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables", esta responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: "primero, en los bienes de los autores, después en los de los cómplices y, por último, en los de los encubrido-- res" (artículo 107 Código Penal). Pudiendo repetir contra los

demás, el que hubiere pagado, por las cuotas correspondientes a cada uno (artículo 107, párrafo tercero del Código Penal).

"El que a título lucrativo hubiera participado de los -- efectos del delito o falta, está obligado al resarcimiento -- hasta la cuantía en que hubiese participado" (artículo 108 -- del Código Penal).

El Código contiene disposiciones referentes a la responsabilidad civil proveniente de los delitos de violación, estupro y rapto. Al respecto disponen que: "los reos de estos delitos además de las penas que les fueren impuestas (artículo 444 Código Penal), serán condenados", por vía de indemnización: "1o. a dotar a la ofendida, si fuere soltera o viuda; -- 2o. a reconocer la prole; y, 3o. en todo caso a mantener la -- prole".

También en el caso de celebración de un matrimonio legal "el contrayente doloso será condenado a dotar, según su posibilidad, a la mujer que hubiere contraído matrimonio de buena fé" (artículo 479 Código Penal). Y a los cometidos contra la libertad y seguridad en el trabajo (artículo 499 bis, último párrafo).

Esta legislación equipara la reparación a la publicación especial de sentencia, para los delitos de injuria y calumnia (artículos 465 y 456 del Código Penal).

El Código no exige responsabilidad civil al exento de -- lo criminal por obrar en legítima defensa, propia y ajena, o

por obrar en virtud de obediencia debida o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, o por fuerza irresistible (eximentes de los números 4o, 5o, 6o, 11 y 12 del capítulo 8o. Código Penal). En cuanto al caso fortuito y error - - substancial de hecho, la responsabilidad civil queda subsistente y podrá ser exigida ejercitando ante los tribunales civiles la acción correspondiente.

Por el contrario, los enajenados mentales, los menores - de 16 años, sordomudos y con miedo insuperable, están obligados a reparar e indemnizar los daños ocasionados por su acto.

De esa manera, en los casos de enajenación mental, de -- edad menor de 16 años y en el de sordomudez, declara el artículo 20 Código Penal, regla primera: "Serán responsables civilmente por los hechos que ejecutaren esas personas, los que los - tengan bajo su potestad o guarda legal, a no constar que no - hubo por su parte culpa ni negligencia. No habiendo persona - que los tenga bajo su potestad o guarda legal, o siendo aquella insolvente, responderán con sus bienes los mismos enajenados, menores o sordomudos, dentro de los límites que para el embargo de bienes señalan las leyes de Enjuiciamiento Crimi-- nal y Civil".

Tratándose de la eximente de "miedo insuperable, responderán principalmente los que hubiesen causado el miedo y subsidiariamente, los que hubiesen ejecutado el hecho, dentro de los límites, respecto a estos últimos, que para el embargo de

bienes señalan las leyes de Enjuiciamiento Criminal y Civil" (artículo 20, regla tercera del Código Penal).

De los hechos cometidos en "estado de necesidad, son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, a proporción del beneficio que hubieren reportado. Los tribunales señalarán según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder. -- Cuando no sean equitativamente asignables, ni aún por aproximación, las cuotas respectivas, o cuando la responsabilidad se extienda al Estado o a la mayor parte de una población, y en todo caso siempre que el daño se hubiere causado con el -- asentimiento de la autoridad o de sus agentes, se hará la indemnización en la forma que establezcan las leyes o reglamentos especiales" (artículo 20, regla segunda Código Penal). -- Las leyes o reglamentos que menciona el anterior artículo no existen en la legislación española, excepción del Código de -- Comercio, al determinar la responsabilidad cuando el capitán arroja al mar una parte de la carga, e incluso efectos del -- mismo buque, para la salvación de vidas humanas o de la misma nave.

En lo que se refiere a los delitos cometidos con ocasión del uso y circulación de vehículos de motor, son de aplicación las normas contenidas en el Título I, del decreto de 21 de marzo de 1968, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor, así como el reglamento del Seguro Obliga-

torio, que es de obligada exigencia para todo propietario de vehículo tenerlo (56).

En los delitos de circulación, el reo responde de los daños materiales, pero en cuanto a los daños personales, el Seguro cubre los daños constitutivos de lesiones a que pueden - quedar afectos las personas perjudicadas, o en caso de fallecimiento de las mismas, la indemnización a que tienen derecho a cobrar los herederos de la víctima.

Para socorrer al lesionado, en Institución Sanitaria, y como pensión provisional, el Seguro debe adelantar para su cura, una cantidad aproximada de 200 pesetas diarias, es decir 6000 pesetas mensuales, a deducir de la sentencia condenatoria, la cual fijará el "quantum" de indemnización por daños corporales a cargo del Seguro Obligatorio, y en caso de fallecimiento de la víctima, ha de responder de una suma de 300.000 pesetas, en caso de sobrepasar la mencionada suma, será el Seguro Voluntario del reo el que responderá del remanente.

En caso de sobreseimiento o sentencia absolutoria, al tenor del artículo 10 del Reglamento, el tribunal juzgador dictará el auto indemnizatorio, fijando el "quantum" que asigna al perjudicado y de que responde el Seguro Obligatorio del vehículo de motor, y en caso de que el mismo no respondiere como debe hacerlo, servirá de título ejecutivo para que el perjudicado civil pueda interponer ante el tribunal competente - por la vía civil, juicio sumario declarativo especial y ejecutivo contra la compañía de seguros en reclamación de la canti

dad fijada en dicho título.

Si el responsable no tuviere seguro, responde con sus -- bienes patrimoniales de los daños materiales y corporales. Si no tiene bienes, será responsable civil subsidiario quien debe afrontar tales responsabilidades.

Si no hubiere responsable civil subsidiario, o si fuese insolvente, sería el Fondo Nacional de Garantías quien responderá de tales daños.

En cuanto a la extinción de la responsabilidad civil, señala el artículo 117 Código Penal: se extinguirá de igual modo que las demás obligaciones, con sujeción a las reglas de - derecho civil", es decir, se extinguirá conforme a lo dispuesto en los artículos 1156 y siguientes del Código Civil.

Declara también que, "la responsabilidad civil, en cuanto al interés del condonante, se extingue por su renuncia expresa" (artículo 25 Código Penal). la renuncia debe ser clara expresa y terminante, de preferencia ante la jurisdicción criminal.

No extiende el beneficio de la suspensión condicional de la pena a la responsabilidad civil (artículo 97 Código Penal) Pero exige como requisito previo, para la concesión de la rehabilitación, haber satisfecho en lo posible las responsabilidades civiles provenientes de la infracción (artículo 118 del Código Penal).

Cuando el penado no posea bienes suficientes para hacer

frente a todas las responsabilidades pecuniarias provenientes de la infracción, se satisfarán por el orden establecido en el artículo 111 del Código Penal, que es el siguiente:

- "1o. La reparación del daño causado e indemnización de perjuicios.
- "2o. La indemnización al Estado por el importe del papel sellado y demás gastos que se hubieren hecho por su cuenta en la causa;
- "3o. Las costas del acusador privado, en cuyo caso, si el delito fuere perseguido a instancia de parte, se satisfarán éstas con preferencia a la indemnización del Estado;
- "4o. Las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados;
- "5o. La multa".

La no satisfacción de las responsabilidades pecuniarias, a excepción de la multa, no origina sanción alguna, ni responsabilidad subsidiaria de ningún género.

### 3.- LEGISLACION ARGENTINA (57).

En este Derecho, para reparar el daño ocasionado por un delito, se le concede al damnificado por el mismo, una "acción civil", cuya finalidad es repararle a aquél la lesión patrimonial y moral que le ha ocasionado el delito. El medio re

paratorio es el dinero, salvo cuando es posible la restitución. Así lo disponen los artículos 29 inciso 2o. del Código Penal y 1083 del Código Civil este último señala expresamente que, "toda reparación del daño, sea material o moral, causada por un delito, debe resolverse en una indemnización pecuniaria que fijará el juez, salvo el caso en que hubiere lugar a la restitución del objeto que hubiese hecho la materia del delito".

"La acción civil tiene siempre carácter privado, cualquiera que sea su titular, porque tiende a reparar un perjuicio que interesa de manera inmediata y principal sólo al damnificado, sólo puede ser demandada por acción civil".

En esa forma, se interpreta el artículo 1096 Código Civil, al señalar que la acción emergente del delito para lograr la indemnización del daño causado por éste, es una acción civil, independiente de la acción criminal, que tiene por titular al damnificado por el delito; a quien le corresponde como acción privada, cuyo ejercicio queda sometido a su arbitrio sin que, por consiguiente, los tribunales tengan potestad para ordenar de oficio la reparación del daño.

De esa manera, la responsabilidad civil emergente del delito tiene carácter accesorio de la responsabilidad penal, y se rige por los principios del Derecho Civil, consagrados en el Código respectivo, capítulos I y III del título destinado a disponer sobre los "Actos Ilícitos", a los daños originados



por los delitos de derecho criminal contra las personas y contra la propiedad.

El perjudicado puede intentar simultáneamente la acción civil y la penal, dentro del proceso penal, pero, "si la acción criminal hubiese precedido a la acción civil, o fuere intentada pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio civil, - antes de la condenación del acusado en el juicio criminal" -- (artículo 1101 Código Civil). Este artículo consagra dos excepciones, una referida a una imposibilidad de hecho, cuando hu-  
biere fallecido el acusado antes de ser juzgada la acción, en cuyo caso la acción civil puede ser intentado o continuada -- contra los respectivos herederos; y por la otra, a una imposibilidad legal, relativo a la ausencia del acusado, caso en -- que la acción criminal no puede ser intentada o continuada.

"Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituyó el delito, ni impugnar la culpa del condenado" (artículo 1102 Código Civil). Al contrario, "después de la absolución del acusado, no se podrá ale--gar (más) en el juicio civil la existencia del hecho princi--pal sobre el cual hubiese recaído la absolución" (artículo -- 1103 del Código Civil).

Para esta legislación la reparación de perjuicios abarca:

"lo.- La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándo

se el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba;

"2o. La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible la restitución, el pago por el reo del precio corriente de la cosa, más el de estimación, si lo tuviese;

"3o. El pago de las costas" (artículo 29 del Código Penal).

El objeto de la reparación es la indemnización del daño material y del daño moral, causados por el delito. Así lo señala el artículo 1078 Código Civil: "Si el hecho fuese un delito de Derecho criminal, la obligación que de él hace no sólo comprende la indemnización de pérdidas e intereses, sino también del agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir a la persona, molestándole en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes o hiriendo sus afecciones legítimas". Asimismo, "el daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el perjudicado por el acto ilícito" (artículo 1069 del Código Civil).

Tratándose del daño material, la primera manera de reparar a que está obligado el autor, y que el damnificado debe aceptar es, siendo el caso, la restitución del objeto que hubiere hecho la materia del delito (artículo 1083 Código Civil). o una devolución de la cosa obtenida por el delito (artículo 29, inciso 2o. Código Penal). Sólo si la restitución de este

objeto a su estado anterior es imposible, por una razón de hecho o de derecho, el damnificado puede exigir una indemnización equivalente al perjuicio que la falta de restitución le ocasiona, la cual fijará el juez (artículo 1083 Código Civil) Cuando la indemnización se ordene en una sentencia penal condenatoria, su monto podrá ser fijado prudencialmente por el Juez, en defecto de prueba plena (artículo 29 inciso 1o. del Código Penal).

La acción de resarcimiento compete, no sólo a la persona titular del interés inmediatamente protegido por la ley, sino a "toda persona", esto es, a cualquier tercero que haya sufrido por el delito, aún indirectamente. Así lo señala el artículo 1079 Código Civil: "La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona que por el hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta".

La titularidad del derecho puede pasar a los herederos del damnificado, y aún aquéllos pueden ejercer la acción por el daño material sufrido por el deudor, pues no se trata de un derecho inherente a la persona de éste. Por lo que respecta al daño moral, este sólo pasará a los herederos y sucesores universales cuando por haber sido ejercido por el causante durante su vida, la acción se ha incorporado como tal al patrimonio del "de cujus" (artículo 1099 del Código Civil).

"La obligación de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él como autores, consejeros o cómplices" (artículo 1081 Código - Civil). Iguales disposiciones encontramos en el artículo 31., en relación con el 45 y 46 del mismo ordenamiento.

"Indemnizando uno de ellos todo el daño, no tendrá derecho para demandar a los otros la parte que les correspondie--ren" (artículo 1082 Código Civil). El damnificado tiene, por lo tanto, el derecho de demandar la totalidad del daño contra uno o todos los responsables, sea que se trate de delitos dolosos o culposos (artículos 699 y 705 del Código Civil).

La acción puede dirigirse también contra las personas ff sicas o colectivas, civilmente responsables por el daño causa do por los que han participado en el delito (artículos 1113 a 1119 Código Civil).

La acción reparatoria puede dirigirse igualmente contra los sucesores universales de los participantes en el delito, salvo el beneficio del inventario (artículos 70 Código Penal 1098 del Civil). Se puede dirigir también contra los suceso-- res particulares, cuando la obligación del causante les hubie re sido transmitida por una cláusula expresa.

En cuanto a las personas jurídicas, el artículo 43 Códi go Civil dispone que no se puede ejercer contra ellas, "accio nes criminales o civiles por indemnización de daños, aunque - sus miembros en común, o sus administradores individualmente,

hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas".

Al respecto es de hacer notar la opinión de Boffi Boggero quien afirma, "no obstante la fuerza de la nota transcrita y de la letra del tan conocido artículo 43 del Código Civil, sus influencias en el orden penal no son decisivas para las leyes que establecen categóricamente la responsabilidad penal de las "personas de existencia ideal", las que, entonces no pueden desentenderse del artículo 18 de la Constitución Nacional que consagra el principio "nullum crimen, nulla poena sine lege" y han de aplicarse las sanciones sin efecto retroactivo" (58).

El Código Civil señala una responsabilidad indirecta que rige para terceros ajenos al acto delictuoso. En esa forma lo señala el artículo 1113: "la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado".

"Los dueños de hoteles, casas públicas de hospedaje y establecimientos públicos de todo género, son responsables del daño causado por sus agentes o empleados en los efectos de los que habiten en ellas, o cuando tales efectos desaparecieren, aunque prueben que les ha sido imposible impedir el daño" (artículo 1118 del Código Civil).

La responsabilidad del posadero se encuentra atenuada por las siguientes circunstancias eximentes: a) No responde -

por los daños o hurtos de los familiares o visitantes de los viajeros (artículo 2230 Código Civil); b) Cuando el daño o la pérdida provenga de fuerza mayor (artículo 2236 Código Civil) y, c) Cuando se halla ocasionado el daño o la pérdida por culpa del viajero.

Asimismo, quien comete un acto ilícito se encuentra en mora, sin necesidad de interpretación alguna, desde el mismo momento de la comisión. Su efecto es el de determinar el momento en que deben comenzar a correr los intereses que devengan los daños causados, los cuales deben liquidarse desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación.

La prescripción de la acción civil, cuando se tratè de la restitución del objeto que hizo la materia del delito, es a 10 años (artículo 4023 Código Civil). Cuando se trate de indemnizar los perjuicios, la acción prescribe al año (artículo 4037 del Código Civil).

El término de la prescripción comienza el día en que se produjo el daño indemnizable o se privó de la cosa objeto de la restitución, salvo que el damnificado no haya conocido el daño o la privación de la cosa, en cuyo caso el término corre desde el día en que lo conoció o pudo conocer.

La acción reparatoria se extingue únicamente por renuncia, y transacción (artículos 842 y 1110 Código Civil).

La obligación de indemnizar es preferente a todas las que contrajere el responsable después de cometido el delito,

y al pago de la multa (artículo 30 Código Penal). El segundo párrafo de ese artículo establece el orden de preferencia para la reparación de perjuicios en caso de insuficiencia de bienes: "Si sus bienes no fueren suficientes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán éstas en el orden siguiente:

"1o. La indemnización de los daños y perjuicios;

"2o. El resarcimiento de los gastos del juicio".

La Enciclopedia Jurídica Omeba establece las indemnizaciones correspondientes a los delitos en especial, en Argentina, estas indemnizaciones no excluyen, sin embargo, las que, por lo no comprendido en ellas, puedan proceder a título de daño material y moral (59).

Así, los daños debidos por causa de un homicidio, comprenden: a) los gastos de asistencia del muerto; b) los gastos de su funeral; y, c) lo necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto (artículo 1084 del Código Civil).

La indemnización por heridas u ofensas físicas consiste: a) los gastos de curación y convalecencia del ofendido; y, b) las ganancias que éste dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento (artículo 1086 del Código Civil).

Las por causa de privación de la libertad, "la indemnización consistirá solamente en una cantidad correspondiente a la totalidad de las ganancias que cesaron para el paciente -- hasta el día en que plenamente restituido de su libertad" (artículo 1082 del Código Civil).

Las por estupro o rapto, "la indemnización consistirá en el pago de una suma de dinero a la ofendida si no hubiese contraido matrimonio con el delincuente" (artículo 1088 del Código Civil).

En caso de calumnia o injuria, el ofendido tendrá derecho al valor del daño efectivo o en la cesación de la ganancia apreciable en dinero, originados por esos delitos (artículo 1089 del Código Civil).

Sobre el delito de hurto, la primera obligación que la ley civil impone al delincuente, es la restituir la cosa hurtada con todos sus accesorios, indemnizando asimismo los deterioros, aún cuando éstos se hayan producido por caso fortuito o fuerza mayor (artículo 1091 Código Civil). En caso de destrucción total, se pagará el valor de la cosa hurtada, y cuando la destrucción fuese parcial, en el de los deterioros que hubiese sufrido.

Cuando se usurpa dinero, el delincuente deberá restituir el capital y pagar los intereses de plaza desde el día del delito.

En caso de destrucción total de la cosa ajena, la indemnización consistirá en el pago de la cosa destruida, al precio corriente en el momento de ordenarse la indemnización, -- más el de estimación, si lo tuviere (artículo 29, inciso 2o. Código Penal). En caso de destrucción parcial, la indemnización consistirá en el pago de la diferencia existente entre -



su valor actual y su valor primitivo (artículo 1094 segunda - parte del Código Civil).

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Ferecho Penal Argentino, T.I. Parte General. (Edit. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1959). pp. 42 y 43.
- 2.- E. Cuello Calón. Derecho Penal, T. I. Parte General, Vol. Primero (17a. Edic. BOSCH, Casa Editorial, S.A.-Barcelona 1975) p. 59.
- 3.- Derecho Penal Mexicano, Parte General (13a. Edic.-Edit. Porrúa, S.A.-México, 1980). p. 94.
- 4.- El Derecho Penal estudiado en sus principios, en sus aplicaciones y legislaciones de los diversos pueblos del mundo Trad. J. Ortega García. T.I. (Edit. F. Góngora y Cía. Madrid. 1880). p. 433.
- 5.- E. Cuello Calón. Ob. Cit. p. 68.
- 6.- J. A. Ceniceros. El Nuevo Código Penal de 13 de agosto de 1931 en relación con los de 7 de diciembre de 1871 y 15 de diciembre de 1929.- Bases Generales (Talleres Gráficos de la Nación, México, 1931). p. 49.
- 7.- Derecho Hebreo. T. VII. (Edit. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1976). pp. 213 y 214.
- 8.- Derecho Hebreo. T. VIII. Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. p. 214.
- 9.- Derecho Musulman. T. VII. Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. p. 850.

- 10.- El Derecho Penal Estudiado en sus principios... Ob.  
cit.. p. 409
- 11.- Derecho Chino. T. VII. Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob.  
Cit. pp. 61 y 62.
- 12.- Cfr. Derecho Penal. ob. cit. pp. 69 y 70.
- 13.- Citados por E. Mezger. Derecho Penal. Parte General 6a.  
Edic. Alemana (1955) Trad. Dr. Conrado A, Finzi. (Edit.  
Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1958). p. 381.
- 14.- E. Cuello Calón. Derecho Penal. Ob. cit. p. 70.
- 15.- El Derecho Penal estudiado en sus principios.... ob. Cit  
p. 384.
- 16.- A. Bravo González y B. Bravo de Valdéz. Derecho Romano.  
Segundo Curso. (Edit. Pax-México. México, 1975). p. 187.
- 17.- Derecho Penal Romano. Primera Parte. Trad. P. Dorado - -  
(Edit. La España Moderna. Madrid. 1934) p. 67.
- 18.- Daño. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia  
Dn. José Escriche (2a. Reimpresión. Edit. Norbajacalifor--  
niana. Ensenada, B.C. 1974) p. 528.
- 19.- E. Mezger. Derecho Penal. Ob. Cit. p. 32.
- 20.- Cfr. E. Cuello Calón. Derecho Penal. Ob. Cit. pp. 72 y 73.
- 21.- Cfr. E. Cuello Calón. Derecho Penal. Ob. Cit. pp. 60 y 61.
- 22.- Multa. T. XIX. Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. p.-  
947.

- 23.- Responsabilidad Objetiva T. XXIV.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. p. 891.
- 24.- El derecho Penal estudiado en sus principios,... Ob. Cit. pp. 172 y 173.
- 25.- Lock Cit. p. 173.
- 26.- El Derecho Penal estudiado en sus principios,... Ob. Cit. p. 174.
- 27.- J. Tissot. El Derecho Penal estudiado en sus principios, ....Ob. Cit. p. 382.
- 28.- J. Tissot. El Derecho Penal estudiado en sus principios ... Ob. Cit. pp. 174 y 175.
- 29.- Cfr. Derecho Penal. Ob. Cit. pp. 118 - 141.
- 30.- Derecho Penal. T.I. Vol. Segundo. Ob. Cit. p. 776.
- 31.- Vid. Beccaria. Tratado de los Delitos y de las Penas -- (1a. Edic. Fascimular. Edit. Porrúa, S.A. México, 1982)
- 32.- H.D. Aguiar. Hechos y Actos Jurídicos en la Doctrina y en la Ley. T. II. Actos Ilícitos Vol. I. Responsabilidad Civil (Edit. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires, 1951). p. 204.
- 33.- El Nuevo Código Penal. Ob. Cit. p. 49.
- 34.- Citado por R. Vázquez Sánchez. El ofendido en el delito y la reparación del daño (1a. Edic. N. E. México, 1981) p. 18.

- 35.- Cfr. (Edit. La España Moderna. Madrid ND) pp. 66 - 79.
- 36.- Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal (Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales. México, 1955). pp. 213 y 219.
- 37.- Lock Cit. p. 219.
- 38.- Cfr. F. Tena Ramírez. Leyes Fundamentales de México 1800 1976 (7a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, 1976) pp. 34-35.
- 39.- Cfr. F. Tena Ramírez. Leyes Fundamentales de México ob. - Cit. pp. 94-95.
- 40.- Cfr. F. Tena Ramírez. Leyes Fundamentales de México. Ob. Cit. p. 190.
- 41.- Cfr. F. Tena Ramírez. Leyes Fundamentales de México. Ob. Cit. pp. 238 y 239.
- 42.- Cfr. F. Tena Ramírez. Leyes Fundamentales de México Ob. Cit. pp. 407 y 433.
- 43.- Cfr. F. Tena Ramírez. Leyes Fundamentales de México Ob. Cit. pp. 609 y 610.
- 44.- Cfr. A. A. de Medina y Ormaechea. Código Penal Mexicano. Sus motivos, concordancias y leyes complementarias T. I. (Imprenta del Gobierno, en Palacio. México, 1880) pp. 213-257.
- 45.- El Nuevo Código Penal. Ob. Cit. p. 53.

- 46.- Cfr. Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal. (Secretaría de Gobernación. México, 1948).
- 47.- Cfr. Proyecto de Código Penal de 1958. Revista CRIMINALIA Año XXIV. Octubre de 1958. México.
- 48.- Cfr. Texto Comparativo del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931 y el Proyecto de Código Penal tipo elaborado en cumplimiento de la resolución No. 52 del II Congreso Nacional de Procuradores. O. Islas de González, Mariscal y C. Porte Petit. Revista Mexicana de Derecho Penal. No. 31 Enero de 1964, México. pp. 48 y ss.
- 49.- Evolución Legislativa en México. (1a. Edic. Edit. Jurídica Mexicana. México, 1965). p. 181.
- 50.- Cfr. G. Bettiol. Derecho Penal. Parte General (4a. Edic. Edit. Temis. Bogotá, 1965) pp. 747-756.
- 51.- Cfr. El Ofendido en el delito y la reparación del daño. Ob. Cit. p. 88.
- 52.- Cfr. Derecho Procesal Civil y Penal. T. II. Derecho Procesal Penal Trad. Santiago Sentis Melendo (Edic. Juridicas Europa-America. Buenos Aires. 1971) p. 51.
- 53.- G. Bettiol. Derecho Penal. Ob. Cit. p. 632.

- 54.- Cfr. E. Cuello Calón. Derecho Penal T. I. Parte General vol. Segundo Ob. Cit. pp. 774-793.
- 55.- Cfr. El Ofendido en el delito y la reparación del daño. Ob. Cit. p. 87.
- 56.- Cfr. La Responsabilidad Civil en el Proceso Penal. E. - Hernández Henríquez. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. Año 1979, Núms. 3-4. Madrid, España. pp. 531-533.
- 57.- Acción Civil emergente del delito del derecho criminal T. I. Enciclopédica Jurídica Omeba. Ob. Cit. pp. 213-221.
- 58.- Ideas acerca de la responsabilidad "aquilana" del Estado. L. M., Boffi Boggero. Revista Lecciones y Ensayos. No. 28. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires, 1964. p. 16.
- 59.- Responsabilidad penal. T. XXIV Ob. Cit. pp. 954 y 955.

## CAPITULO SEGUNDO

## LAS PARTES DE LA REPARACION

## A. EL SUJETO ACTIVO EN EL DELITO. NATURALEZA JURIDICA

Sujeto activo del delito, es aquella persona que lo comete o interviene en su ejecución, bajo cualquiera de las formas señaladas en las diversas fracciones del artículo 13 del Código Penal.

Solamente el hombre puede ser sujeto activo del delito, ya que únicamente él, en su calidad de persona física, puede actuar con capacidad y voluntad, infringiendo con su acción u omisión, el ordenamiento jurídico penal.

## CAPACIDAD PARA EL DELITO

En Derecho Penal, la capacidad para el delito significa que una persona posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas y físicas exigidas por la ley.

Siguiendo una regla de exclusión, tendrán capacidad para cometer el delito todas aquellas personas que no son incapaces, en virtud de que estos no tienen las condiciones de entender o de querer la acción delictuosa. En ese sentido, al desarrollar el presente inciso, lo haremos estudiando a los incapaces, llamados también inimputables.

En nuestro derecho son inimputables los menores de edad, sordomudos y enfermos mentales, porque, como bien lo señala Francesco Carnelutti: "La justicia no permite que al delito de un adulto o de un niño, de un hombre sano de mente o de un



enfermo, corresponda la misma pena. Si correspondiese, tal pena sería injusta; y la pena injusta es una pena dañosa", por tanto -continúa afirmando-, "la impunidad del menor o del enfermo es una concesión que la necesidad de la ejemplaridad de la pena hace a la necesidad de la justicia" (1).

Los casos de inimputabilidad a que nos referimos, son -- los siguientes:

- 1.- Minoridad de Edad.- La legislación penal ha eliminado a los menores infractores del ámbito de validez personal de la ley. Así lo establece la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, al establecer en su artículo 2o.: "El Consejo Tutelar intervendrá, en los términos de la presente ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva -- del Consejo".

Se establece el límite de la minoridad de edad a los 18 años, fijandose al momento de la comisión del delito. Su importancia es que debe atenderse a la edad del agente, para decidir si a un hecho delictivo se le aplican las penas ordinarias o las medidas de se-

guridad respectiva. Si se desatiende tal circunstancia, se impondría al agente una pena decretada por una ley que no exactamente le es aplicable al delito de que se trata, violándose el tercer párrafo del artículo 14 constitucional.

La reparación del daño en estos casos corre a cargo de los ascendientes del menor, siempre que éste se encuentre bajo su patria potestad, y mediante el incidente de reparación exigible a terceros.

- 2.- Sordomudez.- Inimputabilidad reglamentada en el Código Penal, que significa el que una persona no pueda oír ni hablar, en tal virtud, nuestra legislación -- los considera como inimputables, excluyéndolos de -- responsabilidad penal.

Siempre y cuando el sordomudo se halle bajo la autoridad de su custodio o tutor, éste responderá del pago de la reparación del daño; en caso contrario la ley no lo reglamenta.

- 3.- Trastorno Mental Transitorio y Permanente.- Inimputabilidades reglamentadas en la fracción II del reformado artículo 15 del Código Penal, en la cual se excluye, lisa y llanamente, de responsabilidad penal a quien cometió la infracción penal, padeciendo un -- "trastorno mental y desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del he-

guridad respectiva. Si se desatiende tal circunstancia, se impondría al agente una pena decretada por una ley que no exactamente le es aplicable al delito de que se trata, violándose el tercer párrafo del artículo 14 constitucional.

La reparación del daño en estos casos corre a cargo de los ascendientes del menor, siempre que éste se encuentre bajo su patria potestad, y mediante él incidente de reparación exigible a terceros.

- 2.- Sordomudez.- Inimputabilidad reglamentada en el Código Penal, que significa el que una persona no pueda oír ni hablar, en tal virtud, nuestra legislación -- los considera como inimputables, excluyéndolos de -- responsabilidad penal.

Siempre y cuando el sordomudo se halle bajo la autoridad de su custodio o tutor, éste responderá del pago de la reparación del daño; en caso contrario la ley no lo reglamenta.

- 3.- Trastorno Mental Transitorio y Permanente.- Inimputabilidades reglamentadas en la fracción II del reformado artículo 15 del Código Penal, en la cual se excluye, lisa y llanamente, de responsabilidad penal a quien cometió la infracción penal, padeciendo un -- "trastorno mental y desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del he-

cho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, -- excepto de los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

#### CLASES DE PARTICIPACION EN EL DELITO

Cuando la comisión de un delito no es obra de una sola persona, sino que dos o más suman sus esfuerzos cooperando en él, se da el caso de la participación delictuosa, en la cual todos los que intervinieron son responsables del delito cometido.

Al desarrollar este tema, centraremos nuestro estudio en el reformado artículo 13 del Código Penal, al determinar que son responsables de los delitos:

- " I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- "II.- Los que los realicen por sí;
- "III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- "IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- " V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- "VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- "VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

"VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, -- aunque no conste quién de ellos produjo el resultado".

De la interpretación del anterior artículo, distinguimos las siguientes clases de participación: autor material e intelectual, coautor, cómplice, y encubridor. Denominándose todos ellos, genéricamente, con el nombre de " personas responsables".

#### 1.- AUTOR

Una definición completa nos la brinda Carrancá y Trujillo al conceptuarlo como la "persona que sólo o conjuntamente con otra u otras lo ejecuta todo entero y de propia mano (el delito) o bien, que determina a otro, imputable y culpable o no, -- para que aquella lo ejecute" (2).

De ese concepto podemos dividir al autor en: material e intelectual, con las derivaciones que ambos pueden tener. Distinción que en nuestra legislación no sirve de mucho, pues el Código Penal trata en el artículo 13, genéricamente, al autor y los demás participantes como "responsables", omitiendo la -- distinción entre unos y otros. Advertencia que debemos señalar desde este momento para las demás figuras a estudio.

#### 2.- COAUTOR

Se habla de coautores cuando son varios los autores, es decir, cuando dos o más conciben, preparan, ejecutan o compe-- len a otro a cometer un delito.

Simplificando, se dice que hay coautoría cuando existe -- pluralidad de autores; o, como lo señala Rafael de Pina. "el coautor es aquella persona que, en unión de otra u otras, comete una infracción penal" (3).

### 3.- COMPLICE

Aún cuando encontramos una definición del mismo en la -- fracción VI del ya citado artículo 13 Código Penal, De Pina y De Pina Vara, afirman que es aquella "persona que, no siendo - autora del delito coopera a su comisión con actos anteriores o simultáneos" (4). Por otra parte, Luis Jiménez de Asúa, sos-- tiene que, son cómplices los que prestan "al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorecen la comisión del - delito, pero sin que su auxilio sea necesario" (5).

El carácter de cómplice se concretiza por el Ministerio - Público en la consignación, siempre que se hubiere comprobado el delito cometido por otra persona (autor). En ese sentido - se manifiesta la Suprema Corte Federal, en la ejecutoria si - guiente:

"Si existe la posibilidad a que se refiere el artículo 13 Código Penal, en el sentido de que son responsables de los delitos los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución, esto supone que se hubiera comprobado - el delito por otra persona y hubiera sido justificada esta situación en sentencia definitiva" (Sexta Epoca. Vol. XXV, pág. 82. A.D. 4910/57.- Alberto Rosas Arias).

## 4.- ENCUBRIDOR

En nuestro Derecho Penal, se considera al encubridor desde un punto de vista mixto, es decir, como un delito específico señalado en el artículo 400 del Código Penal, o, como un grado de participación, reglamentado en la fracción VII del artículo 13 del mismo ordenamiento.

En cuanto a la forma en que reglamenta nuestro Código Penal la figura del encubridor, y si el mismo debe ser considerado como un grado de participación o como un delito en sí, nos remitimos a los estudios de Carrancá y Trujillo y de Carrancá y Rivas (6).

Por lo que respecta a la responsabilidad del encubridor, la fracción IX del artículo 15 Código Penal determina que excluye de responsabilidad penal: "Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciera por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que no se trate de:

- "a) Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines.
- "b) El cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y
- "c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad".

## PUNIBILIDAD EN LA PARTICIPACION

En cuanto a la punibilidad, y como bien lo indica Pavón - Vasconcelos: "Dentro de nuestro sistema, queda al arbitrio del juzgador aplicar la pena estimada justa y acorde a la personalidad del delincuente, siguiendo como índice valorativo las -- circunstancias descritas por los artículos 51 y 55 del Código Penal" (7).

En consecuencia, le corresponde al Juez resolver, en la - sentencia, la intervención que tuvieron los partícipes en la comisión del delito, determinando la autoría o participación - de un procesado, señalando la pena adecuada a la temibilidad - de cada responsable; en ese sentido opina Carrancá y Rivas, -- cuando afirma: "La participación delictiva como cualquier otro fenómeno del Derecho Penal sirve de canon a la pena, y es esta la que clasifica y mide la proporción del partícipe" (8).

Por lo que respecta a la reparación, será fijada por los jueces, "según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso". (Artículo 31 Código Penal reformado por el decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el "Diario Oficial" de 13 de enero de 1984).

La punibilidad, cuando sólo hay un sujeto activo en el delito, es el único condenado a las sanciones señaladas en la ley. Por lo que atañe a la coparticipación, tanto el ejercicio de - la acción como el derecho de castigar, alcanza a todos los que han cometido el delito, sin distinción de personas.



Lo que funda la aplicación de las penas en la coparticipación, no es propiamente la relación material, sino la psíquica, es decir, que exista un querer común consciente, haciendo cada uno algo para la realización del resultado. Así lo determina la Suprema Corte de Justicia, en las siguientes jurisprudencias:

COPARTICIPACION DELICTIVA Y ACUERDO DE LOS SUJETOS. Es presupuesto de la coparticipación delictiva que los diversos sujetos actúen en cooperación consciente y querida, o sea que la culpabilidad abarca la conciencia de la cooperación en la obra conjunta y por consiguiente del acuerdo recíproco; este acuerdo puede surgir antes de dar comienzo a la ejecución del hecho delictuoso o durante la misma ejecución y en esas condiciones la parte que cada autor consciente realiza, constituye la parte de un todo que es el delito, y, por tanto, no responde solamente del resultado de su conducta concreta, sino del delito considerado unitariamente" (Tesis 89, Apéndice 1975. Primera Sala. pág. 192)

COPARTICIPACION, RESPONSABILIDAD EN LA. "Si entre los -- acusados hubo acuerdo previo para la comisión de un delito, -- debe concluirse que todos y cada uno son penalmente responsables como coparticipes por haber intervenido en su preparación o en ésta y su ejecución" (Tesis 91. Apéndice 1975. Primera Sala, pág. 91)

Dentro de la coparticipación, indica Carrancá y Rivas, -- "El grado de peligrosidad de los delincuentes accesorios (secundarios, cómplices o encubridores) no funciona en razón del delito; porque, como hemos dicho, éste se consume sin la intervención directa de aquellos. Lo necesario, lo imprescindible

ble, es el autor principal, en consecuencia, ejecutar el delito es lo que altera el orden social, y no tanto el instigarlo o el idearlo" (9).

Al respecto afirma nuestro Máximo Tribunal Federal: "La instigación al delito no es sancionable dentro de nuestro sistema punitivo, en tanto no se traduzca en la ejecución material del delito en cualquiera de sus grados" (Quinta Epoca. - T. LVIII pág. 1236).

El autor intelectual responde por el delito cometido, -- aún por inimputable, v.gr., si el homicidio es realizado por un enajenado mental inducido por otro plenamente capaz, es calificado como delito y sancionado este último a la pena aplicable, así como a reparar el daño. Sin embargo, si el compelido por el autor es una persona capaz penalmente, serán responsables ambos.

Por lo que respecta a la reparación del daño, al tenor de la parte segunda del artículo 36 del Código Penal, "la deuda se considerará como mancomunada y solidaria", en ese sentido, existe la mancomunidad cuando hay pluralidad de deudores sobre una misma obligación, y la deuda se considerará dividida en tantas partes como deudores haya y cada parte constituye una deuda distinta (artículos 1984 y 1985 Código Civil), y la solidaridad significa que los deudores reportan la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida (artículo 1987 Código Civil).

Citamos las siguientes ejecutoria que dan una idea de la

mancomunidad y solidaridad en la reparación del daño:

"La responsable, al condenar al quejosos al pago de la - reparación del daño, en forma solidaria y mancomunada con sus coacusados, no viola garantía alguna en perjuicios de aquél, dado que de la reparación debe responder todos los que participen en la comisión del hecho delictuoso y, de seguirse el - criterio de condenar exclusivamente por la cantidad de que ca da uno de los partícipes se beneficia con el delito, ello - - traería como consecuencia, en los casos en que no puede preci sarse el beneficio individual, la insatisfacción de la repara ción del daño" (Sexta Epoca. Vol. XXVII, pág. 84. A.D. 5859/- 58.- Carlos Rodríguez Ocaranza).

"El hecho de que el acusado no haya disfrutado del dine ro robado, no lo exime de pagar el daño causado por el delito en que fue coautor" (Sexta Epoca. Vol. LXI, pág. 38. A.D. - - 2213/62. Juan Pedro Silva).

"Si no se recuperó el monto total de lo defraudado, no - beneficia al reo la devolución que hizo de la parte que le co rrespondió en la distribución de lo defraudado" (Sexta Epoca. Vol. XXXII, pág. 86. A.D. 5354/59.- Bello Quintana).

