

52
201



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

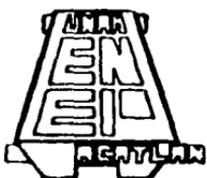
"ANALISIS LOGICO JURIDICO DE LA VICTIMA Y EL
OFENDIDO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO"



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANTONIO CABRERA SOLARES

FALLA DE ORIGEN

ASESOR DE TESIS: LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ



NAUCALPAN DE JUAREZ A 31 DE OCTUBRE DE 1995



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.

D E D I C A T O R I A S

A MIS PADRES: C.P ANTONIO CABRERA SANCHEZ Y
MA. ELENA SOLARES FALCON.
POR EL APOYO INCONDICIONAL QUE ME HAN
BRINDADO DURANTE TODA MI VIDA, POR SUS
VALIOSOS CONSEJOS Y POR SER MIS GUIAS.

A MIS HERMANOS: VICTOR CABRERA SOLARES Y
MA. ELENA CABRERA SOLARES
POR PERMITIRME ENSEÑARLES LO QUE
APRENDO Y POR DEJAR QUE APRENDA CON
USTEDES, PARA FORJARNOS UN MEJOR
PORVENIR.

A MIS ABUELOS: DON ANDRES SOLARES MARTINEZ Y
DOÑA TOMASITA FALCON SANTILLAN.
POR SU CARÍÑO Y SABIDURIA.

G R A C I A S .

A MI NOVIA: LAURA AYALA ROMAN.

POR SU AMOR, APOYO Y COMPRENSION.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN.

AL LICENCIADO MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ: POR DIRIGIRME
EL PRESENTE TRABAJO, POR SU CALIDAD HUMANA Y POR SU
AMISTAD INCONDICIONAL.

A DIOS.

GRACIAS.

A LA MEMORIA DE

MIS ABUELOS:

**VICTORIA SANCHEZ CUMPEAN Y
CRUZ CABRERA PEREZ.**

Y MI TIO:

MAXIMILIANO SOLARES FALCON.

A MIS COMPAÑEROS Y MAESTROS.

"LA VICTIMA PUEDE Y DEBE DENANDAR
DIRIA GRITAR, AL ESTADO POR EL
DERECHO A SU NO VICTIMIZACION Y A
UNA VIDA ARMONIOSA Y DIGNA".

ELIAS NEUMAN .

I N D I C E.

	PAG.
INTRODUCCION.....	8
CAPITULO PRIMERO:	
DEL DELITO EN GENERAL.....	10
A) CONCEPTO DE DELITO.....	11
B) CLASIFICACION DEL DELITO.....	37
C) EL BIEN JURIDICO TUTELADO.....	42
D) LOS SUJETOS DEL DELITO.....	46
CAPITULO SEGUNDO:	
NOCIONES GENERALES SOBRE LA VICTIMA Y EL OFENDIDO.....	49
A) VICTIMOLOGIA. ASPECTOS HISTORICOS Y CONCEPTO.....	50
B) ACEPCIONES:	
1. EL SUJETO PASIVO.....	54
2. LA VICTIMA.....	58
3. EL OFENDIDO.....	61
C) CLASIFICACION DE LA VICTIMA.....	63

CAPITULO TERCERO:

MARCO JURIDICO EN RELACION A LA VICTIMA Y EL OFENDIDO.81

A) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.82

B) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.88

C) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.96

D) JURISPRUDENCIA.103

CAPITULO CUARTO:

LA REPARACION DEL DAÑO Y LOS ASPECTOS PROCESALES CON RESPECTO A LA VICTIMA Y EL OFENDIDO.111

A) ASPECTOS HISTORICOS.112

B) LA REPARACION DEL DAÑO. CONCEPTO.117

C) LA FASE PROCESAL.125

D) LA EXIGIBILIDAD DE LA REPARACION DEL DAÑO.133

CONCLUSIONES.137

BIBLIOGRAFIA.140

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

A raíz de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del lunes diez de enero de 1994, en donde se reforman y adicionan disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, así como también en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, además de otras disposiciones (Código civil, Código Federal de Procedimientos Penales, Ley de Amparo, etc) mismas que tuvieron su origen cuando se reforman algunos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el tres de septiembre de 1993; en donde el legislador por fin y después de un largo tiempo, eleva a rango constitucional el derecho de las víctimas.

El presente trabajo tiene por objeto dar a conocer el alcance legal de las reformas sustantivas y adjetivas, así como del artículo 20 Constitucional en el ámbito victimológico.

El primer capítulo estará dedicado a la exposición de la teoría del delito, el concepto de éste, sus características, la clasificación de acuerdo a nuestro sistema penal, el concepto del bien jurídico tutelado y los sujetos que participan en el delito.

En el segundo apartado veremos el concepto de la victimología, así como el desarrollo que ha presentado con el transcurso del tiempo y el cómo se ha transformado: El contenido y significado de los vocablos: sujeto pasivo, víctima y ofendido del delito, estableciendo sus diferencias; y por último los tipos de víctimas, de acuerdo a las clasificaciones propuestas por diversos tratadistas tanto nacionales como extranjeros.

Posteriormente pasaremos al estudio del marco jurídico que regula a las figuras del sujeto pasivo, ofendido y víctima, destacando las principales fuentes de nuestro derecho y comentando el contenido de cada ordenamiento jurídico.

Para finalizar con el desarrollo de la presente investigación analizaremos la reparación del daño, desde las causas que le dan origen, el momento procesal en que deberá de exigirse y hacer efectiva, hasta la etapa en donde se tenga que cumplir.

Esperando que éste tema se siga desarrollando en un futuro, puesto que como se verá más adelante, es una disciplina que tiene ya bastantes años de haberse desarrollado y que a la fecha no ha recibido ninguna otra aportación, quizás por que para nuestro país sea desconocida ésta materia y se encuentre en periodo de conocimiento de la misma por parte de los tratadistas, siendo que con el paso de los años -esperemos- se le dé la misma dedicación que a la criminología y tenga la misma fuerza que ésta.

La muestra nos la está dando el propio Estado al elevar el legislador a rango Constitucional el derecho que le corresponde a las víctimas y darle una intervención más directa al ofendido dentro del proceso penal, aunque como todos sabemos, esas "creaciones legislativas" en muchas de las ocasiones no se llevan al campo de la práctica, quedando como siempre en el olvido la buena voluntad del cuerpo legislativo.

Deseando que la aportación que pueda proporcionar el presente trabajo, ayude en gran medida a crear conciencia para que este campo de la victimología siga creciendo hasta alcanzar el mismo rango que otras tantas disciplinas se han desarrollado en nuestro sistema jurídico ya que el campo que abarca esta materia es realmente enorme.

C A P I T U L O

P R I M E R O :

**"D E L D E L I T O
E N
G E N E R A L".**

A). CONCEPTO DE DELITO.

El concepto de delito, a través del transcurso del tiempo se ha ido transformando, numerosos son los tratadistas que han aportado sus conocimientos acerca de la teoría de delito, los cuales han cambiado de forma significativa, puesto que el Derecho no es estático y la conducta humana se vuelve cada día más compleja.

En este breve apartado, daremos a conocer algunas definiciones que han sido relevantes para la formación de las normas jurídicas, que actualmente nos rigen.

No es menester dar toda la teoría del delito ni mucho menos contemplar en nuestro trabajo a todas las doctrinas y escuelas desarrolladas en el transcurso de la historia.

Nuestro primer ordenamiento penal de 1871, definió al delito como "la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".

Por otra parte, afirmar que " el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"(1), como se define en el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal, sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué lo sancionan o cual es el origen y naturaleza de ese acto para ser merecedor de una sanción penal, y es por ello que los autores del Código no pudieron encontrar una fórmula que proyectara la verdadera naturaleza del delito.

Ahora bien, tratándose del delito, necesariamente toda definición debe ser jurídica ya sea en mayor o menor grado, en virtud de que como veremos más adelante, algunas se formarán desde un punto de vista sociológico, y otras desde un punto de vista dogmático, sin embargo encontraremos algunas que le den prioridad al elemento formal, al elemento objetivo o al elemento subjetivo del delito, pero lo que se trata de ofrecer es un término integral y no parcial como la mayoría de los tratadistas lo hacen.

Hemos de insistir en que no pretendemos dar un catálogo de definiciones y conceptos del delito a lo largo de la historia del derecho penal, que a nada conduciría, sino el objetivo primordial es indagar su concepción jurídica, en las distintas etapas del pensamiento penal.

(1) Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. Editorial Porrúa S.A.; 52a edición; México; 1994; pág.9.

Con la doctrina antigua, en donde su principal exponente

DECIANO, hace una concepción normativa y aporta tres elementos esenciales para una construcción dogmática que subsiste en nuestros días y que son: la acción, la antijuricidad y la culpabilidad.

En la doctrina clásica, encontramos a BENTHAM, quien con una noción legalista del delito, nos dice que es la acción a la que el legislador impone una pena. ROSSI por su parte, manifiesta que el delito es la violación de un deber para con la sociedad o los individuos, exigible en sí y útil al mantenimiento del orden político de un deber cuyo cumplimiento no puede ser asegurado más que por la ley penal, cuya infracción puede ser apreciada por la justicia humana; para FRANK es la violación de un derecho fundado sobre la ley moral; y PESSINA complementa con el elemento de la punibilidad, argumentando en su tesis que el delito es la acción humana que la ley considera como infracción al derecho. CARRARA por su parte nos dice que es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso, para este autor la esencia del delito es la antijuricidad, nacida del choque con la ley, de donde deriva su teoría de las fuerzas, consistiendo ésta en que la fuerza moral (la cual concuerda con la culpabilidad y la fuerza física a la que identifica con la acción), son las dos únicas fuerzas que son elementos del delito.

Si siguiendo con nuestra exposición, la doctrina positivista sostiene a través de GAROFALO una construcción del delito de tipo natural, exponiendo que éste no será sino la ofensa a los sentimientos profundos e instintivos del hombre social; FERRI con una noción sociológica, conceptualiza al delito como aquellas acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado; y con la aportación antropológica de LOMBROSO, llegando a la conclusión de que ésta corriente lo considera como un fenómeno natural, ya que este autor señala que el origen y causa de la conducta delictiva está integrada por factores endógenos (biológicos) y exógenos (sociológicos).

MERKEL integrante de la doctrina Ecléctica, ve en el delito una conducta antisocial, entendiendo por ésta una conducta que contradice a los intereses protegidos por el Derecho, intereses que no son nunca puramente individuales sino que siempre de una comunidad, y que tiene fuerza para hacerse valer como tales; Quien reconoce que es un concepto jurídico es VON LIZT, mismo que considera al delito como el acto culpable contrario a derecho y sancionado con una pena, su teoría ha tenido gran aceptación hasta nuestros días, al menos en uno de sus aspectos: la adopción de medidas de seguridad junto a las penas.

La escuela Alemana encabezada por CARLOS BINDING, quien nos argumenta que el delito es la transgresión de la norma y no de la ley, en virtud de que la ley no hace sino traducir en precepto positivo lo que con anterioridad ha prohibido o permitido la norma, de tal modo que el delincuente más que infringir la ley, lo que hace es realizarla y lo que quebranta es la norma, que está por detrás y por encima de la misma ley, introduciendo con esta tesis la esencia de la antijuricidad. ERNESTO BELING, por su parte nos dice que el delito (acción punible en sentido amplio) es toda acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable, en la que no concurre una causa material de exclusión de la pena; A su vez, BELING nos dice que el tipo está constituido por aquellos elementos objetivos-descriptivos de la figura delictiva, que deben ser captados por el dolo del autor para que tal dolo pueda darse, a diferencia de aquellas otras condiciones objetivas de punibilidad ajenas a la culpabilidad, en consecuencia podemos decir entonces que cuando la acción del agente se adapta a aquellos elementos comprensibles por haber sido efectivamente conocidos por el autor, tendremos la tipicidad.

La doctrina Dogmática, encabezada por ERNESTO MAYER simplifica la noción de delito, manifestando que es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.

EDMUNDO MEZGER, representando a la dogmática tradicional, le da el carácter de auxilio técnico a la tipicidad y la penalidad ha de resaltarse para caracterizar el injusto, quedando su concepto definitivamente como la acción típicamente antijurídica, personalmente imputable y conminada con una pena.

El Finalismo de WELZEL adecúa al dolo y a la culpa como acción finalista, permaneciendo la noción formal de ésta teoría hasta nuestros días, argumentando que el delito es una acción contraria a la comunidad, de la cual es responsable su autor como personalidad.

Por último, daremos a conocer las tesis sustentadas por juristas contemporáneos que de alguna manera han influenciado para la creación de los ordenamientos legales de la actualidad.

Para el jurista EUGENIO CUELLO CALON, nos define al delito desde dos puntos de vista a saber:

"Desde un aspecto formal o legal, el cual considera al delito como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.

Desde un aspecto sustancial, lo define como "una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena". (2)

Por su parte SEBASTIAN SOLER nos dice que la noción de delito "nos expresa una acción típica, antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal".(3)

El tratadista Español LUIS JIMENEZ DE ASUA conceptúa al delito como "un acto típicamente antijurídico imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se halla conminado con una pena o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en remplazo de ella". (4)

Por otro lado CASTELLANOS TENA, señala los elementos esenciales del delito que son: "conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, más imputabilidad como presupuesto".(5)

De todas las anteriores definiciones y tesis sustentadas por diversos tratadistas que a nuestra consideración son los más relevantes para el derecho penal mexicano, cabe señalar que la gran mayoría propone casi los mismos elementos que maneja nuestro sistema jurídico penal, es decir: una conducta (acto u omisión), típica, antijurídica y culpable.

Por lo tanto y concluyendo con el concepto del delito, podemos decir entonces que es una acción u omisión (conducta), típica, antijurídica y culpable, que en ocasiones está sometida a condiciones objetivas de punibilidad.

(2) CUELLO CALON, EUGENIO. "DERECHO PENAL TOMO I Parte general" ;Editorial BOSCH; Décimo séptima edición; 1975; pág. 291.

(3) SOLER, SEBASTIAN. "DERECHO PENAL ARGENTINO TOMO I" ; Tipográfica Editora; Cuarta edición; Buenos Aires; 1973; pág. 208.

(4) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL TOMO III. EL DELITO" ; Editorial Losada; Cuarta edición; Buenos Aires; 1963; pág. 63.

(5) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL MEXICANO" Editorial Porrúa S.A; Trigésimatercera edición; México; 1993; pág. 132.

De lo anteriormente señalado y una vez que dejamos en claro el concepto del delito, pasaremos ahora a la explicación de las características que forman parte del delito y que son esenciales para que la conducta sea considerada como tal, incluyendo también los aspectos negativos, siendo los siguientes:

CONDUCTA.
TIPICIDAD.
ANTI JURISDICCION.
CULPABILIDAD.
CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.
PUNIBILIDAD.

Y sus aspectos negativos:

AUSENCIA DE CONDUCTA.
ATIPICIDAD.
CAUSAS DE JUSTIFICACION.
INIMPUTABILIDAD.
INCULPABILIDAD.
AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.
EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

De las anteriores definiciones que hemos ofrecido, resulta que la conducta (acción u omisión) es el elemento base de la estructura del delito, constituyendo además el punto de partida de toda consideración anterior del hecho delictivo.

Comencemos pues por dar el concepto de conducta, misma que CASTELLANOS TENA nos ofrece, argumentando que es "el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito". (6)

Al definir a la conducta el maestro PORTE PETIT, nos comenta que ésta deberá abarcar las nociones de acción y de omisión, puesto que "la conducta consiste en un hacer voluntario o en no hacer voluntario dentro del termino conducta quedan comprendidas la acción (hacer) y la omisión (no hacer)". (7)

Además agrega que "la acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico". (8)

(6) Op. cit. pág. 149.

(7) PORTE PETIT, CRISTINO. "AFUNTAMIENTO DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL"; Decimoquinta edición; México; Editorial Porrúa S.A; 1993; pág. 37.

(8) Op. cit. pág. 300.

Por su parte JIMENEZ DE ASUA nos afirma que el "acto es la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera deja modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda". (9)

La acción humana relevante para el derecho penal, puede presentarse en dos formas: como hacer algo (acción) y como no hacer algo que el ordenamiento jurídico manda hacer, denominado como omisión.

Así entendida se contempla a la acción como un suceso que se produce en el mundo real, independientemente de que sea subsumible o no en un tipo penal. La afirmación de que sea típica, y su valoración como antijurídica y culpable, son cuestiones que corresponden a estratos diferentes, es decir, posteriores al examen de la acción.

GIUSSEPE MAGGIORE, nos define a la acción como "una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo que produce alguna mutación en el mundo exterior". (10)

De los anteriores conceptos, podemos decir que toda acción debe contener los siguientes elementos:

A. La voluntad de acción: o llamado también acto de voluntad, es para MEZGER "un suceso psicológico interno, por el que el agente se coloca a sí mismo como causa de realización de un resultado que ha representado". (11)

B. La conducta corporal externa: la voluntad ha de manifestarse al exterior, osea, deberá de encarnarse al mundo real, mediante una conducta corporal externa, que tendrá que ir unida a la voluntad por un nexo causal interno, por lo tanto la voluntad será el motor que conduzca el movimiento corporal.

C. El Resultado: por éste concepto entendemos el efecto natural de la conducta humana que supone una alteración del mundo externo y que el ordenamiento punitivo toma en consideración en la descripción típica.

(9) Op. cit. pág. 320
(10) MAGGIORE, GIUSSEPE. "DERECHO PENAL, TOMO VII, EL DELITO" ; Quinta edición; Editorial TEMIS; Bogotá; 1971; pág. 309.
(11) MEZGER, EDMUNDO citado por SAINZ CANTERO JOSE ANTONIO EN "LECCIONES DE DERECHO PENAL"; Tercera edición; Barcelona; Editorial BOSCH; 1990; pág. 230.

D. La relación de causalidad: ésta debe existir

entre la conducta corporal y el resultado, en virtud de que pueda decirse que la primera ha sido la causa del resultado producido.

La omisión como otra forma de representarse la conducta, la cual consiste en un comportamiento inactivo, es decir, en un no hacer, por lo que omite lo que la ley le ordena hacer.

La omisión no consiste en un simple no hacer (inactividad natural), sino en un no hacer algo que el ordenamiento jurídico espera que el sujeto haga.

En la omisión deberán darse los siguientes elementos:

A. La voluntad de no actuación: El no hacer necesariamente debe estar conducido por la voluntad.

B. La manifestación externa de esa voluntad: El acto voluntario, debe manifestarse al exterior, osea, plasmarse en el mundo externo.

En cuanto al primer elemento, podríamos decir que ésta voluntad se debe entender como el no ejecutar el movimiento corporal voluntariamente que se debería de haber ejecutado.

Por lo que se refiere al segundo elemento, es decir la inactividad, nos dice PORTE PETIT, que "el no hacer consiste en una abstención o inactividad voluntaria o involuntaria, violando una norma preceptiva-imperativa, no haciendo lo que debe de hacerse". (12)

Para MAGGIORE, los delitos de omisión propiamente dichos, consisten en "omitir lo que la ley manda hacer y por eso se reducen a una verdadera y propia desobediencia legal, independientemente del resultado que la omisión quería producir". (13)

SEBASTIAN SOLER apunta que "la mera abstención se transforma en omisión punible, cuando el acto que habría evitado el resultado era jurídicamente exigible". (14)

Dentro de la omisión propiamente dicha, se puede distinguir a la omisión impropia y omisión por omisión. En la primera (omisión impropia), el tipo penal sólo en toma consideración el mero no hacer, con independencia del resultado que en el mundo exterior pueda producirse a consecuencia de la omisión; En la omisión por omisión, al tipo penal (que será un tipo prohibitivo de causar un resultado) lo único que le importa es que no se produzca el resultado que prohíbe causar, con independencia de que la producción del mismo se realice a través de un hacer o mediante una omisión.

(12) Op. cit. pág. 307

(13) Op.cit. pág. 299

(14) Op.cit. pág. 295.

CUELLO CALON nos dice, que los delitos de comisión por omisión consisten en "la producción de un cambio en el mundo externo, mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba".

Además agrega que "en los delitos de comisión por omisión el deber de obrar puede provenir de una norma jurídica de carácter público o privado". (15)

Es "un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material (por un no hacer voluntario o involuntario), violando una norma preceptiva penal o de otra rama del Derecho y una norma prohibitiva", como sostiene PORTE PETIT. (16)

La esencia de los delitos de omisión impropia, también denominados comisión por omisión, como sostiene PAVON VASCONCELOS, se encuentra "en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material". (17)

Atinadamente JIMENEZ DE ASUA comenta que los "delitos de comisión por omisión existen cuando se logra una verdadera mutación en el mundo exterior, no haciendo aquello que se espera del agente". (18)

Pero cabe aclarar que en la comisión por omisión, para imputar el resultado al sujeto, no debe bastar la causalidad, o sea, que su no hacer algo sea causal con respecto al evento, ni siquiera que el omitente tuviera el deber de actuar. Debe exigirse además que tenga el deber de impedir el resultado que esté constituido en calidad o posición de garante de que el resultado no se produzca.

A continuación daremos los elementos que los delitos de comisión por omisión exigen para ser integrados como tales:

A. Posición o calidad de garante: el cual consiste en tener la calidad específica que la norma impone y la obligación de realizar la acción para evitar el resultado material.

B. Omisión de la acción debida: acción con la que el autor hubiera evitado el resultado material.

C. Resultado material: que el autor no produce causalmente, atribuyéndoselo normativamente al autor.

(15) Op. cit. pág. 377.

(16) Op. cit. pág. 311

(17) PAVON VASCONCELOS, F. Y VARGAS LOPEZ G. "LOS DELITOS DE PELIGRO PARA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL"; Sexta edición; México; Editorial Porrúa S.A; 1992; pág. 197.

(18) Op. cit. pág. 404

D. Capacidad de acción para evitar el resultado material.

Así, de las definiciones aportadas por los diversos autores, podemos decir que son formas de conductas la acción, la omisión y la comisión por omisión; así mismo nos hablan de dos clases de acción, una en sentido lato, que comprende a las formas de la conducta y la otra en estricto sentido la cual admite a la acción en un sentido positivo, es decir, en un movimiento corporal voluntario de hacer, infringiendo con ello una norma prohibitiva del ordenamiento penal, o sea, se dirige a un fin determinado.

La anterior exposición acerca de la acción, la omisión y la comisión por omisión, sirven de base para que a continuación se exponga la ausencia de éstas formas de conducta humana. Se puede decir que si llegara a faltar algún elemento de la conducta descritos con anterioridad, no se podrá sostener que exista el primer elemento del delito y por lo tanto paralizará por completo el análisis del supuesto y el cual estará sometido a la consideración del juez.

Partiremos pues de que la conducta es uno de los elementos de formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito.

Una de las causas que impiden la integración del delito por ausencia de conducta es la llamada VIS ABSOLUTA o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la fracción primera del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, cuya reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día diez de enero de 1994 y que a la letra dice: "El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente". (19)

MAURACH nos define a la fuerza irresistible como " la conducta corporal externa que se produce de modo mecánico, debido a que una fuerza física exterior, a la que el sujeto materialmente no puede resistir, anula totalmente la voluntad de actuación (acción) o de no actuación (omisión)". (20)

En estos casos de fuerza irresistible, la conducta corporal externa se produce de modo mecánico, debido a que una fuerza física exterior, a la que el sujeto materialmente no puede resistir, anula totalmente la voluntad de actuación (acción) o de no actuación (omisión).

(19) Op. cit. pág. 11

(20) MAURACH, citado por SAINZ CANYERO. "LECCIONES DE DERECHO PENAL..."; Op. cit. pág. 520.

De lo expuesto podemos deducir que para ser considerada la fuerza irresistible como tal, es necesario que anule totalmente la voluntad del sujeto, convirtiendolo en medio o instrumento por el cual se ejerce la violencia, y por lo tanto la coerción material no puede ser superada por el sujeto de ninguna forma.

Otros casos que constituyen también ausencia de acción son:

A. Las conductas producidas por reacciones corporales, totales o mecánicas, sin participación alguna de la voluntad, llamadas también actos o movimientos reflejos.

B. Los supuestos en que el sujeto activo se encuentra en estado de sueño profundo, delirios de fiebre, impotencia profunda y plena paralización derivada del uso de estupefacientes; también encontramos en estos casos al sonambulismo y la hipnosis ya que tales fenómenos psicóticos, el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

Como segundo elemento constitutivo del delito y una vez que se ha comprobado que la conducta real reúne los elementos exigidos, es menester conocer si ésta es subsumible en las descripciones hechas por el legislador en la ley penal (tipo), por lo tanto se deberá examinar si esa conducta es típica.

