

222
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**CARACTER PREFERENTE DEL PAGO DE
LA REPARACION DEL DAÑO EN
EL DERECHO PENAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
ALFREDO NAVA**



ACATLAN, EDO. DE MEXICO



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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

"CARACTER PREFERENTE DEL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO PENAL"

	PAG.
INTRODUCCION	I.
CAPITULO PRIMERO.- "LA PENA".	
1.- CONCEPTO Y FIN DE LA PENA	1
2.- CLASIFICACION DE LA PENA	7
PENAS CONTRA LA LIBERTAD	8
PENAS PECUNARIAS	16
LA MULTA	16
LA REPARACION DEL DAÑO	17
PENAS CONTRA CIERTOS DERECHOS	36
MEDIDAS DE SEGURIDAD	38
CAPITULO SEGUNDO.- "EVOLUCION CRONOLOGICA DE LA PENA".	
1.- ANTECEDENTES HISTORICOS	43
2.- EL ANTIGUO ORIENTE	46
CHINA	46
PERSIA	47
ASIRIA	48
INDIA	49
EGIPTO	50
ISRAEL	50
3.- EL DERECHO PENAL GRIEGO	51
4.- EL DERECHO PENAL ROMANO	54
5.- LA PENA EN LA EDAD MEDIA	57

6.- OTRAS FORMAS DE APLICAR LA PENA	59
LA PENA PUBLICA	59
EL DERECHO PENAL CANONICO	60
CAPITULO TERCERO.- "MODALIDADES DE LA PENA".	
1.- ATENUANTES	62
RIÑA	62
EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA	65
OFENSA GRAVE	67
HOMICIDIO POR CORRUPCION DEL DESCENDIENTE	67
MOVILES DE PIEDAD	71
2.- AGRAVANTES	75
REINCIDENCIA	75
HABITUALIDAD	78
CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN EL DELITO DE HOMICIDIO Y LESIONES	81
PREMEDITACION	81
ALEVOSIA	87
VENTAJA	89
TRAICION	89
3.- FORMAS DE EXTINCION DE LA PENA	91
PRESCRIPCION	91
AMNISTIA	95
INDULTO	97
MUERTE	99
CAPITULO CUARTO.- "ANALISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS".	
1.- INOPERANCIA DE LA MULTA	101

2.- EFICACIA DEL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO	102
LOS TERCEROS OBLIGADOS	106
ASPECTO GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	108
CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL	111
RESPONSABILIDAD POR HECHOS ILICITOS PROPIOS	111
RESPONSABILIDAD POR HECHO ILICITO DE OTRA PERSONA	115
RESPONSABILIDAD POR HECHO DE UNA COSA DE QUE SE ES POSEEDOR	117
AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL	121
3.- CARACTER PREFERENTE DEL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO.	123
EL PROCEDIMIENTO DE INCIDENTE DE REPARACION DEL DAÑO	123
INCIDENTE DE REPARACION DEL DAÑO	127
PROCEDENCIA Y PROCEDIBILIDAD DEL INCIDENTE	127
PERSONAS QUE PUEDEN INTERPONER EL INCIDENTE	128
INCIDENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL O REPARACION DEL DAÑO --	
EXIGIBLE A TERCEROS	128
PROCEDENCIA Y PROCEDIBILIDAD DEL INCIDENTE	132
CONCLUSIONES	134
BIBLIOGRAFIA	140

INTRODUCCION

Motivado por el interés de llegar a comprender la problemática del procedimiento y alcance jurídicos, de la reparación del daño, en beneficio de las personas afectadas directamente por la comisión de un delito o hecho ilícito, ya sea la víctima u ofendido o bien, sus familiares o herederos del mismo, así como la forma de exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios que causen con la conducta ilícita, el delincuente directamente o a los terceros obligados al pago de la reparación del daño, haciendo hincapié de que el juzgador debe procurar el cumplimiento de la reparación del daño a la víctima, dentro del procedimiento y, en caso contrario, en sentencia debe darle prioridad al pago de la reparación del daño sobre las demás penas que se apliquen al sujeto activo del delito, procedí a realizar este trabajo.

La problemática del procedimiento, en razón a la forma de dirimir los conflictos referentes a la reparación del daño, y el medio en que el ofendido deberá recurrir ante el juez de lo penal o civil, según sea el caso, juzgadores o legalmente facultados para darle solución al problema, no existiendo formalidad alguna en especial para hacer valer sus derechos, para sí o sus familiares, sino solamente lo que exige la ley para todo juicio o incidente civil, y el estilo de llevar el proceso que se plantea hasta su total solución, la manera de presentar su demanda y ofrecer pruebas, el desahogo de las mismas, la audiencia de alegatos y resolución que deberá recaer en todo ese procedimiento realizado; o sea, la sentencia, definitiva o interlocutoria, si se trata de incidente.

En particular, el análisis de la reparación de daño - en su carácter de ser pena pública que se impone al delincuente- como una sanción pecuniaria por la comisión de un hecho ilícito- o delito que cause daños y perjuicios al ofendido, las clases de daños que deben ser reparados, las clases de reparación del daño, y que comprende la misma, así como el estudio de los Artículos - de nuestro Código Penal que regulan a dicha figura jurídica, así como la providencias precautorias necesarias que debe tomar el - juzgador, siendo éstas tan delicadas e importantes, porque está- de por medio el aseguramiento de los derechos del ofendido, es de cir, se pretende restituir al ofendido el goce de sus derechos.

El presente trabajo lo inicié con el estudio de la -- pena, su concepto y fin de la misma, realizando un breve análisis de los diferentes tipos de penas que se encuentran contemplados- en nestro Código Penal para el Distrito Federal, dando un mayor- énfasis a la pena pecuniaria y, en particular, a la reparación-- del daño. Aquí trato, pues, lo que es en sí la reparación del da ño, en su aspecto de ser considerado como una sanción de carác- ter pecuniaria, partiendo desde un concepto y etimología de la - misma; así como el aspecto general de éste, su definición, cla- ses de daño, especies de daño moral, formas en debe ser indemni- zado y, por último menciono a las personas que están obligadas - a reparar el daño, como también a los que exigen y tienen dere- cho a la misma.

En el segundo capítulo, realizo un estudio sobre los- antecedentes históricos de la evolución de la pena, tomando como punto de partida al Oriente, pasando por Grecia, Roma, la Edad Me

dia, hasta culminar con la Pena Pública y el Derecho Penal Canónico.

En el tercer capítulo se habla sobre las modalidades de la pena, analizo las atenuantes y las agravantes de la misma. En particular, enuncio como atenuantes de la pena: la riña, el exceso de la legítima defensa, la ofensa grave y móviles de piedad. Como agravantes de la pena, se estudian: la reincidencia, la habitualidad y las cuatro calificativas que se aplican al delito de lesiones y de homicidio y, por último, trato la forma de extinción de la pena a través de la prescripción, la amnistía, el indulto y analizo, en fin, la extinción por muerte.

En el capítulo cuarto, trato lo referente a la inoperancia de la multa desde el punto de vista práctico, y menciono la forma de llevar a cabo el procedimiento para hacer efectivo el pago y cumplimiento de la reparación del daño; pudiéndose realizar en dos formas: a través de un incidente cuando se promueva dentro del proceso penal que se siga en contra del delincuente, hasta antes de que se cierre la instrucción en el mismo; o bien, en la Vía Ordinaria Civil, y ante los Tribunales Civiles competentes, de acuerdo a la cuantía de los daños, cuando se hubiere cerrado el periodo de instrucción o se haya dictado sentencia definitiva en dicho proceso; iniciándose ambos, incidente o juicio civil, con la demanda y contestación de la misma, ofrecimiento, preparación y de saho de pruebas que ofrezcan las partes, audiencia de alegatos, y la resolución que dicte la autoridad encargada del asunto, ya sea condenando, absolviendo al delincuente u obligando a reparar

los daños, así como las personas que pueden interponer o promover dichos juicios.

CAPITULO PRIMERO

" L A P E N A "

1.- CONCEPTO Y FIN DE LA PENA.

CONCEPTO DE PENA: Etimológicamente la palabra Pena, proviene del latín POENA y del griego POINE, denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley.

El diccionario para juristas, nos define la palabra Pena de la forma siguiente: "Castigo que impone la autoridad legítima al que ha cometido una falta o delito". (1)

Carrancá y Trujillo, nos la enuncia de manera siguiente: "La pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social". (2)

Cuello Calón, expone su concepto de la siguiente forma: " La pena es el sufrimiento conforme a la ley, por los adecuados - órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal".(3)

(1) PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para juristas, Mayo Ediciones, Editorial Barrutieta, Primera Edición, México, 1981, - pág. 1000.

(2) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial - Porrúa, S. A., Décima Tercera Edición, México, 1980, pág. 686.

(3) CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Parte General, - Volumen 2, Décima Séptima Edición, Editorial Busch- Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1974, pág. 690.

Maggiore, nos expresa: "La pena es un mal conminado o infligido al reo, dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito, para integrar el orden jurídico injuriado". -

(4)

Edmund Mezger, al hablar de la pena nos dice lo siguiente: "La pena en sentido estricto según el derecho, imposición de un mal proporcionado al hecho, esto es una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido". (5)

El tratadista español Rodríguez Danesa la expone así: "La pena es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito". (6)

De los anteriores conceptos se puede observar que se distinguen las siguientes características de la pena:

a) La pena es un sufrimiento que se impone al culpable por el delito cometido; éste proviene de la privación o restricción impuesta al condenado en bienes jurídicos de su pertenencia, ejemplo: en su vida, en sus propiedades, en su libertad, en sus derechos, etc.

(4) GIUSEPPE, Maggiore, Derecho Penal, Editorial Témis, Quinta Edición, Bogotá, 1971, pág.263.

(5) MEZGER, Edmund, Derecho Penal, Parte General, Cárdenas Editor y distribuidor, Sexta Edición, México, 1985, pág. 353.

(6) RODRIGUEZ DANESA, José María, Derecho Penal Español, Parte General, Editorial Gráficas Corasa, Séptima Edición, Madrid, -- 1979, pág. 812.

b) La pena ha de ser impuesta por el órgano jurisdiccional dentro de los límites fijados por la legislación. El principio de legalidad de la pena (nulla poena sine lege) exige que se imponga conforme a lo ordenado por aquélla creando, así, una importante garantía jurídica de la persona.

c) Su imposición está reservada a los órganos jurisdiccionales competentes del Estado, los Tribunales de Justicia - que la aplican por razón del delito para la conservación del orden jurídico y la protección de la ordenada vida social.

d) Sólo puede ser impuesta la pena a los declarados - culpables de una infracción penal, debiendo recaer únicamente sobre la persona del infractor, de modo que nadie sea castigado -- por el hecho cometido por otro.

Para concluir, en nuestro derecho la pena es una consecuencia del delito, pues únicamente el delito tiene existencia jurídica cuando la acción se haya penada por la ley (Artículo -- 7o. del C. P.). Así, la pena es consecuencia necesaria de la comisión de una conducta antisocial, pero en las legislaciones penales la aplicación de las penas siempre se inclina a beneficiar al sentenciado en los casos en que exitan varias disposiciones - aplicables y causales con el menor mal posible al delincuente; - como ejemplo, tenemos que son aplicables en nuestro derecho re--troactivamente las leyes nuevas que disminuyen la sanción esta--blecida en otras anteriores o que las sustituyan con otras meno--res (Artículo 56 del C.P.), o bien que puedan los reos, en caso--de ser aplicables los códigos derogados, acogerse a los más favo--rables (Artículo 2o. Transitorio del C. P.).

FIN DE LA PENA:

El sentido y fin atribuidos a la pena por las distintas concepciones penales, es muy diversa. En este punto, predominan dos principios opuestos: los de la EXPIACION O RETRIBUCION, - que dan a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido. Esta doctrina constituye la denominada TEORIA ABSOLUTA. El de la PREVENCIÓN que aspira, como su nombre lo indica, a prevenir la comisión de nuevos delitos; - Las doctrinas orientadas a este fin, son las llamadas TEORIAS RELATIVAS.

GIUSEPPE MAGGIORE, es partidario de la TEORIA ABSOLUTA, considerando a la pena como un mal infligido a título de retribución y argumenta que: "el mal no debe ser erogado por capricho, crueldad o por venganza, sino en compensación de otro mal injusto que a su vez ha causado".

Sigue exponiendo el citado penalista y afirma que del concepto de retribución de la pena, se desprende que: "ésta debe ser personal y no aberrante; debe alcanzar al autor del delito y no a extraños; es necesario que exista un delito que retribuir y por lo tanto debe existir un nexo entre la pena y el delito; dicho delito debe ser realizado, no futuro; que la pena debe ser previamente establecida por las leyes, aplicables al hecho y -- aplicada por los órganos jurisdiccionales previamente establecidos por la ley y con competencia para conocer dichos hechos".

Por último, expone el autor que la pena: "debe reintegrar el ordenamiento injuriado. Este efecto debe ser alcanzado,

no sólo con la acción de la pena sobre la conciencia del reo, en el mundo exterior, sino con la ejemplaridad y la publicidad del castigo; de modo que ante la conciencia colectiva aparezca reintegrado el ordenamiento jurídico".

La TEORIA RELATIVA del fin de la pena, encuentra un fuerte partidario en EDMUND MAZGER, quien explica que el fin de la pena consiste en "la prevención del delito, pudiéndose realizar la misma por dos senderos: uno, actuando sobre la colectividad, esto es, la comunidad jurídica; y otro, actuando sobre el individuo que tiende a delinquir, comete o ha cometido un delito. Se llama a la actuación sobre la colectividad PREVENCIÓN GENERAL y a la actuación sobre el individuo PREVENCIÓN ESPECIAL".

La PREVENCIÓN GENERAL, obra sobre la colectividad, so sobre los individuos observadores de la ley, mostrándoles la consecuencias de la conducta criminal, vigorizando así un respeto a la legalidad y, asimismo, sobre las personas de débil temple moral creando, en ellas, por razones de convivencia, motivos de inhibición para el porvenir. Por lo que se deduce que la Preven- ción General persigue dos fines: la intimidación, que es nada menos que crear y divulgar en la colectividad el terror y el miedo frente a los hechos punibles, como consecuencia de la aplicación de la pena; el otro fin que persigue la intimidación general, es la consideración respecto a la personalidad. No se puede hablar de una prevención general efectiva sin incluir en la misma el -- criterio de respeto a la personalidad; solamente una pena justa y humana ejerce una verdadera función preventiva general sobre la conciencia de la colectividad, por lo que se concluye que la

personalidad del individuo es para el derecho, un valor propio - que no se destruye ni puede ser destruido tampoco si se cometen delitos. De ahí que la pena deba involucrar en sus fines fundamentales ese valor propio.

La PREVENCIÓN ESPECIAL, consiste en obrar sobre el delincuente, creando en él, por temor al sufrimiento que contiene la pena, motivos suficientes que lo aparten del delito en el futuro y, sobre todo, como finalidad preponderante, tiene la de aspirar cuando es posible y necesario a su reforma y reincorporación a la vida social. La Prevención Especial persigue, en particular, dos finalidades: la SEGURIDAD, aquí la función de la pena consiste en la prevención de los delitos, la colectividad socialmente ordenada debe estar asegurada contra el delincuente. La CORRCCIÓN, que quiere abarcar todos los aspectos de la prevención especial que no se conforma con la simple seguridad de la colectividad frente al delincuente sino que actúa sobre el individuo corrigiéndolo, o sea, liberándolo para el futuro de sus tendencias delictivas.

MARTINEZ DE CASTRO, refiriéndose al CODIGO PENAL de - 1871, expuso que "uno de los más importantes fines de las penas es la enmienda del penado y que los gobiernos deben a toda costa corregir a éstos; en una palabra: la corrección moral del delincuente es el fin último de la pena y el más importante".

Conclusión: Al haber estudiado los fines de la pena - ésta se justifica, ya que constituye un medio indispensable y necesario para la conservación de la comunidad social humana.

2. CLASIFICACION DE LA PENA.

Al respecto, el penalista CUELLO CALON, clasifica la pena, según el fin que se propone y la divide en: de intimidación, indicadas por los individuos no corrompidos, en quienes aún existe el resorte de la moralidad que es preciso reforzar por el miedo a la pena; pena de corrección, que tiende a reforzar el carácter preventivo de aquellos delincuentes corrompidos moralmente; pena de eliminación o de seguridad, para los criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso, para la seguridad social, colocar en situación de no causar daño a los demás". (7)

Nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal en el apartado de penas y medidas de seguridad, las clasifica en:

"ARTICULO 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento de libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a un lugar determinado.
- 6.- Sanción pecunaria.
- 7.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 8.- Amonestación.
- 9.- Apercibimiento.

(7) CUELLO CALON, Eugenio, Op. Cit., pág. 703.

- 10.- Caucción de no ofender.
- 11.- Suspensión o privación de derechos.
- 12.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 13.- Publicación especial de sentencia.
- 14.- Vigilancia de la autoridad.
- 15.- Suspensión o disolución de sociedades.
- 16.- Medidas tutelares para menores.
- 17.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito".

De la relación antes mencionada, analizaremos, en primer orden:

LAS PENAS CONTRA LA LIBERTAD.

PRISION: Dentro de las penas contra la libertad, la más importante es la de prisión, o sea, la privación de la libertad mediante internamiento en un establecimiento especial y con un régimen del mismo tipo. Su existencia se justifica ante todo, por ser un instrumento hasta ahora insustituible ya que es necesario segregar a los individuos peligrosos para la sociedad y -- constituye el medio más adecuado para la reforma de los delin -- cuentes y ejercitando una adecuada intimidación sobre las masas -- apartando a futuros infractores del delito, realizando así una -- beneficiosa labor preventiva.

La pena de prisión debe estar sujeta a una moderna organización y debe ser aplicada sobre una base de humanidad, no -- olvidando el hombre que hay en todo delincuente, por lo que no -- se puede ofender a la personalidad humana ni repercutir sobre de

rechos o intereses jurídicos no afectados por la condena. Su organización debe siempre encaminarse a la educación y readaptación social del culpable, finalidad que será preferente o secundaria según el grado de corregibilidad del delincuente y la finalidad a que la sanción penal aspire.

En este sentido CUELLO CALON, da su punto de vista reafirmando: "La organización de la ejecución de la pena de prisión presupone como mínimo las condiciones siguientes: a) Una clasificación de los recursos encaminados a facilitarles el tratamiento adecuado; b) Un régimen de trabajo principalmente encaminado a la formación profesional del recluso; c) Un régimen sanitario, higiénico y alimenticio apropiado; d) Una organización de cultura física y asistencia médica necesaria, y e) Un régimen disciplinario firme pero humano". (8)

Nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal fija límites amplísimos a la pena de prisión, contemplando tal sanción en el Artículo 25 el cual dice:

"ARTICULO 25.- La prisión consiste en la privación de la libertad corporal; será de tres días a cuarenta años, y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales".

En seguida, estudiaremos algunas de las medidas restrictivas de la libertad que se aplican a la pena de prisión.

CONDENA CONDICIONAL.

Es una institución un tanto tradicional por medio de

(8) CUELLO CALON, Eugenio, Op. Cit., pág. 814.

la cual se suspende la ejecución de la pena privativa de la libertad, porque se está seguro de obtener los mismos resultados de la sanción, que es la corrección. Este tipo de condena se aplica a los delinquentes primarios, cuando son condenados a una pena de hasta dos años y donde el individuo se somete a una serie de obligaciones, como las de fijar domicilio y no cambiarlo sin previa autorización, o tomar un trabajo, a no embriagarse y fundamentalmente a no cometer nuevos delitos; en caso de cometer los deberá hacerse efectiva, además, la primera condena.

El Artículo 90 del Código Penal aplicable al Distrito Federal, enumera las reglas a que se encuentra sujeto el beneficio a la condena condicional.

***ARTICULO 90.-** El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetaran a las siguientes normas:

I.- El juez o Tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la Fracción X de este Artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

a) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de dos años;

b) Que sea la primera vez que el sentenciado incurra en delito intencional y, además, que haya evidenciado buena conducta, antes y después del hecho punible; y

c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del

delito, se presume que el sentenciado no volverá a delinquir.

e) En el caso de los delitos previstos en el Título - Décimo de este Código, para que proceda el beneficio de la condena condicional se requiere que el sentenciado satisfaga el daño causado en los términos de la fracción III del Artículo 30, u -- otorgue caución para satisfacerla.

II.- Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

a) Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad -- siempre que fuere requerido;

b) Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia;

c) Desempeñar en el plazo que se fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;

d) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y

e) Reparar el daño causado.

Cuando por circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetara a -- las medidas que a juicio del juez o Tribunal sean bastantes para asegurar cumplirá, en el plazo que se fije, esta obligación.

III.- La suspensión comprenderá la pena de prisión y multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o -- Tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias-

del caso..."

Las ventajas de la condena condicional, estriban en:

A) SU EFICACIA EDUCADORA, porque se presume que el individuo durante el periodo de prueba se habitúa a una vida ordenada y conforme a la ley. B) SU CARACTER PREVENTIVO, en razón de que se le hace saber al condenado que, en caso de reincidencia, -deberá cumplir la totalidad de la sanción anterior que había quedado en suspenso. En este sentido, es un estímulo fuerte para -- que el sujeto se abstenga de cometer nuevos delitos; y C) LA DISMINUCION DE LA REINCIDENCIA, en efecto se ha comprobado a través de investigaciones que sólo a un escaso porcentaje de sujetos -- que se escogieron, se les revocó el beneficio.

LIBERTAD PREPARATORIA O RETENCION.

Es una institución por medio de la cual el ciudadano goza del beneficio de una libertad anticipada al cumplimiento -- efectivo de la pena, después de haber satisfecho una parte de la misma.

Nuestro Código Penal aplicable en el Distrito Federal la contempla en su Artículo 84, que a la letra dice:

"ARTICULO 84.- Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o a la middad de la misma en el caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos:

I.- Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;

II.- Que del examen de su personalidad se presume que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir; y

III.- Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijan para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.

Llenados los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes condiciones:

a) Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda;

b) Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia;

c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica;

d) Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de algunas personas honradas, y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida".

TRATAMIENTO EN LIBERTAD.

Una de las innovaciones más importantes del Código Pe

nal vigente en el Distrito Federal, prevista en el proyecto respectivo consiste en la libertad bajo tratamiento, como medida -- sustitutiva de la pena privativa de la libertad cuando ésta no -- supere los tres años.

Nuestro Código Penal aplicable para el Distrito Federal, en su Artículo 27 refiere:

"ARTICULO 27.- El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida".

La introducción de esta medida sustitutiva de la prisión en nuestro Código Penal es acertada porque el juez podrá -- sustituir la pena privativa de la libertad por una medida de mayor eficacia social y de más elasticidad en su aplicación para -- los fines perseguidos y necesarios, e implantando actividades -- que tienden a la resocialización.

