

N° 207
281



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES — ARAGON

**LA FALTA DE SEGURIDAD JURIDICA PARA EL
OFENDIDO POR DAÑOS CAUSADOS CON MOTIVO
DEL TRANSITO DE VEHICULOS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL ANGEL LOPEZ HERNANDEZ



**ENEP
ARAGON**

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
Aragón

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1992

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION. PAG.

CAPITULO PRIMERO.

1.- Conceptos Generales

1.1.- De Derecho Penal	1
1.2.- De los fines sociales del Derecho	10
1.3.- De la victimología.....	18
1.4.- El tipo de daño en propiedad ajena cometido con motivo del tránsito de vehículos.....	26

CAPITULO SEGUNDO

2.- La problemática procesal del cobro de la reparación del - daño ocasionado por tránsito de vehículos.

2.1.- En la Averiguación Previa.....	32
2.2.- Especial referencia al Peritaje en Materia de Tránsito terrestre.....	43
2.3.- En la etapa de indicación.....	49
2.4.- Durante la Instrucción	57
2.5.- Las conclusiones.....	66
2.6.- Ejecución de la sentencia de reparación del daño por la vía Civil.	76

CAPITULO TERCERO

3.- El marco Jurídico de la reparación del daño.

3.1.- Definición.....	84
3.2.- Intervención del Ministerio Público en la reparación del daño.....	93

3.3.- La reparación del daño como pena.....	99
3.4.- Modalidades de la reparación del daño.....	110
3.5.- Formas de garantizar la reparación del daño.....	122

CAPITULO CUARTO

4.- La importancia de garantizar la reparación de los daños.

4.1.- En relación con la pronta y expedita administración de Justicia.....	127
4.2.- En la Legislación Procesal Federal.....	134
4.3.- Su tratamiento en otras legislaciones	139
4.4.- Propuestas de Reforma.....	145

CONCLUSIONES	150
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	152
--------------	-----

INTRODUCCION

Actualmente, la falta de Seguridad Jurídica para el ofendido (os) por daños ocasionados por tránsito de vehículos, es un problema muy grande, en virtud de que al parecer, a nuestras autoridades no les interesa, ya que, aunque establecen las normas para regular la coexistencia pacífica de sus gobernados, estas carecen de eficacia.

Por tal motivo, trataremos de establecer en este trabajo algunas ideas y situaciones que hemos vivido en nuestra actividad profesional.

Así, para tener fundamentos y establecer la falta de Seguridad Jurídica para el ofendido o la víctima por daños causados con motivo del tránsito de vehículos, hemos considerado necesario establecer algunos conceptos generales que utilizaremos en el transcurso de nuestra tesis.

Estudiaremos al derecho Penal, para escudriñar sus objetivos y directrices, y someterlos a la sociedad para ver si cumplen su cometido.

Por lo que, vamos a tomar en cuenta los fines de la sociedad, a través del Derecho y haremos una referencia a la Victimología, para ubicar al sujeto pasivo del delito, -

el cual es el objeto de análisis principal en nuestro trabajo.

Hablaremos del tipo, el cual también forma parte vertebral de nuestro trabajo, y de donde parte el daño causado con motivo del tránsito de vehículos, como es el daño en propiedad ajena.

Mencionáremos las dificultades y problemas de carácter legal que sufre el ofendido al iniciar una averiguación previa para exigir se le reparen los daños ocasionados a su vehículo.

Nos referiremos al Agente del Ministerio Público, quién es la Institución establecida para que nos represente y busque nuestra reparación del daño como pena, y por supuesto las modalidades del mismo.

También veremos cuales son las formas legales, establecida en nuestra legislación que propone garantizar la reparación del daño.

Finalmente, comentaremos sobre la importancia de garantizar la reparación de los daños; así como ejemplos del tratamiento que le dan otras legislaciones a este mismo tema.

CAPITULO 1.- CONCEPTOS GENERALES

1.1.- DEL DERECHO PENAL

Antes de pasar a establecer los objetivos directos del Derecho Penal, consideramos necesario hacer cuando -- menos una breve historia del mismo.

Tal vez una de las primeras legislaciones penales de que se tengan datos, es sin duda el Código de Hamurabi, establecido aproximadamente 2000 años antes de Cristo, -- del cual el Maestro Guillermo Floris Margadant se refiere de la siguiente manera:

" Un siglo después, cuando Hamurabi dicta su famoso Código babilónico, que se conoce con bastante detalle, -- se observa a menudo, un retroceso respecto de los Derechos -- Sumerio y Acadio de aquellos fragmentos.

Así, en caso de daño, Hamurabi establece como -- sanción la Ley del Talión, en tanto que el Derecho Sumerio, -- anterior a él, estaba basado en el principio de la reparación del daño." (1)

(1) Floris Margadant, Guillermo: "Panorama de la Historia -- Universal del Derecho"; México, Miguel Angel Porrúa, Librero Editor, 3a. Edición, 1988, Página 42.

Es evidente como desde las más antiguas civilizaciones, las conductas humanas se han intentado controlar, a través, de reglas de conducta que han de prevalecer entre los hombres en la sociedad.

Así, podemos notar como en los Derechos Penales babilónicos en general, el objetivo principal sin lugar a dudas consistiría en la reparación del daño.

Al evolucionar la sociedad, y con la explosión demográfica, se va requiriendo de fijar mayores conductas en las normas, y que la sociedad se someta a ellas. Cambiándose un poco la tónica del Derecho Penal, hacia un Derecho Preventivo de una conducta delictiva. Y dados los abusos cometidos por las autoridades antiguas, se le empezó a dar más auge a la situación del acusado que a la reparación del daño del ofendido.

Así, se empiezan a enfocar los análisis desde un punto de vista de protección hacia el acusado, estableciéndose un Derecho Penal más preventivo que punitivo.

Para el siglo XVIII, las ideas que prevalecen sobre el Derecho Penal, nos las revela el Maestro Beccaria, - - quién sobre los delitos nos expresa las siguientes ideas: "Es imposible prevenir todos los desórdenes en el combate universal de las pasiones humanas. Crecen estas en razón compuesta

de la población, y de la trabazón de los intereses particulares, de tal suerte, que no pueden dirigirse geoméricamente a la pública autoridad. Es necesario en la aritmética política sustituir el cálculo de la probabilidad a la exactitud matemática. Vuelvânse los ojos sobre la Historia, y se verán crecer los desórdenes en los confines de los imperios; y menos--cabándose en la misma proporción la máxima nacional, se aumenta el impulso hacia los delitos, conforme al interés que cada uno toma en los mismos desórdenes. Así, la necesidad de agrar las penas se dilata cada vez más por este motivo.

Aquella fuerza, semejante a un cuerpo grave, que oprime a nuestro bienestar, no se detiene sino a medida de -- los estorbos que le son opuestos. Los efectos de esta fuerza son la confusa serie de las acciones humanas: si estas se encuentran y recíprocamente se ofenden, las penas que yo llamaré estorbos políticos, impiden el mal efecto sin destruir la causa empelente, que es la sensibilidad misma, insuperable -- del hombre; así, el fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraerlos además de la comisión de otros iguales." (2)

(2) Bonecasse, César, Márquez de Beccaria; "Tratados de los - delitos y de las penas"; México Editorial Porrúa, S.A. 3a. Ed., 1988 Páginas 26, 27 y 45.

Nótese como se atendía mejor, la idea de la pena y del delito, como fin del Derecho Penal, de ahí que surgieran las ideas del Ius Punendi del Estado. Otorgándole al mismo, la posibilidad legal de privar legalmente de la libertad a las personas.

Esta arma, fue utilizada por los monarcas y Emperadores abusivamente, al grado de que cualquier persona podía ir a la cárcel o privársele de su libertad sin mayor trámite que ponerlo dentro de una celda.

Razones por las cuales, la idea del Derecho Penal se empieza a deformar, olvidándose del objetivo principal que es el de proteger a la sociedad de los ataques violentos de los delinquentes.

Así, por las privaciones ilegales de la libertad que prevalecía en el siglo XVIII, para 1789, con la Revolución Francesa, y en la Declaración de los Derechos Humanos y garantías que actualmente conocemos, se expresa una idea -- importante para el Derecho Penal que se establece en su fracción séptima de dicha declaración con las siguientes palabras: "Nadie puede ser acusado, detenido o encarcelado, más que en los casos determinados por la Ley y según las formas prescritas por ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan valer y ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castiga-

dos; pero todo ciudadano llamado o detenido en virtud de la Ley, debe obedecer al instante, haciéndose culpable por su resistencia." (3)

Como vemos, se empiezan a generar principios de legalidad que actualmente son formalidades en el procedimiento.

Se empiezan a establecer, sanciones para toda la autoridad que abusara del poder de privar de la libertad a las personas. Por lo anterior, aquellas ideas de reparación, que previene la Seguridad Jurídica, como fin de la sociedad, que veremos en el siguiente inciso, se van perdiendo poco a poco, para irle dando un marco de legalidad al Derecho Penal.

Estas ideas van a establecerse en nuestro País, y más que nada se fijaran como Garantías Individuales, en nuestra Constitución de 1852, en donde ya se empiezan a establecer los verdaderos conceptos de Derecho, así en el artículo 16 de dicha Constitución se establecía: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

(3) Secco, Ellauri, Oscar: "Los tiempos modernos y contemporáneos"; Buenos Aires, Argentina, Editorial Kapelusz, 4a. Edición. 1965. Página 165.

En el caso del delito "In Fraganti", toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y - el artículo 19 rezaba. "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos establezca la ley, el sólo lapso de este término, constituye responsables a la autoridad que la ejecuta o consiente y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las - prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gavela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades". (4)

Con esta brevísima historia que acabamos de exponer, pudiésemos ya empezar a hablar del objetivo directo del Derecho Penal, independientemente de la función punitiva del Estado, sobre de las personas delincuentes.

En tal forma que el derecho Penal previene la -- conducta, protegiendo intereses jurídicos tutelados por la --

(4) Tena, Ramírez, Felipe: "Leyes Fundamentales de México. -- 1808-1989" México, Editorial Porrúa S.A. 15a. Ed. 1989 Páginas 608 y 609

norma, aunque claro está, no los puede proteger todos, ya que para esto, se abren las ramas del derecho, para que exista un Derecho Civil, un Derecho Laboral, uno Administrativo, otro - de Amparo, que vaya otorgándole al ciudadano su derecho y tam bién protegiendo su interés personal.

Lo anterior lo comprenderemos mejor, cuando en - el siguiente inciso hablemos directamente de la Seguridad Ju- rídica como uno de los fines sociales del Derecho.

Así, a través de todos los tiempos, el Derecho - Penal se ha convertido estrictamente en un derecho tutelar -- que a través de estorbos políticos o normas o tipos previenen conductas delictivas, tratando de proteger bienes de las per- sonas, para que estos no sean afectados.

El Maestro Carrancá y Trujillo al hablarnos del fin del Derecho, nos expresa esa idea diciendo; " El fin del Derecho en general, es la protección de los intereses de la - persona humana, o sea de los bienes jurídicos. Pero no co- rresponde al derecho Penal tutelarlos todos, sino sólo aque- llos intereses especialmente merecedores y necesitados de pro tección, dada su jerarquía, la que se le otorga por medio de la amenaza y ejecución de la pena; es decir, aquellos intere- ses que requieren una defensa más enérgica. De aquí arranca una distinción entre dos campos: El Civil y El Penal, corres-

pondiendo al primero la reparación de las violaciones por medios que no son penales, medios pecuniarios, indemnizantes; y al segundo el empleo de los penales conforme al límite del poder coercitivo del estado y mirando ese empleo a la defensa social frente a un daño, no sólo individual, sino también social; y a la reparación particular de una ofensa de característica valoración y de especial jerarquía, lo que no puede obtenerse por los medios que el Civil adopta y que tampoco puede lograrse por el mismo ofendido sin mengua del orden público." (5)

Nótese como es evidente actualmente el fin del Derecho Penal, esto es, el principio, la protección de los intereses de los particulares, así tenemos que cuando surge un delito sin lugar a dudas es porque una persona se vió ofendida y toda la maquinaria procesal ha de encenderse, con el fin de que en un principio el delincuente sea punibilizado, y por otro lado, que se logre la reparación del daño causado por el daño causado por el delito, el cual a últimas fechas, al parecer es una situación totalmente secundaria.

Ya que como de todos es sabido, el delincuente en la Averiguación Previa y en el Juzgado, cuando éste puede

(5) Carrancá y Trujillo, Raúl; "Derecho Penal Mexicano"; Editorial Porrúa S.A. 16a. Ed. 1988, Páginas 26 y 27.

y tiene medios suficientes para defenderse, se le trata mucho mejor que al mismo ofendido.

1.2.- DE LOS FINES SOCIALES DEL DERECHO

Para hablar del fin social del Derecho, necesitamos hablar o cuando menos tener un concepto de lo que la sociedad es, así, vamos a utilizar el concepto que nos proporciona el Maestro José Nodarse, quien al respecto de la sociedad establece los siguientes criterios: " El concepto de Sociedad resulta sobremanera impreciso por su extraordinaria amplitud, pues puede designar lo mismo la unión formada por dos individuos que mantienen relaciones conyugales definidas, que la totalidad de los hombres que pueblan la tierra. O bien -- tanto las entidades mercantiles formadas con fines de lucro, como a las congregaciones religiosas, a las agrupaciones científicas, a las asociaciones deportivas y aún a las bandas de delincuentes. Y todo eso refiriéndose sólo a sociedades humanas.

... Vamos a seguir ahora el concepto de Sociedad a una clase de agrupación humana permanente, que tiene una -- cultura definida y un sentimiento y una conciencia más o menos vivos de los vínculos que unen a sus miembros en la cooperación de intereses, actitudes, criterios de valor, -- etc.

En este caso, podemos aceptar provisionalmente -

la definición que ofrece el sociólogo norteamericano Hankyns, para el cual, Sociedad es cualquier grupo humano relativamente permanente, capaz de subsistir en un medio físico dado y - con cierto grado de organización que asegure su perpetuación biológica y el mantenimiento de una cultura, y que posee, además una determinada conciencia de su unidad espiritual e histórica." (6)

La sociedad, en búsqueda de su larga vida o de la permanencia a que se refiere Nodarse, establece leyes y - normas que satisfacen las necesidades de la sociedad, como un fin social del Derecho.

Así, la sociedad al perseguir sus fines lo hace a través de una organización de Derecho que le permita a los individuos desarrollarse armónicamente, y que esos intereses en conflicto, puedan encontrar márgenes de coordinación, y la evolución de la sociedad pueda darse y lograr la permanencia.

Así, pudiesemos decir que los fines sociales del Derecho son los siguientes:

- 1.- La Justicia.
- 2.- El Bien Común.

(6) Nodarse, José: "Elementos de Sociología" México, Editorial selector, 21a. Reimpresión 1989, Pág. 2 y 3.

3.- La Seguridad Jurídica.

La Justicia, según la define Ulpiano, quien es - citado por el Maestro Eugenio Pettit consiste:

"Justicia es la cualidad del hombre justo, es la voluntad firme y continuada de dar a cada uno lo suyo." (7)

El gobierno, como uno de los elementos del Estado, tiene la obligación de que a través de su poder legislativo, éste tenga que emitir leyes justas, esto es, leyes generales que puedan dar a cada uno su derecho, a efecto de que la sociedad tenga esas normas de coordinación y pueda subsistir.

Una vez que esa norma ha sido bloqueada, se dice que ésta ha sido infraccionada, para lo cual el gobierno crea otra institución como es el Poder Judicial para administrar - la Justicia.

Por último, el tercer poder gubernamental, como es el ejecutivo, va a ejecutar leyes, que están dadas a efecto de que la administración pública y los servicios públicos de esa sociedad puedan encontrar también su desarrollo.

Ahora bien, todas esas legislaciones tienden a -

(7) "Pettit, Eugenio; "Tratado elemental de Derecho Romano"; México, Editora Nacional, 1a. Edición. 1975, pág. 19.

satisfacer un punto, esto es, el bien común de la población, directa e inmediatamente, tal y como lo establece el Maestro filósofo Luis Recaséns Siches, quien sobre el bien común opina:

"El Derecho se inspira, no en la honestidad intrínseca de los actos, como la moral, sino en lo que requiera directa e inmediatamente el bien común. Precisamente por esa diversidad de fin resulta que el contenido de lo jurídico es menos extenso que el de la moral, y es también diverso el sentido que anima a ambas regulaciones. Ciertamente, dice Suárez, -- que el Derecho Positivo no debe ordenar la realización de nada de lo que la moral prohíbe, ni prohibir nada de lo que la moral obliga a cumplir. Pero el Derecho Positivo no puede regular los comportamientos que se refieren a la perfección espiritual del individuo; no debe ordenar todas las virtudes, -- pues las relativas a la intimidad están excluidas de su fin, ni tampoco el derecho debe prohibir muchos vicios por horrendos y detestables que sean, cuando estos no tienen inmediata y directa repercusión sobre el bien común. El fin del Derecho Positivo no es la beatitud del individuo, sino tan solo -- aquello que resulte necesario para el bien común." (8)

(8) Recaséns Siches, Luis: "Tratado General de Filosofía del Derecho"; México, Editorial Porrúa, S.A. 6a. Edición, 1978, Pág. 196.

Si como dice el Maestro Recaséns el fin social - del Derecho no es otro que el de satisfacer el bien común, de bemos entender que la norma en sí, debe de ser general.

Así, el derecho Penal en el momento en que establece su normatización estricta, establece tipos o estorbos - políticos, como decía Beccaria, a efecto de prevenir la conducta de los hombres y que se respete el tercer fin social -- del Derecho como es la Seguridad Jurídica.

Vamos a subrayar que nuestro tema de tesis consiste en falta de Seguridad Jurídica para la reparación del daño del ofendido por daños cometidos por tránsito de vehículos, por lo que, de este tercer fin social, vamos a extender un poco su explicación para entenderlo debidamente.

Partiremos con la definición que el Maestro Rafael Preciado Hernández nos obsequia de la seguridad jurídica al decir: "Es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en seguridad aquél que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y

por consecuencias regulares y legítimos conforme a la Ley."⁽⁹⁾

Este último elemento importantísimo del fin social del Derecho, es nuestro principal asiento. Por el cual estableceremos la falta de seguridad jurídica para el pago de los daños ocasionados al ofendido con motivo del tránsito de vehículos.

Esta idea de la seguridad jurídica nos dice: En primera instancia que tenemos derechos subjetivos, vertidos en el Código Civil, en el Código Penal, en la Ley Federal del Trabajo, e incluso en la misma Constitución; y que si a estos derechos, en algún momento, otro ente de la sociedad los infracciona poniendo en peligro la permanente organización de la sociedad, el individuo ofendido va a tener canales institucionales que le servirán para lograr la reparación del daño para ejemplificar; cuando una persona sufre un accidente de tránsito y es llevada a la Agencia del Ministerio Público ó éste va por su propio pie, y el dictámen pericial terrestre le es favorable, el órgano institucional ha predispuesto que el Ministerio Público siguiendo su función encomendada por el artículo 21 Constitucional, ejercite acción penal en contra del infractor, con el fin entre otros, de que se logre la

(9) Preciado Hernández Rafael; "Lecciones de Filosofía del Derecho"; México, Editorial Jus, 10a. Edición, 1979, Pág. 233.

reparación del daño.

En tales situaciones, el ofendido tiene el Derecho subjetivo, en este caso, para hacer valer sus derechos -- sustantivos, y llegado el momento en que obtenga una sentencia condenatoria, pueda ejecutarla a través de la acción ejecutiva que nace de la misma, para que el Derecho encuentre su debida perfeccionabilidad a través de la coercibilidad de la voluntad del obligado legalmente.

Así debería funcionar la Seguridad Jurídica para el ofendido, pero esta seguridad jurídica también va en proporción del acusado, esto es, que no se puede lograr indemnización o cobro alguno con firmeza, sino hasta después de que el acusado por obra y gracia de la misma seguridad jurídica, sea oído y vencido en juicio, y se le haya dado plenamente su derecho de defensa.