Entendemos por tipicidad, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa, "el encuadramiento o la subsunción del hecho en la figura legal" como sostiene SOLER (21), de manera que la tipicidad presupone el hecho concreto al tipo legal. No debe sin embargo confundirse el tipo con la tipicidad, ya que el primero es el antecedente necesario del delito, es decir, su presupuesto, mientras la tipicidad es uno de los elementos constitutivos del delito, a ésta situación CASTELLANOS TENA le da el carácter de elemento esencial y afirma "que no debe confundirse el tipo con la tipicidad, el tipo es la creación legislativa, es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales; y la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". (22)

(21) SOLER citado por PAVON VASCONCELOS, en "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"; Décimoprimera edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1994; pág. 261.

(22) CASTELLANOS TENA, F. Op. cit. pág. 165.

Para PORTE PETIT la tipicidad es la "adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula: Nullum crimen sine tipo". (23)

Por otro lado JIMENEZ DE ASUA, nos dice que "la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica, es como secuela del principio legalista, garantía de libertad". (24)

En su aspecto negativo, la tipicidad falta cuando ante el hecho real que en la práctica se examina, se constata que no existe un tipo penal que describa el supuesto realizado y cuando existiendo un tipo que en principio se proyecta sobre el hecho no se dan en éste algunas de las características que el tipo exige. En resumen podríamos decir que hay dos situaciones que nos conducen a afirmar que el supuesto realizado no es típico: la inexistencia de tipo para subsumir la conducta (ausencia de tipo) y la ausencia de alguna de las características típicas (atipicidad).

La diferencia entre ausencia de tipo y atipicidad radica en que la primera surge cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que según el sentir general debería estar incluida en el catálogo de los delitos.

La atipicidad se da cuando existe el tipo pero no se subsume a él la conducta realizada. En el fondo en toda atipicidad hay falta de tipo, es decir, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden ser:

A. Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

B. Si falta el objeto material o el objeto jurídico.

C. Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo.

La ley penal exige modalidades, que son parte esencial integrante del tipo objetivo y que se integran además en unión de la manifestación de la voluntad, el resultado material y el nexo causal.

(23) PORTE PETIT, CRESTINO. Op. cit. pág. 385.

(24) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "LA LEY Y EL DELITO. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL". Segunda edición; Editorial Sudamericana; Buenos Aires; 1978; pág. 390.

Las modalidades pueden ser:

I. Descriptivas: que son aquellas que se pueden percibir por medio de los sentidos; por ésta razón, se llaman también elementos reales del tipo.

Dentro de estas modalidades se comprenden las siguientes:

1. Referencias temporales: Que es el lapso de tiempo dentro del cual debe efectuarse la acción y el resultado material.

2. Referencias espaciales: Es el lugar en que se tiene que efectuar la acción o resultado material, por tal razón se llaman lugar de la acción o lugar del resultado material.

3. Referencias a la víctima: Son determinados requisitos o calidades que debe tener o cumplir el sujeto pasivo del hecho delictivo.

4. Referencias al autor: Son determinados requisitos o calidades específicas que debe tener el autor del hecho delictivo.

5. Referencias a la ocasión: Son determinados momentos en que tiene que ejecutarse la acción o el resultado material.

6. Referencias al objeto material: El objeto material es la entidad corpórea, persona o cosa, que recepta la acción del autor, es aquella perceptible por los sentidos y donde recae la acción del autor.

7. Referencias a la ejecución del hecho: La forma de ejecución del hecho puede constituir una modalidad que cuando se presenta forma parte esencial del tipo objetivo del hecho prohibido y además como un hecho particular o individualizado diferente con los que guarda alguna similitud.

II. Valorativas: llamados también elementos normativos del tipo y son aquellos que requieren de una valoración que puede ser:

1. Jurídica
2. Empírico-cultural.

D. Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados.

E. Si faltan los elementos subjetivos del injusto, legalmente exigidos.

Los elementos subjetivos del injusto o elementos subjetivos del tipo sistemático, son determinados propósitos que por regla general se encuentran escritos gramaticalmente en el tipo y constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue ("intencionalmente", "a sabiendas", "con el propósito"). No pueden existir elementos subjetivos del injusto si el hecho prohibido que describe el tipo sistemático no alcanza el dolo.

La acción típica ha de ser además antijurídica. De la antijuricidad puede ofrecerse un concepto material y un concepto formal. Según el primero "es antijurídica toda conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídico"; Desde el punto de vista formal "es antijurídica la conducta típica que no encuentra amparo en una causa de justificación de las que el código penal expresamente recoge". (25)

Se conoce a la antijuricidad como un concepto negativo, por lo tanto existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva, siendo que comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho.

La conducta típica es también antijurídica, excepto cuando puede ser subsumida en una causa de justificación. Cuando tal justificación es posible, se destruye la sospecha de antijuricidad que la tipicidad hace recaer sobre la acción.

Para CUELLO CALÓN, la antijuricidad presupone "un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo por sólo recaer sobre la acción ejecutada". (26)

Para poder afirmar que una conducta es antijurídica se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. "una conducta es antijurídica, cuando siendo típica está protegida por una causa de justificación". (27)

Si la causa de justificación existe, la conducta será típica pero no antijurídica, finalizará entonces el análisis del supuesto real, habida cuenta de que no podrá constituir delito. Si por el contrario, la conducta no halla amparo en causa de justificación alguna, la sospecha que la tipicidad indicó se confirmará, procediendo para afirmar su antijuricidad y continuar al análisis de los otros elementos del delito.

(25) COBO Y VIVES citados por SAINZ CAMERERO Op. cit. pág. 559.

(26) CUELLO CALÓN, SUGENIO. Op. cit. pág. 284.

(27) Ibid. pág. 285.

Las causas de justificación, son las condiciones que tienen la fuerza de excluir la antijuricidad de una conducta típica, estas recaen sobre la acción realizada, son objetivas si se refieren al hecho y no al sujeto, por lo tanto atañen a la realización externa. Por ser objetivas, aprovechan a todos los participantes, favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, acorde con el Derecho.

LUIS JIMENEZ DE ASUA definió las causas de justificación como "las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal". (28)

La conducta que encuentra amparo en una causa de justificación es una conducta lícita. De ella no se deducirá ni responsabilidad criminal, ni civil.

Para el maestro CASTELLANOS TENA, las causas de justificación son: "aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito, en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito: la antijuricidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuricidad, etc.". (29)

Las causas de justificación aceptadas en nuestra legislación penal, son las siguientes:

- A. Legítima defensa. artículo 15 fracción IV.
- fracción V.
- B. Estado de necesidad justificante. artículo 15
- fracción VI.
- C. Ejercicio legítimo de un derecho. artículo 15
- VI.
- D. Cumplimiento de un deber. artículo 15 fracción

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable; Se considera culpable la conducta, como apunta CUELLO CALON, cuando "a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ellas y su actor, debe serle jurídicamente reprochada". (30)

Para JIMENEZ DE ASUA, en el sentido más amplio define a la culpabilidad como el "conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (31)

(28) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "LA LEY Y EL DELITO..."; Op. cit. pág. 706.

(29) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "ELEMENTOS ELEMENTALES..."; Op. cit. pág. 183

(30) CUELLO CALON, Op. Cit. pág. 290.

(31) JIMENEZ DE ASUA. "TRATADO DE DERECHO PENAL..."; Op. cit. pág. 444.

Para FRANK la culpabilidad "no se agota con la relación psicológica entre sujeto y resultado, con exclusión de todos aquellos elementos que tienen relevancia para la valoración jurídica de la conducta". (32)

Es necesario extender el concepto de culpabilidad para que comprenda la imputabilidad y las circunstancias en que la acción se realiza, las cuales tienen notable importancia para el juicio de valoración en que consiste la culpabilidad.

De acuerdo con GOLDSCHMIDT "la culpabilidad reside en el reproche que se hace al autor por no haber obrado de acuerdo con el deber jurídico pudiendo haberlo hecho así". (33)

FREUDENTHAL va más lejos ya que sostiene que "el reproche que la culpabilidad supone se justifica por que el autor se ha comportado contra el Derecho habiendo debido y podido comportarse de otra forma". (34)

EDMUNDO MEZGER afirma que "el reproche ha de partir de una situación de hecho, pero esta situación no se eleva a verdadera culpabilidad sino mediante un juicio valorativo del que juzga. La culpabilidad no es, por tanto, sólo la situación de hecho, sino esta situación fáctica como objeto del reproche de culpabilidad. En suma, culpabilidad es reprochabilidad".

Continuando con lo expuesto por MEZGER, nos dice que "los componentes o presupuestos de la culpabilidad son la imputabilidad, el dolo o la culpa, y la ausencia de causas que excluyen la culpabilidad. El dolo contiene la conciencia de antijuricidad, por lo que aparece ya como valorado en sí mismo".(35)

La base y fundamento del juicio de culpabilidad radica en la posibilidad concreta del sujeto para obrar de otro modo. Al autor se le reprocha que haya actuado de un modo antijurídico. El fundamento de ese juicio de reproche se encuentra en la posibilidad del autor, también en caso concreto, de actuar libremente conforme a Derecho o en contra de lo que éste dispone.

(32) FRANK, R. citado por SAINZ CANTERO. Op. cit. pág. 622

(33) GOLDSCHMIDT citado por SAINZ CANTERO. Op. cit. pág. 624.

(34) FREUDENTHAL, citado por SAINZ CANTERO. Ibid. pág. 626

(35) MEZGER, EDMUNDO. citado por SAINZ CANTERO. Ibid. pág. 625.

De lo anterior podemos decir que los presupuestos de la culpabilidad son la imputabilidad, las formas de culpabilidad (dolo y culpa), la exigibilidad de conducta adecuada a la norma y la conciencia potencial de la antijuricidad. La imputabilidad, como MAURACH la define, "supone en el sujeto de la acción capacidad de entender lo ilícito de la conducta que realiza y capacidad de poder actuar conforme a ese conocimiento. Será imputable, por tanto, el autor que, gracias a su desarrollo moral-espiritual, es capaz de comprender lo ilícito de su acción y de actuar conforme a ese conocimiento". Así de lo anterior, la imputabilidad es capacidad de culpabilidad. (36).

Podemos obtener de la definición anterior, dos elementos que integran la imputabilidad:

- A. Capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho; y
- B. Capacidad de conducirse con esa comprensión.

No basta con la imputabilidad del sujeto para la formulación del juicio de reproche en la culpabilidad. Es preciso también que el sujeto imputable haya actuado dolosa o culposamente.

Por otro lado el maestro CARRANCA Y TRUJILLO nos dice que el dolo "consiste en la voluntad de causación de un resultado dañoso. Supone como elemento intelectual, la previsión de dicho resultado así como la contemplación más o menos clara y completa de las circunstancias en que dicha causación puede operar; y asimismo supone como elemento emocional, la voluntad de causación de lo que se ha previsto; es la dañada o maliciosa intención tal es el dolo directo en general". (37)

El maestro LUIS DE LA BARREDA SOLORZANO, distingue dos clases de dolo, diciendo que "es conocer y querer, o conocer y aceptar, la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal. El dolo directo se da cuando la realización de la conducta y el resultado son el fin que el sujeto se proponía alcanzar. Existe una completa correspondencia entre lo que el sujeto quería y el suceso externo que ha tenido lugar.

Hay dolo eventual cuando el sujeto se representa el resultado típico como probable consecuencia de su acción, la cual realiza por que consiente en la producción de aquél antes que privarse del fin que perseguía. Deberán darse los siguientes elementos:

(36) MAURACH citado por SAINZ CANTERO. Ibid. pág. 636.
(37) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL. "CODIGO PENAL ANOTADO"; Editorial Porrúa S.A.; Decimosexta edición; México; 1990; pág. 36.

1. La representación del resultado típico como probable.

2. La aceptación del mismo por el sujeto para el caso de que se produzcan los elementos del tipo penal." (38)

WELZEL define al dolo diciendo que es querer y conocer la realización del tipo, consecuentemente el dolo tiene dos elementos que son:

1. Un momento intelectual: que consiste en la conciencia de lo que se quiere (saber).

2. Un momento evolutivo: que consiste en la realización de lo que se quiere (querer realizar las circunstancias del hecho típico).

El Código Penal para el Distrito Federal, establece en el artículo 9 (reformado D.O 10 enero de 1994) párrafo primero, la definición del dolo de la siguiente forma:

" Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley y ...". (39)

Por otra parte la culpa se integra por la voluntariedad de la acción, por desatención de un deber de precaución que al sujeto personalmente incumbe, y por la producción de un resultado antijurídico que es consecuencia de la conducta y que el sujeto no quiere producir.

Al igual que el dolo, existen en la culpa dos clases:

1. La culpa con representación o llamada también culpa consciente: en la que el sujeto se representa el posible resultado de su acción, pese a lo cual realiza ésta por que, a causa de haber desatendido su deber de cuidado, confía erróneamente en que el resultado no se producirá.

2. La culpa inocente: se da cuando el sujeto, por haber desatendido su deber de precaución, no se ha representado el posible resultado de su conducta.

CARRANCA Y TRUJILLO nos define a la culpa, la cual "consiste en el obrar sin la debida previsión, por lo que causa un resultado dañoso y previsible, tipificado en la ley penal. En consecuencia no hay previsión del resultado, siendo esperada y jurídicamente exigible dicha previsión. El resultado dañoso es, no obstante la imprevisión, incriminable, pues no por ello la causación es involuntaria ni deja de causarse daño a un bien o interés jurídico protegidos". (40)

(38) BARRERA SOLORZANO, LUIS de la. " LA TORTURA EN MEXICO " ; Quinta edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1989; pág. 111.

(39) Op. cit. pág. 9.

(40) Op. cit. pág. 37.

Continuando con la exposición del maestro CARRANCA, el mismo nos habla de que el elemento psicológico del delito no intencional o imprudencial, consiste en la imprevisión (falta de previsión o falta de reflexión), descuido (negligencia, falta de cuidado), o ineptitud (impericia).

El Código Penal en su artículo 9 párrafo segundo (reformado D.O 10 enero 1994) conceptualiza al delito culposo de la siguiente manera:

"Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no se previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales". (41)

Para que el sujeto imputable, que ha actuado dolosa o culposamente, sea culpable, se precisa además que el ordenamiento jurídico le pueda exigir una conducta distinta a la que ha realizado.

Para determinar si este elemento se da, hay que tomar en consideración las circunstancias en las que el autor ha realizado el hecho.

La exigibilidad para el autor, por lo tanto significa que debió cumplir con las exigencias de la norma jurídica penal, se funda en que no emitió la acción o la omisión típica y antijurídica, aun cuando pudo haberla omitido. La conducta del autor, no es como se la exige el derecho, aunque en el caso concreto habría podido observar las exigencias del deber ser que le impuso la norma penal.

El reproche de culpabilidad fundado en la exigibilidad se debe formular al autor tomando en cuenta la forma concreta en que surge su voluntad para la integración del hecho típico y antijurídico.

La conciencia potencial consiste en que el autor al momento de realizar el hecho concreto, se encuentra en una situación apropiada para motivarse de acuerdo con la norma jurídica penal en virtud de la posible comprensión que tiene sobre la antijuricidad del hecho concreto que realiza.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Imputación, forma de representación de la culpabilidad (dolo o culpa), la exigibilidad y la conciencia potencial, anteriormente expuestos.

(41) Op cit. pág. 9

Mencionaremos los aspectos negativos de la culpabilidad:

I. La inimputabilidad: existirá cuando el autor carece de comprender el carácter ilícito del hecho o de la capacidad de conducirse con esa comprensión.

En el artículo 15 fracción VII (reformado D.O 10 enero 1994) del Código Penal, establece la inimputabilidad en los siguientes términos:

"Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible." (42).

De la anterior definición se desprenden dos formas de inimputabilidad:

1. Inimputabilidad transitoria: es aquella que no ha sido provocada intencional o imprudencialmente por el autor.

2. Inimputabilidad permanente: este caso puede dar lugar a una medida de seguridad curativa.

II. El error de prohibición: excluye la conciencia potencial, que es el segundo elemento de la culpabilidad.

Puede presentarse de dos formas:

A. Error de prohibición indirecto: es cuando el autor cree equivocadamente que el hecho que realiza, concurre una causa de justificación.

B. Error de prohibición directo: es aquél en donde equivocadamente el autor piensa que no existe norma jurídica penal que prohíbe el hecho que realiza.

(42) Op. cit. pág. 11.

Este error de prohibición invencible, está contemplado por el artículo 15 del Código Penal fracción VIII que dispone:

(El delito se excluye cuando) "Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

A. Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B. Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta." (43).

III. Condiciones de no poder exigirle otra conducta adecuada a derecho: como propiamente lo dispone el multicitado artículo 15 en su fracción IX que a la letra dice:

"Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho". (44)

IV. El caso fortuito: el cual se produce con motivo de la realización de una actividad humana, lícita o ilícita, como consecuencia de ésta, se produce un hecho típico y antijurídico que el sujeto no quiere producir, y resulta para él imprevisible e inevitable. RODRIGUEZ MOURULLO lo define como el "suceso que se produce en un curso causal irregular, que no rompe sin embargo el vínculo material que lo liga a la conducta del sujeto, y que éste no puede prevenir ni evitar aplicando la debida diligencia". (45)

El fundamento de la exención de responsabilidad criminal que los ordenamientos penales preven para el caso fortuito reside en la ausencia de dolo y culpa.

Los requisitos que deben darse en el supuesto de hecho para que la exención por caso fortuito llegue a cumplirse son:

A. Una conducta humana, lícita o ilícita, que se propone la consecución de un resultado distinto al que después se produce.

B. Que esta conducta cause un injusto típico (resultado típico o simple conducta típica) por "mero accidente".

(43) Op. cit. pág. 12.

(44) Ibidem. pág. 12

(45) RODRIGUEZ MOURULLO citado por SAINZ CAMERO. Op. cit. pág. 711.

C. Inexistencia de dolo y culpa del sujeto

respecto al injusto típico producido. Ello exige que el sujeto no lo haya querido, y que ni haya dado lugar a él por la inobservancia de un deber de cuidado que debía observar.

De lo dicho aparece pues, que la culpabilidad presupone la antijuricidad del hecho y que ésta a su vez implica la tipicidad del mismo.

El último elemento que como componente de la definición de delito que hemos señalado, es la punibilidad, la cual constituye una de las cuestiones más debatidas a nivel doctrinal.

Lo característico de una conducta considerada delictuosa, es que ha de ser punible, es por ello que una conducta es merecedora de una pena cuando se comprueba que es delictiva.

Por punibilidad, PAVON VASCONCELOS nos comenta que es la "amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, para garantizar la permanencia del orden social". (46)

La punibilidad puede ser concebida de dos formas:

A. Como una previsión legal y abstracta de la pena para una conducta típica, antijurídica y culpable, cuyo entendimiento sería punible todo hecho conminado con una pena por la ley; y

B. Como posibilidad de aplicar la pena conminada a una conducta típica, antijurídica y culpable, en cuyo sentido sería punible sólo el hecho que, en el supuesto concreto, puede ser castigado.

Por su parte ANTOLISEI nos define a la punibilidad como "la posibilidad jurídica de imponer una sanción penal al autor de una conducta típica, antijurídica y culpable". (47)

La pena será entonces, la consecuencia que se aplicará al delincuente por haber cometido un delito, en otras palabras, es la sanción que se aplica en cumplimiento al sujeto que ha sido declarado culpable por el juzgador.

Es importante hacer la distinción, para evitar confusiones, entre la pena y la punibilidad; la primera es la consecuencia del delito, en tanto que la punibilidad, es la amenaza de ser sancionado por la realización de cierta conducta ilícita.

(46) PAVON VASCONCELOS, Op. cit. pág. 421.

(47) ANTOLISEI citado por SAINZ CANTERO. Op. cit. pág. 745.

Por regla general, para que surja la posibilidad jurídica de castigar, basta que en la conducta típica se den los requisitos de antijuricidad y culpabilidad. Sin embargo, existen casos en que ambos presupuesto son insuficientes para fundamentar la aplicación de la pena conminada por la ley. Ocurre esto unas veces por que el ordenamiento penal exige para ello que se den ciertas condiciones, extrañas a la antijuricidad y a la culpabilidad del sujeto, sin cuya producción no puede aplicarse la sanción penal.

Estas condiciones pueden ser de naturaleza procesal (llamadas condiciones de perseguibilidad) y de derecho penal (llamadas condiciones objetivas de punibilidad), en otros casos por que el ordenamiento legal establece que en determinados casos no se aplicará la pena prevista legalmente para la conducta típica, antijurídica y culpable. Estas situaciones son denominadas excusas absolutorias (como aspecto negativo de la punibilidad) y encuentran su fundamento en razones de utilidad, de política criminal o de oportunidad política.

Existen en nuestro derecho, por lo tanto, conductas típicas, antijurídicas y culpables que no merecen una sanción establecida por la ley en virtud de que ésta las exime de pena cuando se dan los presupuestos que el propio ordenamiento legal contempla.

Por regla general para que una conducta sea punible, basta que se den los presupuestos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, pero hay veces que los mismos no bastan para hacer posible la imposición de la pena porque la ley exige que se dé algo más, es decir, una condición.

Las condiciones que tienen naturaleza material o sustantiva afectan directamente a la punibilidad del hecho, de modo que si no se producen, éste no es punible.

Las condiciones objetivas de punibilidad pueden ser definidas, de acuerdo con ANTON ONECA, como "ciertos hechos ajenos a la acción y a la culpabilidad, necesarios para que la acción sea punible o para que se aplique determinada agravación de la pena". (48)

En esta definición se comprenden las dos vertientes en que las condiciones objetivas de punibilidad pueden desarrollar su función. En unos supuestos implican la posibilidad de penar una conducta que, de no incurrir la condición, no hubiera podido ser castigada conforma a la figura delictiva que la exige. En otros casos determina la agravación de la pena en conductas que son por sí mismas punibles, sin necesidad de que concurra la condición.

(48) ANTON ONECA, citado por SAINZ CANTERO. Op. cit. pág. 751

Por lo que respecta a la naturaleza de las condiciones objetivas de punibilidad, la doctrina discute si se tratan de elementos esenciales del delito o no y si son parte integrante de la tipicidad. Como elementos esenciales las consideró BELING que llegó a incluirlas en su concepto de delito. En realidad al condicionar la existencia de un elemento del delito como es la punibilidad, no puede negarse su carácter esencial.

Existe también la cuestión de saber por qué existen en los ordenamientos positivos estas condiciones objetivas de punibilidad, al respecto la doctrina sostiene que la causa principal es, por política criminal.

Cabe decir que las condiciones objetivas de punibilidad no son constantes en la estructura de todo delito por lo que en algunos casos integran el tipo penal, y por lo tanto no forman parte en la mayoría de los delitos, sólo excepcionalmente se exigen como parte de la estructura del tipo penal, pero en algunos casos sí forma parte del tipo penal y por lo tanto constituye la condición o requisito especial del cual depende la punibilidad.

Las condiciones objetivas de punibilidad se ubican fuera del tipo penal, consecuentemente esas condiciones no tienen por que ser alcanzadas por el dolo, por lo tanto podemos decir entonces que estas condiciones no forman parte del tipo objetivo de ningún delito.

Las condiciones de perseguibilidad o llamadas también presupuestos de procedibilidad afectan sólo indirectamente a la punibilidad del hecho. Inciden directamente en el proceso en cuanto a que no se inicia la persecución de la conducta típica, antijurídica y culpable, por ende también el proceso.

ANTON ONECA las define como los "supuestos del proceso, condiciones que determinan la posibilidad del procedimiento y sólo indirectamente influyen en la penalidad en cuanto ésta no se puede imponer sino mediante el proceso". (49)

Se distinguen las condiciones objetivas de punibilidad de las condiciones de perseguibilidad, en que inciden directamente sobre el proceso y sólo indirectamente sobre la penalidad del hecho, pues sobre esta última sólo lo hacen por que si falta el proceso es imposible el ejercicio del ius puniendi estatal, por lo tanto cuando falta una condición de perseguibilidad, el proceso no existe por que no puede iniciarse.

(49) ANTON ONECA, citado por SAINZ CANTERO. Op. cit. pág. 754.