SEMILIBERTAD.

Esta restricción de libertad se encuentra prevista en el Artículo antes enunciado y dice:

ARTICULO 27.- "... la semilibertad implica alteración de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con

reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder - de la correspondiente a la pena de prisión sustituida..."

La institución permite que el individuo puede trabajar en libertad. De esta forma no pierde su fuente laboral y puede ayudar a su familia, fortaleciendo el vínculo de la comunidad.

TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

Esta pena se aplica a los individuos condenados con - penas cortas privativas de la libertad, sustituyéndose estas penas por trabajo en favor de la comunidad.

El Artículo 27 aplicable al Distrito Federal del Código Penal, refiere:

ARTICULO 27.- "... El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en -- instituciones públicas educativas o de asistencia social o en -- instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará -- a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de -- las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la -- jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la -- orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora..."

El trabajo en favor de la comunidad es muy común que se aplique cuando se ha impuesto una pena pecunaria (multa) al - sujeto activo del delito y éste no puede cubrirla, por lo que - la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, - por prestación de trabajo en favor de la comunidad.

ALGUNAS DE LAS VENTAJAS ATRIBUIDAS A ESTA PENA, SON:

a) No utilizar la cárcel y, en consecuencia, se evita el hacinamiento en la misma, y los gastos de mantenimiento;

b) Es una forma menos pesada para el delincuente y -- más útil y eficaz para la sociedad permitiéndole aquél demostrar su intención de reparar el daño; e

c) Impide el aislamiento producido en la prisión y le permite al infractor continuar en la sociedad realizando las tareas normales a que esté acostumbrado, etc.

PENAS PECUNARIAS.

La pena pecunaria, consiste en el pago de una multa de dinero hecha por el culpable al Estado en concepto de pena, o en la confiscación que el Estado hace de todo o de parte del patrimonio del penado.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal en - su Artículo 29, determina la pena pecunaria y refiere:

"ARTICULO 29.- La sanción pecunaria comprende la multa y la reparación del daño.

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

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

CUELLO CALON, argumenta respecto a la multa: "Sus ventajas son muchas; siempre es efectiva, siempre causa sufrimiento, se adapta cual ninguna otra a la situación económica del condenado; a diferencia de la pena de prisión, no degrada ni deshonra a su familia, ni constituye para su rehabilitación social, ni el penado deja a los suyos en abandono, ni pierde su empleo o su clientela; es, también, sumamente recomendable desde el punto de vista económico, además de constituir una fuente de ingresos para el Estado; no supone para éste, a diferencia de la pena de -- prisión gasto alguno". (9)

La multa se presenta como la pena ideal para sustituir a la de corta privación de libertad; al grado que se sostiene que ésta nunca debe imponerse cuando la pena pecunaria sea suficiente.

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

LA REPARACION DEL DAÑO.

Etimológicamente, el término reparación, proviene del latín REPARATIO, que significa: componer alguna cosa (10); y ese componer en el Derecho, significa: indemnizar por daños y perjuicios causados a otra persona, ya sea a su ser físico o a sus propiedades.

(9) CUELLO CALON, Eugenio, Op. Cit., pág. 854.

(10) PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO, Diccionario de la Lengua Española, México 1986, Décima Edición, pág. 316.

Semánticamente, la palabra daño, proviene del latín - DAMNUM, que significa: dañar, causar un perjuicio, deterioro, malestar o pérdida de alguna cosa (11); es decir, que el daño va a consistir en el menoscabo o deterioro ocasionado a una persona - en su patrimonio.

CONCEPTO DE REPARACION DEL DAÑO. CASTRO expone su concepto de la siguiente manera: "De la comisión de un delito surgen dos acciones: la acción penal, que ve la aplicación de la ley penal; y la llamada acción civil, que persigue la reparación del daño que el delito ha ocasionado a un sujeto; esa reparación consistirá en restituir la cosa en el estado que guardaba el momento de su deterioro o menoscabo". (12)

CUELLO CALON, nos expresa que: "La reparación del daño proveniente del delito comprenderá la restitución de lo robado, hurtado, estafado, etc., así como la de todo lo ilícitamente adquirido a consecuencia de la ejecución del hecho delictuoso". (13)

Nuestro Código Penal, establece en su Artículo 30 vigente, que la reparación del daño comprende:

"ARTICULO 30.- La reparación del daño comprende;

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

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

(11) PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO, Op. Cit., pág. 316.

(12) CASTRO, Juventino V, El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, S. A., Cuarta Edición, México, 1982, pág. 90.

(13) CUELLO CALON, Eugenio, Op. Cit., pág. 771.

III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el Tí
tulo Décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de -
la cosa y de su valor y, además, hasta dos tantos el valor de la
cosa o los bienes sostenidos por el delito".

En relación a la reparación del daño, el Código Civil
en su Artículo 1915, nos dice que: "la reparación del daño debe-
consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la -
situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de da-
ños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la
muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total
o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará --
atendiendo a lo 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 número de días que para cada una
de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Traba
jo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los here-
deros de la víctima".

En términos generales, la reparación del daño consis-
te en reparar o resarcir los daños ocasionados a otra persona, ya
sea dejando las cosas en el lugar en que se encontraban al momento
de causarse el daño, es decir, dejándolas en el estado en --
que se encontraban al producirse el deterioro o cuando sea impo-
sible dejarlos en tal estado va a ser necesario indemnizar a la
víctima a través del equivalente consistente en una cantidad de
dinero que garantice el daño causado; cuando el daño sea causado

personalmente a la víctima, la indemnización se hará de acuerdo con la tabulación que establece la Ley Federal del Trabajo para los diversos casos de muerte o de incapacidad total, parcial o temporal.

Clases de daño que existen. Como ya se mencionó en líneas anteriores el daño consiste en la pérdida de alguna cosa, o sea, el menoscabo, deterioro o perjuicio en alguna cosa que forma parte del patrimonio de una persona. Ahora bien, es necesario mencionar que dentro del daño se da una división en dos clases: los daños **MATERIALES** y los daños **MORALES**.

El daño, por lo tanto, no sólo significa una pérdida-pecunaria, sino también todo menoscabo sufrido por alguna persona en su salud, su integridad física o la lesión espiritual resentida en sus sentimientos, creencias o afecciones.

El daño, en fin, no sólo puede tener por causa el incumplimiento de una obligación, sino la inobservancia de cualquier deber jurídico e, incluso, la utilización de un objeto peligroso.

En otro orden de ideas, al hablar de **daño material** - el maestro GUTIERREZ GONZALEZ, nos dice que debe entenderse por tal lo siguiente: "Será el que cae bajo el dominio de los sentidos, el que se puede tocar o ver, es el que lesione la parte económica del patrimonio de una persona". (14)

(14) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones. Editorial Cajica, S. A., Quinta Edición, México, 1982, pág. 644.

ROJINA VILLEGAS, entiende por daño material: "Todo me noscabo o pérdida que sufre una persona en su patrimonio, así co mo en la privación de toda ganancia ilícita, cuando ello se debe a la violación de un deber jurídico de cualquier naturaleza". (15)

El Código Penal anotado por CARRANCA Y TRUJILLO Y CARRANCA Y RIVAS, nos dice que el daño material consiste en: "El - menoscabo directo que ha sufrido en el patrimonio, lo mismo que las ganancias lícitas que el perjudicado dejó de obtener". (16)

El daño material en sí, consiste en el deterioro, pér dida o menoscabo causado a las personas en su patrimonio, entendiéndose por éste, el conjunto de bienes que posee dicha persona, por lo cual va a ser indemnizado por el sujeto activo que produce el daño, ya sea pecunariamente o dejando las cosas en el lugar en que se encontraban al momento de producirse el daño, ya - sea intencional o con dolo o bien, por imprudencia.

La indemnización del daño material, comprenderá el pago de los daños y perjuicios causados por el delito al modificar una situación jurídica existente; entendiéndose por daño la pérdida o menoscabo de bienes que ya están en poder de la víctima, y por perjuicio la privación de bienes que habían de entrar al poder de la víctima y que ésta dejó de percibir por efecto del acto dañoso. El daño material representa, en fin, la cuantificación pecunaria entre ambas situaciones; diferencia que deberá -- probarse en autos, para los efectos de una verdadera indemnización.

(15) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, - Volumen II, Editorial Porrúa, S. A., Décima Edición, México, 1981, pág. 128.

(16) CARRANCA Y RIVAS, Raúl; CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Código - Penal Anotado, Editorial Porrúa, S. A., Décima Edición, México 1983, pág. 132.

DAÑO MORAL. DE PINA, nos lo enuncia de la siguiente manera: "Es aquél que afecta a la vida de una persona, a su bienestar, a su honor, etc.". (17)

CUELLO CALON, nos expresa que el daño moral comprende: "el descrédito que disminuye los negocios, los disgustos que disminuyen la actividad personal y aminoren la capacidad para obtener riquezas; es decir, todo aquello que causa una perturbación de carácter económico, así como también el dolor, la angustia, la tristeza que produce el delito; en una palabra, la puraflicción moral sin repercusión de carácter económico". (18)

GUTIERREZ Y GONZALEZ, nos define el daño moral, como: "el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona, física o social colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o un riesgo creado, y que la ley considere para responsabilizar a su autor". (19)

El daño moral comprende, pues, toda lesión o perjuicio a la víctima, ya sea en sus sentimientos o en sus valores espirituales y que afecten internamente la vida de la misma y no al patrimonio personal; este perjuicio deberá ser indemnizado pecuniariamente ya que sería imposible reparar dicho daño dejando en el estado que guardaba cuando se ocasionó el mismo. El monto de la indemnización de los valores espirituales por lo general -

(17) DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S. A., Segunda Edición, México, 1977, pág. 291.

(18) CUELLO CALON, Eugenio, Op. Cit., pág. 772.

(19) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Op. Cit., pág. 642.

sólo podrán llegar a alcanzar una tercera parte del valor de los daños económicos causados y ello cuando el juez, a su arbitrio, considere que se debe reparar dichos daños, situación prevista - en el Artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

El daño moral, siempre ha sido motivo de controversias, toda vez que aun cuando el Derecho regula su reparación para los casos en que se violen o se causen perjuicios a los sentimientos o valores espirituales de las personas, no establece, en sí, una base o tabulación exacta para su indemnización, si acaso el Código Civil establece que los mismos sólo podrán llegar a alcanzar para su indemnización, una tercera parte del valor de los daños materiales.

Al respecto, existen diversas teorías sustentadas por varios autores que afirman que los daños morales deben ser reparados; otros, afirman que los mismos nunca se podrán reparar; - otros, en fin, aseguran que sólo es posible repararlos siempre y cuando se produzca un daño material.

a) **TEORIA QUE NIEGA LA POSIBILIDAD DE REPARAR EL DAÑO MORAL.**

Esta teoría afirma que no es posible reparar el daño moral, pues se reparará lo que se ve, y en la especie, este daño no es apreciable por los sentidos. Se dice que no se puede reparar ya que dicha palabra significa borrar o desaparecer el daño, y suponiendo que llegara ante la autoridad judicial, y ésta condenara el pago de la obligación que surge por haber producido el daño moral, y que la misma obligación se traduzca en el pago de una suma de dinero, tal pago no desaparece el daño moral causado.

b) TEORIA MIXTA DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

Esta teoría tiene dos variantes; en la primera los autores sustentan que en ésta no es posible reparar el daño moral, sino en aquellos casos en que como consecuencia del mismo, se re porte un contragolpe pecunario. Esta afirmación equivale a decir llanamente que el perjuicio moral no puede repararse, y que lo - único reparable es el daño material. En la segunda variante de - esta teoría se acepta que sí se puede reparar el daño moral que provenga de un hecho ilícito penal, pero no el que proviene de - uno ilícito civil. Otro criterio dentro de esta variante es que los daños son reparables si atentan o lesionan la parte social , si pueden valorarse; así sea el dolor, la reputación, etc. En tan to, que no se pueden valorar los que integran la parte afectiva, como los sentimientos emanados de la familia.

c) TEORIA QUE ADMITE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

Esta teoría afirma que sí es posible reparar el daño moral, ya sea reponiendo las cosas al estado que guardaban en -- ciertos casos, ya entregando a la víctima del hecho ilícito o -- del hecho dañoso sin culpa, una suma de dinero.

La reparación de los daños morales se hará a la vícti ma del daño, entregándole una cantidad de dinero para borrar una parte o todo el daño causado, aunque éste no tenga un carácter - pecunario. Es decir, se reparan suministrando a la víctima el me- dio de procurarse satisfacciones que suplan aquéllas en las cua- les se vio privada, y ello puede hacerse siempre en todo tipo de daño moral.

Para terminar el tema relativo al daño moral, es necesario distinguir las diversas especies de éste, que comprende -- nuestro derecho mexicano; así, tenemos que puede ser de tres tipos:

a) DAÑOS QUE AFECTAN LA PARTE SOCIAL PUBLICA.

Estos, por lo general, se ligan a un daño pecunario, y son los que hieren a un individuo en su honor, en su reputación y en su prestigio.

b) DAÑOS QUE LESIONAN LA PARTE AFECTIVA.

Estos son lo que lesionan a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad; es decir, hieren a un individuo en sus afectos.

c) DAÑOS QUE LESIONAN LA PARTE FISICA SOMATICA.

Estos, en ciertos casos, producen sufrimientos y heridas y cicatrices que perjudican la presencia física ante la sociedad.

Los daños marcados en los incisos a y b, establecen como base para su indemnización lo establecido en el Artículo 1916 del Código Civil; es decir, que se fijará una indemnización equitativa a título de reparación moral en favor del ofendido o de su familia, que pagará el delincuente; esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil; o sea, el daño material.

En cuanto al daño moral marcado en el inciso c, su indemnización se hará conforme a lo previsto por el Artículo 1915 del propio Código Civil; es decir, que la indemnización se hará de acuerdo con lo establecido por la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el salario mínimo vigente en el momento de produ

irse el ilícito, para los casos de muerte o de incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial -- temporal.

A continuación, se hace un breve estudio de la reparación del daño como una sanción de carácter pecuniario en nuestro Derecho:

La sanción pecuniaria (reparación del daño), es la más extensamente tratada en nuestro Código Penal, ya que abarca diez Artículos, del 29 al 39, que se ocupan del tema.

La reparación del daño la divide nuestro Código Penal en dos clases; la que debe ser hecha por el delincuente y que -- tiene la categoría de pena pública, y la otra que es aquella que se reclaman dos personas que no son penalmente responsables; es decir, que se exige a terceras personas y, colocada por la ley -- correctamente, en calidad de responsabilidad civil, pues así lo establece el Artículo 34 del Código Penal.

"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 podrán 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 ejer

cicio 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".

Tal Artículo establece, con claridad, cuáles son las dos clases de reparación del daño o sanción pecuniaria que existe en nuestro Derecho; la reparación del daño que es de carácter penal, y la responsabilidad civil que es de carácter eminentemente civil, aun cuando la misma pueda ser exigida en forma incidental en el mismo proceso penal.

Asimismo, el Código Penal establece en el Artículo 30 como formas de reparación del daño las siguientes, quienes nos dicen que la reparación del daño comprende, también, por disposición de la ley, la restitución de la cosa obtenida por el delito, cuando ello fuere posible y cuando no el pago del precio de la misma, y la indemnización del daño material y del daño moral, en su caso, causados a la víctima o a su familia.

"ARTICULO 30.- La reparación del daño comprende:

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

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

III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa y de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito".

La Ley anota en el Artículo 31 que la sanción reparadora será impuesta atendiendo el daño causado; sin embargo consi

dera también las condiciones relativas a la capacidad económica del obligado, para la cuantificación de la sanción. Se ha dicho que esta situación final injusta, por cuanto subordina la cuantía restitutoria del agraviado a una circunstancia asorosa, que es por completo ajena al derecho protegido, ya sea si la reparación busca la restauración, en la medida máxima posible, de la situación previa, para alcanzar su finalidad restablecedora del orden jurídico alterado, no importa que el responsable de la transgresión sea una persona solvente o insolvente.

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

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

Dentro de las preceptuaciones legales, se establecen quiénes son los obligados al pago de la reparación del daño, -- sean personas físicas o morales, pero en forma subsidiaria; de ello se ocupa el Artículo 32; mientras que el 33 da prioridad a la obligación reparadora respecto de otras obligaciones personales contraídas después del delito. También se fija que el Ministerio Público tiene que exigir de oficio la condena a tal reparación, y se señalan las proporciones que a cada quien corresponde: ofendido y Estado (Artículo 34) y, además, se dispone que los -- dispositivos hechos para garantizar la libertad provisional que-

darán sujetos a las reparaciones del daño (Artículo 35). Así mismo, se establece que la multa para cada uno de los delincuentes, en caso de que el delito lo cometan varias personas, según su participación y situación económica solidaria, para los efectos de la reparación del daño (Artículo 16); el cobro de tal sanción se hará en la misma forma que la multa (Artículo 37). Si el obligado al pago de la reparación del daño no alcanza a cubrirla con sus bienes o con el producto de su trabajo en la prisión, éste quedará sujeto a la obligación de pagar la parte que le falta (Artículo 38). Por último, el juez tomando en cuenta el daño causado y la capacidad económica del obligado, podrá establecer plazos para que éste lo cubra; pero tal plazo no deberá exceder de un año (Artículo 39).

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

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

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

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

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se

aplicarán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpado -- se sustraiga a la acción de la justicia".

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

"ARTICULO 37.- El cobro de la reparación del daño se hará efectivo en la misma forma que la multa".

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

"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, lo que en su conjunto no excederá de un año, pudiendo para ello exigir garantía- si lo considera conveniente.

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

El que de oficio el Ministerio Público pida y exija - la condena, no significa que la obtenga; la sentencia, por el -- principio de congruencia habrá que apoyarse siempre en la procedencia de la condena a la reparación del daño y las pruebas aportadas en cada caso.

La reparación del daño es una sanción que imponiéndolo

se al responsable de un hecho delictuoso, implica el conferimiento de un derecho a favor del ofendido por el delito que motiva la condena. Se trata de una pena pública y que de oficio debe ser -- exigida por el Ministerio Público; sin embargo, cuando se impone, confiere el derecho al ofendido, en primer término, y sólo en lugar secundario al Estado.

No puede pasarse por alto la calificación que hace la ley de pena pública a la reparación del daño en los términos del Artículo 34; en efecto, sin dejar de considerar que la ley mexicana distingue los casos en que la reparación es a cargo del delincuente y de aquéllos en los cuales es puesta a cargo de otros sujetos no responsables de delito alguno (Artículo 32). La sistemática de nuestra ley enumera, claramente, en qué casos un tercero está obligado a reparar el daño, consecuencia de la conducta ilícita que ha ejecutado un incapaz, en la inteligencia de que un inimputable no es responsable de dicha conducta ilícita.

La reparación del daño deberá consistir en el restablecimiento de la cosa o a la situación anterior al daño causado, -- cuando ello sea posible o, en su caso, en el pago del precio de - la misma; o bien, en el pago de los daños y perjuicios, cuando no pueda dejar las cosas en el estado en que guardaban antes de deteriorarse; en tal situación, se indemnizará a la víctima del daño con el pago de la cosa. Además de lo anterior, se indemnizará al ofendido con el pago del daño material y moral, que no podrá exceder de la tercera parte del valor de los daños económicos causados.

El Artículo 1915 del Código Civil, establece cuál va

ha ser la indemnización en los casos en que se causen daños a las personas; cuando el daño se cause a las personas y produzca su muerte, incapacidad total permanente, total temporal o -- parcial temporal, el grado de la reparación se determinará de acuerdo con lo previsto por la Ley Federal del Trabajo en su Ca pítulo o Título denominado "RIESGO DE TRABAJO", contenido en -- los Artículos 472 al 513. Para calcular la indemnización que co rresponda, se tomará en cuenta como base el cuádruplo del salario mínimo diario vigente más alto de la región, y se extenderá al número de días que para cada caso fije la ley laboral.

En caso de muerte la indemnización corresponderá a -- los herederos de la víctima; es decir, a sus dependientes econó micos. A ellos se les pagarán las prestaciones que estuvieren -- pendientes de pago al trabajador que falleció por medio de un -- juicio laboral respectivo, tramitado por su cónyuge, hijos o la persona que dependa directamente del trabajador por su propio -- derecho, si es mayor de edad; o bien, através de un apoderado o representante legal, mediante un procedimiento especial regulado por la misma Ley Federal del Trabajo, en el Capítulo Décimo- -- Octavo, Artículos 892 al 919. Sin necesidad de tramitar un juicio sucesorio y toda vez que debido a esa dependencia económica que tienen los familiares del trabajador, es necesario satisfacer sus necesidades inmediatas.

De lo antes mencionado, se puede concluir que, efectivamente, la reparación del daño que se impone al delincuente o sujeto activo por la comisión de un delito ilícito, viene a -- ser una segunda pena o sanción que se le impone al mismo ya que

el primero es procesado a través de un procedimiento seguido en su contra con el objeto de que pague su culpa por el delito que cometió en agravio de otra persona, mediante una sentencia dictada por el juez que conoce el proceso, el cual le va a imponer la pena de prisión por el tiempo que señale la ley, según se trate del delito y, posteriormente, tendrá que responder de los daños y perjuicios que haya ocasionado con dicho delito o hecho ilícito; es decir, será obligado a reparar el daño en las condiciones o términos que se establezcan para ello; por esa razón es que se concluye que la reparación del daño en sí, es una doble pena que se le impone al delincuente cuando éste ocasione daños y perjuicios con la comisión de un delito o hecho ilícito, tal y como lo establece nuestro Código Penal vigente.

PERSONAS OBLIGADAS A REPARAR EL DAÑO.

Las personas que tienen la obligación de reparar el daño, lo serán directamente el sujeto activo del delito; es decir, el delincuente que causa el daño. Lo hará dejando las cosas en el estado en que se encontraban las mismas en el momento de producirse el menoscabo; cuando esto sea imposible entonces pagará el precio de la cosa y, además, indemnizará por los daños y perjuicios y la reparación del daño material y moral en su caso, con el objeto de lograr que las víctimas del delito queden satisfechas, en parte, con dicha reparación.

Los terceros también están obligados a reparar el daño por los perjuicios ocasionados por las personas que estén bajo tutela, sus dependientes o empleados; por lo que responderán civilmente de los daños causados por dichas personas.

PERSONAS QUE EXIGEN Y TIENEN DERECHO A LA REPARACION.

Todo tipo penal, es decir, todo delito, está relacionado con un bien jurídico, lo que significa que al satisfacerse en cada caso concreto, el tipo se ha afectado mediante daño puesto en peligro, el bien jurídico de que se trate.