Nótese como la seguridad Jurídica va a satisfacer el interés o el bien común, y claro ésta va a dar a cada uno de su Derecho.

Tanto al ofendido que le asegura de alguna manera normas e instituciones para coaccionar al responsable; como para el responsable quien tiene el derecho de defensa, y que podrá o deberá ser respetado el mismo, garantizándole su dere

cho de audiencia, en donde se ha oído plenamente y una vez que esté vencido, la Sentencia se haga ejecutable en una forma coercitiva, sin que la voluntad del responsable, pueda intervenir de forma alguna, para el procedimiento de ejecución en su contra.

Por lo anterior, podemos ya decir que los fines sociales del derecho, van directamente encaminados a organizar a la sociedad, para que ésta encuentre su debida organización y el conflicto de intereses sea desahogado totalmente a través de las fórmulas que el mismo Derecho establece para -- tal efecto.

1.3.- DE LA VICTIMOLOGIA

En este inciso, vamos a utilizar los conceptos - que hemos manejado en los dos primeros incisos, esto es, que si el objetivo del Derecho como lo vimos en el primer inciso, es proteger bienes jurídicos que tutela a través de las normas, y si bien es cierto los fines de la sociedad a través -- del Derecho van a tratar de proporcionar la seguridad jurídica a las personas, es el momento de centrar nuestro trabajo - a la parte que resulta perjudicada por la comisión del delito, y que según vimos el Derecho Penal y la seguridad jurídica -- tratan de proteger, como es la víctima.

La víctima, el ofendido, son sinónimos que ire-- mos utilizando en nuestro trabajo. Así para entender este vo cablo de la victimología, vamos a utilizar las palabras del - Maestro argentino Raúl Goldstein quien sobre la victimología opina: "Vocablo no incluido en el diccionario de la academia, pero que criminalísticamente se refiere a la parte de la criminología que estudia a la víctima, como una de las causas, a veces principalísima, que influyen en la producción de los de litos. Es la consideración y la importancia de la víctima en la etiología del delito.

Sus investigaciones tienen por campo el papel -- principalísimo que suele representar la víctima. La voz victimología ha sido creada por Mendelsohn, aunque ya antes estudiara esta faz de la criminología Hans Von Henting.

En la república Argentina dedicaron su atención al tema Aguirre Obarrio, Iturbide y Jiménez de Asúa.

La relación delincuente-víctima, que Mendelsohn denominó pareja penal, es, en su aspecto Psicológico, penal y criminológico, el objeto del estudio de esta nueva disciplina, y decimos nueva porque su sistematización se intenta actualmente, aunque en todos los tiempos, los defensores hacen victimología cada vez que, para servir a sus patrocinados, ponen de relieve particulares comisiones de la víctima que provocaron, causaron o justificaron el crimen." (10)

Un elemento muy importante queremos destacar de la cita anterior, y es sin duda que el término y su sistematización realmente han estado olvidados y actualmente se empiezan a formar ciertas normas para estudiar la victimología.

(10) Goldestein, Raúl: "Diccionario de derecho Penal y Criminología"; Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea, 2a. Edición, 1983
Pág. 662 y 663

En consecuencia, tenemos que esa persona que ha sido ofendida y que su derecho ha sido violado, va a tener repercusiones dentro de su organismo, su psicología y su desenvolvimiento social.

Estas son las situaciones que la victimología estudia, y que nuestro Código Penal en su artículo 30, ha dividido en tres a saber:

- 1.- Reparación de tipo material.
- 2.- De tipo moral.
- 3.- De los perjuicios causados.

No queremos por el momento entrar al estudio de estos tipos de lesiones que son causadas a la víctima, ya que para eso tenemos el capítulo tercero en el cual expondremos el marco jurídico de la reparación del daño en donde hablaremos con mayor abundancia al respecto.

El Maestro Guillermo Colín Sánchez, cuando expresa sus conceptos del sujeto pasivo del delito, establece: - - "En la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos, uno activo que lleva a cabo la conducta o hecho, y otro pasivo y mediato sobre el cual recae la acción. Por excepción no suele ser así; en algunos casos, como en los deli-

tos de traición, portación de armas prohibidas, apología del delito y otros más, la conducta antijurídica no afecta propiamente a una persona física, más bien a un orden jurídicamente tutelado, indispensable para el desenvolvimiento ordenado y pacífico de los integrantes de la sociedad.

Sólo el hombre esta colocado dentro de la situación primeramente señalada; la familia, el Estado y las personas morales, únicamente pueden ser sujetos pasivos y no podrán jamás ser enjuiciados.

Regularmente, las infracciones penales producen un daño que directamente resiente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc.; y en forma indirecta la sociedad, de tal manera que la violación a la Ley Penal trae aparejada siempre una sanción represiva y además un daño que debe ser resarcido a través de la acción civil." (11)

Si como dejamos establecido el objetivo del derecho penal es proteger jurídicamente tutelados, y los fines principales de la sociedad protegen al individuo en contra de estos ataques, garantizándole reparación en caso de que se produzca, no entendemos como la víctima o el ofendido, a pe--

(11) Colín Sánchez, Guillermo: "Derecho Mexicano de procedimientos Penales", México, Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edición, 1974, pág. 192.

sar de que la causa directa de todo el procedimiento penal se rá el de guardarle su seguridad jurídica resarcíendole sus daños, esta situación parece ser que se ha olvidado completamente, y no solo la práctica, sino también la doctrina hace mayores estudios de criminología, y criminalística, además de - otorgar innumerables beneficios al infractor de la norma, olvidándose de los conceptos victimológicos que produce en el - ofendido o víctima, los resultados de la conducta lesiva.

El Maestro Colín Sánchez, al referirse al ofendido, hace incapié que por la parte de la víctima, la familia, el Estado y las personas morales si pueden ser sujetos pasivos, pero jamás van a ser sujetos activos, ya que uno de los principales elementos de la actividad del delito es la conducta personal de los individuos.

Un elemento más que queremos subrayar de lo expresado por el Maestro Colín Sánchez, es la idea de la acción civil para resarcirse sus daños; esto es, que como veremos en la ejecución de la sentencia de reparación del daño en el punto 2.6 de nuestra tesis, una vez que tenemos una sentencia a favor de la víctima u ofendido; y en virtud de que el Juez Penal no tiene facultades para sacar a remate algún bien embargado, se tiene que convalidar lo actuado ante un Juez Civil - que tiene facultades para ordenar el remate y adjudicar los -

bienes a las personas, resarciento así el daño ocasionado.

La víctima, frente al artículo 21 Constitucio- -
 nal; que otorga al Agente del Ministerio Público la facultad
 exclusiva de perseguir el delito, queda siempre más desprote-
 gida, ya que fuera de los casos de coadyuvar con el Agente --
 del Ministerio Público para lograr la reparación del daño - -
 real, ya no tiene porque solicitar que al infractor, se le pu
 nibilice con mayor severidad, esto es que no influye en lo ab
 soluto la víctima, para que pueda aumentarse la pena corporal
 al delincuente.

Norma nuestro critério anterior la siguiente Ju-
 risprudencia:

Ofendido, Amparo perdido por él.-
 "Cuando los actos impugnados de -
 la responsable no emanan del in-
 cidente de reparación o de respon-
 sabilidad civil al que se contrae
 el artículo 10 de la Ley de Ampa-
 ro, pués lo que reclama la quejo-
 sa es la sentencia Definitiva que
 condeno al pago de la reparación
 del daño por estimar que la cuan-
 tificación de tal condena es me-
 nor de la que según ella quedo --
 comprobada en el proceso relativo,
 es improcedente el Juicio de Ampa-
 ro en virtud de que cuando dicha
 reparación forma parte de la san-
 ción pecuniaria, tiene el carác-
 ter de pena o medida de seguridad
 pública y en consecuencia, no es-
 ta dentro del patrimonio jurídico
 del ofendido."

(Informe 1980. 2° Tribunal Colegia
do del tercer circuito. No. 10.-
Pág. 218) (12)

Si como lo decía el Maestro Colín Sánchez, la so
ciedad también va ha ser ofendida, en una forma indirecta, y
por esa razón el Derecho Penal tiene un contenido absolutamente
público, consideramos que es por esta situación por la que
el aparato gubernamental a través de la legislación, va ha --
avocarse a perseguir el delito, teniendo exclusivamente la --
acción penal como su facultad.

Esto hace que el objetivo del Derecho y de la se
guridad jurídica, ya no sea tan directo, esto es que se depo-
site en otra persona que en muchas de las ocasiones no tiene
interés alguno y que además, no tiene los conocimientos nece-
sarios para defender todos los extremos de lo que persigue el
Derecho Penal y la Seguridad Jurídica, y claro ésta no logra
que el Juez, ya sea por fallas técnicas o porque simple y sen
cillamente no se demostró en el procedimiento, el Juez tiene
que resolver a veces la absolución, o la condenación sin que
pueda hacer consideraciones respecto de la reparación del da-
ño por no tener elementos suficientes para ello.

(12) Castro Zavaleta, Salvador: "Setenta y cinco años de Ju-
risprudencia Penal"; México
Cárdenas Editor y Distribuidor, 1a. Ed.
1981, Pág. 682

En consecuencia, este es uno de los parámetros a demostrar en nuestro trabajo, esto es que si el objeto del De recho Penal y la seguridad jurídica es proteger a las personas, y cuando estas son ofendidas buscarle la reparación del daño, se le tiene que dar mayor fuerza jurídica a la figura de la víctima dentro del procedimiento penal, a efecto de que logre rápidamente su reparación.

1.4.- EL TIPO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA
COMETIDO CON MOTIVO DEL TRANSITO -
DE VEHICULOS.

Vamos a hacer un esbozo general, de como tiene -
que ser tratado el tipo, sin entrar a su procedimiento, ya --
que de esto hablaremos en el capitulo segundo.

Empezaremos diciendo que si queremos hacer una -
clara definición de lo que el daño en propiedad ajena es, ne-
cesitamos tener en mente el tercer párrafo del artículo 14 --
Constitucional que establece:

"En los juicios del orden Criminal queda prohibido
imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, -
pena alguna que no este decretada por una Ley exactamente - -
aplicable al delito que se trata."⁽¹³⁾

Sí como lo dice el párrafo Constitucional comen-
tado, se debe establecer exactamente el encuadramiento de la
conducta al tipo, esto es que la conducta debe de encuadrar o
llenar todos los elementos de la descripción hecha por el le-
gislador.

Para seguir adelante, también necesitamos saber

(13) Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, -
México, Partido Revolucionario Institucional,
1988, Pág. 13.

lo que el tipo quiere decir.

En tal forma, vamos a tomar la definición que -- del mismo nos proporciona el Maestro César Augusto Osorio y Nieto, quien define al tipo de la siguiente forma: "Tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicamente protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales." (14)

Es muy clara la definición hecha por el Maestro César Augusto Osorio y Nieto, esto es que la legislación va a describir una conducta que la sociedad ha de considerar como delictiva, y es en ese preciso momento, cuando podemos hablar del delito.

En tal forma, cuando la conducta va a encuadrarse a un tipo descrito en la legislación, se dice que se encuentra la tipicidad, que el maestro Fernando Castellanos Tenas nos define de la siguiente forma: "La tipicidad es el encuadramiento en una conducta con la descripción hecha en la Ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por

(14) Osorio y Nieto, César Augusto: "Síntesis de Derecho Penal"; México, Editorial Trillas, 1a. Ed. 1984, Pág. 57.

el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la Hipótesis legislativa." (15)

En consecuencia, tenemos que si la legislación - aparta un tipo, o para mejor decirlo así nos describe una conducta en las leyes penales, ésta debe de ser considerada como delito, y cuando la conducta llena los presupuestos, sin duda estamos hablando ya de un delincuente.

En consecuencia el tipo que nuestra legislación describe está contenido en el artículo 399 del Código Penal, el cual establece:

"Cuando por cualquier medio se cause un daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de --tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple." (16)

Es muy genérico el tipo, al expresar de cualquier medio. esto es que abarca todas las combinaciones posibles que la conducta humana pueda realizar, a nuestro gusto, pudo haber establecido nada más el causar el daño, ya que la destrucción y el deterioro en si son un daño hacia la cosa. -

- (15) Castellanos, Fernando: "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". México, Editorial Porrúa, S.A. 15a. Ed. 1981, Pág. 166.
- (16) Código Penal para el Distrito Federal; México, Editorial Porrúa, S.A., 44a. Ed. 1988, Pág. 133.

Requisito indispensable será que dicha cosa sea ajena, o propia en perjuicio de tercero.

Consideramos que por lo que respecta a la sanción el legislador fue muy atinado, ya que las sanciones del robo simple, van a partir del valor de lo robado elevándose o disminuyéndose dependiendo de su cuantía.

Pero la sanción que encuentra el delito que nos ocupa en esta tesis, es la establecida por la segunda parte del primer párrafo del artículo 62, cuando solamente se causa el daño en propiedad ajena por motivo de tránsito de vehículos, ya que el precepto estatuye:

Artículo 62.- Cuando por imprudencia se ocasione únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a 100 veces el salario mínimo, se sancionará con multa hasta el valor del daño causado, más la reparación de esta. La misma sanción se aplicará cuando el delito de imprudencia se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño." (17)

En consecuencia de la sanción, estamos frente a un delito el cual no impone ninguna sanción corporal, sino -- que su sola sanción es económica o pecuniaria. Lo que quiere decir, que en ningún momento, al conductor que haya provocado el daño en propiedad ajena, se le podrá detener o privar de -

(17) Idem, pág. 26.

su libertad, claro está que con motivo de la averiguación, deberá de quedar en sala de espera, para que una vez que los peritos en materia de tránsito dictaminen, se pueda tener alguna resolución.

Por el momento, no queremos entrar a analizar estas situaciones, mismas que vamos a ir reservando para estudiarlas en el siguiente capítulo.

En consecuencia de todo lo expresado, tenemos ya un tipo de daño en propiedad ajena, que surge necesariamente del objetivo del derecho Penal que es el de proteger la propiedad ajena, y en tal forma, la misma seguridad jurídica, al tratar de darle reparación a la violación, va a darle a la víctima los medios necesarios para que ésta pueda ocurrir a los medios jurisdiccionales para que su justicia pueda ser -- pronta y expedita.

Antes de pasar al siguiente capítulo, queremos hacer la siguiente aclaración, si bien es cierto el daño en propiedad ajena, en muchas ocasiones va acompañado por el delito de ataques a las vías de comunicación, lesiones, e incluso en homicidio, estos delitos, con excepción del de ataques a las vías de comunicación, encontrará, también su reparación del daño conforme a las reglas que iremos estableciendo en la secuela de este estudio, ya que por no ser motivo de --

nuestro tema de tesis, solamente los tocaremos de manera superficial.

CAPITULO 2.- LA PROBLEMATICA PROCESAL DEL -
COBRO DE LA REPARACION DEL DAÑO
OCASIONADO POR TRANSITO DE VEHICULOS.

2.1.- EN LA AVERIGUACION PREVIA.

La averiguación previa es una etapa inicial del procedimiento penal, en la que el Agente del Ministerio Público siguiendo su función Constitucional establecida por el artículo 21 Constitucional, el cual en su parte conducente establece:

"La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel..." (18)

Esta Delegación Constitucional va a crear una institución llamada Ministerio Público, la cual, tendrá la obligación de proteger y representar los intereses de la víctima en todos los delitos.

Sustituyendolo, y proporcionándole toda la maquinaria administrativa, como son policía judicial, peritos en tránsito terrestre, balística, medicina forense, etc., y to--

(18) Idem, Pág. 19

das las demás situaciones de indagatoria del delito, para lograr que el ofendido, pueda reparar el daño ocasionado por el ilícito.

En tal forma que el Agente del Ministerio Público es la primera autoridad administrativa, con funciones administrativas, desde la averiguación previa hasta el cumplimiento de la sentencia, y que será la autoridad que deba de representar los intereses del ofendido.

Para tener una concepción de lo que la averiguación previa es, el Maestro César Augusto Osorio y Nieto, nos ofrece la siguiente definición:

"Como fase del procedimiento penal puede definirse la Averiguación Previa como -- la etapa procedimental durante la cual -- el órgano investigador realiza todas -- aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar -- por el ejercicio o abstención de la acción penal. (19)

Una vez que hemos ubicado la etapa, en la que vamos a enmarcar la reparación del daño, así como la autoridad principal que ha de proseguirla, necesitamos encontrar ahora cual es en primera instancia, el requisito de procedibilidad

(19) Osorio y Nieto, César Augusto: "La averiguación Previa", México, Editorial Porrúa, S.A. 1a. Ed. 1981 Pág. 15 y 16

mediante el cual el Agente del Ministerio Público va a iniciar su averiguación.

A este respecto, señala el artículo 399 Bis del Código Penal en su segunda parte que:

"Los delitos de abuso de confianza y daño en propiedad ajena siempre se seguirán a petición de la parte ofendida." (20)

Lo establecido por el párrafo del artículo que acabamos de citar, es lo que la Doctrina Penal, conoce como el término de querella, esto es que hay delitos cuya investigación, podría lesionar aún más al ofendido, o que por ser lesivos a su patrimonio directo, la legislación, les ha otorgado este derecho a que sea seguido por su petición.

En consecuencia, y para tener un concepto más amplio de lo que la querella constituye, el Maestro González -- Bravo nos proporciona los términos de la misma al decir:

"La querella es otro de los medios legales a que se recurre para poner en conocimiento del órgano competente que se ha cometido o pretende cometer un delito, pero en la particularidad de que sólo puede recurrir a ella, la persona ofendida o su legítimo representante siempre que se trate de delitos que por disposición de la ley, sean de aquellos que se persiguen a instancia de parte, y se exprese la voluntad de que

(20) Idem, pág. 133

se proceda en contra del responsable. La querrela, exige dos manifestaciones de voluntad; la de llegar a noticia de la -- autoridad competente el hecho consignado como delito; y la de ejercitar el derecho de querrela, o sea de demandar que se proceda."

Como consecuencia, podemos derivar que solamente la Ley va a permitir, en casos especiales, que la víctima o el ofendido sea quien disponga si el delito ha de perseguirse o no.

Lo anterior presupone un acto en la voluntad del ofendido o de su legítimo representante, para ejercitar su derecho a querrellarse por una conducta que la legislación considera delictiva.

Ahora bien, esta averiguación previa una vez que se ha iniciado cumpliendo con el requisito de procedibilidad citado, va a tener como objetivo el que el Ministerio Público tenga elementos suficientes para acreditar en primer lugar el cuerpo del delito, y en segundo lugar la presunta responsabilidad.

En consecuencia, y para llenar los requisitos para demostrar el cuerpo del delito, el Agente del Ministerio Público va a llevar las siguientes diligencias básicas, que según el Maestro César Augusto Osorio y Nieto deben de consistir en:

- A) Lugar, fecha y hora en que se inicia la averiguación.
- B) Remitir de inmediato a los conductores al médico forense a efecto del dictámen de estado psicofísico.
- C) Síntesis de los hechos.
- D) Declaración de quien proporciona la noticia del delito o parte de policía.
- E) La práctica de la inspección ministerial y la fé del estado psicofísico de los manejadores.
- F) Recabar y agregar a la averiguación, el dictámen establecido en nuestro inciso, (B).
- G) Las declaraciones de las partes o los manejadores.
- H) Las querellas necesarias como requisito de procedibilidad.
- I) Declaración de testigos.
- J) Llamados a los hospitales de traumatología a efecto de verificar que no haya lesionados, relacionados con los hechos.
- K) Solicitud de peritos en hechos de tránsito terrestre de vehículos y en su caso peritos mecánicos, arquitectos, valuadores o los que en el evento concreto pudiesen requerirse.
- L) Recabar y agregar a la averiguación el dictámen relacionado en el inciso anterior.
- M) Inspección ministerial y Fé de vehículos y daños que presentan y otros bienes que pudiesen relacionarse con la averiguación, tales como inmuebles, postes, semáforos o cualquier otro.

N) Inspección Ministerial y fé del lugar.

O) Determinación.