Es importante indicar la situación que sucede cuando uno o varios de los partícipes en el delito, al que se le sigue - proceso con otro u otros, se sustraiga a la acción de la jus ticia y se llegue hasta sentencia con relación a los otros; - caso que es resuelto por Carrancá y Trujillo, al indicar que, con fundamento en los artículos 1984 a 2026 del Código Civil, principalmente el 1999, debe declararse obligados por la tota lidad del daño causado a los que se sentencie, dejando expedi tos sus derechos para exigir de su codeudor, el o los prófu- gos, la parte proporcional del importe de la reparación a que

aquellos fueron condenados mancomunadamente, así como a sus accesorios legales, lo que procederá siempre que dicho codeudor sea también condenado en su oportunidad a la reparación que le corresponda y que se pruebe que los primeros satisficieron la reparación a que se les declaró obligados en la sentencia respectiva. (10).

#### B. SUJETO PASIVO DEL DELITO, NATURALEZA JURIDICA

El sujeto pasivo del delito surge en contraposición al sujeto activo del mismo; de esa forma, se considera sujeto pasivo, al titular del derecho o bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta delictiva.

En consecuencia de lo anterior, Pavón Vasconcelos, conceptúa al sujeto pasivo como "al titular del Derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito" (11). Carrancá y Trujillo, fundándose en opiniones de diversos autores, lo define como sinónimo de ofendido, paciente ó inmediato (excluyendo el de víctima), entendiendo por tal, "la persona que sufre directamente la acción; sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito (Carrara); - el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito (Cuello Calón, Garraud)". (12).

Pueden ser sujetos pasivos los siguientes: la persona física, sin limitaciones; la persona moral o jurídica; el Estado y la Sociedad en general.

## CLASES

Es conveniente precisar, para efectos de la reparación del daño, las clases de sujetos pasivo; en ese sentido Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, distinguen entre: "a) el pasivo del delito, que lo es quien resiente en sí mismo, directamente, la acción lesiva, y b) el pasivo del daño, que lo es todo aquel a quien alcanza éste. Ambos son, parte ofendida la to sensu, Sólo el pasivo del delito lo es estricto sensu" - - (13).

No puede identificarse a uno con el otro, pues aunque es bien cierto que en la mayoría de los casos el pasivo del delito (víctima), y el pasivo del daño (ofendido), se reúnen en una sola persona, por ejemplo en los delitos de lesiones, fraude, etcétera; no sucede así en otros, sirviendo de ejemplo el homicidio, delito en el cual la víctima se identifica con el sujeto privado de la vida; y sus familiares, o aquellas personas que se encontraban en dependencia económica con él representan a la parte ofendida por el delito.

### 1.- VICTIMA DEL DELITO

Es definida en la Enciclopedia Jurídica Omeba como "el que sufre por la acción de otro" (14). Rogelio Vazquéz Sánchez, citando a Luis Jiménez de Asúa, señala la definición de este autor como la más aceptable para el concepto de víctima: "En la acepción más generalizada de hoy, sirve para designar a la persona que sucumbe, a la que sufre las consecuencias de un acto, de un hecho o de un mismo accidente" (15).

## 2.- OFENDIDO POR EL DELITO

Rogelio Vázquez Sánchez, define al ofendido del delito - como "toda persona a la que resulta un perjuicio económico o moral con motivo de la comisión de un delito. Lo que fundamenta su derecho al pago de la reparación del daño" (16).

El interés primordial del ofendido al poner en movimiento sus actividades, en relación con la posición en que se encuentra con respecto al delito, es señalada por Javier Pina y Palacios, el cual lo divide en:

" I.- En la reparación, a su patrimonio, del daño que en él causó el delito; y

"II.- En la aplicación de la pena, es decir, en la determinación de los presupuestos de la pena pecuniaria de reparación del daño, o sea, en la comprobación de delito, de responsabilidad y de participación; porque, sin ellos, no puede imponerse ninguna pena". (17).

Es de hacer notar que, previa a las reformas de 1984, para designar al titular de la reparación del daño, se atendía a un criterio de dependencia económica, que por lo general -- coincide con el parentesco, bajo esa circunstancia, tenían derecho a que se les repare el daño, las personas que económicamente dependían del occiso, o su familia, cuando su patrimonio moral o material fue afectado.

Regla anterior que a partir del decreto de 30 de diciem-

bre de 1983, publicado en el "Diario Oficial" de 13 de enero de 1984, sufre una reforma en los términos siguientes, "La reparación del daño comprende: II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados" (artículo 30 - Código Penal).

Consideramos que sería conveniente determinar, expresamente, las personas que tienen derecho a la reparación del daño, y la prelación existente entre unas y otras, para de esa manera evitarse muchos problemas en la tramitación de los juicios. Para ese efecto, son adecuadas las redacciones, o el sentido, de los artículos 26, 33 y 50 de las Proyectos de Código Penal de 1949, 1958 y 1963, para toda la República, respectivamente.

### C. LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO DEL DELITO DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO:

#### 1.- CONSTITUCIONAL

El estudio del sujeto activo, en cualquiera de sus formas de participación, y del sujeto pasivo, en su doble carácter de víctima y ofendido por el delito, lo circunscribiremos a las normas constitucionales que contienen los principios rectores del procedimiento penal mexicano, ya que, como acertadamente lo indica Sergio García Ramírez; "Todo orden jurídico se encuentra, ciertamente, relacionado con el constitucional, en el vínculo de lo fundante y lo fundado (sic)" (18).

La afirmación anterior encuentra su base en la misma Car

ta Magna, al disponer en su artículo 133 la supremacía de las normas constitucionales para toda la Unión, en virtud de lo cual, los jueces de toda la República se arreglarán conforme a ella, a las leyes federales que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, a pesar de las -- disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

La importancia de estudiar las garantías constitucionales en materia penal, es inobjetable, pues, como bien lo indican O. Islas y E. Ramírez, "la Constitución de 1917 institucionaliza la materia penal en sus tres aspectos: sustantivo, adjetivo y ejecutivo, pues contiene los derechos que garantizan no sólo la libertad y dignidad del ser humano, sino también, la protección de los intereses de la persona ofendida y la seguridad social" (19).

Comencemos, sobre las anteriores consideraciones, al desarrollo de este tema.

#### a). SUJETO ACTIVO

Al estudiar al sujeto activo del delito, nos referiremos principal y limitativamente, a las garantías de que goza dicha persona en su carácter de procesado dentro del procedimiento penal.

Estas garantías son a su vez reglamentadas por los diversos ordenamientos penales y procesales; porque bien sabemos -- que la Constitución protege y otorga garantías no sólo a quiere



nes ajustan su conducta a las leyes, sino también a los infractores de ellas. Bajo esas condiciones, se le otorga al -- acusado los siguientes derechos:

En el procedimiento legal a que son sometidos los detenidos, deben observarse las formalidades esenciales que prescriben las leyes (párrafo segundo, artículo 14 Constitucional). (Advertimos que todos los artículos a los que nos referimos son de la Constitución Política).

Sólo si el delito que se le imputa mereciere pena corporal (privativa de libertad), habrá lugar a prisión preventiva esto es, a mantenerlo recluido mientras dure el proceso (artículo 18).

Si sólo existe simple acusación en contra de un detenido sin testigos u otras pruebas, deberá ponérsele en inmediata libertad (artículo 16, en relación con el Acuerdo del C. Procurador de Justicia del Distrito Federal de 10 de julio de -- 1977).

El lugar en que se encuentre detenido, deberá ser distinto al que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados (artículo 18).

Durante la detención con motivo de una averiguación previa, no podrá ser obligado a trabajar, sin que consienta plenamente y sin que se le pague alguna remuneración (artículo 50.).

Dentro del término de las 72 horas que ha sido detenido

el indiciado, el Juez deberá resolver sobre la situación jurídica del mismo. En consecuencia, ninguna detención podrá exceder de dicho término, sin que se justifique con una auto de formal prisión en caso de hallarse comprobado el cuerpo del delito que se le impute y su probable responsabilidad penal (artículo 19).

Tendrá derecho a que su proceso se le tramite forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, 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 máxima excediere de ese tiempo (fracción VIII artículo 20).

La Constitución le otorga al detenido, dentro de las 48 horas contadas desde que ha quedado a disposición de la autoridad judicial, los siguientes derechos:

Se le tomará su declaración preparatoria para que "conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo" (fracción III, artículo 20).

Se le dará a conocer el nombre de su acusador, y la naturaleza y causa de la acusación, siendo careado con los testigos que declaren en su contra (fracciones III, y IV, artículo 20).

Inmediatamente que lo solicite, o en cualquier periodo del procedimiento, será puesto en libertad bajo fianza, siempre que el delito que se le impute sea castigado con pena cu-

yo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, "sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación. En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$ 250,000.00 pesos, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado" (artículo 20 fracción I).

Al detenido le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa, que se encuentren en la averiguación (artículo 20 fracción VII). Asimismo, podrá ofrecer las pruebas que estime necesarias en su defensa (fracción V artículo 20).

Por lo que hace a la defensa del detenido, es señalada - ampliamente en la fracción IX del artículo 20, pudiéndola desglosar en los siguientes incisos:

- a) Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad;
- b) Podrá nombrar defensor desde el momento en que es - - aprehendido;
- c) En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan;

- d) Si no nombrara defensor después de ser requerido para ello al rendir su declaración preparatoria, al Juez - le nombrará uno de oficio; y
- e) En todo caso, tendrá derecho a que su defensor se halle presente en todos los actos del juicio.

En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivaré el proceso, ni por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo (fracción X, artículo 20).

No se le podrá imponer, "por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata" (artículo 14).

No podrá ser juzgado dos veces por el mismo delito, sea que en el juicio se le absuelva o se le condene (artículo 23)

El Juez podrá ordenar la adjudicación total o parcial de los bienes del responsable por el delito, "para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, y el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109" (artículo 22).

Debido a que la reparación del daño tiene íntima relación con el patrimonio y, en consecuencia, con los bienes, --

parte integrante de aquél, es necesario estudiar las garantías que se derivan del artículo 14, y que son aplicables a toda -- persona sujeta a procedimiento penal; garantías que Olga Islas y Elpidio Ramírez, las denominan: "Juicio para la Privación de Bienes", mismo que lo dividen en:

- "a) Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos.
- "b) El juicio debe ser conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.
- "c) En el juicio deben cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento" (20).

En relación con el artículo 14 constitucional, se encuentra lo dispuesto por el 16 del mismo ordenamiento: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

#### b). SUJETO PASIVO

El ofendido, en su carácter de sujeto pasivo del delito, goza dentro del procedimiento penal, de los derechos constitucionales necesarios para garantizarle la reparación del daño - causado. De esa forma tenemos las siguientes:

Una vez que se haya querrellado ante el Ministerio Público

ejercitando con ello el derecho de petición señalado en el artículo 8o. Constitucional, tiene derecho a que dicha autoridad le conteste en breve tiempo, y por escrito, a su pedimento, no significando eso que el ofendido tenga derecho a que se le acuerde favorablemente lo solicitado, sino a que se dé contestación a su escrito o solicitud; dicha respuesta, debe ser congruente con lo pedido, es decir, debe referirse al contenido de la petición, y además, estar fundada en derecho.

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución, el ofendido no puede ser privado del derecho a la reparación del daño si no se cumplen, previamente, los requisitos señalados en dicho precepto, es decir: que se siga un juicio ante los tribunales previamente establecidos, que el procedimiento se lleve a cabo de acuerdo a las formalidades esenciales y, que sea conforme a las leyes expedidas anteriormente.

Al incumbirle la persecución de los delitos al Ministerio Público y a la policía judicial, tiene derecho toda persona ofendida por el delito, a querellarse ante dicha autoridad, para que una vez que el agente del Ministerio haya comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, tendrá la obligación de pedir su detención, para demostrar esos elementos ante el Juez Penal.

No se le podrá cobrar cantidad alguna al ofendido para la tramitación de un juicio, es una obligación gratuita tanto del Ministerio Público como del Juez.

Al disponer la Constitución General (artículos 14 y 21), que el ofendido tendrá la garantía de que se impondrá al acusado la pena decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, y cuya imposición es una facultad, propia y exclusiva del Juez Penal, se estará disponiendo la autonomía de este funcionario para la decisión de sus resoluciones, con las limitantes de que se regulará por las constancias de autos y no podrá ir más allá de lo pedido por el Ministerio Público.

El ofendido tendrá el derecho de que se embarguen precautoriamente algunos de los bienes propiedad del inculcado, para garantizar el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, para lo cual podrá solicitar, como medida preventiva, el aseguramiento de aquéllos (artículo 22 Constitucional, en relación con el 28 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

## 2.- JURISPRUDENCIA

### a). EL OFENDIDO. (21)

En cuanto al ofendido se refiere, nuestra Suprema Corte de Justicia, distingue entre parte en un proceso, y persona ofendida en el delito que da origen a ese proceso.

"Hay que distinguir entre parte en un proceso y parte o persona ofendida en el delito que da origen a ese proceso. Aunque la ley misma los designa con el mismo vocablo, con la palabra 'parte', en realidad se trata de dos personalidades con facultades distintas; la primera corresponde a la parte litigante en la controversia penal a que a dado origen la comisión --

del delito, y con tal carácter tiene derecho a intervenir en el procedimiento criminal, haciendo las gestiones e interponiendo los recursos que la ley le concede. La segunda personalidad corresponde a la persona que ha sido afectada con la infracción penal cometida; persona que, aún siendo la principal o única víctima del delito, no puede sin embargo, ejercer todos los derechos ni hacer valer todos los recursos que pueden poner en práctica las partes litigantes en el juicio criminal; ... pero si la persona (ofendida) pretende que se le reconozca el carácter de parte litigante con facultades para intervenir en el proceso, y aún para formalizar su acusación criminal, en los términos y en la oportunidad que juzge conveniente, tal pretensión es absolutamente inadmisibles pues entonces se constituirá en parte acusadora, con atribuciones que sólo corresponden ejercer al Ministerio Público" (Tomo LXXXIV, pág. 3321. Bautista Caubranis San Juan).

Una vez hecha esa distinción, se señala el derecho exclusivo del ofendido a promover juicio de amparo contra actos que emanen del incidente de la reparación o de responsabilidad civil, y su carácter en el mismo (inciso b), fracción III artículo 5o, en relación con el 10 Ley de Amparo).

OFENDIDO, AMPARO SOLICITADO POR EL. "El ofendido sólo puede promover restrictivamente el juicio de amparo contra la resolución que se dicte respecto de la reparación del daño y reclamar, por tanto, única y concretamente puntos referentes a dicha reparación..." (Boletín de Información Judicial. Núm. 111, pág. 709, noviembre de 1956 A.D. 1265/56.- Salvador Hernández Ortega, apoderado del Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A. de C.V.).

REPARACION DEL DAÑO, AMPARO PROMOVIDO POR EL OFENDIDO O POR QUIEN TENGA DERECHO A LA. "..., es incuestionable que la persona que tenga derecho a la reclamación del daño está legi-



timada para recurrir al amparo ante la revocación por el tribunal de apelación, de la condena a la reparación del daño a que en primera instancia había sido condenado el inculpado, ...En ese orden de ideas, es de concluirse que siendo parte en el -- juicio de amparo la persona que tenga derecho a la reparación del daño, dada su calidad de coadyuvante del Ministerio Público en la exigibilidad de aquélla al inculpado en el proceso penal, la misma está plenamente legitimada para promover el amparo" (Séptima Epoca. Segunda Parte. Vol. LXIV, pág. 33. R.P. -- 3253/73.- Ma. del Refugio García Vda. de Juárez).

"Conforme al artículo 10 de la Ley de Amparo, el ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño, proveniente de la comisión de un delito; sólo podrán promover juicio de amparo contra actos que emanen del -- incidente de la reparación o de responsabilidad civil y está -- comprendido en ese precepto legal, el caso en que la parte civil reclama en amparo exclusivamente el punto resolutivo del -- fallo de segunda instancia que deja a salvo sus derechos para exigir la reparación del daño" (Quinta Epoca. T. IIII, pág. -- 2168).

La Suprema Corte, le niega al ofendido el carácter de ter ce ro perjudicado en el amparo contra el auto de formal prisión pues, afirma, el mismo no afecta su derecho a la reparación -- del daño.

OFENDIDO, NO ES TERCERO PERJUDICADO PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO PENAL (CONTROVERSIA ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS). "Esta Primera Sala estima que el ofendido no es tercero perjudicado en el amparo solicitado por el inculpado contra el auto de fo rm al pr is i ó n, porque el auto no afecta, ni directa ni indirecta m e n t e, a la reparación del daño o a la responsabilidad civil, que pudiera corresponder al ofendido" (Controversia 296/65. -- Tribunal Colegiado del Segundo Circuito en contra del Juez de

Distrito en el Estado de Morelos y del Segundo Colegiado del - Primer Circuito).

OFENDIDO NO ES TERCERO PERJUDICADO EN EL AMPARO PENAL CONTRA EL AUTO DE FORMAL PRISION. "Si, según jurisprudencia de esta Suprema Corte, el amparo es improcedente contra las sentencias absolutorias por falta del interés jurídico del ofendio, es evidente que tampoco pueda tener interés cuando se trata de resoluciones que, como el auto de formal prisión, sólo tienen por objeto definir la situación jurídica del presunto responsable.... El auto de formal prisión sólo afecta la libertad personal del agraviado, y no los intereses patrimoniales del ofendido, ...Consecuentemente, sólo afecta al presunto responsable el auto de formal prisión, y en ningún modo a los intereses del ofendido, que de no prosperar el proceso penal, tiene expedito su derecho en la vía civil, para exigir la reparación del daño. Consecuentemente, debe rechazarse con el carácter de tercero - perjudicado al ofendido en el amparo promovido por el presunto responsable contra el auto de formal prisión" (Séptima Epoca. Vol. LXX. Séptima Parte, pág. 21. Contradicción de tesis 155/63 entre los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Primer Circuito).

Si el ofendido no tiene derecho a ser considerado como --tercero perjudicado tratándose del auto de formal prisión, menos aún cuando el acto reclamado es la orden de aprehensión; -- en ese sentido las siguientes ejecutorias:

"; ...y esta Sala ha estimado que legalmente debe entenderse que el derecho a la reparación del daño o a exigir la --responsabilidad civil solamente se afectan, cuando el acto reclamado en el amparo consiste en alguna resolución dictada a --propósito a la reparación o responsabilidad civil mencionadas; pero no tratándose del auto de formal prisión, que no toca para nada tales materias. Y si el ofendido no tiene derecho a --

Distrito en el Estado de Morelos y del Segundo Colegiado del - Primer Circuito).

OFENDIDO NO ES TERCERO PERJUDICADO EN EL AMPARO PENAL CONTRA EL AUTO DE FORMAL PRISION. "Si, según jurisprudencia de esta Suprema Corte, el amparo es improcedente contra las sentencias absolutorias por falta del interés jurídico del ofendido, es evidente que tampoco pueda tener interés cuando se trata de resoluciones que, como el auto de formal prisión, sólo tienen por objeto definir la situación jurídica del presunto responsable.... El auto de formal prisión sólo afecta la libertad personal del agraviado, y no los intereses patrimoniales del ofendido, ...Consecuentemente, sólo afecta al presunto responsable el auto de formal prisión, y en ningún modo a los intereses del ofendido, que de no prosperar el proceso penal, tiene expedito su derecho en la vía civil, para exigir la reparación del daño Consecuentemente, debe rechazarse con el carácter de tercero - perjudicado al ofendido en el amparo promovido por el presunto responsable contra el auto de formal prisión" (Séptima Epoca. Vol. LXX. Séptima Parte, pág. 21. Contradicción de tesis 155/-63 entre los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Primer Circuito).

Si el ofendido no tiene derecho a ser considerado como -- tercero perjudicado tratándose del auto de formal prisión, menos aún cuando el acto reclamado es la orden de aprehensión; - en ese sentido las siguientes ejecutorias:

"; ...y esta Sala ha estimado que legalmente debe entenderse que el derecho a la reparación del daño o a exigir la -- responsabilidad civil solamente se afectan, cuando el acto reclamado en el amparo consiste en alguna resolución dictada a - propósito a la reparación o responsabilidad civil mencionadas; pero no tratándose del auto de formal prisión, que no toca para nada tales materias. Y si el ofendido no tiene derecho a --

ser considerado como tercer perjudicado tratándose del auto de formal prisión menos aún cuando el acto reclamado es la orden de aprehensión" (Quinta Epoca. T. LXXXVIII, pág. 3440. Flores Guerra Juan).

"; ...por tanto, si el acto reclamado, se hace consistir en que el Tribunal de Justicia de un Estado, confirmó la resolución dictada por el inferior, en el sentido de que no procede dictar la orden de aprehensión en contra del indiciado, es improcedente la demanda de amparo que contra esa resolución en derecha la parte civil, constituida en la averiguación, puesto que si se entrara al estudio del asunto, se correría el peligro de que la autoridad judicial federal, mediante sus resoluciones obligara a las autoridades del orden común a instaurar un proceso, a pesar de que esas autoridades estimen legal lo contrario" (Quinta Epoca. T. LII, pág. 14.)

Con ese mismo criterio, la Suprema Corte Federal, le niega al ofendido algún medio para impugnar la resolución que otorga la libertad del inculpado, sea por falta de méritos, por desistimiento de la acción, por conclusiones no acusatorias del Ministerio Público, o por algún otro medio legal. Todo ello bajo la consideración genérica de que, de estimarse procedente el amparo, se estaría concediendo a la víctima del delito, el ejercicio de la acción penal, facultad constitucional que sólo incumbe a dicho representante social.

OFENDIDO, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO PROMOVIDO POR EL. "Es improcedente el amparo solicitado por el ofendido en contra de la sentencia que absuelve al acusado, ya que en tal caso el reclamante no se encuentra dentro de ninguna de las hipótesis previstas por el artículo 10 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal; y, por tanto, --

considerando que el acto reclamado no afecta los intereses jurídicos del quejoso, el juicio constitucional debe sobreseerse con fundamento en los artículos 74, fracciones V y XVIII de la mencionada Ley de Amparo" (Tesis 203, Apéndice 1975. Primera - Sala, pág. 421).

OFENDIDO."Carece de derecho para interponer amparo contra sentencia absolutoria, la absolución del inculpado, bien o -- mal dictada, no viola garantías individuales al ofendido, ya -- que tiene éste otros medios distintos del juicio de amparo para hacer efectivos sus derechos a la reparación civil. Por -- otra parte, debe observarse que la reparación del daño tiene -- el carácter de pena pública, cuya imposición ha de apoyarse en la declaración de responsabilidad penal correspondiente, por -- lo que, de estimarse procedente el amparo, sería tanto como -- conceder a la víctima del delito, a través del juicio constitu -- cional, el ejercicio de la acción penal, que sólo incumbe al -- Ministerio Público" (Boletín de Información Judicial. Núm. 91, pág. 8, febrero de 1955 A.D. 3613/54.- Francisco Venegas Sán-- chez).

OFENDIDO, AMPARO PEDIDO POR EL, CONTRA LA SENTENCIA QUE - ABSUELVE AL ACUSADO. "De acuerdo con los artículos 73 fracción XVIII y 74 fracción III, de la Ley de Amparo, procede sobre- -- seer el juicio de amparo directo al apreciarse que el promoven -- te, es la parte que se ostentó como ofendido en un proceso pe -- nal, y que su reclamación excede los límites señalados por el artículo 10 de aquella ley, situación que se da cuando los con -- ceptos de violación formulados entrañan pretensión de que se -- reconozca que las constancias aportadas al proceso demuestran plenamente la responsabilidad penal del inculpado" (Boletín de Información Judicial. Núm. 110, pág. 653, octubre de 1956 A.D. 4300/54.- Gumersindo Rosas Alfaro).

"; ...por tanto, si el quejoso reclama en su demanda de -- amparo la sentencia que absuelve a un acusado de los delitos -- de fraude y estafa, y declara extinguida la acción penal, en --

virtud del desistimiento presentado por el Agente del Ministerio Público, es indudable que, independientemente de que el acto reclamado afecte o no los intereses jurídicos del quejoso, como no surten los requisitos que expresamente se determinan en el citado artículo, debe decirse que la demanda presentada en el caso, es improcedente y debe desecharse" (Quinta Epoca. T. LXXX. pág. 4499. Cabrera Pedro).

"El ofendido por un delito puede impugnar en la vía de amparo, las determinaciones procesales que impidan la prosecución del proceso, y por tanto, una resolución del daño; pero no puede hacerlo respecto a la resolución que decreta la libertad por falta de méritos dictada en cumplimiento de un fallo de amparo" (Quinta Epoca. T. XC, pág. 2941. Alverde Nicolas y Coags).

OFENDIDO, AMPARO SOLICITADO POR EL. "Si en sentencia definitiva se absuelve al acusado por ausencia de querrela idóneamente establecida, residiendo en el Ministerio Público el ejercicio de la acción persecutoria, la parte ofendida no puede -- subrogarlo reclamando en la vía de la constitucionalidad la -- condena del inculpado a la reparación del daño, toda vez que -- teniendo ésta el carácter de pena pública (Código del Distrito) no es posible que se aplique, si falta, en primer término, la condición de procedibilidad enunciada y, en segundo, los presupuestos procesales indispensables para que se imponga, o sean, delito y delincuente; ..." (Boletín de Información Judicial de 1958 pág. 131 A.D. 5778/55.- Vicente Fernández Mier).

OFENDIDO, AMPARO PEDIDO POR EL. " ... hipótesis que no -- concurre en el caso que se señala como acto reclamado la sentencia absolutaria de segundo grado, que confirmó la de igual carácter del 'a quo', con motivo del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público. En esas condiciones, debe declararse la improcedencia del juicio de garantías, porque -- de aceptarse, se violaría el artículo 21 de la Carta Fundamental, que establece la exclusividad del Ministerio Público, en

el ejercicio de la acción penal, ya que de hecho, al través -- del juicio constitucional los particulares se substituirán a -- la institución en el mencionado ejercicio, ...se impone sobre- seer, porque la reclamación de los quejosos excede los límites señalados por el mencionado artículo 10 de la referida ley, si tuación que se establece cuando los conceptos de violación fo: mulados entrañan la pretensión de que se pronuncie, como conse cuencia de la concesión del amparo, una nueva sentencia en la que se declare responsables a los procesados y se les condene en consecuencia, al pago de la reparación del daño" (Sexta Epo ca. Segunda Parte. Vol. XLIII, pág. 58 A.D. 1054/50.- Torrence E. Ryan y Coags., en relación con la tesis 203).

En contradicción con las ejecutorias señaladas, existen - algunas, pocas ellas, que sí le otorgan el carácter de tercero perjudicado al ofendido, tanto en el amparo contra el auto de formal prisión, como en otras resoluciones que afectan de mane ra indirecta la reparación o la responsabilidad civil prove- - niente de delito.

OFENDIDO, ES TERCERO PERJUDICADO EN EL AMPARO CONTRA EL - AUTO DE FORMAL PRISION. "El auto de formal prisión no sólo -- afecta la libertad del agraviado, sino además, los intereses - patrimoniales del ofendido, por lo que éste tiene derecho a -- ser considerado como tercero perjudicado en el juicio de garan tías respectivo y la conclusión que antecede encuentra su apo yo y justificación en la alta autoridad de Vallarta. Si el au to de formal prisión afecta, no sólo la libertad personal del agraviado, sino además los intereses patrimoniales del ofendi do, de no reconocérsele su personalidad de tercero perjudicado se violaría el artículo 14 de la Constitución Federal, supues to que se le privaría del derecho de ser oído y vencido en jui cio" (Quinta Epoca. T. XCIV, pág. 319. García Eleuterio y Co-- ags., en relación con la Tesis 280. Apéndice 1975. Primera Sa- la: "RIÑA, CESACION DE LA", pág. 603).

"A los ofendidos en un proceso penal, debe reputárseles -- terceros perjudicados en los juicios de amparo que los acusa-- dos promuevan en contra de las resoluciones que en tales proce-- sos se dicten aún cuando no se refieran en forma expresa a la reparación del daño o a la responsabilidad civil proveniente - del delito, pues se considera que esas resoluciones afectan a éstas de manera indirecta; tal criterio no es contrario al que define al tercer perjudicado, en los juicios de garantías promovidos contra actos judiciales del orden penal" (Quinta Epoca T. XC, pág. 3066. Rocha V. Francisco).

"El auto de formal prisión no sólo afecta la libertad per-- sonal de agravio, sino también, los intereses patrimoniales - del ofendido, por lo que este tiene derecho a ser considerado como tercer perjudicado en el juicio de garantías respectivo" (Quinta Epoca. T. XC. pág. 2942. Torres Mendoza Lázaro).

Por lo que se refiere al criterio sustentado por la Supre-- ma Corte, al considerar improcedente el amparo promovido por - el ofendido en el que se reclama una sentencia absolutoria, Ro-- gelio Vázquez Sánchez, está en contra del mismo, toda vez que afirma este autor, "la mayor afectación de una sentencia abso-- lutoria para el ofendido, consiste justamente en que nada diga respecto a la reparación del daño" (22).

#### b). EL SUJETO ACTIVO

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, le con-- cede a la parte activa del delito las garantías que se derivan a contrario sensu, de la interpretación de las anteriores eje-- cutorias por cuanto al ofendido se refiere.

Así tenemos que, sólo se le puede condenar a reparar el - daño, cuando se comprueba que existió éste, su monto y cuanti--



ficación, siendo la sentencia definitiva la única forma en que se manifestará esa responsabilidad, siempre y cuando se condene al sujeto activo por la comisión del delito imputado. Pero si por alguna circunstancia no hubiere sentencia condenatoria, no habra manera alguna para que el ofendido ejerza, incidentalmente, ese derecho en la vía penal.

REPARACION DEL DAÑO, PROCEDENCIA DE LA. "Sólo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se -- comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido" (Tesis 270. APéndice de 1975. -- Primera Sala, pág. 589).

"Para declarar penalmente responsable al acusado en necesario que se acredite el nexo de causalidad entre la conducta -- ilícita que se le imputa y el resultado dañoso producido" (Jurisprudencia. Sexta Epoca. Segunda Parte Núm. 259).

"El Ministerio Público no puede reservarse el derecho de exigir posteriormente la reparación del daño, y si no alude a ella en sus conclusiones precluye ese derecho en favor del quejoso, y ya no se puede hacer valer en ninguna otra ocasión" -- (Informe 1966. Primera Sala A.D. 6883/65.- Tomas Constancio -- Salmeron.

"Si al precisar la acusación el Ministerio Público manifestó no ejercer la acción de reparación del daño, la sentencia no puede condenar al resarcimiento, porque tal caso rebasa los límites de la acusación" (Informe 1970. Colegiado del Octavo Circuito. A.D. 101/70.- José Martínez).

"Si se absuelve del delito, debe absolverse también en -- cuanto a la reparación del daño" (Informe 1974. Colegiado del Sexto Circuito. A.D. 82/74.- Facundo Bautista Garcia y Coags).

#### D. LA PERSONA MORAL. NATURALEZA JURIDICA

Es preciso, desde este momento, saber que debe entenderse jurídicamente por persona. De Pina y De Pina Vara, la definen como: "Ser físico (hombre o mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulada), capaz de derechos y obligaciones" (23).

Las personas se dividen en físicas y morales. Son físicas los seres humanos en su actividad de hombres o mujeres. Son personas morales: "I.- La Nación, los Estados y los Municipios; II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocido por la ley; III.- Las sociedades civiles o mercantiles; IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 Constitucional Federal; V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas; y, VI.- las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley" (artículo 25 Código Civil).

Para efectos de este tema, nos referiremos, únicamente, a las sociedades civiles o mercantiles como sujetos activos del delito, pero, por lo que respecta a sujeto pasivo, puede ser cualquiera de las nombradas en el artículo anterior.

Así tenemos que, los intereses jurídicos de los hombres pueden residir o en un individuo singular, o en una colectividad de individuos con uno o varios fines comunes. En este úl-

timo caso, las personas morales constituyen entidades distintas e independientes de sus miembros, tienen patrimonio propio, y sus derechos y obligaciones no se confunden con los de sus componentes, quienes pueden desaparecer o cambiarse, sin que la existencia de la persona jurídica sufra alteraciones.

#### 1.- LA PERSONA MORAL COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO

Fundaremos el estudio de la persona moral responsable, - en el artículo II Código Penal, que determina: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una socidad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella el juez podrá, - en los casos exclusivamente especificados por la ley, decre-tar en la sentencia suspensión de la agrupación o su disolu-ción, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

El artículo mencionado anteriormente, excluye de la responsabilidad a las instituciones del Estado, por la razón de que sus miembros o representantes están sujetos a responsabilidades oficiales tipificadas penalmente en la "Ley Federal - de Responsabilidades de los Servicios Públicos", publicada en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1982.

Para que podamos hablar de una responsabilidad de la persona moral, debe existir, como requisito previo, la responsa-

bilidad individual de sus miembros, "porque mientras las personas que forman parte de una persona moral no infrinjan la ley represiva, valiéndose de los medios que ésta les proporciona, no hay responsabilidad colectiva y, por lo mismo, ésta no tiene existencia sin la responsabilidad individual de la cual deriva" (24).

Por cuanto al origen de esa responsabilidad, Rafael Mattos Escobedo, lo encuentra en el interés común de la conducta ilícita, de esa forma indica: "Es claro que los actos que integran la conducta delictuosa de una agrupación son ejecutados por personas físicas, los cuales están vinculados por el común denominador del interés, el cual, independientemente del aspecto de codelincuencia, contamina de responsabilidad a la comunidad entera, en la que el interés de todos es el de uno y el interés de uno es el de todos" (25).

Podemos considerar que nuestro Código Penal, sí determina como posibles sujetos activos de los delitos a las personas morales, tan es así que señala exclusivamente los delitos contra el comercio y la industria (artículos 253 y 254), que son sancionados con la suspensión o disolución de la empresa, conforme al precepto 11 del mismo Ordenamiento Penal.

Al respecto opina Carrancá y Trujillo, al interpretar el mencionado artículo 11 Código Penal, considera que del mismo se desprende la responsabilidad penal de la persona moral, al afirmar: "Y como la persona moral sólo puede ejecutar por me-

dio de personas físicas las acciones delictivas, creemos que si se reconoce a la persona moral responsabilidad penal al -- par que a las personas físicas por medio de las cuales actúa, siendo así como puede hacerse referencia, como lo hace González de la Vega, a las reglas de la participación, toda vez -- que también son responsables en sus respectivos grados de participación, los miembros de la sociedad que hayan tomado parte en el delito" (26).

Al tratar el tema, Matos Escobedo y Carranca y Trujillo (27), afirman que si bien es cierto que, el Código postula la responsabilidad en que incurren las personas morales, no ha -- previsto las reglas para hacerla efectiva, ni el cuidado de -- dilucidar la cuestión de si podría sancionarse a una agrupación sin someterla expresamente a juicio penal. En consecuencia de ello, sostienen los autores citados en este mismo párrafo, esa responsabilidad, en la actualidad, no puede ser -- exigida a las personas morales, aún cuando es prevista en casos concretos.

Ofreciendo una solución al respecto, Matos Escobedo, opina lo siguiente: "Nada impide que las diligencias se entiendan con los legítimos representantes de la Asociación, cuyo -- procedimiento es indispensable para imponerle una sanción, la cual ni podrá ser aplicada más que mediante y a través de un procedimiento, en el que el afectado tiene que ser oído, y no por virtud de un proceso seguido solamente a los socios delinu

cuentes, ya que en ese carácter se darán el caso de trascen--  
dental a la pena impuesta" (28).

La propuesta anterior nos parece acertada, puesto que se cumple con la garantía de "nulla poena sine iudicio", otorgán--  
dose el derecho de oír y ser vencido en juicio al posible --  
agraviado.

La responsabilidad en el delito cometido por la persona moral, al decir de Rafael Matos Escobedo, y confrontaron sus ideas ofrece tres aspectos:

- a) Responsabilidad individual, que recae sobre los so- -  
cios que acuerdan o ejecutan los actos ilícitos, o --  
terceras personas que no forman parte de la asocia- -  
ción, pero intervienen en la ejecución de los actos -  
ilícitos. A cada infractor se le impondrán las san--  
ciones que ameriten su grado de participación y sus -  
condiciones peculiares, siendo la reparación del daño  
mancomunada y solidaria.
- b) Responsabilidad mediata y subsidiaria, se da cuando -  
existen socios que no participan en el acuerdo y eje-  
cución, por no haber votado el acuerdo delictuoso, pe  
ro guardando silencio aprovechan los resultados lucra  
tivos de la conducta delictuosa. La sanción en estos  
casos, y al decir del autor en cita, no debe ser más  
que de orden patrimonial; cuestión en la que no esta-  
mos de acuerdo, ya que en base al artículo 13 del C6-

digo Penal, a cada infractor se le impondrá la sanción que amerite su grado de participación.

- c) Responsabilidad colectiva, es el caso planteado en el artículo 11 del Código Penal, imponiéndose como sanción la suspensión o disolución de la sociedad, que en su caso alcanzará a todos los asociados en sus intereses económicos (29).

En la situación que se plantea en el inciso b), señalado párrafos atrás, se puede dar el caso de que hubiera socios -- que no participaran, en forma ni en momento alguno en la conducta ilícita, por inasistencia a la asamblea respectiva, en esos casos, Matos Escobedo, encuentra la solución en otorgarles el derecho a reclamar al socio o socios delincuentes de los daños y perjuicios que les acarrearé esa suspensión o disolución -- (30).

Por lo que respecta a la jurisprudencia, el Poder Judicial Federal, no registra, hasta el momento, caso alguno de suspensión o disolución de personas morales.

Para finalizar, y comentando la situación de la persona moral como sujeto activo del delito, podemos afirmar que, si bien es cierto que el Código Penal admite la posibilidad de la responsabilidad de las personas morales, también es cierto que no señala reglas para hacerla efectiva, no implicando -- ello la imposibilidad de imponerle otra clase de sanción compatible con su naturaleza, como sería la multa, que sería pagada del fondo social.

Por lo que se refiere a la reparación del daño y, si como señalamos en el párrafo anterior, no hay reglas para hacer efectiva la responsabilidad penal de una sociedad, no podrá ser exigible la misma en esa vía; debiendo ocurrir el ofendido ante -- los tribunales civiles y por la acción respectiva.

## 2.- COMO SUJETO PASIVO

Como bien dijimos al principio de este tema, la persona moral puede ser también sujeto pasivo del delito, puesto que nada impide que sobre ella recaiga, igualmente, la conducta delictiva, lesionando o poniendo en peligro su patrimonio, bienes, derechos, posesiones o algún otro bien jurídico tutelado por la ley. Para tal efecto, se aplican las mismas reglas que se señalaron anteriormente para la persona pasiva del delito, individualmente hablando.

El único problema es la personalidad de quién, a nombre de la sociedad o persona moral ofendida actúe.