Quien conforme al Derecho sea el titular del bien jurídico afectado por el delito, será también el ofendido con el derecho a percibir la reparación del daño causado. Existen casos en los que el titular del Derecho no puede ser quien resintió la afectación del bien jurídico, porque juntos bien y persona, existieron. El caso característico del homicidio en que al afectarse la vida fallece el titular de derecho en estos casos, la reparación corresponde a quien acredite ser damnificado por el hecho ilícito.

La persona con derecho a la reparación del daño es el damnificado; o sea, la persona titular del derecho a la reparación del daño o bien jurídico inmediatamente sancionado por el acto ilícito, como es el caso de los delitos contra la integridad corporal (personal), la libertad o el honor, que constituyen un derecho a la reparación a favor del lesionado, del privado de la libertad o del bien deshonrado; en ciertos casos son personas diferentes, como ocurre en el homicidio.

También pueden tener derecho a la reparación del daño, en otras ocasiones, los terceros afectados indirectamente por el hecho cometido contra la víctima. Estos casos pueden darse respecto del cónyuge que sobrevive al muerto, de los hijos incapa-

citados de éste y, en general, de quienes tenían dependencia en orden a la citada víctima de un homicidio; en los casos de lesiones que incapacitan al ofendido, también puede aplicarse este caso. Los herederos tienen derecho a exigir la reparación del daño, ya que el Artículo 1916 del Código Civil, concede a la familia el derecho de recibir la indemnización a título de reparación moral. Es lógico y jurídico considerar que el mismo criterio debe prevalecer cuando se exija la reparación de carácter patrimonial, estimando que el legislador se ha referido a los familiares en el concepto de herederos, aceptando el régimen de la sucesión legítima ab intestato, para determinar quiénes son los parientes más próximos que tengan derecho preferente para exigir la reparación tanto por daño moral como material o patrimonial.

El derecho a exigir la reparación del daño, es un derecho personal o de crédito, que tiene como fuente jurídica un hecho ilícito o bien, en los casos de responsabilidad objetiva, el uso de mecanismos peligrosos que causan daños aun cuando se obre lícitamente; por consiguiente, el citado derecho personal-forme parte del patrimonio y por su naturaleza no es de los que se extinguen con la muerte, de tal manera que es susceptible de transmisión hereditaria.

El Ministerio Público, de oficio debe pedir la reparación del daño, por ser ella pena pública; también lo es que el derecho a tal reparación, se resuelve en un proceso al que debe acudir todo aquél que se sienta con derechos deducibles y, acreditados los presupuestos (la calidad del ofendido), someterse a los lineamientos del procedimiento, entre los cuales figu-

ra el proporcionar un domicilio para ser notificado, para de ahí obtener el derecho a la reparación de la sanción pecuniaria. Siempre que el ofendido haya acudido al procedimiento penal y resulte favorecido con una resolución que le confiere el derecho a la reparación del daño, debe ser notificado de la sentencia y de su firmeza. A partir del día siguiente, empezará a correr el término necesario para la prescripción.

En el capítulo cuarto de este trabajo, se hablará de la reparación del daño exigible a terceros y del procedimiento incidental para hacer efectiva la reparación del daño.

PENAS CONTRA CIERTOS DERECHOS.

Esta pena priva al sujeto transgresor de una norma penal de determinados derechos como consecuencia de su indignidad o de su incapacidad para ejercerlas.

CUELLO CALON, vierte su opinión sobre este tipo de penas: "En el derecho moderno ha perdido una gran parte el sentido aflictivo infamante que las caracterizaba y más bien se les otorga el carácter de medidas de seguridad cuyo fin es meramente preventivo de evitar que derechos de carácter público o privado -- sean ejercitados por personas indignas, y que ciertas profesiones sean practicadas por sujetos inmorales o desprovistos de la capacitación necesaria". (20)

Nuestro Código Penal, en su Artículo 45 nos dice que la suspensión o privación de derechos comprende:

"ARTICULO 45.- La suspensión de derechos es de dos clases:

(20) CUELLO CALON, Eugenio, Op. Cit., pág. 866.

I.- La que por ministerio de ley resulta de una sanción, como consecuencia necesaria de ésta; y

II.- La que por sentencia formal se impone como sanción.

En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia.

En el segundo caso, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de la libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia".

En el caso de suspensión de derechos, resultante necesaria de una sanción principal, se da con la pena de prisión y el Artículo 46 del Código Penal enumera tales disposiciones.

"ARTICULO 46.- La pena de prisión produce la suspensión de derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena".

Aplicada la suspensión entre las penas y medidas de seguridad, está señalada para algunos delitos por imprudencia, revelación de secretos, responsabilidad médica y técnica, de abogados, patronos y litigantes.

Igualmente, está enumerada entre las penas y medidas de seguridad la privación de derechos, que se impone en casos de imprudencia, adulterio, contra el estado civil, corrupción de menores, lesiones y abandono de personas.

Por último, enumerada también como pena o medida de seguridad la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, se impone la segunda, la destitución por peculado, concusión por ciertos delitos cometidos en la administración de justicia. Se impone la inhabilitación por el delito contra la salud, al que se refiere la fracción I del Artículo 197 del Código Penal; la suspensión por el delito contra la salud al que se refiere la fracción III del Artículo 197 del aludido Código Penal.

MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Durante mucho tiempo, se sostuvo la creencia de que la aplicación de la pena era el único medio de lucha contra el delito, pero cada día se va debilitando tal creencia pues actualmente, según la opinión de criminalistas, la pena, para realizar su función de defensa social y jurídica contra el delito, debe ser completada con medidas de otro género, con medidas preventivas y con las llamadas medidas de seguridad, que sirven para la prevención del delito y para la protección tanto de la sociedad como del propio delincuente.

Mencionaremos, a continuación, algunas diferencias entre penas y medidas de seguridad:

1a. La pena es una compensación y, por ello, de represión, y se haya destinada al fin de la compensación; las medidas de seguridad, por el contrario, son tratamientos de naturaleza y responden al fin de la seguridad.

2a. Las medidas de seguridad se encuentran fuera del campo penal y corresponden a la autoridad administrativa, pero-

se objeta que: pena y medida de seguridad son análogas e imposibles de separar; son dos círculos secantes que pueden reemplazarse mutuamente; sólo cabe su diferenciación práctica, no teórica.

3a. En consecuencia, penas y medidas de seguridad corresponden a la esfera penal; las penas atienden a la prevención general y las medidas de seguridad a la prevención especial.

4a. Por último, penas y medidas de seguridad son idénticas. El Estado provee una doble tutela: represiva y preventiva; a la primera corresponde la pena y, a la segunda, las medidas de seguridad.

Como ya se mencionó en el apartado de la pena, el Código Penal aplicable en el Distrito Federal, en su Artículo 24 - no hace separación alguna entre penas y medidas de seguridad, -- por lo que enunciaré las medidas de seguridad por su fisonomía - más detectable; éstas, son las siguientes:

INTERNAMIENTO O TRATAMIENTO EN LIBERTAD DE INIMPUTABLES Y DE QUIENES TENGAN EL HABITO O LA NECESIDAD DE CONSUMIR ES TUPREFACIENTES O PSICOTROPICOS.

Esta importante innovación en nuestro Código Penal.-- que prevé no sólo los casos de inimputabilidad, sino también los de imputabilidad disminuida; es decir, la de aquellos individuos fronterizos que comprenden la criminalidad de los actos, pero no pueden dirigir sus acciones. También, es sustancialmente destacable la posibilidad de que para ambos tipos de individuos, se disponen medidas no sólo de internamiento, sino que también de libertad.

CONFINAMIENTO.

Es una medida de seguridad (restrictiva de la libertad), contemplada en el Artículo 28 del Código Penal.

"ARTICULO 28.- El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del -- condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el juez que dicte la sentencia".

El confinamiento está previsto por los llamados delitos políticos; aunque al considerar en particular esos ilícitos, no se contempla. En caso de incumplimiento, se aplicará prisión por el tiempo que le falte para extinguir la pena, lo que resulta inoficioso por lo que se ha señalado.

PROHIBICION DE IR A UN LUGAR DETERMINADO.

Nuestro Código Penal cataloga esta prohibición como una medida de seguridad. Tiene poca aplicación práctica; su fin es separar al delincuente de un medio considerado peligroso para él mismo.

Integra un delito especial, violar la prohibición de ir a determinado lugar: QUEBRANTAMIENTO DE SANCION (Artículo 158 Fracción II).

"ARTICULOS 158.- Se impondrá de quince días a dos meses de prisión:

II.- A aquél a quien se hubiere prohibido ir a determinado lugar o a residir en él, si violare la prohibición".

AMONESTACION.

Medida de seguridad prevista en el Artículo 42 del -

CONFINAMIENTO.

Es una medida de seguridad (restrictiva de la libertad), contemplada en el Artículo 28 del Código Penal.

"ARTICULO 28.- El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del -- condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el juez que dicte la sentencia".

El confinamiento está previsto por los llamados delitos políticos; aunque al considerar en particular esos ilícitos, no se contempla. En caso de incumplimiento, se aplicará prisión por el tiempo que le falte para extinguir la pena, lo que resulta inoficioso por lo que se ha señalado.

PROHIBICION DE IR A UN LUGAR DETERMINADO.

Nuestro Código Penal cataloga esta prohibición como una medida de seguridad. Tiene poca aplicación práctica; su fin es separar al delincuente de un medio considerado peligroso para él mismo.

Integra un delito especial, violar la prohibición de ir a determinado lugar: QUEBRANTAMIENTO DE SANCION (Artículo 158 Fracción II).

"ARTICULOS 158.- Se impondrá de quince días a dos meses de prisión:

II.- A aquél a quien se hubiere prohibido ir a determinado lugar o a residir en él, si violare la prohibición".

AMONESTACION.

Medida de seguridad prevista en el Artículo 42 del -

Código Penal, y consiste en:

"ARTICULO 42.- La amonestación consiste en: la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y -- conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere".

Se diferencia la amonestación del apercibimiento en -- que aquélla es post delitum, pero en prevención de nueva infracción, mientras que el apercibimiento no supone la ejecución delictuosa sino sólo el temor de ella; por esto mismo, no puede -- constituir otra cosa que una medida de seguridad.

CAUCION DE NO'OFENDER.

Prevista en el Artículo 44 del Código Penal para el -- Distrito Federal como una medida de seguridad:

"ARTICULO 44.- Cuando el juez estime que no es suficiente el apercibimiento exigirá además, al acusado, una caución de no ofender, u otra garantía adecuada, a juicio del propio juez".

Se aplica esta medida para los casos en que se teme -- fundamentalmente que una persona esté en disposición de cometer un delito, ya sea por actitud o por amenazas, y no estimen suficientemente los jueces el apercibimiento.

Por último, enunciaré otras medidas de seguridad que se encuentran enumeradas en el Artículo 24 del Código Penal: Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, publicación especial de sentencia, vigilancia de la autoridad, suspensión o disolución de sociedades, medidas tutelares para menores

y decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

C A P I T U L O S E G U N D O

"EVOLUCION CRONOLOGICA DE LA PENA."

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Los antecedentes históricos de la pena a través de la Historia, demuestran que ésta surgió originalmente como una reacción primitiva, eminentemente colectiva; por lo mismo, la conciencia del yo no existe aún contra el miembro que ha transgredido la convivencia social. La reacción social que mencionamos, tiene su origen en los motivos religiosos, y sólo de manera lenta se hace civil. Por lo tanto, la reacción retributiva contra el actor del maleficio o daño, podía ser ejercida por cualquiera que perteneciese al mismo clan o tribu.

En los tiempos antiguos, en los que las diversas tribus viven unidas por vínculos de sangre en un mismo territorio, evoluciona la forma de reacción social, surgiendo dos tipos de penas: LA EXPULSION Y LA VENGANZA DE SANGRE. La expulsión del delincuente se consideró el castigo más grave que podía imponerse, por colocar al infractor en situación de absoluto abandono y convertirlo en su propia víctima. Esta forma de pena, se aplicaba a los miembros que pertenecían a la misma tribu y que en el interior de la misma habían realizado una infracción contra ésta o alguno de sus miembros que la integraban. La venganza de sangre, en cambio, apareció como un combate contra el extranjero y contra su gens, que se ejercía de tribu a tribu y que concluía con el exterminio de una de las partes contendientes.

PAVON VASCONCELOS, refiere con respecto a la expulsión: "en un principio se practicó para evitar la venganza del grupo al que pertenecía el ofendido, evitando así la guerra entre las tribus; se extendió para sancionar hechos violentos y de sangre cometidos por un miembro del conglomerado contra otro perteneciente al mismo". (1)

Una vez que las tribus aceptan el domicilio fijo, y que se encuentran más estables, las penas van cambiando, limitándose a las reacciones punitivas, surgiendo dos formas limitativas de la pena: LA COMPOSICION Y EL TALION. En el primer caso, es una forma relevante, en algunos pueblos, que substituyó el mal de la pena por una compensación económica dada al ofendido o a la víctima del delito; distinguiéndose en la composición, dos momentos: el primero, ocurrido el delito, ofendido y ofensor, voluntariamente en cada caso, transan mediante pago hecho por el ofensor; en el segundo, generalizada esta solución, es el grupo el que exige la composición entre ofendido o ofensor, ajenamente a la voluntad de éstos. Sin embargo, la composición tuvo algunas limitaciones, pues en los delitos públicos (traición) y privados (adulterio), no se aceptó la substitución de la pena. La segunda forma limitativa, la del talión, la cual es sin lugar a dudas un adelanto en las comunidades antiguas para limitar los excesos de la venganza, ya personal o de grupo; desligando a la víctima del manejo de la pena para transportarla al juez imparcial, quien somete a prueba los hechos libres de prejuicios, por lo que la -

(1) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A. Séptima Edición, México, 1981, pag. 51.

pena impuesta por el Estado se compensa según la gravedad de la lesión jurídica.

Vivo ejemplo de la época talional, es el Código de Hamurabi, que data del siglo XXXIII a.C., el cual establecía en -- sus apartados 196,197,229 y 230, la forma de talión claramente -- plasmada. En efecto, dichos artículos refieren:

"ARTICULO 196.- Si alguno saca a otro un ojo, pierda el ojo suyo".

"ARTICULO 197.- Si alguno rompe un hueso a otro, róm-- pasele el hueso suyo".

"ARTICULO 229.- Si un maestro de obras construye una-- casa para alguno y no la construye bien, y la casa se hunde y ma-- ta al propietario, dése muerte a aquel maestro".

"ARTICULO 230.- Y si mata al hijo del dueño, dése -- muerte al hijo del maestro de obras". (2)

Es único en su especie el Código de Hammurabi al dis-- tinguir entre dolo, culpa y caso fortuito; ejemplo de esto son -- los artículos 206 y 251, los cuales nos dicen:

"ARTICULO 206.- Si alguno toca a otro en riña y oca-- siona una herida, jure: no lo herí con intención, y pague el mé-- dico."

"ARTICULO 251.- Si el buey de alguno es peligro y el propietario sabiéndolo, no le hace los cuernos y deja de atarle, y el buey hiere a un libre y le mata, pague el dueño media mina-- de plata". (3)

(2) y (3) CARRANCA TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editó-- rial Porrúa, S. A., Décima Tercera Edición, México, 1980, pág.95.

2.- EL ANTIGUO ORIENTE.

Las penas presentan, en este periodo, matices esencialmente religiosos, manifestándose las reacciones punitivas de una manera particular en todos los pueblos civilizados del Antiguo -- Oriente.

PAVON VASCONCELOS, comenta a este respecto lo siguiente: "Los conceptos de Derecho y Religión, se funden en uno solo y así, el delito más que ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad". (4)

Consecuentemente, veremos de manera detallada el desenvolvimiento de la pena en los siguientes pueblos del Antiguo -- Oriente:

CHINA.

La pena, en el derecho chino primitivo, se encuentra - plasmada en el libro de "Las Cinco Penas", mismo que tuvo su esplendor en los tiempos del emperador Sein Su, sobresaliendo de manera especial las penas de venganza y talión. Cuando por alguna - circunstancia el talión no era aplicable, se recurría a las formas de talión simbólico; así al ladrón se le amputaban las piernas, porque en chino una misma palabra significa ladrón y huir.

El penalista JIMENEZ DE ASUA, refiere: "La pena de -- muerte, en este periodo, se ejecutaba en público con el propósito de que sirviera como escarmiento para los habitantes y como purificación para la víctima, llevándose a cabo por descuartizamiento, entierro en vida y decapitación". (5)

(4) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit., Pág. 53.

(5) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, TOMO I, Editorial Losada, Buenos Aires, 1964, Cuarta Edición, pág. 268.

De igual manera, se aplicaron las penas de mutilación o de marca, aplicándose la segunda para los delitos con menos -- consecuencias lesivas. Ubicándose tales penas en la primera etapa del derecho chino, integrado por la larguísima vigencia del libro de "Las Cinco Penas".

Posteriormente, en el derecho chino, las penas evolucionaron favorablemente para el infractor de disposiciones contrarias a la divinidad y el buen vivir, imponiéndoles penas que -- eran más benignas; tomándose ya en cuenta los móviles del delito; favoreciéndose a quienes delataban una conjura. Se ordenó, asimismo, cuidar a los delincuentes sobre los que se había ejecutado una pena de índole mutiladora y, admitiendo excusas absolutorias por hechos que se juzgaban no intencionales.

PERSIA.

Se pueden diferenciar en el derecho de este pueblo antiguo, dos épocas históricas: la remota y la que abarca hasta la recepción del islamismo. En la época antigua, la justicia aplicada a los hombres, se basa principalmente en la venganza, y ésta se encuentra regulada por el talión. En la segunda etapa, se condenó la conducta lesiva, como era la de ir en contra del soberano, y como éste era quien aplicaba las penas con afán vindicativo, éstas fueron crueles y ejecutadas de manera inconcebible, re basando incluso en crueldad a otros derechos de su mismo tiempo. Las penas que más sobresalieron, son: muerte por lapidación, crucifacación, descuartizamiento, decapitación, scaffismo y las mutilaciones corporales.

Posteriormente, las penas tan cruelmente aplicadas a-

los infractores, fueron menos inhumanas. Corroborándose lo anterior con los propios libros sagrados que se hayan en el "Vendidad", parte principal del Avesta, en donde se contienen las enseñanzas que Ahura Mazda, el ser puro creador de los bienes visibles daba a Zoroastro, remontándose al siglo XI a.C. Ahí se distingue, en el derecho histórico del pueblo persa, y con exactitud, la intención, la negligencia y el caso fortuito.

ASIRIA.

Reviste notable importancia hablar del derecho histórico de este pueblo, puesto que surge del mismo, el más antiguo Código de Oriente, denominado Código del rey Hammurabi, que data del siglo XXXIII a.C. Código que no contempla preceptos sagrados o religiosos, a diferencia de las primitivas legislaciones, aunque dicho Código fuese atribuido al dios del Sol. El derecho sustantivo o material, se sustituye por el formal o procesal. La venganza, en esta legislación sigue existiendo, con la misma gran fuerza que había tenido en los antiguos derechos.

Sin embargo, en cuanto a las penas, el talión en este Código se encuentra muy desarrollado. Por ejemplo, en el artículo 229, se preceptuaba como ya se mencionó con anterioridad: "Si algún maestro de obras construye una casa para alguno y no la construye bien y la casa se hunde y mata al propietario, dése muerte a aquel maestro". También se da muerte al que hubiese golpeado a una mujer libre si le hubiere causado la muerte o hecho abortar. Los castigos en este Código, pues, eran crueles. Otro ejemplo es: el que causaba la muerte, se ejecutaba arrojando al infractor, según el caso, al agua o a la hoguera, etc., aplicándose una atenuante en la pena, cuando el sujeto activo obra por

un arrebató y obsecación e, incluso, lo contempla en el caso de riña.

INDIA.

La legislación del antiguo pueblo indio, se encuentra plasmada en el Código o Libro de Manú, cuyo origen se remonta al siglo XII a.C., aunque existen diferentes opiniones de los estudiosos de este derecho, pues lo ubican entre los siglos XII, XI y V a.C. Este Código es el más preciso que ha legado el Antiguo Oriente en materia penal. El concepto que se tenía de la penalidad estaba muy avanzado en esta legislación, pues el sujeto que violaba una disposición y cumplía con la pena impuesta por la -- transgresión, subía al cielo tan limpio de culpa como el que hubiese ejecutado una buena acción.

En esta antigua legislación, se contempló la imprudencia, el caso fortuito y las causas en el individuo que lo impulsan a delinquir desconociéndose, por completo en este Código, la manera de penar el Talión, pero sí se aplicó la venganza divina; por ejemplo, para ayudar al rey en sus funciones, el Señor produjo desde el principio el genio del castigo, protector de la injusticia, hijo suyo y cuya esencia es eternamente divina. En esta legislación india, se contempla el castigo como un rey lleno de energía; es un administrador hábil, es un cuerdo dispensador de la ley; está reconocido como la garantía del cumplimiento del deber de las cuatro órdenes. El castigo gobierna al género humano; el castigo lo protege; el castigo vela mientras todo duerme; el castigo es la justicia, dicen los sabios.

EGIPTO.

Las leyes penales primitivas, se encuentran recopiladas en los libros sagrados, atribuyéndose su origen a las revelaciones que de ellas hicieron los dioses al rey Mavis y, sin embargo, no han llegado hasta nosotros, dejando algunas huellas de su contenido. El derecho egipcio estaba empapado del espíritu religioso, considerando que el derecho de castigar era una relegación divina que aparecía en los representantes religiosos (sacerdotes). El delito era una ofensa contra la divinidad y las penas aplicadas aspiraban a calmar sus iras, siendo éstas muy crueles.

Como ya se asentó, los más graves delitos eran los -- que lesionaban a la divinidad y, por consecuencia, la muerte de animales sacros: el buey Apis y los cocodrilos e, incluso, de -- los tenidos como sagrados, como el ibis, el gato y el halcón. Así como las conductas lesivas que atentaban contra los faraones, la complicidad en estos atentados, la desobediencia en órdenes reales, las ofensas al faraón y sus familiares, el perjurio y el homicidio, eran estimados delitos de la lesa divinidad. Se aplicaba el talión simbólico; al espía se le cortaba la lengua; al estuprador los órganos genitales y, a la mujer adúltera, la nariz. Como penas para otros delitos, existían los trabajos públicos en las minas, así como la esclavitud. El signo de la justicia era la pluma de avestruz.

ISRAEL.