Pueden señalarse como condiciones de perseguibilidad los siguientes:

A. La exigencia de la denuncia.

B. La exigencia de la querrela.

Dentro de nuestro ordenamiento punitivo se contemplan tres casos de condiciones objetivas de perseguibilidad:

Artículo 62 (reformado D.O 10 enero 1994) párrafo segundo: "Cuando por culpa y por motivo de tránsito de vehículos se causen lesiones, cualquiera que sea su naturaleza, sólo se procederá a petición del ofendido o de su legítimo representante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que produzca efectos similares y que no se haya dejado abandonada a la víctima".

Artículo 93 (reformado D.O 10 enero 1994) párrafo primero: "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma..."

Artículo 321 bis: (adicionado D.O 10 enero 1994), "No se procederá contra quien culposamente ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante, adoptado, salvo que el autor se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que no auxiliare a la víctima". (50)

Como aspecto negativo de las condiciones objetivas de perseguibilidad, podemos decir que como afectan directamente a la imposición de la pena, al no producirse éstas, el hecho generado no es punible, por lo tanto, será una conducta típica, antijurídica y culpable sin pena.

De lo anterior podemos decir que la punibilidad faltará siempre que no se produzca la condición que la figura exige, además en este caso, habrá ausencia de punibilidad en los supuestos contemplados por las llamadas excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias son supuestos en los que, no obstante que se da una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador los declara expresamente exentos de pena por razones político criminales, de utilidad o por oportunidad política.

(50) Código Penal. Op. cit. págs. 25, 36 y 111.

No afectan en consecuencia a ninguno de los restantes elementos del delito, solamente la punibilidad se verá modificada en cuanto que el ordenamiento legal hace imposible la aplicación de la pena que se conmina para la conducta de que se trata.

JIMENEZ DE ASUA nos dice que son "causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública". (51)

Por su parte CASTELLANOS TENA afirma que "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impidan la aplicación de la pena". (52)

Se han considerado en nuestra legislación, con la denominación de excusas absolutorias, los siguientes casos:

A. Excusas por inexigibilidad:

Artículo 151.- "El artículo anterior (evasión de presos) no comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción, excepto en el caso de que haya proporcionado la fuga por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas."

Artículo 280.- "Se impondrán prisión de tres días a dos años y multa de cinco a dos mil pesos:

II. Al que oculte, destruya o sin licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esta circunstancia.

En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio."

B. Excusa en razón de la maternidad consciente, como lo dispone el artículo 333, que a la letra dice:

"No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación".

(51) JIMENEZ DE ASUA. "LA LEY Y EL DELITO..."; Op. cit. pág. 465 Y SS.

(52) CASTELLANOS TENA. Op. cit. pág. 271.

C. Excusas en razón de mínima temibilidad, como lo establece el artículo 375 del Código Penal:

Artículo 375.- " Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague a éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del pleito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia". (53)

Hasta aquí quedan cubiertos todos los elementos que integran el delito y son los que recoge nuestra legislación en el ordenamiento punitivo en vigor.

(53) Código Penal, Op. cit. págs. 53, 103, 113 y 123.

B I C L A S I F I C A C I O N D E L

D E L I T O .

El Código Penal clasifica al delito en su artículo 8, (reformado D.O 10 enero 1994) de la siguiente forma:

"Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culpablemente". (54)

Esta clasificación tiene sus antecedentes en el artículo 6 del Código Penal de 1871 que decía "Hay delitos intencionales y de culpa".

"Es la clásica distinción entre dolo y culpa, a los que se les dan denominaciones diferentes. Es más, como en uno y otro existe la voluntad (intención), de aquí que las denominaciones adoptadas por nuestro legislador provoquen confusión, que al denominar no intencionales a los delitos culpables o por imprudencia se declara ausente de ellos el elemento intención o voluntad". (55)

El penalista FERNANDO CASTELLANOS TENA, por su parte, nos dice que los delitos pueden ser clasificados de diversas formas, atendiendo a:

1. La gravedad del delito; en donde distingue a los delitos de los crímenes, diciendo que los primeros son conductas que afectan los derechos nacidos al contrato social encuadrando así a los ilícitos de carácter patrimonial; los segundos son aquellos que atentan contra los derechos naturales como en el caso del homicidio y otros de ésta índole.

2. La forma de conducta del agente; siendo los delitos de acción u omisión. Los de acción se ejecutan activamente ejerciendo un comportamiento positivo de acuerdo a lo descrito por el tipo penal, infringiendo una ley prohibitiva. En los de omisión es la no ejecución de una conducta ordenada por el ordenamiento jurídico, infringiendo en tal caso una ley dispositiva. Además estos delitos de omisión se subdividen en omisión simple, que es la abstención de una actividad jurídicamente ordenada, produciendo un resultado formal, y los de comisión por omisión, que son aquellos donde la inactividad produce un resultado material.

(54) Op. cit. pág. 9

(55) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, "DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL"; Decimosexta edición ; Editorial Porrúa S.A.; México; 1988. pág. 153.

3. Atendiendo al resultado que produce: los delitos

pueden ser formales y materiales. En los formales, se agota el tipo penal descrito por la ley, pero no es necesario producir un resultado externo como en el caso de la portación de arma prohibida. En los formales se ejecutan ya sea con una acción o una omisión, o sea, el hacer o bien el omitir, ya que como son de mera conducta, no exige que se dé un cambio en el mundo exterior.

En los materiales es necesaria la producción del resultado objetivo o material, como en el caso del homicidio. Los materiales requieren a diferencia de los anteriores, que se dé un cambio o una mutación en el mundo exterior, es decir, que se origine un resultado externo.

4. Atendiendo al daño que ocasionan, podemos distinguir a los de lesión y los de peligro.

Pueden ser de lesión, por que con el ilícito se daña directamente el bien u objeto jurídicamente protegido por la ley penal. Este tipo de delitos son los que causan un resultado real, es decir, ocasionan un daño efectivo y directo.

Los de peligro, por que al no causar un daño directo, deriva una situación en la cual la posibilidad de causar una lesión al bien jurídico protegido es inminente; son lo que crean una situación de peligro y no causan un daño real y efectivo.

5. Atendiendo al tiempo de su duración: los delitos se dividen en: instantáneos, por que la acción y la consumación del delito se perfeccionan en un mismo momento, por ejemplo el homicidio y el robo. Estos se caracterizan también, por que al momento en que se realiza la acción, ésta se consume agotándose el delito, por consiguiente se extingue la acción, verificándose instantáneamente el delito. (artículo 7 fracción I del Código Penal).

El delito instantáneo con efectos permanentes, son aquellos en donde se destruye o menoscaba el bien jurídico protegido, prolongándose las consecuencias del delito a través de un determinado tiempo.

El delito continuado, que en este caso el ilícito se consume con varias acciones encaminadas a producir una sola lesión jurídica o un solo resultado. (artículo 7 fracción III del Código Penal).

Los delitos permanentes o continuos, son en donde la actividad delictiva se prolonga en el tiempo sin interrupciones, violando idénticamente el derecho en cada uno de sus momentos.

Estos delitos permanentes, son lo contrario a los instantáneos, ya que su consumación es duradera, es decir, la conducta típica, antijurídica y culpable continúa realizándose en tanto se dé una circunstancia que lo haga cesar. (artículo 7 fracción II del Código Penal)

6. En atención al elemento interno o culpabilidad,

podemos enunciar a los delitos dolosos, que como se expuso al inicio de este inciso, son aquellos en donde existe la voluntad e intención de realizar un hecho típico y antijurídico, y los culposos, que a diferencia de los anteriores, no existe ni la intención ni el deseo de causar el delito, es decir, el agente activo actúa con poca cautela y precaución. (artículo 9 del Código Penal).

Dentro de la clasificación de los delitos dolosos, podemos decir que a su vez se clasifican en tentativa y consumado. Legalmente se dice que hay tentativa en el comienzo de ejecución de un delito que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente. (artículo 12 del Código Penal).

El delito se entiende formalmente consumado en el momento en que concurren todos los elementos que integran su descripción legal.

7. En consideración a su estructura, se dividen en simples y complejos:

Los simples son aquellos donde la acción delictiva determina una lesión jurídica, estos son cometidos con la intención de lesionar solamente un bien jurídico protegido.

Los complejos, son aquellos en donde la combinación o fusión de dos infracciones distintas originan un delito de mayor gravedad, en estos se requiere para su realización, el que se lesionen varios bienes jurídicos protegidos o bien, distintos bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento legal.

8. Atendiendo a los actos que integran la acción típica, los delitos pueden ser: unisubsistentes, por que están formados por un solo acto; y plurisubsistentes, cuando están formados por varios actos creando un solo resultado.

9. Por la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen en la ejecución del delito, se pueden clasificar como unisubjetivos y plurisubjetivos.

Los delitos unisubjetivos, son aquellos que son realizados mediante un solo sujeto, suele denominarseles también como delitos individuales.

Será delito plurisubjetivo, aquél que es cometido por varias personas, como es el caso de la asociación delictuosa, en la cual se requiere de tres o más sujetos, conocida comúnmente como delincuencia organizada.

10. Por la forma de persecución se dividen en delitos por querrela y de oficio.

En los primeros se persiguen a voluntad de parte ofendida y en los segundos, la autoridad está obligada a actuar por mandato legal, independientemente de la voluntad del ofendido.

11. Los delitos pueden ser: del orden común o comunes, en función de los contemplados y establecidos por las legislaturas locales y el Distrito Federal.

Son federales, por que se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión; Oficiales cuando el ilícito es cometido por un servidor público activo en su cargo; Militares, son aquellos que afectan la disciplina castrense; y los Políticos, en los cuales se encuadran todos los actos que lesionan la organización del Estado, sus órganos y representantes.

12. Atendiendo a la concurrencia o concurso de delitos, puede darse el concurso de varios delitos cometidos por un mismo sujeto, este concurso puede ser real o material o bien, ideal.

El concurso real o material, contemplado en el artículo 18 segunda parte del Código Penal, denominado también acumulación, se produce cuando se juzga al sujeto por varias acciones delictivas independientes.

Y el concurso ideal, previsto por el mismo artículo 18 en su primera parte, es cuando con un solo acto violan simultáneamente varias disposiciones legales.

Los delitos pueden ser también: básico, calificados y privilegiados. En los primeros el tipo establece el concepto fundamental de la conducta que se sanciona, y los calificados o agravados acusan una modalidad más grave y los privilegiados o atenuados, una más leve.

14. La clasificación de las infracciones de acuerdo al bien jurídico contra el cual se dirigen, se agrupan en la parte especial de los códigos penales. Esto es en el libro segundo de nuestro ordenamiento punitivo para el Distrito Federal, pero aunque los bienes jurídicos de naturaleza social quedan allí antepuestos a los de alcance individual, ello no significa ninguna jerarquía preordenada de valores ni expresa en forma necesaria una política criminal determinada.

Este orden comprende los delitos contra la seguridad de la nación (Título primero), el Derecho Internacional (Título Segundo), la humanidad (Título Tercero), la seguridad pública (Título Cuarto), las Vías de Comunicación y correspondencia (Título Quinto), la Autoridad (Título Sexto), la Salud (Título Séptimo), la moral pública y las buenas costumbres (Título Octavo), los delitos de revelación de secretos (Título Noveno), los de los Funcionarios públicos (Título Décimo), los delitos contra la administración de la justicia (Título Décimo primero),

los cometidos en el ámbito de la responsabilidad profesional

(Titulo Décimo Segundo), los delitos de falsedad (Titulo Décimo Tercero), los delitos contra la economía pública (Titulo Décimo Cuarto), delitos sexuales (Titulo Décimo quinto), los delitos contra el estado civil (Titulo Décimo Sexto), los delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones (Titulo Décimo Séptimo), los delitos contra la paz y seguridad de las personas (Titulo Décimo Octavo), los delitos contra la vida y la integridad corporal (Titulo Décimo Noveno), delitos contra el honor (Titulo Vigésimo), los delitos que importan la privación ilegal de la libertad y de otras garantías (Titulo Vigésimo Primero), los delitos contra el patrimonio (Titulo Vigésimo Segundo), y el delito de encubrimiento (Titulo Vigésimo Tercero).

15. Por último, cabe mencionar a los delitos comunes, cuyo sujeto activo posible es la sociedad en general, y los delitos especiales o propios, en que esa posibilidad está reservada sólo a un círculo determinado, como es el caso de la traición a la patria, que sólo puede cometerlo el mexicano.

C) EL BIEN JURIDICO

TUTELADO.

En cuanto a lo que se refiere a otros aspectos del delito y para poder hablar acerca del bien jurídico protegido, consideramos indispensable el distinguir entre objeto material y objeto jurídico del delito. Nos referiremos primero al OBJETO MATERIAL, el cual se concreta siempre al derecho subjetivo o al bien jurídico violado por el delito.

La mayor parte de los tratadistas del derecho penal distinguen entre objeto material y objeto de la infracción (objeto jurídico).

El primero lo constituyen, evidentemente, la cosa o persona sobre la que se produce el delito. Es decir, todo hombre vivo o muerto, consciente o inconsciente, toda persona jurídica, toda colectividad y particularmente el Estado y toda cosa animada o inanimada, con la sola diferencia de que si las personas tienen capacidad suficientes según los casos, pueden ser sujetos y objetos, en tanto que las cosas y los animales pueden ser más que objetos del delito.

El segundo es la ley, la norma, el derecho que se ha violado, el bien o interés jurídicamente protegido.

Respecto a lo señalado anteriormente, MEZGUER nos dice que "el objeto de la acción material es siempre elemento del tipo legal, en tanto que el objeto de protección jamás es una modalidad del acto, y por tanto, nunca es tampoco un elemento del tipo, puesto que representa el contenido valorativo y el propio sentido del tipo conjunto y expresa su totalidad valorativa, es decir, una síntesis de dicho tipo". (56)

En ocasiones el objeto material de determinados delitos recae en el mismo sujeto pasivo, como en el caso de los delitos contra la vida o la integridad corporal, o en delitos sexuales; Con respecto a lo anterior podemos mencionar como ejemplo: la violación, las lesiones, el homicidio, etc; Pero no es definitivo esta relación de que la misma persona sea sujeto pasivo, como titular del bien jurídico violado o en cuanto a la persona física en al que tal derecho recae.

Al respecto RAUL CARRANCA Y TRUJILLO nos dice que el "objeto material es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas". (57)

(56) MEZGUER citado por JIMENEZ DE ASUA en "TRATADO DE DERECHO PENAL, ..."; Op. cit. pág. 108.

(57) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Op. cit. pág. 270

"El objeto material del delito es la persona o cosa sobre la recae el delito, la persona muerta en el homicidio, la cosa destruida en el delito de daños; Por tanto pueden ser objetos materiales del delito el hombre, vivo o muerto, las personas colectivas, el Estado. En algunos de estos casos el objeto material del delito puede confundirse con el sujeto pasivo del mismo. También pueden ser objetos inanimados. Hay delitos que carecen de objeto material", como argumenta el maestro EUGENIO CUELLO CALON. (58)

Sostiene JIMENEZ DE ASUA que el objeto material o de la acción, es "toda persona o cosa que forma parte del tipo descrito en la ley. Podemos decir que científicamente, el objeto material y el cuerpo del delito pueden identificarse, pero no con sus instrumentos". (59)

En nuestro días el objeto material del delito, viene siendo parte de lo que se conocía como cuerpo del delito, ahora llamados elementos del tipo penal de acuerdo con las reformas y adiciones al Código Penal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día lunes 10 de enero de 1994.

Ahora nos referiremos al objeto jurídico del delito, con respecto del cual, tenemos la opinión del célebre maestro CUELLO CALON y nos dice que "el objeto jurídico del delito, es la norma o precepto violado o puesto en peligro por el hecho delictuoso, así es el bien jurídico que el hecho punible lesiona o pone en peligro, el bien protegido por el precepto penal". (60)

Por su parte BATTAGLIANI hace diferencias en el propio objeto de protección u objeto, distinguiéndolo en formal y sustancial, sosteniendo que "el primero sería la norma del derecho penal con la que entra en oposición el acto delictivo. El segundo estará formado por el interés que la norma protege". (61)

Por su parte CARRANCA Y TRUJILLO nos brinda el concepto de objeto jurídico que es el "bien o interés jurídico, objeto de la acción incriminable. Por ejemplo: la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la propiedad privada, la reputación, etc". (62)

Resulta evidente para JIMENEZ DE ASUA que el objeto jurídico de protección, sólo constituido "por los bienes jurídicos, en cuya lesión no sólo vemos el quebranto de un interés particular, sino, a la vez, la ofensa a un interés público". (63)

(58) CUELLO CALON. Op. cit. pág. 332

(59) JIMENEZ DE ASUA. Op. cit. pág. 107

(60) CUELLO CALON. Op. cit. pág. 332.

(61) BATTAGLIANI citado por JIMENEZ DE ASUA. Op. cit. pág. 108.

(62) CARRANCA Y TRUJILLO. Op. cit. pág. 271.

(63) JIMENEZ DE ASUA. Op. cit. pág. 110

Podemos decir entonces a manera de conclusión que el objeto

jurídico del delito es el bien o interés jurídico protegido por la norma; Para tutelar al objeto jurídico, la ley establece una sanción o medida de seguridad, osea, en la propia norma penal se previene el bien o interés protegido y su castigo en caso de ser violado.

El concepto de bien jurídico fue utilizado por IHERING, tratando de diferenciarlo del derecho subjetivo en cuya concepción individualista no cabía la nueva idea del derecho penal, como protector de la sociedad y no sólo del individuo. Algunos juristas como NAWIASKY, indican que en vez de bien jurídico se puede hablar de fin jurídico o interés jurídicamente protegido.

El legislador observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina cuáles son los objetos a proteger. Y es el propio legislador quien puede jerarquizar los bienes jurídicos, determinando cuáles tienen más valor sobre otros y en consecuencia, cuáles prevalecen en caso de confrontación. Doctrinalmente esta jerarquización es utilizada en algunas figuras jurídicas.

"El bien jurídico protegido, es el interés jurídicamente protegido como apunta VON LISZT- que el mismo no es un bien del derecho, sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho. Por consiguiente, cuando los diferentes intereses humanos son recepcionados por el derecho, cuando son sometidos a su regulación, se transforman en bienes jurídicos".(64)

Con una definición muy completa, LUIS DE LA BARREDA SOLÓRZANO nos conceptualiza al bien jurídico, diciendo que "es el concreto interés individual o colectivo de orden social, protegido en el tipo legal".(65)

El bien jurídico protegido es el interés o valor que se protege a través del tipo y la punibilidad; Valor que puede ser protegido en forma particular, colectivo o estatal.

El bien jurídico protegido cumple diversas funciones, para distinguir instituciones jurídicas como:

1. Entre actos preparatorios y comienzo de ejecución punible o tentativa.(si existe lesión).
2. Diferencia entre tentativa y consumación.
3. Diferencia entre tentativa idónea e inidónea.
4. Diferencias entre concurso ideal y concurso real.
5. Diferencias entre delito instantáneo, permanente y continuado.
6. Diferencias entre estado de necesidad justificante y disculpante.

(64) VON LISZT citado por JIMENEZ DE ASUA. Op. cit pág. 111.

(65) BARREDA SOLÓRZANO, LUIS de la. Op.cit. pág. 80.

El bien jurídico protegido cumple la función de servir de referencia para agrupar lo delitos que lesionan el mismo bien jurídico protegido o que lesiona bienes que tienen alguna vinculación y como causa, ésta agrupación la formula el propio legislador clasificandolos mediante los diversos títulos que integran el Código Penal y que expusimos con anterioridad.

DE SUJETOS DEL

DELITO.

Para finalizar este capítulo dedicado a la teoría del delito, se expondrá a continuación lo referente a los sujetos que intervienen en la producción de la conducta típica, antijurídica y culpable.

En general, cuando se comete un delito, atañe solamente a la persona en forma individual.

Lo anterior quiere decir que solamente las personas pueden cometer delitos, y claro que necesariamente tendrán que ser imputables, esto significa que tengan capacidad legal de entender y conocer el alcance producido al cometer un delito, de lo anterior se desprende que los actos de menores de edad e incapaces, no pueden llegar a ser considerados como delitos, en virtud del escaso poder de entendimiento y reflexión que puedan tener.

Sólo puede ser productor de conductas ilícitas punibles, el ser humano, único posible activo de un delito, no se les puede atribuir la conducta delictiva a los animales o cosas inanimadas.

En nuestro régimen jurídico existe una figura denominada persona moral que es contemplada por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 25, reconociendo como tal a las siguientes:

1. La nación, los Estados y los Municipios.
2. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.
3. Las sociedades civiles y mercantiles.
4. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del apartado A) del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
5. Las sociedades cooperativas y mutualistas.
6. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

Estas entidades por ende no se les puede considerar como autores de delitos, habida cuenta de que no tienen voluntad propia en virtud de que actúan por medio de representantes como es el caso de los gerentes y administradores o cualquier otra persona con poder suficiente para actos de representación, por lo tanto podemos concluir que sólo las personas físicas pueden ser sujetos que puedan llevar a cabo conductas delictuosas.

En la teoría del delito, podemos hablar de dos figuras, la primera que es el infractor al que la dogmática jurídica le ha

denominado sujeto activo del delito y por otra parte al receptor de la conducta desplegada por el infractor, a quien se le ha denominado sujeto pasivo.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, a la persona que delinque se le suele llamar, como ha quedado dicho, sujeto activo, el cual es el que realiza la acción típica, antijurídica, culpable y punible, infringiéndose con ello una norma prohibitiva o preceptiva, es decir, que prohíba o bien que mande hacer.

El maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ, nos dice al respecto que "indudablemente, en la comisión de los hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal. Esto no implica necesariamente que, por ese solo hecho, pueda ser considerado como sujeto activo del delito, pues esta calidad la adquiere cuando se dicta la resolución judicial condenatoria. No obstante, habrá sido objeto de los actos y formas del procedimiento, razón por la cual se le debe calificar, en tal caso, como supuesto sujeto activo, nombre aplicable en términos generales, sin desconocer las otras denominaciones que adquiera conforme al momento procedimental de que se trate". (66)

Para FERRI, el autor asume tres formas o grados de complejidad creciente:

1. La pareja criminal: está formada por un individuo de voluntad fuerte (incubo) que domina a otro de voluntad débil (súcubo).

2. La muchedumbre: cuando el individuo ve disminuido su sentido moral y su autocontrol, realizando actos contrarios a las conveniencias, inmorales o delictivos, que no hubiera cometido estando solo.

3. Asociación para delinquir: puede ser permanente o transitoria. Cuando es transitoria, se aplican las reglas comunes de la participación criminal.

SOLER por su parte, clasifica al autor del delito en: autor mediato, el cual se vale de:

- A. La violencia.
- B. De la coerción
- C. Del error.
- D. De los inimputables.

Y el autor inmediato del delito es el sujeto que ejecuta la acción expresada por el verbo típico de la figura delictiva, mientras que el autor mediato es el que ejecuta la acción delictiva por medio de otro sujeto que no es autor o no es culpable o no es imputable.

(66) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. "DRECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES": Decimocuarta edición, México; Editorial Porrúa; 1993, pág. 168.

También RAUL CARRANCA Y TRUJILLO hace una breve clasificación, argumentando que el sujeto activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario, el que participa, activo secundario". (67)

El Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 13, propone los grados de participación, distinguiendo los siguientes:

1. Los que acuerden o preparen su realización.
2. Los que lo realicen por sí.
3. Los que lo realicen conjuntamente.
4. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.
5. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo.
6. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.
7. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.
8. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Ahora bien, por lo que respecta al sujeto pasivo del delito, solamente propondremos una breve definición, en virtud de que esta figura se estudiará con detenimiento en el siguiente capítulo.

El sujeto pasivo por lo tanto será, el titular del bien jurídico protegido por la norma penal y es quien se ve afectado directamente, por los efectos del delito.

Al sujeto pasivo se le considera como titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. En términos de nuestra legislación penal, ésta no sólo tutela bienes personales, sino también colectivos.

Por tal motivo en todo delito habrá forzosamente un sujeto activo y un sujeto pasivo.

(67) CARRANCA Y TRUJILLO. Op. cit. pág. 263.

C A P I T U L O

S E G U N D O .

"NOCIONES GENERALES SOBRE LA

VICTIMA Y EL OFENDIDO".

A 1. VICTIMOLOGIA. ASPECTOS HISTORICOS Y CONCEPTO.

La victimología se inicia en sí, con la pretensión de ser una disciplina independiente, principalmente con las publicaciones de estudios victimológicos del profesor BENJAMIN MENDELSON entre los años de 1937 a 1946, por lo que se le ha considerado como uno de los precursores de esta materia.