En la hipótesis de que se haya integrado el cuerpo del delito y presunta responsabilidad, se procederá a formular ponencia de consignación. Se recomienda tener al momento de determinar, especial atención a lo dispuesto en el párrafo último del artículo 62 del Código Penal y en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación." (21)

Notamos que son varias las diligencias básicas, que el Agente del Ministerio Público debe de efectuar, para integrar debidamente su ponencia de consignación cuando sucede el daño en propiedad ajena por motivo de tránsito de vehículos.

Queremos hacer la aclaración de que toda vez que el artículo 62 del Código Penal en el párrafo primero segunda parte, sanciona a este delito con una pena pecuniaria, la consignación debe forzosamente realizarse sin detenido, además, como lo veremos en la etapa que termina la indiciación o sea con el auto de término constitucional, éste deberá de dictar-

(21) Osorio y Nieto, César Augusto: "La Averiguación Previa", México, Editorial Porrúa, S.A., 1a. Ed. 1981, pág. 190 y 191.

se como sujeción a proceso sin la restricción de su libertad.

Lo anterior, debido a que en ningún momento la -
legislación, va a sancionar este delito con alguna pena corpo-
ral.

Por otro lado, siguiendo nuestros conceptos, de-
bemos de precisar cual va a ser el objeto de que el Agente --
del Ministerio Público ejercite su acción penal en la ponen-
cia de consignación.

Esto es que los objetivos directos de ese accio-
nar del Ministerio Público, va a lograr que al acusado se le
sancione por su conducta y claro esta se logre una justa repa-
ración del daño.

Esto, se deriva de lo establecido por el artícu-
lo segundo del Código de Procedimientos penales para el dis-
trito federal el cual establece:

"Al Ministerio Público corresponde el
ejercicio exclusivo de la acción penal,
la cual tiene por objeto:
Fracción 1a.) Pedir la aplicación de -
las sanciones estableci-
das en las leyes penales;

se como sujeción a proceso sin la restricción de su libertad.

Lo anterior, debido a que en ningún momento la legislación, va a sancionar este delito con alguna pena corporal.

Por otro lado, siguiendo nuestros conceptos, debemos de precisar cual va a ser el objeto de que el Agente -- del Ministerio Público ejercite su acción penal en la ponencia de consignación.

Esto es que los objetivos directos de ese accionar del Ministerio Público, va a lograr que al acusado se le sancione por su conducta y claro esta se logre una justa reparación del daño.

Esto, se deriva de lo establecido por el artículo segundo del Código de Procedimientos penales para el distrito federal el cual establece:

"Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:
Fracción 1a.) Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

Fracción 2a.) Pedir la reparación del -
 daño en los términos espe-
 cificados en el Código --
 Penal." (22)

En consecuencia y paralelamente, el objetivo di-
 recto también será lograr la reparación del daño. Ahora bien,
 podemos decir que conforme al derecho administrativo que dele-
 ga atribuciones y obligaciones al Agente del Ministerio Públi-
 co, éste está facultado para pedir garantía que comprenda la
 reparación de pago, en tal forma que independientemente de --
 que el responsable sea oído y vencido en juicio, la repara-
 ción del daño ya esté por lo menos garantizada.

Lo anterior se deriva de lo establecido por la -
 fracción cuarta del inciso (a) del artículo tercero de la ley
 orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito
 Federal el cual establece los siguientes conceptos:

Artículo 3°.- En la persecución de los
 delitos del orden común, al Ministerio
 Público le corresponde: a) En la averi-
 guación previa: Fracción IV.- Restituir
 al ofendido el goce de sus derechos, -
 provisional e inmediatamente, de ofi-
 cio o a petición del interesado cuando
 este comprobado el cuerpo del delito -
 de que se trate en la averiguación pre-
 via, ordenando que el bien se mantenga
 a disponibilidad del Ministerio Públi-

(22) Código de Procedimientos Penales, México
 Editorial Porrúa, S.A.,
 42a. Ed. 1990, Pág. 9

co, si se estimare necesario; y en su caso, exigiendo se otorgue garantia, - la que pondrá a disposición del órgano jurisdiccional, si se ejercita acción penal." (23)

Si como nos hemos propuesto, vamos a establecer reformas a la ley en búsqueda de la seguridad jurídica del -- ofendido por el delito de daños en propiedad ajena cometidos en tránsito de vehículos, consideramos será en esta fracción en donde tengamos que precisar nuestros conceptos.

Por el momento, y a reserva de que tengamos mayo res elementos de juicio, podemos decir que la fracción transcrita, obliga al Agente del Ministerio Público de manera oficiosa e inmediatamente a restituirle al ofendido el goce de - sus derechos.

En el delito de daño en propiedad ajena con moti vo de tránsito de vehículos, el cuerpo del delito es sin lu-- gar a dudas evidente, lo que propicia que esta situación, sea para el Ministerio Público una obligación tajante el hecho de que podrá mandar a asegurar el bien, dejándolo a disposición de el poder judicial ante quien va a ejercitar la acción pe-- nal.

(23) Código de Procedimientos penales, Op. Cit. Pág. 588.

Consideramos que dicha fracción, es muy utilizable en el caso, debido a que responde claramente a las ideas del derecho administrativo esto es, que le otorga una facultad y una obligación al Ministerio Público la Ley Orgánica, - para que inmediatamente restituya al ofendido en sus derechos.

Para poder cimentar y fundamentar tal obligación debemos de considerar lo que en teoría se entiende por derecho administrativo.

En tal efecto el Maestro Gabino Fraga, al definir al derecho administrativo lo hace de la siguiente forma: "La actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales." (24)

Si como dice el Maestro Fraga, la actividad del gobierno va a ir encaminada a alcanzar los fines estatales, - esto quiere decir que persigue los fines sociales del derecho, en otras palabras, que intenta brindar la seguridad jurídica en las relaciones inter humanas.

(24) Fraga, Gabino: "Derecho Administrativo", México, Editorial Porrúa, S.A. 28a. Ed. 1989
Pág. 13

Así, el otorgamiento de dichas atribuciones, --- obliga a la autoridad a utilizarlas, dicho de otra manera, -- que el Agente del Ministerio Público está obligado a que en - cuanto se sepa el presunto responsable, como se desprende del dictámen pericial en materia de tránsito terrestre que vere-- mos en el siguiente inciso, deberá y podrá legalmente tener - el bien objeto del delito, esto es que el automóvil, camión o cualquier vehículo de motor que haya ocasionado el daño en -- propiedad ajena, pueda quedar embargado precautoriamente, a - fin de que sirva para garantizar la reparación del daño.

Consideramos que la fracción cuarta debe de afi- narse, para que en primera instancia se obligue directamente al Ministerio Público a utilizar tal facultad.

Y en segundo lugar, que quede bien determinada - aquella situación de ordenar que el bien se mantenga a dispo- sición, esto es, que claramente diga que se embargará precau- toriamente como preferencia, para garantizar la reparación _ del daño ocasionado.

2.2.- ESPECIAL REFERENCIA AL PERITAJE EN
MATERIA DE TRANSITO TERRESTRE.

Aún a pesar de que el dictámen pericial no determina el criterio del juez o de quien tenga que resolver, en ocasiones, es fundamental y determinante para responsabilizar cuando menos presuntivamente a un individuo.

Ahora bien, en el delito que nos ocupa, pudiésemos decir que tal peritaje llega a ser fundamental, por lo -- que es preciso analizarlo.

En consecuencia, debemos de entender lo que el - perito es para después analizar su dictámen.

El Maestro argentino Clarián Olmedo, al tratar de definir al perito lo hace de la siguiente manera: "El perito es un conocedor especializado por el estudio o por la práctica, en su arte, oficio, ciencia o técnica, quien a requerimiento del tribunal y conforme sobre cuestiones concretas que escapan al alcance común de las personas." (25)

Por consecuencia, el perito en materia de tránsito terrestre, debe ser esa persona que por su práctica o su -

(25) Clarián Olmedo, Jorge: "Tratado de Derecho Procesal Penal", Buenos Aires Argentina, Ediar Ediciones S.A. s/f Tomo 3, Pág. 330

oficio especializado, es sabedor y conocedor del reglamento - de tránsito, y de su interpretación y aplicación.

Dicho de otra manera los peritos y en especial - esto se nota mucho durante la instrucción, el defensor presenta su perito, y éste solamente se identifica con una licencia de manejo, lo anterior, quiere decir que esta persona no acredita fehacientemente esos conocimientos que le dan calidad - de perito para que pueda determinar de tal o cual circunstancia.

La Procuraduría del Distrito Federal, la Procuraduría General de la República, El Tribunal Superior de Justicia, El Departamento del Distrito Federal a través de su oficina de gobierno, y la Suprema Corte de Justicia, así como -- otras entidades especializadas forman peritos en diferentes - materias, que coadyuvan en la investigación de los delitos.

En tal forma que el dictámen que emiten los peritos, van a ser, opiniones acerca de la pericia que estos tienen.

En este sentido, el Maestro Franco Sodi, expresa: "El perito es un individuo persona física técnicamente preparada para opinar sobre personas, hechos o cosas, objetos de - prueba en el proceso, y necesita dar a conocer al Juez su - - opinión, y el medio que emplea es precisamente lo que se denomina el dictámen o juicio pericial.

opinión, y el medio que emplea es precisamente lo que se denomina el dictámen o juicio pericial." (26)

Nótese como el Maestro Franco Sodi ya determina la naturaleza del dictámen pericial como una opinión o juicio del perito, lo que significa que a pesar de lo expresado por esa persona versada en el arte u oficio, existen otras pruebas diversas, y que el peritaje jamás podrá ser el único elemento determinante del criterio del Juez.

Ahora bien según el Maestro Fernando Arillas Bás, el objeto del peritaje es el siguiente:

"El objeto de la prueba son los hechos que no son susceptibles de conocerse por sensopercepciones, sino por aplicación de reglas de alguna ciencia o arte." (27)

Los concedores del reglamento de tránsito, no son bastantes para dar la opinión al respecto de tal o cual circunstancia, sino que requiere también de otro tipo de condiciones, como es medir la velocidad de los vehículos, la forma en que entra el impacto, la medición de las huellas de las llantas, y en general, se requieren conocimientos más allegados al oficio de ser un perito en materia de tránsito.

(26) Franco Sodi, Carlos: "El Procedimiento Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, S.A. 3a. Ed. 1946, pág. 264.

(27) Arilla Bás, Fernando: "El Procedimiento Penal en México", Editores mexicanos unidos, S.A. 4a. Ed. 1973, pág. 131

Lo anterior hace que la opinión de estas personas, si bien es cierto no podrá determinar la actitud del Juez, si podrá, establecer una circunstancia cierta.

Ahora bien, para acreditar nuestro dicho al respecto de que las periciales no son determinativas para la resolución judicial, vamos a pasar a transcribir la siguiente Jurisprudencia:

"DICTAMENES PERICIALES, ALCANCE PROBATORIO DE LOS.- Los peritos solo son auxiliares del Juez, para que éste se asesore con sus conocimientos técnicos o científicos, careciendo por tanto de capacidad legal para determinar si se acredita o no la responsabilidad del acusado puesto que ésta es función exclusiva del juzgador, quien según la ley y la Jurisprudencia goza de un amplio arbitrio para valorizar los dictámenes periciales y estar siempre en aptitud de negarles eficacia probatoria, o bien concederles hasta el valor de prueba plena." (28)

(Informe 1980. 1a. Sala No. 32, Pág. 19)

Como resultado de lo anteriormente expuesto, la pericial en materia de tránsito terrestre, aunque aparentemente constituye solo una opinión, en la averiguación previa va a constituir el hecho de que una persona sea consignada o no.

(28) Castro Zavaleta, Salvador: "75 años de Jurisprudencia -- Penal", México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1a. Ed. 1981, pág. 391

Dicho de otra manera, que el Agente del Ministerio Público para poder resolver de tal o cual forma, requerirá necesariamente de esa diligencia de los peritos en tránsito, para que éste pueda responsabilizar presuntivamente a una persona.

Esta será otra consideración más a proponer, ya que muchas de las veces el peritaje se corrompe; esto es que la parte interesada ofrece ciertas dádivas para que los peritos dictaminen a su favor.

Lo anterior constituye no solo una violación a la ley, sino otros delitos como el cohecho.

Si nuestra legislación requiere de dos peritos - que dictaminen, es necesario que en base a la fracción quinta del artículo 20 Constitucional que presenta la garantía de -- defensa y de ofrecimiento de pruebas para las partes, se pueda objetar dicha pericial, y ambas partes puedan ofrecer sus respectivos peritos, claro está, una vez que acrediten su personalidad como tales, su dictámen tendrá cierto valor.

En consecuencia, podría haber hasta tres peritajes en la averiguación previa, esto es el del Ministerio Público, y dos de las partes, o de tantas partes que estuvieran involucradas en el daño en propiedad ajena.

Lo anterior daría mayor seguridad jurídica a la consignación y se resolvería con mayor justicia.

En tal forma que la reforma a los artículos que establecen el peritaje, la desarrollaremos en el punto 4.4. - donde estableceremos nuestras propuestas de reforma.

2.3.- EN LA ETAPA DE INDICIACION

Una vez que el Ministerio Público tiene integrada su averiguación, e integra el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, va a ejercitar una acción penal sin de tenido.

Dicha consignación, por virtud de los artículos 10, 11 y 305 del Código de Procedimientos Penales para el Dis trito Federal, será de competencia de los jueces mixtos de -- Paz, quienes deban de conocer el delito que nos ocupa.

En tal forma que su consignación como decíamos - debe ser sin detenido.

El Juez en el momento de radicar el asunto y hacer el estudio, librára la orden de comparecencia que también es solicitada por el Ministerio Público, a efecto de que el - presunto responsable comparezca ante la autoridad judicial.

Es en este momento en donde el abandono por parte de la obligación que señalábamos al hablar de la averiguación previa, y en especial sobre la fracción cuarta inciso a) del artículo tres de la ley orgánica de la Procuraduría del - Distrito Federal, con el hecho de que el Agente del Ministe-- rio Público no solicite cuando menos fianza o garantía para -

la reparación del daño, estas situaciones, presionan en menos al presunto responsable y hacen que el ofendido esté falto de la seguridad jurídica que intenta restituirle su daño.

Este será el primer momento en que se dificulta la acción de la Justicia, ya que si no existe la garantía mencionada, lo más fácil es que el presunto responsable no asista a la primera orden de comparecencia, y el Juez si es muy hábil, deberá girar orden de comparecencia con apercibimiento de imponerle alguna medida de apremio que están establecidas en el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales, y que pueden ser, multa, auxilio de la fuerza pública o arresto, -- por 36 horas.

Logrando la comparecencia del presunto responsable, se requiere tomarle su declaración preparatoria que será el momento en que el presunto responsable sepa de que se le acusa, y que realmente éste fué el que salió como presunto -- responsable.

El Maestro González Bustamante al definir a la declaración preparatoria, nos establece la idea siguiente: -- "La declaración preparatoria se rinde, por lo general, después del auto de radicación y consiste en que la persona a -- quien se imputa un delito comparece por primera vez ante un Juez a explicar los móviles de su conducta, sea en su aspecto

de culpación o exculpación." (29)

El hecho de que la persona pueda explicar los móviles de su conducta, va a consistir la garantía de defensa - que ya decíamos estaba establecida en el artículo 20 fracción quinta de nuestra Constitución, y aunque es en este momento - en donde dicha garantía de defensa se expresa con mayor amplitud, ésta misma puede aparecer en la averiguación previa, sin impedimento alguno, pero por lo regular los Agentes del Ministerio Público son herméticos y no aceptan probanza externa, - que pueda explicar los móviles de su conducta.

Para entender con amplitud esta garantía de de-fensa que es la parte medular en esta etapa, vamos a ocupar - las palabras del Maestro Jesús Zamora Pierce, quien al respecto dice: "El derecho de defensa comprende, a su vez, una serie de derechos junto de ellos, el artículo 20 consagra, con rango Constitucional, los siguientes:

- 1.- El derecho a ser informado de la acusación.
- 2.- El derecho a rendir declaración
- 3.- El derecho a ofrecer pruebas.
- 4.- El derecho a ser careado; y (30)
- 5.- El derecho a tener defensor.

(29) González Bustamante, Juan José: "Principios de Derecho - Procesal Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, S.A. 5a. Ed. 1971, Pág. 149.

(30) Zamora Pierce, Jesús: "Garantías y Proceso Penal"; México, Editorial Porrúa, S.A. 4a. Ed. 1990. Pág. 333 y 334

Es indiscutible que ese derecho de defensa es mucho muy amplio, y no es respetado en la averiguación previa, sino que se va a encontrar en el momento en que se le indica al sujeto presunto responsable, al tomarle su declaración preparatoria.

En consecuencia, en la declaración preparatoria se deben de fijar todos los extremos de la acusación.

El Maestro Franco Sodi, al hablarnos de este carácter, nos dice: "Durante la declaración preparatoria resalta notoriamente el carácter acusatorio del proceso penal mexicano. En ella, en efecto, se delimitan perfectamente las funciones de decisión, acusación y defensa que son cumplidas por los órganos respectivos, a saber: Juez, Ministerio Público y Defensor. En verdad que el Juez inquiera, más lo hace con la mira de encauzar el acto hacia la obtención de la verdad; pero no acusan ni defiende.

La imputación la hace el Ministerio Público, en virtud de la denuncia ó querrela recibida, y la defensa es -- verificada por el acusado y su defensor.

Además el Juez, en todo caso decide así por ejemplo, califica y acepta o rechaza las preguntas que al inculpado formulen las partes.

En consecuencia la declaración preparatoria refleja el sistema acusatorio, forma fundamental de nuestro proceso." (31)

Una vez que se ha establecido toda la situación de quien se ha presentado a la orden de comparecencia, se le vuelve a citar, para que el Juez emita un fallo muy especial, que tiene fundamento en el artículo 19 Constitucional, como es el auto de término Constitucional.

No sin antes, que desde el momento que le toman su declaración preparatoria hasta el momento en que dicta auto, el acusado tiene toda esa extensión de la garantía de defensa, esto es, en este momento puede ofrecer su peritaje, fo to gr a f i a s , test imo n i a l e s , conf es i o n a l e s , y en fin todo el me di o p ro b a t o rio que él pudiese, para que la resolución del J u e z en el auto de término Constitucional sea más justa.

Esta es otra situación que en muchas de las ocasiones ya sea porque el defensor no quiere trabajar o porque el Juez no acepta también trabajar, no se le reciben pruebas en el término, y solamente se espera dicte el auto que en este caso, técnicamente se llama auto de formal prisión sin res tr ic ci ó n de la libertad.

(31) Franco Sodi, Carlos, Op. Cit.
Pág. 157 y 158

En la práctica, este auto no puede llamarse de sujeción a proceso, ya que solamente el Código Federal de Procedimientos Penales lo establece, aunque debemos señalar que el artículo 299 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, habla de él al decir: "El auto de formal prisión se notificará, inmediatamente que se dicte, el acusado, si estuviere detenido, y al Alcaide del establecimiento de detención, al que se dará copia autorizada de la resolución lo mismo que al preso, si lo solicitare.

Este auto, el de sujeción a proceso y el de libertad por falta de elementos para procesar, se comunicará en la misma forma superior jerárquico del procesado cuando este sea servidor público." (32)

Debemos subrayar esta situación, ya que este auto tiene gran importancia debido a que va a marcar la situación jurídica del procesado o acusado.

Podemos llamarlo formal prisión sin restricción de la libertad, o de sujeción a proceso.

Ahora bien, este auto tiene un efecto grande, es to es, puede dejar en libertad al acusado, o someterlo a juicio como lo especifica el Mestro Eduardo Pallarea al decir:

(32) Códigos de Procedimientos Penales, Op. Cit.
Pág. 70

"El auto de formal prisión determina la materia del juicio penal y, por tanto, fija las cuestiones que el Juez deberá resolver en sentencia definitiva, sin que le sea lícito tratar de decidir si el inculpado ha cometido otros delitos diversos del que se le imputa en dicho auto, si de las constancias procesales parece más tarde la comisión de delitos diversos, será necesario abrir nuevo proceso.