El derecho penal del pueblo de Israel, se encuentra contenido mayoritariamente en los cinco primeros libros de la Biblia, y se les atribuyen a Moisés; remontándose su creación al -

siglo XVI a.C, Este conjunto de libros recibe el nombre de Pentateuco. En la mayoría de ellos, se recogen los preceptos religiosos, morales y jurídicos promulgados en un periodo de cuarenta -- años. En el Exodo, en el Levítico y, sobre todo, en el Deuteronomio, es donde se hallan casi todos los preceptos penales mosaicos. Después de varios siglos, se añade el Talmud (el de Jerusalén y - el de Babilonia).

El espíritu de esta legislación penal, está impregnado de un hondo sentido religioso. El derecho de castigar, era una relegación del poder divino. El delito, es una ofensa a Dios, cuyo perdón se obtiene mediante sacrificios expiatorios. La pena se impone como un fin de expiación y de intimidación y, su medida, es el talión, que ha veces se aplica de manera absoluta, como el que priva de la vida a un hombre (homicidio), o proporcional (pago de un múltiplo de los objetos robados). Viéndose en numerosísimos -- puntos la influencia babilónica; por ejemplo: el que golpea a su prójimo, de modo que lo deje con algún defecto o deformidad, sufrirá el mismo mal que haya ocasionado; recibirá rotura por rotura, perderá ojo por ojo, diente por diente y será tratado como él trató al otro, atenuándose considerablemente el rigor de la legislación mosaica en el Talmud.

3.- EL DERECHO PENAL GRIEGO.

La evolución de las ideas penales en Grecia, se presenta distinguiendo la época legendaria de la histórica. En el primer momento, dominó la venganza privada, venganza que no se aplicaba únicamente al infractor, sino que alcanzaba a la familia, -- surgiendo, posteriormente, un segundo periodo de carácter religio

so, cuya característica consiste en que el Estado es quien dicta las penas, pero obra como ministro de la voluntad divina; el que cometía un delito, ofendía a la divinidad y debía purificarse. - Identificándose religión y patria y consecuentemente los delitos contra ellas, son considerados los más atroces. En esta época mítica, sobresalen algunos castigos de grandes criminales, siendo los más conocidos: Prometeo, Tántalo y Sísifo.

En la época de la Grecia legendaria, aparecen instituciones de venganza sumamente poderosas, teniendo su base en una especial concepción de la culpabilidad (hybris); hasta el punto de que a pesar de el concepto de que el delito provenía del destino (ananhé), la venganza se ejercitaba, como en el caso de Edipo (parricida) y de Orestes (matricida). Las Erinias eran las encargadas de ejecutarlas contra los que privaban de la vida a otro. La más vieja comunidad jurídica era la familia; aparecen como erinneas de la madre muerta y menos frecuente como erinneas del padre muerto; desempeñando las erinneas una participación importante como vengadoras del homicidio.

En la llamada época histórica, en donde se pone en tela de juicio la justicia de los dioses, pierde la pena su base religiosa y se asienta sobre fundamentos cívicos y morales; sin embargo, es preciso señalar que no se presentan estos periodos con limitaciones tajantes, sino que hay convivencia de preceptos nuevos con antiguos, desapareciendo paulatinamente los segundos a medida que evoluciona la conciencia jurídica del pueblo griego.

LUIS JIMENEZ DE ASUA, argumenta al respecto: "Que la más significativa evolución, muy bien estudiada por Glotz, es la que se produce en orden a la responsabilidad, que en el transcurso de varios siglos pasa de su índice colectivo, del gens a la individualidad. Ciertamente que, incluso en las más antiguas épocas, el derecho griego sólo castigó al autor cuando se trataba de delitos comunes. Pero en lo tocante a las ofensas de carácter religioso y político, existieron durante largos periodos sanciones de carácter colectivo. Los traidores y los tiranos eran muertos y con ellos toda su familia". (6)

LEGISLACION EN EL DERECHO GRIEGO.

Como en la antigua Grecia eran varios los Estados que la constituían, las legislaciones por ende eran diferentes; siendo las más importantes:

La espartana, mediados del siglo IX a.C. Las penas en esta ciudad se encontraban investidas de espíritu religioso y de sentido universalista; aplicándose el castigo al soldado cobarde en el combate, se azotaba a los jóvenes afeminados, aplicaban penas a los célibes y se daba muerte a los niños que nacían deformes.

La ateniense, obra de Dacrón, siglo VII a.C., y después de Solón, eran las más importantes; careciendo de inspiración en ideas religiosas, afirmándose y predominando el concepto de Estado. La pena tenía su fundamento en la venganza y en la intimidación, distinguiéndose los delitos según lesionaban el derecho colectivo o individual, aplicándose a los primeros penas muy

(6) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Op. Cit., pág. 275.

fuerzas, imperando el más amplio arbitrio; para las segundas por el contrario, había más dulcificación.

La de Locris, escrita por Zaleuco. En esta legislación las penas tomaron el más expresivo simbolismo; por lo tanto, a los infractores de los delitos sexuales, se les sacaban los ojos, por ser la puerta donde la pasión entró.

Coronda, siglo VII a.C. La legislación de esta ciudad consideraba delito las lesiones personales, los atentados contra la propiedad que ponían en riesgo a las personas, el frecuentar malas compañías, etc.

Crotyna, segunda mitad del siglo VI o primera del siglo V a.C. En esta legislación se encuentran algunos antecedentes sobre los delitos sexuales y las penas se aplicaban al sujeto activo; estaban supeditadas, en algunos casos, a la composición.

La época histórica del derecho penal ateniense, sirve de transición entre las legislaciones de Oriente y Occidente, se encuentra en el confín de dos mundos.

4.- EL DERECHO ROMANO.

En el derecho romano se presentan tres momentos de desarrollo, que son: Primitivo derecho romano; afirmación del derecho penal público, y la cognitio extra ordinem.

Primitivo Derecho Romano: Este periodo es sumamente importante pues su principal característica es el carácter público con que se considera el delito y la pena; siendo el primero la violación de las leyes públicas; la segunda, la pena, la reacción pública contra el delito. No obstante, se presenta en este

periodo, como en todos los pueblos antiguos, la expulsión de la paz y la composición diferenciándose, por lo tanto, el derecho y religión y se logra el triunfo de la Pena Pública.

JIMENEZ DE ASUA, explica: "En el derecho primitivo romano también se aplica, aunque no con generalidad las formas históricas de penar, como la venganza de sangre ya la composición. Así, el derecho al homicidio del marido sobre quien viola la fe conyugal y sobre el ladrón nocturno; en el excepcional caso de convenio de composición en las múltiples y sobre todo, en los numerosos delitos privados". (7)

Se conciben dos géneros de delitos, los que atentan contra bienes jurídicos de la comunidad y de los particulares; - son la Predullio y el Parricidium. La predullio, es una de las instituciones más antiguas del derecho romano; era la acción más grave entre las formas de delitos cometidos contra el Estado, y la que cometía el ciudadano que ayudaba al extranjero contra la propia patria, que hoy se denomina traición; siendo el punto de partida el desenvolvimiento de los delitos políticos. El parricidium, por su parte, es la muerte del jefe de familia, del pater, constituyendo frente a la predullio, el más grave delito privado, siguiéndoles posteriormente otros, como los de daño, hurto, homicidio intencional, etc.

Destaca, en el Derecho Romano y en la historia jurídica del primer periodo de la República, la Ley de las XII Tablas, que contiene muy importantes normas de derecho penal, siendo las trascendentes las plasmadas en las Tablas VIII a XII, establecién

(7) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Op. Cit., pág. 280.

dose en ellas, una previa determinación de los delitos privados, fuera de los cuales no se admite la venganza privada; se afirma el principio del talión delimitador, además de la citada venganza, y como medio para evitarla se regula la composición. La primitiva Ley de las XII Tablas, posee características importantes-pues se inspira en la igualdad social y política, excluyendo toda distinción de clases sociales ante el derecho penal, no aplicando la tortura para lograr la confesión.

AFIRMACION DEFINITIVA DEL DERECHO PENAL PUBLICO.

Aparecen las "Cuestiones", reglamentadas por la Ley - Sempronía del año 631 de Roma. Confirió a la comisión permanente no sólo sentenciar sobre la devolución de lo expropiado, sino la facultad de imponer penas.

Los delitos que pertenecen a la Crimina Publica son, entre otros: venta de empleos, robo en el desempeño de cargo y - malversación de caudales, la alta traición, etc.

LA COGNITIO EXTRA ORDINEM.

En la época del Imperio de la historia de Roma, aparece un nuevo y extenso grupo de la crimina extraordinaria. Al respecto, JIMENEZ DE ASUA comenta: "Su origen se debe a ordenamientos de los emperadores y decisiones del senado o a la práctica - de la interpretación jurídica; su consecuencia no es la inmuta-- ble poena ordinaria, sino una poena adaptada por el libre arbi-- trario judicial, a la importancia del caso concreto; al lesionado-compete la denuncia, pero juzgan los titulares de la jurisdic-- ción penal". (8)

(8) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Op. Cit., pág. 283.

Dentro de la Crimina Extraordinaria se pueden diferenciar tres grupos:

Primero.- Los casos más graves, que salen de los delitos privados y para los que se señalan penas de derecho penal. Así del Förtum sale el delito de los ladrones de bolsillo, autores de robo, ladrones de baño, cuatrereros, etc. De la Rapiña, salieron los ladrones con tendencias al bandalismo o robo con homicidio. De la Injuria, los escritos difamatorios y el delito de los directori (perturbadores de la paz doméstica).

Segundo.- Nuevos conceptos delictivos, como la receptación, la estafa, la vendictio jumi (aparentar influencia inexistente para la provisión de cargos), la concusión, el rapto, - el aborto, etc. Influenciados los romanos por el cristianismo, - aparecen los delitos religiosos, entre ellos: la blasfemia, la herejía y otros.

Tercero.- En los delitos privados con elección de acciones aparece, por fin, la voluntad del agraviado; incluso, sin taxativa de precepto legal, para elegir en mayor parte de los delitos privados.

En el Imperio Romano, las penas recrudescen; se vuelven a aplicar hacia la pena de muerte, que de hecho estaba abolida - en la etapa republicana; apareciendo innovaciones en la pena, como es la condena en las minas y los trabajos forzados.

5.- LAS PENAS EN LA EDAD MEDIA.

En esta época, se conjugaron en el derecho europeo, - una mezcla de elementos totalmente distintos: romanos, bárbaros - y canónicos, apareciendo entonces un periodo de transformación,

de inestabilidad, de aspectos nuevos y viejos.

En el concepto germánico, predomina el individualismo, delito y pena son asuntos privados que se miden según la proporción completamente exterior del daño. La venganza privada (de individuos, de familias, de agrupaciones) y la composición pecuniaria satisfacen toda deuda nacida del delito.

GIUSEPPE MAGGIORE, opina al respecto: "En el cristianismo (al que se convierten los germanos), el delito asume carácter moral y religioso; es una obligación que se contrae no sólo con los hombres, sino con Dios, y se absuelve con la expiación - que redime (penitencia). Así mismo, la apreciación del delito se desplaza de fuera hacia adentro; la intención se coloca en primera línea". (9)

En esta época se luchó tercamente contra la venganza, sobre todo a través de la Iglesia, que combatió el régimen de -- venganzas privadas por medio de la tregua de Dios y del derecho de asilo. Así , la potestad de castigar vuelve de la Sociedad al Estado. A pesar de la intervención de la Iglesia, la composición subsiste y la dureza de las penas se manifiesta como rasgo característico de esos tiempos, en los modos terribles de aplicar la muerte, en el régimen inquisitivo, en la tortura y en la picota.

La Inquisición trajo, como inexorable legajo, la tortura para arrancar la confesión, reina de las pruebas; aunque no se descuidaron otras como las ordalías, tan típicamente medievales, con sus variadas formas de juicios de Dios. Los Juicios de

(9) GIUSEPPE MAGGIORE, Op. Cit., pág. 72.

Dios que se utilizaron con más frecuencia fueron las pruebas del fuego y del agua y del duelo judicial, de remota aplicación pero de reconocida práctica en la Edad Media, a cuyo término el juez daba la razón al vencedor.

En esta misma época surge un fenómeno denominado la **recepción**, que es el renacimiento del Derecho Romano, difundándose y comentándose los textos que habían sido olvidados. Aparecen los glosadores (siglos XII y XIII) que tratan de interpretar los alcances de las Leyes Romanas; los posiglosadores (siglo XII al XV) o comentaristas, cuya labor se orientó, fundamentalmente, a la revisión del Derecho vigente mediante la innovación del Derecho Romano. A partir del siglo XVI, surge un nuevo movimiento, el de los prácticos, llamado así por su sistema de aplicar un -- criterio práctico al estudio del Derecho Penal.

6.- OTROS ESTUDIOS HISTORICOS DE APLICAR PENAS.

Además del análisis que hemos venido realizando de la pena, a través de sus etapas históricas, estudiaremos otras dos: la pena pública y el derecho penal canónico.

LA PENA PUBLICA.

El origen de la pena pública, lo podemos encontrar en los periodos históricos del derecho penal que ha hemos visto; -- por eso, junto a la venganza privada, tuvo siempre la pública manifestaciones represoras de aquellos hechos que como la traición, la deserción, etc., lesionaban fundamentales intereses de la tribu. El sistema de composición con pago a la comunidad, representó un desplazamiento o tránsito del derecho a la venganza en favor de una autoridad superior a individuos y familias.

Al aparecer el Estado como titular de la tranquilidad pública, éste confirió a los jueces el manejo imparcial de las penas arrancándolo, así, a los agraviados y limitando el derecho de éstos a la venganza. En cuanto al procedimiento, se adoptó el sistema acusatorio, con independencia o autonomía de personalidad entre el acusado para defenderse por sí mismo o por cualquier otra persona.

En el periodo de la pena pública, ésta se tornó muy -- cruel y se aplicaba según la clase social a la que perteneciera -- el sujeto que transgredía la norma penal; los jueces y los agraviados tenían la facultad de imponer penas no previstas por la -- ley; incluso, podían imputar hechos no penales como delitos. En -- este sentido la crueldad de las penas sólo buscaban un fin: intimidar a las clases inferiores; por ello, las penas era desiguales según las clases. La intimidación aspiraba a mantener intactos -- los privilegios reales oligárquicos.

EL DERECHO PENAL CANONICO.

Este Derecho es de suma importancia porque la pena se manifiesta o se entiende como retribución de carácter divino. El Derecho Penal Canónico Disciplinario tuvo, en su origen, vigencia al llegar la Edad Media, porque su jurisdicción se entiende por razón de las personas y por razón de la materia. La Iglesia aplicó su poder no sólo sobre los cléricos en los laicos para algunos delitos aunque, si bien, su ejecución se hacía por el brazo secular de la misma (reyes y señores feudales).

El Derecho Penal Canónico tuvo, como característica -- principal, el darle un sentido humanitario a las penas, articu--

lándola hacia la reforma moral del perdón sobre la venganza, la redención por medio del pecado, la caridad y la fraternidad. De aquí que el carácter de la pena es el obtener el arrepentimiento mediante la reflexión y la meditación.

El Derecho Penal Canónico se opuso a la atrocidad de las penas; o sea, a las ordalías, duelos judiciales, juicios de Dios, apareciendo las instituciones denominadas tregua de Dios y el derecho de asilo, ya mencionadas y que eran el rescate a delincuentes de los particulares.

Sin embargo, las penas se manifestaron cada día más - atroces, extendiéndose a los descendientes, a los allegados y a los conciudadanos del reo; en cuanto al procedimiento, fue sustituido el acusatorio por el inquisitivo, considerándose la confesión como reina de las pruebas, según lo ya expresado.

C A P I T U L O T E R C E R O

"MODALIDADES DE LA PENA".

I.- ATENUANTES.

Las atenuantes que se aplican en la pena son personales y consisten en estados y situaciones que disminuyen la inteligencia o la voluntad del agente determinándole, más fácilmente hacia el delito, o en actos delictuosos que manifiestan una menor perversidad del sujeto activo.

En los delitos de homicidio y lesiones se pueden -- apreciar con más claridad las atenuantes que en seguida estudiaremos:

RIÑA.

Algunas legislaciones consideran la riña en dos formas diferentes:

1a. Como delito autónomo, independientemente de que se causen homicidio y lesiones. En este caso, la riña constituye un delito por sí misma y es un delito de peligro para la vida o la integridad corporal.

2a. Como una manera de ejecución de los delitos de homicidio o lesiones.

En este caso, la riña no constituye un delito autónomo por sí misma, sino una forma de ejecución que aminora la punibilidad. En la misma, la vida y la salud del autor están también en peligro de ser dañadas y, por esa razón, la política criminal se fundamenta en la determinación de la punibilidad atenuada para el homicidio o las lesiones producidas en la riña.

En el primer caso, la riña es punible aunque no se mate o lesione o independientemente del daño que se cause. La riña en el segundo caso se castiga solamente cuando existe como resultado de homicidio o lesiones, y se aplica pena atenuada.

CONCEPTO DE RIÑA.

GONZALEZ DE LA VEGA, dice: "Es pues, la riña, un combate material, una pelea física, una lucha violenta entre varias personas, las cuales cambian golpes con potencialidad lesiva en su intención". (1)

PORTE PETIT, al hablar sobre esta atenuante de la riña, opina: "Se puede definir la riña como la contienda de obra - aceptada entre dos o más sujetos, con animus endendi o necandi". (2)

JIMENEZ HUERTA, manifiesta sobre esta atenuante: "La riña es en definitiva como una lucha entre dos o más personas. Y para que pueda usarse correctamente los términos riña y homicidio en riña, necesario es que los golpes y violencias sean recíprocos". (3)

- (1) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, los delitos, Editorial Porrúa, S. A., Décima Cuarta Edición, México, 1977, pág. 56.
- (2) PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino, Doctrina sobre los delitos contra la vida y la salud personal, Editorial Jurídica - Mexicana, Cuarta Edición, México, 1975, pág. 96.
- (3) JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, la Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana, Tomo II, Editorial Porrúa, S. A., Quinta Edición, México, 1981, pág. 65

Nuestro Código Penal en su Artículo 314, define la riña como:

"ARTICULO 314.- Por riña se entiende para todos los efectos penales la contienda de obra y no de palabra entre dos o más personas".

En conclusión, se desprende de los anteriores conceptos que para que la riña exista es necesario que se dé un enfrentamiento recíproco entre dos o más personas, cuerpo a cuerpo, a fin de causarse un daño entre los rijosos; o sea, la riña debe ser aceptada en forma expresa o tácita por los rijosos con peligro para la vida y la salud, que puede brotar de improviso o preordenadamente.

Nuestro Código Penal en su Artículo 308, delimita la penalidad que se le debe aplicar al que cometa un homicidio en riña:

"ARTICULO 308.- Si el homicidio se comete en riña, se aplicará a su autor de cuatro a doce años de prisión..."

Sin embargo, es importante asentar que, para que pueda darse la atenuación establecida en el Artículo antes descrito, es necesario que la muerte del rioso se hubiere ocasionado a -- consecuencia de uno de los golpes que le fueron inferidos durante el lapso que la riña activaba.

Debe tomarse en cuenta para la fijación de la pena -- dentro de los mínimos y de los máximos quién fue el provocador y quién el provocado.

Para concluir el presente apartado, diremos que dos -

son los elementos que integran la atenuante de la riña:

1o. Elemento externo o material, que se concreta en una pluralidad de conductas positivas, contrapuestas.

2o. Elemento interno o psíquico, consiste en que los rijosos actúan con intención hostil; o sea, el ánimo rioso o intención recíproca de resolver mediante vías de hecho las cuestiones surgidas.

EXCESO DE LA LEGITIMA DEFENSA.

Para entrar al estudio de la atenuante de exceso de la legítima defensa, tenemos que apuntar necesariamente qué se entiende por legítima defensa y cuáles son los elementos que la integran.

A este respecto, PORTE PETIT refiere: "Se puede definir esta justificación como el contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente -- que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente". (4)

(4) PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial y Litografía Regina de los Angeles, S. A., Segunda Edición, México, 1973, pág. 501.

PAVON VASCONCELOS, la concibe así: "La legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho". (5)

Nuestro Código Penal, en su Artículo 15 fracción III, contempla la legítima defensa en la forma siguiente:

"ARTICULO 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

III.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte - del agredido o de la persona a quien se defiende".

De los anteriores conceptos se desprenden los siguientes elementos de la legítima defensa:

- a) La existencia de una agresión actual o inminente.
- b) Un peligro de daño derivado de ésta.
- c) La existencia de una defensa, proporcionada a la - agresión.

Ahora bien, el atenuante de exceso en la legítima defensa se da cuando:

1o. No hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa o, 2o. El daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.

(5) PAVON VANCONCELOS, Francisco, Op. Cit., pág. 315.

El Código Penal en su Artículo 16 sanciona el exceso en la legítima defensa, en la siguiente forma:

"ARTICULO 16.- Al que se exceda en los casos de la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica a que se refieren las fracciones III, IV, V y VII del Artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia".

En relación a la atenuante de exceso de la legítima defensa, PAVON VANCONCELOS dice: "El exceso en la defensa supone, necesariamente, la existencia de una agresión, con sus requisitos esenciales, como también una defensa verdadera, real, pero en la cual se excede quien la realiza, en virtud de un error sobre la necesidad del medio empleado o del poder lesivo de la defensa. Es irrefragable que en tales casos no hay legítima defensa: no hay licitud en el hecho, por no estarse en el su puesto justificado por la ley". (6)

OFENSA GRAVE.

En la comisión del delito de homicidio, se observan atenuantes; además de las ya mencionadas, las previstas en los Artículos 310 y 311 del Código Penal vigente:

"ARTICULO 310.- Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso

(6) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit., pág. 321.

se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión".

La significación penalística del Artículo 310, radica en que la ley presume, con criterio comprensivo y humano, que el cónyuge que se haya involucrado en la situación que se describe, actúa en estado anímico que brinda sobrados fundamentos para -- que se debilite y atenúe la responsabilidad de la conducta homicida.

Sin embargo, el atenuante de homicidio, previsto en el Artículo 310 obedece a que la ley presupone que el cónyuge -- que sorprende en un acto sexual o próximo a consumarse o su cónyuge sufre un intenso dolor emocional producto de una alteración mental transitoria.

La doctrina ha sostenido que únicamente puede ser sujeto activo del hecho típico previsto en el Artículo 310, el hombre o la mujer casados civilmente con el cónyuge adúltero, no importando que el matrimonio efectuado sea anulable, si no ha sido declarado por sentencia judicial. Tampoco se acepta que el divorcio esté en trámite, si no ha sido todavía disuelto el vínculo -- por sentencia que haya causado ejecutoria; no teniendo ninguna -- relevancia si los cónyuges están de hecho separados.

El sujeto pasivo de la conducta homicida puede ser el cónyuge que es infiel, la persona con la que sostiene relaciones ilícitas conjuntamente.