Otros autores ya habían tratado con anterioridad este tema, pero fue el propio MENDELSON quien atrajo la atención de juristas y criminólogos sobre el campo de la víctima.

Nos comenta el profesor LUIS RODRIGUEZ MANZANERA en su obra "La victimología" que "el primer estudio sistematizado de las víctimas se debe al profesor israelí MENDELSON quien se ocupó de este tema desde 1937, siendo sus primeras publicaciones en 1940 sobre la violación. En 1946 realiza un trabajo llamado: "New biopsychosocial horizons: Victimology (el nuevo horizonte bio-psicosocial: la Victimología)". (68)

MENDELSON justifica sus estudios con el argumento de que nunca los hombres de ciencia habían estudiado los elementos que presentan ciertos individuos predispuestos a convertirse en víctimas, debido a que tienen una capacidad reducida o nula de resistencia como consecuencia de factores bio-personales. Nos deja ver con esta hipótesis la existencia de una propensión o predisposición para llegar a ser víctima.

Fija como objetivo de estudio fundamental de la victimología el de la personalidad de la víctima en su conjunto, analizándola desde el punto de vista biológico y social, para así llegar a crear mecanismos que ayuden a que la víctima se integre nuevamente a la sociedad, librando los traumas y padecimientos sufridos durante y después del delito.

Nos hace ver que la palabra víctima es un neologismo que él emplea por oposición a la palabra criminal y la victimidad que se opone a la de criminalidad.

MENDELSON fundamenta su teoría en los conceptos de la "pareja penal" y el "potencial de receptividad victimal". La "pareja criminal" a que se refiere, está formada por el delincuente y su víctima. Para él ninguno de los elementos que intervienen en el hecho delictivo, delincuente y víctima, puede ser estudiado aisladamente si se quiere conocer la realidad, no se puede ignorar las relaciones biopsicosociales y las causas psíquicas más profundas que existen entre ellos y que los aproximan.

(68) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. "VICTIMOLOGIA ESTUDIO DE LA VICTIMA". Segunda edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1990; pág.9.

Por otra parte MENDELSON nos dice que por "potencial de receptividad victimal", debe entenderse el grado de aptitud para apropiarse, subconscientemente, del estado de la víctima. Además intentó darle autonomía a la victimología manifestando que ésta no es un fragmento de la criminología, sino de una ciencia paralela a ella, ya que si la criminología se ocupa del delincuente o criminal, la victimología por ende, se ocupará de la víctima, tal y como es, una realidad poseedora de todos los atributos inherentes a una personalidad influida por factores biopsicosociales.

En 1948 es publicado un estudio del renombrado tratadista HANS VON HENTING, por la Universidad de Yale, que se tituló "The criminal and his victim" (el criminal y su víctima).

VON HENTING estudia a la víctima en una forma exhaustiva, se le ha llegado a reconocer como el iniciador de la corriente que considera a la víctima como factor determinante y de suma importancia en la comisión del hecho delictivo. En su opinión, la víctima ante la ley es un blanco fijo al cual el autor dirige sus pasos, existiendo víctimas "casuales" a las que sólo el azar pone en contacto con el autor.

Llega a diferenciar a unos delitos como "pobres" y a otros como "ricos" en víctimas. Y una de sus conclusiones consiste en que el factor víctima era poco tomado en cuenta dentro del ámbito criminal.

En 1954 el profesor HENRY ELLEMBERG de Topeka, Kansas, publica su estudio "Relations psychologiques entre le criminal et sa victime" (relaciones psicológicas entre el criminal y su víctima), dando la pauta para que los trabajos sobre victimología llegaran a multiplicarse.

Se han celebrado cinco simposios internacionales de victimología. El primero de ellos convocado por la Sociedad Internacional de Criminología, la facultad de Derecho de la Universidad Hebrea de Jerusalem y el gobierno Israelita, que se llevó a cabo en la ciudad de Jerusalem del 2 al 6 de septiembre de 1973.

El segundo simposio internacional se celebró en Boston, Massachusetts, en el año de 1976, donde el tema principal fue el campo de acción de la victimología en el futuro.

En el año de 1979 se celebró el tercer simposio en la ciudad de Munster, Westfalia, Alemania, el cual centró su atención principalmente en el desarrollo de la teoría victimológica y la investigación comparada en el tratamiento de la víctima y en el proceso de reintegración de ésta a la sociedad.

El cuarto simposio de victimología tuvo lugar en las ciudades de Tokio y Kioto (Japón) los días 29 de agosto al 2 de septiembre de 1982 y los temas centrales fueron los siguientes:

I. Investigación, métodos y descubrimientos acerca de: víctimas de delitos de cuello blanco y víctimas de la contaminación.

II. Asistencia a víctimas, comprendiendo la compensación y servicios a las víctimas.

El quinto simposio internacional se realizó en la ciudad de Zagreb, Yugoslavia del, 18 al 23 de agosto de 1985 y los temas de reunión fueron:

I. Víctimas de abuso de poder.

II. Mecanismos para asegurar la justicia y la reparación para las víctimas.

III. Prevención y asistencia de víctimas.

Por último en la ciudad de México del 10 al 13 de diciembre de 1993 la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, organizó el primer foro de victimología, en donde se definieron las estrategias para propiciar una cultura jurídica defensora de los derechos de las víctimas; Se dieron a conocer los alcances de la reforma Constitucional y su repercusión social y victimológica en el ámbito de la administración de justicia en el Distrito Federal y a nivel nacional; Se analizó el papel del aparato de justicia, los organismos no gubernamentales y el de las Comisiones de Derechos Humanos respecto de los derechos de las víctimas; y por último, se establecieron las bases que permitirán reglamentar en el ámbito del Distrito Federal, las adiciones al artículo 20 Constitucional, relativas a los derechos de las víctimas.

Ahora bien, una vez que proporcionamos una breve síntesis histórica acerca de cómo se desarrolló esta disciplina denominada victimología, será necesario dar un concepto, aunque varios tratadistas han hecho mención acerca de ésta, son pocos los que han llegado a conceptualizarla.

En este sentido, HECTOR NIEVES nos delimita únicamente el objeto de estudio de la victimología, diciendo que "su contenido y objetivo es el sujeto pasivo, como concurrente en el hecho".(69)

El Doctor WOLF MIDDENDORF, nos define a la victimología como "un sistema de teorías sobre la víctima"(70), y nos comenta que ésta se ha venido desarrollando como parte de la criminología.

(69) NIEVES, HECTOR. "EL COMPORTAMIENTO CULPABLE DE LA VÍCTIMA"; Universidad de Carabobo; Venezuela; ediciones de la Dirección de Cultura; 1978 pág. 10.

(70) MIDDENDORF, WOLF. "VICTIMOLOGÍA DEL SECUESTRO"; Capítulo Criminológico No.3; Maracaibo, Venezuela; pág 99.

Para el maestro RODRIGUEZ MANZANERA, la victimología es el "estudio científico de la víctima", otorgándole el carácter de ciencia a esta disciplina.

Por su parte GUILLERMO CABANELLAS sostiene que la victimología es "el estudio que integra el reverso de la delincuencia, incluyendo como protagonistas a cuantos son propensos a ser víctimas de un delito analizando también la posible actitud final de éstas".(71)

Ahora bien y considerando las definiciones anteriores, podemos decir que la victimología, al igual que la criminología, es una disciplina que se encarga de estudiar a la víctima, desde el grado de participación en el delito, su clasificación, el comportamiento y personalidad, la relación con el delincuente, la exigibilidad de la reparación del daño, la prevención victimal así como también la atención a las víctimas.

El estudiar a la víctima, nos conduce a elaborar programas de prevención y tratamiento de ésta, una vez conocidos los elementos antes mencionados, que son el objeto primordial de esta disciplina.

Para finalizar con este breve apartado, mencionaremos los fines que persigue esta ciencia del derecho victimario y que son las siguientes:

1. Lograr un grado de conocimiento de la víctima, similar al que se tiene del criminal, para impartir correctamente la justicia.
2. Detectar de entre los diferentes tipos de grupos sociales, las personas que están más propensas a ser victimizadas.
3. La prevención de los delitos, creando programas destinados a toda la sociedad para evitar conductas delictivas.
4. La creación de tratamientos y terapias adecuadas para superar el daño físico y psicológico del sujeto que ha sufrido un menoscabo en su persona o en sus bienes con motivo de la ejecución de un hecho delictivo.

(71) CABANELLAS, GUILLERMO. "DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL"; Tomo VIII; Vigésimaprimer edición; Buenos Aires, Argentina; Editorial Helasta S. de RL; 1989; pág 2698.

B L A C E R C I O N E S .

1. EL SUJETO PASIVO.

En el presente apartado daremos a conocer las definiciones proporcionadas por varios juristas con el fin de llegar a un concepto y diferenciar al sujeto pasivo, la víctima y el ofendido.

En toda acción delictiva, se presenta una acción u omisión como elementos negativos o positivos de una conducta, según sea el caso, pero con un resultado.

Lo anterior es importante determinarlo, toda vez que resulta incuestionable que para el efecto de que exista un sujeto pasivo en un delito, debe haber otro individuo que lleve a cabo la acción delictiva, por lo que la práctica penal acertadamente denomina al mismo como sujeto activo, y siguiendo la doctrina del profesor FERNANDO CASTELLANOS, el cual nos dice que "el sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma". (72)

De lo expuesto por el citado autor, el sujeto pasivo debe concebirse como aquél que es quien ejerciendo su derecho, puede hacer valer ante las autoridades competentes sus garantías que como individuo le corresponden y lo cuales son tutelados por el derecho.

Por otro lado el profesor EUGENIO CUELLO CALON, define al sujeto pasivo como "el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito".(73) Además proporciona una breve clasificación del sujeto pasivo, señalando que pueden ser:

"A. El hombre individual, cualquiera que sea su condición, edad, sexo, estado mental, o condición jurídica durante su vida.

B. Las personas colectivas

C. El Estado es sujeto pasivo de las infracciones contra su seguridad exterior.

D. La colectividad social, especialmente aquellas infracciones que atentan contra su seguridad.

E. Los animales no pueden ser sujetos pasivos del delito, pero sin embargo se les protege contra el maltrato o evitar escenas de brutalidad". (74)

(72) CASTELLANOS, FERNANDO. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES..."; Op. cit. pág. 151.

(73) CUELLO CALON, EUGENIO. Op. cit. pág. 330.

(74) *Ibidem*. pág. 331

El mismo autor también afirma que el sujeto pasivo del delito no se identifica siempre con el perjudicado por el mismo, es decir, con el ofendido.

El maestro RAUL CARRANCA Y TRUJILLO define brevemente al sujeto pasivo, entendiéndose por éste "la persona que sufre directamente la acción" (75). Cabe aclarar que el citado autor incurre en el gravísimo error de confundir al sujeto pasivo con el ofendido, pero a su vez lo denomina correctamente como paciente o inmediato.

También proporciona una pequeña clasificación del sujeto pasivo, misma que expondremos a continuación:

A. La persona individual, siendo esta el sujeto pasivo que sufre el mayor número de delitos, protegiéndola la ley penal a lo largo de su vida, y que puede considerarse como sujeto pasivo desde antes de su nacimiento, como en el caso del aborto.

B. La persona jurídica, mejor conocida como persona moral, la cual puede ser sujeto pasivo de la infracción, cuando ésta se desenvuelve en el campo específico del patrimonio o de la reputación (honor en nuestro Código Penal).

C. El Estado, en ciertos delitos, aunque se ha sostenido que la sociedad misma es el sujeto pasivo de todos los delitos.

D. La colectividad, como posible sujeto pasivo del delito (delitos contra la seguridad pública en nuestro ordenamiento penal).

CARRANCA Y TRUJILLO distingue entre el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo del daño, éste último es el que sufre el perjuicio pecuniario o el daño moral originados por el delito. Aunque generalmente los dos sujetos llegan a coincidir, pero de ninguna manera son idénticos.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, no define concretamente al sujeto pasivo, en virtud de que se puede determinar en contraposición al concepto del sujeto activo, aunque éste concepto tiene nexos no siempre bien definidos con otras acepciones de frecuente uso en nuestro vocabulario jurídico, tales como víctima, damnificado o querellante.

(75) Op. cit pág. 269.

En el libro segundo del Código Penal en donde se encuentran tipificados los diversos delitos en función del bien jurídico tutelado, en cada caso va señalando no solamente a quien conjuga el verbo que describe la acción sancionada (sujeto activo), sino también y a contrario sensu, a aquél sobre quien se ejercita la actividad reprimida (sujeto pasivo).

Los autores del siglo pasado, no estaban de acuerdo en la determinación del sujeto pasivo, ejemplo de ello se encuentra con BUCELLATI, quien afirmó que toda la sociedad debe considerarse como la verdadera víctima. Otros como CARRARA, IMPALLOMENEI y MEACCI, creían que era la persona o la cosa sobre la que recaía materialmente la acción, incluso algunos otros destacados doctrinarios como FERRI o ALIMENA, afirman que el sujeto pasivo es quienquiera que sea poseedor de un bien jurídico; Añadiendo además el elemento "interés", como lo hace CUELLO CALON en su definición.

El maestro español LUIS JIMENEZ DE ASUA sostiene al respecto que el sujeto pasivo es "el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito", definición realizada con la fórmula propuesta por ANTOLISEI y que a su parecer es la más exacta. (76)

Desde otro punto de vista, CARNELUTTI no da propiamente una definición de sujeto pasivo, sino más bien se concreta a diferenciar entre perjudicado y paciente. El primero "es la persona cuyo interés ha sido lesionado por el delito, en tanto que el segundo, es el hombre que constituye la materia del delito". (77)

NUVOLONE asegura que el sujeto pasivo en el crimen "se identifica con el titular del interés lesionado", afirmando que "frecuente pero no necesariamente es también el objeto material de la acción criminal". (78)

ZAFFARONI por su parte afirma que, en cuanto al sujeto pasivo en general "es el titular del bien jurídico, pero puede darse el caso de que el sujeto pasivo se encuentre indeterminado, lo que no obsta a la tipicidad del delito, salvo que se requiera en él determinadas calidades, que al no darse su individualización, no pueden ser probadas". (79)

(76) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "TRATADO DE DERECHO PENAL...": Op. cit. pág. 106

(77) CARNELUTTI, FRANCESCO. "EL DELITO": Buenos Aires; Ediciones Jurídicas Europa-América; 1952; pág. 70.

(78) NUVOLONE, PIERRO citado por LUIS RODRIGUEZ MANZANERA en "VICTIMOLOGIA": Op. cit. pág. 55

(79) ZAFFARONI, EUGENE RAUL. "TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL TOMO III": Buenos Aires, Argentina; Editorial Eljar; 1982; pág. 283.

Para el maestro argentino JUAN RAMOS el sujeto pasivo puede ser "el hombre, una persona moral, una colectividad o el Estado, es decir, siempre que un ente capaz de tener derechos y sufrir un ataque a los bienes jurídicos protegidos por la ley". (80)

CARLOS CREUS al igual que CARNELUTTI, hace distinciones importantes entre damnificado o perjudicado y el sujeto pasivo; Los dos primeros son la persona individual o jurídica a los cuales el delito les produce un daño de carácter civil, que debe ser reparado y que en ocasiones éste coincide con el sujeto pasivo, pero en otras, esto no llega a ocurrir.

Son directamente damnificados por el delito, sus víctimas, esto es, los entes físicos o colectivos sobre cuyas personas, cosas o derechos recae directamente el delito (osea el daño material), o cuya seguridad personal o goce de los bienes o afecciones legítimas, el delito ataca directamente (osea el daño moral), como lo asegura el argentino RICARDO NUÑEZ.

El criminólogo LUIS RODRIGUEZ MANZANERA, simplemente define al sujeto pasivo del delito como "el titular del bien jurídicamente protegido". (81)

Gramaticalmente, el Diccionario de la lengua española establece que "el sujeto pasivo es quien recibe la acción del agente sin cooperar con dicha persona, dejándola obrar sin hacer por sí alguna cosa". (82)

De todas las definiciones proporcionadas con anterioridad, podemos concluir que la persona poseedora de un interés o de un bien jurídicamente protegido, que resulte violado por una conducta delictiva, será el sujeto pasivo del delito.

(80) RAMOS, JUAN. "CURSO DE DERECHO PENAL"; Buenos Aires; Biblioteca Jurídica editorial; 1938; pág. 57.

(81) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. Op. cit. pág. 307.

(82) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA; Real academia española; Madrid; 1970; pág. 1228

2. LA VICTIMA.

Como ya se vio con anterioridad, el objeto de estudio de la victimología es la víctima en sus implicaciones con el ilícito penal, y es ahora cuando corresponde proporcionar el concepto de víctima. Así pues, veremos algunas definiciones que se han creado por parte de algunos tratadistas para poder ubicarnos y comprender el alcance de éste término, aunque hay autores que dudan en que pueda llegarse a unificar criterios en cuanto a una definición única.

Etimológicamente, víctima proviene del latín "victimae" y con ello se designa a "la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio" (83). Aunque cabe mencionar que existen múltiples significados que los diccionarios proporcionan, destacando los siguientes:

- El que sufre por culpa de otro.
- El que sufre por sus propias faltas.
- La persona que se ofrece o expone a un grave riesgo en obsequio de otra.
- El que padece daño por causa fortuita.
- El que sufre por acciones destructivas o dañosas.
- Persona que es defraudada o engañada.
- Persona sacrificada a los intereses o pasiones de otro.
- Quien se siente o quiere parecer perseguido o abandonado.

Como se puede apreciar, son múltiples las acepciones del vocablo víctima, en este sentido para MENDELSONN "es la personalidad del individuo o de la colectividad en la medida en que está afectada por las consecuencias sociales de su sufrimiento determinado por factores de origen muy diverso (ya sea) físico, psíquico, económico, político o social, así como el ambiente natural o técnico". (84)

SEPAROVIC dice que "cualquier persona física o moral, que sufre como resultado de un despiadado designio, incidental o accidentalmente, puede considerarse víctima". (85)

Por otro lado STANCIU señala que "la víctima es un ser que sufre de una manera injusta" (86). De esta definición se pueden obtener dos características, por un lado el sufrimiento y por otro, la injusticia.

(83) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA; Op. cit. pág. 1854.

(84) MENDELSONN citado por RODRIGUEZ MANZANERA en "VICTIMOLOGIA"; Op. cit. pág. 57.

(85) SEPAROVIC. Ibidem pág. 60.

(86) STANCIU. Ibidem pág. 61.

Desde el punto de vista jurídico, "una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos han sido violados por actos deliberados y maliciosos", como lo afirma HUGO BEDU. (87)

A su vez HENRY PRATT FAIRCHAILD considera que la víctima "sería la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción". (88)

Durante la celebración del VI Congreso de Caracas en 1980, la Organización de las Naciones Unidas planteó que el término víctima, puede indicar que la persona ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos, como resultado de una conducta que:

A. Constituya un delito bajo el derecho internacional, que constituya una violación a los principios sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente.

B. Que de alguna forma implique un abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica.

Llegando a la conclusión de que puede hablarse de dos grupos: las víctimas de delitos y las de abuso de poder.

GUILLERMO CABANELLAS entiende por víctima "a todo aquél que sufre un mal en su persona, bienes o derechos, sin culpa suya o en mayor medida que la reacción normal frente al agresor". (89)

"La víctima es aquél que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito", como señala el maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ. (90)

ELIAS NEUMAN nos comenta que se es delincuente cuando por hacer u omitir se infringe la ley penal, en cambio, se puede llegar a la situación de víctima por la actividad de ese delincuente cualquiera que sea la interrelación criminogénica.

La definición más completa a nuestro parecer, es la que nos ofrece el profesor LUIS RODRIGUEZ MANZANERA, de la víctima en estricto sentido que a la letra dice: "es el individuo o grupo que padece un daño por acción u omisión propia o ajena, o por causa fortuita".

(87) BEDU, HUGO, citado por RODRIGUEZ MANZANERA. Op. cit. pág.66.

(88) PRATT FAIRCHAILD, HENRY. "DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA"; México; Fondo de Cultura Económica; 1980; pág. 31.

(89) CABANELLAS, GUILLERMO. "DICCIONARIO MEXICANO..."; Op. cit. pág. 311

(90) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. cit. pág. 366.

Además este mismo autor distingue a la víctima de un crimen, la cual considera que la victimología toma como objeto de estudio, y al respecto señala que es "aquella persona física o moral que sufre un daño producido por una conducta antisocial propia o ajena, aunque no sea el detentador del derecho vulnerado".(91)

Por nuestra parte consideramos y para finalizar este apartado, que la víctima es la persona física o moral que sufre una lesión en un bien jurídicamente tutelado como consecuencia de una conducta típica, antijurídica y culpable.

(91) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. "VICTIMOLOGIA": Op. cit. pág. 66

3. EL OFENDIDO.

Este vocablo proviene del latín "offendere", participio pasado del verbo "ofender". Gramaticalmente significa "quien ha recibido una ofensa, entendiéndose por ofensa el acto y efecto de ofender, es decir, hacer daño a otro físicamente hiriendolo o maltratándolo". (92)

El Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M, proporciona una definición bastante completa y que define al ofendido como "el que ha recibido en su persona, bienes o en general, en su status jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo o injuria". Esta acepción además, se enfoca con respecto al proceso penal, diciendo que "reciben el nombre de ofendido la víctima del hecho delictivo, así como quienes, a causa de la muerte o de la incapacidad ocurrida a la víctima a resultas del ilícito penal, le suceden legalmente en sus derechos o les corresponde su presentación legal". (93)

Por otro lado GUILLERMO CABANELLAS manifiesta erróneamente que "el ofendido es la víctima o sujeto pasivo del delito" (94), en virtud de que al definir a esta figura penal incluye tres conceptos totalmente distintos en un solo vocablo.

LUIS JIMENEZ DE ASUA sostiene que "quien recibe la acción del hecho ilícito es la víctima e igualmente puede sufrir los efectos de un delito aquél que tiene lazos sentimentales que los unen con el sujeto pasivo de la conducta delictuosa teniendo en cuenta el aspecto subjetivo que es base de nuestra posición respecto del ofendido". (95)

El procesalista GUILLERMO COLIN SANCHEZ nos dice correctamente que el ofendido es "a quien beneficia directa y exclusivamente el resarcimiento del daño". (96)

Al ofendido del delito, RODRIGUEZ MANZANERA no lo identifica como el sujeto pasivo del delito, sino que "adquiere una connotación mayor si se considera que no siempre es la víctima la que sufre el daño, sino además sus causahabientes o derechohabientes". (97)

(92) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit. pág. 985.

(93) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO; Tmoo III; Séptima edición; México; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; Editorial Porrúa S.A; 1994; pág. 2263.

(94) CABANELLAS, GUILLERMO. Op. cit. pág. 655.

(95) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "EL DELITO..."; Op. cit. pág. 231.

(96) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. cit. pág. 193.

(97) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. Op. cit. pág. 307

De las acepciones proporcionadas en este apartado, y a manera de conclusión, podemos decir que la víctima es toda persona física o moral que sufre un daño por causa de una conducta antijurídica, típica y culpable; El sujeto pasivo será el titular del bien jurídicamente protegido; y el ofendido es aquél que sufre un perjuicio por la comisión de un delito y que tiene derecho a la reparación del daño. Aunque cabe mencionar que el sujeto pasivo en algunos delitos (como en el homicidio) es siempre ofendido, aunque no todo ofendido es sujeto pasivo, pero en nuestra legislación penal, se llegan a manejar estos tres términos como sinónimos, siendo que como se expuso con anterioridad, son figuras que si bien es cierto describen la actividad de un mismo sujeto, el resultado o la consecuencia no son los mismos.

C L CLASIFICACION D E

L A V I C T I M A .

Por lo que respecta a la clasificación de la víctima, en este último inciso daremos a conocer los tipos de víctimas más importantes que han desarrollado los principales victimólogos, esto con el fin de poder apreciar el campo que ha venido desarrollando ésta disciplina de la cual falta todavía mucho por investigar.

En este apartado haremos referencia a las teorías que exponen los diversos tipos de víctimas que más trascendencia han tenido desde que la victimología comenzó a desarrollarse y mismas que nos servirán para poder encontrar el origen de la conducta delictiva.

Una de la primera clasificaciones de la víctima realizadas y que ha aportado elementos valiosos para el desarrollo de la victimología, fue la aportada por MENDELSON (98) el cual, la primer teoría desarrollada la basa en la relación de culpabilidad víctima-infractor, manifestando que hay una relación inversa entre la culpabilidad del agresor y la del ofendido, osea, a mayor culpabilidad de uno menor culpabilidad del otro, por lo que considera que frente a una víctima totalmente inocente podremos encontrar a un criminal absolutamente culpable.