Las personas morales se pueden querellar por medio de sus representantes, ya sean legales o contractuales. En cuanto a la calidad del poder que deben tener, el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que, "las personas morales podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sean necesarios acuerdos o ratificación del



consejo de administración de la asamblea de socios o accionistas poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante". Criterio análogo guarda la redacción del segundo párrafo del artículo 264 del Código de Procedimientos Penales - del Distrito.

Al respecto, y según lo señala Piña y Palacios, es indispensable que se perciba claramente que sólo actúa una persona física a nombre de la moral, y que sólo es instrumento de ésta, es indispensable que aparezca que la voluntad de la persona moral es de estimarse, ser, sentirse y actuar como ofendida por el delito. Es necesario que la persona física que actúa en su nombre compruebe que tiene facultades otorgadas por la moral, para actuar en persecución de la reparación del daño - causado por un hecho delictuoso, perseguible de oficio o por querrela de parte. (31).

#### E. LA INTERVENCION DE LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

La significación de las partes procesales en materia penal, es señalada por José Guarneri, al afirmar: "En todo proceso se presenta siempre la misma imagen: un juez que tiene - que indagar y comprobar ciertos hechos que se le presentan en forma de afirmaciones. El juez busca y decide luego, en tanto que las partes colaboran con él en diverso modo, sobre todo en forma contradictoria, de la cual, y en virtud del recíproco contraste de la emisión vivaz de las opiniones opuestas del preguntar y del responder, el objetar y el contradecir, -

brota, al cabo, la verdad. Esta colaboración de cuantos participan en el proceso bajo la guía del juez, constituye el me dio de indagación más apropiado tanto en los asuntos penales como en los civiles" (32).

Por lo que hace a nuestro procedimiento penal, únicamente el Ministerio Público, el inculcado y su defensor, son par tes en el mismo, los que se someten a la competencia de un ór gano decisorio, para que resuelva el caso concreto, declarando y aplicando el derecho.

La idea de parte, consecuentemente, se forma sobre el -- presupuesto contencioso de la jurisdicción, y dentro de la es tructura contradictoria del proceso.

Las partes procesales, están bien diferenciadas en el -- procedimiento penal, la acusación corresponde al Ministerio - Público; la defensa del inculcado al defensor; y, la decisión al órgano jurisdiccional, que lo consideraremos como tal para fines de este trabajo. Cuestión aparte lo es el ofendido, - - pues si en materia federal no es parte, en el fuero común pue de coadyuvar con el Ministerio Público, y, aún más, la Ley Pe nal le otorga algunos derechos, que señalaremos en su oportu nidad.

Por último, y en cuanto a su nomenclatura, consideramos de mejor técnica jurídica el nombre de "Sujetos Procesales", adhiriéndonos para ello, a los lineamientos seguidos por Gon zález Bustamante y Sergio Garcia Ramírez (33), cuando anali--

zan este tema, porque como afirma el primero de los nombrados "el concepto de parte en estricto sentido, debe aplicarse a quienes defienden intereses privados" (34).

#### 1.- EL ESTADO. NATURALEZA JURIDICA Y LEGAL

La naturaleza del Estado, dentro del Derecho mexicano, deriva de la Constitución, al determinar que la soberanía nacional reside en el pueblo, quien se constituye en una República representativa, democrática y federal, la cual se divide para su ejercicio en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

De acuerdo con dicha división de poderes que rige en nuestro país, le corresponde al Poder Judicial, entre otras funciones, el ejercicio de la jurisdicción penal, a través de los órganos señalados en la ley, para declarar si un hecho es o no delito, y actualizar, respecto a los responsables, la conminación penal establecida en la ley.

Sin embargo, el Estado, por medio de sus representantes, para no ser arbitrario en la impartición de justicia, debe seguir su conducta a ciertos principios de legalidad derivados de la Constitución, mismos que integran, en su conjunto, el Derecho de Procedimientos Penales.

Al respecto afirma Hugo Alsina, : "Desde que se prohíbe a las personas hacerse justicia por mano propia, el Estado asume la obligación de administrarla, de lo cual deriva la acción, o sea el derecho de requerir la intervención del Estado

para el esclarecimiento o protección de un derecho, y la jurisdicción, o sea la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante sentencia las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones" (35).

Así tenemos que, tal como lo señala Rivera Silva, "El Estado, para mantener la armonía social establece, en primer lugar, de manera abstracta, definidora o enunciativa, que actos son delitos y cuales son las sanciones correspondientes y, en segundo lugar, a la existencia de un delito le anexa la sanción correspondiente" (36).

De esa manera, cuando se comete un delito, la función -- persecutoria del Estado se concreta, surgiendo, en consecuencia, la obligación de actuar, aplicando la ley por el órgano jurisdiccional.

#### COMPETENCIA Y JURISDICCION EN MATERIA PENAL:

##### a). MINISTERIO PUBLICO

Constituye esta institución un verdadero desafío por su situación controvertida, tanto por la doctrina en general, como en la práctica de nuestro país, en el cual ha sido objeto de apasionados debates.

El Ministerio Público es un órgano dependiente del Poder Ejecutivo; en la Federación y el Distrito Federal el mando lo ejerce el Presidente de la República, en los Estados son los Gobernadores.

Aún cuando tiene varias funciones, únicamente nos interesan para los fines del presente trabajo, la que se deriva del artículo 21 constitucional, al señalar: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". Resulta obvio que sólo a través de dicho órgano público, el ofendido puede reclamar su derecho a la reparación del daño.

Su naturaleza es señalada clara y concisamente por Rogelio Vázquez Sánchez, al decir que dicho funcionario sirve de regulador dentro del procedimiento penal, "pues los intereses que representa son más altos que el mero interés particular del ofendido, o del imputado, porque representa a la ley y representa a la sociedad. Entonces, es por ello que el Ministerio Público ha de realizar en el proceso, funciones de parte, no de representación del ofendido en el delito, sino en tutela de una sociedad en la que cada uno de sus miembros pudiera ser una eventualidad ultrajada en sus derechos preservados por la ley penal" (37). En consecuencia, es el único órgano persecutor de los delitos, y como tal, único que puede representar el interés de una sociedad, constituyéndose en parte procesal.

En virtud de que centraremos nuestro estudio en la facultad que tiene el Ministerio Público de perseguir los delitos, debemos entender lo que significa ello, y que al decir de Olga Islas y Elpidio Ramírez, significa lo siguiente:

- a) Recibir la denuncia o querrela,
- b) Buscar las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado, para ofrecerlas y desahogarlas ante el Órgano jurisdiccional. Cuando -- las pruebas evidencien que no hay delito, debe desistirse de la acción penal, cualquiera que sea el momento procedimental,
- c) Ejercitar la acción penal.
- d) Solicitar del Juez las Órdenes de aprehensión (excepto en los casos flagrantes o urgentes), cumplimentarlas y poner a los detenidos a disposición de la misma autoridad,
- e) Solicitar del Juez las Órdenes de comparecencia y de cateo,
- f) Interponer recursos y desistir de ellos cuando proceda,
- g) Pedir al Órgano jurisdiccional la aplicación de las penas y medidas de seguridad.
- h) intervenir en todos los actos del procedimiento, en su carácter de parte (38).

Por nuestra parte, agregaremos un inciso:

- i) Pedir la reparación del daño, en los términos especificados por el Código Penal.

El Ministerio Público, desempeña un doble papel en el --

procedimiento penal, como autoridad durante la preparación -- del ejercicio de la acción penal, y como parte una vez que -- ejercita ésta y durante el proceso.

En ese mismo sentido se manifiesta la Suprema Corte, al sostener que el Ministerio Público es autoridad durante la -- averiguación previa, siendo procedente el amparo contra sus -- actos que violan garantías individuales, toda vez que emanan de autoridad -excepto en el no ejercicio de la acción penal-. Y es parte en el proceso, desde que ejercita la acción penal, pero bajo ese carácter no es procedente contra ellos el jui-- cio de garantías, porque sus actos no provienen de autoridad.

MINISTERIO PUBLICO. "Cuando ejercita la acción penal en un proceso tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se -- niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de - modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantiza a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguien-- te, y si los vacíos de la legislación lo impiden esto no es - motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 consti-- tucional" (Tesis 198. Apéndice 1975. Primera Sala, pág. 408).

"Durante la investigación, el Ministerio Público tiene - doble carácter, el de parte ante el juez de la partida y el - de autoridad en relación con la víctima del delito. Por vir-- tud del primer momento, es el encargado de aportar pruebas -- con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar com-- probados los requisitos del artículo 16 constitucional; en -- cuanto al segundo carácter que está en relación con la vícti--

ma del delito, es el de autoridad, en la medida en que tiene una potestad legítima, que ha recibido de la constitución y - que no es otra que la de ejercitar la acción penal" (Quinta - Epoca. T. CI, pág. 2027. A.D. 9489/46)

"El Ministerio Público actúa como autoridad durante la -- averiguación previa, y contra sus actos procede el amparo. A partir del ejercicio de la acción penal sus actos son de parte procesal y no dan lugar al amparo" (Sexta Epoca. Segunda - Parte. Vol. II, pág. 97. A.D. 1988/56.- José Marquez Muñoz).

#### ACCION PENAL

Como ya vimos anteriormente, el Ministerio Público es el titular de la facultad de perseguir los delitos; atribución - que también se le conoce con el nombre de: "Monopolio de ejercicio de la acción penal", lo cual significa, al decir de Héctor Fix-Zamudio: "Que son los agentes de la institución los - únicos legitimados para iniciar la acusación a través del acto procesal calificado como 'consignación', que inicia el proceso; que el ofendido y sus causahabientes no son partes en - sentido estricto en el mismo proceso (artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales), y sólo se les otorga una limitada intervención en los actos relacionados con la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente del delito, tomando en cuenta, además, que la citada reparación es un aspecto de la pena pública" (39).

Ahora bien, ¿qué es el ejercicio de la acción penal?, - Rivera Silva, lo concibe como, "un conjunto de actividades --



realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima de delictuoso" (40).

Nuestro Máximo Tribunal Federal, sostiene lo siguiente:

ACCION PENAL. "Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél,..." (Tesis 5. Apéndice 1975 Sala, pág. (8). ", ...de esa manera que, cuando él (Ministerio Público) no ejerce esa acción, no hay bases para el procedimiento; y - la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional" (Tesis 6. Apéndice 1975. Primera Sala. pág. 13).

Los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y Común, señalan en sus artículos 136 y 20., respectivamente, el objeto de la acción penal, que son, en términos generales, parecidos a los que se señalaron al analizar lo que se entiende por perseguir los delitos, al principio del presente tema.

El momento procesal al que corresponde dicho ejercicio - es cuando se consigna ante la autoridad judicial, para lo - - cual se requiere la satisfacción previa de los requisitos marcados por el artículo 16 constitucional.

Por cuanto a la conveniencia de que el Ministerio Público conserve el monopolio de la acusación, se han levantado muchas críticas, Héctor Fix-Zamudio, opina que es necesario despojarlo, estableciendo, en primer lugar, un control judicial

para sus determinaciones de negativa del ejercicio de la acción penal, desistimiento de la misma o formulación de conclusiones no acusatorias, pues, afirma, la intervención del juzgador de ninguna manera sustituye la función del representante social, sino se limita a revisar sus actos para evitar la arbitrariedad, en la misma forma que controla los actos de otras autoridades. En segundo lugar, señala el autor citado, se debe dar mayor intervención al ofendido o a sus causahabientes en el proceso penal, como una parte subsidiaria o accesoria del órgano acusador, constituyéndose en auxiliares del proceso, solicitando la intervención del Juez cuando el Agente del Ministerio no cumpla con sus funciones esenciales o lo haga en forma indebida (41).

#### EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Son varias las formas que señala el Código Penal para extinguir la acción, tales como:

- a) Cumplimiento de la pena, esto es, cuando se cumple la sanción impuesta en la sentencia.

Es interesante plantear la situación del sentenciado que ha cumplido su pena privativa de libertad, pero no ha terminado de cubrir la reparación, ¿de qué derechos goza el ofendido para exigirla?, y , ¿ante qué autoridad, y por cuál vía?; determina al respecto el artículo 38 del Código Penal que, "el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte", más sin embargo, es omiso en señalar los medios de que goza el ofendido para reclamar ese faltante. Al res--

pecto, consideramos que la vía adecuada debe ser la civil y - ante los tribunales del mismo orden, para ello el ofendido de be tomar en cuenta dos circunstancias: una, que la sentencia penal condenatoria, ha causado estado, y, otra, que la acción para exigir la reparación de los daños causados, ante la vía civil, prescribe en dos años, "contados a partir del día en - que se haya causado el daño" (artículo 1934 Código Civil), -- término que se debe computar a partir de que la sentencia ha causado ejecutoria.

Por tanto a la forma en que reglamenta el Código Penal - la situación planteada en el párrafo anterior, consideramos - más acertado el criterio seguido por el Código Penal de 1871, al señalar que si no se hubiere cubierto completamente la re- paración, y el reo hubiere ya cumplido su condena, se le obli- gará a dar, hasta el pago total, las mensualidades que a jui- cio del Juez pueda satisfacer después de cubiertos sus alimen- tos necesarios y los de su familia (artículo 358, idéntica -- disposición encontramos en el artículo 347 del Código Penal - de 1929).

Otra situación que puede suceder en cuanto al cumplimien- to de la pena, lo es cuando el responsable repara el daño o - parte de él, en esos casos, la sentencia deberá condenar al - pago del mismo, declarando que ha sido cubierto, o condenarlo a pagar el faltante del daño.

- b) Muerte del delincuente, extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, excep

tuándose la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él (artículo 91 del Código Penal).

La muerte debe comprobarse plena y legalmente; ni la ausencia, ni la desaparición del sujeto, son suficiente prueba, como tampoco las presunciones legales.

c) Amnistía, extingue la acción penal y sus consecuencias, excepto la reparación del daño, cuando la ley que concede la amnistía lo prevenga así, pues de lo contrario también se considerará extinguida (artículo 92 Código Penal).

Al analizar este artículo, se nos antoja una pregunta: ¿quién cubrirá la reparación del daño cuando la amnistía extingue ese derecho?, la legislación penal vigente, no contempla esa situación, los Códigos Penales de 1871 y 1929, dejaban a cargo del Estado las erogaciones correspondientes.

d) Indulto, extingue la acción penal y se concede sólo de sanción impuesta en sentencia irrevocable (artículo 94 Código Penal), pero en ningún caso se extinguirá la obligación de reparar el daño causado (artículo 98 Código Penal), excepto cuando aparezca que el condenado es inocente (artículo 96 Código Penal).

e) Perdón del ofendido, extingue la acción penal y la reparación del daño, siempre que concurren los siguien-

tes requisitos: que el delito sea perseguible por que rella, que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia, que el reo no se oponga a su -- otorgamiento, que se otorgue por el ofendido o por la persona que esté reconocida como su legítimo represen-- tante, o por el tutor especial que designe el Juez -- que conoce del delito (artículo 93 Código Penal).

"Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

"El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgar lo hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o dere-- cho, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor" (artículo 93 Código Penal).

Al decir de Arilla Bas: "Como el perdón es una causa extintiva de la acción penal, sólomente podrá operar como tal después de que la acción se ha ejercitado por el Ministerio - Público y, en consecuencia, sólomente podrá ser otorgada ante el juez" (42).

- f) Prescripción, atiende al transcurso del tiempo y puede afectar al derecho de acción o al de ejecución, -- cuando se refiere a la acción se le conoce como "prescripción del delito o de la acción", y cuando es a la pena, "prescripción de la pena".

Por lo que hace el resarcimiento del daño, señala el artículo 113 del Código Penal, que la reparación del daño, en su carácter de sanción pecuniaria, prescribe en un año.

#### INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Analizaremos la intervención del Ministerio Público -y los demás sujetos procesales-, en base a las siguientes etapas del procedimiento penal: averiguación previa; periodo constitucional de 72 horas; proceso, incluyendo desde el auto de formal prisión y hasta que se dicta sentencia; y, ejecución de la misma.

- 1.- Averiguación Previa, "que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal" (fracción I, artículo 10. Código Federal de Procedimientos Penales). Este periodo puede desembocar en el archivo o sobreseimiento administrativo, en la reserva o en la consignación, o en el no ejercicio de la acción.

Una vez que el Ministerio Público, inició el periodo de preparación de la acción penal -ya de oficio, por denuncia o querrela-, deberá agotar la averiguación, practicando todas aquellas diligencias que sean necesarias para reunir los requisitos del artículo 16 de la Constitución, teniendo la obligación de ejercer la acción cuando se han llenado éstos.

Este periodo, no tiene una duración específica por cuanto al tiempo, todo depende de que se haya comprobado o no el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado.

Las diligencias que realice el representante social son "ante sí mismo", teniendo, al tenor del artículo 286 del Código de Procedimientos Penales del Distrito, un valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas a las pruebas. Disposición que es criticada por Juventino V. Castro, quien reputa de inconstitucional dicho precepto, violatorio del artículo 21 de la Ley Suprema, en cuanto constriñe al Juez la valoración de una prueba que ha hecho el agente del Ministerio Público o la policía judicial, lo que ya no permite una lógica individualización de la pena por parte del juzgador, única capacitado para ello, al tenor de los artículos 51 y 52 del Código Penal. (43)

Asimismo, es de hacer notar que en esta fase, el Ministerio Público puede no ejercitar la acción pública, y aún cuando la Suprema Corte ha considerado que es autoridad en este periodo, incongruentemente ha resuelto que no es procedente el juicio de garantía en contra de ese acto, pues sostiene que el artículo 21 constitucional establece en su beneficio la exclusividad del ejercicio de la acción penal, y al admitir el amparo se daría al particular la posibilidad de participar en el manejo de dicha acción, se le arrebataría la facultad persecutoria de los delitos, y el poder judicial estaría invadiendo al ejecutivo, violando la división de poderes establecida en la Carta Magna.

Rogelio Vázquez, critica la posición de nuestro Máximo Tribunal, pues, afirma, al no ejercitarse la acción penal, -- "vuelve a quedar en el desamparo el ofendido del delito que tiene derecho a la reparación del daño" (44). En ese mismo sentido se manifiesta González Bustamente, al señalar: "Cuando el Ministerio Público que actúa como autoridad en el periodo que antecede a la consignación a los tribunales se abstiene de ejercitar la acción penal que legalmente le compete, bajo el pretexto de que no están reunidos los requisitos para su ejercicio, evidentemente que se están violando garantías en perjuicio del ofendido por el delito, siendo procedente el amparo, cuya finalidad sería examinar si se han llenado los requisitos que para la promovilidad de la acción establece el artículo 16 de la Constitución" (45).

Juventino V. Castro, siguiendo igual directriz que éste último autor, opina que, "los efectos del amparo serían en el sentido de que el Ministerio Público ejercite su acción en -- los casos en que se encuentra que sí procede, pues las víctimas del delito tienen derecho a que se les repare el daño que les haya causado éste, y cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción penal puede privarlos de la posibilidad de obtener dicha reparación; en consecuencia, la decisión del Ministerio Público debe fundamentarse, y eventualmente -- cuestionarse, mediante las acciones o recursos procedentes, y no simplemente declararse improcedente el estudio de la cuestión total" (46).



Si el Ministerio Público consigna al indiciado, se sucede el siguiente periodo:

- 2.- Periodo Constitucional de 72 horas, que comprende la comprobación del delito que se imputa al acusado; -- los elementos que lo constituyen, lugar, tiempo y -- circunstancias de ejecución y los datos que arroje -- la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado ante el Juez Penal.

La actividad del Ministerio Público, al decir de Sergio García Ramírez, consiste en "acopiar pruebas y cuidar de que los tribunales les apliquen estrictamente las leyes y de que se cumplan las resoluciones que dicten. El Ministerio Público continúa aquí en el ejercicio de la acción, si bien puede desistirse de ella, o pedir (en lo federal), la libertad por desvanecimiento de datos" (47).

En esta fase el Ministerio Público actúa como parte procesal, y contra sus actos no es procedente el amparo. Al respecto opina Juventino V. Castro: "El Ministerio Público 'jamás' deja de ser autoridad, ya que no puede pensarse en el absurdo de que en algún momento del proceso abandone el interés social para defender un interés particular, personal, en consecuencia, su carácter de autoridad no le abandona jamás en ningún momento del proceso" (48).

Es de suma importancia, por cuanto a la reparación del -

daño se refiere, estudiar la figura del desistimiento de la acción penal, en virtud de que la misma dará por terminado el procedimiento penal que se le sigue al acusado, sin que haya posibilidad de continuarlo, con excepción del siguiente recurso administrativo

El desistimiento es siempre resuelto, en última instancia, por los Subprocuradores de Justicia respectivas (artículos 19 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de la República). Excepto en la situación planteada por el artículo 525 del Código Federal de Procedimientos Penales. "Cuando dentro de las setenta y dos horas de practicada una consignación y antes de que se dicte auto de formal prisión tratándose de delitos contra la salud, se cae en la cuenta, pericialmente, de que el inculcado es farmacodependiente y sólo poseía droga en la cantidad necesaria para su propio consumo; aquí el agente del Ministerio Público, se puede desistir de la acción sin resolución del Procurador".

Asimismo, el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, concede al denunciante, querellante u ofendido, un recurso administrativo ante el propio Procurador, dentro de los 15 días de que se les haya hecho saber la determinación de no ejercicio de la acción penal, para que sea esa autoridad quien en definitiva se pronuncie sobre el no ejerci

cio de la mencionada acción.

La Suprema Corte ha manifestado: La improcedencia del -- juicio de amparo en contra del desistimiento de la acción penal, pues, afirma, eso equivale al ejercicio de la acción y a perseguir un delito, violando abiertamente el artículo 21 - - constitucional.

La significación en el procedimiento, del desistimiento es inobjetable, y de efectos irreversibles, tal como lo dice Fix-Zamudio: "Obligan al juez de la causa a dictar el sobre-- seimiento, el cual equivale a una sentencia absolutoria de ca rácter definitivo, con los mismos efectos de cosa juzgada una vez que queda firme el auto respectivo; por lo que implica la libertad absolutoria del acusado, el que no puede ser juzgado nuevamente por los mismos hechos de acuerdo con el principio 'non bis in idem' establecidos por el artículo 23 constitucional" (49).

En ese mismo sentido, Rogelio Vázquez Sánchez, critica - el sentido de la jurisprudencia que niega la procedencia del amparo contra actos del Ministerio Público en el proceso, so tiene que el desistimiento tiene naturaleza de autoridad, - - "pues son decisiones y ejecuciones hechas por el mismo órgano por sí y ante sí, y que traen como imperativa consecuencia na da menos que el abandono del ejercicio de la acción penal y - por ende la terminación del proceso; debe considerarse, para los efectos del amparo, que por una aberración de la ley se - le otorgan a pesar de ello facultades de realizar actos de au

toridad, formal y materialmente considerados" (50).

Juventino V. Castro, sostiene que el Ministerio Público no puede desistirse de la acción porque no le pertenece, como si se tratara de un derecho patrimonial de carácter privado, pues en caso contrario está suplantando al Juez en su propia función jurisdiccional, decidiendo sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, Sosteniendo dicho autor, -- que el amparo debe ser procedente, porque hay una real, efectiva y flagrante violación de garantías, puesto que dicho desistimiento es el acto de una autoridad, que causa perjuicios irreparables al particular lesionado por el delito, o a sus causahabientes, sin que haya recurso que puedan hacer valer -- ante el propio Juez del proceso, o de ninguna otra autoridad, por el abandono que de sus funciones hace el acusador público dejando sin defensa al propio particular ofendido (51).

En contra de esos argumentos, Sergio García Ramírez, con sidera que el amparo es improcedente, porque "el interés del ofendido sobre la reparación del daño que de be ser suficientemente protegi- do mediante el acceso de la vía civil, sobre la base de lo -- que ya no podría ser calificado de ilícito penal, sino de ilí cito civil; empero, no por ello se causaría al perjudicado da ño en sus derechos patrimoniales, únicos que en favor suyo -- emanan del delito", afirmando posteriormente que, al ser la - reparación una pena pública y la acción penal ejercitable ex- clusivamente por el Ministerio Público. "mal podría pretender se, sin una previa reforma del Código penal, que el particu--

lar ofendido o sus causahabientes asumiesen el ejercicio de la acción reparadora en la vía penal. Por tanto, el examen procesal debe subordinarse, en cierta forma al penal" (52).

3.- En el Proceso, "durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencia definitiva" (fracción III, artículo 1o. Código Federal de Procedimientos Penales).

En este periodo, y por lo que atañe a la reparación del daño, el Ministerio Público, en materia federal, debe ofrecer las pruebas necesarias para acreditar la existencia y monto de la misma. En materia común y al tenor del artículo 9o. -- del Código de Procedimientos Penales del Distrito, el ofendido podrá poner a disposición del Juez "todos los datos que -- conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño".

El fin de aportar pruebas, es que deben existir medios -- determinantes de la existencia del daño moral o material causado por el delito, en caso contrario, el reo debe ser absuelto de ese pago.

La reparación del daño debe ser exigida de oficio, por -- el Ministerio Público (artículo 34 del Código Penal); aún -- cuando el mismo Código omite señalar los casos en que procede entendemos que debe ser en todos los delitos, pues todos ellos causan un daño al ofendido o a sus causahabientes.

Nuestro Máximo Tribunal Federal considera que, cuando no se pide o demanda el pago de la reparación, el Juez no puede condenar al responsable del delito por esa sanción.

"El derecho a la reparación del daño material, no obstante afectar exclusivamente al patrimonio del ofendido, en diversas leyes se reputa como pena pública y, en esa virtud, el ejercicio de la acción respectiva queda incluida en las facultades del Ministerio Público" (Sexta Epoca. Vol. LXII, pág. - 62 A.D. 7145/61.- Bernabé Cortes Flores).

"Constituyendo la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, parte de la pena pública pecuniaria, sólo al Ministerio Público incumbe la reclamación de su aplicación por estar en sus manos el ejercicio de la acción punitiva; - de donde, la persona que conforme a la ley tenga derecho a la reparación, le está vedado reclamar la protección federal en juicio directo contra el acto del órgano decisorio de segundo grado que la fijo definitivamente" (Boletín de 1957. Primera Sala pág. 593. A.D. 2218/57.- Eglatina Chávez Vda. de Chávez).

Una vez que se han desahogado las pruebas, el Juez concede un término a las partes para formular sus conclusiones (artículo 315 Código de Procedimientos Penales del Distrito).

En este período el Ministerio Público puede formular:

- a) Conclusiones acusatorias, obligando al Juez a no ir - más allá de éstas, en caso de hacer eso, invadiría -- funciones propias de la acusación, ya que impondría - una pena que el órgano del Ministerio no ha solicitado.

Juventino V. Castro, critica esa disposición, pues, seña

la: "Es absurdo suponer que la facultad de imponer las penas por parte de la autoridad judicial se encuentra supeditada a las conclusiones del Ministerio Público, ni tal deducción puede inferirse del clarísimo artículo 21 de la Constitución" -- (53).

b) Conclusiones acusatorias, pero omite acusar por alguno de los delitos señalados en el auto de formal prisión, o no invoca alguna prueba que se haya desahogado, referente al cuerpo del delito o a la responsabilidad penal.

c) Conclusiones inacusatorias.

d) No formula conclusiones

En estos tres últimos casos, el Juez debe dar intervención al Procurador de Justicia para que, en un plazo mayor al concedido al Ministerio Público, formule las conclusiones que éste dejó de formular, confirme, modifique o révoque las conclusiones y subsane o no alguna otra omisión.

Juventino V. Castro, critica de inconstitucional esas -- disposiciones, pues, considera que, "la facultad constitucional de la autoridad judicial establecida con el carácter de propia y exclusiva, de imponer las penas, no debe estar limitada por las conclusiones -acusatorias o no-, del Ministerio Público, porque como hemos dicho éste carece de la función decisoria que corresponde a la autoridad judicial, cuya resolución, por provenir de un Juez, es apelable, recurrible y res-

ponsable, por ser fundada. De otro modo, si al Ministerio Público se le concede la facultad decisoria, será un Juez inapable, en forma alguna recurrible, y por tanto irresponsable" (54).

En caso de que el Procurador confirme las conclusiones de su agente, la sentencia que resuelva el fondo del juicio, deberá absolver al inculcado del delito que se le imputa.

Por lo que respecta a la reparación del daño, cuando el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias pero señala que no es procedente su cobro, el Juez debe estar y acordar de conformidad, aún cuando se haya demostrado al daño y su monto; en estos casos no se le da vista al Procurador, sino que el Tribunal resuelve con dichas constancias.

En ese sentido, la Suprema Corte considera que, cuando no se ejercita la acción de reparación del daño, el Juez debe absolver de su pago.

"La sentencia viola en perjuicio del acusado, las garantías individuales, por haberlo condenado a pagar la reparación del daño proveniente del delito de daño en propiedad ajena, si en la especie, el Agente del Ministerio Público no precisó en sus conclusiones si ejercitaba esta última acción; -- por lo que la condena impuesta al inculcado de pagar la reparación implica que fue procesado por el delito cuya acción no se ejercitó expresamente y debe otorgarsele la protección constitucional, para el único efecto de que la autoridad responsable lo absuelva del aludido delito con todas las consecuencias legales" (Sexta Epoca. Vol. 1, pág. 61. A.D. 2740/61 Federico Ponce Morales).



"Si el Ministerio Público solicita en sus conclusiones - se absuelva del pago de la reparación, considerada como pena pública, y el juez la decreta en su sentencia, se viola el artículo 21 constitucional, supuesto que rebasa los términos de la acusación" (Sexta Epoca. Vol. IV, pág. 18. A.D. 4301/60.- Ambrosio Rodríguez Contreras).

4.- El de Ejecución. "corresponde desde el momento en -- que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas" (fracción IV, artículo 1o. Código Federal de Procedimientos Penales).

En este periodo, el Ministerio Público habrá de cuidar - del debido cumplimiento de las sentencias judiciales, de esa forma, si hay resolución a reparar el daño causado debe solicitar al Juez realice su cobro por medio de la autoridad fiscal correspondiente.

Asimismo, debe asegurarse que se le está otorgando al -- ofendido el 30 por ciento del producto del trabajo del reo, - determinado por el artículo 82 del Código Penal.

#### b) JUEZ PENAL

El Juez Penal, es aquel funcionario público que, adminis- trando justicia, tiene la facultad de aplicar el Derecho e im- poner la pena correspondiente al caso sometido a su jurisdic- ción.

En virtud de la anterior idea, al hablar de esta autori- dad penal, no debemos desligarlo de la jurisdicción ("jus" y

"dicere", declarar el derecho), pues el juzgador la requiere para ser Juez, y la jurisdicción necesita de éste para existir.

La actividad jurisdiccional, en términos generales, consiste, al decir de Rivera Silva, en declarar el derecho en los casos concretos, teniendo esa declaración fuerza ejecutiva en virtud de haber sido hecha por alguien a quien el Estado ha investido de poder para ello (55). El titular de esa actividad es el Juez o Tribunal, nombrados para aplicar la ley, debiendo decidir todos los casos que quedan bajo su competencia.

En cuanto a las facultades del Juez Penal, la mayoría de los autores las señalan en sus diversas obras, uno de ellos, Arilla Bas, considera a las siguientes: "notio", facultad de conocer el conflicto; "vocatio", de obligar a las partes en conflicto, y a los terceros, a comparecer en el juicio; "coertio", de emplear la fuerza para el cumplimiento de las decisiones; "juditium", de decidir el conflicto; y, "executio", de ejecutar las decisiones con el auxilio de la fuerza pública (56). Esta última facultad, es compartida con el poder ejecutivo, a quien, por medio de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, le compete la ejecución de las penas (artículo 77 Código Penal).

Por otra parte, la jurisdicción penal se reparte, en primera instancia en el Distrito Federal, entre Los Jueces de Paz y los Penales. Los Jueces de Paz del Distrito conocerán:

"De los delitos que tengan una o más de las siguientes sanciones: apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, prisión cuyo máximo sea de un año, o estas dos últimas sanciones como complementarias entre sí. -- Cuando fueren varios delitos, se estará a la penalidad máxima del delito mayor, sin perjuicios de que los propios jueces impongan una pena mayor, cuando sea pertinente a virtud de las reglas contenidas en los artículos 58, 64 y 65 del Código Penal. (artículo 97 inciso B. fracción I, Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal). Los Jueces Penales conocerán de los delitos que puedan ser castigados con una pena mayor de un año de prisión (fracción VI, artículo 20 constitucional).

#### INTERVENCION DEL JUEZ PENAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Previamente a señalar la intervención del Juez en el procedimiento penal, debemos indicar las dos clases de juicio -- que existen en el mismo, en el fuero común:

- a) Sumario, se lleva a cabo ante los Jueces Mixtos de -- Paz, para conocer de los delitos de su competencia, y ante los Jueces Penales, cuando la pena máxima aplicable al delito de que se trate no exceda de cinco años de prisión, si fueren varios delitos se estará a la penalidad del delito mayor, salvo los casos de competencia (artículo 305 Código de Procedimientos Penales). Se requiere que este proceso sea solicitado por

el inculpado o su defensor (párrafo segundo, artículo 306 Código de Procedimientos Penales).

b) Ordinario, se sigue este juicio en aquellos asuntos -- en los que la pena máxima del delito de que se trate excede de cinco años (artículo 305 Código de Procedimientos Penales, a contrario sensu), tramitación que se sujeta a las reglas contenidas en las disposicio-- nes 313 a 331 de éste último ordenamiento, y es al -- que nos referiremos en este inciso.

1.- Averiguación Previa, en este período, la intervención del Juez se limita a librar la orden de aprehensión a solicitud del Ministerio Público, cuando éste haya -- comprobado los extremos del artículo 16 de la Constitución, en relación con el 132 del Código de Procedimientos Penales, es decir, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal. Entrega dicha orden a la autoridad mencionada, para que sea ésta quien mate\_ rialmente detenga al sujeto, poniéndolo, sin demora - alguna a disposición de la autoridad judicial.

2.- Periodo Constitucional, cuya duración es de 72 horas, no pudiendo exceder sin que se justifique con un auto de formal prisión (artículo 19 constitucional).

Desde este periodo, el artículo 271 del Código de Proce-- dimientos Penales exige, para los fines de individualización de pena, un estudio psicofisiológico, tanto del presunto res-

ponsable como del ofendido, que será realizado por médicos legistas. El estudio en cuestión, es importante para determinar el daño que le causó el delito a la víctima, ya sea físico, mental o moral.

Otra de las atribuciones del juzgador en este periodo, y que tiene relación con la reparación del daño, es fijar el monto de la fianza para que el detenido goce de su libertad provisional, atendándose a los requisitos señalados en la fracción I del artículo 20 constitucional que ya hicimos mención anteriormente.

Opinamos al respecto que, haciendo uso de su arbitrio al momento de fijar el monto de la fianza el Juez puede tomar en consideración el daño que sea preciso reparar, para lo cual sugerimos, desde este momento, se apliquen supletoriamente las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, en materia de accidentes, lesiones y muerte. Asimismo, debe tomar en cuenta las condiciones económicas del obligado a pagar la garantía, la gravedad del delito, el estado en que se encontraba en el momento de ejecutar el evento típico, sus antecedentes, y, principalmente, el mayor o menor interés que pueda tener en sustraerse el procedimiento.

Por otra parte, esta libertad provisional en cuanto puede ser otorgada inmediatamente que el delito sea puesto a disposición del Juez, consideramos que no hay bases reales para fijar, en ese momento, el daño moral y material que ocasionó la conducta ilícita, y que por lo tanto muchas veces es absur-

da la cuantía que se señala, por ser una cantidad incongruente con los daños que sufrió la víctima del delito.

3.- En el Proceso, dentro del cual y como actos cautelares relativos a asegurar la efectividad de las sanciones pecuniarias, y en especial al resarcimiento del daño, tenemos las siguientes:

- a) La restitución al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados (artículo 28 Código de Procedimientos Penales).
- b) Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación, oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha sanción, el Juez decretará el embargo precautorio de dichos bienes, sin más pruebas que la necesidad de la medida, y a petición del Ministerio Público o del ofendido (artículo 35 Código de Procedimientos Penales).
- c) Realizará, para garantizar la efectividad de la sanción de decomiso, todos aquellos actos que sean necesarios para asegurar los objetos del delito.

En este periodo, las partes tendrán quince días contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión, para proponer las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los treinta días posteriores (artículo 314 Código de Procedimientos Penales), por lo que respecta a ellas, el Juez no tiene facultades para introducir o limitar

las que hayan sido aportadas por las partes.

Excepción a la regla señalada en el párrafo anterior, es la contenida en el segundo párrafo del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales, al facultar al Tribunal a recibir pruebas diversas de las propuestas por las partes, para aclarar la obscuridad de las rendidas por éstas, o para comprobar algún punto que estime importante.

La relación que guardan las pruebas con la reparación -- del daño es señalada por Juventino V. Castro, al sostener que "es frecuente ver en los procesos que el Ministerio Público - no reúne las pruebas necesarias tendientes a lograr la reparación del daño, sin llegar a la condena judicial. Por tanto, - sobre este importantísimo capítulo, quedando así burlados los intereses de los lesionados por el delito, pues el juez tiene que absolver de la reparación, y así ya no se puede ir a lá - vía civil en forma alguna, pues la absolución sobre la reparación se convierte en cosa juzgada" (57).

Una vez que el Juez declare cerrada la instrucción, mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días para cada uno, para la formulación de conclusiones, si el expediente excediere de 50 fojas, por cada 20 de exceso o fracción se aumentará un día más (artículo 315 Código de Procedimientos Penales).

El Juez dictará la sentencia dentro de las 15 días siguientes a la vista (artículo 329 Código de Procedimientos Pe

nales). La resolución que emita, deberá concordar con las conclusiones del agente del Ministerio Público, en esa forma, y al decir de Olga Islas y Elpidio Ramírez, dictará alguna de las resoluciones siguientes:

- "a) Sobreseimiento, cuando el Procurador General no formula conclusiones dentro del plazo legal, o las formula totalmente inacusatorias, o las formulas acusatorias, pero cambiando totalmente los verbos típicos que sirvieron de fundamento al auto de sujeción al proceso.
- "b) Sentencia, cuando el Procurador General formula conclusiones totalmente acusatorias respetando los verbos típicos fundamentales del auto de sujeción a proceso, aún cuando introduzca simples variantes típicas. Obviamente después de formuladas las conclusiones por la defensa.
- "c) Sobreseimiento, por aquella parte de las conclusiones del Procurador que sea inacusatoria, u omisa por algún delito, o acusatoria pero con el verbo típico cambiado, y sentencia (una vez formuladas las conclusiones de la defensa) por la parte acusatoria que se sustenta en los verbos típicos" (38).

Por otra parte, el Juez no puede condenar al pago de la reparación del daño si el Ministerio Público no ejercita dicha acción, o si no la exige en sus conclusiones, pues, como



bien sabemos, el límite de la actividad judicial, para la individualización de las penas, está fijado por las conclusiones de dicho representante social.