Además el auto de formal prisión determina si se puede o no conceder al detenido la libertad caucional. Por último, tan luego como se dicte ha de proceder a la identificación del reo por el procedimiento administrativo que fije la ley." (33)

De gran importancia este auto de término Constitucional con el que se acaba esta etapa, y una situación tan importante que consideramos la única pena real impuesta al acusado de daño en propiedad ajena, cometido por el tránsito de vehículo, es la llamada identificación administrativa vulgarmente conocida como la ficha.

Todos los acusados, no quieren estampar sus huellas digitales y mucho menos que salgan retratados con un número abajo, pero existen otro tipo de personas que esto no les im-

(33) Pallares, Eduardo: "Prontuario de Procedimientos Penales", México Editorial Porrúa, S.A., Pág. 41.

porta, y prefieren ficharse antes que liquidar la reparación del daño ocasionado.

Por lo anterior, tenemos que en esta etapa de indicación a pesar de que se establecen todas las situaciones concretas y legales desde el inicio hasta que termina con el auto de término Constitucional, sigue sin existir esa seguridad jurídica para el ofendido que haga que éste, cuando menos, pueda tener una garantía de que va a ser pagado, y por lo regular estas situaciones casi siempre desaniman a los ofendidos, que en muchas de las ocasiones dejan de litigar, lo que se transforma en un beneficio para el acusado.

2.4.- DURANTE LA INSTRUCCION

Podemos decir que la instrucción, va a tener dos etapas, una etapa de indicación, que es el momento en que se le ha de tomar la declaración preparatoria, al indiciado, y - que ya de esto hablamos en el inciso anterior, y decíamos que terminaba con el auto de término Constitucional que va a establecer la situación legal evidente que debe prevalecer en la secuela del procedimiento.

En consecuencia, tenemos como en el auto de término Constitucional, se establece directamente el delito por el cual se ha de perseguir alguna causa, y se abre el período de pruebas, esto es que en este momento al acusado y al Agente del Ministerio Público representante de la sociedad y en especial del ofendido, va a establecerse una petición que en ninguna parte del procedimiento hasta ahora se hace, esto es que ofrezca pruebas.

Durante la averiguación previa si las tiene el - acusado, por lo regular no se le reciben, ya que incluso si - el mismo ofendido tiene pruebas el Agente del Ministerio Público se las recibe, aunque para éste siempre sus periciales son las que cuentan, debido a que son diligencias de la propia institución.

En tal forma que a la instrucción se le conoce como esa etapa en la cual, el proceso se abre esto es, en el momento en que se le requieren por un escrito pruebas al acusado para que demuestre su inocencia, debemos decir que la garantía establecida en la fracción Quinta del artículo 20 Constitucional es continua, el acusado puede ofrecer pruebas desde la averiguación previa o en la etapa de indiciación.

Pero en esta etapa es cuando el Juez le requiere pruebas, para que las ofrezca, las desahogue, y claro está, - tenga el Juez criterios suficientes para establecer un juicio definitivo.

Esto lo entenderemos menos, partiendo de la idea que de la instrucción tiene el Maestro Guillermo Colín Sánchez el cual nos establece el siguiente concepto: "La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad la situación jurídica planteada." (34)

(34) Colín Sánchez Guillermo: "Derecho Mexicano de Procedi- - mientos Penales"; México, Editorial Porrúa, S.A. 3a. Ed. 1974, Pág. 264.

Nótese como en la instrucción, es una etapa en la que ya está la Litis, por llamarla de alguna manera, planteada; esto es que después del auto de término Constitucional se fijó exactamente el delito por el cual se le debe de seguir el proceso como lo ordena la fracción tercera del artículo 14 Constitucional.

Ahora bien el ofendido muchas de las ocasiones ni siquiera se entera que el acusado o el responsable del cho que ha sido citado ante el Juez Mixto de Paz o ante el Juez de primera instancia cuando el daño en propiedad ajena va apa rejado con otros delitos.

De lo anterior, que hemos propuesto para la etapa de indiciación una citación para el ofendido, y para cuando se dicte el auto de término Constitucional, cumplir rigurosamente con el artículo 80 del Código de procedimientos Penales, el cual establece la siguiente idea:

ARTICULO 80.- Todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, al querellante en su caso, y al defensor o cualquiera de los defensores si tiene varios." (35)

Existe la obligación clara y tajante, de citar - en este caso de daño en propiedad ajena, al querellante.

(35) Código de Procedimiento Penales, Op. Cit.

no se nos debe olvidar que el artículo 399 bis - del Código Penal, hace al daño en propiedad ajena como un delito que se persigue solamente a instancia de parte.

En consecuencia, tenemos como esa obligación del Juez para citar al querellante a notificarse del auto de término Constitucional es legal.

La pregunta que nos sobreviene en este momento - es entonces porque el Juez no cumple con lo establecido por - la Ley.

Lo anterior, lo hace incurrir en responsabilidad administrativa, por la negligencia y falta de aplicación de - la norma a que está obligado a prestar.

Y más aún una situación tan delicada como es la notificación del auto de término Constitucional, que indiscutiblemente le dará derecho al ofendido a nulificar todo lo actuado, ya que no se han cumplido las formalidades en el procedimiento como lo señala el artículo 14 Constitucional en su - segundo párrafo, al ordenar que se sigan todas las formalidades en el procedimiento a efecto de poder tener una causa justa y legal, debidamente desahogada.

Esta es una problemática y es un vicio que está totalmente arraigado en los Juzgados Mixtos de Paz, e incluso en los de primera instancia, en donde el ofendido se llega a

enterar de que prosiguió su denuncia penal, cuando es citado a declarar ya en la audiencia principal, así tenemos como esta falta de notificación, deberá producir inmediata y fehacientemente una nulidad de lo actuado, ya que se violan garantías Constitucionales en contra del querellente al no haberse le cumplido una formalidad tan esencial como es que se le cite y se le notifique el auto de término Constitucional para que esté en aptitud de ejercer sus derechos procedimentales.

Otra situación que es criticable para la legislación, es sin duda el contenido del artículo 35 del Código de Procedimientos Penales, el cual establece las siguientes ideas:

ARTICULO 35.- 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 decretará el embargo bajo su responsabilidad." (36)

Desde que el acusado es liberado en virtud de que no existe pena corporal para el delito de daño en propiedad (36) Idem, Pág. 17

dad ajena cometido por el tránsito vehicular, ya no operan a favor del ofendido, varias situaciones que la Constitución -- presupone, como es la idea del artículo 20 en su primera frac ción, que establece en la parte que nos interesa, que si el delito es imprudencial bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales y podrá gozar de la libertad provisional; esto si el daño en propiedad ajena va con algún otro delito como es el de ataques a las vías de comunicación, entonces, para gozar de libertad provisional, debe de garantizar cuando menos los daños ocasionados.

No entendemos porque en muchas de las ocasiones si no es que en todas, sólo se les pide una fianza que de acuerdo con la ley, solamente garantiza la presencia del acusado en el juzgado, pero que en ningún momento esta garantiza do la reparación del daño, que es el objeto y fin de todo el Derecho Penal.

Así otra de la problemática que surge indiscutiblemente es la idea del artículo 35 que acabamos de transcribir, el ofendido tiene que solicitar a través del Agente del Ministerio Público una diligencia, en la cual tendrá que demostrar el temor fundado de que el obligado a reparar su daño este ocultando o vendiendo bienes con los que puede responder a los daños ocasionados.

Lo anterior, quiere decir que el ofendido después de que su automóvil está chocado por imprudencia de otro, todavía para solicitar una garantía a lo que el Juez está obligado y no solo el Juez sino el Agente del Ministerio Público está obligado a obtenerla, como vimos en incisos anteriores, todavía el ofendido tiene que solicitar una diligencia en la cual tiene que probar un temor fundado de que el acusado esté ocultando bienes con los cuales tenga que liquidar la reparación del daño ocasionado.

Esta situación, consideramos presenta una gran desventaja para el ofendido y un punto a favor del acusado.

Siendo que al parecer nuestro Derecho Penal y de Procedimientos Penales el fin y objetivo es el de proteger el acusado, y ya vimos en el capítulo primero, como todas esas ideas y fines sociales del derecho, van enfocados a la seguridad jurídica de las personas, y por esta seguridad jurídica es porque se previenen las conductas, y podemos afirmar que todo Derecho Penal, debe de estar hecho a favor del ofendido, y que cuando a éste le surge un daño, le sea fácilmente reparable, y no se le pongan tantas trabas, y mucho menos se le dejen de respetar derechos como el establecido en el artículo 80 que comentábamos, a fin de que el acusado puede fácilmente eludir la reparación del daño ocasionado.

Así, en la diligencia que el artículo 85 presupone, se deja muy claramente normada la idea de la prueba del temor fundado, esto inicialmente puede sonar subjetivo, y lo es, siendo que el demostrar que una persona este sacando sus bienes para irlos a ocultar, requiere de alguna investigación.

Pero realmente, lo que sucede es que el ofendido al observar tanta ~~remuencia~~ e indisposición para el pago de -- sus daños, que muchas de las veces los abandona, y el aprovechamiento solamente es para las administradores de justicia -- que hacen del acusado un botín,

Consideramos que el artículo 35, debe de ser reformado, y no debe de requerir que se le demuestre al Juez en audiencia pública el temor fundado, sino que inmediatamente -- que lo solicite practicará embargo precautorio.

De lo anterior resulta que si bien es cierto la libertad de las personas es una situación muy fundamental, -- también lo que es el Derecho Penal, ha estado enfocado y su -- esencia debe de servir más que nada para poder garantizar a -- la población de alguna manera que sus bienes, sus derechos no serán objeto de ataques violentos, pero que si estos se produ -- cen deben de ser reparados si no inmediatamente, cuando menos lo más pronto posible.

Así, al reformar el artículo 35 del Código de --
Procedimientos Penales, tenemos ya como claramente el ofendi
do, pedirá el embargo precautorio, además cuando hablemos de
la ejecución de la Sentencia en cuestión de la reparación del
daño, propondremos que se le dote de facultades al Juez Penal
para sacar a remate en los términos de la ejecución de senten
cias del procedimiento civil, a efecto de resarcir y reparar
el daño ocasionado.

Todas estas situaciones, deberían de estar ya la
tente e incluso, se debería de respetar un poco más lo que la
legislación dice, ya que como hemos demostrado el Derecho Pe
nal sirve directamente a la población civil y más que nada al
ofendido.

Y lo que parece en la práctica, que el derecho -
penal esta hecho a favor del acusado, lo que nos parece una -
traición al mismo derecho.

2.5.- LAS CONCLUSIONES

Cuando ésta etapa de la instrucción termina, las partes ofrecen sus pruebas y se desahogan las mismas, viene un auto que cierra la instrucción.

En este momento, empiezan los alegatos que en Derecho Civil están establecidos, pero que en Derecho Penal se llaman conclusiones. Y a diferencia de los alegatos en el Derecho Civil, para el Derecho Penal hay un alegato o conclusión mucho muy especial, que es la del Agente del Ministerio Público, en el cual se dice que actualiza el ejercicio de la acción penal.

Dicho de otra manera, una vez que todas las pruebas se desahogaron, el Ministerio Público vuelve a aquilatar su ejercicio de la acción penal, en este momento puede establecer conclusiones de no acusación, con el efecto de que el acusado salga inmediatamente en libertad o sea puesto en libertad, con efecto de sentencia absolutoria.

Aunque debe de esperarse la ratificación de las mismas por parte del Procurador General de Justicia.

Pero para entender mejor esta situación, vamos a establecer lo que las conclusiones son en forma general, para

después ver lo que son las conclusiones del Agente del Ministerio Público.

Piña y Palacios, se refiere a las conclusiones de la siguiente manera: "Las conclusiones son el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse. Las conclusiones tienen por objeto el que las partes puedan expresar en forma concreta, el resultado del análisis que han hecho de los actos instructorios determinando cual va a ser la posición que van a adoptar para el juicio." (37)

Dice bien el Maestro Piña Palacios al referirnos que en la conclusión, las partes analizan todos los elementos que durante la instrucción se desahogaron.

En virtud de tales situaciones, que en muy especial análisis las conclusiones del Agente del Ministerio Público deben de estudiarse muy especialmente, y con miras a -- que las mismas tengan el efecto deseado por el Ministerio Público.

En tal función, el Maestro Julio Acero, al definir estas conclusiones lo hace de la siguiente manera: "Las -

(37) Piña y Palacios, Javier: "Derecho Procesal Penal", México, S/E 1948, Pág. 183

conclusiones acusatorias equivalen a la demanda en procedimiento civil. Abren propiamente el Juicio; Constituyen el verdadero ejercicio de la acción penal, pues es allí donde se acusa ya en concreto a determinado individuo y se pide para él una pena determinada; queda planteada en definitiva la con tienda y sometido a ella y a su decisión el preso demanda- -- do." (38)

En lo relativo a lo establecido, tenemos como el Maestro Julio Acero subraya a la conclusión del Agente del Ministerio Público como el verdadero ejercicio de la acción penal.

Esto es que aunque consideramos se excedió el -- Maestro Acero, la verdad es que esta circunstancia de la conclusión acusatoria va a constituir la actualización del ejercicio de la acción penal, en donde ya se piden en concreto -- las penas que al acusado se le deben de imponer.

Por otra parte el Maestro González Blanco, establece la siguiente definición de las conclusiones del Agente del Ministerio Público al decir: "Las conclusiones del Ministerio Público, por disposición de la ley, deben de sujetarse a determinados requisitos, como son: Que contengan una rela- -

(38) Acero, Julio: "Procedimiento Penal", México, Puebla, Editorial José M. Cajica, Jr. 6a. Ed. 1968, Pág. 156

ción sucinta y metódica de los hechos; proponer las cuestiones de Derecho que se deriven de los mismos; que se citen las disposiciones legales, ejecutorias y doctrinas que sean aplicables; y formular su pedimento en proposiciones concretas; y además ofrecer la particularidad de que no pueden ser omitidas; y de que una vez presentadas no pueden ser modificadas; salvo por causas supervinientes y en beneficio del procesado; y aquellas que se formulen en sentido inacusatorio y sean ratificadas. producen como consecuencia el sobreseimiento del proceso y la inmediata libertad del procesado, por que el auto que así lo decreta produce los mismos efectos que una sentencia absolutoria." (39)

Nuevos elementos van surgiendo a la luz de las definiciones que vamos citando, así el Maestro González Blanco, ya define como esa conclusión es necesaria, para que el Juez se avoque a establecer su juicio, y en consecuencia tenemos que las mismas no pueden ser modificadas, sino por causas supervinientes y únicamente a beneficio del acusado, lo que nos hace seguir pensando en el gran favorecimiento de que el acusado es objeto de todo nuestro Derecho Penal.

Ahora bien tenemos que decir cuales son las partes que estas conclusiones deben de contener, para desprender (39) González Blanco, Alberto: "El Procedimiento Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa, S.A., 1975, Pág. 139

nos a nuestro tema de tesis.

Así el maestro Franco Sodi nos dice: Formalmente las conclusiones acusatorias deben de satisfacer los siguientes requisitos. Formularse por escrito, expresar la designación del órgano jurisdiccional ante quien se formulan; determinar el proceso al que se refieren; narrar los hechos probados; citar las disposiciones legales aplicables; exponer en puntos concretos la acusación, y expresar también la fecha en que se formulan. Contenido.- Las conclusiones acusatorias deben de contener:

- 1).- Los hechos, entendiendo por estos;
 - a) El delito,
 - b) Sus circunstancias,
 - c) El daño privado ocasionado,
 - d) La personalidad del procesado...
- 2).- El estudio de la prueba que justifique o demuestre la existencia de los hechos.
- 3).- La determinación de la causalidad -- del delito, mediante el estudio Psico biosociológico de su autor.
- 4).- El estudio jurídico del delito y de la responsabilidad del delincuente.

- 5).- La acusación concreta que fija los si guientes puntos separados:
- a) Los elementos del delito;
 - b) Sus circunstancias;
 - c) La expresión de que el acusado es responsable;
 - d) El concepto de responsabilidad
 - e) El pedimento de la aplicación de la ley penal.

Así determinados los caracteres de las conclusiones en estudio, se comprende su importancia, puesto que delimitan nada menos el objeto mismo del proceso." (40)

Nótese claramente como incluso el Maestro Sodi, se le olvida algo tan importante como es que el Ministerio Público determine la reparación del daño y la solicite como una pena pública establecida por el artículo 30 del Código Penal.

En consecuencia, si como vimos la idea principal del ejercicio de la acción penal es buscar una pena y una reparación del daño, lógico es pensar que independientemente de todos los requisitos que el Maestro Franco Sodi nos ha expuesto, se requiere también que el Agente del Ministerio Público haga la determinación y cuantificación de la reparación del -

(40) Franco Sodi, Carlos; Op. Cit.

daño, que haya sido demostrada en la secuela del procedimiento.

Para analizar debidamente estos conceptos, vamos a partir de la siguiente Jurisprudencia:

REPARACION DEL DAÑO, AMPARO PROMOVIDO POR EL OFENDIDO O POR QUIEN TENGA DERECHO A LA.-

De acuerdo con los términos de la fracción III inciso b, el artículo 5 de la Ley de Amparo, los ofendidos o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, tiene el carácter de parte en el juicio de amparo, en el que son promovidos contra actos judiciales, del orden penal, siempre que estos afecten dicha reparación del daño. Ahora bien, cuando la Ley de Amparo habla de incidente de reparación del daño, esta refiriéndose a una entidad que propiamente no existe en el procedimiento y no tiene otro alcance, que el de referirse a que se declare en el proceso o en la sentencia de segundo grado, el derecho a la reparación del daño o la responsabilidad civil, pero sin necesidad de que la parte ofendida en el delito, como coadyuvante del Ministerio Público, promueva por cuerda separada un incidente, pues teniendo el carácter de pena pública la reparación del daño, en la Sentencia que declaró la culpabilidad del autor del delito, esta legitimada la parte ofendida para ocurrir al juicio de Amparo, cuando la sentencia de Segunda instancia resuelve sobre la reparación del daño, por apelación del ofendido, si la legislación procesal correspondiente le concede este recurso, porque se afectan sus intereses exclusivamente en lo que concierne a la reparación del daño; por tan-

to, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe dictar acuerdo en el que se admita la demanda interpuesta por la parte ofendida en el delito." (Semanao judicial de la federación, séptima época, volumen 39, 2a. parte, marzo 1972, 1a. Sala - Pág. 81). (41)

Son varios los elementos que la Jurisprudencia contiene, y que todos nos conlleva a determinar que si -- bien es cierto que el ejercicio de la acción penal está a cargo del Agente del Ministerio Público, también lo es que el -- ofendido si tendrá ingerencia en lo que a reparación de su daño se refiere, esto es que la secuela de indiciación de averiguación previa, de instrucción e incluso de conclusiones, va a ofrecer pruebas y a alegar lo que a su derecho convenga, toda vez que es la parte afectada.

Para terminar vamos a pasar la siguiente --

Jurisprudencia:

REPARACION DEL DAÑO. APLICACION DEL ARTICULO 31 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.- Si bien el artículo 31 del Código Federal impone al juzgador la obligación de tomar en cuenta la capacidad económica del obligado, ello es porque de acuerdo con el artículo 30 del mismo ordenamiento, la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito o el pago de su precio, así como la indemnización, no

(41) Castro Zavaleta, Salvador: "75 Años de Jurisprudencia penal"; México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1a. Ed. 1981, Pág. 843 y 844

solo del daño material, sino también del daño moral y la reparación del daño a cargo del delincuente tiene carácter de pena pública por lo cual debe pedirse de oficio por el Ministerio Público y, aún en los casos en que el ofendido renuncie a ella, debe aplicarse a favor del Estado." (42)
 (Informe 1976, 1a. Sala, Pág. 29)

Con las dos Jurisprudencias anotadas, tenemos ya el marco jurídico presupuesto para el caso de que el ofendido pueda en determinado momento apelar la sentencia pe-
 to únicamente por lo que se refiere al punto en donde se res-
 uelve la reparación del daño.