En cuanto a la segunda teoría desarrollada por el mismo MENDELSON el cual para realizar su clasificación, funda la misma en la relación víctima-criminal que siempre tendrá un origen biopsicosocial en la personalidad de la víctima.

De los fundamentos anteriormente expuestos, podemos mencionar la clasificación ofrecida por este destacado autor:

1. Víctima completamente inocente: Que puede ser clasificada como la víctima "prototipo", es decir, la víctima inocente, como por ejemplo, el niño.

2. Víctima de culpabilidad menor-víctima por ignorancia: En este tipo de víctima podemos mencionar a la mujer que se provoca el aborto por medios impropios y a causa de su ignorancia, paga con su vida.

3. Víctima tan culpable como el infractor-víctima voluntaria: en donde se contemplan los siguientes casos:

(98) MENDELSON, BENJAMIN. "LA VICTIMOLOGIA": Revista francesa de psicoanálisis; París; 1958; pág. 66 y ss.

A. Las que jugando con la suerte, se provocan el suicidio (como en el caso de la llamada "ruleta rusa").

B. El suicidio por adhesión: mismo que se puede llevar a cabo cuando:

I. La persona que padece de una enfermedad incurable y pide que la maten por no soportar el dolor. (eutanasia).

II. La pareja que lleva a cabo un pacto para suicidarse, como en el caso de que la mujer enferma le pide a su esposo que la mate y que después se suicide.

4. La víctima más culpable que el infractor: en donde podemos destacar dos tipos:

A. La víctima provocadora: es aquella que por su conducta desplegada, incita a otra persona a cometer una infracción.

B. La víctima por imprudencia: la cual por falta de cuidado, pericia o negligencia, causa la conducta ilícita.

5. Víctima más culpable o únicamente culpable, proponiendo tres clases:

A. Víctima infractora: la que con su conducta comete una infracción y el agresor cae víctima. Como en el caso de la legítima defensa, en que el acusado deberá ser absuelto.

B. Víctima simuladora: es aquella en donde el acusador premeditada o irresponsablemente inculpa al acusado, haciendo lo que esté a su alcance para que la justicia caiga en un error.

C. Víctima imaginaria: como el caso del paranoico (delirio de persecución), la persona senil, el infante o el adolescente.

MENDELSONH realiza otra clasificación de la víctima, para efectos de la aplicación de la pena al infractor, dividiéndola en tres grupos:

PRIMER GRUPO:

Víctima inocente: no existe provocación ni otro tipo de participación en el delito más que la victimal, por

lo tanto debe aplicarse la pena íntegra al infractor.

SEGUNDO GRUPO:

- A. Víctima provocadora.
- B. Víctima imprudencial.
- C. Víctima voluntaria.
- D. Víctima por ignorancia.

En los cuatro casos anteriores, la participación de la víctima se lleva a cabo en mayor o menor grado, y en ciertas ocasiones intencionalmente, por lo tanto debe disminuir la pena del delincuente de acuerdo al grado en que la víctima colaboró para la realización del hecho delictivo.

TERCER GRUPO:

- A. La víctima agresora.
- B. La víctima simuladora
- C. La víctima imaginaria.

En estos casos, la víctima es la que realiza la conducta típica, antijurídica y culpable, por lo tanto al inculpado deberá absolversele.

La clasificación proporcionada por MENDELSONN es considerada como la más completa y de gran aplicación práctica, pero sólo se refiere a víctimas individuales, ignorando por completo a las víctimas colectivas.

HANS VON HENTING (99) por su parte no realiza una clasificación universal de la víctima, sino que trata de proporcionar las categorías de los grupos más frecuentes o con mayor probabilidad de ser victimizados.

En su primer clasificación ofrece cinco categorías de "Clases Generales" y seis "Tipos Psicológicos", apartando totalmente el criterio legal, y que a continuación se explican:

A. Clases Generales:

1. El joven: que por su inmadurez mental y debilidad física, es el más propenso a sufrir la acción de un delito.

(99) HENTING, HANS VON. "EL DELITO": Vol. II; Espasa-Calpe; Madrid; 1972; pág. 408 y ss.

2. La mujer: al igual que en caso anterior, por su debilidad, es sujeto de ser victimizada con mayor facilidad.

3. El anciano: en donde el factor incapacidad produce la situación de víctima.

4. Los débiles y enfermos mentales: entre esta clase podemos destacar al drogadicto, al alcohólico y a otros sujetos que por problemas mentales, son víctimas en potencia.

5. Los inmigrantes, las minorías étnicas y los tontos: quienes tienen ciertas desventajas frente a la demás población.

B. Tipos Psicológicos:

1. El deprimido: el cual se encuentra en constante peligro debido a que su instinto de conservación es abatido con gran facilidad.

2. El ambicioso: debido a su deseo de lucro y la avaricia que lo invaden, lo hacen ser fácilmente víctima.

3. El lascivo: dirigido principalmente a mujeres que son víctimas de delitos sexuales, ya sea que hayan provocado o hayan seducido.

4. El solitario y el acongojado: los cuales por encontrarse en busca de consuelo y compañía, sus defensas se ven disminuidas considerablemente.

5. El atormentador: quien debido al martirio causado a otros, provoca su propia victimización.

6. El bloqueado, el excluido y el agresivo: los cuales al verse imposibilitados a defenderse de la marginación de que son objeto o en virtud de ser provocados, llegan a ser víctimas con gran facilidad.

En la segunda clasificación llevada a cabo por VON HENTING, divide a las víctimas de acuerdo a cuatro criterios, según la situación, los impulsos y la eliminación de inhibiciones, la capacidad de resistencia y la propensión a ser víctima.

Resumiendo los cuatro criterios anteriores, obtenemos la siguiente clasificación:

I. Situaciones de la víctima:

A. Víctima aislada: se torna solitaria, apartándose por completo de las relaciones sociales, poniendo en peligro su integridad, ya que llega a privarse de la protección de la comunidad, como ejemplo podemos mencionar al anciano, a la viuda y al desertor.

B. Víctimas por proximidad: un factor victimógeno es la denominada "proximidad excesiva-angustiosa", en donde HENTING distingue la proximidad espacial, familiar y profesional.

Con respecto a la espacial podemos encontrar las aglomeraciones, las que se consideran como "proximidad condensada" y genera delitos como el robo (carteristas) y el abuso sexual (frotadores).

La proximidad familiar produce delitos como el parricidio, el incesto y la violación.

En cuanto a al proximidad profesional, existen actividades que llevan una "proximidad peligrosa", como la del médico, el profesor, la prostituta, y que pueden llegar a convertirse en víctimas o en victimarios.

II. Impulsos y eliminaciones de inhibiciones de la víctima:

A. Víctima con ánimo de lucro: la que por codicia o por el mero deseo de enriquecerse fácilmente, es presa de estafadores.

B. Víctimas con ansias de vivir: cuando una persona se ha privado de ciertas cosas que la mayoría ha gozado y trata de obtenerlas o de vivir lo que no ha vivido, verbigracia el ansia de libertad, la búsqueda de peligros y aventuras, la pasión por el juego y el derroche.

C. Víctimas agresivas: las que después de haber torturado a sus amigos, familia o subordinados, llega un momento en que a través de un mecanismo de saturación, se convierten de víctimas en victimarios.

D. Víctimas sin valor: aquellas personas que por un sentimiento arraigado se consideran inútiles y por lo tanto, son víctimas de menos valor, ejemplificando lo anterior tenemos a los infieles, los viejos y los pecadores.

III. Víctimas con resistencia reducida:

A. Víctima por estados emocionales: así tenemos que la esperanza, la compasión, la devoción, el miedo y el odio, son estados emocionales propicios para ser victimado.

B. Víctima por transiciones normales en el curso de la vida: en este caso encontramos en primer lugar, la corta edad ya sea por ingenuidad, confianza e inexperiencia. La pubertad y la vejez se colocan en segundo término, por último la mujer embarazada y la menopáusica ocupan un lugar privilegiado.

C. Víctima perversa: aquí se incluyen a los denominados "psicopáticos" que son personas desviadas y explotadas por sus problemas.

D. Víctima bebedora: una buena cantidad de víctimas se da en razón a la existencia del alcoholismo.

E. Víctima depresiva: la autodestrucción de una persona es provocada por la preocupación y la depresión ya que su instinto de conservación se encuentra desajustado, provocando con ello su victimización.

F. Víctima voluntaria: es la que permite que se lleve a cabo el delito o que por lo menos no opone resistencia alguna, principalmente se dan estos casos en los delitos sexuales.

IV. Víctima propensa:

A. Víctima indefensa: es cuando para evitar la persecución penal y se vea privada de la ayuda del Estado, tolera lesiones en virtud de que la persecución judicial le produciría más daños de los que le han ocasionado.

B. Víctima falsa: la que autovictimandose obtiene un beneficio, ya sea para poder cobrar un seguro, descubrir un desfalco, etc.

C. Víctima inmune: son ciertas personas que gozan de un status privilegiado y se considera un error victimizarlas, como ejemplo podemos citar a los sacerdotes, periodistas, jueces y políticos.

D. Víctima hereditaria: que según HENTING, por ser apenas un objeto de estudio reciente, no presenta ninguna definición.

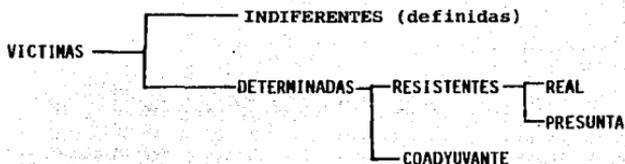
E. Víctima reincidente: en este caso son sujetos con impulsos demasiado débiles y su capacidad de resistencia es demasiado pequeña, por lo que no toma sus debidas precauciones y vuelve a ser victimada.

F. Víctima que se convierte en autor: en donde continuamente podemos encontrar la violencia del autor hacia la víctima y viceversa.

Con respecto a las dos clasificaciones expuestas por VON HENTING, podemos decir que la primera no es realmente considerada en el ámbito jurídico como una clasificación ya que no contempla un criterio único para agruparlas, más bien está ejemplificando las situaciones, personalidades y actitudes sociales.

De la segunda clasificación se desprenden criterios más claros en cuanto a la clasificación de los tipos, en donde además intervienen un aserie de factores biológicos, sociales y psicológicos.

El destacado maestro español LUIS JIMENEZ DE ASUA (100) propone el siguiente cuadro sinóptico, clasificando a la víctima en:



Podemos decir que la víctima es indiferente o llamada también indefinida, cuando al azar la víctima es escogida por el criminal.

En las víctimas determinadas, al contrario de las anteriores, la víctima es escogida específicamente por el criminal ya que no le da lo mismo victimizar a otra. Dentro de esta clasificación hay un subgrupo donde se ubica a la víctima resistente y coadyuvante; la primera a su vez se divide en real o presunta. La real se defiende de manera efectiva, en tanto que la presunta es victimizada de forma tal, que el criminal sabía que se iba a defender.

(100) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "LA LLAMADA VICTIMOLOGIA"; Estudios de derecho penal y criminología I; Buenos Aires; Editorial Omeba; 1961; pág. 25.

Las víctimas que participan activamente en el delito se les denomina coadyuvantes y ejemplo de ellas tenemos el delito de homicidio consentido, el suicidio, delitos contra la propiedad y las lesiones provocadas en accidentes.

Esta clasificación realizada por JIMENEZ DE ASUA, tiene coherencia por que toma un criterio general, aunque puede darse el caso en la experiencia de la vida real, que dentro de la víctima indiferente o indefinida pudiera ser que exista la resistente y la coadyuvante, como en el caso de los delitos culposos con motivo de tránsito de vehículos.

ABDEL EZZAT FATTAH (101) por su parte, sugiere dos clasificaciones. La primera se enfoca primordialmente en la responsabilidad que va de menor a mayor grado, es decir, desde las que no tienen ninguna responsabilidad hasta las que tienen una parte de responsabilidad en el ilícito, con respecto a este último grupo, pueden ser clasificadas en tres categorías:

1. La víctima deseosa o suplicante: este tipo de víctima es la que desea el acto delictivo y hace todo lo que está a su alcance para incitar al agente a cometerlo, por ejemplo: la eutanasia solicitada, el aborto pedido, el menor que pide alcohol, etc.

2. La víctima que consiente libremente: en esta categoría la víctima no se resiste y ni siquiera hace el intento por defenderse o repeler la infracción que se vaya a efectuar.

3. La víctima sin consentimiento: en donde no necesariamente quiere decir que la víctima no haya favorecido la comisión del ilícito y que por lo tanto sea excluida de toda responsabilidad.

La segunda clasificación propuesta por FATTAH, está integrada por cinco tipos básicos y varias subclasificaciones:

1. Víctima no participante: es la que rechaza al ofensor y no contribuye a que se origine la agresión.

2. Víctima latente o predispuesta: en donde podemos encontrar cierta inclinación a ser víctima de acuerdo a las siguientes predisposiciones:

A. Predisposiciones Biopsicológicas:

- I. Edad.
- II. Sexo.
- III. Estado físico.
- IV. Alcoholismo.

B. Predisposiciones Sociales:

- I. Profesión u oficio.
- II. Condición económica.
- III. Condiciones de vida (aislamiento-asocialidad).

C. Predisposiciones Psicológicas:

- I. Desviaciones sexuales.
- II. Negligencia, imprudencia.
- IV. Confianza o desconfianza.
- V. Defectos de carácter.

3. Víctima provocativa: es la que incita al criminal para que cometa la acción, creando la situación ideal para que el resultado conduzca al crimen.

4. Víctima participante: este tipo de víctima es la que interviene en el hecho delictivo adoptando la actitud pasiva o facilitando la acción.

5. Víctima falsa: en este caso, la víctima asume este carácter ya sea por tratarse de un crimen cometido por otra persona o ha sido víctima de sus propias acciones.

La clasificación anteriormente expuesta es un poco confusa en virtud de que llegan a mezclarse los niveles de interpretación, es decir, se conciben desde un nivel de interpretación conductual (como el caso de la participante y no participante) y desde el nivel de interpretación individual o personal (latentes y predisuestas), olvidándose por completo de la víctima colectiva.

(101) FATTAH EZZAT, ABDEL. "VICTIMOLOGIA: TENDENCIAS RECIENTES"; Revista mexicana de justicia; número dos; volumen II; PGR, PGJDF, INACIPE; México; 1984, pág 53.

Por otro lado SELLIN Y WOLFANG (102) plantean una clasificación de acuerdo a la relación víctima-victimario, quedando de la siguiente forma:

1. **Victimización primaria:** hacen referencia a la víctima individual o personalizada, pudiendo ser atacada sin ningún tipo de contacto visual o físico, es decir, indirectamente.

2. **Victimización secundaria:** en este caso mencionan a la víctima impersonal, osea, a la colectiva o moral, señalando específicamente a un grupo concreto.

3. **Victimización terciaria:** presupone una víctima generalizada, como ejemplo podemos citar los delitos del orden público.

4. **Victimización mutua:** en donde se da el caso que el criminal y víctima son uno al mismo tiempo, tratándose por lo general de actos consensuales, verbigracia: el incesto o la homosexualidad.

5. **No victimización:** esta categoría hace destacar más al agresor que a la víctima, siendo denominado este caso como "crimen sin víctima".

En esta clasificación existe la mezcla entre la conducta del individuo y la generalidad, ya que parte de conceptos netamente legales produciendo una limitación, en virtud de que como en el caso de la victimización terciaria, esta se da sólo en delitos previstos en leyes especiales.

La venezolana LOLA ANIYAR DE CASTRO (103) propone cuatro grupos:

A. Primer grupo:

1. Víctima singular.
2. Víctima colectiva.

B. Segundo grupo:

1. Víctima de delito.
2. Víctima de sí misma.

C. Tercer grupo:

1. Víctima por tendencia.
2. Víctima reincidente.
3. Víctima habitual.
4. Víctima profesional.

D. Cuarto grupo:

1. Víctima culposa.
2. Víctima consciente.
3. Víctima dolosa.

La clasificación ofrecida por ANIYAR DE CASTRO es muy completa, por que podemos apreciar en el primer grupo que contempla tanto a la víctima individual como colectiva; En el segundo grupo la clasifica de acuerdo a un criterio legal; El tercero no es del todo completo por que podríamos integrar a la víctima ocasional o fortuita, aunque hace la diferencia entre víctima reincidente, la habitual y también la profesional; En el primer caso (reincidente) es donde recae directamente la victimización, en el segundo supuesto (habitual) vive de hecho en una situación victimal y en la profesional, vive de ser víctima; por último en el cuarto grupo omitió a la víctima inocente.

El maestro italiano GUGLIELMO GULOTTA (104) nos presenta las siguientes clasificaciones:

La primera es realizada en cuanto a la participación de la víctima:

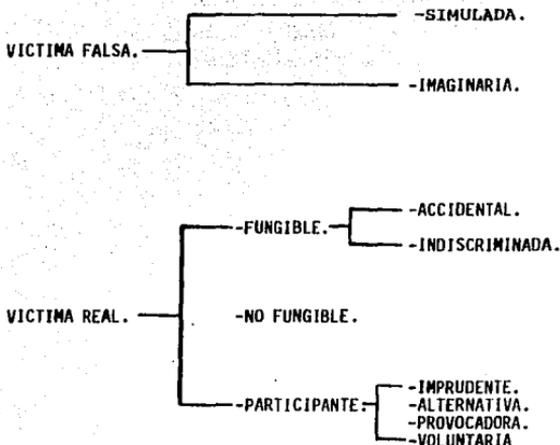
1. Víctima simuladora:
 - A. Consciente.
 - B. Inconsciente.
2. Víctima accidental.
3. Víctima participante.
 - A. Provocadoras.
 - B. Imprudentes.
 - C. Voluntarias.

(102) SELLIN, TORSTEN Y WOLFANG, MARVIN. "LA MEDICION DE LA DELINCUENCIA"; John and sons; NuevaYork, U.S.A; 1964; pág 61.

(103) ANIYAR DE CASTRO, IOLA. "VICTIMOLOGIA"; Universidad de Zulia, Venezuela; 1969; pág 76.

(104) GULOTTA, GUGLIELMO. "LA VICTIMA"; Giuffrè editores; Milán, Italia; 1976; pág. 37.

La segunda clasificación queda como sigue:

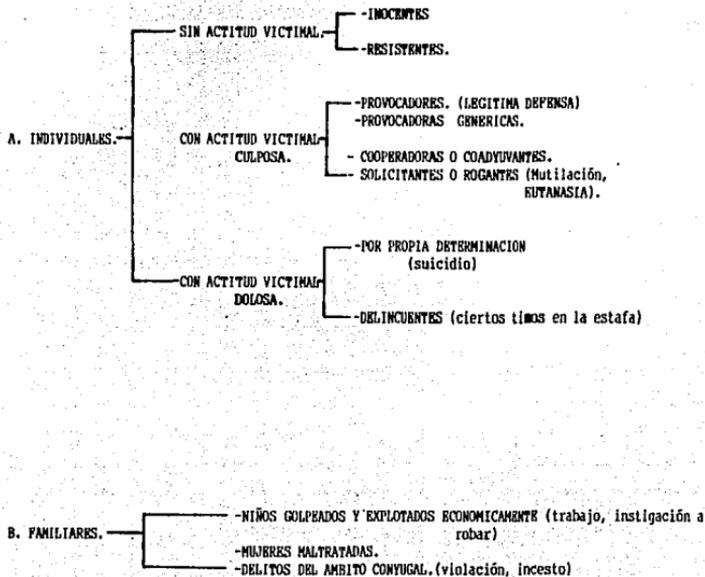


De la primera clasificación podemos decir que es coherente y que se basa en la realizada por MENDELSONN; La segunda es más completa pero a la víctima falsa no se le puede considerar como víctima por que al no sufrir daño alguno no puede considerarse como tal y si existiere algún daño éste bien pudo haber sido por accidente o por autovictimización.

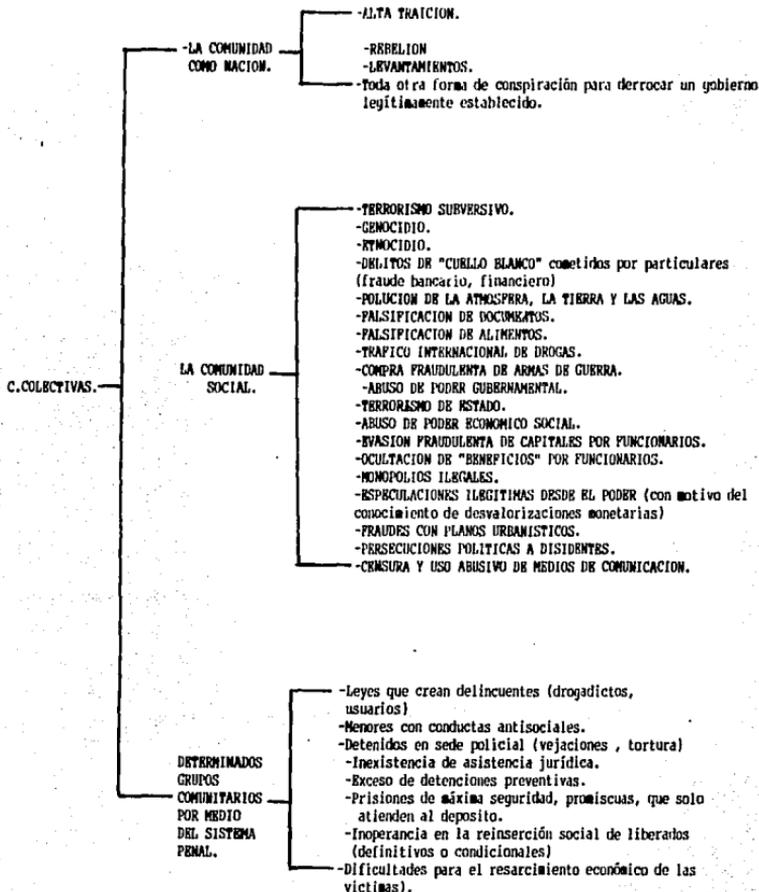
Las víctimas fungibles los son por azar y pueden sufrir el daño por accidente o por victimización indiscriminada.

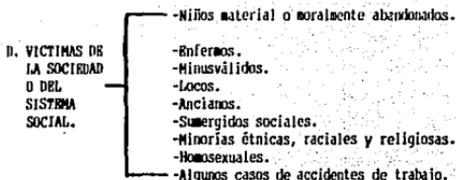
Por lo respecta a la víctima no fungible, es la que participa con su propia voluntad en la victimización ya sea por imprudencia o por provocación, como en el caso del duelo.

El destacado profesor argentino ELIAS NEUMAN (105) elabora un cuadro sinóptico que contiene una gran variedad de tipos de víctimas y el cual se proporciona a continuación:



(105) NEUMAN, ELIAS. "VICTIMOLOGIA"; Editorial Universidad; Buenos Aires, Argentina; 1984
pág. 70.





El cuadro proporciona una gran variedad de posibilidades que pueden darse en relación a la víctima y que por sí mismas se explican, siendo de gran utilidad para aplicarse en casos concretos.

VASILE V. STANCIU (105) basa su clasificación en los siguientes factores victimales:

1. Víctimas de nacimiento: los traumatismos sufridos en la vida intrauterina o al momento del nacimiento, la transmisión de ciertas enfermedades y la herencia de los temperamentos son factores que producen la situación victimal.

2. Víctimas de los padres: en donde la infancia toma un papel importante en el desarrollo de una persona, misma que se ve afectada por los malos tratos recibidos como consecuencia de la falta de educación paterna.

3. Víctimas de la civilización: toda civilización tiende a evolucionar y al hacerlo le va dando forma a la personalidad del ser humano en una civilización, cambiando su forma de pensar y de actuar.

4. Víctimas del Estado: el Estado es creador de víctimas ya sea al verse representado por quien ejerce el poder o por los que lo detentan.

5. Víctimas de la técnica: el progreso técnico llega a incidir directamente sobre la criminalidad y por ende, sobre la victimidad.

Esta clasificación no es del todo completa ni mucho menos exhaustiva, en virtud de que los factores victimógenos son múltiples y se pueden llegar a combinar, pero es de gran utilidad en cuanto a prevención victimal.

El eje de la relación criminal-víctima se fundamenta principalmente en el grado de responsabilidad de la víctima y constituye el punto medular de la clasificación realizada por STEPHEN SCHAFER (106) quien hace la siguiente clasificación:

1. Víctima sin relación con el criminal: en este sentido no hay ningún tipo de relación previa entre el ofensor y el ofendido.