El Artículo a que nos referimos, contempla que no es aplicable dicha atenuante para el caso de que el cónyuge homicida haya contribuido a la corrupción de su cónyuge; en tal situa-

ción, se aplicará una sanción al sujeto activo de cinco a diez años de prisión.

RAUL CARRANCA Y TRUJILLO y RAUL CARRANCA RIVAS, manifiestan al respecto: "Por otra parte, se puede sostener que el cónyuge que sorprenda a los adúlteros in fraganti, no siempre sufre la turbación de ánimo que da origen a un dolo imperfecto. La ley es muy benévola en la sanción impuesta, pero hay quienes permanecen impasibles o serenos en presencia de los que otros consideran la más grave ofensa". (7)

HOMICIDIO POR CORRUPCION DEL DESCENDIENTE.

El Artículo 311 del Código Penal para el Distrito Federal, tipifica la conducta realizada por el sujeto activo en este caso el ascendente, y que a la letra dice:

ARTICULO 311.- Se impondrán de tres días a tres -- años de prisión, al ascendente que mate o lesione al corruptor-del descendiente que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, - si no hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quien lo sorprenda, ni con otro".

Esta forma de ejecución de homicidio con punibilidad atenuada, no se refiere solamente a la hija, pues la palabra descendiente incluye también al hijo que esté bajo la patria potestad.

(7) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, S. A., Décima Primera Edición, México, 1985, pág. 734.

El Artículo 311 del Código Penal para el Distrito Federal, tipifica la conducta realizada por el sujeto activo en este caso el ascendiente, y que a la letra dice:

"ARTICULO 311.- Se impondrán de tres días a tres años de prisión, al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quien lo sorprenda, ni con otro".

El sujeto activo del tipo descrito en el Artículo 311 del Código Penal, es el ascendiente, cuyo propósito es extender tanto al padre como a la madre la facultad de matar al corruptor.

Es necesario establecer que por este acto carnal se entiende no solamente la cópula vaginal, sino también la anormal por vía oral o rectal. Se entiende que el sujeto pasivo de la conducta homicida es el corruptor del descendiente.

Se aplica, de manera tajante, la atenuante solamente cuando el ascendiente mata al corruptor de su descendiente; pero si mata a este último, se le aplicará una pena agravada. Tal circunstancia es injusta, pues si se toma en cuenta el dolor y la emoción que siente el ascendiente al sorprender a su hija en actos sexuales con su corruptor; es lógico que debido a tal situación no alcance a calmar y dosificar el alcance de su reacción violenta.

Ahora bien, la atenuante contemplada en el artículo de referencia, no puede aplicarse cuando el ascendiente hubiera-

procurado la corrupción de su descendiente que estuviera bajo su potestad, con el varón con quien la sorprenda o varón distinto; - o bien, que el ascendiente hubiera sido condenado anteriormente, en sentencia judicial ejecutoria, como responsable de un delito contra la vida y la integridad corporal.

MOVILES DE PIEDAD.

Nuestro Código Penal en su Artículo 312 contempla una atenuante más en el delito de homicidio:

"ARTICULO 312.- El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión de cuatro a diez años".

Debemos de distinguir qué se entiende por inducción y auxilio al suicidio.

La inducción la definen CARRANCA Y TRUJILLO y CARRANCA Y RIVAS, de la manera siguiente: "La inducción consiste en: provocar o inducir, formal y categóricamente, a persona determinada, - por medio de consejos, orden sugestión, cualquiera que sea el móvil aunque la instigación no fuere determinante del suicidio o ya existiere la idea en el sujeto pasivo y el agente produjere sólo afirmación de la misma". (8)

De aquí que la inducción y el auxilio o ayuda al suicidio, constituyen delitos por sí mismos y no participación en -- los delitos de homicidio o lesiones. Para que exista la inducción se requiere, además del dolo general, la voluntad y conciencia -- del sujeto activo de estar actuando para procurar que el paciente se suicide.

(8) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Op. Cit. págs. 746 y 747.

En cambio el auxilio al suicidio consiste en la ayuda material, consistente en actos y en omisiones; por ejemplo, en inducir la forma de matarse o proporcionarle el medicamento, pero es claro que no debe ejecutarse ninguno de estos auxilios.

GONZALEZ DE LA VEGA, afirma: "El auxilio y la inducción al suicidio no pueden ser estimados como fenómenos de participación en un delito de homicidio, sino como delitos especiales, puesto que, cuando una persona se priva voluntariamente de la vida, independientemente de que terceros hayan participado en los actos preliminares, no existen las constitutivas del homicidio".

(9)

Quando el auxilio se materializa en el hecho de que el sujeto activo ejecuta la muerte, hipótesis ésta descrita en el párrafo último del Artículo 312, necesariamente nos hayamos ante un verdadero homicidio perpetrado con el consentimiento del paciente, el cual tiene una sanción atenuada que es de cuatro a doce años de prisión. Por lo que es necesario describir los elementos que se deben tomar en cuenta para que un homicidio pueda ser calificado de piadoso, tales elementos son los siguientes:

- 1.- Que el paciente reclame la muerte.
- 2.- Que el padecimiento que sufre sea sangriento y -- profundamente doloroso.
- 3.- Que el padecimiento sea mortal, de los que pongan en breve plazo el fin del paciente, y
- 4.- Que el sujeto activo (ejecutor) le prive de la vida exclusivamente con el propósito de atenuar el sufrimiento.

Aunque el consentimiento es inoperante como consenti-

(9) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit., págs. 87 y 88

miento válido, el simple deseo o anhelo, manifestado a modo de un lamento, de descansar de las fatigas y amarguras de la vida o de los dolores y sufrimientos físicos que acarrearán las enfermedades y los estados de decrepitud orgánica. La determinación suicida debe ser manifestada inequívocamente mediante cualquier medio de expresión: palabras, escritos, gestos indicativos, etc. La eficacia de una determinación suicida, deducibles sin equívocos de un comportamiento pasivo, abstención absoluta y prolongada de una ingestión de alimentos no puede ser excluida, aun cuando al respecto debe guardarse extraordinaria cautela, dado el alto valor de la vida.

Los motivos que determinan y que impulsan al agente, a privarse de la vida a quien ha hecho patente su determinación suicida; sin bien, son intrascendentes en la configuración del tipo penal de homicidio atenuado por el consentimiento, si reviste extraordinaria importancia, según lo dispuesto en la fracción I del Artículo 52 del Código Penal para la aplicación de la pena -- dentro del mínimo de cuatro años y del máximo de doce años de prisión fijada en el Artículo 312.

El sujeto activo del delito, puede matar a quien ha hecho patente su determinación suicida, por un móvil de piedad o -- por un vulgar y egoísta interés económico; en este último caso no se pueden aplicar las atenuantes mencionadas.

El móvil de piedad tiene la misma significación en -- aquellos otros casos distintos de hasta ahora estudiados, en que se priva a una persona enferma, incurable o aquejosa de crueles dolores, pero que demanda que se abrevien sus sufrimientos y --

se le prive de su atormentada vida. Esta estrictez consiste en -
la imposición de la pena del homicidio simple de ocho a veinte -
años de prisión.

Es necesario advertir que no existe delito de homicidio cuando el médico, sin abreviar sensiblemente la vida del paciente; esto es, sin provocar su muerte, elimina sus dolores y - las angustias de su agonía, pues atenuar o suprimir los sufrimientos con todos los medios terapéuticos disponibles, no significa matar al paciente sino disminuir sus dolores con todos los remedios eficientes con que se cuenta en la actualidad. Por el - contrario, el homicidio existe cuando se corta, aunque fuese por poco tiempo, la vida de un desahuciado o de un enfermo aquejado de un mal incurable o se destruye una vida que se juzga sin ningún valor.

2.- AGRAVANTES.

Las agravantes, son circunstancias que modifican las consecuencias de la responsabilidad penal, sin suprimir éstas.

CUELLO CALON, opina al respecto: "Algunos criminalistas, consideran que no radican en el estado psíquico, sino que, por el contrario, tiene su fundamento en el peculiar modo de prorucción o aparición del hecho delictuoso. Yo creo por el contrario que el carácter de estas circunstancias es puramente personal y subjetivo, pues no representan sino una mayor perversidad del delincuente a la que corresponde una mayor culpabilidad".(10)

En consecuencia, podemos decir que la medida de agravar la pena, se justifica en la necesidad de preservar la seguridad social. Más adelante, estudiaremos las agravantes en razón de su importancia y que se encuentran contempladas en nuestra legislación.

REINCIDENCIA.

Reincidencia, de recidere (recaer), significa según CUELLO CALON: "La situación del individuo que después de haber sido juzgado y definitivamente condenado por un delito comete -- otro u otros, en determinadas condiciones". (11)

La institución de la reincidencia como causa agravante para el tratamiento del reo, tiene sus antecedentes en el derecho romano, que en varias ocasiones aplicó con más claridad la pena en los reincidentes.

(10) CUELLO CALON, Eugenio, Op. Cit. pág. 547.

(11) CUELLO CALON, Eugenio, Op. Cit. pág. 594.

MAGGIORE, dice en relación a la reincidencia: " La escuela positiva enseña que la recaída en el delito debe estudiarse en cada delincuente, como indicio de peligrosidad, más bien - como una entidad jurídica abstracta y que, por lo mismo, no se le puede conferir valor preestablecido y absoluto de agravante, - ni hacerle seguir siempre como efecto con aumento de pena. Este aumento debe ser facultativo y dejarse al prudente arbitrio del Juez, quien puede cambiar también el género de pena establecido para el delito cometido de nuevo". (12)

REINCIDENCIA ESPECIFICA Y GENERICA.

En nuestro Código Penal, la diferenciación de reincidencia no se especifica, sin embargo, de la lectura del Artículo 65 se desprende que el legislador quiso establecer dos conceptos de reincidencia para castigar con menor sanción la que se produzca en delitos de cualquier clase y mayor cuando sean delitos de la misma especie.

La **REINCIDENCIA GENERICA** consiste en la repetición - de hechos delictuosos de cualquier especie que sean ; esto significa que el delito que comete el sujeto activo es de naturaleza distinta.

La reincidencia específica se da cuando se produce el delito de la misma clase; o sea, cuando el sujeto activo del delito realiza una nueva conducta delictuosa de la misma naturaleza que la anterior, recayendo tal conducta en el sujeto pasivo diferente -----

(12) GIUSEPPE, Maggiore, Derecho Penal, El Delito, La Pena, Medidas de Seguridad y Sanciones, Vol. II, Editorial Temis, Quinta Edición, Bogotá, 1972, pág. 199.

El Código Penal para el Distrito Federal contempla la reincidencia en el Artículo 20.

"Artículo 20.-Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el in dulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena salvo las excepciones fijadas en la ley".

SANCION APLICADA A LOS REINCIDENTES.

El Artículo 65 del Código Penal para Distrito Federal especifica de manera clara la sanción aplicable a los reinci dentes:

"ARTICULO 65.- A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponerseles por el último delito cometido , aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de duración a jui cio del juez, si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. Cuando resulte una suma mayor que la suma de las correspondientes a la suma del primero y segundo delitos se aplicará esta suma".

REQUISITOS CONTEMPLADOS EN LA REINCIDENCIA.

- 1o. Condena ejecutoriada previa dictada dentro de la República o fuera de ella.
- 2do. Cumplimiento o indulto de la sanción impuesta y,
- 3o. Que la última infracción se consuma dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta antes, con tada desde el cumplimiento o indulto de la misma.

Se concluye después de haber estudiado la reincidencia que para que se aplique la misma al sujeto activo del delito, es requisito indispensable que la sentencia por la que se le condenó con anterioridad haya causado ejecutoria previamente a la comisión del nuevo delito. Lo que trae como consecuencia que en caso de que no se haya demostrado que la sentencia de primera instancia haya causado ejecutoria, no se ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos del Artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal, para tener al reo como reincidente.

Es importante mencionar que la reincidencia, es un aspecto del concurso de delitos, con esta diferencia: que en el simple concurso hay una persona llamada a responder de varios delitos, sin haber sido condenada por ninguno de ellos, mientras que la reincidencia supone que haya habido condena irrevocable por uno o varios delitos anteriores. Lo irrevocable de la condena excluye que pueda recaer un nuevo juicio sobre el delito antiguo, pero hace de él una condición personal que agrava la imputabilidad del reo.

Es importante que se asiente que para la declaración y sanción de la reincidencia es indiferente que los delitos que la originan sea por dolo o culpa.

HABITUALIDAD.

MAGGIORE, expresa: "habitualidad, es en sentido lato, lo que los prácticos llamaban consuetudo delinquendi (costumbre de delinquir) es circunstancia que agrava el delito y hace más fuerte el castigo del delincuente".(13)

(13) GIUSEPPE, Maggiore, Op, Cit, pág. 208.

Los positivistas realizaron grandes estudios en torno a la habitualidad considerando al delincuente habitual como uno de los tipos fundamentales de la delincuencia.

La habitualidad es, una reiteración de delitos que se refeja sobre la personalidad del reo de modo que lo hace aparecer con mayor culpabilidad.

La habitualidad se da como una cualidad o condición-subjetiva o del reo, si objetivamente no existieran más delitos y si el orden jurídico no se violara respectivamente, la ley no se preocuparía del hombre aunque fuera habitualmente malo.

CUELLO CALON, da su punto de vista sobre el delincuente habitual y expresa: "El delincuente habitual es un sujeto varias veces reincidente, pero la frecuente recaída en el delito, aspecto externo de la habitualidad criminal, no es suficiente para consruir la noción de ésta, es preciso además que la persistencia en la conducta delictiva sea indicio o manifestación de una tendencia a delinquir". (14)

Se considera que una vez que se constituye el delincuente en habitual, demuestra que las penas no tienen ningún efecto sobre él, pues no lo intimidan y mucho menos lo corrigen; tienen como única ventaja las sanciones agravadas aplicadas al delincuente habitual el tenerlo un mayor tiempo relegado en un centro penitenciario y evitar que de esa manera siga ofendiendo a la sociedad. El habitual es un incapaz para la pena que se encuentra en estado peligroso, contra quien es necesario defenderse con medidas de carácter especial.

(14) CUELLO CALON, Eugenio, Op.Cit, pág. 604.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Nuestra legislación y específicamente el Artículo 21 del Código Penal para el Distrito Federal señala la habitualidad y la contempla de la manera siguiente:

"ARTÍCULO 21.- Si el reincidente en el mismo género - de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como un delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido - en un periodo que no exceda de diez años".

ELEMENTOS QUE SE DEBEN TOMAR EN CUENTA EN LA HABITUALIDAD. ELEMENTO SUBJETIVO Y ELEMENTO OBJETIVO.

En relación al elemento subjetivo CARRANCA Y TRUJILLO y CARRANCA Y RIVAS, refieren: "El elemento subjetivo se define - como la misma pasión o inclinación viciosa; es decir, como una - tendencia específica a delinquir. El elemento subjetivo cuenta - como síntoma de peligrosidad, se da el mismo género de infraccio- nes con la misma pasión o inclinación viciosa: a) cuando se vio- la en diversos delitos una misma norma penal; p.e., tres distin- tos allanamiento de morada; b) cuando los bienes jurídicos obje- tos de los distintos delitos son de la misma naturaleza; p. e. , robo y abuso de confianza, homicidio y lesiones; y c) cuando se- delinque por análogos motivos; p. e., lenocinio y fraude en los que el móvil es el mismo, el aprovechamiento de otro injustamen- te".(15)

En conclusión, la habitualidad se da en el sujeto acti- vo del delito por la costumbre adquirida de la repetición de ac- tos delictuosos, como consecuencia de la práctica en este ejerci-

(15) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Op. Cit., pág. 135.

cicio, implica ordinariamente la comisión de pluralidad de in --
fracciones.

CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN EL DELITO DE HOMICIDIO Y -
DE LESIONES.

PREMEDITACION

Atendiendo a la frialdad del ánimo que requiere, se -
consideró a la premeditación por la mayoría de los estudiosos --
del derecho penal y por la mayor parte de los códigos de nuestro
país, como una circunstancia agravante.

CONCEPTO DE PREMEDITACION

El penalista Porte Petit opina: "podría decirse que
hay premeditación cuando entre la resolución y la conducta reali-
zada por el sujeto, existe la reflexión constante, o sea, la per-
sistencia en el propósito delictivo". (16)

JIMENEZ HUERTA, vierte su concepto en relación a la -
premeditación como: " Situación ánimca antagónica al estado de -
violenta emoción en labonda reflexión. Esta situación subjetiva -
recibe el nombré de premeditación y es una circunstancia que --
agrava la comisión del homicidio". (17)

(16) PORTE PETIT CANDAUDADP, Celestino, Doqmática sobre los deli-
tos contra la vida y la salud personal, Editorial Jurídica Mexica
na, Cuarta Edición, México, 1975, pág 117.

(17) JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, La tutela
penal de la vida e integridad humana, Editorial Porrúa, S.A., --
Quinta Edición, Tomo II, México, 1981, pág. 100.

GONZALEZ DE LA VEGA, dice: "aplicada a los delitos, - la premeditación es una circunstancia subjetiva por lo que el -- agente resuelve, previa deliberación mental, previo pensamiento reflexivo, la comisión de una infracción" (18)

El Código Penal para el Distrito Federal en su Artículo 315 párrafo segundo define a la premeditación :

"ARTICULO 315.- Hay premeditación: siempre que el reo- cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado - sobre el delito que va a cometer".

De los anteriores conceptos se desprende que para que se dé esta agravante se requiere que haya un lapso cuantitativa-- mente indeterminado durante el cual se mantenga la resolución delictiva, pero este tiempo debe ser superior en su duración, al indispensable para llevar a cabo el designio criminoso; de lo contrario sucedería que debía de considerarse premeditado cualquier homicidio o lesiones si entre el momento de la resolución y el de la ejecución transcurre un periodo bastante amplio para reflexio-- nar, espacio de tiempo que por razones obvias puede ser mínimo.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA PREMEDITACION.

Los elementos constitutivos de la premeditación son: - un elemento objetivo y otro subjetivo que siempre van unidos : -- inciso a) el transcurso de un tiempo más o menos largo entre el momento de la concepción del delito y aquel en que se ejecute ; - b) el cálculo mental, la meditación serena o la liberación madura de la gente que persiste en su intención antijurídica.

(18) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit, pág. 67.

CLASES DE PREMEDITACION. PREMEDITACION INDETERMINADA.

Hay premeditación indeterminada cuando el sujeto activo del delito reflexiona con persistencia a atentar indistintamente contra cualquier sujeto, no importándole el resultado material. o sea, lo mismo da que le prive de la vida o que le cause lesiones a la víctima. Lo que debe interesar es que haya reflexionado continuamente a atentar contra la vida o la salud personal de un sujeto indeterminado.

GONZALEZ DE LA VEGA, dice que la premeditación indeterminada: "Es aquélla en que el sujeto activo, sin proponerse a ofender a persona cierta y conocida, con anticipación forma el designio deliberado de matar o lesionar a cualquier persona, la primera que se encuentre en un lugar; por ejemplo reúne los elementos legales y morales de la calificativa, debiéndose aplicar la penalidad agravada, por lo que la ley tutela la integridad biológica de todos".(19)

PREMEDITACION CONDICIONADA.

Existe premeditación condicionada cuando el sujeto activo del delito, previa reflexión persistente o continuada hace depender la ejecución de la acción delictuosa de un hecho futuro.

Al respecto surgen dos puntos de vista en relación a la premeditación condicionada:

1o. El que afirma que la realización del acto del sujeto, depende de un hecho de la víctima, y

2do. El que considera que la realización del acto del

(19) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Op, Cit, pág. 69.

sujeto activo del delito depende de cualquier hecho, sea o no de la víctima.

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que para apreciar la premeditación es importante:

Que el acto de la víctima no sea injusto,

Que el sujeto activo del delito desee que la condición se cumpla y,

Que vaya en busca de ella.

La premeditación debe comprender la meditación antes de actuar, la idea formada de llevar a cabo la acción en que se realiza el delito, mediando un término moderado y adecuado para reflexionar considerablemente. Por lo que es importante que la conducta se realice no sólo después de reflexionar, sino que, además exista la persistencia del propósito de delinquir.

La premeditación se puede dar en cualquier hecho delictuoso intencional, y puede manifestarse a través de circunstancias subjetivas y conocerse judicialmente por conductas exteriores.

ALEVOSIA.

El diccionario para juristas define a la Alevosía como: "cautela para cometer un delito contra una persona, eliminando el riesgo del delincuente; es decir, circunstancia agravante de la pena". (20)

JIMENEZ HUERTA, reza al respecto: "Obra alevosamente quien para matar a su víctima le ataca en un momento que no se dé cuenta de ser agredido". (21)

(20) PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Op, Cit, pág. 73.

(21) JIMENEZ HUERTA, Mariano, OP, Cit, pág. 127.

Los medios usados para dar muerte a un sujeto que aumentan la gravedad del hecho enjuiciado, son aquéllos que se caracterizan en hacer más difícil al sujeto pasivo precaverse, prevenirse o defenderse del agresor. Esta circunstancia se resume en la Incidia, que en amplio sentido es como un ocultamiento que -- puede ser moral o material, manifestándose el segundo en un ocultamiento de persona o en ocultamiento de instrumentos.

El Artículo 318 del Código Penal aplicable en el Distrito Federal preceptúa a la alevosía como :

"ARTICULO 318.- La alevosía consiste en: sorprender - intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza - en otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal - que se le quiera hacer".

De la redacción del Artículo anterior se aprecia que la alevosía se manifiesta de manera externa en tres formas y que son las siguientes:

1a. **LA SORPRESA**, esta forma de alevosía se da por lo general en el asecho empleado por el sujeto del delito activo intencionalmente, por lo que no basta una sorpresa de improviso, - sino que haya sido con toda la intención realizada, por lo que - no puede confundirse con la ejecución por mera sorpresa ocasional del delito. Esta forma de alevosía consiste en la acción que inesperadamente sufre la víctima, pero que es preparada y procurada.

Esta es la justificación que se encuentra para el uso del adverbio intencionalmente. De otra forma si la calificativa de alevosía se manifiesta en la realización de cualquier acto -- sorpresivo, no habría razón de utilizar el adverbio mencionado.

2a. Emplear Asechanza, que consiste o significa engaño o artificio para hacer daño a otro.

JIMENEZ HUERTA, vierte su opinión sobre esta segunda manifestación de alevosía argumentando: "Existe ataque alevoso-empleando asechanza tantas veces como el sujeto activo en presencia del pasivo falta a la verdad en la que dice o hace o -- adopta una actitud de disimulo, cautela o doblez que no da lugar a que el último pueda defenderse". (22)

No puede existir alevosía cuando no hay asechanza -- por parte del sujeto activo del delito, al momento de perpetrar la conducta delictuosa. Considerándose así que la asechanza es condición necesaria para que se dé la alevosía.