Asimismo, no podrá haber sentencia a reparar el daño, si no se demostró la responsabilidad penal del procesado en el delito que originó el daño.

Al respecto, la Suprema Corte, se manifiesta en el sentido siguiente:

ACUSACION, EL JUEZ NO DEBE REBASARLA. "El órgano jurisdiccional no puede sancionar atendiendo a situaciones más graves que las consideradas por el Ministerio Público" (Tesis 10 Apéndice 1975. Primera Sala. pág. 31).

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA. ARBITRIO JUDICIAL. "La --cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observación de las reglas normativas de la individualización de la pena" (Tesis 215. Apéndice 1975. Primera Sala, pág. 448). ", ...las cuales son: no variar los hechos sobre los que versa la acusación, la clasificación legal del delito imputado, las circunstancias calificadas y las agravantes invocadas por el Ministerio Público" (Quinta Época, T. XXVIII, pág. 243. Izunza Federico).

En contradicción con las anteriores, resulta interesante conocer la siguiente ejecutoria:

REPARACION DEL DAÑO NO SOLICITADA POR EL MINISTERIO PUBLICO. "Si se toma en cuenta que la reparación del daño tiene calidad de pena pública, aunque el representante social no la

solicite, el juzgador no viola la ley, cuando resuelve al respecto, ya que es a él a quien corresponde aplicar las disposiciones relativas" (Séptima Epoca. Vol LXXXIV. Segunda Parte. A.D. 4213/75.- Heriberto cantú Torres).

4.- El de Ejecución, periodo que al tenor del artículo - 77 y 78 del Código Penal, corresponde al Poder Ejecutivo, por medio de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

En esta fase, la autoridad judicial puede enviar al fisco competente, las constancias conducentes a fin de que, mediante el procedimiento respectivo, haga efectiva la reparación del daño en los sueldos que perciba el inculpado.

#### c). TRIBUNAL DE APELACION

La segunda instancia, en estricto derecho, aparece cuando una parte o sujeto procesal, está inconforme con alguna resolución del Juez de primera instancia, solicitando que sea una autoridad jerárquicamente superior, la que, en última instancia, confirme, modifique o revoque esa resolución.

En el fuero común, la segunda instancia se tramita ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, cuyas Salas, de la Sexta a la Novena, conocen de la materia penal. Son a éstas a las que nos referiremos en el presente inciso.

El objeto de la segunda instancia es juzgar, en el caso de la apelación, únicamente sobre la legalidad o ilegalidad de la resolución directa por el Juez. Para lo cual, el Tribu

nal de Alzada goza de competencia, en virtud de la remisión - de jurisdicción que hace el inferior a él, pasando al Tribunal todas las facultades de aquél, mismas que ya estudiamos - anteriormente.

Los principios que rigen la segunda instancia son los si guientes:

"a) La Sala solamente tiene facultades para resolver - - aquellos puntos que no hayan sido resueltos por el - tribunal de primera instancia.

"b) Si el recurso se ha interpretado contra una resolu-- ción interlocutoria, que obviamente no afecta al ne- gocio principal, la Sala está impedida para resolver sobre el fondo.

"c) La interposición del recurso contra la sentencia de- finitiva que resuelve el fondo del negocio, no veda a la Sala entrar a examinar los presupuestos procesa- les, susceptibles de ser apreciados de oficio, pero no los que sean renunciables por el Ministerio Públi- co y la defensa.

"d) La Sala solamente puede conocer de aquellos puntos - que hayan sido objeto del recurso de apelación, pero no de aquellos otros que, por no haber sido impugnados se presumen tácitamente aceptados por las partes" --

(59).

La Suprema Corte, se manifiesta en el sentido siguiente:

APELACION EN MATERIA PENAL, LIMITES EN LA. "La apelación en materia penal no somete al superior más que a los hechos - apreciados en la primera instancia, y dentro de los límites - marcados por la expresión de agravios (tratándose de los del Ministerio Público) de lo contrario se convertiría en una revisión de oficio en cuanto a los puntos no recurridos, y la Suprema Corte ha sustentado la tesis de que dicha revisión es contraria al artículo 21 constitucional" (Tesis 22. Apéndice 1975. Primera Sala. pág. 60).

"La función del tribunal de alzada no es la rebatir la - sentencia de primer grado, sino de sustituirse en forma total y completa al inferior para resolver todos los puntos planteados en los agravios que, junto con la sentencia recurrida, integran la 'litis contestatio' de la alzada, fundamentando y - razonando su decisión de revocar, confirmar o modificar la - sentencia del inferior" (Informe 1972. A.D. 4029/62.- Victor Becerra Luna y Eduardo Costeira Ríos).

#### TRAMITACION

La segunda instancia solamente se abrirá a petición de - parte legítima (artículo 415 Código de Procedimientos Penales del Distrito). En el Distrito Federal, tienen derecho a ape- - lar el Ministerio Público, el acusado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes, cuando coadyuven en la acción reparadora y sólo por lo que respecta a ésta (ar - tículo 417 Código de Procedimientos Penales). En materia fede - ral, se ignora al ofendido y a sus representantes (artículos 145 y 365 Código Federal de Procedimientos Penales).

La Suprema Corte mantiene un criterio idéntico:

OFENDIDO, APELACION DEL. "Imposibilidad jurídica que ape

le el ofendido por el delito cuando no se constituye en coadyuvante del Ministerio Público. ,... pero al formar la reparación del daño parte de la pena y al ser privativo del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, una de cuyas finalidades es obtener la reparación del daño objeto secundario del proceso, todas las gestiones encaminadas al logro de la pretensión debe hacerse una vez que está asimilado para el -- único efecto de la reparación, al propio Ministerio Público.

"Si el ofendido no se constituye en coadyudante y no puede en consecuencia tener personalidad alguna en el proceso, - culpa es suya, pues no ejercita un derecho, y el prohibírsele el ejercicio del mismo fuera de los cánones legales no entraña violación de garantías" (Boletín de Información Judicial. Núm. 113, enero de 1957. A.R. 4913/52.- M.E. Cadena L.).

"En materia federal, no puede el ofendido apelar por lo que toca a la reparación del daño, dado que esta tiene el carácter de pena pública" (Informe 1972. A.D. 5853/71.- Eugenio Mejía Burgos).

"El ofendido por el delito no puede impugnar resoluciones dictadas en el proceso penal federal" (Informe 1977. Colegio del Décimo Circuito. A.R. 572/76.- Benito Barnet Chuc).

Por lo que respecta a los agravios, pueden expresarse -- tanto al interponerse el recurso, o en la audiencia (artículo 415 Código de Procedimientos Penales del Distrito), versando sobre ellos la segunda instancia.

Al respecto, es de hacer notar que, se faculta al Tribunal de Alzada a suplir la deficiencia de los agravios, aún en lo tocante a la reparación del daño, cuando la parte apelante sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defen-

sor no hizo valer las violaciones cometidas, regla sustentada tanto en materia federal como común.

REPARACION DEL DAÑO, CONDENAS AL PAGO DE LA. "El Tribunal de alzada no puede, validamente, negarse a suplir la deficiencia de los agravios formulados para la substanciación del recurso de apelación en lo tocante a la condena al pago de la reparación del daño, aduciendo que se trata de una cuestión de orden público, porque siendo una pena en legislaciones similares en este aspecto al Código de 1931, participa de la misma naturaleza que las demás y la imposición de cualquiera de ellas es de orden público. El juzgador 'ad quem' debe, pues, suplir en forma íntegra y global la deficiencia de los agravios formulados, de lo contrario viola garantías del acusado. Así lo ha resuelto esta Suprema Corte aún cuando ningún agravio se haya formulado, con mayor razón si los presentados han sido deficientes" (Boletín de 1959. Primera Sala, pág. -- 151. A.D. 6925/58.- José Refugio Birrueta Bárcenas).

Las partes tendrán derecho a promover alguna prueba al ser citada la vista o dentro de los tres días, si la notificación se hizo por instructivo, misma que será admitida o no, sin trámite alguno, al día siguiente de hecha la promoción, desahogándose dentro de cinco días en caso de admitirse (artículo 428 Código de Procedimientos Penales).

Una vez visto el proceso, se dicta el fallo dentro de los 15 días siguientes (artículo 425 Código de Procedimientos Penales), salvo que el Tribunal creyere necesario desahogar alguna diligencia para mejor proveer, o devuelva la causa por haberse admitido mal el recurso.

Al pronunciar sentencia, la Sala tendrá las mismas facul

tades que el Juez de primera instancia (artículo 427 Código - de Procedimientos Penales), con las mismas limitantes que éste.

El precepto mencionado en el párrafo anterior consagra - también el principio de la "non reformatio in peius", consistente, al decir de Sergio García Ramírez, en una "prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en -- los casos en que no ha mediado recurso de su adversario" (60) es decir, siempre y cuando el apelante haya sido el inculpado y no haya mediado recurso del Ministerio Público.

APELACION EN MATERIA PENAL. NON REFORMATIO IN PEIUS. "Si únicamente apelan del fallo de primera instancia el acusado y su defensor, la autoridad de segunda instancia no está capacitada para agravar la situación de dicho acusado" (Tesis 23. Apéndice 1975, Primera Sala. pág. 65). "En este caso, lo peor que puede ocurrir al recurrente es que se conserve la resolución impugnada" (Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. VI, pág. 99 A.D. 1255/54.- Porfirio Salas González).

Asimismo, el Tribunal de apelación, al igual que el Juez no puede rebasar la acusación hecha por el Ministerio Público en su pliego de agravios (e indirectamente en sus conclusio-- nes). En tal sentido se manifiesta nuestro Máximo Tribunal Federal, en las ejecutorias siguientes:

"Si el procesado fue absuelto en primera instancia del - pago de la reparación del daño, sin que este punto de la sentencia haya sido impugnado por el Ministerio Público en su - pliego de agravios, indobidamente la autoridad responsable, - al pronunciar la sentencia que se reclama en amparo, extendió el fallo a una cuestión que no fue materia de la alzada, con flagrante violación de lo dispuesto en los artículos 14 y 16

constitucionales" (Sexta Epoca. Vol. XXXVII, pág. 45 A.D. 65-24/51.- Florencio Zamarripa Marín).

"Si la sentencia de primera instancia absolvió al reo -- del pago de la reparación del daño y el Ministerio Público, - único capacitado para la persecución de los delitos, no apeló de la sentencia recurrida, la autoridad responsable no estaba capacitada para agravar la sentencia apelada y al hacerlo así infringió el artículo 21 constitucional, por lo que procede - conceder el amparo, sólo para el efecto de que la nueva sentencia que se dicte, no condene al acusado al pago de la citada reparación" (Sexta Epoca. Vol. XXXVIII, pág. 10 A.D. 3018/60 Rosalío Garcia González).

"Es ilegal la condena de segunda instancia que, declarando procedentes los agravios hechos valer por el Ministerio Público, condena a la reparación del daño moral, si en el pliego de conclusiones acusatorias de manera expresa se indica -- que no es exigible al acusado tal reparación" (Sexta Epoca. - Vol. LX. pág. 19 A.D. 9215/61.- Ramón Márquez Cantor).

## 2.- EL INCULPADO Y LA DEFENSA

Al referirnos al inculpado, estamos haciendo mención al sujeto activo del delito, cuyos derechos mínimos e inmodificables, así como su intervención en el procedimiento penal, están fijados precisamente en tal condición, como garantías individuales de rango constitucional. Y, por cuanto a la reparación del daño se refiere, recordemos que el inculpado goza a su favor, de las limitantes señaladas para el ofendido y el Juez, tanto por la ley como por la jurisprudencia.

Por cuanto a su denominación, no siempre se haya precisada su identidad desde el primer acto procesal, pero es menes-



ter que exista precisión, así sea que ésta se obtenga a través de un simple sobrenombre o "mote".

De esa manera tenemos que, citando a Arilla Bas, el inculpado recibe genéricamente el nombre de "reo" ("reus quod res agitur"); es "indiciado", durante el período de preparación del proceso; es "procesado", en el proceso propiamente dicho (como señala Sergio García Ramírez. Derecho Procesal Penal, pág. 262, "desde el auto de radicación hasta la formulación de conclusiones"); es "acusado", en el juicio, cuando las conclusiones del Ministerio Público son en sentido acusatorio, y hasta que se le sentencie; es "condenado", después de dictada la sentencia ejecutoriada, siempre que haya sido en sentido condenatorio (61).

Las consecuencias en el cambio de denominación, como lo indica Sergio García Ramírez, "posee trascendencia jurídica, puesto que a cada mutación en el estado del sujeto se ha de considerar agotada su situación anterior y consumados, por ende, los efectos que esta situación anterior pudo producir. -- Ello arroja consecuencias por lo que atiende al juicio de amparo" (62).

Ligado insoslayablemente al inculpado, se encuentra la defensa, cuya función está reglamentada por la fracción IX -- del artículo 20 de la Constitución Política, que consagra la obligatoriedad de la misma, al instituir la Defensoría de Oficio e imponerla para el caso de que el reo carezca de defensor.

La actividad del defensor consiste en reafirmar la inocencia del inculcado en el juicio que se le instruye, abarca desde que es detenido, y en todas las instancias del procedimiento penal.

La defensa, tiene un carácter gratuito y obligatorio y - la falta de defensor es un supuesto de reposición del procedimiento (fracción III, artículo 431 Código de Procedimientos Penales del Distrito).

Por cuanto a su naturaleza, González Bustamante, opina que la posición del defensor es "sui generis", en esa forma afirma que, "no es ni un mandatario, ni un asesor técnico, ni un órgano imparcial de los tribunales ni menos un órgano auxiliar de la Administración de Justicia" (63).

Los deberes y obligaciones de la defensa son los mismos en todas las etapas del procedimiento. Así tenemos que la defensa del inculcado significa, según Olga Islas y Elpidio Ramírez:

- "a) Escuchar del acusado la versión del hecho que se considera delictivo;
- "b) Conocer el contenido de todas las constancias procesales a fin de conocer bien el hecho punible y estar en posibilidad de refutar la acusación;
- "c) Buscar las pruebas que reafirmen la inocencia del acusado o, al menos lo favorezcan en relación a la pena para ofrecerlas y desahogarlas ante el órgano -

jurisdiccional;

- "d) Solicitar del juez la libertad provisional, cuando proceda;
- "e) Solicitar del juez el auxilio para el desahogo de -- pruebas;
- "f) Interponer los recursos procedentes;
- "g) Pedir al Órgano jurisdiccional la absolución, o, al menos, la pena menos desfavorable (conclusiones);
- "h) Estar presente el defensor en todos los actos del - procedimiento" (64).

Por cuanto a este último inciso, el defensor debe estar presente en la audiencia de juicio, a efecto de promover las pruebas pertinentes y asistir a su práctica, así como formular alegatos.

Si el defensor particular falta a la audiencia del fallo sin contar con la previa autorización del procesado, se le impondrá una corrección disciplinaria (artículo 326 Código de - Procedimientos Penales), y se dará al procesado, inmediatamente, un defensor de oficio. Si es el defensor de oficio el -- faltante, se informará al Jefe de la Defensoría de Oficio, para que imponga la corrección disciplinaria que proceda y se - le substituirá por otro.

Puede el inculcado designar todos los defensores que estime pertinentes, pero en este caso estará obligado a nombrar

un representante común, o, en su defecto, lo hará el Juez (artículo 296 Código de Procedimientos Penales). Cuando hubiere varios defensores, se oirá más que a uno en la defensa, y al mismo o a otro en la réplica.

En cuanto a la capacidad del defensor, en principio cualquier persona de la confianza del reo puede serlo.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito, no menciona causa alguna de incapacidad para el ejercicio de la defensa. Sin embargo, el Código Federal de Procedimientos Penales, dispone en su artículo 160: "No pueden ser defensores -- los que se hallan presos ni los que están procesados, tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el capítulo II, título décimosegundo, -- del libro II del Código Penal (delitos de abogados, patronos y litigantes), ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren no puedan acudir ante el tribunal dentro de los veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor".

Por lo que hace a la calidad profesional del defensor, -- en el Distrito Federal la materia se rige por la "Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal", cuyo artículo 2o dispone: "En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. Cuando la persona o personas no sean abogados, se le invitará para que designe, además, un defensor

con título. En caso de que se hiciere uso de este derecho, - se le nombrará un defensor de oficio".

Sergio García Ramírez, analiza y critica ese precepto, a la luz de la fracción IX del artículo 20 constitucional, que erige el más amplio derecho de libre defensa, en consecuencia sostiene este autor, dicha libertad no puede quedar restringi da al caso del amparo penal, sino ha de abarcar, indiscrimina damente, toda la materia penal. Por lo demás, no hay funda-- mento constitucional alguno para que se obligue al procesado a designar o a tener, incluso en contra de su voluntad, ase-- sor letrado, sin olvidar la conveniencia de que el inculpa do cuente siempre, con dicha asesoría letrada (65).

Por lo que respecta a las sanciones en que incurre el de fensor en el desempeño de su defensa, pueden ser las siguien tes:

- a) El Tribunal de Apelación, está facultado para sancio nar al defensor, y eventualmente si dicha violación - constituye delito, para consignarlo, cuando notare -- que por ineptitud o negligencia, hubiere faltado a -- sus deberes (artículo 434 y 433 Código de Procedimien tos Penales).
- b) Cuando el defensor sea una persona que preste servi-- cios profesionales, y revele algún secreto o comunica ción reservada que conoce o ha recibido con motivo de su encargo, se le impondrán las sanciones señaladas -

en el artículo 211 del Código Penal.

- c) El capítulo II, Título Décimosegundo, Libro Segundo - del Código Penal, "Delitos de abogados, patrones y li  
tigantes" especifica los ilícitos en que pueden incu  
rrir los defensores, así como las penas correspondientes.

### 3.- EL OFENDIDO COMO PARTE COADYUVANTE

Al permitirle al ofendido que intervenga como parte coad  
yuvante del Ministerio Público, y sólo en lo que respecta a -  
la reparación del daño, en el fuero común, se hace necesario  
un estudio breve de dicha figura y su intervención en el proce  
dimiento penal.

- 1.- Averiguación Previa, la función del ofendido o de la  
víctima del delito es fundamental en este periodo, -  
por requerirse de su acusación o querrela, para que  
el Ministerio Público se avoque a la averiguación de  
ciertos delitos.

Haciendo un breve paréntesis, no debemos olvidar que es-  
ta averiguación se puede iniciar tanto de oficio, en los deli  
tos de la competencia del Ministerio Público, como por denun-  
cia, acusación o querrela del ofendido.

De esa forma tenemos que, al decir de Arilla Bas, "la --  
querrela (o acusación) --, como la denuncia, la relación de -  
hechos constitutivos de delitos, formulada ante el Ministeri  
o Público por el ofendido o por su representante, pero ex--

presando la voluntad de que se persiga" (66). En consecuencia, el ofendido busca que se imponga al autor del hecho delictuoso la pena correspondiente y se le condene a resarcir el daño causado.

Tal como lo dijimos párrafos anteriores, la importancia de la querrela dentro del procedimiento penal, deriva, principalmente, en que hay determinados delitos que sólo deben ser perseguidos previa denuncia del ofendido por el mismo, bien porque lesionan sobre todo intereses personales sin llevar -- una violación flagrante al orden público, o bien para que la persecución no turbe la tranquilidad o el honor de la víctima o de su familia, p.e., rapto (artículo 271 Código Penal), estupro (artículo 263 Código Penal), injurias, difamación y calumnias (artículo 360 Código Penal), golpes simples (artículo 364 Código Penal), abuso de confianza (artículo 385 Código Penal), abandono de cónyuges (artículo 337, Código Penal), entre otros.

Por cuanto a la representación en la formulación de la querrela, se ofrecen dos situaciones, una, cuando el ofendido es menor de edad, y otra cuando no lo es. Situación que es ampliamente desglosada por Manuel Rivera Silva, al indicar -- que, en lo tocante a los menores, la ley contempla tres hipótesis:

- a) Que el menor directamente formule su querrela,
- b) A nombre del menor puede querrellarse lícitamente toda

persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito,

- c) En caso de que el menor esté incapacitado (e igual -- cuando es mayor), se pueden querellar los ascendientes, a falta de éstos, los hermanos o los representantes al incapacitado.

Respecto a los mayores, continúa afirmando Rivera Silva, la querrela puede ser formulada por:

- a) Los sujetos pasivos del delito,
- b) Si se trata de delitos de estupro, rapto o adulterio, o si el ofendido es un incapacitado, la querrela puede ser formulada por los ascendientes, a falta de éstos, los hermanos o los que representen legalmente al incapacitado,
- c) En los demás casos que se requiera representante, puede presentar la querrela un apoderado, siendo suficiente un poder general con cláusula especial para formular querellas (67).

La Suprema Corte se manifiesta en el mismo sentido que la Ley Penal, afirmando lo siguiente:

QUERRELLA NECESARIA. "Cuando la ley exige la querrela para persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito" (Tesis 257. Apéndice 1975. Primera Sala, pág. 555).

"En los delitos que no pueden perseguirse de oficio, si



no hay querrela, los tribunales están incapacitados para condenar al acusado, pues aún el Ministerio Público lo está para ejercer la acción penal" (Quinta Epoca. T. XXVI, pág. 199. So sa Becerril Rómulo).

2.- Periodos Constitucional y en el Proceso, creimos conveniente analizar los dos periodos al mismo tiempo, por no existir mucha diferencia de funciones del ofendido en dichas etapas.

Como ya lo afirmamos anteriormente, en materia federal, se le niega al ofendido el carácter de parte en el proceso penal, pudiendo proporcionar al agente del Ministerio Público todos los datos que tenga para la comprobación del delito, la responsabilidad del inculpado y la procedencia de la reparación del daño, para que si dicho representante social lo estima pertinente, en el ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales (artículo 141 Código Federal de Procedimientos Penales).

En el fueron común, se concede al ofendido el derecho de coadyuvar, reglamentado su régimen en los artículos 24 inciso 6, 29 al 39, 51, 52, 76, 82 fracción I, 84 fracción III, 90 - fracción II inciso e), 91, 92, 93, 113, 115, y demás relativos del Código Penal, en relación con el 9, 28, 35, 70, 487 y 417 fracción III del Código de Procedimientos Penales. En este sentido, Arilla Bas, opina que la coadyuvancia sólo se puede constituir durante la instrucción, y con posterioridad al auto de formal prisión, que es el que señala el delito por el que se ha de seguir el proceso y compruebe su cuerpo (68).

Al tenor del artículo 9o. del Código de Procedimientos Penales, el ofendido "podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño".

Javier Piña y Palacios, al interpretar esa disposición opina que está en abierta pugna con el artículo 21 Constitucional, pues el ofendido no puede ser considerado como parte, debiendo, en consecuencia, proporcionar todos los elementos que tenga al Ministerio Público, por ser éste el único titular del ejercicio de la acción penal (69). En igual sentido se manifiesta Juventino V. Castro, al opinar que, "el artículo 9o. debe interpretarse en el sentido de que establece una actuación indirecta del ofendido, a través del Ministerio Público en todo caso, tal y como se establece en el Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 141), siendo potestativo para el Ministerio Público el aceptar las probanzas del ofendido" (70).

En el periodo del proceso, el ofendido puede pedir al Juez el embargo precautorio sobre los bienes del obligado, en que deba hacerse efectiva dicha reparación (artículo 35 Código de Procedimientos Penales), una vez que se haya dictado el auto de formal prisión. Así como la restitución en el goce de sus derechos justificados (artículo 28 Código de Procedimientos Penales).

ASEGURAMIENTO DEL OBJETO DEL DELITO. "El Ministerio Pú--

blico no tiene facultades para ordenar al aseguramiento del objeto del delito" (Tesis 30, Apéndice 1975, Primera Sala, -- pág. 78).

ASEGURAMIENTO DEL OBJETO DEL DELITO. "El aseguramiento de los objetos que constituyen la materia del delito, puede llevarse a cabo sin necesidad de juicio previo, cuando se encuentran en poder del mismo acusado, o de algún causahabiente suyo que puede ser considerado como inonado en la ejecución de los actos criminosos; pero cuando se encuentren en poder de un tercero de buena fé, es necesario vencer en juicio a dicho poseedor" (Tesis 29. Apéndice 1975. Primera Sala, pág. -- 77).

Por otra parte, tanto el ofendido como su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores -- (artículo 70 Código de Procedimientos Penales). Pueden asimismo, promover la acumulación de procesos (artículo 487 Código de Procedimientos Penales).

En tanto a estas dos últimas facultades, opina Rogelio Vázquez Sánchez, que son incoherentes, ya que el ofendido al solicitar en el proceso la acumulación de autos, también habría de tener la diversa facultad, que se le desconoce, para inconformarse con una resolución adversa interponiendo el recurso procedente, y toda vez que únicamente puede apelar en lo que respecta a la acción reparadora (71).

Por lo que hace a la reparación exigible a terceras personas, el ofendido puede promover la demanda dentro del procedimiento penal y antes de que el Juez declare cerrada la ins-

trucción, conforme a los artículos 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales del Distrito.

Al otorgársele al ofendido o a su legítimo representante el derecho a apelar, cuando coadyuve en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta según lo dispone la fracción III del artículo 417 del Código de Procedimientos Penales, implica que podrá apelar de la sentencia de primera instancia que absuelva al inculpado de la reparación, pero no demandar el amparo contra la sentencia de segunda instancia que absuelva de la sanción reparadora.

Al respecto, se plantean dos cuestiones: ¿si el ofendido no coadyuva con el Ministerio Público en el Proceso penal?, y ¿si el Ministerio Público no apela de la sentencia absoluta de primera instancia?.

Sobre los anteriores problemas, Piña y Palacios, opina que, "si el Ministerio Público, habiendo sido absuelto el procesado de la reparación del daño, no interpone el recurso de apelación, quiere decir que estuvo conforme en que no se impusiera la reparación del daño y, en consecuencia, que no ejercitó su acción penal persiguiendo en apelación la aplicación de la pena y por lo mismo, no puede el ofendido coadyuvar en una acción que no ha sido ejercitada o en la que no se ha continuado el ejercicio" (72). En igual sentido se manifiesta Rogelio Vázquez Sánchez, al señalar que en ese supuesto queda burlado el derecho a la reparación, "por falta de interés jurídico", al no poder apelar de la sentencia, y en su caso de

demandar el amparo y protección de la justicia federal, puesto que la mayor afectación para el ofendido de una sentencia absolutaria es que nada diga respecto a la reparación, ya que debe existir una sentencia condenatoria para la procedencia - de la misma (73).

Al opinar sobre la polémica, en cuanto a la apelación -- que interpone el ofendido que no coadyuva, la Suprema Corte - ha señalado: "Que no entraña violación de garantías el no dar le curso a dicho recurso, pues el ofendido no ejercitó un derecho que se le otorgó" (A.D. 4913/52.- M.E. Cadena L.).

Como corolario en cuanto a la intervención del ofendido en los periodos que se analizaron, citaremos la opinión de Juventino V. Castro, quien sostiene la necesidad de darle al ofendido una mayor facilidad para defender sus intereses patrimoniales, permitiendo su intervención directa en el proceso, coadyuvando con el Ministerio Público y los demás interesados o herederos, todo esto sin mengua de la intervención que tienen como partes en el juicio de amparo para reclamar todos -- los hechos que afectan sus intereses patrimoniales que son correlativos, concomitantes e implícitos en la acción penal (74)

3.- El de Ejecución. Los derechos del ofendido en este periodo son, entre otros, que del producto del trabajo del reo, le corresponde un treinta por ciento para cubrir el monto de la reparación (artículo 82 - - fracción I Código Penal). Sin embargo, la ley es omisa en cuanto no indica lo que descuenta del producto

del trabajo del reo por concepto de vestido y alimentación del recluso (artículo 81 Código Penal).

Asimismo, el Código Punitivo cae en una omisión en cuanto no señala los medios de que gozará el ofendido cuando el reo cumpla su condena y no haya cubierto el resarcimiento condenado.

Por otra parte, en esta fase, se encuentra supeditada la condena condicional y la libertad preparatoria, al aseguramiento de la reparación del daño o a su plena satisfacción -- (artículo 90 fracción II inciso e) y 84 fracción III, respectivamente del Código Penal).

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Teoría General del Delito. trad. Victor Conde (Edit. Re vista de Derecho Privado, Madrid, 1941) p. 72.
- (2) Derecho Penal Mexicano. Parte General (13a. Edic. Edit. Porrúa S. A. México, 1980) p. 650.
- (3) R., De Pina y R., De Pina Vara. Diccionario de Derecho (4a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, 1975). p. 132.
- (4) Diccionario de Derecho. Ob. Cit. p. 138.
- (5) Citado por R., Carrancá y Trujillo y R., Carrancá y Ri- vas. Código Penal Anotado (8a. Edic. Edit. Porrúa, S. - A. México, 1980) p. 52.
- (6) Vid. R., Carrancá y Trujillo y R. Carrancá y Rivas. Có- digo Penal Anotado. Ob. Cit. pp. 54, 764 y 765 y R., Ca rrancá y Rivas. La Participación Delictuosa. Doctrina y Ley Penal (Edit. Stylo. México, 1957) p. 447.
- (7) Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General (3a. -- Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, 1974) p. 447.
- (8) La Participación Delictuosa. Ob. Cit. pp. 296 y 297.
- (9) La Participación Delictuosa. Ob. Cit. pp. 22 y 24.
- (10) Cfr. Código Penal Anotado. Ob. Cit. p. 141.
- (11) Manual de Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. p. 146.
- (12) Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. p. 255.

- (13) Código Penal Anotado. Ob. Cit. p. 255.
- (14) Victimología T.XXVI (Edit. Bibliografía Argentina, S.R. L. Buenos Aires, 1968. p. 689.
- (15) El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño (1a. - Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, 1981) p. 10.
- (16) El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. Ob. - Cit. p. 4.
- (17) Derecho Procesal Penal. Apuntes sobre un Texto y Notas - sobre Amparo Penal (N.E. México, 1948) p. 148.
- (18) Curso de Derecho Procesal Penal (3a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, 1980) p. 55.
- (19) O., Islas y R., Ramírez. El Sistema Procesal Penal en - la Constitución (1a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, - 1979) p. 19
- (20) El Sistema Procesal Penal en la Constitución. Ob. Cit. p.. 21.
- (21) Cfr. R., Vázquez Sánchez. El Ofendido en el Delito y la - Reparación del Daño. Ob. Cit. pp. 111 a 120.
- (22) El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. Ob. - Cit. p. 21.
- (23) R., De Pina y R., De Pina Vara. Diccionario de Derecho. Ob. Cit. p. 295.
- (24) J.A., Ceniceros y L., Garrido. La Ley Penal Mexicana (N.- E. México, 1934) p. 42.



- (25) La Responsabilidad Penal de la Personas Morales. Legisla-  
ción Mexicana y Doctrina (1a. Edic. Edit. Botas, México,  
1956) pp. 81 y 82.
- (26) Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. p. 254.
- (27) Vid. R., Matos Escobedo. La Responsabilidad Penal de las  
Personas Morales. Ob. Cit. p. 6 y R., Carrancá y Trujillo  
Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. p. 255.
- (28) La Responsabilidad Penal de las Personas Morales. Ob. --  
Cit. pp. 89 y 90.
- (29) Cfr. La Responsabilidad Penal de las Personas Morales. --  
Ob. Cit. pp. 84, 84 y 86.
- (30) Cfr. La Responsabilidad Penal de las Personas Morales. --  
Ob. Cit. pp. 87 y 88.
- (31) Cfr. Derecho Procesal Penal. Ob. Cit. pp. 2-2 y 203.
- (32) Las Partes en el Proceso Penal, trad. Constancio Bernaldo  
de Quirós (Edit. José M. Cajica, Jr. Puebla, Pue., 1952).  
p. 20.
- (33) Vid. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano (2a. --  
Edic. Edit. Botas. México, 1945) pp. 363 y 364 y Derecho  
Procesal Penal. Ob. Cit. p. 103.
- (34) J.J., González Bustamante. Lock Cit.
- (35) Citado por la Enciclopedia Juridica Omeba. PARTE (en Dere-  
cho Procesal) T. XXI. Ob. p. 512.

- (36) El Procedimiento Penal (9a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, 1978) pp. 22 y 23.
- (37) El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. Ob. -- Cit. p. 67.
- (38) Cfr.O., Islas y E., Ramírez. El Sistema Procesal Penal en la Constitución Ob. Cit. p. 43.
- (39) La Función Constitucional del Ministerio Público. Temas y Problemas de la Administración de Justicia en México (Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México, 1982 p. 107.
- (40) El Procedimiento Penal. Ob. Cit. p. 62
- (41) Cfr. La Función Constitucional del Ministerio Público. -- Ob. Cit. p. 125.
- (42) El Procedimiento Penal en México (7a. Edic. Editores Mexicanos Unidos, S. A. México, 1978) p. 30.
- (43) El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones (3a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, 1980) p. 28.
- (44) El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. Ob. -- Cit. p. 36.
- (45) Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano Ob. Cit. -- pp. 9 y 92.
- (46) El Ministerio Público en México. Ob. Cit. pp. 30 y 31.
- (47) Derecho Procesal Penal O. Cit. p. 256.
- (48) El Ministerio Publico en México. Ob. Cit. pp. 34 y 45.

- (49) La Función Constitucional del Ministerio Público. Ob. ---  
Cit. p. 107.
- (50) El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. Ob. --  
Cit.p. 36.
- (51) Cfr. El Ministerio Público en México. Ob. Cit. pp. 59 y -  
60.
- (52) Derecho Procesal Penal. Ob . Cit. pp. 201 y 216.
- (53) El Ministerio Público en México. Ob. Cit. p. 38.
- (54) El Ministerio Público en México. Ob. Cit. pp. 40 y 41.
- (55) Cfr. M., Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Ob. Cit. -  
p. 81.
- (56) Cfr. El Procedimiento Penal en México. Ob. Cit. p. 39.
- (57) El Ministerio Público en México. Ob. Cit. p. 110.
- (58) O., Islas y E., Ramírez. El Sistema Procesal Penal en la  
Constitución. Ob. Cit. pp. 70 y 71.
- (59) F., Arilla Bas. El Procedimiento Penal en México. Ob. --  
Cit. pp. 186 y 187.
- (60) Derecho Procesal Penal. Ob. Cit. p. 523.
- (61) Cfr. El Procedimiento Penal en México. Ob. Cit. p. 34.
- (62) Derecho Procesal Penal. Ob. Cit. p. 263.
- (63) Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Ob. Cit.  
p. 149.

- (64) El Sistema Procesal Penal en la Constitución. Ob. Cit. p. 149.
- (65) Cfr. Derecho Procesal Penal. Ob. Cit. p. 264.
- (66) F., Arilla Bas El Procedimiento Penal en México. Ob. - -  
Cit. p. 61.
- (67) Cfr. El Procedimiento Penal. Ob. Cit. p. 123.
- (68) Cfr. El Procedimiento Penal en México. Ob. Cit. p. 36.
- (69) Cfr. Derecho Procesal Penal. Ob. Cit. p. 210.
- (70) El Ministerio Público en México Ob. Cit. pp. 106 y 107.
- (71) Cfr. El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño Ob  
Cit. p. 73.
- (72) Derecho Procesal Penal. Ob. p. 213 Vid. S., García Ramí  
rez. Derecho Procesal Penal. Ob. Cit. p. 283.
- (73) Cfr. El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. -  
Ob. Cit. pp. 72 y 73.
- (74) Cfr. El Ministerio Público en México. Ob. Cit. pp. 110 y  
111.

## CAPITULO TERCERO

## LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

## A. LA REPARACION DEL DAÑO COMO PENA PUBLICA.

Como lo hemos señalado en el desarrollo de los dos capítulos anteriores, el delito origina dos clases de lesiones, una de carácter esencialmente público, porque ataca el orden jurídico social, y concomitante a ella, puede nacer un daño particular, individual, es decir, un daño al ofendido por -- esa conducta; lesiones ellas de las cuales se producen dos - tipos de acciones: la penal que corresponde al Ministerio Público como representante de la sociedad, y la civil, suscep- tible de ser ejercitada por el ofendido o sus causahabientes.

El fin que busca la acción civil, es repararle a la víctima del delito, el daño causado por el mismo, no así la pretensión de la acción penal que es meramente punitiva.

En México, el Código Penal regula la reparación del da- ño que deba ser hecha por el delincuente, como pena pública exigible por el Estado, pero cuando la misma deba ser deman- dada a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil (artículo 29).

La naturaleza de ese criterio, señaló el legislador de 1931, radica en que el Ministerio Público la exiga de oficio en beneficio del ofendido, pues a éste se le tiene como un - sujeto económicamente débil y en desamparo; criterio inspirado en las ideas de la escuela positiva, por cuanto considera

ban a la reparación como una "función social", corriendo a cargo del Estado la obligación de exigir se reparen los daños a las víctimas del delito.

Por cuanto al carácter de pena pública de la reparación la Suprema Corte de Justicia se manifiesta en el sentido siguiente: "Al otorgarle la ley el carácter de pena pública a la reparación del daño, debe proceder su satisfacción en el caso de que se lesione el patrimonio del ofendido, sin que para ello sea indispensable la petición de la misma por el lesionado en su patrimonio" (7a. Epoca. 2a. Parte. Vol. XXXVI, pág. 23. A.D. 3418/71.- Carlos Pérez Gonzáles). Asimismo, -- "no necesita querrela y se impondrá de oficio al infractor. sin que sea preciso que el ofendido se constituya en parte dentro del proceso" (7a. Epoca. 2a. Parte. Vol. LVI. pág. 59. A.D. 1072/73 Miguel Angel Falcón).

#### NATURALEZA JURIDICA

En los párrafos siguientes, señalaremos la naturaleza jurídica que el Código Penal le otorga a la reparación del daño, y sobre eso, enjuiciaremos el carácter de "pena pública" que la ley le concede, así como si la jurisdicción penal es el medio idóneo para hacer verdaderamente efectiva esa reparación. Para ese efecto, desglosaremos el presente inciso de la manera siguiente:

##### 1.- PENA PUBLICA

Al tratar el Código Penal a la reparación del daño como

"pena Pública", cae en una redundancia, ya que en Derecho Penal, todas las penas son públicas con lo cual parece darnos a entender que, en contraposición a ellas, existen penas privadas, cuando como es de todos conocidos, los delitos privados desaparecieron del Derecho. Es una falta de técnica, jurídica que debe ser corregida por el Código que abroge al vigente.

Bajo la salvedad señalada anteriormente, la pena pública es la sanción que impone el Estado por el daño que resiente la sociedad en virtud del delito causado, y cuyo fin será el de evitar los delitos y readaptar al delincuente.

Así tenemos que, "el delito produce un daño esencialmente público, acto dañoso que turba la conciencia social y - - alarma a la colectividad porque ataca el orden jurídico. El delito no nace sin ese elemento que se llama daño público" (1); para reparar ese daño, el Estado le concede al Ministerio Público el ejercicio de la "acción penal", entre cuyas finalidades esta la de excitar al Juez para que este imponga la sanción respectiva al responsable penal.