Queremos hacer notar que ya en esta etapa conclusoria, los ofendidos casi ya no tienen participación, por ignorancia o por negligencia, y en consecuencia esto le corresponde al Agente del Ministerio Público, quien en la escuela del procedimiento, pudo cuantificar no solamente la re-
 titución de la cosa obtenida por el delito o su valor material, sino las indemnizaciones de las que habla el artículo 31 del Código Penal en su segundo párrafo y que la Jurisprudencia anterior nos hizo una cita de ellas.

Así, la problemática sigue latente, ya que el ofendido en etapa conclusoria, también siempre se encuentra a expensas de lo que el Agente del Ministerio Público le

(42) Idem, Pág. 844

diga o haga, siendo que si de por si ya fué afectado en sus -
intereses, no tendrá la disposición necesaria para contratar
a un abogado, que defienda su derecho.

Por último, queremos decir que como lo he--
mos demostrado en la secuela de nuestro estudio, el ofendido
en la práctica está ocupando un último lugar en el procedi- -
miento, esto es está ocupando un lugar en el que ya casi no -
se le toma en cuenta; siendo que como también dejamos estable
cido el derecho Penal y Procedimientos Penales está hecho pa-
ra que el ofendido pueda reparar su daño, y esto es objeto de
la acción penal.

2.6.- EJECUCION DE LA SENTENCIA DE REPARACION DEL DAÑO POR LA VIA CIVIL

Una consecuencia directa del procedimiento penal, es que el Juez dicte una resolución llamada Sentencia.

Es aquí, cuando la Seguridad Jurídica del ofendido por daños causados con motivo del tránsito de vehículos, se ve otra vez lesionada.

Y decimos lo anterior, ya que el Juez penal, por mucho que se haya establecido la cuantía del daño, las indemnizaciones morales, materiales, e incluso los perjuicios, esta autoridad no tiene la potestad de embargar bienes suficientes que cubran la cantidad dañada.

Si bien es cierto, y como lo decíamos anteriormente, puede dictaminar un embargo precautorio conforme al artículo 35 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, también lo es que en ninguna parte del citado ordenamiento autorizan al Juez a sacar en almoneda de remate los bienes embargados.

Lo anterior viene una vez más a demostrar esa evidente falta de seguridad jurídica del ofendido.

No lo entendemos, ya que como vimos en el capítulo primero, uno de los fines principales del Derecho Pe

nal es protegernos de los ataques de los delincuentes.

Lo que quiere decir que si en algún momento nos vemos involucrados en un accidente de tránsito y por imprudencia, negligencia, falta de cuidado o de reflexión del otro conductor, vamos a tener que quedarnos sin vehículo, ahorrarnos para su reparación, y aún así pagarnos los perjuicios -- que nos ocasiona esta situación.

Consideramos que se debe de embargar la unidad resultante responsable del peritaje, y se le deben de dar las facultades al Juez penal para que en forma incidental, -- pueda salir a remate.

Con lo anterior, tendríamos como la misma - autoridad que resuelve la instancia, va a definirnos también la situación del pago de la reparación del daño.

Para comprender nuestros comentarios, vamos a partir de la idea de lo que la Sentencia Penal debe de ser, y como el ofendido va a tener que seguir accionando para lograr la reparación de su daño.

Al respecto, el Maestro Colombiano Gustavo Humberto Rodríguez, nos define a la Sentencia en la siguiente forma: "La palabra sentencia se deriva de sentire, sentir. - Por eso, en el sentido más general indica el parecer que alguien tiene sobre algo. Procesalmente tiene dos acepciones:

En un sentido lato, indica todo acto procesal del Juez, sea de decisión o de disposición. En sentido estricto, que es el que utiliza la Ley, indica tan solo un acto de decisión. Dentro de este último sentido también cabe distinguir-puesto que hay muchas decisiones dentro del proceso - la acepción que la toma como cualquier decisión, de la muy restringida que la -- considera como la decisión última y principal, que le pone -- fin al proceso." (43)

Aunque no nos precisa exactamente la idea de la resolución del criterio litigioso si nos muestra un elemento el Maestro Rodríguez como es el sentir, y claro está el de decidir.

Lo anterior, nos lleva a pensar, que en esta Sentencia, el Juez decide el caso que se le ha presentado a su juicio.

En este sentido, el Maestro Manuel Rivera - Silva, también nos da una definición de lo que por Sentencia debemos de entender al decir: "La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional.

En ella el órgano encargado de aplicar el -

(43) Rodríguez, R., Gustavo Humberto: "Nuevo Procedimiento Penal Colombiano"; Bogota Colombia, Editorial TEMIS, 1972, Pág. 217 y 218

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Derecho resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento. Analizando la resolución que estudiamos, podemos manifestar que en la Sentencia el Juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica. En esta faena sobre salen tres momentos: uno de conocimiento otro de juicio o calificación y otro de voluntad o de decisión." (44)

Es interesante, notar como en la sentencia el Juez tiene que decidir una situación que va a generar una consecuencia de Derecho, y la consecuencia por lo que atañe a la conducta será una pena y por lo que atañe a la reparación civil, puesto que afecta a una persona, esto tendrá que significar que se tenga que agotar un incidente de ejecución de -- Sentencia Penal, por parte de una autoridad que si tenga facultades para dictaminar el embargo y el remate de lo embargado.

Para entender mejor esto, vamos a ocupar -- las ideas del Maestro Florián que respecto al daño privado y la acción civil nos dice: "El delito es siempre una violación de la ley penal; violación, por tanto, de un bien o interés -- jurídico en el cual participa la sociedad entera, que origina un daño o un peligro, pero, además de esto puede causar un da

(44) Rivera Silva, Manuel: "El Procedimiento Penal"; México, Editorial Porrúa, S.A. 6a. Ed., 1973, Pág. 301

ño de índole particular, una lesión de bienes o intereses pertenecientes a un particular o a una colectividad. Es decir, que del delito surgen dos acciones que se enlazan a dos relaciones jurídicas diferentes cuyo origen está en el delito; la primera es dirigida a obtener la aplicación de la ley penal; la segunda, trata de conseguir el resarcimiento del daño que el delito haya podido producir a algún sujeto." (45)

Nótese como la conducta delictuosa va a significar o va a tener dos consecuencias directas, una frente al interés de la población representada por el Estado, y otra que es indudablemente la reparación a la persona violada en su bien jurídico protegido por la norma.

Así, eminentemente tenemos una acción civil para reparar el daño.

En este sentido, Carnelutti nos dice: "La parte lesionada se convierte en parte civil cuando en el juicio penal se introduce la pretensión civil a la responsabilidad civil del imputado, y tiene lugar un fenómeno de conexión del proceso penal con el proceso civil." (46)

(45) Florián Eugenio: "Elementos de Derecho Procesal Penal"; Barcelona España, Editorial Bosch, s/f Pág. 205

(46) Carnelutti, Francesco; "Lecciones sobre el Proceso Penal"; Buenos Aires Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1950, Pág. 206

Nótese claramente, que en nuestro Derecho, esa conexión que señala el Maestro Carnelutti se ve representada en el incidente de reparación del daño exigible a terceras personas, pero por lo que atañe directamente al acusado o responsable, esto da derecho al ofendido a accionar una vez que tenga la Sentencia en contra del acusado por la vía civil ante una autoridad competente para decretar el embargo y su subasta.

Por otro lado, los maestros Alcalá Zamora y Ricardo Levene, también agregan la siguiente idea: "El responsable civil es la contra figura del actor civil, y como regla lo será el propio responsable penal; pero han de tenerse en cuenta dos situaciones en que esa coincidencia se rompe: La de que la exención o extinción de la responsabilidad penal no vaya acompañada de igualdad exención o extinción en cuanto a la responsabilidad civil (por ejemplo en los supuestos del estado de necesidad, amnistía o indulto, etc.) y la de -- que por el responsable penal responda civilmente otra persona directa o subsidiaria." (47)

Es evidente como una vez que la sentencia penal pueda ser ejecutable, esto es que haya causado estado o que ya no sea recurrible por ninguna forma, entonces el ofen-

(47) Alcalá-Zamora Niceto y Levede Ricardo:
"Derecho Procesal penal"; Buenos Aires, Argentina
Editorial, Guillermo Kraft. 1945, Pág. 39

dido podrá solicitar copia certificada de la misma, para soli
citar al Juez Civil de primera instancia abra incidente de --
ejecución de Sentencia Penal, y el Juez Civil decretará inme-
diatamente el embargo y el remate del mismo; toda vez de que
las pruebas y su desahogo fueron ya realizados por el juez pe
nal.

Si tomamos en consideración que el ofendido de -
un delito todavía tenga que esperar a que la sentencia cause
estado y haciendo cuentas en relación al tiempo que tarde - -
pudiésemos hablar en la siguiente forma:

El procedimiento tardaría tal vez un año sino es
que seis meses cuando va sobre ruedas. Como es procedimiento
sumario en muchas de las ocasiones el procesado, ya no tiene
derecho a apelar, por lo que el ofendido tiene que esperar --
cuando menos 15 días después de dictada la sentencia, para el
efecto de que concluya el término para interponer demanda de
Amparo en contra de los actos del Juez que emite la sentencia.

Si esto sucede, podemos pensar en tres meses más,
por lo que indiscutiblemente para el cobro de la reparación -
del daño exigible, pudiésemos pensar que cuando menos al ofen
dido se le irá un año, cuando bien le va.

Lo anterior, demuestra sin duda que su seguridad
jurídica se ve totalmente lesionada, ya que los perjuicios --

ocasionados, el daño material, y los efectos morales de un -- accidente, los que pueden transtornar la vida del conductor, evidentemente que no van a ser reparados, por lo que es el momento en que podemos afirmar que el Derecho Penal no está cumpliando con los fines para los que fué estructurado.

Notamos claramente como la acción penal tiene -- dos características fundamentales, de las que ya también ha--blamos; una que es buscar la pena a la conducta y otra que es buscar la reparación del daño.

Con la legislación que actualmente contiene el - Código de procedimientos Penales, en ningún momento se le - - ofrecen al ofendido vías rápidas para el cobro de su repara--ción, lo que hace que el ofendido tenga que conformarse con - los resultados de la acción punitiva realizada en su contra, y deba de buscar la reparación del daño a base de su propio peculio.

Por lo anterior, queremos subrayar que es evidente que el derecho penal no cumple con su segundo objetivo - - principal, lo que hace que sea un derecho carente de efectividad.

CAPITULO 3.- EL MARCO JURIDICO DE LA REPARACION DEL DAÑO

3.1.- DEFINICION

El delito cuando se comete, va a recaer sobre un bien jurídico tutelado, que afecta o daña a las personas y en otros casos a la colectividad.

En el delito que estudiamos como es el daño en propiedad ajena, solamente hay un daño directo al conductor inocente. En tal caso que el bien jurídico tutelado por la norma, se verá restringido, y eso aumentará como objetivo del Derecho Penal, que se repare el daño ocasionado por el delito en forma inmediata.

Pero para entender que es en si la reparación -- del daño, vamos a utilizar algunas definiciones que al respecto tenemos, y que empezaremos con la del Maestro Raúl Goldstein, quien opina: ... "Todo delito ocasiona un doble daño: uno a la comunidad y otro lado al particular. Desde que la condena de la gente no satisface, con la aplicación de la pena, todos los intereses que su acto ha provocado, la sentencia debe incluir también la reparación del perjuicio inferido al damnificado... Esa reparación debe aplicarse simultánea--

mente con la pena, porque en tal caso, la sanción civil satisface una exigencia de prevención general: el delincuente debe saber que su delito no le comportará beneficio alguno y que - la pérdida de las ventajas que pueda haberle originado se acumulara a la pena misma... La reparación debe entenderse con - celeridad, obviando la realización de un juicio civil que no siempre la víctima está en condiciones de realizar. Y por fin, porque parece apropiado que sea el mismo Juez Penal el que fije esa reparación, pues se encuentra generalmente en condiciones para establecer en su dimensión más justa.

... El titular de la acción civil puede llamar - al tercero civilmente responsable al mismo proceso penal donde la acción civil se ejercita. La víctima del delito merece, por cierto, esa protección de la ley penal a fin de que se le allanen los caminos para que obtenga la rápida y justa reparación del perjuicio sufrido." (48)

Ya el Maestro Golstein, al presentarnos una definición de la reparación, nos da la razón respecto a los planteamientos hechos en el capítulo anterior.

El Derecho Penal. esta hecho de acuerdo a los fines sociales del Derecho establecidos en el 1.2., para que la

(48) Goldstein, Raúl. "Diccionario de derecho Penal y Criminología"; Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 2a. Ed., 1983, Pág. 580

misma sociedad encuentre su protección, y que cuando se ve infringido en algunos de sus derechos, pueda encontrar una reparación inmediata de su daño, cosa que no se ha logrado, y por tal situación, los objetivos de nuestro Derecho Penal Mexicano, no se están cumpliendo.

Otro autor, que nos establece alguna definición de lo que debemos de considerar como reparación del daño, es el Maestro Raúl Carrancá y Trujillo, quien al respecto nos dice: "Los daños que el ofendido resiente por el delito no fueron diferenciados de la pena misma en el antiguo derecho; más bien quedaron absorbidos por ella. De donde ha resultado que las víctimas del delito no han aprovechado para nada los esfuerzos del estado para la reparación, sus sufrimientos subsisten, los tribunales funcionan como si no existiera la víctima; puede decirse así, que el sufrimiento de ésta es doble, pues como contribuyente, tiene que pagar los gastos judiciales y todo ello es más de lamentar cuanto que las víctimas -- por los delitos son por lo general personas poco acomodadas.

Atento a la situación de abandono en que había quedado siempre el ofendido, para un sector del positivismo -- criminal la reparación del daño ocasionado por el delito debe de tener el carácter de pena pública y estar provista de iguales medios enérgicos de ejecución de la multa, o sea ser sustituida la insolvencia por prisión o, mejor todavía, con tra-

bajos obligatorios en servicio del particular ofendido; por otra parte, se ha propuesto que el Estado se constituya en cesionario de los derechos de la víctima, dando a esta inmediata satisfacción pues el estado está obligado a garantizar la seguridad general." (49)

De nuevo notamos como otro autor, tan importante como el Maestro Carrancá, establece esa idea de que el ofendido o la víctima del delito, queda sin la protección jurídica debida.

Incluso elabora una buena propuesta, como es que el Estado se surbogue, esto es que el Estado le liquide los daños, y este a su vez los cobre al acusado, en una forma económica coactiva.

Tal idea no nos parece en ningún momento descabellada, sino por el contrario, esto es que el Estado al Subrogarse o al establecer la reparación del daño como una pena pública, puede entonces tenerse como el liquidador de la misma, subrogarse y cobrar al acusado, lo anterior, nos lleva de nuevo a hablar sobre la eficiencia y la eficacia de la ley.

Esto es la ley penal, es eficiente para toda la sociedad, en tal virtud que trata de satisfacer el mayor número

(49) Carrancá y Trujillo Raúl: "Derecho Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa, S.A. 16a. Ed. 1988, Pág. 828

ro de intereses, siendo eficiente.

Ahora bien esa eficiencia o eficacia de la norma, va a responder a una interrelación entre la norma y el destinatario de la misma.

Y la eficacia por su parte, establecerá la manera de resolver para el Juez.

Para entender mejor estos conceptos, vamos a utilizar algunas definiciones, como la que nos proporciona el -- maestro Rafael Preciado Hernández respecto de la eficacia: -- "¿Porqué se dice, entonces, que las normas son esencialmente violables? porque cuando tal cosa se afirma, no se atiende a la realización de necesidad moral que expresa la norma, sino a la realización que podemos llamar de eficacia; a la realización entre la norma y el sujeto destinatario de la misma. -- Así, sin incurrir en contradicción, podemos sostener que las normas son inviolables en cuanto rigen las consecuencias de los actos humanos; y que son violables en cuanto se refiere a la observación de la conducta prescrita de ellas." (50)

Si la norma violable es la subjetiva, las normas adjetivas establecerán el procedimiento que la autoridad debe de seguir en la procuración y administración de la justicia.

(50) Preciado Hernández Rafael: "Lecciones de Filosofía" México, Editorial JUS, 10a. Ed. 1979 Pág. 76.

Lo anterior, nos muestra evidentemente que las normas sobre la reparación del daño, tratan de tener cierta, eficacia, pero cuando estas son practicadas, su efectividad es la que falla.

En tal sentido el Maestro Luis Recaséns Siches, nos dice: "Las reglas efectivas son aquellas declaradas o no según las cuales los jueces deciden realmente el litigio..." (51)

En el transcurso de nuestro estudio, notamos claramente como la fracción IV del inciso (a) del artículo 3 de la Ley Orgánica, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, obliga al Agente del Ministerio Público a guardar o poner a disposición los bienes motivo de delito, -- por lo que es lo mismo lo autoriza ha embargar el vehículo en forma precautoria, situación que jamás lleva a la práctica, -- así, toda esa conceptualización que previene y trata de guardar -- la idea de lo que la reparación del daño significa, en la -- aplicación concreta, va a presentar ciertas fallas que solamente reflejan la falta de Seguridad Jurídica para el ofendido, por lo que es preciso reforzar los conceptos, con una legislación accesible, que haga efectiva la eficiencia de las normas.

Ahora bien y por otro lado, nada refleja mejor --

(51) Recaséns Siches, Luis: Op. Cit.

la definición de la reparación del daño que la parte modular del artículo 1915 del Código Civil el cual establece:

"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 daños y perjuicios..." (52)

Así la reparación va a caer directamente en el restablecimiento de la situación que se guardaba antes del ilícito, y nuestro Código Penal, para efectos de esa reestructuración establece en su artículo 30:

"La reparación del daño comprende:
 Fracción I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma,
 Fracción II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados; y
 Fracción III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el título décimo, la reparación del daño - - abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además hasta dos tantos del valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito." (53)

Independientemente de que sigamos hablando y desglosando más este artículo 30, ya podemos estructurar nuestra propia definición de lo que la reparación del daño es, y esta

(52) Código Civil, México, Ediciones Delma, 1990, Pág. 228

(53) Código Penal, Op. Cit. Pág. 14

va a estar basada en una restitución a las circunstancias -- que prevalecían antes de que el ilícito ocurriera.

Ahora bien para entender debidamente esto vamos a pasar a transcribir la siguiente: JURISPRUDENCIA.

"El artículo 1915 del Código Civil previene que la reparación del daño debe consistir en el reestablecimiento de la situación a él y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios. Si el dictamen pericial aparece que a la víctima del delito le ha quedado una debilidad física permanente que la imposibilita para dedicarse a su profesión de médico dentista en la forma usual, lo cual indudablemente -- ocasionará una disminución de sus ingresos en razón de que no puede permanecer de pie, debe tenerse por probado que es imposible restituir a la víctima a la situación anterior que guardaba a ser lesionada -- y procede la indemnización por concepto de responsabilidad civil. (S.J., Tomo LVI, Pág. 606)" (54)

Con las anteriores conceptos tenemos que cuando es imposible que las cosas vuelvan a ser o a estar como estaban antes que sucediera el ilícito, se va a buscar una indemnización.

Dicha indemnización ya nos las establece el artículo 30 que acabamos de transcribir, y del cual seguiremos hablando en el transcurso de nuestra tesis.

(54) Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl: "Código Penal Anotado"; México, Editorial Porrúa, S.A., 9a. Ed. 1981, Pág. 131 y 132.

Queremos finalizar este inciso, subrayando que en la definición dada, la parte esencial y medular, es sin du da que las situaciones vuelvan al estado en que se encontra-- ban, por concepto o para reparar el daño ocasionado; y cuando esto sea materialmente imposible, pues claro está que surgi-- rán las indemnizaciones necesarias, para que prevalezca una - compensación a la situación anterior.

3.2.- INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA REPARACION DEL DAÑO

Como hemos dejado establecido, la institución -- que ha de perseguir el delito, es el Agente del Ministerio Público; y éste va a tratar de que se repare el daño, desde que se inicia la averiguación previa.