3a. El empleo de otro medio que no dé lugar a defenderse y a evitar el mal que se le quiere hacer.

La configuración de esta tercera forma de alevosía requiere:

a) El empleo de cualquier medio y;

b) Que no dé lugar a defenderse ni a evitar el mal -- que se le quiere hacer.

Al respecto GONZALEZ DE LA VEGA, dice: "La segunda -- forma de alevosía es aquélla en que se emplea cualquiera otra -- clase de medios que no dan lugar al ofendido a defenderse ni a -- evitar el mal que se le quiere hacer ". (23)

(22) JIMENEZ HUERTA, Mariano, Op. Cit., pág. 129.

(23) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Op.Cit., pág. 74.

PORTE PETIT, opina que del contenido del Artículo -- 318, se desprenden estas tres formas de alevosía: "1a. Sorprender intencionalmente a alguien de improviso que no dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer; 2a. Emplear asechanzas que no den lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer; 3a. Emplear cualquier otro medio que no dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer". - (24)

VENTAJA.

La agravante de ventaja se encuentra incluida en nuestra legislación juntamente con la premeditación y la alevosía, - se incluyó en el Código de 1871, como calificativa de los delitos de lesiones y homicidio.

El Artículo 317 del Código Penal, establece que:

"ARTICULO 317.- Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos, anteriores de este título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa".

El Artículo 316 del Código Penal para el Distrito Federal dice qué se debe entender por ventaja:

"ARTICULO 316.- Se entiende que hay ventaja:

I.- Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se haya armado;

(24) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. Cit., pág. 183.

II.- Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de las - que lo acompañan.

III.- Cuando se vale de algún medio que debilita la - defensa del ofendido y,

IV.- Cuando éste se halla inerte o caído y aquél arma do y de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres- primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, - ni el cuarto, si el que se haya armado o de pie fuera el agredido y, además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar- esta circunstancia".

Para que exista la calificativa de ventaja no necesari- amente se debe tomar en cuenta la existencia de hechos configu- rativos de una o más de las hipótesis recogidas concretamente -- por nuestra legislación al especificar los hechos que pueden -- constituirlos, sino que la ventaja sea de tal naturaleza que no - exista riesgo alguno de que el agente pueda ser muerto o herido.

Esto quiere decir que el sujeto activo del delito no- corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido, -- siempre que aquél no obre en legítima defensa.

Es importante señalar que la calificativa de ventaja- no se desvanece, cuando resulta que el occiso haya resultado un desconocido para el sujeto activo del delito, pues la ventaja se da en la superioridad de los delincuentes demostrada en el momen- to de los hechos por su fuerza, habilidad, armas o número de in- dividuos atacantes que la ponen a salvo de todo riesgo.

TRAICION.

La calificativa de traición se encuentra contemplada en el Artículo 319 del nuestro Código Penal aplicable en el Distrito Federal, determinándola de la manera siguiente:

"ARTICULO 319.- Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima o a la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza".

Se desprende del contenido del Artículo antes mencionado que la fe o seguridad que en la calificativa de traición se viola, puede ser:

1.- La que el sujeto activo expresamente había prometido a su víctima, y

2.- La tácita que se presume de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

JIMENEZ HUERTA, dice en relación a la fe o seguridad expresa o tácita, lo siguiente: "La expresa es la surgida de un pacto de paz conciliador de las rencillas, rivalidades y odios habidos entre victimarios y víctimas. La tácita es la que, por lo común existe entre parientes o amigos y las surgidas de las relaciones sociales que tienen como base una fe implícitamente depositada". (25)

(25) JIMENEZ HUERTA, Mariano, Op., Cit., pág. 134.

La característica esencial en la traición es la perfidia, que es la deslealtad o el quebrantamiento de la fe debida . Independientemente de la alevosía.

Y, en este sentido el autor GONZALEZ DE LA VEGA dice:
"Los elementos de la traición son, en primer lugar, una alevosía, o sea el empleo de asechanza o cualquier otro procedimiento que no dé lugar a la defensa ni a evitar el mal, y en segundo lugar, la perfidia, la violación a la confianza que la víctima tenía a su victimario". (26)

(26) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit., pág. 75.

FORMAS DE EXTINCION DE LA PENA

EXTINCION. El concepto de extinción desde tiempos remotos, fue adoptado por la ciencia del derecho penal para significar que en ciertos casos y en determinadas condiciones, el Estado se desarma de una manera total de su ejercicio, al renunciar a la persecución del delito.

Al entrar al estudio de la extinción podemos percibir que el derecho punitivo presenta dos capítulos de la actividad del Estado:

Primero.— La actividad encaminada a obtener que el delincuente sea sancionado (acción penal). Esta actividad le corresponde al Ministerio Público que tiene su fundamento legal en el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que en su función investigadora, persecutoria, tiene como auxiliar a la policía judicial.

Segundo.— La segunda actividad del Estado es la que se encamina a obtener la ejecución y cumplimiento de la sanción misma, siendo las autoridades administrativas dependientes del poder ejecutivo.

De lo anterior se deduce que el ejercicio de la acción penal como la ejecución de la pena, pueden extinguirse por diversos medios siendo los más importantes los siguientes:

PRESCRIPCION.

La prescripción en el Derecho Penal consiste en la extinción de la responsabilidad penal mediante el transcurso de cierto tiempo, en determinadas condiciones, que el delito sea perseguido o sin ser la pena ejecutada.

MAGGIORE, dice respecto a la prescripción: "Se llama prescripción la cesación de la potestad punitiva del Estado al transcurrir un periodo de tiempo fijado por la ley". (27)

El penalista CARRANCA Y TRUJILLO refiere al respecto: " La extinción penal por causas de prescripción atiende sólo al transcurso del tiempo y puede afectar al derecho de acción o al derecho de ejecución".(28)

De los conceptos vertidos se desprende que existen - dos clases de prescripción. La primera se denomina prescripción del delito o de la acción penal, la segunda prescripción de la - pena.

La prescripción del delito o de la acción penal, tiene su base en que en el transcurso del tiempo se extingue o se - debilitan las pruebas del ilícito cometido.

CARRANCA Y TRUJILLO refiere en este sentido: " Los fundamentos a que atiende modernamente la prescripción son: que si se trata de la acción penal puede considerarse contrario al interés social mantener indefinidamente una imputación delictuosa, - que las pruebas debilitan con el transcurso del tiempo, que la -- sustracción a la justicia efectuada por el delincuente es dé por sí suficiente sufrimiento y que, por último el daño mediato y la razón política de la pena dejan de existir". (29)

LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA. El fundamento de ésta es la acción natural del tiempo, que extingue el interés de ejecutar la pena inflingida. Esencialmente es el no ejercicio del --

(27) GIUSEPPE, Maggiore, Op, Cit, pág. 356.

(28) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Op, Cit, pág. 837.

(29) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Op, Cit, pág. 837 y 838.

derecho del Estado a ejecutarla.

En defensa de la prescripción de la pena se afirma -- que transcurrido un largo periodo desde la realización del hecho delictuoso, el recuerdo de éste se borra, y los sentimientos de la comunidad que origina la intranquilidad y la alarma, el deseo de satisfacción al ofendido, el afán de que el criminal pague su deuda, se desvanece y llega a desaparecer por completo, y la sociedad sólo debe castigar cuando perduran el malestar y la inquietud causados por el hecho delictuoso.

En la actualidad casi todas las legislaciones contemplan la prescripción. Algunos criminalistas se pronuncian en su contra, es el caso de GAROFALO y otros, porque consideran la -- prescripción como una institución protectora de los criminales -- y por lo tanto se le atribuye un peligro para la seguridad social, aunque la admiten para los sujetos menos corrompidos.

IGNACIO VILLALOBOS, partidario de la prescripción, -- expresa: "Este es un medio extintivo, tanto de la acción penal como de la pena, y se funda en el transcurso del tiempo que borra el recuerdo social de la ofensas, lo que presentaría al pro cesado la sanción como algo justo e inmotivado borra o hace difíciles las pruebas que oportunamente pudieron presentarse, ori llando a fallas inseguras que habían de basarse en testimonios alterados por el olvido y su reconstrucción, en otros medios -- procurados artificialmente y supone una especial injusticia de -- toda pena que se imponga sobre todo lo que el reo ha sufrido ya por su propia condición de profugo". (30)

(30) VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1975, Pág. 641.

MARTINEZ DE CASTRO, justifica la prescripción de las acciones y de las penas porque éstas, pasado cierto tiempo dejar de ser ejemplares, porque se han desvanecido ya la alarma y el escándalo que provoca el hecho delictuoso, el horror que éste había inspirado contra el sujeto activo del delito se convierte en compasión y el castigo se mira como crueldad.

En nuestro Código Penal aplicable al Distrito Federal, la prescripción se contempla en el Artículo 100 y demás relativos es personal y para ello basta el sólo transcurso del tiempo señalado por la ley; produce sus efectos de oficio y sea cual fuere el estado del proceso. Tanto para la acción penal como para las sanciones, los términos son continuos. Tratándose de la acción penal se cuenta la prescripción desde el día en que se cometió el delito; si fue plenamente consumado, desde que se cesó si fue continuo y desde que se realizó el último acto de ejecución si sólo alcanzó el grado de tentativa. Tratándose de las sanciones (penas) se cuenta la prescripción desde el día siguiente a aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia si las sanciones son privativas de la libertad y si no lo son desde la fecha de la sentencia ejecutoria; la acción prescribe según el Código Penal para el Distrito Federal, en un plazo no menor de tres años, y en general en uno igual al tiempo de la acción corporal que corresponda al delito; éste es el término para querrellarse una vez satisfecho el requisito de procedibilidad estos ilícitos prescriben en relación a las reglas generales antes dichas, pero si éste es de los denominados por querrela prescribe en un año contado desde que el ofendido tuvo conocimiento de él y del

y del delincuente, y en tres independientemente de esta circunstancia.

En cuanto a las sanciones (penas), si son pecuniarias prescriben en un año y las demás en un término igual al que debía durar y una cuarta parte más, la pérdida de los derechos -- prescribe en dos años. La prescripción de las acciones se interrumpe por las actuaciones judiciales que se practiquen, salvo que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, pues entonces sólo la interrumpe la aprehensión del -- acusado; la prescripción de las sanciones corporales sólo se interrumpe por la aprehensión del reo y de las pecuniarias por el embargo de sus bienes.

Para terminar este apartado, diremos que la prescripción de las acciones se tendrá como base el término aritmético - de las mismas.

AMNISTIA

La amnistía, es una forma de extinción penal que tiene la virtud de acabar con las intranquilidades consiguientes a una época de agitación política y contrubuye, cuando los hechos han perdido actualidad y fuerza al restablecimiento de la paz y de la normalidad en la vida y en todas las actividades sociales.

En nuestro país la amnistía sólo puede ser concedida por el Congreso de la Unión y consignada en una ley, según la Fracción XXII del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es un procedimiento general con el que el Estado renuncia a la aplicación de la pena para determinados delitos cuyo conocimiento pertenezca a los Tribunales de la Federación.

El Código Penal aplicable al Distrito Federal en su Artículo 92 contempla la amnistía de la forma siguiente:

ARTICULO 92.- La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los terminos de la ley que se dictare concediéndola; y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito*.

La amnistía, ley del olvido, como acto de poder so -- cial, tiene por resultado que olvidadas ciertas infracciones, se den por terminados los procesos y si ya fueron fallados queden -- sin efecto las condenas impuestas con motivo de estas infraccio-- nes; produce sus efectos antes o después de la condena; pero en -- los dos casos borra los actos que han pasado ante ella; suprime -- la infracción: la persecución por el delito, la formación de los juicios; en síntesis, borra todo lo pasado y sólo se detiene ante la imposibilidad de los hechos.

La amnistía, como se ha referido, se aplica a los delitos políticos y nuestro Código Penal contempla en su Artículo - 144 como delitos de este género la sedición, la rebelión, el mo-- tín y el de conspiración para cometerlos.

En nuestra legislación, como se ha dicho, sólo se mantiene viva la reparación del daño cuando la ley que concede la amnistía lo contemple así, pues en caso contrario también se considerará extinguida.

INDULTO.

El indulto es, en ciertos casos, un verdadero perdón-judicial, es la facultad concedida a los jueces, comprobada la culpabilidad del enjuiciado, para dispensarlo de la pena fijada por la ley, en atención a circunstancias excepcionales que concurren al caso particular.

El indulto se encuentra contemplado en nuestro Código Penal en el Artículo 94.

"ARTICULO 94.- El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable".

Existen dos clases de indulto:

- a) Indulto por gracia, e
- b) Indulto necesario.

El indulto por gracia o potestativo, se encuentra contemplado en el Artículo 97 del Código Penal para el Distrito Federal.

"ARTICULO 97.- Podrá concederse indulto cuando el reo haya prestado importantes servicios a la Nación, tratándose de delitos del orden común, o en el caso que se refiere el artículo 57. En los delitos políticos queda a la prudencia y discreción del Ejecutivo otorgarlo".

El Congreso de la Unión tiene la concesión de otorgar el indulto por gracia, según el Artículo 89 Fracción XIV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Artículo 57 del Código Penal, preceptuaba:

"ARTICULO 57.- Cuando una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito que otra ley anterior le daba, se pon

drá en absoluta libertad a los acusados a quienes se está juzgando, y a los condenados que se hallen cumpliendo o vayan a cum -- plir sus condenas, y cesarán de derecho todos los efectos que és tas y los procesos debieran producir en lo futuro".

En este tipo de indulto queda patentada la obligación de reparar el daño causado (Artículo 98 del Código Penal).

El indulto necesario, se encuentra previsto en el Ar tículo 96 del Código Penal.

"ARTICULO 96.- Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto por el artículo 49 de este Códi go".

Se considera necesario el indulto cuando la sentencia se funde en pruebas que resulten falsas. Ahora bien, este tipo - de indulto exceptúa la obligación de reparar el daño causado.

No procede el indulto tratándose de penas de inhabilita ción para ejercer una profesión o algunos de los derechos civil es o para desempeñar cargo o empleo. Estas acciones sólo se extinguirán por la amnistía o rehabilitación.

CARRANCA Y TRUJILLO, nota diferencias entre amnistía- e indulto: "La amnistía, olvido del delito se diferencia del indu lto en que aquélla borra toda huella del delito y éste sólo la pena, limitándose a veces a conmutarla o reducirla. Por consi -- guiente, aquélla es causa de extinción de la acción y ejecución, éste sólo del último, a lo sumo". (31)

(31) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Op, Cit, pág. 830.

MUERTE.

El fallecimiento del penado extingue la acción penal y la pena. Este principio de extinción de la acción penal y de la pena, fue aplicado en el mismo derecho romano pero, a pesar de eso, en la Edad Media y en épocas posteriores, se encuentran repetitivos casos de penas impuestas a los cadáveres. En la actualidad, nadie duda que la muerte del individuo (delincuente) extingue la acción penal y la ejecución de la pena.

Nuestro Código Penal en su Artículo 91 contempla la extinción de las acciones por muerte.

"ARTICULO 91.- 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 instrumentos con que se cometió el delito y de los casos que sean efecto u objeto de él".

En la doctrina se contemplan tres hipótesis:

a) Que el procesado fallezca en el curso de su proceso y antes de que en él se dicte sentencia, esta circunstancia se tiene que acreditar necesariamente con el acta de defunción del inculcado, se extingue la acción penal y se archiva el expediente como totalmente terminado.

b) Que fallezca el reo habiéndose dictado sentencia condenatoria, la cual esté tramitándose en grado de apelación.

c) Que fallezca el reo sentenciado por sentencia ejecutoria, estando en curso el cumplimiento de su pena. En este sentido, se extingue el derecho de ejecución penal excepto en lo referente a la reparación del daño y al decomiso; la reparación

del daño por constituir una deuda hereditaria, grava el haber del de cujus al pasar a sus sucesores.

En relación a las penas de carácter pecuniario, la mayoría de los penalistas admite que si las penas fueron impuestas de modo irrevocable antes de la muerte del condenado, deben ser ejecutadas, pues la condena pronunciada crea a favor del Estado un derecho sobre el patrimonio del responsable del delito.

MAGGIORE, opina en relación a la extinción de la acción penal y de las penas lo siguiente: "En caso de que la muerte del reo acontezca después de la condena, cesa la pena, pues no puede ejecutarse contra una persona difunta. Es superfluo agregar que se debe tratar de condena irrevocable, y es también superfluo explicar que la muerte del condenado extingue también la pena pecuniaria. Los herederos no podrán responder nunca del incumplimiento del de cujus, en virtud del principio de responsabilidad de la pena. Por las mismas razones, las penas pecuniarias ya pagadas no se pueden repetir". (32)

(32) GIUSEPPE, Maggiore, Op., Cit., págs. 356 y 357.

C A P I T U L O C U A R T O

"ANALISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS"

1.- INOPERANCIA DE LA MULTA.

Como ya se estudió en el capítulo primero de este trabajo, la multa para algunos estudiosos del derecho penal resulta ventajosa e ideal para sustituir a la privación de libertad, -- cuando ésta no exceda de ciertos límites, al grado que sostienen que ésta nunca debe imponerse cuando la pena pecuniaria sea suficiente. Sin embargo, hay otros que consideran a la multa como injusta o desigual, dado que para el rico una multa puede ser irrisoria y la misma para el pobre puede ser sumamente gravosa. Esta desigualdad existe en todas las penas, pero principalmente en -- las económicas, pudiéndose evitar imponiendo la multa en proporción al nivel económico del demandado, lo que está ordenado por la ley, pero los jueces rara vez hacen un estudio minucioso sobre la misma, lo que trae graves consecuencias para la gente de escasos recursos (Artículo 52 del Código Penal).

CARRANCA Y TRUJILLO, refiere: "No obstante, la pena de multa ha sido duramente criticada también porque se argumenta que para el rico representa la impunidad en tanto que el pobre -- un cruento sacrificio cuando la impunidad de cubrirla y, en consecuencia, la prisión u otra sanción la sustituyen. Tan justa crítica sólo podría satisfacerse con un sistema que asegurase la exacta proporcionalidad entre la multa imposible y las condiciones económicas del obligado a satisfacerla. Pero hasta ahora la solución se ha sentido como imposible". (1)

(1) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Op., Cit., pág. 800.

En la doctrina y en la legislación mexicana se ha tratado de proporcionar la cuantía de la multa a las condiciones -- económicas del que ha transgredido la ley penal. Los sistemas -- empleados son varios; nuestro sistema y concretamente nuestro Có digo Penal aplicable al Distrito Federal, asentó con carácter de universalidad, que no ofrece excepciones, el sistema del mínimo- y máximo en las multas señaladas para cada delito, quedando al - arbitrio del Juzgador fijar en concreto la multa en razón del ni vel económico del sujeto activo del delito y su participación en el hecho delictuoso, imponiéndose la modalidad en el sentido de que el condenado no pueda pagar la multa que se le hubiere im -- puesto como sanción o solamente pudiere pagar parte de ella, el juez fijará en substitución de la pena, los días de prisión que- corresponda, según las condiciones económicas del reo, mismo que puede cubrir la multa en cualquier tiempo.

Y, sin embargo la multa impuesta a los que transgre-- den la norma penal, resulta totalmente inoperante y poco prácti- ca en nuestros tiempos, ya que resulta poco serio que se apli -- quen multas de cinco a cincuenta pesos, de ahí que surge la nece sidad de realizar reformas en nuestro Código Penal tendientes a- actualizar todas las multas, tomando como base cuando menos el - salario mínimo vigente en el momento que se cometa el hecho delic tuoso, lo que en algunos ilícitos ya se ha hecho.

2.- EFECTIVIDAD DEL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO.

Para lograr la efectividad del pago de la reparación- del daño debemos estudiar necesariamente su aplicación cuando es exigible a terceros.

INTRODUCCION.

La reparación del daño exigible a persona distinta -- del inculpado, consiste, como su nombre lo indica, en pedir la - reparación del daño, no al sujeto activo del delito, sino alguna de las personas que señala el artículo 32 del Código Penal vigente en el Distrito Federal; la cual se tramitará en forma de incidente, previa solicitud del ofendido ante el juez instructor, y antes de que se haya cerrado la instrucción, de no ser así la reparación correspondiente sólo podrá reclamarse por la vía civil, atendiendo a las prescripciones del Código de Procedimientos Civiles.

La reparación que se exige a terceros deberá comprender de igual manera:

a) La indemnización del daño material y moral en su caso, y de los daños y perjuicios causados.

b) La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuera posible lo anterior, el pago del precio de dicha cosa.

La ley mexicana, al referirse a terceros obligados no pretende significar, en ninguna forma, que se trate de cualquier persona extraña al procesado, sino más bien, a aquellos sujetos que, por determinados hechos o circunstancias tuvieron o sigan - manteniendo una vinculación directa o inmediata con el sujeto.

No ha dejado de plantearse el problema, de precisar - si los terceros son realmente los obligados a reparar el daño o si es, el actor del mismo a quien únicamente debe exigírsele; en este capítulo se tratará de demostrar si es procedente exigir el

pago de la reparación del daño a terceros, por lo que a continuación se define qué es un tercero, para poder llegar a comprender exactamente en que consiste dicha reparación.

TERCERO. Etimología. Semánticamente el término tercero, proviene del latín TERTIARIUS, que significa "media entre dos o más personas para el ajuste o ejecución de una cosa buena o mala".(2)

CONCEPTO. En el diccionario de la Real Academia Española, se lee: "Llámese tercero al que media para zanjar una desaveniencia y especialmente el que, entre arbitros, arbitradores o peritos, se nombra para que decida en discordia de sus dictámenes, uniéndose a ella, o dando diversa sentencia o informe". (3)

CABANELLAS, nos expresa que tercero en derecho, "es el totalmente extraño ; pero propiamente se entiende por tercero el ajeno a una relación jurídica principal entre dos o más personas, pero que tiene algún interés o derecho en su negocio jurídico, ya sea al momento de celebrarse, ya sea en su curso o por razón de su consecuencia, por eso es que recibe tal denominación".(4)

(2) ENCICLOPEDIA SALVAT DICCIONARIO, Tomo 12, Salvat Editores, - México, 1983, pág. 3149.

(3) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, - Editorial Espasa Calpe, S.A. ,Madrid, 1970, pág. 1256.

(4) CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de derecho usual, Editorial bibliográfica Omega, Buenos Aires, 1968, pág. 199.