La reparación del daño no puede ser considerada, bajo ningún aspecto, como pena pública, pues su origen no está en el daño que resiente la sociedad, sino en el "daño particular, individual, patrimonial" que sufre en su persona la víctima del delito y que obliga al resarcimiento. Existe, por lo tanto, un delito con dos clases de sanciones, la sanción penal con fines preventivos y de readaptación social para el

delincuente y, la sanción civil, con fines reparatorios para el ofendido.

De esa forma, el problema estriba en no confundir la naturaleza de una y otra sanción, ya que si bien es cierto que con motivo de un sólo hecho delictuoso surgen ambas sin embargo, su causa es diferente; "el interés público nace del delito por la turbación social que provoca; el interés particular nace también del delito, pero sólo en cuanto éste le ha acarreado perjuicios a la víctima; uno tiende a la aplicación de la pena al delincuente; el otro a la reparación del perjuicio causado" (2).

## 2.- LA REPARACION DEL DAÑO.

Como lo hemos indicado, el delito puede originar un daño privado al ofendido. Ese daño, de realizarse, es eminentemente particular, por cuanto que el que lo resiente es el sujeto pasivo, y debe ser resarcido con la restitución o la reparación de los daños materiales y morales causados, mediante la adecuada indemnización.

Sobre ese supuesto, la acción reparadora de los daños causados por el delito, corresponde a la jurisdicción civil, ya que entraña un daño privado, respecto del cual basta con el empleo de las sanciones coercitivas de carácter civil, y no las personales tuteladas por el Derecho Penal, para restituir al ofendido en el goce de sus derechos.

Florian, le señala tres caracteres distintivos a la re-



paración, a saber: "es privada, pues corresponde al lesionado y aspira a servir un interés particular, noción que no cabría suscribir dado que la acción no reviste nunca, ni siquiera en sede civil, naturaleza privada (sic); es patrimonial, en cuanto se refleja siempre sobre el patrimonio, notwithstanding que el daño sea moral o que el resarcimiento no se haga en dinero; y es contingente, en vista de que puede o no plantearse, sea porque el delito no produzca daño privado, sea porque, produciéndolo, el lesionado se abstenga de reclamarlo" (3).

La distinción entre pena y reparación originada por el delito, es definitiva. "La represión penal, indica G. Marty se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social. Su objeto es que se imponga una pena. La responsabilidad civil se funda en el daño causado a los particulares, y su objeto es la reparación de ese daño en provecho de la persona lesionada" (4)

### 3.- EL MINISTERIO PUBLICO Y LA REPARACION

Al concederse a la reparación el carácter de "pena pública", se faculta al Ministerio Público a exigirla de oficio, lo cual, si bien tuvo fines de alto contenido social, en la práctica ha sucedido lo contrario, dicho agente se ha distinguido por su apatía y desinterés, a tal grado que no cumple con las funciones encomendadas, ya por no ejercitar su acción, no rendir pruebas sobre el monto y existencia del daño, no presentar conclusiones acusatorias, etcétera; en --

esos casos el Juez absolverá al acusado de la sanción pecuniaria, y ello sin que en realidad el ofendido haya sido oído y vencido en un juicio en defensa de sus propios intereses.

El legislador de 1931 hizo algo que, lógicamente y jurídicamente, no es posible, en substituir al Ministerio Público en el derecho del ofendido para hacer efectiva la reparación del daño, al respecto opina Abitia Arzapalo: "Cuando en el proceso penal el Ministerio Público ejercita la pretensión relativa a la reparación del daño, lo hace sin ser representante -- del ofendido, y sin ser tampoco sustituto procesal de éste, -- puesto que aquél es ajeno por completo a la relación de derecho substancial que se forma entre el delincuente y el ofendido; porque si bien de los mismos hechos delictuosos nacen las acciones penal y de resarcimiento, la primera se puede deducir con independencia de la segunda, toda vez que no existe conexión de la una con la otra que genere en el Ministerio Público la necesidad de entablar la de reparación, como condición de la satisfacción del derecho-deber del castigo, esto es, el representante de la sociedad no obra con un interés propio -- substancialmente conexo con el interés privado del leso" (5)

Reafirmando esa posición Olea y Leyva, señala que al entregarse" en las manos del representante social los intereses patrimoniales de las víctimas, se pretende realizar una transmutación imposible de las esencias procesales, porque se necesitaría una subversión de los valores humanos, a fin de que -- el ministerio público, que es un sujeto desinteresado por --

esencia, pudiera tener el interés en el obrar de la víctima, - que es la esencia de la acción civil patrimonial privada engendrada en el dolor, dolor que no siente, que no puede sentir el ministerio público" (6).

Consecuente con lo afirmado por los dos autores que le anteceden, Rogelio Vázquez Sánchez, sostiene que la función -- del Ministerio Público en el proceso debe ser de parte formal, representando los intereses del ofendido únicamente cuando éste no se constituya en parte procesal. Lo cual ha de quedar - al interés que asuma dicho ofendido, para instaurarse o no en parte en el proceso. En consecuencia, continúa sosteniendo -- Vázquez Sánchez, una vez ejercitada la acción penal, el ofendido puede optar en reclamar la reparación, paralelamente con el Ministerio Público, para lo cual se le deben otorgar amplias - facultades iguales a las de dicho representante social (7).

#### 4.- CRITICAS

En base a lo indicado anteriormente, podemos señalar que la reparación del daño en el delito, es una cuestión de carácter civil, independientemente de la sanción penal. Su regulación y tratamiento debe ser exclusivo del campo civil. Confirmando esa idea; afirma Velez Mariconde: "La teoría que equipara la reparación del daño causado por el delito a la pena sólo puede ilusionar a quien desconozca la historia, implica un retorno a conceptos jurídicos hace tiempo superados y desconoce los resultados del progreso científico y de la especifica--

ción de las instituciones jurídicas, puesto que no hace nada más que confundir la naturaleza de los intereses afectados por un delito, como ocurría en las legislaciones primitivas. Y en eso no hay progreso, como dice Ferri, sino una regresión, la tesis positivista conduce a la venganza de los germanos' " (9)

Lo cierto es que, la verdadera naturaleza de la reparación no cambia por el hecho de que se le nombre de manera diversa a la que le corresponde. La reparación del daño no puede estimarse como pena pública, desde un punto de vista técnico jurídico; el estimarlo así constituye un error, por los motivos siguientes:

- a) La pena pública (privativa de libertad), es personalísima y tiene por objeto readaptar al delincuente; la reparación es transmisible y su objeto es resarcir un daño material o moral.
- b) La obligación de reparar el daño, en el caso de participación delictuosa, es solidario y mancomunado, a diferencia de la pena pública que no pasa de la persona del delincuente.
- c) De ser pública la reparación, su importe debería ingresar a las arcas del Erario, y no al patrimonio del ofendido; los particulares nunca deben estimarse beneficiarios de una pena pública, sólo la Sociedad.
- d) La pena pública no puede aprovechar a ningún particular ofendido, y si la aprovecha, ya no tiene tal carácter y es tan sólo una sanción de tipo civil

- e) La pena pública sólo comprende al delincuente, y no es extensiva hacia otros sujetos irresponsables ante la ley penal. La reparación puede abarcar a terceros responsables, que no intervinieron en el hecho delictuoso.
- f) La pena pública se aplica independientemente de la voluntad del ofendido; el importe de la reparación, según disposición del Código Penal, puede ser renunciado, lo cual implica la libertad de aceptar o no el importe de esa sanción.
- g) Si aceptáramos que la reparación es una pena pública, ésta se debería extinguir tanto con la muerte del inculpado, como por el indulto, la amnistía o la condena condicional del mismo, tal como sucede con la pena privada de libertad.
- h) La pena propiamente dicha, se aplica a un fin social, y no a uno privado; la reparación se dirige en contra del patrimonio del inculpado y no contra su persona.

#### B. LA REPARACION DEL DAÑO EN ATENCION A LOS DELITOS EN ORDEN AL RESULTADO.

Se estudiará esta clasificación porque sólo la conducta del hombre, como efecto de un obrar u omitir, produce una modificación en el mundo exterior. De esa forma, al decir de Francesco Antolisei, el resultado en los delitos es el efecto natural de la acción relevante para el Derecho Penal. Por lo tanto, no es resultado cualquier modificación del mundo exte-

rior causada por la acción, sino sólo la modificación que, de una manera u otra, tiene importancia para la ley penal (9).

El resultado implica no sólo un cambio en el mundo material sino también una mutación en el mundo psíquico y aún el riesgo o peligro. De esa forma,, y según esta clasificación, la importancia de los delitos en orden al resultado, sea el que fuere éste, es que sirve para distinguir las figuras consumadas, con la mera actividad de aquellas que requieren de un evento de naturaleza material, distinción que nos llevará a saber la clase de delitos en que tiene lugar la reparación del daño.

#### 1.- DE RESULTADO MATERIAL Y DE DAÑO

Los delitos de resultado material son aquellos en los que hay transformación en el mundo fenomenológico, v.gr., homicidio, aborto, lesiones, incendio.

El delito de daño, es aquel que produce la destrucción o perjuicio, o se afecta materialmente el bien jurídicamente -- protegido, v.gr., homicidio, fraude, daño en propiedad ajena, robo, entre otros. Estos son la mayoría de los delitos sancionados por el Código Penal.

El daño es un elemento esencial dentro de la reparación y es el que hace posible la indemnización, pues si no hay daño, tampoco puede haber una acción tendiente a repararlo. De ahí que interese particularmente al desarrollo del presente -- trabajo, el concepto de daño como presupuesto para que nazca la acción indemnizatoria.

Juan Carlos Gardella, entiende por daño, "el detrimento experimentado por un sujeto de derecho, sea sobre él mismo, - sea sobre sus derechos o su patrimonio, abarcando aquella palabra asimismo la indemnización que se debe por dicho detrimento" (10). Pero no basta una modificación cualquiera, es necesario un empeoramiento, de ahí la opinión de Antoliseis, -- por cuanto "el daño consiste siempre en un empeoramiento del interés. Esta es la esencia del daño" (11). En ese sentido, - sostiene Bettiol, basta que se produzca una lesión de un interés tutelado, para que se produzca también un daño, así, debemos entender al daño como sinónimo de lesión, y entender que todo delito es un daño jurídico (12).

Por lo tanto, el daño originado por el delito, afecta -- siempre el derecho de alguna persona, ya que no podemos hablar de que se cause un daño sin afectar un bien jurídico tutelado, pues en todo caso, no existiría dañado ni dañador, y mucho menos habría derecho a reparar algo que no se causó. Debemos dejar bien clara la idea de que el daño fundamenta el - derecho a la reparación.

En ese sentido, todo delito de daño produce dos clases - de repercusiones simultáneas, y son al decir de Alberto R. Vela: "una, de índole social, 'lato sensu' considerada, que vincula al responsable con la colectividad a que pertenece, aunque sea transitoriamente, haciendo que para éste nazca la acción penal y para aquel la obligación de soportar la condigna pena (privativa de libertad); la otra, es una relación jurídi

ca que se establece entre el responsable y la víctima o sus causahabientes, que da derecho, a quienes padecieron las consecuencias del delito, a exigir que se les restaure la situación preexistente, en tanto sea humanamente posible hacer eso, e impone al agente activo de la conducta típica, la respectiva obligación reparatoria" (13). Así tenemos que, si el delito no llega a consumarse, no tendrá existencia jurídica la sanción, ni la obligación reparadora de daños.

Pero además de repararse el daño, el resultado causado por el delito puede consistir en un perjuicio del interés, -- por ejemplo, en el caso de que alguien pierda la disponibilidad de un objeto o si esa disponibilidad le es restringida o limitada, v.gr., a un taxita le roban su automovil a los tres meses lo encuentran y se lo restituyen; mas sin embargo, ¿y los perjuicios del Código Penal que se subsanaría de considerar al resarcimiento del daño como responsabilidad exigida en la vía civil, ya que en esta jurisdicción es procedente la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.

## 2.- DE RESULTADO JURIDICO Y DE PELIGRO

De resultado jurídico, son todos los delitos, en tanto tienen esta calidad, por producir una mutación o cambio en el mundo del derecho, v.gr., portación de armas prohibidas, violación, adulterio, entre otros.

Delitos de peligro, son aquellos en que existe la simple amenaza de daño del bien jurídico protegido, v.gr., peligro -



de contagio (artículo 199 bis Código Penal), asociaciones delictuosas (artículo 164 Código Penal), vagos y malvivientes - (artículos 255 y 256 Código Penal), tentativa.

El peligro, al decir de Antolisei, es una situación que lleva consigo la probabilidad de un determinado efecto, pero dicho peligro no se reduce a la simple probabilidad, debe concretarse siempre en una situación de la realidad, en un estado de hecho que se llama "situación o estado de peligro", de ahí que para este autor, peligro es el estado de hecho que -- lleva consigo la probabilidad de un efecto dañoso (14). Al -- respecto afirma Bettiol: "Mientras el daño es la efectiva lesión de un bien jurídico, el peligro es una probabilidad de daño, una marcada probabilidad de lesión. Y también es un daño porque el interés resulta amenazado en sus condiciones de existencia y de tutela, pero no es daño efectivo sino sólo potencial" (15).

El Derecho Penal tutela tanto la lesión efectiva como -- las potencialidades, admitiendo que pueda haber delito en la hipótesis en la cual un bien jurídico sea puesto en peligro -- por la acción de un sujeto. Para ese efecto, el Ministerio Público hará la consideración de peligro al consignar los hechos al juzgador.

#### C. LAS PRUEBAS Y SU IMPORTANCIA EN LA REPARACION DEL DAÑO

La importancia de las pruebas es inobjetable, pues de -- acuerdo a ellas, la resolución del Juez, tanto en orden al --

contenido del daño, como a su existencia, será de condena o -  
absolución.

Las pruebas son necesarias, ya que en el fuero común, el  
daño fundamenta el derecho a la reparación; en consecuencia,  
debe ser probado este, tanto por el Ministerio Público, como  
por el ofendido o su legítimo representante.

En lo que atañe a la reparación del daño, los medios de  
prueba están dirigidas al Órgano jurisdiccional para demos--  
trar su procedencia, así como cuantificar su monto; en ese --  
sentido lo dispone el artículo 31 del Código Penal, al indi-  
car que la reparación será fijada por los jueces, según el da-  
ño que sea preciso reparar, "de acuerdo con las pruebas obte-  
nidas en el proceso".

En cuanto al tema que se señala en ese inciso, afirman -  
Colín Sánchez, Rivera Silva y García Ramírez, que en Derecho  
Penal no es válido el principio de que "quien afirma esta - -  
obligado a probar", ya que esto implica una supeditación del  
Juez a las afirmaciones demostradas por las partes, desaten-  
diéndose con ello el procedimiento penal, de la naturaleza de  
procedimiento público (16). Criterio discordantes con el ar--  
tículo 248 del Código de Procedimientos Penales del Distrito,  
así como la opinión sostenida por la Suprema Corte de Justi--  
cia, en el sentido que todo daño ocasionado por un delito se  
debe probar en el proceso, pues de lo contrario, no hay base  
para su cuantificación.

Consecuentemente con el anterior criterio, y en relación a lo dispuesto por la Suprema Corte, podríamos hablar por lo que respecta al resarcimiento del daño, de una "carga de la prueba", que correría a cargo del Ministerio Público (fracción III, artículo 2o. Código de Procedimientos Penales), y del ofendido o su legítimo representante (artículo 9o. Código de Procedimientos Penales); en caso de que ninguno de estos sujetos presenten las pruebas pertinentes para demostrar el monto de los daños derivados del delito, el Juez absolverá al inculcado de la reparación del daño, aún cuando existan elementos probatorios para condenarlo por su responsabilidad penal.

De esa forma y en términos generales, el ofendido ha de probar la medida pecuniaria del interés afectado y, como lo indica Rivera Silva, "acreditar la modificación que el mundo exterior ha experimentado con la ejecución del acto ilícito" (17). Por su parte, el responsable probará lo contrario, es decir, que el daño es menor, que la lesión no ha repercutido en el patrimonio de la víctima pudiendo incluso hasta negar la existencia del daño.

#### 1.- OFRECIMIENTO DE LAS PRUEBAS

Los sujetos procesales, tienen un momento oportuno para ofrecer las pruebas en la reparación, es un lapso de 15 días a partir del auto de formal prisión, desahogándose en los 30 días posteriores, término que puede ampliarse por 10 días más a efecto de recibir las que a juicio del Juez considere nece-

sarias (artículo 314 Código de Procedimientos Penales).

El ofrecimiento puede consistir en cualquier medio de -- prueba que lógicamente pueda serlo, lo cual se desprende del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales, pero, para no divagar en lo absurdo, nos limitaremos a analizar los me-- dios de prueba idóneos, útiles y pertinentes, para comprobar el contenido del daño, mismos que pueden servir al responsa-- ble para demostrar lo contrario.

Con base a ese criterio, estudiaremos las pruebas peri-- cial y documental, cuyo uso es más frecuente en los juzgados penales.

#### a). PRUEBA PERICIAL

Medio probatorio regulado en los artículos 162 a 188 del Código de Procedimientos Penales. Consiste, al decir de Colín Sánchez, en "el acto procedimental en el que el técnico o es-- pecialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de -- una persona, de una conducta o hecho, o cosa, emite un dicta-- men conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención" (18).

De esa forma, el perito interviene cuando se requieren conocimientos especiales en la investigación, v.gr., para com-- probar el cuerpo del delito en el homicidio; para precisar as-- pectos referentes a las personas, tales como la edad, el exa-- men psicológico, el tratamiento psiquiátrico; para establecer la magnitud de los daños y perjuicios y la cuantía de los mis-- mis entre otras facultades que tiene.

Se puede acudir a los peritos desde el inicio de la averiguación, en caso contrario el Ministerio Público no podría cumplir con sus funciones (artículo 96, 99, 100, entre otros del Código de Procedimientos Penales); en la instrucción, en la cual el Juez normará su criterio por la opinión de los peritos nombrados por él (artículo 164 Código de Procedimientos Penales).

"Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deben dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentados" - (artículo 171 Código de Procedimientos Penales), podrá acudirse a peritos prácticos, cuando no hubiere en el lugar titulados; en este caso, se libraré exhorto o requisitoria al Juez del lugar en que los halla, para que emitan su opinión (artículo 172 Código de Procedimientos Penales).

El número de peritos intervinientes, es de dos por cada parte (artículo 164 Código de Procedimientos Penales); sin embargo, el artículo 163 del mismo Ordenamiento, contradice esa regla al indicar que: "deberán ser dos o más", permitiendo la intervención de uno solo, "cuando sólo éste pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia".

Tienen derecho a ofrecer esta prueba, únicamente las partes, y el Juez indudablemente. Por lo que respecta a los peritos nombrados por el juzgador o el Ministerio Público, debe--rán ser personas que desempeñen este empleo por nombramiento

oficial y a sueldo fijo, en caso contrario, se suceden las reglas del artículo 180 del Código de Procedimientos Penales.

La forma de realizar el peritaje queda a cargo y bajo la responsabilidad de los peritos, quienes "practicarán todas -- las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera" (artículo 175 Código de Procedimientos Penales), para lo cual deberán tener a la mano todos los datos que fueren necesarios para emitir su opinión, permitiéndoseles el acceso -- necesario a las actuaciones realizadas, la práctica de interrogatorios, la impresión de fotografías de las cosas y de -- los lugares.

El Juez fijará a los peritos el tiempo en que deben desempeñar su cometido, si no lo rinden serán apremiados y, si a pesar del primer apremio no presentare su dictamen, el perito incurrirá en la responsabilidad prevista por los artículos 228, 229 y 230 del Código Penal (artículo 169 Código de Procedimientos Penales).

"Los peritos emitirán su dictamen por escrito, y lo ratificarán en diligencia especial, en el caso de que sean objetos de falsedad, o el juez lo estime necesario" (artículo 177 Código de Procedimientos Penales). El dictamen contendrá los hechos y circunstancias que le sirvieron de fundamento, lo -- cual no es suficiente, sino como indica Colín Sánchez, "debe contener los razonamientos y motivaciones en que se apoye el perito para sostener determinada opinión, razonándola y fundándola conforme a los principios, reglas científicas y técnicas

cas, e ilustrándola suficientemente por medio de fotografías, esquemas, dibujos, u otros factores más, según el caso de que se trate" (19).

Presentado y ratificado el dictamen, si a la opinión del Juez es obscuro o insuficiente, les hará a los peritos todas las preguntas que crea oportunas (artículo 174 Código de Procedimientos Penales), sin abarcar cuestiones que puedan ser - objeto de otro peritaje.

Si son discordantes los dictámenes, el Juez citará a los peritos a una junta en que se discutirán los puntos de discrepancia, si ésta persiste, se nombrará a un perito "tercero en discordia" (artículos 170 y 178 Código de Procedimientos Penales), cuyo dictamen será el válido para que se funde el Juez.

#### b). PRUEBA DOCUMENTAL

La prueba documental está reglamentada por los artículos 230 al 224 del Código de Procedimientos Penales del Distrito. Al analizarla, nos referiremos en un amplio sentido, a todo - objeto material en el que con la escritura, figuras o cualquier forma de impresión, se haga constar un hecho.

Nos interesan los documentos en tanto cuanto van a servir como un medio de prueba, para cuantificar el daño, v.gr., el recibo de honorarios del médico que atendió las lesiones, las facturas por el servicio funerario.

Su importancia es fundamental, pues, generalmente es el medio idóneo para la declaración judicial que resuelve sobre el monto y la cuantificación del daño.

Los documentos se clasifican en públicos y privados, remitiéndonos para su concepto a las leyes procesales del orden civil, en virtud de lo dispuesto por el artículo 230 del Código de Procedimientos Penales.

Por lo que respecta a los documentos públicos, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, elude dar un concepto y se limita a enumerarlos casuísticamente (artículo 327). Con mejor técnica el artículo 129 del Código de Procedimientos Civiles en materia Federal, los define como, "aque--llos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de -- los límites de su competencia, a un funcionario público reves tido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públi cos, en el ejercicio de sus funciones".

Cuando los documentos sean expedidos por la autoridad ju dicial, es indispensable que estén autorizados por el Secreta rio del Juzgado respectivo, y si carecen de ese requisito, no tienen valor alguno (Tesis 79. COPIAS CERTIFICADAS. Apéndice 1975. Octava Parte. Jurisprudencia Común al Pleno y a las Sa- las. pág. 133).

Por lo que atañe a los documentos privados, y aún cuando son todos aquellos que no son públicos, el artículo 334 del - Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, define esta clase de prueba de la manera siguiente: "Son los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autori zados por escribanos o funcionario competente".



Los documentos, en el procedimiento penal, pueden presentarse en cualquier estado del proceso, hasta antes de que se declare "visto", sólo podrán admitirse después, bajo protesta de quien los presente, de no haber tenido noticia de ellos anteriormente (artículo 243 Código de Procedimientos Penales -- del Distrito).

Cuando se niegue o se ponga en duda la autenticidad de cualquier documento, podrá pedirse el cotejo de letras o firmas, a cargo de peritos, quienes realizarán esta operación -- con "documentos indubitables, o con los que las partes, de común acuerdo, reconozcan como tales; con aquellos cuya letra o firma haya sido reconocida judicialmente y con el escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya -- aquel a quien perjudique" (artículo 244 Código de Procedimientos Penales del Distrito).

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia, ha considerado que por lo que respecta a los documentos privados, basta que se reconozca la firma de los mismos, para que se consideren auténticos en su integridad, salvo prueba en contrario.

**REPARACION DEL DAÑO IMPROCEDENTE.** "La constancia suscrita por un médico en el sentido de que los gastos de atención médica ascendieron a determinada cantidad, es un documento -- privado, que si no fue reconocido por su autor, da como resultado que, la condena a pagar esa reparación del daño resulte improcedente". (Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol.LXI, pág. 37 A.D. 889/62 Marcelino Sánchez Oramas).

DOCUMENTOS PRIVADOS, EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA -- FIRMA DE LOS. "Basta que se reconozca la firma de los documentos privados, para que se consideren auténticos en su integridad, salvo prueba en contrario; en la inteligencia de que la carga de la prueba de la objeción pesa sobre quien trata de destruir esa presunción". (Tesis 179. Apéndice 1975. Cuarta Parte. Tercera Sala, pág. 540).

Asimismo, sostiene nuestro Máximo Tribunal Federal que, en caso de no ser objetado un documento privado, surtirá sus efectos legales.

REPARACION DEL DAÑO. DOCUMENTOS NO OBJETADOS. "La pretensión del imputado de que se hubiera señalado el monto de la reparación en ausencia de prueba, es inexacta, si tal señalamiento se basó en documentos que no fueron impugnados no obstante que el reo pudo hacerlo (Sexta Epoca. Segunda Parte. -- Vol. XXXIX pág. 95 A.D. 2969/60.- Antonio Piña Nova Reyes).

REPARACION DEL DAÑO. DOCUMENTOS PRIVADOS (LESIONES). "La sentencia reclamada correctamente otorgó valor pleno a unos documentos privados que fueron exhibidos durante la instrucción, demostrativos de los gastos erogados en la atención médica de la menor ofendida si el acusado no negó o no puso en duda la autenticidad de tales documentos" (Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. XXXVII, pág. 165 A.D. 684/60.- Baltazar Trujillo Herrera).

## 2.- VALOR PROBATORIO

La valoración de las pruebas, al decir de Colín Sánchez, es el análisis conjunto que hará el Juez de todo lo aportado a la investigación, relacionando unas pruebas con otras para, de esa forma, obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho (certeza o duda), y la personalidad del delincuente -- (certeza) (20).

En ese sentido, los jueces y tribunales apreciarán las pruebas con sujeción a las reglas que el Código Procesal contiene (artículo 246 Código de Procedimientos Penales del Distrito).

Por lo tanto, la prueba plena acredita los hechos y permite al Juez condenar o absolver con firmeza; en virtud de ello, según el Código Penal, hacen prueba plena los siguientes medios probatorios: la confesión judicial (artículo 249), los documentos públicos (artículo 250), y los privados (artículo 251) la inspección judicial y los cateos (artículo 253), y el testimonio (artículos 256 a 259); dejando a la libre apreciación las siguientes probanzas: pericial (artículo 254) y la presuncional (artículo 261).

A continuación, estudiaremos el valor probatorio de las pruebas pericial y documental.

#### a) PRUEBA PERICIAL

Por lo que determina a esta prueba, el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales, señala que la fuerza probatoria de todo juicio pericial, será calificada por el Juez o Tribunal según a las circunstancias, justificando porque se acepta o rechaza el dictamen. Es decir, se le concede la libertad al juzgador para aceptar o rechazar el contenido de la prueba pericial.

Al respecto, nos parece controvertido lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales, en cuanto a la valora-

ción del peritaje, porque bajo ese criterio, se le otorga al Juez la calidad de "perito de peritos"; consideramos al respecto, que la validez del peritaje deberá ser obligatoria, -- por lo menos en cuanto a la reparación del año se refiere.

PERITOS. NATURALEZA DE LOS DICTAMENES DE. "Los dictámenes periciales son meras opiniones de técnicos en alguna especialidad, orientadores del arbitrio judicial, que de ninguna manera constituyen imperativos para el órgano jurisdiccional" (Tesis 228. Apéndice 1975. Segunda Parte. Primera Sala, pág. 495).

PERITOS. VALOR PROBATORIO DE SU DICTAMEN. "Dentro del amplio arbitrio que la ley y la jurisprudencia reconocen a la autoridad judicial para justipreciar los dictámenes periciales, el juzgador puede negarle eficacia probatoria o concederles hasta el valor de prueba plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal, o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieran rendido, según la idoneidad jurídica que fundada y razonadamente determine de unos y otros" (Tesis 230. Apéndice 1975. Segunda Parte. Primera Sala, Pág.501).

#### b) PRUEBA DOCUMENTAL

En cuando a esta figura se refiere, su valor probatorio hay que estudiarlo en cuanto a los documentos públicos y privados.

Por lo que respecta a los documentos públicos, hará -- prueba plena, "salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos" (artículo 250 Código de Procedimientos Penales del Distrito).

DOCUMENTOS PUBLICOS.- "Tienen ese carácter los testimonios y certificaciones expedidas por funcionarios públicos, - en el ejercicio de sus funciones, y, por consiguiente, hacen prueba plena" (Tesis 91. Apéndice 1975. Octava Parte. Jurisprudencia Común al Pleno y Salas. pág. 148).

En lo que atañe a las escrituras públicas, conservan el valor probatorio que la ley les concede, mientras no se demuestre la falsedad de las mismas.

"Los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él, o no los hubiere objetado, a pesar de saber que figuraban en el proceso. Los provenientes de un tercero serán estimados como presunciones" (artículo 251 Código de Procedimientos Penales).

#### SENTENCIA CONDENATORIA

Al referirnos a la sentencia condenatoria, estamos aludiendo a la resolución que impone la obligación de reparar el daño en el delito.

En ese sentido, no nos debemos desatender de la circunstancia de que, al ser la reparación en materia penal, una "pena pública", no puede aplicarse sin la comisión de un delito, de esa forma, ¿cómo se podría condenar a resarcir un daño a quien se demuestra no fue su autor, es decir, no fue el responsable del delito que lo originó?. En igual sentido se manifestó la Suprema Corte Judicial, en la ejecutoria siguiente:

REPARACION DEL DAÑO. Esta sanción es improcedente, si el acusado por falta de comprobación del cuerpo del delito, obtuvo en su favor sentencia absolutaria, toda vez que aquella, -

dado su carácter de pena pública, no puede aplicarse sin la comisión de delito alguno. (Boletín 1956. Primera Sala. A.D. 1676/53.- Lozada y Peña S., Pág.23).

Para condenar a reparar el daño, el Juez deberá analizar razonadamente todas y cada una de las pruebas que puedan inferir en su resolución, examinando tanto las suministradas -- por el ofendido o el Ministerio Público, como por el responsable, para valorar su eficacia, declarando fundada en tales -- pruebas la entidad cuantitativa del daño.

Por lo que respecta a lo dispuesto en el párrafo anterior, manifestamos nuestro total desacuerdo, pues al considerar el Código Penal a la reparación del daño que deba hacer -- el delincuente como una "pena pública", no se armoniza que su condena al resarcimiento dependa de las pruebas aportadas por las partes al proceso, en ese sentido se manifiesta Mariano -- Jimenez Huerta, al afirmar que "su existencia y su monto (de la reparación) es algo inherente a todos los delitos en que -- existe víctima y que corresponde ser fijado en cada caso concreto por la autoridad judicial lo mismo que fija dentro de los márgenes legales. el monto de la multa y la duración de -- las demás sanciones" (21). De esa forma, si en la sentencia se resolvió el cuerpo del delito y la responsabilidad penal -- del reo, es lógico que alguien sufrió por la comisión de ese ilícito, procediendo, en consecuencia, a su indemnización.

Esto es así, porque todo delito es una conducta que ofen -- de un interés jurídico protegido por la norma jurídica, inte-

rés que puede ser un bien económico o patrimonial, o moral o no patrimonial, pero que uno y otro merecen el calificativo de jurídicos por tener una acción para obtener la reparación del agravio que su conculcación infiere al titular, o para impedir el daño con que le amenace. De esa forma, toda infracción a la ley penal que perjudique de cualquier forma a otro, obliga a los autores y a los cómplices a repararla.

Volviendo al tema de las pruebas en que se funda la resolución que condena a la reparación del daño, la Suprema Corte de la Unión ha dictado las siguientes ejecutorias:

REPARACION DEL DAÑO. "Es violatoria de garantías la sentencia que, estimando que en el proceso no se probó el monto de la reparación del daño, condena al acusado a cobrarla por el monto que se determine en incidente posterior; ya que esto equivale a darle una segunda oportunidad a probar lo que en el proceso no se compró" (Boletín de Información Judicial. Núm. 111, pág. 713, noviembre de 1956. A.D. 5046/54.- Gabriel Alvarado Valenciano).

REPARACION DEL DAÑO. "Tres son los requisitos que el juzgador debe atender, para condenar a un acusado por este capítulo: a) existencia y calidad del daño; b) pruebas que los justifiquen y c) capacidad económica del obligado, por lo que sino se satisfacen, procede la protección federal..." (Boletín 1962. Primera Sala, pág. 190. A.D. 7410/61.- Hermegildo Mola Cupil).

REPARACION DEL DAÑO, CONDENA AL PAGO DE LA. "No puede válidamente condenarse a un acusado a la reparación del daño, si no quedó establecido el monto de éste, pues en todo caso la sentencia debe determinarla con las pruebas existentes o, de lo contrario, absolver de dicha pena pecuniaria" (Boletín

1962. Primera Sala, pág. 66. A.D. 3507/61. (Francisco Ocaña - Hernández).

REPARACION DEL DAÑO. "Si no obra en autos ninguna constancia demostrativa de los daños que sea preciso reparar, toda vez que ni el ofendido ni el Ministerio Público aportaron ningún dato al respecto en ausencia de elementos de convicción relativos, la condena a esa sanción pecuniaria es violatoria de garantías individuales". (Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. XXV, pág. 95. A.D. 3544/58.- Amador Arellano Cervantes).

Aún en el supuesto de que se hubiere recuperado el importe de lo dañado, la condena al resarcimiento debe decretarse, dándola por satisfecha, siempre y cuando haya constancia en autos de su pago.

REPARACION DEL DAÑO, CONDENA A LA. "Si la violación alegada consiste en que no debió haberse condenado al inculpado al pago de la reparación del daño, en vista de que dicho pago lo hizo oportunamente, el argumento no es atendible, pues en todo caso debe condenarse, a dicha reparación, cuyo pago no se hará efectivo cuando hay constancia en autos de que ha sido cubierto" (Séptima Epoca. Vol. LXXXII. Segunda Parte, pág. 41. A.D. 2158/75.- Nasseim Bujema Ramos y Coags).

Ahora bien, si llegado el caso de pronunciar sentencia, el juzgador carece de elementos para condenar al pago de la reparación del daño, debe lisa y llanamente absolver del mismo a todos los sujetos colocados dentro de la hipótesis.

Asimismo, recordamos que el juzgador no debe rebasar las



conclusiones del Ministerio Público, y si éste en su pliego - de conclusiones no solicita la condenación al pago de la repa ción, o la fija en determinada cantidad, el Juez no puede con denar al acusado, o condenándolo, no puede hacerlo por otra - cantidad que no sea precisamente aquélla.

El Juez debe motivar y fundamentar su resolución que con dene a la reparación, explicando y razonando los motivos que tuvo para fijarla.

REPARACION DEL DAÑO, DEBER DE FUNDAR Y MOTIVAR LA. "La condena a la reparación del daño es una afectación a la esfera del gobernado y todo mandamiento de esa naturaleza debe es tar fundado y motivado, sin que baste la sola expresión de vo luntad del órgano de autoridad para estimarse que se ha satis fecho la exigencia del artículo 16 constitucional." (Sexta Epo ca. Segunda Parte. Vol. XLIX. pág. 87. A.D. 1689/60.- Ambro-- sio Bautista Jaramillo).

REPARACION DEL DAÑO, DEBE RAZONARSE. "Aunque sea con -- brevedad, el sentenciador está obligado a razonar su arbitrio en la individualización de la pena, vulnerando garantías si - no lo hace ya que en tal caso se ignoraría si la misma se - - ajusta o no a derecho" (Boletín 1963. Primera Sala, pág. 166. A.D. 2413/60.- Antonio Montes Roque).

El problema, es que una vez dictada la sentencia condena toria, la ejecución de la misma es complicada, ya que si bien es cierto que su cobro se hará efectivo en la misma forma que la multa, esto en la práctica sucede raras veces, ya por el - tiempo que transcurre entre el tiempo que se dicta y su ejecu torización, como por la circunstancia de que el obligado sea insolvente, o durante el proceso venda sus bienes.

Es una necesidad social que la ley asegure, cuando sea posible, la reparación del daño, y que los medios para obtenerla sean precisos y diversos, encaminados a obligar al inculpado a que resarsa el daño ocasionado.

Al respecto proponemos que, una vez sentenciado en primera instancia, se tutele la reparación del daño por una hipoteca o embargo judicial, establecida por la ley para toda sentencia condenatoria que importe la satisfacción de una suma o el cumplimiento de cualquier otra obligación patrimonial, - otorgándosele a dicha resolución el carácter de ejecutivo.

Para lo anterior, será necesario la inscripción provisional de dicha garantía, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, desde el momento en que se dicta la sentencia por el "a quo", haciéndose líquida cuando causa ejecutoria. - (Vease, el artículo 189 Código Penal Italiano, primer capítulo de este trabajo).

El embargo o hipoteca judicial, será fijada, a solicitud del ofendido o del Ministerio Público, ante el Juez de la causa, o, ante la jurisdicción civil, acompañando a su escrito respectivo, copia certificada de la sentencia condenatoria.

#### D. RESPONSABILIDADES ADQUIRIDAS POR LA COMISION DE UN DELITO

##### 1.- ILICITO CIVIL

Previamente a señalar la regulación de los actos ilícitos en el Código Civil, consideramos necesario hacer la dis-

tinción entre delito civil y penal, para que, posteriormente, no exista confusión entre unos y otros.

Ruggiero, afirma al respecto que "para configurar el delito en la esfera civil es indiferente que el hecho o acto lesivo viole o no la ley penal. El delito civil se diferencia del penal precisamente en que el primero es violación de un derecho subjetivo privado y el segundo es violación de la ley penal; en que el primero implica como consecuencia el resarcimiento del daño, el segundo es una pena (corporal o pecuniaria), establecida por el Estado en su exclusivo interés. Del delito penal deriva siempre una acción penal, y puede derivar una acción civil para obtener el resarcimiento del daño (Código de Procedimientos Penales, artículo 10., 7o); del delito civil sólo puede derivar una acción civil. Por tanto, así como hay actos constitutivos del delito civil y no del penal, - así también los hay que son delitos penales y no civiles, y - que son delitos penales y civiles a un mismo tiempo" (22).

La anterior opinión nos lleva a precisar, la verdadera - esencia de la acción civil de origen contractual o extracontractual, de la acción civil proveniente de delito.

Al referirnos a la responsabilidad adquirida por la comisión de un ilícito civil, lo estamos haciendo al daño que es causado por una acción reconocida como ilícita, no siendo delictuosa, ni ameritando pena corporal; pero el daño que dicha conducta ocasione, deberá repararlo civilmente el sujeto, debiendo exigirse con apoyo en los artículos 1910 a 1934 del Código Civil.

REGULACION Y ALCANCE EN LOS CODIGOS CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS.

Responsabilidad regulada en el Capítulo V, Título Primero, Primera Parte del Libro Cuarto del Código Civil, "De las Obligaciones que nacen de los Actos Ilícitos". ya sean dolosos o culposos, y también la responsabilidad objetiva o del riesgo creado.