2. Víctimas provocativas: las cuales incitan a la agresión en su contra.

3. Víctimas precipitadoras: son las que inducen o atraen al criminal.

4. Víctimas biológicamente débiles: ya que por sus características físicas o mentales se convierten con gran facilidad en víctimas.

5. Víctimas socialmente débiles: las cuales son rechazadas y no son bien vistas por la misma sociedad.

6. Víctimas "auto-víctimas": que tal y como su nombre lo indica, son los que se victimizan a sí mismos.

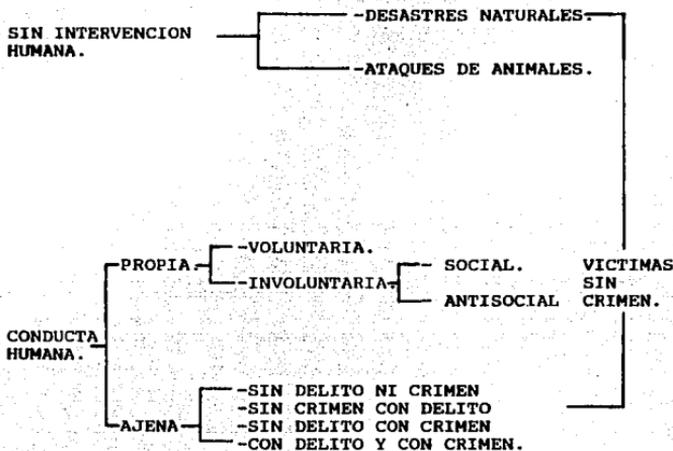
7. Víctimas políticas: son las que padecen de la persecución y sufrimiento por la expresión de sus ideas políticas

Con respecto a esta clasificación podemos decir que es un poco confusa por que mezcla la actitud o comportamiento de la víctima con las características individuales de la misma.

(106) STANCIU V, VASTILE. "LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA"; Prensa Universitaria de Francia, Francia; 1985; pág. 45 y ss.

(107) SCHAFER citado por RODRIGUEZ MANZANERA. Op. cit. pág. 96.

Para finalizar con la clasificación de la víctima y de acuerdo con el destacado criminólogo LUIS RODRIGUEZ MANZANERA (108) quien propone la clasificación de la víctima en base al siguiente cuadro sinóptico:



Para RODRIGUEZ MANZANERA, existe la posibilidad de que se pueda dar la víctima sin crimen, definiéndola como "la que puede llegar a la situación victimal por hechos ajenos a la antisocialidad".(108)

(108) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. "VICTIMOLOGIA": Op. cit. pág. 61.

(109) Ibidem. pág. 60.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

En cuanto a las víctimas sin intervención humana, podemos observar que son aquellas que resultan de los desastres naturales como terremotos, inundaciones, derrumbes, huracanes, etc; Al igual que cuando el ser humano es atacado por animales o agentes biológicos, que desde luego se pueden combinar los anteriores casos con la imprudencia, como por ejemplo: salir durante una tormenta, utilizar materiales defectuosos en una construcción, etc.

Con referencia a la victimización producida por la conducta humana y que por lo tanto es ajena a la víctima, esta no se puede considerar ni calificar como antisocial.

La clasificación correspondiente a la conducta ajena de la víctima, tenemos que existe víctima sin delito y sin conducta antisocial, el cual será cuando esta conducta es legal y legítima, como por ejemplo: el cirujano que amputa la pierna gangrenada o las lesiones producidas por practicar algún deporte. En la víctima sin conducta antisocial con delito, podemos decir que la acción no causa un daño social pero está tipificada como delito, ejemplo de ello es la evasión de impuestos; La tercera posibilidad en donde existe víctima sin delito con conducta antisocial, que se da cuando se representan las conductas que además de afectar seriamente a la comunidad, no están contempladas por la ley penal, como en el caso del delito de abuso de poder o la contaminación ambiental; Y por último, en donde la víctima sufre por una conducta antisocial y penalmente perseguida que además de afectar seriamente el entorno social, se castiga y se persigue como delito.

Esperando que lo anteriormente expuesto en este capítulo sirva para comprender y conocer más a la víctima, por que como ya se ha dicho en reiteradas ocasiones, esta materia lleva muchos años de haberse desarrollado, pero son pocos los juristas nacionales que se han dedicado a un estudio más profundo y en donde todavía falta mucho por descubrir.

C A P I T U L O

T E R C E R O :

**"M A R C O J U R I D I C O
E N R E L A C I O N A
L A V I C T I M A Y
E L O F E N D I D O " .**

A 1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS

UNIDOS MEXICANOS.

La victimología como ciencia de reciente creación y que ha llevado a cabo importantes aportaciones para el desarrollo de las ciencias penales, no ha sido tomada en cuenta por los tratadistas, alguno que otro jurista ha estudiado a la víctima pero por lo que respecta al sujeto pasivo, considerándolo como un simple elemento del tipo penal, aunque existen otros autores que ni siquiera lo mencionan; En cuanto a la ley, trata de eliminar a la víctima de la participación en el delito y todo lo relacionado con esta figura, sin embargo, no es sino hasta 1993 cuando el legislador toma conciencia de la problemática que existe en relación a regular tanto el derecho de las víctimas como los del ofendido, y poderlos elevar a rango Constitucional, así concretamente el día tres de septiembre de 1993 se publica en el Diario Oficial de la Federación, y que por decreto presidencial se reforman y adicionan los artículos 16, 19 y 20 de nuestra Carta Magna, logrando con esto garantizar el derecho que le corresponde al ofendido y a la víctima de los delitos.

En épocas antiguas y ante la inexistencia de una regulación jurídica, la víctima y el ofendido se veían precisados a hacerse justicia por propia mano y como la venganza llegaba en ocasiones a rebasar lo equitativo, surgían nuevas ofensas como consecuencia del exceso que existía en el castigo impuesto.

En la actualidad, el Estado crea un órgano, el cual va a ser el encargado de la persecución de los delitos y es quien va a ejercitar la acción penal correspondiente, con esto, tanto ofendido como víctima de un delito, cuentan con un órgano que protege sus derechos y que los represente durante el proceso, haciendo valer los intereses que la propia ley les concede.

El ofendido y la víctima son sujetos que no encontraban una adecuada ubicación en nuestra Ley Fundamental, aún cuando en el sistema penal mexicano vigente no los considera aún como partes en el proceso, pero dadas las reformas a que hemos hecho referencia con anterioridad, la situación se tornó favorable para ambas figuras.

En nuestra Constitución Política, concretamente el artículo 17 dice textualmente: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni podrá ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones 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 resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil". (110)

Este precepto consagra dos derechos fundamentales de todo ser humano: el derecho a la justicia y el derecho a no ser encarcelado por deudas de carácter civil. El primer derecho fundamental que nos interesa por el momento es en donde se imponen las prohibiciones relativas a no hacerse justicia por sí mismo ni mucho menos ejercer violencia para reclamar los derechos que le correspondan. Este artículo fue dotado de mayor fuerza y de más garantías en la reforma publicada el 17 de marzo de 1987 en el Diario Oficial de la Federación.

El segundo párrafo expresa el derecho que toda persona tiene para que se le administre justicia, de donde se desprende la facultad que se tiene para acudir ante los Tribunales en demanda de justicia y para la defensa de nuestros derechos.

El Estado asume la obligación no solamente de crear y organizar a los Tribunales, sino que además se encarga de impartir justicia de una manera pronta, completa, imparcial y gratuita; Además de garantizar los propios Tribunales locales o federales, la independencia efectiva para la ejecución de sus resoluciones, tal y como lo prescribe el tercer párrafo del artículo en comento.

Entendemos por impartición de justicia la llevada a cabo a través de Tribunales independientes y eficaces, cuando sin tomar en cuenta las presiones o intereses ajenos al poder judicial, los jueces gozan de autonomía en cuanto a las resoluciones que dicten y de las cuales habrá que darles cabal cumplimiento, llenando los siguientes requisitos: Rápida, por que los Tribunales deben sustanciar y resolver los juicios de que conocen dentro de los plazos y términos legales establecidos; Completa, ya que los jueces deberán de resolver cada una de las cuestiones que le fueron planteadas en el proceso; Imparcial, en donde los jueces deberán dictar resoluciones justas, sin inclinarse o favorecer a alguna de las partes, y por último, Gratuita, en donde se suprimen las costas judiciales, en virtud de que anteriormente los jueces cobraban honorarios por los servicios prestados.

(110) "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"; Quinta edición; México; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; 1994; pág.78.

Ahora bien, este derecho a la justicia puede ser enfocado bajo dos aspectos:

Primero, contempla el principio general y básico en el cual toda persona tiene el libre acceso a Tribunales de justicia para poder hacer valer sus derechos, comprendiendo todo género de acciones procesales.

Y segundo, contempla un recurso o procedimiento destinado a proteger a toda persona contra los actos de autoridad que violen alguna garantía individual o algún derecho o libertad fundamental que la propia constitución consagra.

Por otra parte el artículo 20 de nuestra Constitución Política, contiene las llamadas garantías del inculpado, de las cuales debe gozar toda persona contra la cual se realice una averiguación penal o un proceso de la misma naturaleza, así como también -y erróneamente- contempla los derechos de las víctimas de un delito.

Las reformas Constitucionales del 3 de septiembre de 1993, introdujeron cambios de importancia en éste artículo, que además de reforzar y extender las garantías de los presuntos responsables de un delito, se introduce el concepto de los denominados "derechos de las víctimas".

La introducción de éste "derecho de las víctimas" no solamente contempla el alcance de las previsiones del artículo 20 en la fase indagatoria, sino que lo más importante, es que toma en cuenta a la víctima como protagonista del hecho delictivo y no solamente a quien aparece como presunto responsable.

Este artículo en comento, en su último párrafo dice lo siguiente: "En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño causado cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y los demás que señalen las leyes". (111)

(111) "CONSTITUCION POLITICA...": Op. cit. pág. 90.

Analizando este último párrafo del artículo que acabamos de

transcribir parcialmente, en primer lugar podemos distinguir el derecho de la víctima a recibir asesoría jurídica. Lo curioso de esto, es que ni en la exposición de motivos, ni en el dictamen de la iniciativa aluden al contenido de éste concepto. Pero es evidente que si el Ministerio Público, al actuar en defensa de la sociedad lo hace también en favor de la víctima o el ofendido, la asesoría jurídica la pueden llevar a cabo abogados que actúen ante el propio juez, de un forma paralela ante el Ministerio Público, en una función que vaya más allá de la coadyuvancia tradicional para que así se vean disminuidas las cargas de trabajo en relación a la víctima y el ofendido, que pueden costearse una defensa por sí mismas. Esto de ninguna manera quiere decir que se vea perjudicada la garantía de gratuidad de la justicia, sino que le otorgue una mayor oportunidad para defender sus propios intereses.

Por otra parte, la expresión "asesoría jurídica", se puede interpretar en el sentido de que la víctima o el ofendido al encontrarse en la fase procesal pueden ser debidamente instruidos por el Ministerio Público o por los asesores jurídicos para saber en qué situación se encuentran y las alternativas que tienen desde un punto de vista jurídico. En este aspecto, no se trata de "aleccionar" a la víctima o al ofendido para que declaren falsamente o alterar los hechos, sino que se les hace saber el alcance jurídico que pueden tener sus respuestas y sus actitudes para evitar que por desconocimiento de los aspectos legales, se llegue a favorecer a la defensa.

El segundo derecho para el ofendido plasmado en la Ley Fundamental es, que se le satisfaga la reparación del daño, la cual deberá garantizarse desde el inicio del proceso, al instante en que el juez instructor o el Ministerio Público fijan el monto de la caución, en caso de que el inculpadado tenga derecho a este beneficio.

Otra garantía procesal elevada a rango Constitucional, es el de la coadyuvancia con el Ministerio Público, es decir, la institución por la cual el particular ayuda al representante social allegándole de elementos para su actuación en el proceso.

Finalmente se establece el derecho que tiene la víctima a la atención médica de urgencia cuando lo necesite. Claro está que deberá de reglamentarse este derecho más adelante, con el fin de quien esté en posibilidades de hacerlo, incluso médicos y hospitales particulares, estén obligados a atender a las víctimas de los delitos, con la certeza de que los gastos serán cubiertos por el responsable o en su defecto, por el Estado.

La frase final del último párrafo de este artículo que dice: "y los demás que señalen las leyes", es con respecto a otros derechos que se contemplan en las legislaciones locales y que el constituyente no apuntó de manera exhaustiva, en qué consistían estos.

El artículo 21 de nuestra Carta Magna, en su primer párrafo, preve lo siguiente: *"La imposición de las 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 aquél."* (112)

Este artículo dispone las funciones del Ministerio Público en el proceso penal, dividiéndose su actuación de dos formas:

A. Una autoridad en la fase persecutoria del delito en que actúa para determinar si se cumplen los requisitos señalados por el artículo 16 Constitucional para estar en aptitud de consignar los hechos presuntamente delictivos ante la autoridad judicial correspondiente.

B. La fase acusatoria, cuando una vez hecha la consignación, iniciado el proceso y surtido el fuero judicial, actuará a través del órgano judicial, como parte acusadora representando a la víctima u ofendido.

El derecho del ofendido a la reparación del daño, sólo puede ejercitarlo a través del Ministerio Público, por que posee el ofendido personalidad como parte en el proceso penal cuando se convierte en coadyuvante de éste.

Por último el artículo 22 de nuestra Ley Fundamental dispone en su segundo párrafo que: *"No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuesto o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109."* (113)

Este numeral preve la reparación del daño denominada en este precepto "pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito", la cual no deberá de entenderse como la sanción penal denominada confiscación, misma que se encuentra expresamente prohibida por este precepto constitucional, la cual no se considera como tal en los siguientes casos:

A. Por resolución judicial de aplicar total o parcialmente los bienes de una persona.

B. El pago de la responsabilidad civil derivada de un delito.

C. Pago de impuestos o multas

D. Decomiso de bienes (en relación con el artículo 109 fracción III de nuestra Carta Magna).

(112) "CONSTITUCION POLITICA..."; Op. cit. pág 100.

(113) Ibidem. pág. 104.

Por lo anteriormente explicado, podemos sostener entonces que el ofendido depende del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, toda vez que el ofendido no puede ser considerado titular independiente del derecho a la reparación del daño, pues el titular es el Ministerio Público quien la exige en nombre de la sociedad.

Podemos decir además que a nivel Constitucional, la víctima y el ofendido de un delito gozan de derechos y facultades que el legislador les otorgó con las ya multicitadas reformas.

B I CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN

MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN

MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

En este apartado expondremos el contenido de los artículos aplicables en relación al ofendido y a la víctima contemplados en el Código Penal, aunque cabe aclarar que por lo que respecta a la reparación del daño, solamente haremos una breve referencia en virtud de que este tema será analizado ampliamente en el próxima capítulo.

Dentro del Título Segundo, Capítulo V intitulado "Sanción Pecuniaria", que comprende los artículos del 29 al 39 del Código Penal (114) y que a continuación comentamos:

El artículo 29 habla de la sanción pecuniaria, que comprende la multa y la reparación del daño.

El legislador para combatir la situación de abandono en que el ofendido o la víctima se encontraban en relación al daño proveniente de un delito, le otorga a la reparación del daño el carácter de pena, elevando esta sanción a rango Constitucional (artículo 20 último párrafo), proveyendo para su ejecución los mismos medios utilizados para hacer efectiva la multa, es decir el Código Penal le ha dado jerarquía de pena pública.

Esta sanción pecuniaria debe cumplir con dos características: Primero, procede cuando sea exigible y cuantificable, demostrando el ofendido al Ministerio Público o al Juez su procedencia y monto, y Segundo, sólo podrá ser exigida por el Ministerio Público, tal como lo establece el artículo 34 en su primer párrafo que dice: "La reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales".

Por otro lado el artículo 30 del ordenamiento en comento que dispone: "La reparación del daño comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;
- II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima;
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados".

Este ordenamiento legal se refiere concretamente a la restitución e indemnización del daño moral y material causados por la conducta delictiva, a este respecto le compete directamente a los Tribunales correspondientes valorar la situación y circunstancias de pago por parte del responsable, así como también las mismas características del ofendido, para que la indemnización sea equitativa. La restitución comprende el reponer las cosas al estado o situación jurídica que guardaban antes de haberse producido el daño o lesión con motivo de un hecho delictuoso.

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

Este numeral hace referencia a quienes son los sujetos que tienen derecho a la reparación del daño y el orden en que deberá de exigirse la sanción pecuniaria.

Ahora bien, el artículo 31 expresa los datos para fijar el monto de la reparación del daño, considerando las circunstancias en que fue ejecutado el ilícito, para poder determinar la cantidad, este numeral dice que: "La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

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

En este dispositivo encontramos que la reparación del daño será fijada "de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso" únicamente; Esto significa que el juez no tomará la capacidad económica del sujeto que resulte responsable, sino de lo aportado por la víctima o el ofendido, pero el monto establecido por el juez no será mayor de quinientos días multa (artículo 29 en relación con el artículo del Código penal), con ello el legislador establece un parámetro en el que deberá sujetarse el juez, de lo contrario, cualquiera de los sujetos involucrados (sentenciado u ofendido) sufran un menoscabo en su patrimonio.

En las comentadas reformas del 10 de enero de 1994, se adiciona el artículo 31 bis, en el cual se establece la obligación del Ministerio Público de solicitar la reparación del daño.

Los terceros obligados a la reparación del daño, están comprendidos en el artículo-32 del Código sustantivo que dice:

"Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

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

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

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

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

V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

VI. El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos".

El artículo 33 estipula la obligación preferente del pago de esta sanción pecuniaria, en los siguientes términos: "La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales".

El artículo 34, que también fue reformado, contiene la exigibilidad de oficio de la reparación del daño, así como la coadyuvancia del ofendido para que aporte pruebas suficientes para determinar el monto, contemplando la sanción a las autoridades competentes en caso de que no cumplan con esta obligación.

La distribución del importe tanto de la multa como de la reparación del daño se llevará a cabo de la siguiente forma: la primera será para el Estado y la segunda para la parte ofendida, correspondiendo de igual forma el destinar los depósitos que se realicen para garantizar la libertad caucional como pago preventivo a la reparación del daño, en caso de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, tal como lo establece el artículo 35 del ordenamiento punitivo.

Por su parte en el artículo 36 se fijan la mancomunidad y solidaridad de la obligación de pagar el daño cuando son varios sujetos los que ejecuten la conducta delictiva.

El artículo 37 dispone el ejercicio del procedimiento económico-coactivo para hacer efectivo el cobro de la reparación del daño, mandándose hacer efectiva en los mismos términos que la multa, corriendo a cargo de la autoridad fiscal competente llevar a cabo este procedimiento.

Por otro lado el artículo 38 establece la subsistencia de la obligación de pago de la reparación del daño, aún cuando el reo esté liberado y no cubra con sus bienes o con el producto de su trabajo ésta sanción pecuniaria.

Y por último en cuanto a esta sanción pecuniaria se refiere, el artículo 39 fija los plazos para el pago de la reparación del daño, que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si el juez así lo considera conveniente.

El título tercero intitulado "Aplicación de las sanciones", en las reglas generales contempladas dentro del Capítulo I, concretamente el artículo 51, estipula el arbitrio judicial para fijar las penas, este arbitrio se completa con la facultad reconocida a los jueces y Tribunales de sustituir y conmutar las sanciones (artículos 70, 71 -reformados D.O 10 enero 1994- al 76), con la condena condicional (artículo 90 reformado) y con la libertad preparatoria (artículo 84 al 87).

El artículo 52 (reformado D.O 10 enero 1994) que comprende los datos individuales y sociales del sujeto activo y las circunstancias del hecho, los cuales serán tomados en cuenta por el juzgador para determinar las sanciones previstas en el artículo 24 del Código Penal. Este artículo en comentario dice lo siguiente: "El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro que hubiere sido expuesto;

II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado.

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.

V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere aun grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres.

VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido.

VII: Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del

delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma".

Este artículo puede ser analizado desde varios puntos de vista: las fracciones I a la IV son relativas a la víctima y el ofendido; La fracción primera es en relación al daño casado al bien jurídico tutelado, la fracción segunda corresponde a la naturaleza en que se llevó a cabo la acción u omisión, así como de los medios empleados para cometer el ilícito; En la fracción tercera se establecen las circunstancias de la conducta delictiva y la fracción cuarta menciona únicamente la "calidad del ofendido", sin tomar en cuenta las condiciones personales de éste (edad, sexo, educación, etc.)

Cabe hacer la aclaración que tanto los artículos 51 y 52 en la práctica son inoperantes, a pesar de que sabemos que ambos constituyen el sostén de la ley penal como un instrumento de política criminal.

El artículo 53 expresa lo siguiente: *"No es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido si las ignoraba inculparsemente al cometer el delito".* Si algunas circunstancias del ofendido, se llegan a ignorar y estas dan lugar a que se integre el resultado típico, siendo que este produce la exclusión de responsabilidad penal del agente por la ausencia de culpabilidad, no se le podrá imputar el aumento de gravedad al responsable con respecto a esa ignorancia.

Por otro lado en el capítulo segundo, del título tercero, el artículo 61 (reformado D.O 10 enero 1994) expresa que: *"En los casos a que se refiere la primera parte del primer párrafo del artículo anterior se exceptúa la reparación del daño. Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad aprovechará esa situación al responsable de delito culposo".* Es decir, en el caso del delito culposo donde se impondrá hasta la cuarta parte de la pena o medida de seguridad fijada en la ley penal que corresponda al tipo básico del delito doloso, se exceptúa en este supuesto, la reparación del daño siempre y cuando corresponda como sanción, una pena alternativa que no incluya la pena privativa de la libertad.

El artículo 62 (reformado D.O 10 enero 1994) establece que: *"Cuando por culpa se ocasione un daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de ésta. La misma sanción se aplicará cuando el delito culposo se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño."*

Quando por culpa y por motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones, cualquiera que sea su naturaleza, sólo se

procederá a petición del ofendido o de su legítimo representante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que produzca efectos similares y no se haya dejado abandonada a la víctima". El segundo párrafo de este precepto menciona una condición de procedibilidad, es decir, la querrela de la parte ofendida o de su legítimo representante, siempre y cuando se cumplan una de estas dos condiciones: que el conductor no se encuentre en estado de ebriedad o bajo los efectos de cualquier tipo de droga y que no se haya dejado abandonada a la víctima, por que de lo contrario la autoridad procederá de oficio.

Otro ordenamiento legal de vital importancia en el marco jurídico que regula tanto a la víctima como al ofendido en nuestro derecho penal, es el artículo 93 (reformado D.O 10 enero 1994) el cual cita que: "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia se segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

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

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, en caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitante ante la autoridad ejecutora."

Este ordenamiento dispone la extinción del derecho de ejercer acción penal por parte del ofendido o el legitimado para otorgarlo, así como también extingue el derecho de ejecución de la pena, otorgándose este ante la autoridad ejecutora.

La reforma contempla tres supuestos para llevar a cabo el perdón del ofendido: el primero (primer párrafo) que se concede

ante el Ministerio Público , es decir , cuando se este integrando la averiguación previa o antes de ejercer acción penal, el ofendido podrá otorgar su más amplio perdón al presunto responsable; El segundo supuesto, es cuando se lleva a cabo ante la autoridad judicial antes de dictarse sentencia de segunda instancia.

Y el tercer supuesto (último párrafo) es la extinción de la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue ante la autoridad ejecutora, es decir, que se otorgue ante el órgano técnico dependiente del Ejecutivo Federal denominado Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación (artículo 77 del Código Penal en relación al artículo 3 de la Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 1971).

El legislador contempló dos tipos de perdón: uno ajeno al elemento de la satisfacción de los intereses o derechos (párrafo cuarto, primera parte) y el otro apoyado en este mismo elemento (segunda parte del párrafo cuarto), demostrando así que el perdón se otorga por diversas causas.

Por lo que respecta a la prescripción de la sanción pecuniaria, manda el artículo 115, segundo párrafo que : *"La prescripción de las demás sanciones se interrumpirá por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. También se interrumpirá la prescripción de la pena de reparación del daño o de otras de carácter pecuniario, por las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación haga ante la autoridad fiscal correspondiente y por las actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas, así como por el inicio de juicio ejecutivo ante la autoridad civil usando como título la sentencia condenatoria correspondiente"*.