Por su parte PALACIOS LINO, nos dice que tercero se da " cuando durante la secuela del proceso, se incorporan a él - personas distintas a los litigantes originarios, con el objeto - de hacer valer derechos o intereses propios pero vinculados a la causa o el objeto de la pretensión". (5)

Con más propiedad nos dice PALLARES en su libro de De recho Procesal Civil que "se entiende por tercero en general, a la persona que no interviene en un acto jurídico y que permanecer extraño a él, no puede ser favorecido ni perjudicado por el - acto". (6)

Nuestra legislación penal no define lo que es en sí el tercero, pero hace alusión a él en varios de sus artículos como son: el 32 y 34 del Código Penal, y del 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales, así como del 489 al 493 del Código Federal de Procedimientos Penales. En general comprendemos por ter cero la persona que no interviene en un acto jurídico ni está re presentado en él por quienes lo celebran, lo concebimos como un individuo que es ajeno a la naturaleza o condición de un proceso cuando se ha cometido un delito, ya que es a él precisamente a quién se le va a exigir el cumplimiento de una obligación, es de cir, se le exigirá el pago de la reparación del daño en favor -- del ofendido, cuando se le ha causado a éste un daño o perjuicio en sus propiedades o en su persona directamente, mismo que es --

(5) PALACIOS LINO, Enrique, Manual de derecho procesal civil, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, pág. 283.

(6) PALLARES, Eduardo, Derecho procesal civil, Editorial Porrúa, S.A. México, 1971, pág. 540.

causado por el delincuente y que penalmente resulta ser imputable, ya sea por ser menor de edad o incapacitada; o bien, por encontrarse en un estado de dependencia y cometer el delito en el desempeño de sus funciones o servicios, motivo por el cual los terceros van a responder por dicha reparación por los daños que se causen.

Expuesto lo anterior, se hace necesario necesario analizar quiénes son los terceros obligados al pago de la reparación del daño y el Artículo 32 del Código Penal nos dice quiénes son esas personas.

LOS TERCEROS OBLIGADOS.

"ARTICULO 32.- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 34:

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

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

III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hayan 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;

VI.- El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados*.

El Artículo antes descrito nos enuncia de una forma clara quiénes son los terceros obligados a los cuales se exigirá la reparación del daño, aún cuando no sean ellos los directamente causantes del delito, pero sí van a responder civilmente por los delitos cometidos por menores de edad que tengan bajo su patria potestad, responderán padres o abuelos; o en su caso, los demás familiares hasta en un cuarto grado de parentesco; por los delitos cometidos por los incapacitados por sordomudez, locura, etc., responden los que tengan bajo su tutela o custodia por los daños causados por los trabajadores o empleados, en el desempeño de sus funciones, responderán los patrones de los mismos; por los discípulos aprendices o los que los tengan bajo su cuidado.

La reparación del daño que se exija de los terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil, figura jurídica que a continuación se analiza con el objeto de comprender en qué consiste la misma, en qué momento se va a exigir, las personas beneficiadas con dicha reparación, etc., para así poder entender qué es en sí la responsabilidad civil que se exige a terceras personas.

ASPECTO GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

El hecho ilícito es toda conducta antijurídica, culpable y dañosa, la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y engendra a su cargo una responsabilidad civil; que - consiste, en la obligación de reparar mediante una indemnización, los daños y perjuicios causados a otra, por ese hecho ilícito o por la creación de un riesgo.

La responsabilidad civil como consecuencia del hecho ilícito se clasifica en responsabilidad extracontractual. Se dice que hay responsabilidad extracontractual cuando el carácter - de la norma transgredida es una norma de observancia general, si alguien viola la ley culpablemente y causa daño, incurre en una responsabilidad extracontractual; a su cargo, surge la necesidad de reparar los daños y perjuicios y el origen de esta obligación es la violación de una ley y no de un contrato, por eso se dice que es una responsabilidad fuera de contrato.

La responsabilidad contractual es la proveniente de - la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de derecho privado.

El contenido de la responsabilidad es la indemnización; hay dos maneras de indemnizar: la reparación en naturaleza y la reparación por un equivalente. La primera, tiende a borrar los efectos del acto dañoso, restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él; al no ser posible la reparación del daño en naturaleza, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos e intereses afectados.

Los elementos del hecho ilícito que originan la responsabilidad civil, son tres: la antijuridicidad, la culpa y el daño; la antijuridicidad es toda conducta o hecho que viola lo establecido por las normas del derecho; la culpa es el proceder erróneamente por negligencia, de manera intencional, con dolo, - lo cual produce el hecho ilícito; el daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

Al lado de la responsabilidad civil, surge la responsabilidad objetiva, la cual se apoya en un elemento ajeno a la calificación de la conducta, en un dato aparente, objetivo, como el hecho de causar un daño por la utilización de un objeto peligroso que crea un estado de riesgo para los demás. La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado es una fuente de obligaciones, por virtud de la cual aquél que hace uso de las cosas peligrosas, como objetos y mecanismos peligrosos en sí mismos, - debe reparar los daños que causen, aun cuando haya procedido lícitamente.

Los elementos que se desprenden de esta responsabilidad objetiva son los siguientes: 1o. El uso de cosas peligrosas, 2o. La existencia de un daño de carácter patrimonial y, 3o. La relación de causa o efecto entre el hecho y el daño. Con respecto al primer elemento, comprendemos como cosas peligrosas a los mecanismos, aparatos o sustancias que por su naturaleza pueden - crear un riesgo para la colectividad; la peligrosidad debe apreciarse tomando en cuenta la naturaleza funcional de la cosa; es decir, no la cosa independientemente de su función, sino la cosa

funcionando. El artículo 1913 del Código Civil distingue dos tipos de cosas peligrosas; por sí mismas o por la velocidad que desarrollen, por la corriente eléctrica que conduzcan, por su naturaleza explosiva o inflamable o por otra causa semejante. La cosa se convierte en peligro cuando cumpla una función que es la que crea el riesgo, la peligrosidad de la cosa depende sólo de una naturaleza funcional; aquellas cosas que están llamadas por su naturaleza a desarrollar una función, a cumplir un fin en -- tanto que originan un riesgo.

Por lo que hace el segundo elemento, se requiere que el daño sea de carácter patrimonial, no se indemniza en la teoría objetiva el daño moral, el artículo 1916 del Código Civil re conoce el daño moral y dispone que será indemnizado cuando exista hecho ilícito, que no se da esta responsabilidad; por esto se ha sostenido que cuando el daño se cause por el uso de cosas peligrosas, procediendo lícitamente, sólo debe repararse el daño patrimonial, en los términos en los que se ha venido haciendo -- mención; es decir, dejando las cosas en las mismas condiciones -- en que se encontraban antes del daño y si esta reparación no fue -- ra posible en especie, entonces se exigirá en dinero.

En resumen existen dos clases de responsabilidad civil por el elemento o dato en que se finca la necesidad de resar -- cir los daños: a) la responsabilidad subjetiva cuando éstos han sido causados por una conducta culpable, antijurídica y dañosa, -- que tiene por fuente el hecho ilícito y por soporte esa noción -- subjetiva de la culpa, b) la responsabilidad objetiva, si los da -- ños provienen de una conducta lícita, jurídica inculpable, con--

siste en aprovechar un objeto peligroso qu crea riesgo de daños, responsabilidad fincada en dicho riesgo y que por consiguiente - se llama responsabilidad objetiva, por tener su apoyo en un elemento externo, como es el riesgo creado. De lo antes expuesto, - se desprende que la responsabilidad civil (obligación de indemnizar), tiene dos posibles fuentes o causas: el hecho ilícito y el riesgo creado.

CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

La necesidad de reparar los daños y perjuicios causados pueden provenir de hechos propios, de actos de personas de - cuya conducta debemos responder o bien, por obra de las cosas de nuestra propiedad. El Código Civil contiene una regulación completa de dos casos posibles; más bien nos hace una clasificación de dos clases que existen de la responsabilidad civil que, debidamente sistematizadas en tres grupos, son las que a continua -- ción se examinan.

RESPONSABILIDAD POR HECHOS ILICITOS PROPIOS.

Cada quien responde de su propia conducta ilícita, es decir, cada quien es responsable de sus actos. El Código Civil - llega al punto de hacer responsables a los mismos incapaces que causen daño, imponiéndoles el pago de la reparación cuando la -- indemnización no pudiera ser obtenida de los adultos que los tie -- nen bajo su custodia. La responsabilidad civil es impuesta aún a los inimputables, a los incapaces; lo cual no ocurre en la res-- ponsabilidad penal, pues se ha considerado lo injusto que sería castigar al que violó la ley por no haber tenido la posibilidad de razonar, reflexionar, prever y decidir la consecuencia o in--

consecuencia de sus actos.

Ahora bien si se ha visto que no es necesario que el autor del ilícito civil sea imputable, de manera que, si el agente del hecho, capaz o incapaz no ha incurrido en una falta de -- conducta, ya sea por dolo o imprudencia, no puede ser responsabilizado de sus consecuencias, pues la culpa es un requisito indispensable y primordial tanto del hecho ilícito civil como del penal.

Esta responsabilidad civil se finca para cuatro tipos de personas:

A) La responsabilidad de persona capaz. A ella se refiere el artículo 1910 del Código Civil, principio general sobre el hecho ilícito.

"ARTICULO 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño que se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

De lo anterior se desprende que la persona que provoca un daño a otro o bien contra la moral o las buenas costumbres, estará obligado a reparar dicho daño, es decir, que no es necesario que exista un delito, basta con que el acto sea contrario a las buenas costumbres o sea un acto inmoral o ilícito que viole una norma prohibitiva o imperativa, que no esté considerado como un delito, y en caso de causarse un daño existe la obligación de repararlo.

B) RESPONSABILIDAD DE PERSONA INCAPAZ. El Artículo -- 1911, determina lo siguiente:

"ARTICULO 1911.- El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme a lo dispuesto en los artículos 1919, -- 1920, 1921 y 1922".

"ARTICULO 1919.- Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trate".

"ARTICULO 1921.- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicables a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado".

"ARTICULO 1922.- Ni los padres ni los tutores tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados".

La responsabilidad de las personas antes mencionadas proviene del hecho de que son ellos quienes tienen el deber de cuidar y vigilar a los incapaces. El daño causados por éstos será una evidencia de su falta de cuidado y de la culpa de los custodios; deberá indemnizar el que ejerza la patria potestad y habita con el menor, y al adulto bajo cuya vigilancia, custodia o dirección se hallaba el incapaz al momento de realizar el estro-

cio, a menos que probare haber sido imposible evitar el daño y - que ejercía la suficiente vigilancia sobre el causante, por lo - que no hubo culpa que pudiese serle atribuida, y en todo caso -- los incapaces serán los únicos responsables cuando a las perso-- nas que los tienen a su cargo no les resulte responsabilidad ci- vil o no tengan bienes con qué cubrirlos; lo mismo curre en el - caso de que no se hallen en tutela o bajo la patria potestad de alguien.

C) Responsabilidad de persona moral. Se estableció en el artículo 1918 lo siguiente:

"ARTICULO 1918.- Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales- en el ejercicio de sus funciones".

En este caso, la responsabilidad civil proviene del - deber de saber elegir prudentemente a empleados, subalternos y - representantes, deber que resulta incumplido cuando se seleccio- na a una persona irresponsable, torpe o que comete un hecho ilícito en el desempeño de la funciones que le fueron encomendadas, el cual debe ser resarcido por la persona moral directamente.

D) Responsabilidad del Estado. Al ser éste también -- una persona moral, responde del hechos ilícito que cometa su re- presentante en perjuicio de los habitantes del país, con motivo de sus funciones.

"ARTICULO 1928.- El Estado tiene obligación de respon- der de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio - de las funciones que les esten encomendadas. Esta responsabilidad

es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado -- cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado".

Esta responsabilidad civil se basa en los términos anteriores, es decir, que por los delitos cometidos por funcionarios públicos va a responder de los daños causados el Estado, -- siempre y cuando éstos se causen en el desempeño de sus funciones que se les encomienden y que éstos, los funcionarios, no -- cuenten con bienes o recursos suficientes para responder de los mismos.

RESPONSABILIDAD POR HECHO ILICITO DE OTRA PERSONA.

A veces algunas personas están obligadas a reparar -- los daños producidos por alguna conducta ajena de un incapaz, menor de edad, empleado o representante; es decir, el autor material del hecho ilícito no responde por sí, pues esa responsabilidad la desplaza la ley a otra persona; el Código Civil así lo -- determina en los siguientes casos:

a) RESPONSABILIDAD DEL QUE EJERCE LA PATRIA POTESTAD.

Los que ejercen la patria potestad están obligados a reparar los daños causados por los menores a su cargo, si se comrueba que no pusieron el cuidado necesario en la vigilancia del mismo, o no lo educaron correctamente; tal y como lo estipula el Artículo 1919 del Código Civil.

"ARTICULO 1919.- Los que ejerzan la patria potestad -- tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habi-

ten con ellos".

b) DIRECTOR DE COLEGIO, TALLER, ETC.

En el artículo 1920 se ordena lo siguiente:

"ARTICULO 1920.- Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior cuando los menores ejecuten actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, talleres, etc., - pues entonces esas personas asumirían la responsabilidad de que se trata".

Considera aquí la ley que la vigilancia del que ejerce la patria potestad no se puede llevar al extremo de pretender se ejerza cuando el menor o el incapaz en general, están desarrollando sus actividades o bien, recibiendo enseñanza. En estos casos, la responsabilidad por el hecho ilícito de esa persona, se desplaza al que tiene bajo su control.

c) MAESTRO ARTESANO.- El daño que cause el operario durante la ejecución del trabajo que le sea encomendado, debe ser reparado por el maestro artesano, pues la ley estima que éste no supo escoger su operario con cuidado y, por lo mismo, es responsable de ellos, y sólo quedan exonerados de pagar si probaren que les ha sido imposible evitarlos. El artículo 1923 preceptúa:

"ARTICULO 1923.- los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso, se aplicará también lo dispuesto en el artículo anterior".

d) PATRONO Y DUEÑO DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL.- También en el supuesto de que no se tuvo cuidado en la elección del personal a su servicio, el legislador hace responsable al patrono o dueño del negocio, del daño que cause el obrero o dependiente en el ejercicio de sus funciones. Así manda el artículo 1924.

"ARTICULO 1924.- Los patrones y dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros, o dependientes en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia".

e) JEFE DE CASA Y HOSTELERO.- Estos responden del hecho ilícito de sus sirvientes, en el ejercicio de sus funciones; el Artículo 1925 determina:

"ARTICULO 1925.- Los jefes de casa o los dueños de casa de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo".

RESPONSABILIDAD POR HECHO DE UNA COSA DE QUE SE ES POSEEDOR.

Se es también responsable por el daño que produce una cosa que se posee; el deber de indemnizar reposa igualmente en la culpa del dueño, quien debe vigilar a sus animales y mantener sus cosas en condiciones de no dañar a los demás; al no hacerlo transgrede el principio de derecho de que nadie debe causar daño a otro.

a) POR HECHO DE ANIMAL.- El propietario de un animal-

debe pagar los daños que éste causa, pues se supone que éste no puso la debida diligencia para evitar que el animal produjera el el hecho dañoso. El dueño y custodio de un animal debe tomar las medidas necesarias, según el caso, para evitar que éste cause daño a los demás. La sola producción del daño es demostrativa de que tales medidas fueron insuficientes y de que no hubo un error de conducta del dueño que lo haga responsable, debiendo prever el daño y evitarlo. Se trata de una obligación de resultado y, para exonerarlo, deberá demostrar la existencia de una causa liberatoria extraña; así, quedará exonerado de indemnizar solamente en caso de que los causantes del hecho dañoso fuera la culpa de la víctima, la imprudencia de un tercero o un caso fortuito. Esto se regula por el Artículo 1929.

"ARTICULO 1929.- El dueño del animal pagará el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias:

I.- Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario.

II.- Que el animal fue provocado.

III.- Que hubo imprudencia por parte del ofendido.

IV.- Que el hecho resulte de caso fortuito o fuerza mayor".

"ARTICULO 1930.- Si el animal que hubiere causado el daño fuera excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal".

b) POR RUINA DE UN EDIFICIO. El Artículo 1931 establece:

"ARTICULO 1931.- El propietario de un edificio es res-

ponsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias por vicios de construcción".

En estos casos, la ley lo responsabiliza ante su pasividad al ver su propiedad en ruinas, y no tomar las medidas necesarias para evitar la ruina del edificio, la omisión de -- efectuar las operaciones que requiere, o su acción culpable de incurrir en vicios de construcción que restaran solidez y seguridad al inmueble, sea por una mala elección de un constructor-ineficiente o por la audacia de hacerlo por su cuenta sin los -- conocimientos técnicos adecuados.

c) POR NO CONSOLIDAR AL EXCAVAR O CONSTRUIR.- Es indispensable, siempre que se vaya a realizar una obra, ya consista en excavar o construir, tomar las precauciones necesarias para no causar daño a los predios vecinos. si no se toman estas - precauciones, se comete un hecho ilícito, y se debe por lo mismo reparar el daño causado con esa conducta culposa.

"ARTICULO 839.- En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina; a menos que se hagan la obras de consolidación indispensable para evitar todo daño a este predio".

d) EXPLOSION DE MAQUINAS, HUMO NOCIVO, ETC.- El Ar-- título 1932 dispone:

"ARTICULO 1932.- Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

I.- Por la explosión de máquinas, o por la inflama-- ción de sust^{an}cias explosivas.

II.- Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades.

III.- Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.

IV.- Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materiales infectantes.

V.- Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste.

VI.- Por el peso o movimiento de las máquinas o animales nocivos a la salud, por cualquier causa que sin derecho origine algún daño*.

El precepto se inspira en este mismo principio: debemos evitar causar daño a otro con los objetos de nuestra pertenencia, pues tenemos el deber de tomar las medidas y asumir las conductas necesarias para impedirlo; la parte final de la disposición nos responsabiliza por cualquier otra causa que sin derecho origine algún daño.

e) OBJETOS QUE SE ARROJAN O CAIGAN DESDE LAS CASAS. -
El Artículo 1933 nos dice:

"ARTICULO 1933.- Los jefes de familia que habitan una casa o parte de ella son responsables de todos los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma".

Sea que las cosas caigan de las casas o bien que fueren arrojadas de la misma, el fundamento de la responsabilidad del dirigente de la familia que en ella habita, es su culpa, -- pues debe evitar que de su morada caigan objetos o sean arrojados desde ella, con algún resultado dañoso para otros; en tal ca

so deberá reparar los daños causados por tal motivo.

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Se determina también por la ley, casos en que se da una conducta objetivamente igual a la de un hecho ilícito, no se responde por el daño y perjuicio que esa conducta provoque; es decir, que va a existir una extensión de responsabilidad por parte del que tiene bajo su guarda y custodia a las personas que cometen un ilícito penal o civil, siempre y cuando se demuestre -- que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima y de ese hecho ilícito.

CLASES DE AUSENCIA POR RESPONSABILIDAD CIVIL.

El Código Civil regula de igual manera los siguientes casos en que se da esa ausencia de responsabilidad civil.

a) **IRRESPONSABILIDAD POR HECHO PROPIO.**- El artículo 1910 determina como, aunque se obre ilícitamente, no se responde si se puede demostrar que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

b) **IRRESPONSABILIDAD DEL INCAPAZ.**- En principio el incapaz es responsable de sus actos, pero deja de serlo cuando conforme a la ley es responsable de sus actos, otra persona que va a ser la que asume lo que a él le corresponde.

c) **IRRESPONSABILIDAD DEL ESTADO.**- El Estado no responde con base en el Artículo 1928, en los casos en que el funcionario directamente responsable tiene bienes suficientes para indemnizar a la víctima de su hecho ilícito.

d) **IRRESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE OTRA PERSONA.**- El ascendiente y tutor no responden del hecho ilícito de los incapaces sujetos a su potestad, cuando éstos se encuentren fuera-

de su control, y lo estén bajo el cuidado de otras personas por razón de su trabajo y de enseñanza. Ello conforme a los Artículos 1920 y 1921. Tampoco responden cuando los tienen bajo su control, si prueban que les ha sido imposible evitar el daño, conforme a la regla establecida en el Artículo 1922.

e) **IRRESPONSABILIDAD DE MAESTRO ARTESANO, PATRONO Y DUEÑO DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL.**- Dejan de ser responsables - estas personas por el hecho ilícito de sus operarios, obreros o dependientes, de manera respectiva, si demuestran los primeros, que les fue imposible evitarlo, y los segundos y terceros, si demuestran los primeros, que les fue imposible evitarlo, y los segundos y terceros, si demuestran que no se les puede imputar culpa o negligencia. Esto se funda en lo dispuesto por el Artículo 1923, que nos remite al 1922, así como en 1924 que ya han quedado transcritos con anterioridad.

f) **IRRESPONSABILIDAD POR HECHO DE COSA.**- El propietario de un animal no es responsable por los daños que el mismo -- cause, si demuestra que lo cuidaba con la diligencia necesaria, que la bestia fue provocada, que hubo imprudencia de la víctima, o bien que resultó de caso fortuito o fuerza mayor; ya se expuso así al transcribir el Artículo 1929. Pero, también es responsable, si prueba que el animal fue excitado por un tercero porque en tal caso, será ese tercero el que responda; el Artículo 1930- así lo ordena.

g) **IRRESPONSABILIDAD POR CAIDA DE UN ARBOL.**- Si un vegetal de este tipo se precipita al suelo, el propietario es -- irresponsable si tal hecho proviene de caso fortuito o fuerza ma

yor.

h) **IRRESPONSABILIDAD POR PRESCRIPCION.**- La prescripción opera por el simple transcurso del tiempo, después del cual no se podrá exigir la obligación de reparar los daños y perjuicios causados, se establece que el término para que opere dicha prescripción es de un año contado a partir del momento en que se exija el cumplimiento de la obligación. La disposición es aplicable no sólo a la responsabilidad proveniente de hecho ilícito, sino que se aplica a toda clase de responsabilidad como la que proviene del riesgo objetivo, y que se establece sin mediar culpa alguna.

3.- CARACTER PREFERENTE DEL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO.

En este apartado se estudiará la manera de cómo hacer efectivo la reparación del daño y quiénes deben de promoverlo.

EL PROCEDIMIENTO DEL INCIDENTE DE REPARACION DEL DAÑO.

La definición de incidente, es quizá uno de los temas más difíciles que existen en el derecho procesal penal. Existen diversas definiciones, pero todas adolecen de fuertes defectos - debido a que no llegan a deslindar con precisión, el incidente de otras actuaciones. Tomando en cuenta la dificultad que representa la definición de incidente, en el presente apartado se tratará de dar una idea de lo que significa dicho término para comprender mejor lo que es en sí el incidente de reparación del daño en el procedimiento, cómo y en qué momento procede; así como del incidente de reparación del daño exigible a terceros, ya sea en la vía penal o tramitados separadamente en la vía civil -

ante los tribunales correspondientes.