De esa manera, el Código Civil, determina que quien causa un daño, tiene la obligación de resarcirlo, ya sea que el mismo se haya causado en las personas o en las cosas, y sea material o moral. Cuestiones que tienen como fundamento los artículos 1910 y 1913 del Código Civil, al disponer el primero de ellos: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas -- costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia o negligencia inexcusable de la víctima". Asimismo, determina -- el segundo de los preceptos nombrados que: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas analógicas, está obligada a responder del daño que cause, -- aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese -- daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la -- víctima.

Artículo este último, que adopta la teoría del riesgo --

creado o responsabilidad objetiva, por virtud de la cual, -- aquel que hace uso de las cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aún cuando no haya procedido dolosamente.

De lo anterior tenemos que, para que proceda la indemnización por responsabilidad objetiva, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito. La acción pertenece a la persona directamente lesionada, quien debe probar, necesariamente, para tener derecho a la reparación, que el daño existe, así como la relación de causa a efecto entre ese daño y el hecho en cuestión.

Sucede lo contrario por lo que atañe al autor de un hecho ilícito, ya que, debe demostrar que ese daño no es imputable a él, ya sea porque lo hizo en el ejercicio de un derecho por caso fortuito o fuerza mayor, o se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

La reparación del daño consiste, al tenor del artículo 1915 Código Civil, "a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

"Cuando el daño se cause a las personas y produzca la -- muerte, incapacidad total o permanente, parcial permanente, -- total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a los dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda -- se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario -- más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al nú-

mero de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

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

Asimismo, procede reparar el daño moral que produzca esa conducta ilícita, mediante una indemnización en dinero, determinada por el Juez "tomando en cuenta los derechos lesionados el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso" (artículo 1916 Código Civil).

El Código Civil, en el capítulo a estudio, regula la reparación del daño exigible a terceras personas, en idénticas circunstancias a las señaladas en el artículo 32 del Código Penal, agregando las siguientes: "Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo" (artículo 1925 Código Civil). "El Estado tiene obligación de responder de los daños causados -- por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas..." (artículo 1928 Código Civil). "El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, ..." (artículo 1929 Código Civil). "El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten por la ruina de todo o parte de él, si ésta se sobreviene por falta de reparaciones ne-

cesarias o por vicios de construcción" (artículo 1931 Código Civil). "Los jefes de familia que habitan una casa o parte de ella son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma" (artículo 1933 Código Civil) Determinando el mismo enjuiciamiento algunas excepciones a -- los casos planteados.

Las personas que han causado en común un daño, son res-- ponsables solidariamente hacia la víctima por la reparación - a que están obligadas (artículo 1917 Código Civil). "las per-- sonas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus fun-- ciones" (artículo 1918 Código Civil).

El que paga el daño causado por sus sirvientes, emplea-- dos u operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado. (artículo 1927 Código Civil).

La acción para exigir la reparación de los daños causa-- dos por un acto de los determinados en el presente inciso, -- prescribe a los dos años, contados a partir del día en que se causó el daño (artículo 1934 Código Civil).

El procedimiento para reclamar esta responsabilidad ci-- vil, se rige por lo relativo al juicio ordinario (artículos - 255 a 429 del Código de Procedimientos Civiles), debiendo se-- ñalar y probar el actor: los hechos, las culpa y el nexo cau-- sal entre el ilícito y el daño, así como si éste se produjo - en menoscabo de su patrimonio, o si dejó de percibir alguna -

ganancia. Por lo que respecta al demandado, deberá oponer las excepciones que le asistan, referirse a todos y cada uno de los hechos alegados por su contraparte, confesándolos o negándolos, y expresando los que ignore por no ser ciertos. Posteriormente, se ofrecen y desahogan las pruebas, para formular alegatos y dictar la sentencia definitiva que corresponda.

Por otra parte, sucede en la práctica que los jueces o tribunales penales, absuelvan del pago de la reparación del daño proveniente del delito, resolviendo que por lo que respecta al ofendido, "quedan a salvo sus derechos para hacerlos valer en la vía civil, ...", vía a la que nos hemos referido en este inciso.

Al respecto, debemos señalar que la responsabilidad civil que tenga su base en un delito penal, es una consecuencia ineludible de ese, y si la responsabilidad penal no existe, tampoco puede existir la civil, si se tiene en cuenta que, faltando la causa, no puede existir los efectos.

De esa manera, si en la sentencia que se dicte en el proceso penal se declara que no hay delito que perseguir, no existe la responsabilidad civil consiguiente, lo mismo sucede cuando se ábsuelve de su pago, en cuyos casos no se puede ejercer la acción civil correspondiente, porque equivaldría tanto a que el juzgador civil impusiera una "pena pública", como a juzgar dos veces los mismos hechos de un mismo delito, caso prohibido por el artículo 23 constitucional.



RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DEL DELITO. "Si no -- existe certeza de la culpabilidad del quejoso en el delito -- que se le atribuye, lo que únicamente puede establecer la sentencia definitiva que en su oportunidad se dicte, es antijurí dico pretender que se le condene a la indemnización civil, -- proveniente de un delito del que no se le ha declarado respon sable". (Tesis 332. Apeñdice 1975. Cuarta Parte. Tercera Sa-- la, pág. 1007).

En ese sentido se manifiesta Olea y Leyva, al indicar -- que, "una acción proveniente de un delito no se puede investi gar dentro de un proceso civil; toda vez que se llegaría por ese proceso civil a perseguir a un acusado sin la interven-- ción del ministerio público, con violación de todas las garan tías del proceso penal que son esencialmente diferentes de -- las garantías del proceso civil, se consuma así la más extra-- vagante prórroga de la jurisdicción de materia penal a un -- juez civil, legal y racionalmente incapacitado para resolver sobre si existe el delito que constituyen los hechos en que -- se basa el daño; pues aún cuando el juez se limitaría a decla rar sobre la licitud o ilicitud de esos hechos, en realidad de verdad, el juez civil estaría haciendo materia justicia-- ble, la existencia o inexistencia de un delito, y resolvería sobre una materia que está fuera de su jurisdicción y compe-- tencia objetiva, es decir, competencia por razón de la mate-- ria que es por naturaleza improrrogable" (23).

Al respecto opina Rivera Silva, si la reparación del da-- ño es pena, corresponde exclusivamente a los tribunales pena-- les su aplicación (artículo 10. fracción III del Código de -- Procedimientos Penales del Distrito), en consecuencia, no se

puede reclamar como responsabilidad proveniente de actos ilícitos que constituyen delito, porque su imposición debe ser objeto de una sentencia penal, como lo manda el Código de Procedimientos Penales (24).

## 2.- DELITO PENAL

Un sujeto al cometer un delito, debe responder ante la sociedad por alterar el orden público con dicha violación, y ante el particular dañado por esa conducta. En este tema nos referiremos, únicamente, a la responsabilidad privada-patrimonial que se da entre el sujeto activo del delito y el ofendido.

El inculpado debe reparar el daño a la persona ofendida o a sus causahabientes, siendo su objeto principal restituir al perjudicado la cosa lesionada; cuando esto no sea posible, bien porque la cosa obtenida por el delito ha quedado inútil o destruida, o porque los efectos del delito se precisen en el honor del ofendido o en su persona, se hace necesaria una compensación pecuniaria que es equivalente al daño material o moral causado al ofendido; y por lo que hace a los delitos cometidos por los Servidores Públicos, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además -- hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

## REGULACION Y ALCANCE EN LOS CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS.

La reparación del daño podrá ser hecha por el delincuen-

te o exigirse a tercero, teniendo el carácter, respectivamente, de pena pública o de responsabilidad civil.

El resarcimiento, en su carácter de pena pública, se -- exigirá de oficio por el Ministerio Público, en los casos en que proceda, y ante la jurisdicción penal (artículo 34 Código Penal). Al respecto, el representante social deberá solicitar la reparación dentro del mismo proceso, para que se imponga como parte de la sanción al condenado, debiendo -- sostener la aplicación de esa sanción en sus conclusiones.

Ahondando en cuanto a este último precepto, consideremos qu el Código Penal debería ser más claro y preciso cuando indica: "La reparación del daño proveniente de delito se exigirá de oficio por el Ministerio Público, en los casos en que -- proceda", por crear esa disposición confusiones, ya que no se sabe si es en los casos en que un delito ocasione un daño, in dependientemente de su prueba, o, cuando se fija el daño, de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo a la capacidad del obligado a pagarla. Consideramos inadecuada la expresión que estamos analizando, pues al regular nuestro Código Punitivo la reparación como pena pública, procede en -- todos los casos en que se configure un hecho delictivo, y no puede ser de otra forma, porque, o se regula como tal (pena -- pública), o se le dá el carácter de responsabilidad civil.

La reparación es preferente a cualquiera otra obliga- -- ción personal que se hubiere contraído con posterioridad al -- delito (artículo 33 Código Penal); de esta forma, cuando el --

Juez dicta el auto de formal prisión, procede que se dicten - las providencias necesarias para el aseguramiento de bienes del procesado (artículo 28 Código de Procedimientos Penales) el medio idóneo sería el embargo precautorio o hipoteca judicial sobre los bienes del procesador, otorgándole además la - acción para revocar los actos fraudulentos en perjuicio del - ofendido.

El importe de la reparación se aplicarán al ofendido, cu briéndose con preferencia a la multa y se distribuirá a pro- rrata entre los mismos; para el caso de que ésta parte renun- ciare al importe de la reparación, el mismo se aplicará al Es tado (artículo 35 Código Penal).

Cuando varias personas cometan un delito, la deuda que - por concepto de reparación del daño se fije, se considerará - mancomunada y solidaria (artículo 36 Código Penal).

El cobro de la reparación se hará efectivo en la misma forma que la multa (artículo 37 Código Penal), subsistiendo - la obligación mientras no quede totalmente cumplida y aunque el reo obtenga su libertad (artículo 35 Código Penal), seña-- lándose, en el artículo siguiente, los plazos para el pago de esta sanción pecuniaria.

#### OBJETO DE LA REPARACION DEL DAÑO

El objeto de la reparación del daño, está señalado en el artículo 30 del Código Penal, al indicar que: "La reparación del daño comprende:

"I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

"II. La indemnización del daño material y moral cuasado a la víctima o a su familia; y

"III. Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa y los bienes obtenidos por el delito".

En consecuencia, al hablar del objeto de la reparación, estudiaremos cada una de las fracciones del artículo 30 del Código Penal, refiriéndonos a las pruebas obtenidas y a la capacidad económica del obligado a pagarla.

#### a) LA RESTITUCION

Indica la fracción I del artículo 30 del Código Penal, - que la reparación del daño comprende: "La restitución de la - cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago - del precio de la misma".

La importancia de las pruebas en la restitución es fundamental, porque mediante ellas se identificará el bien dañado por el delito, y en su caso el precio de la misma, que se hará en caso de que no fuere posible aquella.

Por otra parte, para los fines de la restitución, no debe interesar la capacidad económica del obligado a cubrirla, pudiendo ser un mendigo nato o una persona acaudalada, y no - por ello pueda disminuir o aumentar de valor la cosa perjudicada.

Lo anterior es jurídica y lógicamente cierto, pues en caso contrario, si las posibilidades de los inculpados son pocas o nulas, se propiciaría que personas indigentes se dedicarían a delinquir si saben que en caso de ser condenados iban a devolver menos, o nada, de acuerdo a su capacidad económica.

Esa situación se da principalmente, en delitos patrimoniales que implican enriquecimiento del reo, v.gr., robo, fraude, abuso de confianza, entre otros en cuyos casos no debe atenderse a la capacidad económica del responsable, en virtud del principio de que nadie puede enriquecerse ilícitamente con perjuicio de otros, debiendo condenar la sentencia respectiva a la restitución de lo robado o defraudado.

REPARACION DEL DAÑO. "La reparación del daño debe considerarse como pena pública de carácter general, y consecuentemente, siempre que se lesione el patrimonio ajeno con motivo de una infracción, se impone la reparación que debe tener la amplitud del daño mismo, pudiendo ser reducida en consideración a la posibilidad económica del obligado; excepto cuando se trata de restituir en los delitos patrimoniales o de indemnizar en caso de lesiones, ..." (Boletín 1957. Primera Sala, pág. 537. A.D. 1811/57.- Antonio Méndez Mendoza).

REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE ROBO.- "En el delito de robo, el monto de la reparación del daño debe cuantificarse precisamente en la cantidad en que haya sido perjudicado el ofendido" (Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. CIX, pág.32. - A.D. 3968/64.- Alejandro Rivera Padilla).

REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE LA. "La reparación del daño en cuanto consiste en la restitución de la cosa obtenida por el delito y en los frutos existentes, o en el pago del precio de ellos; o en la indemnización del daño mate

rial causado a la víctima o tercero, no debe ser inferior al perjuicio material sufrido por la víctima en cualquiera de -- los casos a que se refiere la ley, así sea total el estado de insolvencia del inculpado, ya que de tomarse rígidamente en - cuenta esta circunstancia, la reparación del daño como pena - pública dejaría de ser aplicable en todos los casos de insol- vencia del responsable del delito; la capacidad económica del obligado al pago de la reparación del daño, sólo debe tener- se en cuenta para fijar el monto del daño material" (Tesis - 268. Apéndice 1975. Segunda Parte. Primera Sala, pág.582).

REPARACION DEL DAÑO, LA CONDENA A LA, DEBE SER ESTRICTA. "Tratándose de delitos que entrañan un beneficio económico para el activo, la condena a la reparación del daño debe ser estricta, de manera de procurar que la víctima sea resarcida cabalmente, con independencia de la capacidad económica del condenado, puesto que es su obligación reintegrar el objeto materia del delito" (Sexta Epoca. Segunda Parte. Vo. LXXXIV, pág. 33. A.D. 8773/72.- Pedro Pacheco Gutiérrez).

Opinamos que la fracción I del artículo 30 del Código Penal es omisa en cuanto a ciertos delitos en que se debe condenarar también a la indemnización de los perjuicios, v. gr., robo o daño de un vehículo con el cual se trabaja. Es indudable que existen ciertos ilícitos que causan, concomitantemente, - un daño y un perjuicio, por cuanto que con dicha conducta delictuosa, se le ha privado de una ganancia lícita que debiera haberse obtenido, de no cometerse el delito (artículo 2109 Código Civil). Proponemos entonces, se agregue a esta fracción según indica Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas: "...y de sus frutos existentes", tal como lo regula la fracción I - del artículo 27 del Código Penal de Veracruz (25).

REPARACION DEL DAÑO. "De los términos del artículo 30 -- del Código Penal vigente en el Distrito Federal, se desprende que la reparación del daño, tratándose de atropello a un vehículo, comprende no solamente el pago de los desperfectos que aquél sufrió, sino también la indemnización de los perjuicios estando constituidos éstos, por la falta de lucro o producto que normalmente pueda producir el vehículo" (Quinta Epoca. T. XLVIII pág. 2975. Cía. de Tranvías de México, S.A.).

REPARACION DEL DAÑO. LESIONES. "Aún cuando el padre del ofendido manifestó que ya llevaba gastada cierta cantidad además de medicina, curaciones y honorarios, esa cantidad debe -- considerarse como perjuicios causados con motivo del delito y no reclamables, por lo mismo, como reparación del daño" (Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. XLI, pág. 56. A.D. 5431/60.- Ernesto Oropeza Median).

Por otra parte, indica la fracción III del artículo 30 -- del Código Penal, que la reparación, tratándose de los deli-- tos comprendidos en el Título Décimo (cometidos por Funcionarios Públicos), abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o de los bienes obtenidos por el delito; disposición que fue adicionada por el artículo Unico del decreto de 30 de diciembre de -- 1982, publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1983, en vigor al día siguiente.

La fracción mencionada debe analizarse en relación con -- el Título Décimo del mismo Código Penal, que tipifica la clase de delitos que pueden cometer los funcionarios públicos, -- así como con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de 31 de diciembre de 1982, publicada en el



Diario Oficial del día siguiente, en vigor el 1.º de enero -- del año siguiente.

Para estos fines, se computarán, salvo prueba en contrario, que los bienes del cónyuge y sus dependientes económicos directos, son en realidad del funcionario responsable (artículo 87 Ley Federal de Responsabilidades). "Las sanciones económicas que se impongan constituirán créditos fiscales a favor del Erario Federal, se harán efectivas mediante el procedimiento económico-coactivo de ejecución, tendrán la prelación prevista para dichos créditos y se sujetarán en todo a las -- disposiciones fiscales aplicables a esta materia" (párrafo -- tercero, artículo 75 Ley Federal de Responsabilidades).

b). INDEMNIZACION DEL DAÑO MATERIAL

La reparación del daño comprende asimismo, "la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia" (fracción II, artículo 30 Código Penal). Esto implica que si el daño causado no es de los que se reparen, restituyéndolo a su estado que se encontraban antes de la violación, o pagando el precio del mismo, se cubrirá la indemnización - pecuniariamente, por el daño moral y material causado.

El daño material es el que sufre el ofendido en su patrimonio o integridad corporal, y la indemnización debe comprender el pago de los daños y perjuicios causados por el mismo. Así tenemos que, por ejemplo, en el delito de lesiones, la indemnización material consistirá en los gastos de asistencia - médica y farmacéutica, y en el resarcimiento de los elementos

subsistencia dejados de percibir por el delito, así como en -- pensiones vitalicias si queda incapacitado permanentemente y -- por el desamparo de sus familiares.

En necesario que la víctima compruebe la extensión alcan-- zada o que alcanzará el perjuicio producido o a producirse, re-- ferida al bien del patrimonio de aquél que haya sufrido los -- efectos, es decir, debe probar la diferencia resultante de la comparación entre la situación anterior al delito y la resul-- tante de él; admitiéndose para ello, todos los medios probato-- rios que la ley permite, de los cuales los idóneos son la peri cial y la documental, con las que se acreditará la existencia del daño y su cuantificación pecuniaria.

REPARACION DEL DAÑO, PROCEDENCIA DE LA. "Sólo puede conde-- narse al pago de la reparación del daño si en el proceso se -- comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido" (Tesis 270. Apéndice 1975. Según da Parte. Primera Sala, pág. 589).

REPARACION DEL DAÑO DE LESIONES. "Si el lesionado fue -- atendido gratuitamente en instituciones de beneficencia públi-- ca y privada, sin tener necesidad de erogar gastos para su cu-- ración, fue indebido que el sentenciador, tomando como base la opinión de unos peritos, condenara al causante de las lesiones al pago de una cantidad determinada por este concepto, supues-- to que la opinión fue condicionada a que el paciente hubiese -- sido atendido por médicos particulares" (Boletín 1961. Primera Sala, pág. 712. A.D. 5420/61.- José Raymundo Flores).

REPARACION DEL DAÑO, LEGISLACION PENAL FEDERAL. "Tratándo se de la obligación al pago del resarcimiento del daño por par-- te del acusado, se requiere que el monto del mismo sea fijado

pericialmente y atendiéndose a la capacidad económica del acusado, como lo previene el artículo 31 del Código Penal, y el no acatamiento de dicha disposición, implica violación de garantías" (Boletín 1962. Primera Sala, pág. 5. A.D. 6923/58.- - Federico Pérez Barragán).

En caso de que hayan sido recuperados algunos objetos materia del delito, y sean restituidos al ofendido, la condena a la reparación del daño, se debe establecer tomando en consideración la devolución de aquellos objetos y no la cantidad total fijada en el proceso.

Consideramos que la indemnización del daño material debe determinarse, por lo que atañe al que produce la muerte, incapacidad permanente, parcial o temporal, y algunos otros que lesionen la integridad corporal del individuo, a lo dispuesto -- por la ley Federal del Trabajo, siguiendo las reglas que señala para el efecto el artículo 1915 del Código Civil, es decir. se tomarán como base al cuádruplo del salario mínimo diario -- más alto que esté en vigor en la región, y se extenderá el número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la ley laboral.

La anterior, sería una solución para cuantificar lo que -- la víctima del delito ha dejado de ganar, durante el tiempo -- que estuvo imposibilitado para el trabajo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha mantenido indefinido en cuanto a este problema, de esa forma, en algunas ejecutorias admite la aplicación de las cuotas de la Ley --

Federal del trabajo, pero en otras no.

REPARACION DEL DAÑO, EN CASO DE HOMICIDIO PROVENIENTE DE DELITO. "Cuando el daño causado a la persona produzca la muerte, la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima y tomando como base la utilidad o salario que hubiere percibido y cuando este excede de \$ 50.00 pesos diarios, no se fijará sino esta suma para dicho efecto, y el artículo 298 de la citada Ley Federal Fija, como monto de la indemnización, la cantidad equivalente al importe de 730 días de salario, sumados a los gastos de funerales" (Sexta Epoca, Segunda Parte. Vol. LI, pág. 91. A.D. 3705/60.- Salvador Guerrero Ramírez).

REPARACION DEL DAÑO. BASES PARA FIJAR EL MONTO DE LA. "Es evidente que la sentencia condenatoria debe traer aparejada la condena a la reparación del daño si así lo solicitó el Ministerio Público, y si en la ley punitiva aplicable, como es la del Distrito Federal de las leyes civiles y del trabajo para fijar el "quantum" de la reparación, resulta adecuado y no quebranta por tanto, garantías por incorrecta aplicación de la ley" (Séptima Epoca. Segunda Parte. Vol. VIII, pág. 27. A.D. 611/71.- - Alberto de la Rosa Padilla).

REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE LA, RECURRIENDO A NORMAS PENALES. "Es criterio de esta Suprema Corte de -- Justicia, el remitirse a las normas laborales en auxilio de la ley penal, para determinar el monto de la reparación que debe de pagarse, sin que esta circunstancia implique que se supla la reparación del daño, una pena pública, la misma es exigible desde el momento en que alguien es condenado por el hecho delictuoso" (Séptima Epoca. Segunda Parte. Vol. LXIX, pág. 30. - A.D. 1765/74.- Arturo Almanza A.).

REPARACION DEL DAÑO, BASE PARA CUANTIFICAR EL MONTO DE LA "Si en el curso de un proceso el Ministerio Público no rinde -

ninguna prueba para demostrar los ingresos diarios del ofendido, con el fin de cuantificar el monto de la reparación del daño que debe cubrir el inculcado, estándose a lo más favorable al reo, debe apreciarse y por lo mismo condenarse a la reparación con base a un ingreso diario por parte de la víctima en lo establecido para el salario mínimo" (Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. LXXXIX, pág. 17. A.D. 347/62.- Juan Leonardo Díaz Pruneda).

RESPONSABILIDAD CIVIL, MONTO DE LA INDEMNIZACION CUANDO LA VICTIMA NO PERCIBE SALARIO. "De conformidad con el artículo 1915 fracción III, reformado del Código Civil del Distrito Federal y con el 2110 del mismo Código, cuando la víctima no percibe utilidad o salario o no puede determinarse éste, el pago de la indemnización correspondiente, por causa de responsabilidad civil, se fijará tomando como base el salario mínimo - (Tesis 328. Apéndice 1975. Cuarta Parte. Tercera Sala, pág. -- 991).

REPARACION DEL DAÑO, BASES PARA SU CUANTIFICACION. ", ... en el caso de un atropello en el que una persona sufre una incapacidad temporal, la víctima puede pedir el pago de una cantidad de dinero, sin basarse en las cuotas que establece la -- Ley Federal del Trabajo, por considerar que el daño puede repararse mediante el establecimiento de la situación anterior, o sea, mediante la recuperación pecuniaria de todos los gastos - hechos con motivo del atropellamiento. Es decir, el actor puede demandar el pago de una suma de dinero para restablecer la situación anterior de su patrimonio, sin tener que basarse exclusivamente en las cuotas de la referida Ley Federal del Trabajo". (Boletín de información Judicial. Núm. 118, pág. 328, junio de 1957. A.D. 4001/55.- Yolanda Trejo Méndez).

REPARACION DEL DAÑO EN CASO DE HOMICIDIO. "La invocación de disposiciones extrañas al Código Penal para determinar la - cuantificación de la sanción pecuniaria en cuanto a la repara-- ción del daño en caso de homicidio, implica violación de garan

tías, ...; ya que las normas laborales, las tablas de expectativa de vida y las disposiciones civiles sólo deben servir al juzgado penal, de criterio orientador para tal efecto, por no existir precepto legal que lo obligue a aplicarlas supletoriamente" (Boletín 1956. Primera Sala, pág. 78. A.D. 3096/55.- Pablo Ruiz Miranda).

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 un 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, ..." (Séptima Época. Segunda Parte. Vol. XXXVI, pág. 23. A.D. 4002/71. Humberto Pérez Espíndola).

Por lo que atañe a la capacidad económica del obligado a pagar la indemnización material, opinamos que no debe supeditarse al juicio azaroso de que el transgresor sea solvente para hacerla efectiva, o de lo contrario resultaría ilusorio.

Esto es así porque, tal como expresa A. De Cupis, " 'in se' y 'per se' el daño causado en el mismo, sea más o menos pobre el que lo haya sufrido (u ocasionado), ya que la lesión es 'in se' y 'per se', agregando posteriormente, cualquiera que sea tal condición (económica), más o menos próspera, más o menos deficitaria, no debería repercutir para evitar la entidad del daño, o sea, la medida de perjuicio ocasionado a otro individuo" (26).

REPARACION DEL DAÑO, LESIONES. "Respecto a la reparación del daño, hay que considerar que si bien es cierto que no se acreditó la capacidad económica del acusado, el monto de dicha

reparación se fijó de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso sobre los daños resentidos por el ofendido tanto en -- gastos ocasionados en su curación, como por el tiempo que dejó de trabajar, habiéndose cuantificado dicho monto de acuerdo -- con los recibos de hospitalización y con el salario mínimo por el tiempo que no trabajó; por consiguiente, aún cuando no se -- tomó en cuenta, por no estar justificada, la capacidad del acu-- sado, es justa la aplicación del monto de la reparación del da-- ño que fue conforme con los datos allegados en la causa" (Sex-- ta Epoca. Segunda Parte. Vol. XXXIX, pág. 95. A.D. 4020/60.- - Otilio Lara Pérez).

REPARACION DEL DAÑO, FUNDAMENTACION DE LA. "Para fijar -- la reparación del daño, el juez natural debe atender tanto al acusado como a la capacidad económica del obligado a pagarla, motivando y razonando suficientemente dicha condena" (Tesis -- 251. Apéndice 1917-1965. Segunda Parte. Primera Sala, pág. - - 514).

REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE LA. "La capa-- cidad económica del obligado a reparar el daño causado no es -- dable tomarla en cuenta, dado que de atenderse rígidamente a -- dicha circunstancia, la reparación del daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todo caso de insolvencia del res-- ponsable del delito" (Séptima Epoca. Segunda Parte. Vol. LI, - - pág. 31. A.D. 4811/72.- Jesús Sánchez Hernández).

No debe subordinarse la cuantía de la indemnización a la condición económica del responsable, porque puede ocurrir que éste sea insolvente o no tenga la capacidad económica necesaa-- ria para resarcir el daño que ocasionó, circunstancias que son ajenas al derecho tutelado.

Como una forma excepcional, de reparar el daño material -

en los delitos de estupro, determina el artículo 264 del Código Penal, que comprenderá el pago de alimentos a la mujer, y a los hijos si los hubiere, en la forma y términos que la ley civil fija para los casos de divorcio. Beneficio que debe ampliarse a las personas dañadas por los demás delitos sexuales tales como la violación y el rapto, pues es indudable que las víctimas de estos delitos se encuentran en iguales circunstancias que la mujer estuprada.

#### c). INDEMNIZACION DEL DAÑO MORAL

Como ya lo señalamos en el inciso anterior, si el daño causado no es de los que puedan restituirse, o pagarse el precio del mismo, el responsable debe reparar tanto el daño material como el moral que su conducta ocasionó en la persona de la víctima o de sus familiares.

La indemnización del daño material ya la estudiamos anteriormente, nos corresponde en consecuencia, avocarnos al daño moral, es aquel que no afecta, directamente, de manera alguna el patrimonio y causa a la víctima un dolor de esa naturaleza, v.gr., violación de la libertad individual, calumnia, difamación, entre otros.

La naturaleza del daño moral, tal como lo expresa Enrique V. Galli, deriva de que, "el derecho no ampara únicamente bienes económicos. La norma jurídica perdería su alto sentido social, si se considerara importante para proteger valores de afección, bienes inmateriales por la sola circunstancia de



no tener cotización monetaria, en esa forma, el desmedro de los bienes materiales ocasiona daño patrimonial. El ataque a los bienes inmateriales, configura agravio moral" (27).

El daño moral, en cuanto tal, comprende dos categorías - de mismo que se oponen de manera muy clara, así lo señala Manuel Borja Soriano, cuando indica que están por una parte - - "los que tocan a lo que se ha llamado parte social del patrimonio moral: hieren a un individuo en su honor, su reputación su consideración (todo aquello que le causa una perturbación de carácter económico, en cuyo caso la valoración pecuniaria de tales daños es más o menos posible); por otra parte los que tocan a la parte afectiva del patrimonio moral, hieren a un individuo en sus afectos: se trata, por ejemplo, del dolor experimentado por la muerte de una persona que os es querida" - (28), por cuanto a estos daños se plantea la cuestión de saber si deben ser reparados.

A ese respecto se ha afirmado con bastante frecuencia, - la improcedencia de la indemnización pecuniaria para esta clase de daños. Opinión que al decir de Enrique V. Galli y Henoch D. Aguiar, tiene bases muy endeblés, porque si bien es cierto que resulta difícil encontrar reparación adecuada al agravio moral, ya que la indemnización en dinero con que consume la reparación no conforma como equivalente del sufrimiento moral, eso no significa y menos justifica que no se acuerde ninguna, y, en esas condiciones es preferible el resarcimiento que el desconocimiento del derecho. El dinero, en todo

caso, permite a las víctimas del agravio moral irreparable, - procurar goces espirituales, de esparcimiento y de cultura, - que contribuyan a mitigar u olvidar el dolor sufrido (29).

Al respecto, reputamos conveniente incluir, expresamente la publicación de la sentencia condenatoria como otra forma - de resarcir el daño moral, incluyéndose en ellos los que no - deseen equiparar un sufrimiento moral como un equivalente en dinero.

Determina el Código Penal, párrafo primero del artículo 31, que esta reparación será fijada según el daño moral que - sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso y atendiendo a la capacidad económica del obligado a pagarla.

Su cuantía es difícil de fijarla, por no haber elementos objetivos para la misma, ya que, como lo indica Henoch D. - - Aguiar: "La magnitud del agravio con la cual debe guardar relación al resarcimiento, dependerá de un estado de conciencia de la víctima, cuyo examen sólo se podrá llevar a cabo por -- vía indirecta, partiendo de lo externo conocido para inducir lo anterior desconocido; Le será necesario (al juez) llegar a individualizar, en concreto, el temperamento y el psiquismo del agraviado, de manera normal de reaccionar ante la ofensa. para saber como ésta actuó sobre la conciencia y el afecto -- que le produjo, y una vez establecido tales hechos, necesitará también fijar la relación entre el daño y los medios pecuniarios indispensables para enjugarlo (sic)". (30).

Debemos entender que el monto del daño no será fijado de acuerdo con un puro arbitrio judicial, "sino de conformidad a datos objetivos que sean suministrados al juez, datos que deben contener la magnitud del agravio en sí o por los medios - empleados para llevarlo a cabo o por la calidad del sujeto activo del mismo, todo determinado objetivamente por la prueba directa producida sobre esos hechos, para deducir de ellos, - como una consecuencia, cuál sea la modificación producida en el estado normal de la conciencia de la víctima" (31).

En caso de no existir datos de los referidos en el párrafo anterior, sólo en esa condición consideramos que el Juez -- pueda imponer, en base al arbitrio que le conceden los artículos 51 y 52 del Código Penal, la indemnización moral, pero tomando conocimiento directo del sujeto activo del delito, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso. Analizando esos datos, el Juez condenará al pago de la reparación del daño, aplicando las reglas que para el efecto impone el ya citado artículo 1915 del Código Civil.

Por otra parte, consideramos que por lo que respecta a - las víctimas de los delitos sexuales, debe considerarse que - las mismas han sufrido un daño moral en su persona, aún cuando no se aporte prueba alguna, pues es inducible que el lesionado sufre perjuicios en su honor y dignidad, daño que quedaría estipulado en la sentencia que resolviera sobre la culpabilidad del sujeto activo.

DAÑO MORAL, SU PRUEBA EN LOS DELITOS SEXUALES. "En tratándose de los delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, aún cuando no se aporte en este respecto elemento alguno de prueba en los datos, dado que va implícito en la consumación del acto carnal realizado en la persona de la víctima, quien indudablemente resiente perjuicios al ser lesionados su honor y dignidad, que constituye valores morales de los máspreciados para la mujer ante sí misma y ante la sociedad y que indefectiblemente afectan su vida en relación, quedando el problema de la fijación del monto de la reparación correspondiente a la prudente apreciación del juzgador, teniendo en cuenta la capacidad económica del acusado y las condiciones materiales de la ofendida" (Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. LXXXVI, pág. 19 Apéndice A.D. 3901/63.- Flavio Reyes Martínez).

Por lo que hace a la capacidad económica del obligado a reparar el daño moral, la Suprema Corte de Justicia sostiene que la misma tiene aplicación en esta clase de agravios, dado que en este respecto el juzgador no tiene otra base para fijar su monto que su prudente arbitrio.

REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DE LA, EN RELACION CON LA CAPACIDAD ECONOMICA DEL OBLIGADO. "Si bien el artículo 31 del Código Penal Federal determina en su primera parte que la reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagar, también es verdad que esta Primera Sala, en jurisprudencia definida que aparece publicada en la página 49 del Volumen CXXIV. Segunda Parte. del Semanario Judicial de la Federación, a propósito de la repetida reparación del daño ha establecido el siguiente criterio: "REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DE LA. El artículo 31 del Código Penal del Distrito Federal y Territorios Federales, al exigir como requisito in-

dispensable la capacidad económica del inculpado, se refiere exclusivamente a los casos en que es menester reparar el daño moral, dado que en este respecto el juzgador no tiene otra base para fijar su monto que su prudente arbitrio, ..., si se tiene en cuenta sobre todo que la reparación del daño es una pena pública y que el condenado a cubrirla puede posteriormente, si es insolvente en el momento de la sentencia, obtener bienes o ingresos suficientes para tal fin", lo que significa que es intrascentes que en caso dado el Ministerio Público -- aporte o no pruebas sobre la capacidad económica del obligado a reparar el daño, ya que la base para la cuantificación de esta depende exclusivamente del monto de los daños causados, según constancias que obren en autos" (Séptima Epoca, Segunda Parte. Vol. LIV, pág. 47. A.D. 2773/72.- I.S.S.S.T.E).

REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE LA. "Lo dispuesto por el artículo 31 del Código Penal Federal, en cuanto a que para fijar la reparación se tome en cuenta la capacidad del obligado, sólo tiene aplicación en tratándose de resarcir el daño moral, dado que, de no ser así, la reparación del daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todos los casos de insolvencia del responsable del delito" (Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. LXXIV, pág. 33. A.D. 4811/72.- Jesús Sánchez Hernández).

DAÑO MORAL, LA FALTA DE PRUEBAS SOBRE EL DAÑO MATERIAL - NO IMPIDE AL JUZGADOR FIJAR UNA INDEMNIZACION EN FAVOR DE LA VICTIMA. "La falta de pruebas sobre el daño material, no impide al juzgador fijar una indemnización por el daño moral en favor de la víctima. En efecto, el daño moral no puede valorizarse exactamente. Su reparación económica no es posible medirla con precisión, y su monto o importancia pecunaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. Es a los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización mediante un juicio prudente, tomando en cuenta la incapacidad

o en juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso" (Tesis 267. Apéndice 1975. Segunda Parte. Primera Sala. pág. 577).

REPARACION DEL DAÑO, INOPERANCIA DE LA. SIN DELITO. "Si no se promovió juicio apoyándose en la teoría del riesgo creado o responsabilidad objetiva a que se refiere el artículo 1913 del Código Civil, y el incidente promovido por la persona cuyos bienes resultaron dañados fueron contra de persona diversa del inculpado y relativo a la reparación del daño - proveniente del delito, debe decirse que en los términos del artículo 32 del Código Penal Federal, no es la responsabilidad de un tercero la que prevé ese precepto cuando no - - existe la comisión de un delito, habida cuenta de que al no darse éste, menos aún puede condenarse a un tercero al pago de la reparación del daño dentro del incidente; ..." (Séptima Epoca. Segunda Parte. Vol. II. pág. 27. A.D. 2708/72.-Pablo Vázquez Huitrón).

REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS. NATURALEZA DE LA ACCION QUE ORIGINA (LEGISLACION FEDERAL). "El sistema del Código Penal Federal respecto a la reparación del daño, consiste en considerarlo como una pena pública cuando se aplica a los reos del delito y como una sanción independiente de - una gestión privada, si se aplica a terceros no responsables del delito; pero en uno y otro caso, la condena a la reparación del daño tiene como hipótesis siempre, una sentencia penal declarando a cierta o ciertas personas como responsables del delito, ya que sin una condena de tal naturaleza, no se dan los presupuestos de la ley, que tiene como consecuencia la sanción consistente en condenar a pagar un daño, ..." - - (Séptima Epoca. Segunda Parte. Vol. VIII, pág. 28. A.S. 8581/67.- Ferrocarriles Nacionales de México).

Al respecto, opina Rogelio Vázquez Sánchez: "Existe una falta de técnica en la ley, ya que si se considera en el su-

económica del obligado, la naturaleza del daño y las constancias relativas que obren en el proceso" (Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. LXXIV, pág. 22. A.D. 8491/62.- Eleuzique Flores - Hernández).

d). CONFISCACION DE BIENES

Al referirnos a este tema, lo estamos haciendo al derecho que le concede la Constitución Política Mexicana al Juez, para la aplicación total o parcial de los bienes del inculpa-do al pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión del delito, o para el pago de impuestoo multas; así como el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito de los servidores públicos (párrafo segundo, artículo 22).

Los artículos 40 y 41 del Código Penal, regulan la confiscación total o parcial de los bienes para el pago de la reparación del daño y, aunque no se indica expresamente en el capítulo respectivo de la sanción pecunaria, debemos entender lo como parte de la misma para el pago del resarcimiento.

Se confisican los instrumentos del delito, y cualquiera -- otra cosa con que se cometa o se intente cometer, pudiendo -- ser de uso prohibido o ilícito, en el primer caso se decomisará siempre, en el segundo sólo cuando el acusado fuere conde-nado por delito internacional. Pero si pertenecen a tercera - persona, sólo se decomisará cuando haya sido empleado para fi nes delictuosos con conocimiento del dueño (artículo 40 Código Penal).

### E. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Al nombrar así este inciso, nos estamos refiriendo a la obligación que tiene el Estado de responder, subsidiariamente por los daños causados por sus empleados y funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas (artículo 1929 Código Civil). Limitaremos el carácter del funcionario, a todos aquellos que intervengan, de una u otra forma, en el proceso penal.