Debemos recordar como el artículo tercero inciso "A" fracción cuarta de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal lo obliga desde este momento; dicho artículo, lo transcribíamos en el punto 2.1., pero, debido a su gran importancia, y toda vez que va a ser una de las proposiciones a reforma, vamos a repetir su transcripción:

ARTICULO 3.- En la persecución de los delitos del orden común, al Ministerio Público le corresponde:
FRACCION IV.- Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente de, oficio o a, petición del interesado, cuando esté comprobado el cuerpo del delito de que trate en la averiguación previa, ordenando que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, si se estimare necesario; y en su caso exigiendo se otorgue garantía, la que se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional, si se ejercita acción penal."

Es necesario decir que si el Derecho Penal va a tutelar bienes jurídicos que son merecedores de esa protec-

ción, y en el momento en que se ven atacados, es en ese momento en que el Derecho Penal empieza a funcionar, así el objeto directo y la causa por la cual se excita en primera instancia al Agente del Ministerio Público a actuar, es sin lugar a dudas el hecho de que alguna conducta delictuosa haya violado alguna de esas normas que la sociedad ha considerado merecedoras de la protección penal.

Ahora bien, porque el Agente del Ministerio Público desde la averiguación previa no mantiene a su disposición el bien, para que garantice la reparación del daño.

La misma legislación en su ley orgánica se lo esta permitiendo, esto es, que si en el caso concreto sucede un accidente de tránsito, y los peritos marcan un responsable, desde que llegan los automóviles a la agencia, ambos deben -- quedar a disposición del Agente del Ministerio Público, y solamente podrá liberar, su vehículo, aquel que haya resultado inocente de haber provocado el accidente.

Y que el culpable, debe forzosamente de responder por su conducta negligente, en un principio con el embargo precautorio de su automóvil o que él mismo quede a disposición del Ministerio Público o exhiba alguna otra garantía para restituir al ofendido en el goce de sus derechos inmediatamente aunque sea en forma provisional.

Esto esta totalmente legislado, lo que hace que el Agente del ministerio Público sea responsable administrativamente, por la negligencia en su actuar; toda vez que esto es totalmente de sus funciones las cuales debe de conocer.

Lo anterior, de acuerdo con lo que establece la fracción I del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la cual establece.

ARTICULO 47.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones para salvaguardar la legalidad, honradez, lealdad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dara lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, según la naturaleza de la infracción en que se incurra, y sin perjuicio de sus derechos laborales, previstos en las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas.

FRACCION I.- Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión." (55)

A todas luces, el hecho de que el Agente del Ministerio Público no haga lo que las facultades de la ley le confieren, hace que se desempeñe deficientemente en su servicio. Lo que implica directamente una responsabilidad administrativa.

(55) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, México, Editorial Porrúa, S.A., 22a. Ed., 1990, Pág. 760

trativa, con los consiguientes daños y perjuicios que pudiera ocasionar a la persona ofendida a quien no le garantiza la reparación de su daño.

Por otro lado, y una vez que el Agente del Ministerio Público ha ejercitado la acción penal, este queda a disposición del Juez, el cual, por ser una sanción meramente pecuniaria no requerirá de restringirle la libertad al acusado, y claro esta que el mismo no tendrá que ofrecer garantía para gozar de su libertad.

Esto lo decimos, cuando solamente es el daño en propiedad ajena causado por motivo de tránsito. Así, tenemos que ya en la instrucción, el Agente del Ministerio Público va a seguir teniendo dicha obligación, esto es que tanto desde - que ejercitó acción penal hasta que se abre la instrucción, esta facultado para pedir el aseguramiento precautorio de bienes, en los términos de el artículo 35 del Código de Procedimientos Penales al que ya hemos referido con detalle.

Así, el mismo artículo tercero de la Ley Orgánica en sus incisos (b) fracción séptima y (c) fracción segunda establece:

b).- En el ejercicio de la acción penal y durante el proceso:
FRACCION VII. Pedir el embargo -- precautorio de bienes, para los -

efectos de la reparación del daño en todos los casos, salvo que esta se garantice satisfactoriamente.

c).- En relación a su intervención - como parte en el proceso:
FRACCION II. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño." (56)

Lo anterior, nos lleva a pensar directamente que el Agente del Ministerio Público actúa deficientemente al desarrollar su función encomendada. Lo que hace que sea responsable directo en la prosecución de la reparación del daño.

Si como vimos el artículo segundo del Código de Procedimientos Penales establece como objetivos directos del ejercicio de la acción, pedir la aplicación de penas y pedir la reparación del daño, es obvio que este segundo término debe de quedar totalmente satisfecho, por ser uno de los objetivos directos del ejercicio de la acción.

Ahora bien, una de las disculpas que el Ministerio Público ofrece cuando se ha actuado ineficazmente y ni si quiera a buscado la reparación del daño, es en el sentido de que éste ya no es una autoridad en el proceso, sino que llega a ser una parte simple y sencillamente.

Consideramos que si en el proceso, las diligencias tienen que realizarse a través del Juez, el Ministerio -

Público sigue con su función administrativa, debido a que es el artículo 21 Constitucional y las Leyes Orgánicas, las que le dan ese carácter, y por tal motivo es un Agente administrativo parte en el procedimiento, que va a convertirse directamente en autoridad de nueva cuenta en conclusiones actualiza su ejercicio de la acción penal.

Lo anterior, nos lleva a pensar directamente en que el Agente del Ministerio Público no solamente esta obligado a responder a los lineamientos establecidos por la Ley Orgánica y las demás legislaciones, sino a estar en comunicación directa con el ofendido, para que este le proporcione todos los datos suficientes a efecto de cuantificar debidamente la reparación del daño.

3.3.- LA REPARACION DEL DAÑO COMO PENA.

Arillas Baz, ha establecido que: "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, pero cuando la misma reparación deba exigirse a un tercero tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos -- que fije el Código de Procedimientos Penales." (57)

Nótese como la naturaleza directa de la reparación del daño por parte del delincuente, va enlazada a una pena pública, esto es que la sociedad esta interesada en la reparación.

Por lo anterior, se refleja la gran importancia que tiene la reparación del daño del delito, y en nuestro caso el reparar el vehículo accidentado.

Por lo que es indiscutible la gran deficiencia del Agente del Ministerio Público, ya que sólo se concreta a establecer las pruebas de culpabilidad, y en muchas de las -- ocasiones, no hace una valuación de la reparación y mucho menos la razona.

Otro autor que podemos citar al respecto, es el

(57) Arillas Baz, Fernando: "El Procedimiento Penal en México"; México, Editores Mexicanos Unidos, S.A., 4a. Ed., 1973
Pág. 195

Maestro Alberto González Blanco quién al respecto nos dice: - "Cuando la reparación se demanda directamente al procesado de be exigirse de oficio por el Ministerio Público en la misma - pieza de autos, sin más requisito que la procedencia objetiva de ella. En este caso la reparación tiene el carácter de san ción pública.

Cuando la reparación se demanda contra terceros tendrá carácter de responsabilidad civil y se tramitará en -- forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales, y sólo puede promoverse a petición de -- parte." (58)

La idea anterior, viene a fijarnos totalmente co mo la reparación del daño va a ir aparejada con la pena, dicho de otra manera, que no solamente los principios de la seguridad jurídica van a establecer la norma, sino que, ese carácter de la seguridad jurídica, tiende a que cuando hay ataques violentos en contra de nuestros derechos, persona o propiedades, esta misma seguridad jurídica nos brinda los medios para encontrar una reparación en el daño causado.

Sobre estos aspectos, el Maestro Juventino Castro opina: "Afirmamos que son institucionales las disposiciones que elevan a la categoría de pena la reparación del daño,

(58) González Blanco, Alberto: Op. Cit.

porque se priva de su derecho para demandar y perseguir la acción de reparación al ofendido, en la cuantía y extensión que sólo el titular de la acción puede probar y demostrar que es la justa, ya que sino llega a aplicarse la pena que realmente corresponde a un delincuente, por desistimiento de la acción o cualquier otro acto que se suponga indebido, tampoco se logra hacer efectiva la justa y cabal reparación del daño, en detrimento del patrimonio del particular ofendido por el delito, al que se le niega toda participación directa en el proceso." (59)

El Maestro Castro nos concede la razón en todo a lo que nos hemos referido. Esto es, que es contrario a la -- Constitución, es contrario a la Seguridad Jurídica y de ahí - el tema de nuestra tesis, la falta de seguridad jurídica para el ofendido por daños causados, con motivo del tránsito de vehículos. Cuando el ofendido o sujeto pasivo del delito, trata de intervenir en el juicio, por lo regular éste es rechazado, se le objeta y hasta el mismo Juez, hace que el mismo ocorra ante el Agente del Ministerio Público para que coadyuve - con éste último.

En tal forma que no llega a desarrollar una acti

(59) Castro, Juventino: "El Ministerio Público en México" Funciones y disfunciones, México, Editorial Porrúa, S.A. 1a. Ed. 1976, Pág. 115 y 116.

vidad extensa en el procedimiento el ofendido, aún a pesar de tener el Derecho.

Esto lo entenderemos mejor después de las ideas de la coadyuvancia que estableceremos, ya que como pena pública la reparación del daño, la misma sociedad es la interesada en que se ofrezca plenamente la seguridad jurídica como lo establecía el Maestro Juventino castro.

Así respecto de la coadyuvancia, el Maestro Franco Sodi opina: "El ofendido es un sujeto procesal al desarrollar la actividad que le permiten los artículos 9 y 141 de -- las leyes adjetivas común y Federal, actividad que, desde luego, lo convierte en un coadyuvante del Ministerio Público para obtener la condena del delincuente y el pago de la reparación del daño. Por otra parte, cuando esta reparación la demanda el ofendido al tercero obligado, dando lugar, a la formación del incidente respectivo, entonces dentro de este incidente, el propio ofendido por ser quien deduce un derecho -- (el de obtener la reparación) tiene el carácter de parte, como lo tiene también el tercero obligado a pagar aquella reparación, por ser la persona en cuya contra el derecho de la -- víctima se deduce." (60)

Aunque el Maestro Sodi, habla de la legislación

(60) Franco Sodi, Carlos: Op. Cit.

federal, si nos dice el punto que nos interesa, esto es puede ser coadyuvante con el Ministerio Público en el sentido de solicitar la pena, es decir que la conducta delictiva se punibilice, pero respecto de la valuación del daño y su reparación, consideramos se le debería dejar la puerta más abierta al - - ofendido, para que pudiese alegar lo que a su derecho conviniere.

Esto no sucede así en la práctica a pesar de que el artículo 70 del Código de Procedimientos Penales es muy -- claro, ya que establece:

ARTICULO 70.- "El ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las - mismas condiciones que los de-- fensores." (61)

El hecho de que el ofendido pueda litigar como - la defensa, lo otorga un sinnúmero de derechos de defensa. Esto es, que pueda tener acceso al expediente, a solicitarle al Juez requiera a las personas a que se presenten, etc.

Lo anterior, sin necesitar ser coadyuvante con - el Agente del Ministerio Público.

Esta opinión, va a ser más ampliada con lo establecido por el Maestro Javier Piña y Palacios, quien al res--

(61) Código de Procedimientos Penales,
Op. Cit. Pág. 23

pecto nos dice: "En cuanto a recursos podría decirse que si tiene carácter de parte el ofendido; puesto que, la fracción III del artículo 417 del Código de Procedimientos Penales del Distrito federal, le otorga al ofendido o a su legítimo representante el derecho de apelar; pero, ese derecho, esta condicionado a que el ofendido o sus legítimos representantes coadyuven en la acción reparadora y como, quien es titular del ejercicio de la acción reparadora es el Ministerio Público y como la única acción reparadora (SIC) es la acción penal, resulta que está condicionado el derecho de apelar del ofendido a la acción Penal del Ministerio Público. Si el Ministerio Público, habiendo sido absuelto el procesado de la reparación del daño, no interpone el recurso de apelación quiere decir que estuvo conforme con que no se impusiera la pena pecuniaria de reparación del daño, y en consecuencia, que no ejercitó su acción penal persiguiendo en apelación la aplicación de la pena y por lo mismo no puede el ofendido coadyuvar en una acción que no ha sido ejercitada o en la que no se ha continuado el ejercicio. Por lo mismo no puede decirse que es parte el ofendido porque tiene el derecho de interponer recursos, ya que ese su derecho esta condicionado a que el Ministerio Público continúe en el ejercicio de su acción..." (62)

(62) Piña y Palacios, Javier: "Derecho Procesal Mexicano"; -- México, s/E. 1948
Pág. 213

A pesar de todo lo anterior, y volviendo a observar el contenido del artículo 70, consideramos que existe una mala interpretación del mismo.

Lo anterior debido a que el legislador, en su intención fue muy claro, el ofendido puede comparecer en audiencia y alegar lo que a su derecho convenga en las mismas condiciones que los defensores; pero en la práctica esto se supedita siempre al Agente del Ministerio Público, y a que se haya solicitado la coadyuvancia y ésta se haya decretado.

Ya que siempre se relaciona este artículo 70 con el Código de Procedimientos Penales que establece:

ARTICULO 9.- "La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño." (63)

En realidad, lo que el Maestro Juventino Castro y Piña y Palacios han querido sostener, no se da en la práctica a pesar de que el artículo 70 es muy claro, éste siempre lo relacionan con el 9, que obliga al ofendido a poner a disposición al Ministerio Público y al Juez instructor, esto quiere decir que también va a coadyuvar con el Juez; no, sino que quiere decir que también ofrecerle las pruebas al Juez.

(63) Código de Procedimientos Penales.
Op. Cit. Pág. 11.

Así, esa idea de la reparación del daño como pena pública, va a caer en la práctica directamente bajo la responsabilidad del Agente del Ministerio Público, aunque seguimos insistiendo en que no estamos de acuerdo en las interpretaciones dadas, en especial al artículo 70.

Po otro lado, una interpretación respecto del -- artículo 9 del Código de Procedimientos Penales, también nos las ofrece el Maestro Guillermo Colín Sánchez, lo cual queremos dejar fija la idea si la reparación del daño como pena pública solamente forma parte exclusiva del Agente del Ministerio Público o de alguna manera atañe al ofendido.

Así Colín Sánchez establece:

"El contenido de ambos preceptos (artículo 9 del Código de Procedimientos Penales y 29 del Código Penal) se desprende que:

El ofendido, desde que se inicia el procedimiento penal, está realizado con su intervención un conjunto de actos tendientes a encaminar la labor del Ministerio Público hacia la consignación de -- los hechos; en consecuencia, tácitamente queda constituido como -- una coadyuvante. Coadyuvar significa ayudar a algo, así lo hace el ofendido ante el representante social para el logro de la condena del procesado y la obtención de la reparación del daño...

... En la primera fase del procedimiento penal la participación -- del ofendido es indispensable; desarrolla una actividad amplísima, independientemente de que el representante social sea quien dirija, inquiera y determine a su arbitrio el grado de participación

que debe dársele.
 Frente a la actividad señalada con -
 trasta grotescamente la forma en -
 que el ofendido ha sido desplazado
 dentro del proceso, al grado de --
 afirmarse que es "Nadie".

Franco Sodi llama la atención y señala que, de -
 acuerdo con el contenido del artículo 9 del Código de Procedi-
 mientos Penales para el Distrito federal, el ofendido es al-
 guien en el proceso y resulta ilegal negarle informes y escon-
 derle expedientes, pues si puede poner a disposición del Mi-
 nisterio Público y del Juez instructor todos los datos que --
 conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justi-
 ficar la reparación del daño, es lógico que debe entenderse -
 del estado de los autos, para conocer la prueba rendida y sa-
 ber cual es la prueba que necesita y tiene derecho de ofrecer."(64)

Debemos de considerar algunos elementos de jui-
 cio para resolver nuestra problemática planteada;

- 1.- La reparación del daño
 si es pena pública;
- 2.- La acción penal tiene como
 objetivo pedir la pena a -
 la conducta delictuosa y -
 reparar el daño;
- 3.- Que el objetivo y fin del
 Derecho Penal es proteger
 al ofendido de esos ata--
 ques y, que cuando estos -
 suceden brindarle rápida -
 reparación.

(64) Colín Sánchez, Guillermo: Op. Cit.

En fe de lo anterior y siguiendo la idea del artículo 70 del Código de Procedimientos Penales que hemos -- transcrito, consideramos que el ofendido puede actuar en todo el procedimiento en las mismas condiciones que los defensores.

Ahora bien, ¿Porqué en la práctica no se realiza? Es evidente que el abogado defensor, habla con el Secretario, habla con las personas del tribunal, e incluso habla con el Agente del Ministerio Público para suavizarles el caso a su cliente el acusado. Una vez hecho esto, aparece el ofendido, que puede estropearles el negocio, lo que no conviene a sus intereses. Por lo anterior consideramos que la interpretación dada a los artículos 9 y 70 solamente responde a la -- conveniencia directa de la impartición de la justicia y que -- realmente, el ofendido, a pesar de que esa acción es exclusiva del Agente del Ministerio Público, a esta institución administrativa en ningún momento llega a ser la víctima del delito, sino que como vimos en los conceptos generales, éste nace para que el ofendido o la víctima ya no gaste más en la investigación, pero parece que en la práctica el ofendido una vez que se ha accionado el ejercicio de la acción penal, ya no -- cuenta.

Por lo anterior, la reparación del daño como pena pública, también debe de ser considerada como una responsabilidad del acusado frente al ofendido, esto es como una con-

dena civil restitutoria. Y es evidente como el Agente del Mi
nisterop Público se convierte en un defensor de lograr que di
cha condena y cuantificación de la reparación del daño, sea -
una realidad.

3.4.- MODALIDADES DE LA REPARACION DEL DAÑO

Hasta este momento, hemos visto la manera de como el Agente del Ministerio Público, va a tener la obligación de buscar inmediatamente la reparación del daño.

Esto, derivado de los diversos principios que he mos establecido, en especial por la seguridad jurídica.

Veíamos que cuando no se logra la reparación inmediata, entonces habría que una vez ejercitada la acción penal, y desahogado el procedimiento, solicitar en la Sentencia se dictamine al respecto de la reparación del daño.

Ahora, bien necesitamos especificar que es lo -- que debe comprender esa condena de reparación del daño.

El artículo 30 del Código Penal, va a establecer, los lineamientos y características principales, en los que de be de basarse todo lo que ha de comprender la reparación del daño.

Dicho artículo previene:

ARTICULO 30.- La reparación del daño comprende:
FRACCION I.- La restitución de -
la cosa obtenida por el delito,
y sino fuere posible, el pago --
del precio de la misma, y
FRACCION II.- La indemnización -
del daño material y moral y de -

los perjuicios causados; y
 FRACCION III.- Tratándose de los
 delitos comprendidos en el título
 décimo, la reparación del daño
 abarcará la restitución de la
 cosa o su valor, y además, hasta
 dos tantos el valor de la cosa o
 los bienes obtenidos por el deli
 to." (65).

Nótese como cada una de las fracciones, esta totalmente hilada con el presupuesto "Y", eso hace reflejar que cada uno de estos tipos de reparación del daño, deben de estar presentes cuando se soliciten o se computarice la cuantía del mismo daño.

Dicho de otra forma, que la reparación del daño va a comprender todas y cada una de las fórmulas mencionadas en el artículo 30, así, podemos decir que la reparación del daño comprende: 1.- Con la reparación o restitución de la cosa obtenida por el delito, sino fuera posible con dinero.

Independientemente de que la cosa deba de ser -- restituida, se va a requerir una indemnización la cual va a consistir en estos tres tipos:

- a) Material
- b) Moral
- c) De perjuicios

Agregado a este pago de la cosa obtenida por el delito y sus indemnizaciones en sus tres tipos, cuando se trata de delitos cometidos por servidores públicos, además de la

restitución debe de hacerse dos tantos del valor de la cosa o de los bienes obtenidos por el delito, como una manera de contabilizar la indemnización anterior.

A pesar de que a simple vista se puede decir que es muy alta la reparación del daño, por lo regular ya en la práctica, los Agentes del Ministerio Público adscritos a juzgados, no son muy especiales en cuanto a esto.

Esto lo decimos, debido a que por lo regular no cuantifica el valor del daño, y el Juez llegado el momento de tener que resolver al respecto, no va a tener la posibilidad de condenar sobre una cantidad fija, debido a que no tiene la cuantificación necesaria.