ETIMOLOGIA.

Semánticamente, la terminología Incidente, proviene-- del latín *incido incidens*, cuyo significado es: "Acontecer, interrumpir, suspender; es decir, lo que sobreviene en el curso de un asunto". (7)

CONCEPTO.

Diversos conceptos se han emitido sobre los incidentes: DE PINA Nos dice qué se debe entender por incidente: "El procedimiento legalmente establecido para resolver cualquier cuestión, con independencia de la principal, surja en un proceso" (8)

Al respecto, GONZALEZ BUSTAMANTE señala que incidente o incidencia es: "Toda cuestión que surge en el curso del procedimiento y que tiene relación con otra que se considera principal". (9)

Para PIÑA PALACIOS: "Es una cuestión surgida en el curso de un proceso o con motivo de él, que interrumpe, modifica o altera transitoria o definitivamente, la estructura lógica del mismo". (10)

(7) ENCICLOPEDIA SALVAT DICCIONARIO, Tomo 7, Salvat Editores, México, 1983, pág. 1772.

(8) DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, - S.A., México, 1979, Segunda Edición, pág. 199.

(9) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1972, pág. 81.

(10) PIÑA PALACIOS, Javier, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., Décima Quinta Edición, México, 1975, págs. 113 y 116.

COLIN SANCHEZ al hablar acerca de los incidentes nos dice lo siguiente: "Los incidentes, como su nombre lo indica son obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, impidiendo su desarrollo. Por estar relacionadas con diversos aspectos - sobre los cuales versa el proceso, es necesario resolverlos para que en el momento oportuno se pueda definir la pretensión punitiva estatal". (11)

JULIO ACERO distingue la incidencia del incidente, y al respecto argumenta: "El incidente requiere sin duda la cuestión incidental, la materia accesoria, pero no basta ésta para - constituirlo: precisa además lo que en el párrafo anterior denominábamos cuerpo incidental, esto es, figura propia procesal, individual destacada, tramitación en forma distinta de la tramitación principal, sin perjuicio de que su material concreción escrita se contenga o no en el mismo expediente de autos. La cuestión incidental simple puede resolverse de plano; el incidente - como tal significa otra contienda, otro pequeño juicio dentro -- del principal. La resolución que lo define se llama también sentencia; sentencia incidental o simplemente sentencia interlocutoria. Las cuestiones incidentales no pueden evitarse son, cortapisas imprevistas". (12)

(11) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, págs. 532 y 533.

(12) ACERO, Julio, Procedimiento Penal, Editorial Cajica, S.A., - Séptima Edición, México, 1984, págs. 329 y 330.

El maestro RIVERA SILVA nos expresa lo siguiente: "Incidente penal es una cuestión promovida en un procedimiento, que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial". (13)

Nosotros al hacer una definición de lo que es el incidente lo entendemos como un nuevo juicio que suspende el proceso principal y en tanto no sea resuelto éste no se podrá decidir el fondo del juicio principal; este incidente puede ser resuelto en forma separada a través de una sentencia o resolución interlocutoria; o bien, puede ser resuelto en la misma sentencia que decide el fondo del negocio principal; es decir, es un obstáculo que debe resolverse mediante la tramitación de un juicio, y tendrá todas las formalidades de procedimiento en general; o sea, se necesita precisar la causa que alteró la estructura del proceso, hacer valer esa causa, plantear la cuestión que provoca, probar -- los hechos que alteraron, o ir a las partes y resolver las cuestiones planteadas.

Una vez que ya ha quedado comprendido lo que es en sí en términos generales el incidente, a continuación se analizarán los procedimientos o fases que se deben seguir o tramitar ante los tribunales competentes con el objeto de lograr el pago efectivo de la reparación del daño por los daños y perjuicios ocasionados por la comisión de un delito o hecho ilícito.

(13) RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A., Décima Tercera Edición, México, 1985, pág. 349.

INCIDENTE DE REPARACION DEL DAÑO.

La reparación del daño como ya se ha venido mencionando, tiene en nuestro derecho el carácter de pena pública cuando es exigida al delincuente y podrá ser exigida durante el procedimiento penal mediante un incidente, hasta antes de que se haya cerrado la instrucción y, en todo caso, cuando ya se haya cerrado ésta, se tramitará en la Vía Ordinaria Civil ante los Tribunales civiles competentes de acuerdo con el monto del daño a reparar.

PROCEDENCIA Y PROCEDIBILIDAD DEL INCIDENTE.

Este incidente se exige directamente al delincuente o sujeto activo del delito, y para tal caso, se sujetará a las reglas que establece el Código de Procedimientos Penales, en lo relativo a la tramitación de incidente, las cuales se encuentran contenidas en lo establecido en los diversos artículos del mencionado Código.

Este incidente se tramitará ante el juez o Tribunal del proceso penal que se siga en contra del delincuente directamente, siempre y cuando éste no se haya cerrado; se inicia a través de un escrito, en donde se expresarán los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, fijando con precisión la cuantía de éste; los conceptos por los que proceda la reparación y agregando las pruebas que para estos efectos se tengan; recibido el escrito, con él se dará vista al demandado por un plazo de tres días, transcurrido el cual se abrirá a prueba el incidente por el término de quince días si alguna de las partes lo pidiere.

No compareciendo el demandado o transcurrido el perío

do de pruebas; en su caso, el juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días, oirá en audiencia verbal lo que éstos quisieren exponer para fundar sus derechos, y en la misma audiencia declarará cerrado el incidente, que fallará al mismo -- tiempo que el proceso principal o dentro del término de ley que para los de la especie se fija, si en éste ya se hubiere pronunciado sentencia.

Para fijar la reparación del daño, el juez debe atender, tanto al acusado como a la capacidad económica del mismo -- obligado a pagarla, motivando y razonando suficientemente dicha condena. La ausencia de pruebas para el monto de la reparación -- del daño, no conduce a la sentencia absolutoria en su totalidad, sino exclusivamente en lo que alude a este punto.

PERSONAS QUE PUEDEN INTERPONER EL INCIDENTE.

La víctima o el ofendido son las personas que pueden interponer el incidente de reparación del daño en coadyuvancia -- con el Ministerio Público, quien es el Representante Social, encargado de salvoguardar los intereses de la sociedad.

Cuando se promueva en la vía civil el pago de la repa -- ración del daño será exigida por el ofendido por su propio derecho, o a través de un representante o apoderado, cuando la vícti -- ma sea un menor de edad o incapacitado.

En caso de muerte del ofendido la reparación será exi -- gida a través de sus familiares o herederos más cercanos, tanto en la vía penal como civil.

**INCIDENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL O DE REPARACION --
DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS.**

Al incidente de acción civil proveniente del delito , que se ejercita contra terceros, tutores con relación al pupilo, al que ejerce la patria potestad con relación al menor, al empresario con relación a sus empleados, etc., se le denomina Incidente de Responsabilidad Civil, el cual se encuentra regulado en -- los Artículos del 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales, y del 489 al 493 del Código Federal de Procedimientos Penales.

PROCEDENCIA Y PROCEDIBILIDAD DEL INCIDENTE.

El Código considera dos situaciones: primera, que las personas dañadas por el delito exijan la responsabilidad civil - en el proceso penal y, segunda, que estas personas exijan dicha reparación fuera del proceso penal; es decir, a través de un procedimiento civil. En el primer caso, únicamente puede hacerlo, - cuando presenten su demanda antes de que se haya cerrado la instrucción; después de esta declaración tendrán que acudir a los - Tribunales del orden civil, ante el juez competente y en la vía sumaria de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 144 del Código de Procedimientos Civiles, para obtener la reparación del daño.

Este incidente se tramitará ante el juez del proceso, es decir, el juez que conozca del hecho delictuoso, siempre y -- cuando no se haya cerrado la instrucción en el mismo, se inicia con la presentación de un escrito o demanda incidental en el cual se expresarán los hechos o circunstancias que hubieren originado

el daño, suscintamente y numerados y, además se fijará con precisión la cuantía del daño, así como los conceptos por los que se proceda. Con dicho escrito y con los documentos que se acompañen como base de la acción y una vez que ya fue recibido, se dará -- vista al demandado en su domicilio particular, en el de sus negocios o en el que haya señalado en autos si el mismo ya compareció durante el proceso penal, por un plazo de tres días, para -- que manifieste lo que a su derecho o interés convenga.

Una vez transcurrido dicho término y que el demandado ya dio contestación a la demanda, a petición de cualesquiera de las partes, se abrirá el incidente a prueba por el término de -- quince días comunes a las partes, en el cual las mismas deberán ofrecer las pruebas que consideren pertinentes. A petición de alguna de las partes y transcurrido el periodo de ofrecimiento y desahogo de pruebas o en rebeldía del demandado, se oír a las mismas en una audiencia verbal dentro de los tres días siguientes lo que éstos quisieren exponer para fundar sus derechos y, en la misma audiencia se declarará cerrado el incidente; la sentencia que resuelve el proceso penal, decidirá la resolución del incidente, pero si ésta ya fue dictada, entonces el fallo se pronunciará ocho días después. El fallo pronunciado en este incidente será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso las partes que intervengan en dicho incidente.

Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere en el incidente de reparación del daño exigible a terceros durante el proceso penal respectivo podrá exigirla por medio de una demanda en la Vía Ordinaria Civil en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, según fuere -

la cuantía del negocio y ante los Tribunales del mismo orden.

El Código de Procedimientos Civiles fija en su artículo 255 y demás relativos y aplicables, una serie de requisitos para demandar en la Vía Civil, y entre los cuales se encuentran los siguientes:

"ARTICULO 255.- Toda contienda judicial principiará -- por demanda, en la cual se expresarán :

I.- El tribunal ante el que se promueve;

II.- El nombre del actor y la casa que señale para -- oír notificaciones;

III.- El nombre del demandado y su domicilio;

IV.- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

V.- Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos suscintamente con claridad y precisión, -- de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y -- defensa;

VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos -- aplicables;

VII.- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez".

Una vez presentada la demanda con los documentos que se acompañan y con las copias simples, se correrá traslado de -- ella a la persona contra quien se proponga, y se le emplazará -- por el término de nueve días para que la conteste. El demandado -- formulará la contestación en los términos prevenidos en la deman

da, en la cual hará valer sus excepciones y defensas así como - la reconvencción si procede en la misma contestación y nunca después; hecho lo anterior y si no se opusieron excepciones de previo y especial pronunciamiento o si éstas ya fueron tramitadas, se abrirá el juicio a prueba por el término de treinta días comunes a las partes, sirviendo los diez primeros para su ofrecimiento y los veinte restantes para su desahogo. Una vez cerrado el periodo de pruebas y a petición de alguna o ambas partes, -- tendrá verificativo el desahogo de la audiencia final de juicio o de alegato y se procederá a dictar la sentencia, la cual podrá ser recurrida en los mismos términos que fija la ley adjetiva civil para los de la especie.

PERSONAS QUE PUEDEN INTERPONER EL INCIDENTE.

Cuando se promueva el incidente en el proceso penal-- dentro de él, el Ministerio Público es coadyuvante del ofendido, quien es la persona a la que le interesa el pago de la reparación del daño (responsabilidad civil), y es representante común de la actora durante todo el procedimiento; asimismo, el acusado se convierte en coadyuvante del demandado y entre ellos nombran un representante común.

Cuando no se promueve el incidente contra terceros ; debe esperarse la terminación del proceso para ejercitar una -- acción principal ante los Tribunales Civiles y en todo caso la persona que promueva dicha demanda lo será directamente el ofendido o sus familiares o bien, algún representante del mismo, para el caso de que sea menor de edad o incapacitado.

PERSONAS BENEFICIADAS DIRECTAMENTE CON EL PAGO Y CUMPLIMIENTO DE LA REPARACION DEL DAÑO.

Las personas beneficiadas con la reparación del daño lo serán directamente la víctima o el ofendido quienes son los que resienten el daño causado en su persona o en sus propiedades. En caso de muerte del ofendido, los beneficiarios serán -- sus familiares o herederos más cercanos, quienes se encargarán de realizar todos los trámites necesarios para hacer efectivo -- el cobro de la misma.

Con la reparación del daño se pretende la restitución del ofendido en el goce de sus derechos, situación que se encuentra prevista en el Artículo 28 del Código de Procedimientos Penales, cuyo texto indica: "Todo tribunal o juez cuando esté comprobado un delito, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que -- estén plenamente justificados".

El Código Federal establece: "Cuando en las actuaciones esté comprobado el cuerpo del delito del que se tratare, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para asegurar sus derechos o restituirlos en el goce de éstos, siempre que estén legalmente -- justificados. Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio -- de quien practique las diligencias, la retención fuera necesaria para la debida integración de la averiguación". (Artículo 38)

"Las providencias precautorias que pudieren intentar la parte civil, se regirán por lo que sobre ellas dispone el Có

digo mencionado en el artículo anterior".

Ninguno de nuestros Códigos Adjetivos, indica con claridad en qué fase del procedimiento puede llevarse a cabo el aseguramiento precautorio de bienes para hacer efectiva la reparación del daño. El criterio general señala que éste puede plantearse después de dictado el auto de formal prisión, en razón de la fuerza que esta resolución alcanza en el proceso.

El Artículo 35 del Código de Procedimientos Penales - indica: "Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público o el ofendido - en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes".

Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio, - bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el acusado otorgue fianza suficiente, a juicio del juez, éste dictará el embargo bajo su responsabilidad. La resolución de este incidente, será apelable en ambos efectos, - por las partes intervinientes.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Con acierto podemos decir que en la aplicación de los diferentes tipos de penas que existen en nuestra legislación, los juzgadores cada día se han preocupado por el sujeto pasivo del hecho delictuoso (víctima), procurando con mayor énfasis que a ésta le sea reparado el daño causado.

SEGUNDA.- La reparación del daño surge en los primeros albores de la civilización, como una condena pecuniaria que es el resultado de todo proceso que sigue una persona en contra de otra, con el objeto de que éste sea resarcido de los daños -- que le fueron causados, y es precisamente a través de una sentencia dictada en dicho proceso que va a condenar pecuniariamente - al causante de los daños.

TERCERA.- La reparación del daño consiste en resarcir los daños ocasionados a otra persona, o sea, se debe reparar íntegramente el daño causado: primero en especie si es posible, es decir, volver las cosas al estado en que se encontraban antes -- del daño; si no fuere posible esta reparación, entonces se exigirá una indemnización a través de un equivalente que consiste en una cantidad de dinero que garantice el daño causado.

CUARTA.- 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; y la indemnización del daño material y moral, y de los daños y perjuicios causados.

QUINTA.- En nuestro derecho la reparación del daño se divide en dos clases: la que debe ser hecha por el delincuente y que tiene la categoría de ser una pena pública y que se impone -

al mismo como una sanción pecuniaria, y la otra que es aquélla - que se reclama de personas que no son penalmente responsables , es decir, que se exige a terceras personas en calidad de responsabilidad civil.

SEXTA.- Entendemos al daño como la pérdida de una cosa, o sea, el menoscabo, deterioro o perjuicio que se produce - en alguna cosa que forma parte del patrimonio de una persona, - así como el menoscabo sufrido por la persona en su salud, en su integridad física o la lesión espiritual resentida en su sentimientos y no sólo tiene o puede tener por causa el incumplimiento de una obligación, sino la observancia de un deber jurídico- o la utilización de un objeto peligroso.

SEPTIMA.- El daño se divide en dos clases: el daño material que consiste en la pérdida o menoscabo causado a la persona en su patrimonio, y por lo cual va a ser indemnizado por el - sujeto activo que produce el daño, ya sea pecuniariamente o dejando las cosas en el estado en que se encontraban al momento - de producirse el daño; el daño moral comprenderá toda lesión o perjuicio a la víctima ya sea en sus sentimientos o en sus valores espirituales y que afectan internamente a la vida de la misma, y que deberá ser indemnizado pecuniariamente.

OCTAVA.- El daño moral se indemnizará en un equivalente en dinero que no podrá exceder de la tercera parte del valor de los daños materiales, pero es importante mencionar que - se debe fijar una tabulación para su indemnización, es decir, - fijar una cantidad mínima y una máxima para su reparación de -- acuerdo al delito cometido, tomando como base el salario mínimo

vigente al momento de que se cometa el hecho delictuoso.

NOVENA.- Cuando el daño se cause personalmente a la víctima, la indemnización se hará de acuerdo a la tabulación que establece la Ley Federal del Trabajo para los diversos casos de muerte o de incapacidad total, parcial o temporal; en caso de -- muerte del ofendido, la reparación del daño corresponderá a los familiares o herederos del mismo.

DECIMA.- Las personas obligadas a reparar el daño lo serán directamente el delincuente y en su caso los terceros obligados, es decir, los ascendientes o los que ejercen la patria potestad, los tutores y custodios, los directores de internados o talleres, los dueños de empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles, las sociedades o agrupaciones o el Estado y las personas que tienen derecho a la misma con el ofendido, sus familiares o herederos, en coadyuvancia con el Ministerio Público que la exigirá de oficio.

DECIMA PRIMERA.- La responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo, mediante una indemnización. Hay dos maneras de hacerlo: la reparación en naturaleza y la reparación por un equivalente. La primera tiende a borrar los efectos del acto dañoso, restableciendo las cosas a la situación que éstas tenían antes de él. Al no ser posible dicha reparación, se indemnizará proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o intereses afectados.

La responsabilidad civil en cuanto a la necesidad de reparar los daños y perjuicios se clasifica en tres grupos debi-

mente sistematizados: responsabilidad por hechos ilícitos propios, responsabilidad por hechos ilícitos de otra persona y responsabilidad por hecho de una cosa del que se es poseedor.

DECIMA SEGUNDA.- La responsabilidad objetiva es una fuente de obligación por virtud de la cual, aquél que hace uso de las cosas y mecanismos peligrosos en sí mismos, debe reparar los daños que cause con ellos, aun cuando haya procedido lícitamente.

DECIMA TERCERA.- El incidente consiste en un nuevo juicio que suspende el proceso principal y en tanto no sea resuelto éste no se podrá decidir el fondo del negocio principal. Y puede ser resuelto en forma separada a través de una sentencia interlocutoria o bien, en la misma resolución que se decida en el asunto principal.

DECIMA CUARTA.- El incidente de reparación del daño y el de responsabilidad civil exigible a terceros, se tramitará ante el juez que conozca del hecho delictuoso, siempre y cuando no se haya cerrado la instrucción en el mismo; o bien, se tramitará por medio de una demanda civil ante el juez de lo civil competente, según fuere la cuantía del negocio, representando el incidente la vía más eficaz con que cuenta la víctima del hecho delictuoso para lograr la reparación del daño.

DECIMA QUINTA.- En términos generales, concluyo que la reparación se puede contemplar como una doble pena o sanción que se impone al delincuente por la comisión de un hecho ilícito. En consecuencia, con dicha reparación se pretende la restitución del ofendido en el goce de sus derechos, para lo cual se dictarán las medidas o providencias precautorias para tal efecto.

BIBLIOGRAFIA

1. ACERO, Julio, Procedimiento Penal, Editorial Cajica, S. A., Séptima Edición, México, 1984.
2. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., Décima Tercera Edición, México, 1980.
3. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, S. A., Décima Primera Edición, México, 1985.
4. CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, S. A., Cuarta Edición, México, 1982.
5. COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S. A., México, 1977.
6. CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Volúmen II, Décima Séptima Edición, Editorial Busch-Casa S.-A., Barcelona, 1979.
7. GIUSEPPE, Maggiore, Derecho Penal, Editorial Temis, Quinta -- Edición, Bogotá, 1971.
8. GIUSEPPE, Maggiore, Derecho Penal, El Delito, La Pena, Medi-- das de Seguridad y Sanciones, Volumen II, Editorial Temis, - Quinta Edición, Bogotá, 1972.
9. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Proce-- sal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México, 1972.
10. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Editorial Porrúa, S.A., Décima Cuarta Edición, Mé-- xico, 1977.
11. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica, S.A., Quinta Edición, México, 1972.
12. JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, --

Editorial Lozada, Buenos Aires, Cuarta Edición, 1964.

13. JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana, Editorial Porrúa, S. A., Quinta Edición, México, 1981.
14. MEZGER, Edmund, Derecho Penal, Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, Sexta Edición, México, 1985.
15. PALACIOS LINO, Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, - Editorial Abeledo Perrot, Décima Edición, Buenos Aires, 1970.
16. PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.
17. PAVON VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., Séptima Edición, México, 1981.
18. PIÑA Y PALACIOS, Javier, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S. A., Décima Quinta Edición, México, 1975.
19. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamiento de la Parte General del Derecho Penal, Editorial y Litografía Regina de los Angeles, S. A., Segunda Edición, México, 1973.
20. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Doctrina sobre los delitos contra la vida y la salud personal, Editorial Jurídica-Mexicana, Cuarta Edición, México, 1975.
21. RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa S. A., Décima Tercera Edición, México, 1985.
22. RODRIGUEZ DANESA, José María, Derecho Penal Español, Parte General, Editorial Gráficas Corasa, Séptima Edición, Madrid, 1979.
23. ROGINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, - Editorial Porrúa, S. A., Décima Edición, México, 1981.

24. VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1975.

L E G I S L A C I O N

1. GODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Ediciones Andrade, S. A., Primera Edición, México, 1987.
2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Ediciones Andrade, S. A., Primera Edición, México, 1987.
3. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Ediciones Andrade, S. A., Primera Edición, México, 1987.
4. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Ediciones Andrade, S. A., Décima Cuarta Edición, México, 1976.
5. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S. A., Trigésima Séptima Edición, México, 1989.
6. MEXICANO: ESTA ES TU CONSTITUCION, LI LEGISLATURA, EMILIO O. RABASA Y GLORIA CABALLERO, México, 1982.
7. NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, TEMATIZADA Y SISTEMATIZADA, BALTAZAR CAVAZOS FLORES, BALTAZAR CAVAZOS CHENA, HUMBERTO - CAVAZOS CHENA y J. CARLOS CAVAZOS CHENA, Editorial Trillas, Décima Quinta Edición, México, 1984.

D I C C I O N A R I O S

1. PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para juristas, Mayo Ediciones, Editorial Barrutieta, Primera Edición, México, 1981.

2. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Bibliográfica Omega, Buenos Aires, 1968.
3. ENCICLOPEDIA SALVAT DICCIONARIO, Tomo 7, Salvat Editores, México, Décima Tercera Edición.
4. ENCICLOPEDIA SALVAT DICCIONARIO, Tomo 12, Salvat Editores, México, 1983, Décima Tercera Edición.
5. PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial Larousse, S.A. de C.V. Décima Edición, México, 1986.
6. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial, Calpe, S.A., Madrid, 1970.