Este precepto en relación con el artículo 113 que establece el término de prescripción de las sanciones, originan un derecho de crédito a favor del fisco si se trata de la multa y del ofendido en el caso de la reparación del daño, el cómputo se llevará a cabo a a partir del día en que los beneficiarios, fisco u ofendido tengan conocimiento de éste derecho, osea, cuando exista la notificación respectiva, pudiendo optar por dos vías para hacerlo efectivo:

A. Vía administrativa: a través de la autoridad fiscal, siendo el Estado quien promueva por ésta vía.

B. Vía Judicial: que será el ofendido, utilizando la sentencia condenatoria como título de ejecución.

Por lo tanto podemos concluir que en el Código Penal y debido a las reformas dl 10 de enero de 1994, sí existe una debida regulación y protección a los derechos que le corresponden tanto al ofendido como a la víctima, creando más facultades y garantías en favor de estas dos figuras jurídicas penales, lo único que faltaría, es que se lleven a cabo en la práctica.

(114) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL; 52a edición; Editorial Porrúa S.A; México; 1994; pág.16

C) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL

DISTRITO FEDERAL.

Las facultades tanto de la víctima como del ofendido en el proceso penal, han sufrido grandes cambios dentro de su desenvolvimiento histórico procesal.

El Ministerio Público como órgano del Estado en el ejercicio de la acción penal, lleva a cabo una función de protección social, evitando que el proceso conduzca a la injusticia.

El ofendido o la víctima de un delito tenían en nuestro proceso penal un papel muy limitado ya que por ejemplo, hasta que el ofendido lo solicitara el juez le concedía ser coadyuvante del Ministerio Público, sin tener otro derecho o garantía, pero no es sino hasta el día 10 de enero de 1994 cuando se reforman los artículos tanto del código penal como el de procedimientos penales, iniciando con ello un gran cambio en el sistema penal mexicano.

Anterior a estas reformas, el Ministerio Público tenía el sistema de monopolio acusador, dándole una muy reducida intervención al ofendido o a la víctima dentro del proceso, siendo el papel del ofendido en lo referente a la querrela y la reparación del daño esencialmente pasivo, pero con estas nuevas garantías que el legislador le otorga a ambas figuras, el ofendido se encuentra facultado para aportar pruebas e intervenir en un papel más activo, así veremos en este inciso, las nuevas innovaciones al proceso penal, en cuanto a víctima y ofendido se refiere.

Por lo que respecta a la fase preparatoria de la acción penal, encontramos que en la averiguación previa, el ofendido o la víctima se encuentran facultados por la ley para denunciar los delitos. Pero se debe tener presente, que esta facultad se le reconoce no en razón de haber sufrido en su persona o en su patrimonio los efectos del hecho ilícito, sino que la facultad de denunciar se le reconoce a todo individuo que tiene conocimiento de tales hechos.

Así mismo en la instrucción, el ofendido cuenta con más garantías y atribuciones, como se verá en el apartado que se refieren a la reparación del daño, a la coadyuvancia, etc, y que se comentarán a lo largo de este inciso.

En el procedimiento penal mexicano el ofendido y la víctima son sujetos procesales, aunque la ley no lo exprese de esta forma, por que ambos tienen derechos que deducir, ya que así lo reconoce las exigencias del procedimiento, desde la averiguación previa, el ofendido realiza actos encaminados a lograr la culpabilidad del sujeto activo. Sin embargo, el carácter de "parte" lo adquieren cuando exigen la reparación del daño al tercero obligado a través del incidente respectivo.

CARLOS FRANCO SODI, nos dice al respecto que "el ofendido por ser quien deduce un derecho (el de obtener la reparación del daño) 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 de deduce". (115)

El artículo 9 (reformado D.O 10 enero 1994) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (116) nos dice que: "En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, los demás que señalen las leyes, por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según el caso, y a justificar la reparación del daño.

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

Este numeral consagra los derechos que contempla el último párrafo del artículo 20 Constitucional, teniendo tanto la víctima como ofendido la facultad de presentar denuncias o querrelas, para así iniciar el proceso; Aportará ante el Ministerio Público o ante el juez de la causa todos los elementos de prueba que estén a su alcance para acreditar los elementos del tipo penal; Podrán deducir derechos contra terceros para exigir el pago de la reparación del daño, así como la interposición de los recursos señalados por la ley; Este artículo faculta a la P.G.J.D.F a establecer el sistema para la debida atención y auxilio de la víctima del delito cuando éstas lo requieran.

El numeral mencionado no hace mención en ninguna de sus partes que el ofendido o la víctima de un delito sean partes, sólo se concreta a establecer las garantías y facultades que le corresponden y que fueron elevadas a rango constitucional.

Podemos decir entonces que el ofendido y la víctima de un delito desde que se inicia el proceso, realizan actos tendientes a encaminar la labor del Ministerio Público hacia la misma consignación de los hechos, por lo que desde un principio se constituye en coadyuvante del Representante Social ya que al convertirse en denunciante o querellante, satisface las condiciones de procedibilidad.

Però la coadyuvancia en la práctica, no se realiza sino hasta que el juez dicta su auto de formal prisión siendo reconocido el ofendido hasta este momento procesal, pero el Ministerio Público acepta tácitamente esta figura de la coadyuvancia al momento de que se aportan pruebas encaminadas a satisfacer los requisitos previstos por los artículos 14 y 16 Constitucionales.

El artículo 28 (reformado D.O 10 enero 1994) contiene lo siguiente: *"Todo tribunal o juez, cuando estén comprobados los elementos del tipo penal, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados"*.

Manifestando este numeral que al reunir los requisitos que exige el tipo penal y una vez satisfechos estos, el juez o el tribunal que radique la causa, acordará lo conducente para que al ofendido o a la víctima se les repongan sus derechos que estén debidamente acreditados y fundados.

Por otro lado el numeral 35 (reformado 10 enero 1994) dice que: *"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, el ofendido, o víctima del delito, 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 a la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el inculcado otorgue fianza suficiente a juicio del juez, éste decretará embargo bajo su responsabilidad".

A este artículo se le adicionó el concepto "o víctima del delito", facultando a esta figura procesal para exigir el embargo precautorio, bajo los términos previstos por el citado ordenamiento.

El artículo 36 dispone que: *"Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad*

por falta de elementos para procesar, sino se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les haya notificado estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa".

Contempla este numeral el sobreseimiento en el caso de que, una vez transcurrido el término de sesenta días después de haber: negado la orden de aprehensión o comparecencia o haber dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, el ofendido o el Ministerio Público no aporten elementos suficientes que funden y motiven determinaciones anteriores.

Las facultades atribuidas al ofendido dentro de la audiencia están contenidas en el artículo 70 (reformado D.O 10 enero 1994) que expresa lo siguiente: *"La víctima o el ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores".*

Reconociendo este numeral (en relación con los artículos 360 y 379 del Código de procedimientos penales), tanto en el procedimiento ordinario y sumario en favor del ofendido y la víctima, el derecho de comparecer en la audiencia de desahogo de pruebas y en la que se tendrá por vista la causa, contando con la facultad de formular alegatos que estimen convenientes, en los mismos términos que la defensa.

Ahora bien, el artículo 80 expresa que: *"Todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio público, al procesado, a la víctima u ofendido del delito, o al coadyuvante del Ministerio público, en su caso, y al defensor o cualquiera de los defensores, si hubiere varios".*

Garantizándole tanto a la víctima como al ofendido expresar lo que a su derecho convenga, al ser notificados de cualquier resolución que las partes apelen, con ello se aseguran los derechos que puedan verse afectados al determinar procedente la apelación a favor del procesado.

El artículo que a continuación citaremos, se refiere expresamente a la víctima del delito sexual, ya que ésta o a través de su representante legal, podrán solicitar la atención médica, ginecológica o cualquier atención que se le necesite practicar a la víctima, a través del personal facultado para ello, los cuales tendrán como característica el ser del mismo sexo que esta, el artículo 109 bis determina que: *"Cuando la*

victima del delito sexual o su representante legal lo solicite, la exploración y atención médica psiquiátrica, ginecológica o cualquiera que se le practique, estará a cargo de personal facultativo de su mismo sexo".

En el numeral 110 se faculta a los particulares para atender a la víctima en su propio domicilio, si así lo solicita, comprometiéndose a rendir la información que se le requiera, pero los médicos legistas estarán obligados a visitar con cierta frecuencia a la víctima y los cuales deberán de rendir también un informe al respecto, cuando el juez lo determine.

Los artículos 125 y 127 del código adjetivo, le otorgan a la víctima y al ofendido la protección necesaria, tomando en cuenta varias medidas, mismas que se encuentran contempladas en estos dos numerales y una de ellas es la atención médica, la cual se llevará a cabo por regla general en los hospitales públicos, o cuando fuere una urgencia y se le tengan que prestar los primeros auxilios, podrán solicitar ayuda médica a cualquier hospital que se encuentre cerca del lugar, comunicándole a la autoridad las circunstancias de las condiciones en que fue encontrado y los datos precisos de la asistencia médica prestada.

El artículo 183 preve la situación del inculpado, el ofendido o la víctima, el denunciante, los testigos o los peritos que no hablen o no entiendan el idioma castellano para que el Ministerio Público o el juez les nombre uno o dos traductores que reproduzcan fielmente tanto las preguntas como las respuestas que les sean aplicadas en el transcurso del procedimiento.

El Código de Procedimientos Penales no hace referencia alguna del testimonio del ofendido o la víctima. El artículo 248 dice que: "El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho".

Podemos decir entonces que va a recaer sobre la víctima u ofendido la carga de la prueba en virtud de que deberá probar los hechos relatados en su denuncia o querrela. Sin embargo, como la carga de la prueba recae sobre las partes y la ley no considera expresamente al ofendido o a la víctima como tales, entonces deducimos que sobre ellos no recae carga probatoria alguna, sino que recae única y exclusivamente sobre el Ministerio Público y el procesado, por lo tanto, el ofendido y la víctima no estarán obligados a probar sus afirmaciones, pero pueden operar como órgano de prueba a través del Representante Social.

Ahora bien, el artículo 264 (reformado D.O 10 enero 1994)

establece una condición de procedibilidad, en donde para poder perseguir los delitos será necesario que exista la querrela de parte ofendida; Además nos define a la parte ofendida en la segunda parte del primer párrafo como "La víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado y tratándose de incapaces a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente". Con respecto a las personas morales, la querrela podrá ser presentada por el apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, mismo que llevará a cabo este acto en las mismas condiciones que en el caso anterior; La excepción en el caso del representante legal para la persona física, es cuando se presente querrela por los delitos de rapto, estupro o adulterio en donde necesariamente tendrá que ser la víctima.

Al instante en que el Ministerio Público conozca de un hecho delictuosos, mandará a examinar tanto al ofendido como al presunto responsable para que dictamine acerca de su estado psicofisiológico, tal como lo dispone el artículo 271, el cual además preve la figura del arraigo para el indiciado y para que ésta pueda aplicarse, el presunto responsable deberá cumplir con ciertos requisitos, entre los que se destaca el previsto en la fracción tercera, en donde dispone que el presunto responsable deberá realizar un convenio con el ofendido o sus causahabientes para fijar la forma en que se llevará a cabo la reparación del daño, así como también se le faculta al representante social para determinar el monto cuando no se convenga por ninguna de las partes, tomando en cuenta el daño causado .

Por lo que refiere al recurso de apelación, el artículo 417, dispone los sujetos que tienen derecho a utilizar este medio de impugnación, y en su fracción tercera, contempla al ofendido o a al legítimo representante cuando cualquiera de estos coadyuven en todo lo relativo a la reparación del daño.

En el Título Quinto intitulado "Diversos incidentes", Capítulo IV denominado "Acumulación de procesos", concretamente el artículo 487 (reformado D.O 10 enero 1994) del ordenamiento adjetivo, establece las partes que pueden promover este incidente y que son las siguientes: El Ministerio Público, el ofendido o la víctima, o sus representantes y el procesado o sus defensores. En este precepto se incluye con las recientes y multicitadas reformas, a la víctima o su representante legal, para solicitar este incidente cuando proceda.

El "Incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas", contemplado en Capítulo VII del

artículo 532 al 540, en donde se establece (en relación con el artículo 323 del Código Penal, que indica quienes son obligados a la sanción pecuniaria) la exigibilidad de la reparación del daño a terceros, la cual deberá de tramitarse ante el mismo juez o tribunal que conoce de la causa, en cualquier estado del proceso. Sin embargo en el artículo 533, se estipula que sólo a instancia de parte ofendida se podrá exigir la responsabilidad civil por el daño que se le haya ocasionado.

La segunda sección denominada "Incidentes de libertad", el capítulo III establece la libertad provisional bajo caución, indicando en el numeral 568 la revocación de éste derecho cuando el procesado incumple las obligaciones que el juez le señaló, mencionando en su fracción tercera que una de las causas por la que puede revocarse esta libertad, es cuando llegue a amenazar de cualquier forma al ofendido o a algún testigo.

En este mismo capítulo, el artículo 569 nos habla de la caución establecida para garantizar el pago de la reparación del daño y del momento procesal para hacerla efectiva, así como también la garantía que versa sobre otra sanción pecuniaria (multa) y para cumplir con las obligaciones derivadas del proceso, misma que el Estado hará efectiva.

Por último y para finalizar con las garantías establecidas por el legislador en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en lo que respecta a la víctima y al ofendido por un delito, tenemos que el artículo 572 (reformado D.O 10 enero 1994) ordena la cancelación de las garantías o la devolución de los depósitos realizados por el procesado cuando éste sea absuelto o cuando se le dicte el auto de libertad por falta de elementos para procesar o en su caso el sobreseimiento; Pero cuando sea considerado como responsable del delito y que se encuentre en libertad el presunto responsable bajo caución, al momento de presentarse a cumplir su condena, se hará efectiva la caución que se estableció para garantizar el pago de la reparación del daño y de las multa, la primera en favor de la víctima u ofendido y la segunda en favor del Estado.

Podemos decir entonces que las reformas y adiciones al Código de Procedimientos Penales son consideradas como un gran avance para que la impartición de la justicia sea más equitativa y para proteger los derechos que le corresponden a la víctima y al ofendido, concediéndoles más garantías y facultades para participar directamente en el proceso penal y no tener tan reducidos sus derechos como en épocas anteriores, aunque estas reformas deberán de llevarse a cabo en la práctica para que no queden en letra muerta como la mayoría de nuestras leyes "vigentes" en México y por lo tanto considerar al ofendido y a la víctima como verdaderas partes del proceso penal.

(115) CARLOS FRANCO SODI citado por COLIN SANCHEZ, Op. cit. pág. 192.

(116) **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL**; 47a. Edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1994; 950 p.p.

D I J U R I S P R U D E N C I A .

La palabra jurisprudencia tiene varias acepciones, de las cuales podemos destacar las siguientes:

Para RAFAEL DE PINA es "la interpretación que la autoridad judicial da ordinariamente a una ley, y así se opone la jurisprudencia a la doctrina como expresión de la ciencia". (117)

Para el destacado jurista EDUARDO GARCIA MAYNEZ la palabra jurisprudencia tiene dos acepciones distintas, además de considerarla como una fuente formal del orden jurídico. El primer significado que proporciona es la que equivale a "una ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo", y en la otra es la que nos sirve para "designar al conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales". (118)

Para efectos del presente apartado, expondremos algunas tesis definidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual, además de ser una fuente formal de nuestro derecho, sirve para formarnos un criterio con respecto a ciertos aspectos de interpretación de la ley o para subsanar lagunas de la misma.

En ese orden de ideas, comenzaremos por dar las tesis definidas en cuanto a la figura del ofendido se refiere:

OFENDIDO, DECLARACION DEL, EN EL SUPUESTO DE DAR DOMICILIO DISTINTO AL SUYO VERDADERO. Si el ofendido en un delito, no incurre en contradicciones que pudiesen afectar la esencia de la mecánica de los hechos que describe, no afectan en nada si al dar sus datos generales señala como domicilio uno diverso al suyo verdadero.

Amparo Directo 5591/65.- Miguel Torres Canales.- 24 de noviembre de 1967.- 4 votos.- ponente: Mario G. Rebolledo F.

PERDON DEL OFENDIDO. Conforme al Código Penal del Estado de Chiapas, separándose de lo dispuesto en otros ordenamientos como, por ejemplo, el Código Penal para el Distrito Federal, el perdón del ofendido puede ser otorgado en cualquiera de las dos instancias procesales.

Amparo Directo 1989/55.- Boletín 1957, pág. 469.

PERDON DEL OFENDIDO CUANDO SE TRATA DE UN MENOR. La ley consigna que el perdón del ofendido extingue la responsabilidad cuando se trata de delitos que se persiguen por querrela de parte y se otorga en un determinado momento procesal; pero cuando el ofendido es menor, debe entenderse que es su

representante legal quien debe otorgarlo y el que conceda el menor carece de trascendencia, pues de lo contrario se le expondría a graves consecuencias por su falta de madurez y de lo que se trata es de protegerlo.

Amparo Directo 5369/62.- Aurelio Vargas Chávez.- Resuelto el 14 de marzo de 1963, por unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mtro. Juan José Gonzalez Bustamante.- Srio; Lic.. Javier Alba Muñoz.
1a. SALA.- Informe 1963, pág. 70.

PERDON DEL OFENDIDO EN EL CASO DE DELITOS QUE SE PERSIGUEN A QUERRELLA DE PARTE, IRREVOCABILIDAD DEL. Una vez otorgado el perdón, éste no puede ser revocado cualquiera que sean los motivos que para ello se tengan. La ley consagra como extinción de responsabilidad el perdón del ofendido y no puede afirmarse que si con posterioridad al otorgamiento, la parte agraviada por el delito, nuevamente manifiesta su voluntad de que se continúe el proceso, pueda éste seguirse, pues la responsabilidad se ha extinguido y no puede renacer.

Directo Penal 1811/51.- Emilio Llanas Collado.- Julio 19/55.- Unanimidad de 5 votos.- Ponente: Lic. Juan José Gonzalez Bustamante.

De lo anterior podemos decir que realmente si existe jurisprudencia referente al ofendido, pero lamentablemente no existe alguna con respecto de la víctima, menos aún, para el sujeto pasivo del delito, ya que a estas figuras se les contempla sinónimo del ofendido.

Pero con respecto a la reparación del daño, las tesis abundan y es por ello que las hemos clasificado de acuerdo a la materia que corresponden:

Por su naturaleza:

La reparación del daño a cargo directo del delincuente constituye pena pública sobre la que el juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso, pero la que es exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez de lo penal, o en juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso.

Sexta época, segunda parte: Vol. XIX, pág. 177. A.D. 5455/59. Ismael Piña Pérez. 5 votos. Vol. XXXII, pág. 89. A.D. 3648/55. Embotelladora Kist de Guadalajara S.A, Unanimidad de 4 votos. Vol XXXII, pág. 93. A.D. 3641/55: Miguel Mariscal Bravo. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLIII, pág. 84. A.D. 4016/60. José Arevalo Córdoba y Coag. Unanimidad de 4 votos.

La acción para exigir de terceros la reparación

del daño o responsabilidad civil proveniente de un delito y el incidente o juicio en que se ejercite son de naturaleza esencialmente civil, aunque legalmente conozca de ellos la jurisdicción penal y, en tal concepto, el transcurso de 180 días sin que el quejoso promueva en el amparo solicitado en contra de la sentencia definitiva dictada en dicho juicio o incidente, produce en el juicio constitucional la caducidad prevista en la fracción V del artículo 74 de la ley reglamentaria del amparo.

Sexta época, segunda parte: vol. XVII, pág. 279. A.D. 3380/57. Luis Montejano Tagle. Unanimidad de 4 votos. Vol. XXXII, pág. 103 A.D. 7428/57. Rafael Montes Isiordia. 5 votos. vol. XCIII, pág. 22 A.D. 3221/55. Transportes Urbanos S.A. Unanimidad de 4 votos. vol. XVIII, pág. 22 A.D. 3455/55. Eufemio Avila Martínez, mayoría de 4 votos. Vol. XCIII, pág. 22 A.D. 6602/50. Wood. Cía Gral de Seguros S.A. Unanimidad de 4 votos.

Si bien el artículo 31 del Código Penal 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 sólo del daño material, sino también del daño moral y la reparación del daño a cargo del delincuente tiene el 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 en favor del Estado.

Amparo Directo 2724/76. Francisco Fajardo Ortega. 30 de septiembre de 1976. Mayoría de 3 votos. ponente: Manuel Rivera Silva. secretario: Régulo Torres Martínez. Primera Sala. Informe 1976.

Por lo que respecta a la acreditación del daño:

Sólo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido.

Quinta época: tomo LXVI, pág. 159. Ponce Rodríguez, Donaciano. Sexta Época, Segunda parte: Vol. VI, pág. 221. A.D. 2201/57. Constancio Luna Bernal y Coag. Unanimidad de 4 votos. Vol. XXV, pág. 95 A.D. 3544/58. Amador Arellano Cervantes. 5 votos. Vol. XL, pág. 71 A.D. 4213/60. Alberto Martínez Luna. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLVIII, pág. 33 A.D. 2691/61. Unanimidad de 4 votos.

Si al precisar la acusación el agente del

Ministerio Público, como ha quedado establecido, manifestó no ejercitar la acción de reparación del daño, y no obstante ello, en la sentencia reclamada se condenó al quejoso a pagar por ese concepto la cantidad de diez mil quinientos cuarenta y dos pesos cuarenta y cinco centavos, tal proceder de la autoridad responsable conculca el artículo 21 de la Constitución Federal, que reserva al Ministerio Público la persecución de los delitos, que es claro que, al imponer una medida no solicitada en el pliego de conclusiones, rebasó los límites de la acusación.

Amparo Directo 101/70, penal. José Acebo Bermúdez. Resuelto el 24 de julio de 1970, por unanimidad de votos. Ponente el Sr. Magistrado Licenciado Angel Suarez Torres. secretario: Licenciado J. Refugio Gallegos Baeza. Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. Informe 1970.

Para fijar la reparación del daño, el juez debe atender tanto al acusado como a la capacidad económica del obligado a pagarla, motivando y razonando suficientemente dicha condena.

Sexta época, Segunda parte: Vol. XXVII, pág. 230. A.D 4021/57. Angel Olivares Parra. 5 votos Vol. XXVII, pág. 83. A.D 4134/58. Domingo Cuevas Gonzalez. Unanimidad de 4 votos. vol XXXVII, pág. 78 A.D 446/60 Eleuterio de Lara López. Unanimidad de 4 votos vol. LV, pág.55 A.D 1134/61. Pedro Torres Gallo. 5 votos.

De los Términos del artículo 30 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, se desprende que la reparación del daño, tratándose de atropello a un vehículo, comprende no solamente el pago de desperfectos que aquél sufrió, sino también la indemnización de los perjuicios; estando constituidos éstos, por la falta de lucro o producto que normalmente puede producir el vehículo.

Quinta época; Tomo XLVII, pág. 2975. Cía de tranvías de México S.A.

Si en la ejecutoria que se impugna no se indican las partidas por las cuales debe estimarse que la reparación del daño alcanzó la suma a cuyo pago condenó, ni tampoco se hace referencia a los daños examinados para estimar la situación económica del reo, ya que en la mencionada resolución sólo se indica que tales datos se comprueban al través de las diferentes declaraciones del procesado, como es obvio que el sentenciador debió mencionar concretamente las probanzas respectivas, a fin de fundamentar la estimación aludida, el concepto de violación relativo es procedente y debe reponerse el procedimiento.

Sexta época, segunda parte: Vol V, pág. 119 A.D 6186/56 José López Reyes. Unanimidad de 4 votos.

Por lo que atañe a la reparación del daño, si en ninguna de las constancias procesales obran datos demostrativos del importe de los daños sufridos por la víctima, ni en las sentencias respectivas se razona nada sobre el particular, y se limitó el juzgador a decir que procedía la condena al pago de la reparación del daño, sin expresar motivo alguno para tal conclusión, se está en el caso de conceder al reo la protección de la justicia federal, para el único efecto de que se pronuncie una nueva resolución en la que sólo se modifique lo relativo a la reparación del daño, y se absuelva al quejoso de esta pena pecuniaria.

Sexta época, Segunda parte: vol. XXV, pág. 96 A.D 2250/59. Silvino Chávez Sandoval. 5 votos.

La autoridad debe fundar y motivar la condena al pago de la reparación del daño teniendo en cuenta las condiciones económicas del quejoso y la expectativa económica de la víctima.

Sexta época, Segunda Parte: vol. LVII, pág.57-A.D 8319/61. Antonio Ramírez Azpeitia. Unanimidad de 4 votos.