Si, a pesar de que el objetivo directo de el Derecho Penal. es proteger al ciudadano en general, de ataques peligrosos, y que si estos llegan a acontecer, le deben de ser reparados dichos daños por quien los ejecuto, a pesar de que son medidas preventivas que tratan de proteger la seguridad jurídica del gobernado, es obvio que en la práctica, lo que menos va a interesar, es reparar el daño cometido por el delito.

En tal forma que independientemente de todas y cada una de las formas que existen de reparación del daño, -- restitución de la cosa y su indemnización, no van a poder ma-

terializarse, debido a la incompetencia, negligencia e irresponsabilidad de un funcionario público que no hace que la misma, sea debidamente cuantificada.

Los Maestros Carrancá, cuando nos hablan de la indemnización en general nos dicen: "La indemnización del daño material, comprende el pago de daños y perjuicios causados por el delito al modificar una situación jurídica existente. La cuantificación del daño resulta de la comparación entre la situación anterior del delito y la resultante de él. El daño material representa la cuantificación pecuniaria de la diferencia entre ambas situaciones, diferencia que debe probarse en autos. La prueba pericial deberá acreditar la existencia del daño y su cuantificación pecuniaria. A los tribunales corresponde valorar arbitrariamente el juicio pericial y resolver sobre la obligación de pago por parte del delincuente, según el caso y las circunstancias económicas del mismo y del ofendido, a fin de que la indemnización sea equitativa." (66)

Cuando existe el daño material, se va a requerir de una pericial que lo acredite, esto es que valore el perjuicio ocasionado al patrimonio del ofendido.

Esto es que se cuantifique la lesión material y en dinero, que ha producido la conducta delictuosa en rela -

(66) Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl: Op. Cit.

ción a el daño ocasionado.

Luego, si no tenemos esa pericial, debemos de -- utilizar los medios de prueba que la legislación nos proporciona para el efecto de acreditar que dicha lesión patrimonial existe verdaderamente, y que ha producido en el patrimonio de él ofendido una lesión que asciende a equis cantidad de dinero.

Ahora bien, también se tiene derecho a la indemnización, esto es no solamente tienen que restituir la cosa -- obtenida por el delito, sino también se debe de pagar la indemnización requerida, en primer lugar la indemnización material, es perfectamente entendible, debido a que esta se puede materializar rápidamente, esto es si en el caso que nos ocupa, sobreviene el accidente automovilístico, y se repara la unidad, la nota o la factura de reparación, servirá de concepto de valuación para la indemnización material del daño sufrido.

Independientemente de esto, puede ser que tengamos encima, un perjuicio de tipo moral, que es resultado del ilícito, o del alcance automovilístico.

Esto es cuando la persona, independientemente de la lesión que sufra, va a requerir ayuda psicológica, o que -- en un momento, se le provoque su descrédito, y esto haga que

pierda dinero en sus negocios, u otra circunstancia analóga - de tipo subjetiva que provenga directamente del resultado del percance automovilístico.

Para describir estas situaciones el Maestro Eugenio Cuello Calón, nos dice que los daños morales comprenden:

a) El descrédito que disminuye los negocios, -- los disgustos que disminuyen la actividad personal y aminoran la capacidad para obtener riquezas, es decir, todo aquello -- que causa alguna perturbación de carácter económico. La valuación pecuniaria de tales capitulos es más o menos posible.

b) El dolor, la angustia, la tristeza que produce el delito; en Una palabra, la pura aflicción moral sin repercusión alguna de carácter económico.

En lo posible la prueba pericial debe también - establecer la existencia del daño moral y su valuación pecuniaria, correspondiendo al tribunal fijar la final clasificación de la pericia." (67)

Debemos de hacer notar, que aunque apraentamente el daño moral resulte para algunos invaluable, esto no es así, ya que el descrédito, el dolor, la angustia, la tristeza o alguna otra situación psicológica resultado de la comisión

(67) Cuello Calón, Eugenio: "Derecho Penal", México, Editorial Porrúa, S.A., 1951, Pág. 166

de algún ilícito también es valuable.

Esta valuación, va a proceder de la siguiente forma:

Si una persona produce por decir algo diez al día y después la comisión del delito, por ejemplo que le haya robado los diez que produjo ese día, pero por medio, el temor la zozobra de volver a ser asaltado, ya no produce los diez, sino va produciendo cinco, tres o dos al día, lo que evidentemente resulta como otro daño moral, que no le permite producir lo que habitualmente esta acostumbrado.

Así, esa sería, una manera en como puede valorizarse el daño moral.

Una situación muy especial, se presenta en el momento de la muerte, y esto sucede más seguido, cuando resulta por motivo de tránsito de vehículos.

Aquí las indemnizaciones ya están fijadas, esto nos lo hace saber el artículo 1915 del Código Civil, mismo que nos remite a la Ley Federal del Trabajo, para calcular la indemnización, al cuadruple del salario mínimo, para poder computarizar la indemnización por muerte que correspondería para el derecho Laboral.

En estos términos, la defunción por motivo de vehículos, la reparación del daño esta perfectamente delimita

da en el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, siguiendo con la idea del daño moral para poder entender que alcance tiene, vamos a transcribir el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dice a la letra:

ARTICULO 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor y reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí mismo tiene los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contraactual, como extracontraactual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928 ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasará a los herederos de la víctima cuando está haya intentado la acción en vida.

El momento de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabili-

dad, la situación económica -- del responsable, y la de la -- víctima, así como las demás -- circunstancias del caso. Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al -- responsable, la publicación de un extracto de la sentencia -- que refleje adecuadamente la -- naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original." (68)

No cabe duda que la definición, de lo que corresponde al daño moral, esta perfectamente bien desglosada.

Pero, lo que la legislación no nos dice, es la manera en como debe de mostrarse.

Nos dice que realmente existe la obligación de demostrar, pero en ningún momento nos dice el como hacerlo.

Así se requerirán de periciales.

Si una persona que gana el salario mínimo y en su trabajo, ya no va a desarrollar lo mismo y es despedido, es to también viene a ser otro concepto de indemnización.

Dicho de otra manera, si es una persona que es un simple mensajero, y el cual es arrollado por un vehículo, convirtiéndose en la víctima, y esta a pesar que materialmente se recupera, pero psicológicamente, ya no tomara con la misma confianza su vehículo de repartimiento, esto hara, que peligre su empleo, o que en un momento determinado deje de producir lo que producía con anterioridad.

En fin, la base principal por la que se puede computarizar la indemnización moral, es sin duda los costos de la producción personal, antes y después de que se cometiera el delito.

Ahora bien, por lo que atañe al perjuicio esto será otra consecuencia a demostrar esto es, si una persona ac cidenta su vehículo, en principio, tendrá que reparar el mismo; esto es una reparación material; luego deberá indemnizarlo materialmente, para que la unidad quede lo mejor posible.

Luego si esta persona, ya no produce con su vehículo lo mismo que producía anteriormente, el resultado de esa operación será la cantidad del daño moral.

Y por último, si por no tener coche dicha perso na no gana lo que debería ganar, esto sin duda es un perjuicio, debido a que por no tener el medio, no podrá subsistir conforme a lo que esta acostumbrado a percibir.

El Maestro Rafael de Pina, al comentarnos esta situación, nos dice que el perjuicio es: "ganancia o beneficio que, racionalmente esperado a dejado de obtenerse." (69)

Si continuamente se va teniendo una utilidad -- del desarrollo de las funciones normales del ser humano, cuando estas no van a tener su materialización concreta, por el ilícito que ha sufrido, entonces, se dice y se está perjudicando a una persona, debido, a que ya no va a contar con un ingreso con el que estaba acostumbrado a obtener.

En estos aspectos, debemos de pensar que en un accidente de tránsito, se dan diversos tipos de indemnizaciones.

1.- La reparación de la unidad; el curamiento de las lesiones;

2.- Si la persona ofendida, se le produjo un daño moral y ya no sigue produciendo lo mismo por el miedo o la zozobra de conducir, éste habría que cuantificarlo, y sería la siguiente reparación del daño, y

3.- Si por estas circunstancias, se le ocasionan a dicho individuo perjuicios, esto es que por no tener su vehículo, no pueda desarrollar lo que normalmente hacia, estos serán la base de la reparación del daño, a que el Ministe

(69) Pina, Bara, Rafael de "Diccionario de Derecho"; México, Editorial Porrúa, S.A.
2a. Ed. 1970, Pág. 261

rio Público esta obligado a solicitar y a cuantificar.

La pregunta que por último nos hacemos ¿Porqué el Ministerio Público no lo hace en la práctica?

3.5.- FORMAS DE GARANTIZAR LA REPARACION DEL DAÑO.

Habíamos visto, como la fracción IV del artículo 3 del inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia para el Distrito Federal, obligaba al Ministerio Público a solicitar una garantía que reparara el daño.

Esta fracción establecía los siguientes conceptos:

ARTICULO 3.- En la persecución de los delitos del orden común, al Ministerio Público le corresponde:
 a) En la averiguación previa: - - FRACCION IV.- Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, - - provisional e inmediatamente, de oficio o a petición del interesado, cuando esté comprobado el - - cuerpo del delito del que se trate en la averiguación previa, ordenando que el bien se mantenga - a disposición del Ministerio Público, si se estimare necesario; y en su caso, exigiéndose otorgue garantía, la que se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional, si se ejercita la acción penal" (70)

Todo el concepto de reparación del daño cae en esta sola cláusula. Realmente si se quisiera brindar la seguridad jurídica al ofendido por daños causados con motivo del tránsito de vehículos, al Ministerio Público le bastaría aplicar esta fracción, y no el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales que es el que aplica para estas circunstancias.

(70) "Código de Procedimientos Penales", Op. Cit.

Lo que se busca es que se restituya el daño, y no que el estado tenga un beneficio económico, con el hecho de que se de fianza para sujetarse al procedimiento penal.

Incluso la fracción I del artículo 20 Constitucional, hace alusión a este tipo de garantía, esto es, que para que alguien goce de libertad provisional, pues debe de garantizar su sujeción a proceso, esto no debe de ser así, no solamente debe de garantizar su sujeción a proceso, sino que principalmente debe de garantizar la reparación del daño ocasionado por la acción ilícita.

Y la fracción IV del inciso (a) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito Federal autoriza para el Ministerio Público pueda embargar la unidad -- que choca con otra, para efecto de garantizar la reparación del daño.

Esto es mucho muy interesante que lo comentemos, debido a que no se requiere inventar nuevas reglas, proponer adiciones y reformas, sino que simple y sencillamente se requiere que se le capacite al Agente del Ministerio Público y se le haga saber que su función administrativa, debe de estar encuadrada a derecho, y en los casos de daño en propiedad ajena, lesiones, homicidio, ataques a las vías de comunicación, y todo lo que se relaciones a los ilícitos causados con moti-

vo del tránsito de vehículos, deba de aplicar el artículo 20 fracción I Constitucional, el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal y por último, - tajantemente, y esto debe de ser estrictamente, deberá aplicar la fracción IV del inciso (a) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito Federal.

Lo que sucede actualmente, es que por decir algo: Dos vehículos chocan, se detienen momentáneamente las unidades, a efecto de que los peritos en materia de tránsito y valuación, emitan sus respectivos dictámenes.

En donde concluyan de quien fue la responsabilidad del accidente.

Pasado este dictámen, los vehículos se liberan y cada conductor es libre totalmente de llevarse su unidad, - sin que proceda otra situación.

Esto, hace responsable al Ministerio Público -- que lo haga, debido a que la fracción I del artículo 47 de la Ley de Responsabilidades oficiales, va a establecer que quien obre por negligencia, esto es, que quien no sepa como ejercer sus funciones, será responsable de las mismas.

Tal artículo dice:

ARTICULO 47.- Todo servidor público tendrá las siguientes - - obligaciones para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad

imparcialidad y eficiencia que debe ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan según la naturaleza de la sanción en que se incurra, y sin perjuicio de sus derechos laborales, previstos en las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas:

1.- Cumplir con máxima diligencia el servicio que les sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un cargo o comisión." (71)

El Ministerio Público si debe de tener momentáneamente las unidades, y una vez que tenga el dictámen pericial terrestre, exaltar a quien sea el presunto responsable, a hacer la liquidación de la reparación del daño ocasionado en ese momento, y si éste no lo hace, simple y sencillamente debe de actuar con eficiencia en el servicio.

Debe de actuar con pericia y aplicar la fracción IV de la multicitada Ley Orgánica.

Y simplemente embargar provisionalmente la unidad del presunto responsable, pero no embargarla a beneficio del estado, porque ese no es el caso; sino a beneficio de que

(71) Ley Orgánica de la Administración Pública federal, México, Editorial Porrúa, S.A., 22a. Ed. 1990 Pág. 760

en un momento haya ocasionado el ilícito.

Y por supuesto que se ponga a disposición del Juez instructor en el momento en que se ejercita la acción -- penal.

Cuando menos, ya se tendría algo que garantizará la reparación del daño, no que en la práctica, jamás garantizan la reparación del daño, y lo único que hacen es dar una fianza para sujetarse al procedimiento.

Esto provoca la falta de seguridad jurídica para el ofendido por daños causados con motivo de tránsito de - vehiculos.

Falta de seguridad que a venido no por la legislación deficiente sino por una deficiencia, negligencia y responsabilidad oficial por parte del Agente del Ministerio Público el cual no a materializado la fracción IV del inciso -- (a) del artículo 3 de La Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito federal, ordenando que el vehículo del presunto responsable, quede a disposición del Ministerio Público para el efecto de que con tal unidad se garantice la reparación del - daño, y una vez ejercitada la acción, se ponga a disposición del Juez instructor, con esa calidad, esto es con la calidad de garantía de reparación del daño.

CAPITULO 4.- LA IMPORTANCIA DE GARANTIZAR LA REPARACION DE LOS DAÑOS.

4.1.- EN RELACION CON LA PRONTA Y EXPEDITA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

Los términos que la legislación fija para que sean cumplidos los actos de autoridad, tendientes a la reparación del daño del ofendido causados por motivo de tránsito, deberán ser rápidos y expeditos.

Esto, constituye una garantía Constitucional, contemplada en el artículo 17 que establece:

"Art. 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que le administre justicia por tribunales que estarán expeditos, para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo su resolución de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las Leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus soluciones.

nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil." (72)

(72) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. Pág. 15

Uno de los principales requerimientos de la administración de justicia, es que ésta se pueda aplicar prontamente, conforme al plan establecido por la Ley.

De ahí, que una de las virtudes de la Seguridad Jurídica, es que se encuentre la sentencia o la resolución -- del Juez, en menor tiempo. O cuando menos, en el tiempo fijado por la Ley.

En este aspecto, y al no aplicarse la multicitada fracción IV del inciso a) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito Federal, esto causa un perjuicio no solamente al ofendido o al que no es culpable por el delito, sino también causa un perjuicio a toda la legislación, esto es, causa un perjuicio al derecho, debido a que se hace letra muerta una situación que tendía a lograr una buena seguridad jurídica para el ofendido por daños causados con motivo del tránsito de vehículos.

Así, que la falta de seguridad evidentemente so breviene de la pura negligencia y falta de capacidad de la -- Procuraduría.

En otros términos, que la función del derecho, se desperdicia por no aplicar un solo e insignificante artículo de una Ley Orgánica.

Ahora bien, sobre estos aspectos, el Maestro Jesús Rodríguez y Rodríguez, nos comenta: "En la tercera fase - de este artículo Constitucional (17) se enuncia el segundo de los derechos que este precepto consigna y que es precisamente el derecho de justicia, el cual se traduce en la facultad que tiene toda persona para acudir ante los tribunales en demanda de justicia y en defensa de sus derechos.

Este derecho, es la contraparte, o mejor dicho, el corolario indispensable de las dos prohibiciones que se establecen en la segunda frase de la misma norma Constitucional que nos ocupa y que dispone, una, que ningún individuo debe - de hacerse justicia por su propia mano, y otra, que nadie debe utilizar la violencia para reclamar sus derechos, prohibiciones ambas que, de tiempo atrás, vinieron a superar la vieja práctica de la venganza privada.

De ahí que sea el estado el que, en contrapartida del derecho de Justicia de que es titular toda persona, -- asuma la obligación de crear y organizar los tribunales que - habrán de encargarse de impartir justicia de manera rápida y gratuita; rápida, porque los tribunales deben sustanciar y resolver los juicios de que conocen dentro de los plazos y los términos legales, además de que habrán de tener presente que justicia que no es pronta, no es justicia; gratuita, merced a la supresión definitiva de las costas judiciales que otrora -

cobran los jueces por concepto de honorarios y en atención a las funciones que desempeñaban." (73)

Realmente, el derecho, el Estado y el gobierno, son las entidades que deben de brindar la seguridad jurídica.

En otros términos, que la seguridad jurídica, - tiene forzosamente que establecer el estado de derecho, y prevenir a que en casos de lesiones o el producto de daños causados por el motivo de tránsito de vehículos se deba de tratar de una justicia rápida, pronta y expédita.

De ahí, que una de nuestras propuestas se han - de referir a la instauración de Tribunales Especiales para - resolver rápidamente todo lo relacionado al tránsito de vehí- culos.

Esto es evidentemente necesario, en base a la - gran cantidad de vehículos que circulan por la ciudad.

Así, esta pronta y expédita administración de - justicia, obliga al Juez o al Juzgador, a utilizar los medios que el derecho le otorga, para resolver la instancia rápida- mente.

(73) Rodríguez y Rodríguez, Jesús: Comentarios al Artículo 17 Constitucional; dentro de "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada". México, U.N.A.M., 1985, Pág. 45.

En general, debemos de considerar que el principio de la pronta y expédita administración de justicia, también debe de permitir al juzgador, utilizar su criterio, a fin de lograr este principio Constitucional.

Para explicarnos mejor, vamos a transcribir la siguiente Jurisprudencia.

DIVORCIO. CODIGO DEL MEJOR DEL ESTADO DE GUERRERO. CONSTITUCIONALIDAD DE SU TITULO TERCERO, CAPITULO SEPTIMO.

El Código del Menor del Estado de Guerrero en su título tercero, capítulo Séptimo, que se refiere al Juicio de Divorcio, al decretar la suspensión del procedimiento por un plazo de 6 meses en el Juicio de Divorcio no es contrario al artículo 17 Constitucional. Dicho precepto establece que los Tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los términos y plazos que fije la ley.

Es indudable que el precepto Constitucional al establecer que la justicia se impartirá dentro de los términos y plazos que fije la Ley, esta concediendo al legislador ordinario la libertad necesaria para determinarlos de acuerdo con las exigencias y necesidades del procedimiento de la materia a la cual este referido. Por lo tanto, dentro de esta libertad y sin contravenir al mando constitucional, el legislador ordinario puede y debe señalar no solo los términos, sino el procedimiento en la función encomendada a los Tribunales.

En tal punto de vista, el Congreso local del estado de Guerrero pudo sin violar la norma Constitucional, esta-

blecer en el artículo 69 del Código del Menor, que en el Juicio de Divorcio necesario o por mutuo consentimiento, dictará las medidas provisionales y una vez que se haya fijado la litis, según el caso, el Juez decretará de oficio la suspensión del procedimiento por 6 meses; plazo éste que de ninguna manera debe estimarse como negación de impartir justicia, tanto más si se atiende a la finalidad de protección y seguridad de los hijos menores a que está referido el Código que se impugna en su parte relativa, y cuya consideración llevo al legislador a determinar y señalar dentro de sus facultades derivadas del precepto Constitucional, ese término de 6 meses, pasado el cual, las partes pueden continuar el procedimiento, en los términos establecidos por los artículos siguientes al 69 mencionado. (Tesis jurisprudencial 39.- Apéndice 1917-1975. Primera Parte, Pleno p.p. 103-105)" (74)

Indudablemente, que si la legislación establece diversos términos prudentes para el establecimiento de cual o tal circunstancia, es evidente que el juzgador, va a tener no sólo la obligación, sino la facultad de establecer o brindar la justicia dentro de los términos que la misma legislación, ha de permitir.