REPARACION DEL DAÑO A CARGO DEL ESTADO (Legislación Penal Federal). "La obligación del Estado de reparar subsidiariamente el daño por sus funcionarios y empleados, requiere que éstos hayan sido condenados a la reparación del daño y que tengan incapacidad económica para hacerlo, siempre que el delito se haya cometido en el ejercicio o con motivo del cargo que desempeñen. La obligación supletoria del Estado, debe entenderse que la Ley la establece en beneficio de las víctimas del o de los delitos y no del delincuente" (Informe 1963 Primera Sala, pág. 76. A.D. 5102/62.- Pablo Cruz Gómez).

La naturaleza de esta responsabilidad deriva de que, el ejercicio de una función pública no excluye la responsabilidad por el daño producido en su ejercicio o con motivo del mismo, violando un derecho ajeno.

Debemos diferenciar dos situaciones: una, si el empleado público comete un delito fuera de sus funciones que como tal tiene, estará obligado a reparar el daño, de acuerdo con el artículo 29 Código Penal, aplicándosele las normas que para el sujeto activo del delito hemos señalado, y sin que para ello exista responsabilidad subsidiaria del Estado, v.gr., el policía que en su día franco, lesiona a una persona. La otra



situación se da en el caso de que ese ilícito lo cometiere en ejercicio de sus funciones, v.gr., el funcionario que ordena el desalojo de algún sujeto, que después compruebe su propiedad, el policía que al conducir una patrulla, choca y daña al algún otro vehículo, etcétera, en esos casos sí habrá una responsabilidad subsidiaria por parte del Estado.

Opina al respecto Héctor Solís Quiroga: "El Estado debe tener una responsabilidad principal, porque si los funcionarios pueden cometer atropellos, es precisamente en su calidad y con la fuerza de tales, y no de simples particulares, por lo que es el Estado y no ellos, quienes deben responder directamente" (33).

La subsidiaridad del Estado, implica que sólo podrá hacerse efectiva su responsabilidad, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado. En cualquier caso, el órgano estatal conserva su acción para repetir sobre el actor.

Esta responsabilidad es de carácter civil y debe ser exigida ante las autoridades de ésta jurisdicción, con apoyo en el artículo 1928 del Código Civil.

Surge la controversia en el supuesto -de hecho-, de la persona que ha sido víctima de un procedimiento penal, privada de su libertad por largo tiempo, y que al final se le declara inocente del delito imputado, ¿merece alguna reparación pecuniaria por esa situación?. Nos referimos a este caso

concreto, para indicar una situación general que sucede en -- nuestro país, al respecto, sostiene Juan José González Bustamante: "Indudablemente que nadie discutirá al inculpado la razón que le asiste al reclamar la reparación del daño sufrido en su patrimonio que puede ser tanto o más que el experimentado por el ofendido por el delito y, sin embargo, hasta ahora no se ha obtenido nada práctico en el reconocimiento de sus derechos" (34)

Acorde con esta última idea, los Códigos Penales de 1871 y 1929, reglamentaban la responsabilidad civil en que incurría cualquier autoridad o funcionario público, por las detenciones arbitrarias que hacían, mandando aprehender al que no debían por retener a alguno en la prisión más tiempo del que la ley permite, por los perjuicios que se causen por su impericia o con su morosidad en el despacho de los negocios, y, -- por cualquiera otra falta o delito que cometan en el ejercicio de sus funciones, causando daños o perjuicios a otros.

De admitirse la posibilidad de exigir la responsabilidad civil a las autoridades que acostumbran abusar de su poder, -- se verán obligadas a ser más cuidadosas en sus decisiones, -- fundando y motivando sus resoluciones, en caso contrario, seguirán existiendo las arbitrariedades e irregularidades de algunos funcionarios o servidores públicos.

#### SUJETOS RESPONSABLES

Los sujetos responsables son, en primer término, los funcionarios o empleados que ocasionaron el daño, y subsidiaria-

mente el Estado, representado por la Secretaría del Estado o Poder al que se encuentre adscrito aquél, v.gr., si el Ministerio Público de la ciudad de Pátzcuaro, Michoacán, cometiere un ilícito, se demandaría, en el mismo escrito y subsidiariamente, al Gobernador de la Entidad; en el Distrito Federal, - la acción se ejercería en contra del Jefe del Departamento y del Presidente de la República, por depender aquél (el Jefe del departamento) del nombramiento de éste.

Por lo que respecta al procesado absuelto, están obligados al resarcimiento del daño, según lo indica Solís Quiroga, "desde los policías, el agente del Ministerio Público, el -- Juez,, el director o jefe de la cárcel, los empleados que han manejado el caso, el periódico y los periodistas que informaron escandalosa e inadecuadamente, el indebido acusador o el - denunciante falsario" (35). Contra todos ellos habría que enderezar la demanda, de acuerdo con lo afirmado por ese autor.

En relación a lo anterior, merece que hagamos un breve - comentario respecto al periódico y periodistas que informaron escandalosamente, sostiene Solís Quiroga, que se dan ciertas situaciones en que no solo informan, sino que hacen toda una campaña dañosa para el presunto delincuente; esto es así, por que hay ciertos negocios periodísticos que se valen del daño que causan por medio de sus noticias, para obtener beneficios económicos, v.gr., ¡ALARMA!, LA PRENSA, entre otros en tales condiciones es posible y justo que los propietarios de los pe riódicos paguen también una parte importante de la indemniza-

ción que se debe a la persona perseguida y desprestigiada.  
(36).

Asimismo, también debe ser responsable el denunciante o querellante, y su abogado patrono, exclusivamente en los casos que se acuse a una persona sin tener su conducta el carácter de delictuoso, o en el caso de que teniendo la apariencia de ilicitud, en realidad tiene un fondo lícito, como acontece con múltiples actos de contenido civil.

En ese sentido se manifestaban los Códigos Penales de 1871 y 1929, al otorgarle el derecho al acusado absuelto, contra el quejoso, contra el que lo denunció, o, inclusive, contra el funcionario público que, en el desempeño de su oficio, haga temeraria o calumniosamente una acusación o denuncia, o den aviso de un delito.

La Suprema Corte de Justicia, sostiene un criterio contrario a lo indicado, de esa forma dictamina:

DAÑOS Y PERJUICIOS. NO SON IMPUTABLES AL DENUNCIANTE LOS CAUSADOS POR UNA ORDEN DE DETENCION. "La denuncia formulada por una persona, que estima ciertos hechos como configurativos de un delito y la consignación del Agente del Ministerio Público, no son las causas directas de la detención del afectado, sino la orden dictada por la autoridad judicial penal correspondiente, quien al resolver la situación jurídica del indicado, puede en su caso decretar su libertad por falta de comprobación del delito; por tanto, los daños y perjuicios -- que se originaron con motivo de la detención, no pueden ser imputables al denunciante" (Informe 1979. Tercera Parte. Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. pág. 263. A.D. 390/78. Marino Legua Cabrera).

DAÑO DAÑOS Y PERJUICIOS ATRIBUIDOS A LA DENUNCIA DE HECHOS DELICTIVOS. CULPA EXTRACONTRACTUAL. "La denuncia o la querrela de hechos delictivos que den motivo al ejercicio de la acción penal y a la privación de la libertad, no pueden considerarse como causa inmediata y directa de los daños sufridos -- con la privación de la libertad, porque el ejercicio de la acción penal compete de manera exclusiva al Ministerio Público y la causa eficiente de la privación de la libertad consiste en que el Ministerio Público halló mérito suficiente para ejercitar la acción penal y el juez encontró a su vez méritos suficientes para dictar el auto de formal prisión, por lo que el denunciante o querellante no es responsable de los daños ocasionados por la privación de la libertad" (Tesis 137. Apéndice 1975. Cuarta Parte. Tercera Sala, Pág.434).

#### FORMA EN QUE SE REPARA

La única forma en que se puede reparar esta responsabilidad oficial es la civil, siendo aplicable el capítulo del Código Civil, que trata de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, tema que ya se analizó anteriormente.

En esa forma, la reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en pago de los daños y perjuicios. Para calcular la indemnización que corresponderá, se aplicará el artículo 1915 del Código Civil; no debiéndose limitar esos daños a la persona lesionada, sino abarcará a su familia y a los que dependan económicamente de él, v.gr., a Pedro lo detienen por ser el presunto responsable de la muerte de Juan, en el tiempo que está privado de su libertad, su cónyuge se ve obligada a solicitar préstamos por \$60,000.00 pesos; posteriormente, y en caso de demostrarse la inocencia

de Pedro, esta persona tendrá derecho a exigir, tanto la indemnización por el sueldo que dejó de percibir, como el pago de esos préstamos, e inclusive, una indemnización por el daño moral que sufrió.

La indemnización moral será determinada por el juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso (artículo 1916 Código Civil). Esta clase de daños son mayores en el caso del procesado absuelto, por la deshonra social que sufre, y en ocasiones abarcando a su familia.

#### F. INCIDENTE DE REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS

Este incidente tiene el carácter de responsabilidad civil, consiste en pedir la reparación del daño a alguna de las personas señaladas en el artículo 32 del Código Penal.

Al tercero responsable no se le imputa la comisión de un delito, ni se le persigue por él, solamente se le demanda por una obligación de carácter civil, derivada, al decir de Carrancá y Trujillo, en la responsabilidad sin culpa penal, "esta existe -afirma este autor-, siempre que ciertas personas, obligadas a ejercer una vigilancia determinada, hubieren podido impedir la ejecución de un hecho dañoso con sólo ejercer -vigilancia eficazmente" (37)

Como ya lo hicimos notar al principio de este capítulo, en la reparación a cargo de terceros, el Código Penal incu-

rrió en una incongruencia más en cuanto a la reparación del -  
 daño y su naturaleza jurídica, pues en base al principio de  
 la personalidad de la pena, al reglamentarla como "pena p<sup>u</sup>bli-  
 ca", no puede considerarla como "responsabilidad civil", sien-  
 do una su naturaleza, no puede ser otra al mismo tiempo.

Ignacio Soto Gordo, considera por cuanto a este doble -  
 carácter de la reparación que, "esto científicamente (ni jurí-  
 dicamente) no puede ser admitido, porque no puede aceptarse -  
 como una verdad el que algo tenga dos caracteres enteramente  
 opuestos; es como si admitieramos en biología que un indivi-  
 duo de la especie humana, pudiera ser al mismo tiempo hombre,  
 o mujer, pues tal afirmación, además de ser errónea, sería ab-  
 surda, por ilógica" (38).

Asímismo, en base al ya mencionada principio de la perso-  
 nalidad de la pena, la reparación del daño en el delito, en -  
 su carácter de "pena pública", no puede afectar a alguien dis-  
 tinto del autor de la violación ("punitur quis peccatum"), só-  
 lo hay que castigar al que ha delinquido; incongruencia que -  
 se corregirá, al regularse la reparación como responsabilidad  
 civil, sólo así puede gravitar en una persona distinta del --  
 autor del hecho dañoso, por cuanto su función reparatoria se  
 realiza aunque sea cumplida por un sujeto distinto del que, -  
 con arreglo a la ley debe responder.

Con las anteriores advertencias, pasemos a estudiar la  
 manera en que regula este incidente, el Código de Procedimien-  
 tos Penales del Distrito, en sus artículos 532 al 540.

La reparación del daño exigible a terceros, se tramitan incidentalmente, el ofendido o su legítimo representante asume el carácter de demandante, siendo los demandados eventuales los sujetos a que alude el artículo 32 del Código Penal, y son:

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

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

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

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

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

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



"VI.El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados".

La acción a estudio, se podrá promover ante el Juez o -- Tribunal que conoce la acción penal, siempre que éste no haya declarado cerrada la instrucción, o después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirse por demanda puesta en la forma que determine el Código de Procedimientos Civiles, según - fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden (artículos 532 y 539 Código de Procedimientos Penales - del Distrito).

Al considerarse a esta reparación como responsabilidad - civil, su objeto no es tan sólo el señalado en el artículo 30 del Código Penal, sino también el dispuesto en los artículos 1915 y 1916 del Código Civil, a los cuales nos referimos cuando analizamos el ilícito civil.

En la demanda respectiva se expresarán los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, fijando con precisión la cuantía de éste, así como los conceptos por los que proceda (artículo 534 Código de Procedimientos Penales del -- Distrito).

De este escrito, y de los documentos que lo acompañan, se da vista al demandado por un plazo de tres días, transcu--rrido el cual se abre a prueba el incidente por el término de 15 días, si alguna de las partes lo pidiere (artículo 535 Código de Procedimientos Penales del Distrito).

En estos incidentes, la carga de la prueba recae, íntegramente, sobre el actor, y, mientras en materia civil es indispensable la prueba del hecho por el agente y su licitud, - aquí el hecho está ya probado en el proceso penal, al probarse la existencia del delito y al declararse al procesado responsable por la comisión del mismo.

El actor deberá probar, por cualquier medio posible, la relación existente entre el responsable civil y el infractor penal, relatará las circunstancias que originaron el daño, - fijando su monto y los conceptos por los que procede.

Por cuanto a las pruebas, el Código de Procedimientos Penales del Distrito, incurre en una omisión que debe ser corregida, es claro que, si este incidente se promueve después de fallado el proceso penal, se regulará en todos sus aspectos - por el Código de Procedimientos Civiles, el problema surge -- cuando se tramita ante el Juez de la causa penal, ¿qué reglas se seguirán para la valoración de las pruebas, así como para su ofrecimiento y desahogo?. Consideramos que aún cuando se tramita un incidente civil en un proceso penal, no debemos -- desligarnos de la condición de que el mismo es considerado como responsabilidad civil, aplicando, en consecuencia, las reglas del Derecho Civil.

Sin embargo, debe indicarse expresamente la aplicación del Código de Procedimientos Civiles en todo lo que atañe a este incidente, ya sea que se tramite en la vía penal o la civil.

Transcurrido el período de pruebas, o no compareciendo - el demandado, el juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días cita a una audiencia verbal en la que las partes exponen lo que estiman pertinente, declarando cerrado en esta audiencia el incidente, resolviéndolo en la sentencia que se dicta en el proceso o dentro de ocho días - si en éste ya se hubiere pronunciado sentencia (artículo 536 Código de Procedimientos Penales del Distrito).

"El fallo en este incidente será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso las partes que en él intervengan" (artículo 540 Código de Procedimientos Penales).

No debemos olvidar el derecho que le asiste al tercero - responsable, para repetir la acción sobre el culpable penalmente. Así lo determina el artículo 1927 Código Civil: "El que paga el daño causado por sus sirvientes, empleados u operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado".

La Suprema Corte de Justicia, determina que la obligación a cargo de tercero subsiste cuando existe la comisión - del delito penal, y se ha condenado al inculcado a reparar - el daño, reparación esta que tiene el carácter de pena pública. Al no darse el delito, menos aún puede condenarse a un tercero el pago de la reparación por ese ilícito.

REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS. "La reparación a cargo directo del delincuente constituye pena pública sobre la que el juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso, pero la que es exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez de lo penal,

puesto la reparación del daño como responsabilidad civil, no tiene porque seguir ligada a la declaratoria de delito y responsabilidad, para poder reclamarse ante la jurisdicción civil, como exige el artículo 539 del Código de Procedimientos Penales. Y ello por tratarse de una responsabilidad civil objetiva en la que supletoriamente deben aplicarse los dispositivos del derecho privado" (39).

Por último, creemos conveniente que se debería agregar, en esta clase de reparación a cargo de terceros, la de "los dueños de mecanismo, instrumentos, aparatos, vehículos o -- substancias peligrosas, por los delitos que en ocasión de su tenencia, custodia o uso cometan las personas que los mane-- jan o tienen a su cargo"; tal como lo reglamentaba la frac-- ción V, artículo 49 del Proyecto de Código Penal Tipo, para toda la República, de 1963.

G. MANERA DE GARANTIZAR O CUBRIR LA REPARACION DEL DAÑO EN LOS SIGUIENTES CASOS.

1.- LIBERTAD PREPARATORIA

La libertad preparatoria del condenado procede siempre - que se hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma - en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando: a) haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia b) que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir; y, c) "que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medida y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego" (artículo 84 Código Penal). Sujetándose esta libertad a las condiciones, que en orden de cuatro establece esta misma disposición.

Esta libertad se condiciona a que el reo haya cubierto - la reparación del daño o asegurado su pago, y de su redacción se deduce la posibilidad de que el Juez imponga la afectación de un tanto por ciento del ingreso del reo, para cubrir ese - daño causado, afectación expresamente aceptada por aquel como condición para el disfrute de la libertad preparatoria; sin - que ello implique que sea el juzgador el que la conceda o niegue.

Con referencia al párrafo anterior, se debería señalar - expresamente esta obligación, tal como lo hacían los Códigos Penales de 1871 y 1929, en los cuales, si el reo hubiere cum-

plido su condena o estuviere bajo alguna forma de libertad, - se le obliga a dar, hasta el pago total de la reparación, las mensualidades que a juicio del Juez pueda satisfacer despues de cubiertos sus alimentos necesarios y los de su familia.

La autoridad competente para otorgar esta clase de libertad lo es la Dirección General de Servicios Coordinados de -- Prevención y Readaptación Social (artículos 853 y 593 Código de Procedimientos Penales).

La mencionada Dirección General de Servicios Coordinados investigará la solvencia o idoneidad del fiador propuesto, -- quien deberá ser persona honrada, solvente y de arraigo en la población donde reside. En vista de esa información, la Dirección resolverá si es o no de admitirse el fiador, de admitirse se otorgará la fianza respectiva, concediéndose al reo el disfrute de su libertad (artículos 586 y 587 Código de Procedimientos Penales).

LIBERTAD PREPARATORIA, CORRESPONDE AL PODER EJECUTIVO RESOLVER SOBRE LA. "La facultad de conceder o negar a los reos sentenciados el beneficio de la libertad preparatoria o negar a los reos sentenciados el beneficio de la libertad preparatoria corresponde al Poder Ejecutivo y no al órgano jurisdiccional" (Tesis 190. Apéndice 1975. Segunda Parte. Primera Sala; pág. 393).

Por lo que atañe a la reparación del daño, y al decir de Sergio García Ramírez, la Dirección de Servicios Coordinados, ha sustentado el criterio siguiente: "la falta de reparación, o de esfuerzos para repararlo, contradice la readaptación so-

cial del reo a los efectos de la libertad preparatoria y de la remisión de la pena pues acusa ausencia de respeto hacia la dignidad y los derechos de la víctima" (40). Encomiable -- criterio sobre el cual la Suprema Corte de Justicia ha manifestado que, no puede afirmarse que su omisión constituye un dato que rebele indefectiblemente una inadaptación social del sentenciado.

Al expirar el término de la condena sin datos en contra, la libertad preparatoria se torna absoluta, por declaración -- que al efecto debe solicitarse (artículo 593 Código de Procedimientos Penales). Si por el contrario, el favorecido falta a sus compromisos o comete otro delito, procede la revocación que se declara por la propia autoridad administrativa o por -- el Juez que condena por el nuevo delito según el caso (artículo 86 y 589 Código de Procedimientos Penales).

## 2.- LIBERTAD ADMINISTRATIVA

Este tipo de libertad, es la concedida por el Ministerio Público: "En las averiguaciones que se practiquen por delitos de imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, siempre que no se abandone a quien hubiese resultado lesionado, no procedera la detención del presunto responsable, si éste garantiza suficientemente ante el Ministerio Público. el no sustraerse a la acción de la justicia y, en su caso, el pago de la reparación del daño" (párrafo tercero, artículo -- 271 Código de Procedimientos Penales).

Opinamos que dicho artículo es inconstitucional, por - - cuanto que, la única autoridad competente para otorgar cual-- quier tipo de libertad lo es el Juez Penal y sólo dentro del proceso. El otorgamiento de esta libertad, hace que reafirme mos nuestra opinión del poder omnipotente del Ministerio Pú-- blico.

Salvando la anterior aclaración, el artículo que regula esta libertad alude sólo a garantía, sin especificar en que - habrá de consistir esta, podría tratarse de depósito, fianza, hipoteca o prenda. Cancelándose o devolviéndose en su caso, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal.

Si el inculpado otorgó la garantía por medio de un bille te de depósito, el Ministerio Público tiene la facultad de en dosar al Juez el billete respectivo, al tiempo de practicar - la consignación. En ese momento, el juzgador puede estimar - suficiente o insuficiente el depósito otorgado ante aquella - autoridad, sujetando la caución al mismo monto o reclamar uno diverso.

El ofendido, en ninguno de estos casos tendrá una satis- facción inmediata del daño, pero sí podrá ejercer algún medio precautorio para el pago del mismo.

En relación con esta libertad, la Procuraduría General - de Justicia del Distrito Federal, ha girado los siguientes -- acuerdos:

"En delitos de lesiones que se cometan por imprudencia - conduciendo un vehículo, el detenido puede obtener su liber--



conduciendo un vehículo, el detenido puede obtener su libertad provisional depositando la cantidad de cinco mil pesos, - cuando se desconozca la clasificación de dichas lesiones, no hubiese abandonado al lesionado, no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o - - sustancias psotrópicas". Acuerdo del 10 de mayo de 1977.

"Cuando proceda la detención por el delito de daño en propiedad ajena con motivo del tránsito de vehículo, porque se comete con lesiones u homicidio o en el sistema de transportes eléctricos y solicite el detenido gozar de libertad provisional, el Ministerio Público le debe fijar de inmediato la caución sin esperar dictamen pericial". Acuerdo del 10 de mayo de 1977.

### 3.- CONDENA CONDICIONAL

La condena condicional, consiste en suspender la ejecución de la pena privativa de libertad al autor de un delito leve, si las condiciones personales del mismo autorizan la presunción de que la efectividad de esa sanción carece de objeto práctico.

Al tenor del artículo 90 del Código Penal, la sentencia de la condena podrá suspenderse, a petición de parte o de oficio, de las sanciones privativas de la libertad que no excedan de dos años, si concurren las siguientes condiciones:

- a) Que sea la primera vez que delinque el reo:

- b) Que haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible;
- c) Que por su modo honesto de vivir, se presuma que no volverá a delinquir;
- d) Que de la garantía o se sujete a las medidas que fije el Juez, de que se presentará ante la autoridad, siempre -- que fuere requerido;
- e) Que reparará el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del Tribunal sean bastantes -- para asegurar que se cumplirá, en el plazo que se le fije esta obligación;
- f) En el caso de los delitos previstos en el Título Décimo del Código Penal, para que proceda el beneficio de la -- condena condicional se requiere que el sentenciado satis faga el daño causado en los términos de la fracción III del artículo 30 u otorgue caución para satisfacerla.

La suspensión comprende la pena privativa de libertad y la multa, "y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el -- juez o tribunal resolveran discrecionalmente según las cir- - cunstancias del caso" (artículo 90, fracción III Código Pe-- nal).

Al dictar la sentencia el Juez, se suspenden sus efectos durante el término de tres años, contando desde la fecha de -- la sentencia que cause ejecutoria, término que sirve a la - - Dirección de Servicios Coordinados para cuidar y vigilar la -

conducta del condenado, y si durante ese tiempo no diere lugar a nuevo proceso por delito intencional que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción suspendida; en caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la cual el reo será considerado como reincidente, tratándose de delito imprudencial, - la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida (fracciones V y VII, artículo 90 Código Penal).

Por lo que se refiere a la garantía otorgada para beneficiarse con la condena condicional, generalmente se deja el mismo monto que se fijó para el disfrute de la libertad provisional, aumentada en la condena del resarcimiento del daño.

CONDENA CONDICIONAL. ARBITRIO JUDICIAL. "En tanto la condena condicional no constituye un derecho establecido por la ley en favor del sentenciado, sino un beneficio cuyo otorgamiento queda al prudente arbitrio del juzgador; la negativa de tal beneficio no puede trascender a una violación de la ley que amerite la concesión del amparo, por no afectarse derecho alguno del inculpado" (Tesis 61. Apéndice 1975. Segunda Parte. Primera Sala, pág. 138).

CONDENA CONDICIONAL, FIJACION DE LA GARANTIA. "El uso de la facultad de fijar el monto de la fianza para la condena condicional no puede ser arbitrario, sino limitado por las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Penales; por tanto si para conceder dicho beneficio el juzgador aumenta la fianza que fijó para garantizar la libertad caucional, tiene que fundar legalmente el motivo atentas las finalidades de seguridad que con ello se persiguen" (Tesis 66. Apéndice 1975. Segunda Parte, Primera Sala, pág. 150).

CONDENA CONDICIONAL, MONTO DE LA FIANZA. "La garantía -- que debe otorgar el acusado para disfrutar del beneficio de -- la condena condicional, puede ser mayor que la señalada al -- concederle la libertad provisional, si hay reparación del da-- ño pendiente de pago" (Tesis 68. Apéndice 1975. Segunda Parte Primera Sala, pág, 151).

FIANZA PARA LA CONDENA CONDICIONAL. DELITOS CONTRA LA SA LUD. "Tratándose de delitos contra la salud, doctrinalmente - conceptuados como de peligro, no existe daño económico que de be repararse, y para la fijación de la fianza debe atenderse a las condiciones pecuniarias del beneficiario" (Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. XXVI, pág. 56. A.D. 2676/59.- Arturo Men doza López).

FIANZA PARA LA CONDENA CONDICIONAL. "Cuando no existe -- condena por resarcimiento del daño, la fianza fijada para dis frutar de la condena condicional no debe exceder de la que se fijó en el proceso para gozar de libertad bajo caución" (Sex ta Epoca. Segunda Parte. Vol. XXVI, pág. 56 A.D. 2676/59.- Ar turo Mendoza López).

En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de esta condena condicional, su cargo concluye seis meses des pués de transcurridos los tres años posteriores de que cause ejecutoría la sentencia; en caso de muerte, o insolvencia del mismo, así como motivos fundados para no continuar desempeñan do su cargo, el Juez prevendrá al sentenciado que presente -- nuevo fiador, apercibido de que se hará efectiva la sanción - impuesta en la sentencia, si no lo verifica (fracción VI, ar tículo 90 Código Penal).

## 4.- SUBSTITUCION O CONMUTACION DE SANCIONES

La substitución es fijada por el Juez en la sentencia, a su prudente arbitrio, en los casos siguientes:

- a) Substituye la pena de prisión no mayor de un año por la de multa, en favor del delincuente primario, fundándose en circunstancias personales del sujeto, los móviles de la conducta y las circunstancias del hecho punible (artículo 74 Código Penal).
- b) "Cuando el condenado no pudiere pagar la multa que se le hubiere impuesto, o solamente pudiere pagar parte de ella, el Juez fijará, en constitución de ella, los días de prisión que correspondan, según las circunstancias económicas del reo, no excediendo de cuatro meses" (párrafo tercero, artículo 29 Código Penal).

Omitimos estudiar la substitución de sanciones determinadas en el artículo 21 constitucional, porque las mismas no son impuestas por la autoridad judicial, sino por la administrativa.

Por lo que hace a la substitución de la multa por prisión preventiva, deriva del hecho de que son solamente las personas de escasos recursos económicos, quienes, por imposibilidad de pagar la multa, deben sufrir el castigo consistente en la pérdida de la libertad.

Las razones para la procedencia de la substitución, se deben externar antes del fallo, verificándose en el mismo, y

no antes ni después.

Por lo que atañe a la conmutación de sanciones, la realiza el Poder Ejecutivo, a través de la Dirección General de -- Servicios Coordinales, y sólo después de impuestas las penas por sentencia irrevocable, tratándose únicamente, de delitos políticos, tales como: rebelión, sedición, motín, conspiración para cometerlos, y conforme a las siguientes reglas:

" I. Cuando la sanción impuesta sea la de prisión, se conmutará en confinamiento por un término igual al de los dos tercios del que debía durar la prisión; y

" II. Si fuere de confinamiento, se conmutará en multa, computándose a razón de un peso como máximo por día" (artículo 73 Código Penal).

Para la procedencia de la substitución y la conmutación, se exigirá al condenado la reparación del daño o la garantía que señale el Juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije (artículo 76 Código Penal). Este artículo es escueto en cuanto al resarcimiento: o se paga o se garantiza lo cual implica un beneficio a los derechos del ofendido; sin embargo Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, se extrañan de esa -- exigibilidad, afirmando que es más generosa la garantía que se señala para la libertad preparatoria: "o se comprometa a reparar el daño", ambas instituciones, sostienen, se hallan -- vinculadas por el mismo propósito, ¿porqué, entonces, la semejanza que señalamos? (41).

Asimismo, es notable la falta de técnica por lo que respecta a la conmutación de sanciones y la reparación del daño, pues como sostiene Alvaro Lozano, en caso de insolvencia no puede ni siquiera conmutarse por otra pena, por prohibirlo la Constitución, en consecuencia, ¿dónde está el fin público de una pena, que queda sujeta a su aplicación a causas ajenas a la voluntad social y que sólo derivan de la situación económica del responsable? (42).

REPARACION DEL DAÑO. SUBSTITUCION POR PRISION, ES VIOLATORIA DE GARANTIAS. "La substitución de la condena de reparación del daño por prisión es violatoria de garantías, porque el artículo 29 del Código Penal no autoriza al juzgador para hacer tal substitución, sino tan sólo para substituir la multa por prisión. El artículo 37 del mismo Ordenamiento, tampoco concede esa facultad, pues se limita a prevenir que el cobro de la reparación, será en la misma forma que la multa, esto es, el procedimiento económico-coactivo" (informe 1974. -- Tercera Parte. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito pág. 26. A.D. 108/74.- Francisco Monter Castillo).

##### 5.- MUERTE DEL INculpADO

Por lo que respecta a la muerte del inculpado, señala el artículo 91 del Código Penal: "La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él"

Esa disposición demuestra, una vez más, que la naturaleza de la reparación del daño es de responsabilidad civil, ya

que sólo así se explica la subsistencia de la pena pecuniaria aún con la muerte del sujeto que cometió el daño.

En efecto, es axiomático que la pena pública aplicable - al delincuente, de ninguna manera es transmisible a sus herederos, y muerto aquél, no se puede aplicar la sanción por falta de sujeto en quien se ejecute, ya que como lo señala el párrafo segundo del artículo 29 del Código Penal, la reparación hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública, y no podrá ser exigida a alguna otra persona, siempre y cuando no se encuentre en los supuestos para los terceros responsables, pues ello implicaría la aplicación de una pena trascendental, prohibida por el artículo 22 de la Constitución Federal.

Ante estos principios, afirma Alvaro Lozano: "No podemos considerar a la reparación como una verdadera pena; efectivamente, si ella tuviera los fines de toda sanción penal y si - ha muerto el delincuente, no sabemos a quien tratará de readaptar y reeducar, la sociedad no puede tener ya un interés directo en la sanción que se aplique" (43).

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, sostienen que -- por lo atañe a la muerte del inculcado, caben las siguientes hipótesis:

- a) Que el procesado fallezca en el curso de su proceso y antes de que en él se dicte sentencia, extinguiéndose la acción penal y archivándose el expediente, por lo que no se



hace pronunciamiento alguno sobre la reparación del daño;

- b) Que fallezca el reo habiéndose dictado sentencia condenatoria, la cual está tramitándose en grado de apelación o de amparo, caso en el que la solución es igual a la del inciso anterior; y
- c) Que fallezca el reo una vez dictada la sentencia ejecutoria y estando en curso el cumplimiento de su pena, extinguiéndose el derecho de ejecución penal, excepto la reparación del daño y el decomiso; la reparación del daño -- por constituir una deuda hereditaria, grava el haber del "de cujus" al pasar a sus herederos (44).

Consideramos que por lo que respecta a la reparación del daño en el delito, son correctas las afirmaciones de los autores citados en el párrafo anterior, ya que para hacer efectiva la sanción pecuniaria del resarcimiento, debe existir resolución judicial ejecutoriada que condene la responsabilidad del inculpado, y no puede ser de otra forma en virtud del carácter de pena pública de dicha sanción.

Esto no impide al dañado por ese ilícito, para que ocurra ante los tribunales civiles para reclamar su derecho; en cuyo caso, el ofendido demandará a la sucesión del "de cujus" o en caso de no existir, denunciará el intestado.

CAUSAHABIENTES. "Los causahabientes quedan sometidos a las obligaciones contraídas por sus causantes" (Tesis 107. -- Apéndice 1975. Cuarta Parte. Tercera Sala. pág. 305).

El Código Penal, al admitir la subsistencia de la reparación del daño por la muerte del reo, no regula el procedimiento que se debe seguir para hacer exigible la misma; debiéndonos remitir, en consecuencia, a la legislación civil, por haber concluido la competencia de la penal, con la muerte del delincuente.

En virtud de lo afirmado en el párrafo anterior, se deben adicionar las reformas conducentes, con la aclaración de que la vía correcta para exigir el importe de la reparación del daño, en el caso de la muerte del inculcado, es la civil, y ante los tribunales del mismo fuero, tal como lo regulaba el Código Penal de 1929 en su artículo 317.

#### 6.- INIMPUTABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO

La inimputabilidad del sujeto activo del delito, es la ausencia de la capacidad de entender y querer un acto ilícito por padecer alguna anomalía o falta de desarrollo mental, quedando excluido de la ley penal por esas razones.

Se ha considerado a la inimputabilidad como el aspecto negativo de la imputabilidad, la cual consiste al decir de -- Sergio García Ramírez, en "una capacidad, suficiente para los fines de la defensa social, de entender el carácter ilícito (antijurídico) de la conducta, y de obrar con normal autonomía" (45). De lo cual tenemos que, al decir de Carrancá y Trujillo, inimputable es todo aquel que no posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e inde-

terminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo aquel que no sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana (46).

Nuestra legislación penal señala como inimputables:

- a) Al sujeto menor de 18 años;
- b) Los estados de inconsciencia, determinados por la fracción II del artículo 15 del Código Penal;
- c) Los enfermos mentales y sordomudos (artículos 67 y 68 Código Penal).

La regla general en estos casos es que, una vez que el inimputable ha cometido un delito, la persona obligada a resarcir el daño es el obligado al cuidado y vigilancia del incapaz, el padre, el tutor, el custodio, el director de internado o taller, el preceptor o el maestro (fracciones I, II, y III artículo 32 Código Penal). Esto es así porque tal como lo indica De Cupis: "La persona obligada a la vigilancia del incapaz es responsable en cuanto culposamente no ha impedido el hecho de la persona incapaz de entender o de querer. La razón de la solución adoptada por la ley es la siguiente: Los incapaces en cuanto tales, son seres que pueden, fácilmente, acarrear daños, se requiere, por tanto, un sistema especial de tutela, el cual consiste precisamente en esta peculiaridad de que el dañado sólo le incumbe probar el hecho dañoso del incapaz -con lo que, implícitamente se muestra la falta de no haberlo impedido la persona obligada a vigilarlo-, correspon-

diendo, por contra, a toda persona el probar la ausencia de - la culpa propia" (47).

Siempre que la conducta del inimputable acarrea la comisión de un ilícito civil, será posible demandarle su responsabilidad en dicha vía, ya derivada de actos ilícitos o responsabilidad por riesgo creado o objetiva; además, siempre que -- exista un tercero responsable a quien se le pueda demandar dicho pago.

La controversia surge, cuando la conducta del inimputable es constitutiva de un delito penal, pues en estos casos - la reparación del daño se considera como pena pública y, según analizamos, la reparación a cargo de terceros y responsabilidad civil adquirida por la comisión de un ilícito civil, para accionar en esa vía, es menester que exista una sentencia ejecutoriada que considere a un sujeto responsable del delito cometido. Cuestión que no puede existir en la inimputabilidad, por no haber responsabilidad penal atribuible al sujeto activo, en virtud de la incapacidad que le otorga la ley.

Por lo tanto, para que sea impuesta la reparación en materia penal, debe existir una sentencia que la configure, por lo cual no será procedente su condena en lo que atañe a los inimputables, porque en estos casos el procedimiento penal se suspenderá, sin llegar a sentencia condenatoria, especialmente en la situación de: los locos, idiotas, imbéciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía -

mental, así como los procesados o condenados que enloquezcan e, inclusive, los sordomudos (artículos 67 y 68 Código Penal, y 477, fracción III Código de Procedimientos Penales).

Los inimputables, podrán ser entregados a quienes corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se otorgue fianza, depósito o hipotecario hasta por la cantidad de diez mil pesos, para garantizar el daño que pudieren causar (artículo 69 Código Penal). Esta disposición resulta absurda, por cuanto a la cantidad que se fija la entrega de la persona, y, más de satinadamente, no se aplicará dicha cantidad al daño causado, sino al que se pudiere causar. Se hace necesario reformar este artículo, ampliando las garantías con base al daño causado y no como se encuentra regulado ahora.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL, SUSPENSION DEL. "El procedimiento judicial es de orden público, por lo que es inconducente - conceder la suspensión que tienda a detenerlo" (Tesis 282. -- Apéndice 1975. Cuarta Parte. Tercera Sala, pág. 836).

PROCEDIMIENTO PENAL, SUSPENSION DEL. "No puede ser suspendido, porque tal cosa causa perjuicio a la sociedad" (Tesis 240. Apéndice 1975. Segunda Parte. Primera Sala, pág. - - 521).

Una situación similar sucede con los menores de edad, -- pues todas las medidas señaladas en la ley que crea los consejos Tutelares, son educativas y correccionales, nunca expiatorias, en consecuencia, no hay una declaración de culpabilidad que fundamente la reparación del daño, y no puede ser de otra forma porque la imposición de ésta, siempre que sea derivada

de un delito penal, sólo puede ser a cargo del Juez, y no del Consejo Tutelar.

Por otra parte, es notoria la falta de congruencia entre el artículo 10. de la Ley que crea los Consejos Tutelares, -- que protege a los menores de dieciocho años, y, la fracción - III del artículo 32 del Código Penal, que se refiere a menores de dieciséis, debiendo corregirse el error para evitar posibles controversias.

En el caso de la inimputabilidad, la acción del Estado -- no es autoritaria, sino que reviste el carácter social, de -- esa forma, se sustituye a los encargados del menor para realizar una misión social respecto a éste, misión que no se puede reputar completa si no cubre el daño causado por el delito, -- pues éste en su carácter de pena pública, debe ser resarcido siempre que se cometa un delito.

Es aplicable al caso la opinión de Ferri, al señalar: -- "Si los ciudadanos satisfacen los impuestos es para recibir -- del Estado, en cambio, los servicios públicos, entre los cuales el primero y más esencial es la seguridad pública; hace -- falta, para la reparación del daño, que el Estado indemniza a los particulares, los que han sido ocasionados por los delitos y que aquél no ha sabido ni querido prevenir de este modo también, de otra parte, el principio de solidaridad social será reconocido no sólo contra, sino también para el individuo que, a nuestro juicio, debe responder del delito si es su autor, pero siempre también ser indemnizado de él cuando es su víctima". (48)

#### H. PRESCRIPCIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

La prescripción es una figura por la cual se extinguen - la acción penal y las sanciones (artículo 100 Código Penal) - es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley, surtiendo sus efectos aunque no la -- aleque como excepción el acusado, supliéndose de oficio por -- los jueces tan luego como tengan conocimiento de ella, sea -- cual fuere el estado del proceso (artículo 101 Código Penal).