Esto, hace que la justicia en una forma global, se enlace directa e intimamente, con el término establecido --

(74) Góngora Pimental Genaro, David y Acosta Romero, Miguel: "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"; México, Editorial Porrúa, S.A., 1978, 3a. Ed., Pág. 368

por la legislación, para el efecto y fin de que las partes -- estén en aptitud de saber, en que tiempo o período se les ha de brindar la justicia.

Si bien es cierto, que la legislación penal establece sus diversos términos para integrar la averiguación y para dictar sentencia, también lo es que por lo regular los jueces aducen la excesiva carga de trabajo, y por estas causas retrasan la impartición de la justicia, en especial la resolución de investigación de los delitos cometidos por tránsito de vehículos.

4.2.- EN LA LEGISLACION PROCESAL FEDERAL

Aunque en la legislación procesal Federal, se establezca al igual que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal solamente en el incidente de reparación del daño exigible a terceros, hemos establecido este capítulo, para el efecto de observar más que nada, la Ley Orgánica de la Procuraduría general de Justicia de la República.

A efecto de observar, las obligaciones y facultades, que el Ministerio Público tiene, a nivel Federal.

No sin antes, hablar respecto de la composición de el delito federal.

Quando se atañe a la federación, o a la administración pública, el procedimiento, ya esta fuera de lo que es la concepción común, en virtud, de que se afectan bienes de la nación.

En tal forma que el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación va a definir a los delitos del orden Federal enlistándolos en los siguientes términos:

"Artículo 51.- Los Jueces del Distrito en Material Penal conocerán:

Fracción I. De los delitos del orden Federal.

Son delitos del orden Federal:

- a) Los previstos en las leyes Federales y en los tratados.

- b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal;
- c) Los cometidos en el extranjero por los Agentes Diplomáticos, Personal Oficial de las legaciones de la República y consúles mexicanos;
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un Servicio Público Federal, aunque dicho servicio este descentralizado o concesionado;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un Servicio Público Federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la federación;
- k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del gobierno federal." (74)

(74) Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge: "Nueva - Legislación de Amparo Reformada", México, Editorial Porrúa, S.A., 51a. Ed. Pág. 212 y 213.

Es evidente que en el momento en que se suscite un accidente de tránsito, en un vehículo de motor que sea del gobierno del estado, el delito, deberá ser federal; esto, - - cuando en los términos del artículo 51 que hemos citado, va a proseguirse en contra del inculpado.

Cuando el inculpado, es particular, pero choca y tira un poste o algún otro daño al municipio o Departamento del Distrito Federal, el delito no es federal, sino del fuero común, y se perseguirá en los términos del ordenamiento procesal para el Distrito Federal.

Ahora bien, en la persecución de los delitos - - del orden federal, corresponde al Ministerio Público ordenar, todas las diligencias necesarias, para que se investigue lo - conducente, y éste pueda ejercitar su acción.

En averiguación previa, el Ministerio Público - Federal va a tener que solicitar a la autoridad judicial, la práctica de embargos precautorios esto, para garantizar la reparación del daño.

Esto derivado del artículo 7, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República la cual establece:

"Artículo 7.- La persecución de los delitos del orden federal comprende:
Fracción I.- En averiguación previa, - la recepción de denuncias y querellas,

conforme a lo dispuesto en el Artículo 16 Constitucional, y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y a la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, como elementos -- que fundan el ejercicio de la acción penal. así como la protección del ofendido por el delito en los términos legales aplicables.

El Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo o de aseguramiento patrimonial que resultan indispensables para los fines de la averiguación previa y, en su caso y oportunidad, para el debido desarrollo del proceso. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público, formulará a la autoridad judicial los pedimentos que legalmente correspondan.....

Fracción II.- Ante los órganos jurisdiccionales, conforme a la competencia de éstos, la intervención como actor en las causas que se sigan ante los tribunales, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de cateo, así como los exhortos y las medidas precautorias procedentes, proponiendo las pruebas conducentes al esclarecimiento de la conducta o de los hechos y de la responsabilidad del inculgado, planteando las excluyentes de responsabilidad penal o las causas de extinción de la pretensión punitiva de que se tenga conocimiento, formulando conclusiones, exigiendo la reparación patrimonial que corresponda al ofendido, solicitando la aplicación de las penas y medidas que procedan, e interponiendo los recursos que resulten pertinentes.." (75)

(75) Códigos de Procedimientos Penales, Op. Cit.
P.p. 342 y 343

Aunque en los delitos federales, es evidente -- que el ofendido es la federación, ésto, viene a dejar la le_gislación federal, un poco retraida respecto de la reparación del daño.

Lo anterior debido a que el Estado, puede es perar su reparación pero, de todos modos la legislación hace facultativo al Agente del Ministerio Público Federal el solicitarla.

4.3. SU TRATAMIENTO EN OTRAS LEGISLACIONES

Por lo que se refiere al Estado de México, - el tratamiento de la reparación del daño, va a estar establecido, en un Capítulo especial sobre el título de penas y medidas de seguridad.

En tal forma que en la pena pecuniaria, es - como está considerado la reparación del daño para el Estado - de México.

Y al igual que en el Distrito federal, éste también comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito o si no es posible su indemnización, la indemnización por el daño moral causado, y en general, la incorporación o - restitución del daño ocasionado.

Pero, no exige la legislación, que se practique algún embargo precautorio, o que se alguna manera, la legislación intente reparar el daño inmediatamente.

Solamente el artículo 40 de el Código Penal del estado de México, nos habla al respecto en los siguientes términos, de los daños causados por motivo de tránsito de vehículos.

El citado artículo 40 del Código Penal del Estado de México establece:

"Artículo 40.- En los delitos de culpa los automóviles, camiones y otros objetos de usos lícito con que se cometa el delito, y sean propiedad del inculcado o de un tercero obligado a la reparación, se asegurarán de oficio por el Ministerio Público o por la autoridad judicial para garantizar el pago de la reparación del daño y solamente se levantará el aseguramiento si los propietario otorgan fianza bastante para garantizar ese pago." (76)

Mucho más avanzada la legislación del Estado de México, pero, la aplicación de la misma, se retrae un poco, debido a la extensión territorial del Estado de México.

Así, este artículo especial, va a resolver la problemática que en el Distrito federal todavía no se puede resolver, a pesar de que es una obligación del Agente del Ministerio Público.

Cuando el Ministerio Público sabe quien es el responsable, después del peritaje, éste procederá de oficio a asegurarlo, esto es a atrabar embargo sobre el mismo, para garantizar el pago de la reparación del daño.

En caso de que el vehículo sea propiedad del inculcado, o de un tercero obligado a repararlo, que en los términos del artículo 35 del Código Penal están obligados a reparar el daño las siguientes personas:

(76) Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México, México, Gobierno del Estado de México, 1986, Pág. 49.

- I.- "Los ascendientes por los delitos de sus descendientes que se haya-
ren 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 ta-
lleres que reciban en su estable-
cimiento discípulos o aprendices
menores de 18 años, por los deli-
tos que estos ejecuten durante el
tiempo que se hayan bajo el cuida-
do y dirección de aquellos;
- IV.- Las personas físicas o morales --
por los delitos que cometan sus -
obreros, jornaleros, empleados, -
domésticos o artesanos, con moti-
vo y en el desempeño de sus servi-
cios;
- V.- Las personas morales, por los de-
litos de sus socios o agentes, --
lectores, en los mismos términos
en que, conforme a las leyes, son
responsables de las demás obliga-
ciones que aquellas contraigan;
- VI.- En los casos de la fracción 3 del
artículo 16 de este Código, la --
persona o personas beneficiadas -
con el sacrificio del bien jurídi-
co; y
- VII.- El Estado y Municipios Subsidia--
riamente por sus servidores públi-
cos cuando el delito se cometa --
con motivo del desempeño de sus -
funciones, empleos o comisiones". (77)

A pesar de que en una particular considera-
ción, realmente, son mejores los ordenamientos del Estado de
México que del Distrito federal, ya que en mucho, rebasan la
(77) Idem. Pág. 48

idea legislativa, no lo es en la práctica, o ya en la administración de justicia, en donde por falta de presupuesto, se derumba todo lo que el legislador intento hacer, y ésto va a perjuicio de la comunidad total.

Otra legislación, en la que encontramos evidencias de algo de seguridad jurídica, es la del Estado de Hidalgo, la cual al hablar de los terceros obligados, también habla de los propietario de vehículos, cuando estos han ocasionado algún daño por motivo de tránsito de vehículos.

Así su artículo 48 del Código Penal del Estado de Hidalgo establece:

Artículo 48.- "Son terceros obligados a la reparación de daños y perjuicios:

- I.- Los directores o propietarios de internados y talleres, por los delitos que cometan los internos o aprendices durante el tiempo que se hayan bajo la dependencia de -- aquellos.
- II.- Las personas físicas y las jurídicas colectivas y las que se ostenten con ese carácter por los delitos que se cometan cualquiera persona vinculada con aquellas por -- una relación laboral, con motivo o en el desempeño de sus servicios;
- III.- Las personas jurídicas colectivas o que se ostenten como tal por los delitos de sus socios, gerentes o administradores y, en general, por quienes actúen en su representación, y cuando conforme a las leyes sean responsables por las demás obligaciones que contraigan; y

IV.- El Estado y los Municipios por los delitos que cometan sus servidores públicos, con motivo o en el desempeño de sus funciones.

Los propietarios de vehículos, serán solidariamente responsables con el agente activo del delito por los daños y perjuicios que se causen con aquellos, aunque no tengan el carácter de tercero, obligado conforme a este artículo." (78)

Aunque no esta tan avanzada la legislación como en el estado de México, hay principios de solidaridad -- respecto del propietario del automóvil, para con el que choca o produce el daño.

Otra situación interesante, plantea el Código Penal del Estado de Morelos, es el que el artículo 33 establece un mecanismo para hacer efectivo el pago de la reparación del daño.

Así dicho artículo establece:

Artículo 33.- "Para procurar hacer efectiva la reparación del daño, una vez comprobado el cuerpo del delito y tomando en consideración los datos -- hasta entonces obtenidos, el juez hará una estimación del probable importe de dicha reparación, y ordenará su aseguramiento en cualquier forma de garantía, incluyendo el secuestro de bienes.

(78) Decreto 258, Código Penal para el Estado de Hidalgo, 53a. Legislatura, 1988, Pág. 67.

Para procurar la restitución, al iniciarse la averiguación se procederá al aseguramiento de la cosa obtenida por el delito." (79)

Aunque todas las legislaciones, incluso la del Distrito Federal, dista mucho de lo establecido por la legislación del Estado de México, que pasa de una jerarquía inferior una ley orgánica como la del Distrito Federal, en donde se establecen más o menos la idea, en el Estado de México se pone muy claramente la idea en el Código Penal, esto es la posibilidad de que el Agente del Ministerio Público en el momento en que conoce el dictámen, pueda proceder al aseguramiento o para asegurar la reparación del daño, pueda trabar embargo sobre el vehículo propiedad del inculpado o de quienes en un momento determinado, tengan la obligación conforme a esta legislación.

En estos aspectos, consideramos que ésta, es una legislación, que realmente va a establecer la seguridad jurídica del ofendido por daños causados con motivo del tránsito de vehículos.

(79) Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Morelos; México-Puebla Editorial Cajica S.A., 1977, Pág. 33

4.4.- PROPUESTAS DE REFORMA

Por todo lo anteriormente expuesto, nuestras proposiciones deben de recaer en dos situaciones:

- 1.- Tribunales especializados en delitos cometidos por tránsito de vehículos y,
- 2.- El aseguramiento del vehículo responsable, para la reparación del daño.

Una de las instituciones que en nuestro país tiene facultad de sancionar el reglamento de tránsito y cobrar las multas es el Juez Calificador.

Lo anterior hace que el Juez Calificador conozca el reglamento de tránsito, por ésto, proponemos que todos los jueces calificadores, se conviertan o se les establezca también la atribución, de ventilar todo lo relacionado a los delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos. Incluso el homicidio imprudencial.

Realmente, quien circula en la calle y atropella a una persona y la mata, es realmente peligroso a la sociedad, pero su peligrosidad es mínima, a comparación de un verdadero delincuente que intente en un momento lesionar a las personas.

De ahí, que nuestra propuesta puede iniciar-

se, dándole facultades al Juez Calificador, únicamente respecto de los delitos de tránsito de vehículos como solamente - - existe el daño en propiedad ajena; esto repetimos, solamente será un inicio por el cual, se le empiecen a delegar facultades al Juez Calificador.

Además de que la misma legislación del Juez Calificador establece un procedimiento mucho muy rápido, oral, en donde las personas, pueden tener asegurado su derecho de - defensa, y en un momento determinado van también a poder arreglarse inmediatamente.

Tal vez la averiguación previa, seguiría haciéndola el Ministerio Público debido a la facilidad de los - peritajes, y todo el sistema que está totalmente integrado -- con el Ministerio Público.

Se requeriría que la legislación del Distrito Federal o en el Código Penal del Distrito federal, se estableciera un artículo semejante al artículo 40 del Código Penal del Estado de México, en el que se le otorgaran facultades al Agente del Ministerio Público para asegurar o retener el vehículo del inculcado para que sirva como garantía de pago de la reparación del daño.

Y este vehículo, no quedaría en un estacionamiento de la Agencia, sino que dicho vehículo podría quedar a

disposición del ofendido, y éste, podría usarlo si es que que dara en estado de uso, o meterlo a un estacionamiento privado, con cargo de el depósito del mismo, al inculpadao.

Esto, para defecto de que no se encuentren - llenas totalmente las Agencias del Ministerio Público de tanto vehículo dañado.

Por otro lado, también es necesario que a - todos los vehículos de Servicio Público Local y Federal, se - les vuelva a establecer la legislación anterior, ésto es que si exista una pena privativa de la libertad, cuando estos pro vocan el daño en propiedad ajena sea cual fuere su monto.

Lo anterior, es en relación a que el Distrito Federal, está totalmente lleno de microbuses, de combis, - que abordan y desabordan al pasaje en cualquier lugar de la circulación, y taxistas que por manejar todo el día, están to talmente abrumados y toda vez que al momento de chocar tienen hasta gestor que les arreglan rápidamente las cosas e indep dientemente de que no pisan siguienra la cárcel, pues se les hace muy fácil aventarle el coche al público en general, y es to lo podemos palpar cualquier persona que sea conductora.

Una situación diferente podría ser, si se les amenazara con la pena privativa de la libertad, entonces no so lamente cuidarían la unidad sino que cuidarían las unidades de

los demás, para el efecto de prevenir el choque, que los conduciría inmediatamente a la prisión.

Claro está que alcanzaría fianza, pero estarían cuando menos 24 ó 72 horas encerrados, purgando un poco su deber de cuidado que deben de tener,

Cuando un chofer de Servicio Público Local o Federal, toma el cargo de chofer, éste adquiere una gran responsabilidad no solo porque transporta a otra gente, o mercancía pesada, sino porque su deber de cuidado u de pericia, tienen que ser más especiales que el conductor común.

De lo anterior, que la culpa que estos tienen en los accidentes de tránsito, debe de ser mayor que la de cualquier conductor.

Ya que no es lo mismo, tomar el vehículo para transportarse de un lugar a otro, que estar todo el día manejando un vehículo, y que llega el momento en que es tal el trabajo, que ya no llegan a medir bien el espacio, produciendo el choque.

Estas situaciones debemos de prevenirlas en una gran urbe como es el Distrito Federal, en donde cerca de 2 millones de automóviles circular constinuaemente, y que este indice va creciendo cada día más.

Por lo anterior, tanto tribunales especiales, como el embargo de la unidad en la Agencia del Ministerio Público, como una mayor severidad contra el Servicio Público Local y Federal, serán situaciones que puedan resolver en algo la falta de seguridad jurídica para el ofendido por daños causados con motivo del tránsito de vehículos.

CONCLUSIONES

1.- El Derecho Penal se ha convertido estrictamente en un Derecho Tutelar, que a través de normas o tipos previenen conductas delictivas, tratando de proteger bienes de las personas, para que estas no sean afectados.

2.- Los fines sociales del Derecho son: La Justicia, el Bien Común y la Seguridad Jurídica.

3.- Es necesario dar mayor fuerza jurídica a la figura de la víctima u ofendido, dentro del procedimiento penal, a efecto de que logre rápidamente su reparación.

4.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal la cual tiene por objeto: Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales; así como la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.

5.- El dictámen pericial no determina el criterio del Juez; en ocasiones es fundamental y determinante para responsabilizar cuando menos presuntivamente a un individuo.

6.- La conducta delictuosa va ha tener dos consecuencias directas, una frente al interés de la población

representada por el Estado, y otro que es sin duda la reparación a la persona afectada en su bien jurídico protegido por la norma.

7.- El Agente del Ministerio Público no solamente esta obligado a responder a los lineamientos establecidos por la Ley Orgánica y las demás legislaciones, sino a estar en comunicación directa con el ofendido, para que éste le proporcione todos los datos suficientes a efecto de que cuantifique debidamente la reparación de su daño.

8.- La reparación del daño como pena, debe de ser considerada como una responsabilidad del acusado frente al ofendido, esto es, como una condena civil reparatoria.

9.- Para que la impartición de Justicia sea pronta y expédita, debe de aplicarse el artículo 3 fracción - IV inciso (a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal.

10.- Se requeriría que en el Código Penal del Distrito Federal, se estableciera un artículo semejante al artículo 40 del Código Penal del Estado de México, en el que se le otorgaran facultades al Agente del Ministerio Público para asegurar o retener el vehículo del inculpado para que sirva como garantía de pago de la reparación del daño.

BIBLIOGRAFIA

AUTOR	OBRA
Arilla Bás, Fernando	El Procedimiento Penal en México.
Acero, Julio	El Procedimiento Penal
Alcala Zamora, Niceto y Levene, Ricardo	Derecho Procesal Penal
Bonessana César, Márquez de Beccaria	Tratado de los Delitos y de las Penas.
Carrancá y Trujillo, Raúl	Derecho Penal Mexicano
Colín Sánchez, Guillermo	Derecho Penal de Procedimientos Penales.
Castro Zavaleta, Salvador	Setenta y Cinco años de Jurisprudencia Penal.
Castellanos, Fernando	Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
Clarfa Olmedo, Jorge	Tratado de Derecho Procesal Penal.
Carnelutti, Francesco	Lecciones sobre el Proceso Penal.
Castro, Juventino	El Ministerio Público en México Funciones y disfunciones.
Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl	Código Penal Anotado
Cuello Calón Eugenio	Derecho Penal
Florian, Eugenio	Elementos de Derecho Procesal Penal.
Floris Margadant, Guillermo	Panorama de la Historia Universal del Derecho.

Fraga, Gabino	Derecho Administrativo.
Franco Sodi, Carlos cano.	El Procedimiento Penal Mexi <u>cano</u> .
Goldstein, Raúl	Diccionario de Derecho Penal y Criminología.
González Blanco, Alberto	El Procedimiento Penal Mexi <u>cano</u> .
González Bustamante, Juan José sal Penal Mexicano.	Principios de Derecho Proce <u>sal</u>
Góngora Pimentel, Genaro David y Acosta Romero, Miguel	Constitución Política de -- los Estados Unidos Mexica-- nos.
Nodarse, José	Elementos de Sociología
Osorio y Nieto, César Augusto	Síntesis de Derecho Penal.
Osorio y Nieto, César Augusto	La Averiguación Previa.
Pettit, Eugenio	Tratado Elemental de Dere-- cho Romano.
Pallares, Eduardo	Prontuario de Procedimien-- tos Penales.
Piña y Palacios, Javier	Derecho Procesal Penal.
Preciado Hernández, Rafael	Lecciones de Filosofía del Derecho.
Pina Bara, Rafael	Diccionario de Derecho
Recanses Sinches, Luis	Tratado General de Derecho Romano.
Rodríguez R, Gustavo Humberto	Nuevo Procedimiento Penal - Colombiano.
Rivera Silva, Manuel	El Procedimiento Penal.
Rodríguez y Rodríguez Jesús	Comentarios del Artículo 17 Constitucional; dentro de - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos co mentada.