La reparación del daño prescribe en un año (artículo 113 Código Penal), el término es continuo y correrá desde el día siguiente a aquel en que se declare ejecutoriada la sentencia condenatoria. En virtud de que dicha sanción origina un derecho de crédito a favor del Estado, si se trata de multa, y -- del ofendido si se trata de reparar el daño, el cómputo del -- término extintivo sólo podrá contarse a partir del día -- en que los beneficiarios tengan conocimiento del propio derecho, es decir, a partir de la notificación respectiva.

En ese sentido, en caso de que el ofendido renuncie a la reparación, ésta se aplica a favor del Estado, y para que opere la prescripción de esa sanción por lo que respecta al órgano estatal, tendrá que transcurrir otro término de un año, -- contando a partir de la notificación al Estado de dicha renuncia.

PRESCRIPCIÓN DE LA SANCION PECUNIARIA RELATIVA AL PAGO - DE LA REPARACION DEL DAÑO, EL TERMINO PARA SU CONSUMACION NO CORRE A PARTIR DE LA FECHA DE LA SENTENCIA EJECUTORIA QUE DE-

TERMINE ESA PENA, SINO DESDE AQUELLA EN QUE EL OFENDIDO CONOCE DICHO FALLO. "... , la prescripción no puede operar, pues mientras el interesado desconoce una resolución no puede lógicamente, exigírsele una conducta que presupone precisamente el conocimiento del fallo, y por lo tanto, mientras no haya tenido esa noticia, o se haya hecho sabedor de la resolución no puede considerarse que se olvidó de los derechos que la misma le otorgó, pues no puede olvidarse lo que no se ha conocido, ..., pues aún cuando el precepto establece (artículo 103 Código Penal) que los términos para la prescripción de las sanciones pecuniarias correrán desde la fecha de la sentencia ejecutoria, debe considerarse que es supuesto irremisible para que empiecen a correr dichos términos, la notificación a los interesados o que éstos se hagan sabedores de que el fallo ha causado ejecutoría" (Informe 1980. Tercera Parte. Tribunal Colegiado en Materia del Primer Circuito, pág.29. A. D. 64/75. Manuel Hernández Luna).

Al respecto, se debería estipular la prescripción de la reparación del daño a favor del inculcado, si una vez sentenciado al pago de la misma, el ofendido no cobrara la cantidad que se le impuso al responsable. En estos casos no se puede decir que hay una renuncia a favor del Estado, por no haber habido una renuncia clara y expresa, requisitos sin los cuales no tienen existencia la misma.

Por lo que se refiere a la prescripción de la reparación en los delitos cometidos por funcionarios públicos (fracción III, artículo 30 Código Penal). determina el artículo 78 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de 30 de diciembre de 1982, que las facultades del Superior jerárquico y de la Secretaría de la Contraloría de la Fe



deración para imponer las sanciones que esta misma ley prevé, "prescriben en tres meses si el beneficio obtenido o el daño causado por el infractor no excede de diez veces el salario - mínimo diario vigente en el Distrito Federal, o si la responsabilidad no fuese estimable en dinero. El plazo de prescripción se contará a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera incurrido en la responsabilidad o a partir del momento en que hubiese cesado, si fue de carácter continuo; y, en los demás casos prescribirán en tres años".

Asimismo, siendo la reparación del daño parte de una pena pública, al declararse extinguida la acción penal por prescripción, se extingue también la acción de reparación que debe prescribir con aquella, Igual situación ocurre en cuanto a la condena impuesta, transcurrido el término de la prescripción, igualmente cesa la obligación de pago de dicha reparación.

Se interrumpe la prescripción del resarcimiento, solamente por el embargo de bienes para hacerla efectiva (párrafo segundo, artículo 115 Código Penal). Sería conveniente estatuir que no sólo el embargo de bienes, en multitud de ocasiones imposible, sino cualquier gestión encaminada al cobro, interrumpe el lapso de la prescripción.

Consideramos que se debería ampliar el término para la prescripción, tal como lo reglamentaba el Proyecto de Código Penal de 1949, al estipular que la sanción pecuniaria prescribe en 5 años si consiste en multa, y en 20 si es en repara-

ción del daño (artículo 103).

Es importante indicar la situación de la fianza, en su calidad de garantía dada para cubrir el pago de la reparación. Al ser una figura típicamente civil, tenemos que remitirnos para su estudio al artículo 2797 del Código Civil, que dispone: "La fianza no puede existir sin una obligación válida", lo cual implica que es una obligación subsidiaria que cesa al extinguirse la principal; por lo cual, transcurrido un año -- desde que causó ejecutoria la sentencia condenatoria, queda -- extinguida por prescripción la obligación de reparar el daño y, por tanto, también las fianzas específicas para la libertad preparatoria (artículo 84, fracción III Código Penal), y para la condena condicional (artículo 90, fracción II, inciso e) Código Penal), no importando que éste último precepto -- establece en su fracción VI que la obligación del fiador concluirá seis meses después de transcurridos tres años que cause ejecutoria la sentencia.

La reparación como responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos, que no constituyen delito penal, prescribe a los dos años (artículo 1934 Código Civil), en cuyo caso la -- prescripción corre desde el día en que se verificaron los hechos o se causó el daño.

Por lo que se refiere a la reparación a cargo de terceros, prescribe en el término de diez años (artículo 1159 Código Civil).

RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO. PRESCRIP- -  
 CION "... Tratándose de hechos delictuosos, la acción de repa-  
 ración del daño exigible a terceros, no prescribe en dos años,  
 por no ser aplicable al caso la regla excepcional consignada  
 en el artículo 1934 del Código Civil Federal, dado que no es-  
 tá regulada en ella la acción derivada de un ilícito penal si  
 no de un ilícito civil y que, por consiguiente, la referida -  
 acción para demandar el pago de la reparación del daño pres-  
 cribe en el término de diez años señalado por el artículo 1159  
 del propio Código Civil Federal, por tener este precepto ca-  
 rácter general cuya aplicación es indudable fuera de los ca-  
 sos de excepción regulados por el propio ordenamiento" (Sexta  
 Epoca. Segunda Parte. Vol. XXXII, pág.92. A.D. 191/55.- Ferro  
 carriles Nacionales de México).

#### I. POLITICA CRIMINAL Y SU SIGNIFICACION EN LA REPARACION DEL DAÑO.

La política criminal en Derecho Penal, es la disciplina  
 que se encarga de prevenir la delincuencia e indicar el méto-  
 do que se considere adecuado para combatirla. En base a las -  
 directrices que señale, el Estado dirigirá la lucha contra el  
 delito por medio de la pena y de sus formas de ejecución.

Para los fines de la presente tesis, nos interesa la po-  
 lítica criminal en tanto que, habiendo ocurrido el delito, in  
 dica la forma de la reparación del daño, tomando en cuenta --  
 sus efectos económico y moral.

Si en un principio el fin de elevar la reparación del da-  
 ño a pena pública fue el de lograr su efectiva ejecución, di-  
 cha finalidad no se ha logrado en lo que se tenía previsto, -  
 principalmente porque no se le reglamentó desde un punto de -  
 vista social, sino jurídico.

En efecto, si bien es cierto que el ofendido tiene el derecho al resarcimiento del daño, también es cierto que se le niega la acción para hacerlo efectivo, de no ser coadyuvando con el representante de la sociedad. Asimismo, los tribunales absuelven de su pago por la falta de pruebas en que fundarla, impidiéndole al ofendido accionar en la vía civil, porque se estaría juzgando dos veces una misma acción ilícita; igualmente, el Ministerio Público no tiene un interés sincero en que se resarza el daño a las víctimas del delito, lo cual nos lleva a considerar que, a pesar de los buenos deseos del legislador de 1931, la realidad se impone; la reparación del daño -- es por su propia naturaleza de carácter civil y debe ser regulada por esa materia.

No debemos desatendernos de que la razón por la cual la víctima del delito recurre al Ministerio Público, es para alcanzar una pacífica y legal solución al daño producido, en -- esa forma, los lineamientos de la política criminal deben ser en el sentido que indica Martínez de Castro, en la exposición de motivos de su Código: "Hacer que esa obligación se cumpla no solamente es de estricta justicia, sino de conveniencia, -- pública, pues contribuye a la represión de los delitos, ya -- porque así su propio interés estimulará eficazmente a los -- ofendidos a denunciar los delitos y a contribuir a la persecución de los delincuentes, ya porque, como observa Bentham el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó" (49).

El correcto funcionamiento de la institución, cuando el Estado actúa dentro de lo realizable y legal, hará una mejor convivencia social, pues como lo sostiene Alberto R. Vela: -- "Cuando los pacientes de un delito ven que el Estado, por medio de sus órganos representativos no se preocupa por conseguir que se los restituya en el pleno disfrute de los derechos afectados por el hecho cometido, recaen, según ellos con justificada razón, en las épocas de la venganza individual, familiar o de grupo, o en los métodos retributivos de tipo taliónico y, en actitud de típica represalia, pretender hacerse justicia por su propia mano, lo cual puede conducir a resultados desquiciantes, perturbadores, en alto grado, de la tranquilidad social. En cambio, si las víctimas advierten que el Estado, en la medida de lo realizable se esfuerza por lograr que se les restablezca en la situación previa al delito, las ansias de desquite se atenúan y pueden llegar a extinguirse, con gran provecho social" (50)

Nuestras leyes deben adaptarse a la realidad, de esa manera no vendrán en descrédito por falta de aplicación.

La delincuencia es un fenómeno social que se incrementa día con día, y de no adoptarse medidas adecuadas para su prevención, seguirá creciendo más y más; sin embargo, no afirmamos, por no ser cierto, que para ello la panacea sea regular la reparación del daño como responsabilidad civil, pero si -- creemos, que de otorgársele dicho carácter, las leyes se ajustarían a la realidad social, creando una mayor confianza del pueblo en la justicia, tanto civil como penal.

## III. CITAS BIBLIOGRAFICAS

- ( 1) T., Olea y Leyva y J.M., Ortiz Tirado. El Resarcimiento -  
del Daño a las Víctimas del Delito (edit. JUS. 1a. Edic.  
México, 1976). p. 28.
- ( 2) Ibid. p. 96.
- ( 3) Citado por S., García Ramírez. Curso de Derecho Procesal  
enal (1a. Edic. Edit.. Porrúa, S.A. México, 1980) p. --  
214.
- (4) Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones. Vol. I. Trad. -  
José M. Cajica, Jr. (Edit. José M. Cajica, Jr. Puebla, - -  
Pue. 1952) p. 268.
- (5) El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito. Ob. -  
Cit. p. 56 y 57.
- (6) Cfr. El Ofendido por el Delito y la Reparación del Daño --  
(1a. Edic. N.E. México, 1981) pp. 69 y 70.
- (7) Cfr. El Ofendido por el Delito y la Reparación del Daño --  
(1a. Edic. N.E. México, 1981) pp. 69 y 70.
- (8) Citado por R., Vázquez. Ibid. p. 51.
- (9) Cfr. La Acción y el Resultado en el delito. Trad. José - -  
Luis Pérez Hernández. Revista Mexicana de Derecho Penal --  
(Núm. 37, julio de 1964) p. 138.
- (10) Daños e intereses. Enciclopedia Jurídica Omeba. T. V. - -  
(Edit. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1976). p. 59.

- (11) La Acción y el Resultado en el Delito. Ob. Cit. p. 120.
- (12) Cfr. G., Bettiol. Derecho Penal. Parte General. Trad. - -  
Dr. José León Pagano (Edit. Temis. Bogotá, 1965) pp. 262  
y 263.
- (13) A.R., Vela. La Reparación del Daño Penal. Revista Jurídica  
Veracruzana (T. XIII. Núm. 2. Xalapa, Ver., marzo-abril de  
1962) p. 141.
- (14) Cfr. La Acción y el Resultado en el Delito. Ob. Cit. p.--  
179.
- (15) Derecho Penal. Ob. Cit. p. 263.
- (16) Vid.G., Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos  
Penales (5a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, 1979) pp.  
325 y 326. M., Rivera Silva. El Procedimiento Penal (9a. -  
Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, 1978) p. 202. S., García  
Ramírez Curso de Derecho Procesal Penal. Ob. Cit. p. 325.
- (17) M., Rivera Silva. El Procedimiento Penal. ob. Cit. p. 207.
- (18) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ob. Cit. p. --  
368.
- (19) Ibid. p. 378.
- (20) Cfr. G., Colín Sánchez. Ibid. p. 315.
- (21) El Ministerio Público y la Protección a la Víctima del De-  
lito. Revista Mexicana de Derecho Penal (núm. 25, julio de  
1963) p. 47.

- (22) Citado por T., Olea y Leyva. El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito. Ob. Cit. p. 29.
- (23) El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito. Ob. - Cit. pp. 31 y 34.
- (24) Cfr. M., Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Ob. Cit. p. 302.
- (25) Cfr. Código Penal Anotado (8a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. - México, 1980) p. 131.
- (26) El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil (trad. 2a. Edic. Italiana. Angel Martínez Sarrión. BOSCH. Casa - Editorial, S. A. Barcelona, 1975). p. 446.
- (27) Agravio Moral. Enciclopedia Jurídica Omeba. T. I. Ob. Cit. p. 605.
- (28) Teoría General de las Obligaciones. Ob. Cit. pp. 427 y 428
- (29) Vid. E.V., Galli. Agravio Moral. Ob. Cit. pp. 606 y 607 -- A., De Cupis. El Daño. Ob. Cit. pp. 366 y 558. H.D., Aguiar Hechos y Actos Jurídicos. En la Doctrina y en la ley IV Actos ilícitos. Daños y acciones I. (Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires, 1951) pp. 232 y 233.
- (30) Hechos y Actos Jurídicos. Ob. Cit. p. 234.
- (31) R., Vázquez Sánchez. El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. Ob. Cit. p. 54.
- (32) H.D., Aguiar. Hechos y Actos Jurídicos. Ob. Cit. p. 317



- (33) La Reparación del Daño al Procesado Absuelto. Criminalía (Año XXIV. Núm. 3. México, Marzo de 1958) p. 196
- (34) Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano (2a. Edic. Edit. Botas. México, 1945) p. 223.
- (35) La Reparación del Daño al Procesado Absuelto. Ob. Cit. p. 189.
- (36) Lock. cit.
- (37) Derecho Penal Mexicano (13a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México, 1980) pp. 461 y 462.
- (38) La Reparación del Daño en el Proceso Penal. JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales (T. XII. México, febrero de 1944. Núm. 67) p. 140.
- (39) El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. Ob. - Cit. pp. 70 y 71.
- (40) Curso de Derecho Procesal Penal. Ob. Cit. pp. 214 y 215.
- (41) Cfr. Código Penal Anotado. Ob. Cit. p. 190.
- (42) Cfr. Algunas Consideraciones sobre la materia de Reparación del Daño en el Código Penal Vigente. Boletín Jurídico Militar (T. XIV. Núms. 7 y 8. México, julio-agosto de 1948) p. 297.
- (43) Ibid. pp. 296 y 297
- (44) Cfr. R., Carrancá y Trujillo y R., Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Ob. Cit. p. 224.

- (45) La Imputabilidad en el Derecho Penal Moderno. Introducción y Análisis Comparativo (2a. Edic. U.NJ.A.M. México, 1981) p. 17.
- (46) Cfr. a contrario sensu, R., Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Parte General. (13a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México, 1980) p. p. 415.
- (47) El Daño. Ob. Cit. p. 239.
- (48) Citado por A., Raggi y Cigeo. La Responsabilidad Civil - en el Derecho Penal Moderno. Criminalia (Año. XI. Núm 7. México, julio de 1945) p. 390.
- (49) Citado por S., García Ramírez. Curso de Derecho Procesal Penal. Ob. Cit. p. 215.
- (50) La Reparación del Daño Penal. Ob. Cit. p. 142.

## CAPITULO CUARTO

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO, A PARTIR DE LAS  
REFORMAS PUBLICADAS EN 1984

A partir del decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el "Diario Oficial" de 13 de enero de 1984, en vigor a los 90 días de su publicación, se reformaron, entre otros, los artículos 29, 30 fracción II, 31, 33, 34 y 39 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, mismos preceptos que regulan tanto la multa, como la reparación del daño en el delito.

La Comisión redactora de las reformas al Código Penal, siguió considerando a la reparación como parte de toda sanción pecuniaria proveniente de delito, teniendo el carácter de pena pública cuando deba ser hecha por el delincuente, o de responsabilidad civil cuando deba exigirse a tercero. Asimismo, deberá ser exigida de oficio por el Ministerio Público, con el que podrá coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante.

Con las reformas se pretende separar la capacidad económica del autor del delito, del monto del daño y el perjuicio ocasionado, para evitar con ello que se mezclen aspectos de orden subjetivo con resultados objetivos de acción punible.

A continuación, comentaremos los preceptos penales reformados:

1.- El artículo 29 fue modificado substancialmente en lo que --  
respecta a la multa, pero en lo referente a la reparación  
del daño, no sufrió modificación alguna. El mencionado --  
precepto dispone textualmente lo siguiente:

"ARTICULO 29 - La sanción pecuniaria comprende la multa  
y la reparación del daño.

"La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Es  
tado que se fijará por días multa, los cuales no podrán exce--  
der de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta  
diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, to  
mando en cuenta todos sus ingresos.

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

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

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

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

"En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la mul-  
ta, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas

de trabajo prestado en favor de la comunidad, o el tiempo de -  
 prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sus-  
 titutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la  
 equivalencia será a razón de un día por un día de prisión".

2.- La fracción II del artículo 30 del Código Penal fue refor-  
 mada en el sentido siguiente:

"ARTICULO 30.- La reparación del daño comprende:

" I.- ...

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

En relación a esa fracción, la indemnización del daño ma-  
 terial implica la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio  
 del ofendido por el delito; por lo que atañe a la estimación -  
 de los daños morales, debemos entender como tales: "La afecta-  
 ción que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creen-  
 cias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y  
 aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma -  
 tienen los demás" (artículo 1916 Código Civil), en lo que res-  
 pecta a este daño no-patrimonial, no estará obligado a reparar  
 lo, "quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión  
 e información en los términos y con las limitaciones de los ar-  
 tículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República"  
 (artículo 1916 bis Código Civil); por último, refiriéndose a -  
 los perjuicios, se consideran como tales, la privación de cual-  
 quier ganancia lícita que debiera haberse obtenido.

En virtud de lo anterior, y de acuerdo al artículo 30 del

Código Penal, el responsable de reparar el daño está obligado a restituir la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago de la misma, así como indemnizar del daño material y moral y de los perjuicios causados al lesionado por su conducta, el resarcimiento de ninguna manera debe ser una fuente de utilidad o de ingresos para el ofendido.

La fracción que comentamos incluye, como es indispensable hacerlo, la obligación de indemnizar por los perjuicios causados, que en ocasiones exceden con mucho el monto de los daños en estricto sentido, esta modificación viene a cubrir una laguna en la sanción pecuniaria, ya que por ejemplo: tratándose del atropello por un vehículo, comprende actualmente no solamente el pago de los desperfectos que aquél sufrió, sino también la indemnización de los perjuicios, estando constituidos éstos por la falta de lucro o productos que normalmente puede producir el vehículo.

3.- Otra de las reformas realizadas por el decreto de 30 de diciembre de 1983, fue la suprimir, en el primer párrafo del artículo 31 del Código Penal, a la capacidad económica del obligado a cubrir la reparación, como un requisito para que los jueces fijen el daño que sea preciso reparar. El precepto mencionado actualmente dispone lo siguiente:

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

"Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos de imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamenta

rá, sin perjuicio de la resolución que se dicte, por la autoridad judicial, la forma en que administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación".

Esta, a nuestro parecer, es una de las modificaciones más importantes, ya que, en el desarrollo del presente trabajo hemos considerado que el monto de la reparación debe ser fijado, exclusivamente, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y no a la capacidad económica del obligado a cubrirla, - porque ésta no tiene nada que ver con el monto del daño y del perjuicio realmente ocasionado.

4.- Una más de las modificaciones que tuvo el Capítulo de la - sanción pecuniaria, fue la reforma al artículo 33, el cual dispone literalmente lo siguiente:

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

Con lo anterior, el Código Penal, adopta una línea más -- justa en relación a otros acreedores, diferentes del obligado a reparar el daño, tales como el alimentista y el laboral, ha bida cuenta de que estos acreedores no tienen por que sufrir en agravio de sus legítimos intereses, cuando es posible evitarlo, las consecuencias de la conducta delictiva del deudor. Todo ello, sin descuidar la simulación de deudas o la disipación patrimonial por el delincuente, en burla o fraude de los ofendidos.

5.- El artículo 34 del Código Penal, dispone textualmente lo siguiente:

"ARTICULO 34.- La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrá -- coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

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

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

Las innovaciones que se realizaron, fueron de la siguiente manera:

- a) Se omite señalar que la reparación del daño se exigirá -- "en los casos en que proceda", lo cual significa que dicha sanción será aplicable en todos aquellos delitos en -- que se cause daño.

Al respecto, opinamos que la frase omitida era innecesaria en la redacción de ese artículo, pues, al disponer el artículo 31 de este Código, que el resarcimiento se fijará según el daño que sea preciso reparar y de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso, se demuestra con ello que la reparación procede única y exclusivamente, en los casos en que se comprobó su existencia ante el órgano jurisdiccional.

- b) Se le otorgan facultades expresas al ofendido, sus dere--



cohabitantes o su representante, para coadyuvar con el Ministerio Público en la reparación del daño, de acuerdo a los términos prevenidos por el Código de Procedimientos Penales.

De acuerdo con la anterior reforma, el ofendido, o su representante, sólo podrá coadyuvar en los siguientes casos: poner a disposición del Ministerio Público (y del Juez Instructor) todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño (artículo 9o. Código de Procedimientos Penales); solicitar al Juez o Tribunal, dicte las providencias necesarias para restituirle en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados (artículo 28 Código de Procedimientos Penales); solicitar el embargo precautorio de los bienes del obligado a reparar el daño, sólo cuando haya temor fundado de que éste oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación (artículo 35 Código de Procedimientos Penales); comparecer en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga (artículo 70 Código de Procedimientos Penales); e, interponer el recurso de apelación sólo cuando coadyuve en la acción reparadora (artículo 417, fracción III, Código de Procedimientos Penales).

Una vez señalado lo anterior, insistimos en que se le debe otorgar el carácter de parte civil al ofendido por el delito, ya que si la acción de reparación del daño es inseparable de la acción pública, y si la acción civil tiene como condi--

ción específica al interés en el obrar, es legítima y valedera la existencia de un sujeto que represente en el proceso a la víctima o al ofendido, cuyo interés está ligado o depende de otro motor de la vida individual y social que es el dolor; el cual no puede entregarse al Ministerio Público, porque éste nunca, jamás, podrá tener el interés en obrar que se genera en el dolor de la víctima (1).

- c) El tercer párrafo del artículo 34, estipula que quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el Juez Penal, en virtud del no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

El argumento en que se funda esa reforma es que, aún cuando no exista responsabilidad penal que funde la reparación del daño por esa vía, exista, sin embargo, un ilícito de carácter civil que brinde la oportunidad al ofendido para exigir, en el procedimiento de este carácter, la satisfacción de su derecho.

En relación a esta reforma, en el tercer capítulo de este trabajo señalamos que, no puede condenarse a un individuo a cubrir la reparación del daño proveniente de un delito, si no existe, previamente, una resolución definitiva que lo declare responsable por la comisión de ese ilícito; este es un criterio sostenido en jurisprudencia definida por la Suprema Corte de Justicia de la Unión.

En ese sentido, sostiene ese Máximo Tribunal Federal, que no es necesario que exista una condena de orden criminal para que se pueda condenar al pago de la responsabilidad civil, ya que ésta es independiente de la penal, en virtud de que puede existir sin la concurrencia de ésta última, como sucede cuando existe alguna de las excluyentes señaladas en la Ley, o se trata de responsabilidad civil a cargo de terceros, sin embargo dicha responsabilidad exige como antecedente necesario al ser la reparación del daño una pena pública, la existencia de un hecho calificado por la ley como delito, de manera que si en el proceso penal se declara que no hay delito que perseguir, no existirá la responsabilidad civil consiguiente (Vid. RESPONSABILIDAD CIVIL. Semanario Judicial de la Federación. - Tomo LXXIV, pág. 3792). Lo anterior es incuestionable, pues como lo señala Ricci, al analizar la naturaleza de las acciones penales y de las civiles nacidas en el mismo ámbito del delito, "que la separación de esas acciones gemelas que nacen de un mismo claustro materno conduce a la posibilidad permanente de motivar sentencias conraindicatorias" (2).

Opinamos que la adición que comentamos en poco beneficia al ofendido por el delito, ya que el lugar de garantizarle su derecho al resarcimiento, se lo limita, al no regular un procedimiento expedito para reclamar eficazmente ese derecho que tiene toda persona afectada por la comisión de un delito.

6.- El último cambio que se introdujo en el Capítulo de la sanción pecuniaria, lo es la reforma al artículo 39, que

facilita, conforme a las circunstancias, el pago de la multa o de la reparación del daño, en sus respectivos casos. El precepto mencionado dispone:

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

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

7.- Es conveniente señalar que una modificación importante -- que introdujo el decreto de 30 de diciembre de 1983, fue en relación a la reparación del daño en los llamados deli tos sexuales, al respecto agregó un artículo, que a la - letra dispone lo siguiente:

"ARTICULO 276.- Cuando a consecuencia de la comisión de - alguno de los delitos previstos en este título resulten hijos la reparación del daño comprende el pago de alimentos para és tos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil para los casos de divorcio".

Cabe agregar lo impropio de la denominación de esta clase de delitos, pues realmente con ellos no se ataca la sexuali-- dad en cuanto función biológica, sino la libertad y la digni-- dad de la persona.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Cfr. Olea y Leyva, Teófilo y Ortiz Tirado, José Ma. El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito. Edit. JUS 1a. Edic. México, 1978, pp. 43 y 44.
- (2) Citado por Olea y Leyva. Teófilo y Ortiz Tirado, José Ma. El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito. Ibid

## CONCLUSIONES

Las conclusiones que derivamos del presente trabajo, son las siguientes:

PRIMERA. La naturaleza propia de la reparación del daño eb el delito, es de carácter privado, puesto que el sujeto directamente lesionado lo es el ofendido por esa conducta delictuosa, en consecuencia, debe suprimirse en el Código Penal del Distrito Federal, el precepto que la regula como pena pública.

SEGUNDA. La legislación competente para regular la reparación del daño, debe serlo el Código Civil, incluyéndola en su Capítulo respectivo de "Responsabilidad Civil derivada de Actos Ilícitos".

TERCERA. El titular de la reparación lo es el ofendido, de esa forma, si el Ministerio Público no ejercita la acción penal, o se desiste de ella, aquella parte exigirá el resarcimiento mediante demanda en forma ante el Juez Civil, siguiendo el juicio con fundamento en un acto ilícito. Sin necesidad de que tal como es ahora, exista una resolución judicial que declare la responsabilidad penal del inculpado, para que se le condene a reparar el daño.

CUARTA. En consecuencia, el ofendido una vez ejercitada la acción penal por el representante social, puede optar en reclamar la reparación paralelamente con dicho órgano y ante el Juez Penal. O si lo prefiere, puede incluso renunciar a la jurisdicción criminal y ejercitarla ante la civil.

QUINTA. Cuando el ofendido no ejercite la acción de re--

sarcimiento, ya que por ignorancia, pobreza o negligencia, deberá deducirla el Ministerio Público de oficio, como substituto procesal y representante de los intereses de aquél, para lo cual se requiere que el mencionado ofendido le conceda expresamente ese derecho. Caso contrario es cuando el beneficiario de la acción renuncia, o no acepta la reparación, en ese único caso el Ministerio Público la exigirá en beneficio del Estado.

SEXTA. Aún cuando no se haya rendido prueba alguna en el juicio para determinar la cuantía de la reparación de los daños, el juzgador debe hacer una condena genérica, siempre que se haya demostrado la existencia de los mismos, a fin de que en ejecución de sentencia se liquiden.

SEPTIMA. Si la reparación se exigió ante el Juez Penal, se puede basar para cuantificar el daño que se cause a las personas en su integridad corporal, en las cuotas que señala la Ley Federal del Trabajo, tal como lo dispone el artículo 1915 del Código Civil.

OCTAVA. Por lo que respecta al daño moral, distingamos las siguientes situaciones: en todos los delitos sexuales, debe ser condenado a cubrirlo, el responsable penalmente; en los demás delitos, si no existe prueba de su existencia o monto, su imposición la realizará el juez en base a su arbitrio, tomando conocimiento directo de los sujetos, de su situación económica, de los derechos lesionados y de las demás circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso.

novena. Se debe señalar, expresamente, la responsabilidad civil en que incurre el funcionario público tanto por las detenciones arbitrarias que realice, como por retener más - - tiempo en prisión del que la ley le permita y por la morosidad en el despacho de los negocios, e inclusive por cualquiera otra falta o delito que cometan en el ejercicio de sus funciones. Siempre que con dicha conducta cause un daño, el lesionado tendrá derecho a demandar el pago de los daños y perjuicios al empleado responsable en lo principal, y al Estado subsidiariamente.

DECIMA. A efecto de que no queden burlados los derechos del ofendido, deben extremarse las posibilidades de garantía mediante los medios precautorios adecuados, tales como el embargo o hipoteca judicial, que la ordenará el Juez de la causa y una vez que dictó sentencia condenatoria. Otorgándosele al ofendido o a sus legítimos representantes, la acción rescisoria para revocar los actos fraudulentos en perjuicio de sus derechos, a partir del auto de formal prisión.

DECIMA PRIMERA.- En todo caso que el beneficiario por el resarcimiento no cobrara la cantidad a que fue condenado el responsable, se debe estioular un término para la prescripción de dicha acción y a favor del condenado. Advirtiéndose también que, cualquier gestión judicial encaminada al cobro de la reparación, interrumpirá el lapso de la prescripción.

DECIMA SEGUNDA. Aparte de la reforma en las legislaciones Penal y Civil, se requiere una interpretación más objeti-



va, humanitaria y justa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que armonice con la ley y con la doctrina respectiva.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL

## A. LIBROS CONSULTADOS

- 1.- Abitia Arzapalo, Alfonso. De la Cosa Juzgada en Materia Civil. Tesis Doctorado. U.N.A.M. México. 1959.
- 2.- Aguiar, Henoch ). Hechos y Actos Jurídicos en la Doctrina y en la ley. T. II. Actos ilícitos. Vol. I. Responsabilidad Civil. Edit. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1951. Hechos y Actos Jurídicos. En la Doctrina y en la Ley IV Actos Ilícitos. Daños y Acciones I.
- 3.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. - 7a. Edic. Editores Mexicanos Unidos, S.A. México, 1978.
- 4.- Beccaria Marqués de Tratado de los Delitos y de las Penas 1a. Edic. Fascimular. Edit. Porrúa, S.A. México, 1982.
- 5.- Bettiol, Giuseppe. Derecho Penal. Parte General. 4a. Edic. Trad. Dr. José León Pagano. Edit. Temis, Bogotá, 1965.
- 6.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones T. I. 5a. Edic. Edit. Porrúa, Sa.A. México, 1966.
- 7.- Bravo González, Agustín y Bravo de Valdéz, Beatriz. Derecho Romano. Segundo Curso. Edit. Pax-México. México, 1975.
- 8.- Carnelutti, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal. T. II. Derecho Procesal Penal. Trad. Santiago Sentís Melendo Edit. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1971. Teoría General del Delito, Trad. Víctor Conde. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941.

- 9.- Carrancá y Rivas, Raúl. La Participación Delictuosa. --  
Doctrina y Ley Penal. Edit. Stylo. México, 1974.
- 10.- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Códig  
o Penal Anotado. 8a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México, -  
1980.
- 11.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte  
General. 13a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México, 1980. - -  
Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal. Es  
cuela de Ciencias Políticas y Sociales. México, 1955.
- 12.- Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México. --  
Funciones y Disfunciones. 3a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. -  
México, 1980.
- 13.- Ceniceros, José Angel y Garrido, Luis. La Ley Penal Mexica  
na. N.E., 1934.
- 14.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedi--  
mientos Penales, 5a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México, --  
1979.
- 15.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. TT I y II. Parte -  
General. Vols. Primero y Segundo. 17a. Edic. BOSCH, Casa  
Editorial, S.A. Barcelona, 1975
- 16.- De Cupis, Adriano. El Daño. Teoría General de la Respon-  
sabilidad Civil. Trad. 2a. Edic. Italiana Angel Martínez  
Sarrión. BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1975.

- 17.- Ferri, Enrique. Estudios de Antropología Criminal. Edit. La España Moderna. Madrid. N.D.
- 18.- Fix-Zamudio, Héctor. La Función Constitucional del Ministerio Público. Temas y Problemas de la Administración de Justicia en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 1982.
- 19.- García Ramírez, Sergio. La Imputabilidad en el Derecho Penal Moderno. Introducción y Análisis Comparativo. 2a. Edic. U.N.A.M. México, 1981. Curso de Derecho Procesal Penal. 3a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México, 1980.
- 20.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 2a. Edic. Edit. Botas. México, 1945.
- 21.- Guarneri, José. Las Partes en el Proceso Penal. Trad. Constancio Bernaldo de Quiros. Edit. José M. Cajica, Jr. Puebla Pue., 1952.
- 22.- Marty, G. Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Vol. I. Trad. José M. Cajica, Jr. Edit. José M. Cajica, Jr. Puebla, Pue., 1952.
- 23.- Matos Escobedo, Rafael. La Responsabilidad Penal de las Personas Morales. Legislación Mexicana y Doctrina. 1a. Edic. Edit. Botas. México, 1956.
- 24.- Mezger, Edmundo. Derecho Penal. Parte General. 6a. Edic. Alemana (1955). Trad. Dr. Conrado A. Finzi. Edit. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1958.

- 25.- Mommsen, Teodoro. Derecho Penal Romano. Primera Parte. Trad. P. Dorado. Edit. La España Moderna. Madrid, 1934.
- 26.- Nuñez, Ricardo C. Derecho Penal Argentino. T. I. Parte General. Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, - 1959.
- 27.- Olea y Leyva, Teófilo y Ortiz Tirado, José María. El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito. Edit. - Jus. 1a. Edic. México, 1978.
- 28.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal - Mexicano. Parte General. 3a. Edic. Porrúa, S.A. México, 1974.
- 29.- Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Apuntes sobre un Texto y Notas sobre Amparo Penal. N.E. México, 1948.
- 30.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Evolución Legislativa en México. 1a. Edic. Edit. Jurídica Mexicana. México, -- 1965.
- 31.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 9a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México, 1978.
- 32.- Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1800 1976. 7a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México, 1976.
- 33.- Tissot, J. El Derecho Penal estudiado en sus principios en sus aplicaciones y legislaciones de los diversos pueblos del mundo. Trad. J. Ortega García. T. I. Edit. F. - Góngora y Cia. Madrid, 1980.

- 34.- Vázquez Sánchez, Rogelio. El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. 1a. Edic. N.E. México, 1981.

B. LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Código Penal Mexicano. Sus Motivos, concordancias y leyes complementarias. De Medina y Ormaechea, Antonio A. T. I. Imprenta del Gobierno en Palacio. México, 1880.
- 2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 3.- Código Civil del Distrito Federal.
- 4.- Código Penal del Distrito Federal de 1929.
- 5.- El Nuevo Código Penal de 13 de agosto de 1931 en relación con los de 7 de diciembre de 1871 y 15 de diciembre de 1929. Bases Generales. Ceniceros, José Angel. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1931.
- 6.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 7.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 8.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 9.- Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, de 1949. Secretaría de Gobernación. México, 1949.

- 10.- Proyecto de Código Penal de 1958. Criminalia. Año XXIV. Octubre de 1958. México.
- 11.- Texto Comparativo del Código Penal para el Distrito y Territorio Federales de 1931 y el Proyecto de Código Penal Tipo, elaborado en cumplimiento de la resolución 52 del II Congreso Nacional de Procuradores. Islas de González Mariscal, Olga y Porte Petit, Celestino. Revista Mexicana de Derecho Penal. No. 31, enero de 1964. México.
- 12.- Ley de la Procuraduría General de Justicia.
- 13.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- 14.- Ley Reglamentaria del Artículo 5o. constitucional, relativa al ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.
- 15.- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

#### C. REVISTAS CONSULTADAS

- 1.- Boletín Jurídico Militar. Lorenzo Benavides, Alvaro. Algunas Consideraciones sobre la Materia de Reparación del Daño en el Código Penal Vigente. T. XIV. Nums. 7 y 8 México, julio-agosto de 1948.

- 2.- Criminalía. Raggi y Cigeo, Armando. La Responsabilidad Civil en el Derecho Penal Moderno. Año XI. Núm. 7. México, julio de 1945.
- 3.- Solís Quiroga, Héctor. La Reparación del Daño al Proceso Absuelto. Año XXIV. Núm. 3. México, marzo de 1958.
- 4.- JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Soto Gordoa Ignacio. La Reparación del Daño en el Proceso Penal. Tl XII Núm. 67. México, febrero de 1944.
- 5.- Lecciones y Ensayos. Ideas Acerca de la Responsabilidad "Aquiliana" del Estado. Boffi Boggero, Luis María. Num. 28 Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires 1964
- 6.- Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. La Responsabilidad Civil en el Proceso Penal. Hernández Henríquez, E. Año 1979. Núms. 3-4. Madrid, España.
- 7.- Revista Jurídica Veracruzana. La Recepción del Daño Penal Vela, Alberto R. T. XIII, Núm. 2. Xalapa, Ver, marzo abril de 1962.
- 8.- Revista Mexicana de Derecho Penal. El Ministerio Público y la Protección a la víctima del Delito. Jiménez Huerta, Mariano. Núm. 25, julio de 1963
- 9.- La Acción y el Resultado en el delito. Antolisei, Francesco. Trad. José Luis Perez Hernández. Núm. 37, julio de 1964 .



## D. ENCICLOPEDIAS CONSULTADAS.

- 1.- Diccionario de Derecho. De Pina, Rafael y de Pina Vara, -  
Rafael. 4a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México. 1975.a
- 2.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Dn.  
J. Escriche. 2a. Reimpresión. Edit. Norbacacaliforniana.  
Ensenada, B.C., 1974.
- 3.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Acción Civil Emergente del -  
Delito de Derecho Criminal. T. I.; Agravio Moral. T. I.;  
Daños e intereses. T. V.; Derecho Chino. T. VII.; Derecho  
Hebreo. T. VII.; Derecho Musulman. T. VII.; Multa. T. XIX  
Parte (en Derecho Procesal). T. XXI.; Responsabilidad Ob-  
jetiva. T. XXVI. Edit. Bibliográfica Argentina, S.R.I. --  
Buenos Aires, 1968.