Ahora bien, por lo que toca a la determinación sobre la reparación del daño, podemos enunciar las siguientes tesis:

En toda sentencia condenatoria el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar la cantidad precisa y no dejar a salvo los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior.

Quinta época: Tomo LIII, pág.2168, Macario Castillo. Sexta época, segunda parte: vol.LV, pág 55, A.D 3507/61. Francisco Ocaña Hernandez 5 votos. vol LX, pág. 40 A.D 8928/63. José Cruz Gómez 5 votos.

La circunstancia de haber resuelto el incidente de reparación del daño proveniente de un delito en la sentencia de lo principal no agravia a la parte quejosa por cuanto no viola los principios de la ley que rigen el fondo del incidente planteado.

Sexta época, segunda parte: vol XLIII, pág. 83 A.D 4016/60. José Arevalo Córdoba y Coags. Unanimidad de 4 votos.

La omisión total en los resolutivos de la sentencia del juez a quo de una cuestión examinada en sus considerandos, si no ha sido objeto de impugnación por el Ministerio Público mediante el recurso de apelación, deviene intocada, por lo que al tribunal ad quem no le es dable analizarla oficiosamente y, a pretexto de adicionar la sentencia recurrida, modificar ésta, habida cuenta que este proceder implica agravar la situación del reo con quebranto de sus derechos públicos subjetivos.

Amparo Directo 2782/972. Silverio Reséndiz Sánchez. 17 de noviembre de 1972. 5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Primera Sala. informe 1972.

A continuación daremos a conocer las tesis que se refieren a la reparación hecha por un tercero:

La sentencia de segunda instancia debe ser congruente con el planteamiento de la demanda, y si en ella no se reclamó la responsabilidad civil objetiva, sino solamente la reparación del daño exigible a tercera persona, no podía tomar en cuenta la autoridad disposiciones legales que no encuadran con el planteamiento de la litis.

Sexta época, Segunda parte: Vol XXVII, pág. 82 A.D 3505/59. Bienvenido Priego Alvarez. Unanimidad de 4 votos.

Es inexacto que corresponda a la empresa aseguradora pedir o exigir la reparación del daño proveniente de delito, ya que el derecho que emana del pago hecho al ofendido fundamentará la acción para hacer efectivo el monto de la reparación a que el acusado fue condenado como consecuencia de su acción delictuosa en virtud de la subrogación operada respecto a los derechos del ofendido, estando subyúdice la sentencia impugnada en amparo, no ha podido prescribir la acción de reparación del daño cuando aún no ha empezado a correr dicho término.

Sexta época, segunda parte: vol. LII, pág 76. Directo 6479/60. Javier Gómez Noriega. Unanimidad de 4 votos.

Si de las constancias procesales se desprende que el autor de un hecho delictuoso lo cometió cuando desempeñaba una comisión al servicio de su patrón, éste está obligado al pago de la reparación del daño, en el incidente de responsabilidad civil proveniente de delito, exigible a terceros. La sentencia que así no lo declara es violatoria de garantías.

Sexta época, segunda parte: vol LV. pág. 55. A.D 1831/61. Aurelio García González. 5 votos.

No es violatoria de garantías la sentencia que condena a un empleado del Estado a la reparación del daño, aún cuando el delito lo hubiere cometido con motivo y en desempeño de sus servicios, en virtud de que conforme a la fracción VI del artículo 32 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, la responsabilidad civil proveniente de delito en cuanto a las entidades de que se trata.

A.D 254/71. Agustín Obregón Cecenes, 29 de septiembre de 1971. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos, Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Informe 1972.

También existe jurisprudencia definida que habla sobre la caución y la reparación del daño, y que a continuación transcribiremos:

El artículo 126 del Código penal dispone: "las cauciones que garanticen la libertad provisional, se aplicarán al pago de la responsabilidad civil, cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia". Es inexacto que lo dispuesto por este concepto tenga aplicación únicamente cuando la caución la otorga el procesado y no así cuando más que se justifica la aplicación de tales cauciones al pago de la responsabilidad civil, por cuanto que el ofendido se halla en mayor dificultad de exigirla o hacerla efectiva, por encontrarse el inculpado sustraído a la acción de la justicia. Y si bien el artículo 358 del Código de Procedimientos Penales remite al Código Civil, cuando la fianza sea por cantidad mayor de quinientos pesos, ello es con el fin de que ésta se constituya y otorgue conforme a las formalidades que señala la ley, y no para regir las obligaciones del fiador cuando la caución que se otorgue sea precisamente una fianza.

Amparo Directo 624/76. Doroteo Gallegos López. 31 de marzo de 1977. Unanimidad de 4 votos. ponente: Enrique Chan Vargas. secretaria: María Guadalupe Verástegui Nieto. Tribunal Colegiado del noveno Circuito. Informe 1977.

También existe jurisprudencia en lo tocante a la prescripción de la acción penal, sosteniendo esta tesis que:

La resolución que dicte en un proceso, declarando que ha prescrito la acción penal, no impide hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente del delito; y, por tanto, en nada afecta la suerte del incidente respectivo; por lo cual no puede tenerse como tercero perjudicado al acusador, en el amparo que se pida contra la declaración de que no ha prescrito la acción penal.

Quinta época; Tomo XVIII, pág. 396. Portilla, Antonio H.

Podemos entonces argumentar que, en los ordenamientos jurídicos que se expusieron al inicio de este capítulo, la jurisprudencia como fuente formal del derecho, también regula al ofendido, no así a la víctima ni al sujeto pasivo, pero quizás con las reformas a los Códigos sustantivo y adjetivo en materia penal, se lleguen a crear nuevas tesis que lleguen a contemplar a estas tres figuras que son de gran importancia en nuestro sistema penal y que van cobrando cada día mayor interés por parte de los tratadistas.

(117) DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. " DICCIONARIO DE DERECHO": Decimosexta edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1989; pág. 321.

(118) GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. " INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO": 45a edición reimpresión; México; Editorial Porrúa S.A.; 1993; pág. 68

C A P I T U L O

C U A R T O .

**"LA REPARACION DEL DAÑO Y
LOS ASPECTOS PROCESALES CON
RESPECTO A LA VICTIMA
Y EL OFENDIDO".**

A) ASPECTOS HISTÓRICOS.

El presente capítulo estará dedicado a exponer la figura de la reparación del daño, en donde la intervención de la víctima y el ofendido se lleva a cabo de una forma más directa y es la etapa procesal de mayor importancia para ambos sujetos.

Primero veremos el progreso histórico que ha venido desarrollando, luego el concepto y sus características, para que posteriormente veamos el desarrollo en la fase procesal, así como también la etapa en la que es exigible por el ofendido o la víctima, este derecho.

Este inciso estará dedicado a exponer el desarrollo que tanto a nivel internacional como nacional ha tenido la figura procesal de la reparación del daño y el como ha ido evolucionando a través del tiempo, concediéndole al ofendido y a la víctima, más facultades y garantías conforme el derecho penal progresa en nuestros días.

En otros países y no hace mucho tiempo, se impuso que la reparación del daño se llevara a cabo a través del Estado, o sea, la indemnización a cargo de éste.

En Francia (1951), Bélgica (1956) e Italia (1969) adoptaron un sistema de compensación por parte del Estado en los casos de las lesiones causadas por tránsitos de vehículos, cuando el autor era desconocido, insolvente o no contaba con un seguro.

La "Ley Francesa" de 31 de diciembre de 1951, instaura un fondo de garantía a través de un órgano dotado de personalidad civil, siendo su fin primordial el pagar los perjuicios causados a las víctimas o sus representantes en el caso de haber sufrido algún daño originado por un accidente de tránsito y que el responsable se declare total o parcialmente insolvente o se ignore la identidad de éste.

En Italia se estableció "El fondo de Garantía para las víctimas de la calle" (ley 990) el cual fue establecido cuando entró en vigor la ley que reglamentaba el seguro obligatorio para la responsabilidad derivada del manejo de vehículos de motor. La ley 354 de 1975 estatuyó la "Caja para el socorro y la asistencia a las víctimas del delito" siendo la característica principal de esta ley que se ubica en el contexto penal, es decir, que no es como la ley anterior en donde la reparación se exigía por la vía civil. Los fondos de esta caja son destinados a las víctimas de un delito que no cuenten con recursos suficientes para subsistir.

Por otra parte, en Bélgica se forma en el año de 1956 un

fondo común para reparar los daños y las lesiones corporales causadas por vehículos automotores que no contaran con un seguro, que fuesen robados o que no fueren identificados. A partir de 1985 se constituye un fondo en el cual los condenados por un delito aportan una cantidad, la cual se destina a las víctimas que han sufrido daños corporales graves o un menoscabo en su salud como resultado del delito. Este fondo preve los casos de urgencia, proporcionándole a la víctima una ayuda provisional, cubriendo esta indemnización a los dependientes de la víctima (en cuestión alimentaria) tomándose en cuenta para poder otorgara, su situación económica, la participación en el delito y la relación con el victimario.

En 1963 se establece en Nueva Zelandia, sistemas independientes de compensación, que son administrados por los tribunales especialmente constituidos para tal fin.

Inglaterra no considera a la reparación propiamente como un derecho, en 1964 se crea la indemnización a cargo del Estado para las víctimas de crímenes de violencia, siendo las siguientes sus principales características más relevantes: No se concede cuando víctima y victimario eran parientes; se estableció un mínimo y un máximo en cuanto al monto de la reparación; era administrado por tribunales especiales, se solicita cuando ha transcurrido un año después de haber sufrido los daños y no contempla los casos de emergencia.

Los Estados Unidos de Norte América desarrolló a partir de 1965 en varios Estados -California, Nueva York (1966), Hawai (1967), Massachusetts (1967), Maryland (1968), Nevada (1969) y Nueva Jersey (1971)- el fondo para las víctimas. En 1984 el congreso aprueba la "Ley de las víctimas de los actos de crímenes"; para 1986 se tenía implantada la indemnización por parte del Estado, en cuarenta y cuatro Estados y el Distrito de Columbia.

En Canadá se desarrollo en el año de 1967 la indemnización anterior en ocho provincias, excluyendo a la victimización intrafamiliar, los delitos de tránsito y los delitos patrimoniales. La indemnización abarca, además de los daños causados, las medicinas, curaciones, prótesis, abogados y en casos de los delitos sexuales, el parto y el mantenimiento del niño, producto de una violación.

El sistema Austriaco fue establecido en 1972 en donde se cubrían los daños corporales o cualquier alteración en la salud, tomando en cuenta el caso en que la víctima muere y deja desamparada a la familia, siempre y cuando la misma fuese causada por una conducta punible.

Otros países que han adoptado este sistema son: Dinamarca, Finlandia, Holanda, Japón, Noruega y Suecia.

En México el Código Penal de 1871 ordenaba descontar el 25%

al producto del trabajo del reo para el pago de la responsabilidad civil (artículo 85). Por otra parte los artículos 301 y 308 consideraban a la reparación del daño como una responsabilidad puramente civil, la cual era renunciable y susceptible de someterse a convenios y transacciones.

El Código de Procedimientos Penales de 1880 consagra en favor de la víctima o el ofendido del delito, la obligación del delincuente de reparar el daño. Más tarde el 6 de junio de 1894 se crea un Código de Procedimientos Penales, y por lo que respecta a la víctima y al ofendido del delito, se consideró que los derechos adquiridos eran de naturaleza civil. En este aspecto el 18 de diciembre de 19087 se expidió el Código de Procedimientos Penales en materia Federal, considerando los mismos preceptos que el Código de 1880, en cuanto a las obligaciones que asume el responsable del delito.

Sin embargo el Código de 1929 cambia el sistema anterior, al señalar que la reparación del daño siempre será parte integrante de las sanciones (artículo 74), señalando además las obligaciones del responsable, mismas que consisten en:

1. Restitución.
2. Restauración.
3. La indemnización.

El Código de 1931 siguió un concepto similar al anterior, sufriendo a la fecha una serie de reformas que actualmente se aplican y que conforman el siguiente sistema:

-Se sigue considerando como pena pública, tal y como lo señala el artículo 34 del citado ordenamiento.

- Tiene el carácter de pena pública, la reparación del daño llevada a cabo por el delincuente, la cual se exigirá de oficio por el Ministerio público, con quien podrá coadyuvar el ofendido o la víctima, su representante o sus derechohabientes para determinar el monto.

- La reparación exigida a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará vía incidente, ante el juez que conoce de la causa, siempre y cuando se lleve a cabo antes del cierre de la instrucción (artículos 5323 al 540 del Código de Procedimientos Penales en vigor reformados el en el D.O el 10 enero de 1994).

-Se puede recurrir a la vía civil cuando una persona considera que tiene derecho a la reparación del daño y no la obtiene debido a los siguientes casos:

A. Por que el juez penal no la concedió debido a que el Ministerio Público no ejercitó acción penal.

B. Por sobreseimiento.

C. Por sentencia absolutoria

-Al considerarse la reparación como obligación por parte del delincuente al igual que la multa, como sanciones pecuniarias (artículo 29 reformado D.O 10 enero 1994).

-En cuanto a la distribución de la sanción pecuniaria, la multa se aplicará en favor del Estado y la reparación del daño en favor de la parte ofendida o la víctima (artículo 35 reformado D.O 10 enero 1994).

Considera el caso en donde si al responsable no se le puede exigir el pago de la reparación del daño, quedan obligadas las personas previstas en el artículo 32 del Código Penal (reformado D.O 10 enero 1994).

Por último, el 20 de Agosto de 1969 se establece en nuestro país el más notable avance en cuanto a indemnización se refiere por parte del Estado y se trata de la ley sobre auxilio a las víctimas del delito del Estado Libre y soberano de México. El auxilio a que hace referencia esta ley es independiente de la reparación del daño y el cual consiste en ayudar a la víctima de un delito que carecen de recursos propios para hacer frente a las necesidades inmediatas que se les presenten, cuando no les es posible obtener en forma rápida y adecuada el auxilio de otra parte, estableciendo además como en sistemas adoptados por otros países, el fondo de reparaciones, el cual está integrado por:

-La cantidad que el Estado recabe por concepto de multas impuestas por la autoridad judicial.

- La cantidad que el Estado recabe haga efectivas en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por la obtención de la libertad provisional bajo caución, la suspensión condicional de la condena y la libertad condicional.

-La cantidad que por concepto de reparación del daño cubran los sentenciados a tal pena por los Tribunales del Estado, cuando el particular beneficiado se abstenga de reclamar en tiempo dicha reparación o renuncia a ella, y cuando la misma se deba al Estado en calidad de perjudicado.

-El 5% de la utilidad líquida anual de todas las industrias, servicios y demás actividades lucrativas existentes en los reclusorios estatales.

-Las aportaciones que para este fin hagan el propio Estado y los particulares.

Con lo anterior se desprende que en México, al igual que en otros países, contamos con un fondo o caja pública donde se obtienen recursos, mismos que serán aplicados para indemnizar al ofendido y a la víctima de un delito, pero esto jamás se ha llevado a cabo en la práctica, quedando por lo tanto en letra muerta y sin efectos ésta ley de la cual hemos hecho una breve referencia.

B 1. LA REPARACION DEL DAÑO. CONCEPTO.

Podemos decir de todo lo expuesto hasta ahora en el presente trabajo, que el delito origina además de la lesión al bien jurídico tutelado por el tipo penal, existe también otra de carácter patrimonial, es decir, un daño.

De lo anterior se desprende que en nuestra legislación, la ejecución de un delito origina dos acciones: la punitiva y la reparadora, en donde nacen a su vez dos instancias, la penal, misma que ejercerá el Estado y la civil que ejecutará el ofendido, la víctima o su legítimo representante.

Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza de la reparación del daño decretada por el juez, en cuanto a si es considerada como sanción civil o penal. El legislador nunca advirtió que además de ser de naturaleza distinta, ambas se complementan.

Al respecto el tratadista ENRIQUE CARDONA ARIZMENDI nos dice que "la naturaleza jurídica de la reparación del daño no es otra más que la de una sanción civil, por que sólo de ésta suerte puede aceptarse con tranquilidad el que se reclame a quienes no tengan responsabilidad penal, sino sólo responsabilidad civil, ya que si fuera realmente pena pública, abarcaría o comprendería al delincuente y no sería extensiva hacia otros sujetos irresponsables ante la ley por el ilícito cometido" (119)

Consideramos que se ha mantenido el criterio de pena pública por razones de importancia práctica, por medidas de política criminal y para asegurar la concurrencia del Ministerio Público para exigir el pago de la reparación del daño por la calidad de representante social que tiene y compartimos la opinión de que trata de una sanción civil debido a que le corresponderá al ofendido exigir el pago a través del juicio ejecutivo civil.

GOLDSTEIN a su vez comparte esta idea, cuando nos dice que "la acción civil es de carácter privado, por que sólo interesa de manera inmediata y principal al damnificado, su objeto es la reparación del daño material y moral causados por el delito". (120)

(119) CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE. "NUEVO CODIGO PENAL COMENTADO": México; Cárdenas editor; 1978; pág. 196.

(120) GOLDSTEIN citado por GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Y ARATO IARRA, V. en "FONDUARIO DEL PROCESOPENAL MEXICANO": Séptima edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1993; pág. 702.

CARNELUCCI sostiene que "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 conmixti6n del proceso penal con el proceso civil". (121)

"Se entiende ... por responsable civil, aquella parte contingente frente a la que se pide en el proceso penal la actuaci6n de las pretensiones civiles de resarcimiento, cuando se trate de persona distinta del imputado" como afirma el jurista FLORIAN. (122)

Podemos decir entonces que cuando la reparaci6n del daño se demanda directamente al responsable del delito, deberá de exigirse de oficio por el representante social en la misma pieza de autos sin otro requisito más que su procedencia, en este caso la reparaci6n tendrá el carácter de pena pública. Pero cuando la misma sea demandada contra terceros, es decir, personas diferentes al responsable del delito, ésta tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de juicio ejecutivo civil después de fallado el juicio si ésta no se reclama en el transcurso de proceso penal, en los términos establecidos por el Código de Procedimientos Civiles y solamente podrá promoverse a petici6n de parte (artículo 115 última parte, reformado D.O 10 enero de 1994- del Código Penal), o en forma de incidente en cualquier estado del proceso, como lo previenen los artículos 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

También existe la polémica en cuanto a si la reparaci6n del daño es considerada como objeto principal o accesorio dentro del proceso penal mexicano.

GUILLERMO COLIN SANCHEZ nos dice que "cuando abordamos lo referente al objeto del proceso, señalamos como objeto accesorio de éste a la reparaci6n del daño; empero, en nuestro medio el legislador la considera objeto principal y únicamente cuando es exigible a terceros, es objeto accesorio". (123)

El procesalista FRANCO SODI asegura que "la reparaci6n del daño, como es sabido, puede exigirse por el ofendido a los terceros civilmente responsables, terceros que el Código Penal determina en su artículo 32 y debe exigirse, en todo caso, por el Ministerio Público al delincuente. En este segundo supuesto la reparaci6n del daño se impone por el juez como pena y forma parte del objeto principal del proceso; pero en cambio, en el primer caso representa un objeto accesorio del mismo, dando lugar a un

(121) CARNELUCCI citado por GARCIA RAMIREZ, SERGIO. *Ibidem*. pág. 702.

(122) FLORIAN citado por GARCIA RAMIREZ. *Ibidem*. pág. 705.

(123) COLIN SANCHEZ GUILLERMO. *Op. cit.* pág. 562.

incidente reglamentado en los artículos 489 y 493 del Código del Distrito". (124)

De lo anterior podemos concluir que cuando la reparación del daño sea exigida del Ministerio Público al responsable, ésta tendrá el carácter de objeto principal, pero cuando sea reclamada del ofendido a un tercero (ascendiente, tutor, dueño de la empresa, el Estado, etc.) entonces será objeto accesorio del proceso.

A continuación procederemos a dar el concepto de la reparación del daño que tanto tratadistas como el propio legislador nos proporcionan acerca de esta acepción.

El Diccionario Jurídico Mexicano nos dice que "es una pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el statu quo ante y resarcir los perjuicios derivados de su delito". (125)

FERRI al respecto escribe que "si el delito ha ocasionado un daño material o moral, este debe ser resarcido, considerando el resarcimiento del daño ex delicto como una relación de derecho público y no sólo de derecho privado como el daño ex contractu". (126)

CUELLO CALON nos explica que "el delito causa por regla general, dos ordenes de daño, un daño colectivo constituido por la perturbación y alarma que el delito produce y un daño individual originado a la víctima del delito, que puede sufrir un perjuicio, ahora en su persona, en sus bienes, en su honor, en su pudor, en su libertad, etc. El daño colectivo se intenta reparar mediante la indemnizaciones de carácter civil". (127)

De acuerdo con JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE "la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma y la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia, debe fijarse por los jueces en la sentencia que pone fin al proceso, tomando en cuenta el importe del daño que sea preciso reparar y de conformidad con las pruebas obtenidas así como la capacidad económica del obligado a pagarla". (128)

(124) FRANCO SODI, citado por GARCIA RAMIREZ. Op. cit. pág. 703.

(125) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Op. cit. pág. 2791.

(126) FERRI citado por GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO en "EL CODIGO PENAL COMENTADO"; Décima edición; México; Editorial Porrúa; México; 1992; pág. 221.

(127) CUELLO CALON, EUGENIO. Op. cit. pág. 650.

(128) GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO"; Novena edición; México; Editorial Porrúa S.A; 1988; pág. 143.

Para GUILLERMO COLIN SANCHEZ la reparación del daño es "un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal". (129)

En nuestra legislación concretamente el artículo 29 del Código Penal que a la letra dice: "La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

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

Para los efectos de este código, el límite inferior del día multa será equivalente al salario mínimo vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituir, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá un día de multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestados en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiera cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será en razón de un día multa por un día de prisión." (130)

Este artículo no define propiamente a la reparación del daño, sino que la cataloga como sanción pecuniaria, enunciando únicamente en que términos se va a determinar la multa, ya que la reparación se hará en los mismos términos que ésta, tal como lo establece el artículo 37 del Código Sustantivo.

(129) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. cit. pág. 563.
(130) CODIGO PENAL. Op. cit. pág. 12.

La reparación del daño comprende, según el artículo 30 (reformado D.O 10 enero 1994) del Código Penal:

A. La restitución de la cosa obtenida por el delito y sino fuese posible, el pago del precio de la misma;

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

C. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Este precepto es de gran importancia, ya que el legislador nos proporciona el contenido de la reparación del daño y contempla los elementos esenciales que integran a esta sanción pecuniaria, misma que explicaremos a continuación:

La restitución, que de acuerdo al diccionario de la lengua española, define a este vocablo como "la reintegración o devolución de una cosa a su anterior poseedor". (131)

RAFAEL DE PINA define a la acción de restituir como el "volver una cosa a quien la tenía anteriormente; poner una cosa en el estado que antes tenía". (132)

El inciso A. se refiere a reponer las cosas como se encontraban antes de llevarse a cabo la conducta delictiva, y en caso de que por la naturaleza de la cosa no se pudiese restituir, entonces se pagará el precio de la misma, es decir, existe la alternatividad de la forma en que se va a reparar el daño.

El segundo inciso contempla la indemnización, que proviene del latín "in damnum" y que etimológicamente significa "dejar sin daño" y constituye la necesidad jurídica de que cierta persona cumpla a favor de otra, con la reparación del daño causado.

DE PINA define éste concepto como la "cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños y perjuicios que se le han ocasionado en su persona y en sus bienes; Resarcimiento de un daño o perjuicio". (133)

En este numeral que estamos comentando, se menciona también al daño, y al respecto PAVON VASCONCELOS nos dice que es "todo lo que produce la pérdida o disminución de un bien, al sacrificio o la restricción de un interés humano". (134)

(131) DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Op. cit. pág. 898.

(132) DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL. "DICCIONARIO DE DERECHO"; Op. cit. pág. 429.

(133) *Ibidem.* pág. 300.

(134) PAVON VASCONCELOS. "LOS DELITOS CONTRA LA VIDA..."; Op. cit. pág. 42.

Por su parte el civilista ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ

afirma que por daño "debe entenderse la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona, por conductas ilícitas o lícitas de otra persona, provocadas directamente por sí o por no cuidar bien a personas bajo su custodia, o por cosas que posee ésta y que la ley considera para responsabilizar a su autor".(135)

Además, este artículo 30 que estamos analizando contempla dos tipos de daño:

Daño Material: CARRANCA Y TRUJILLO nos define a la indemnización del daño material, argumentando que "comprende el pago de los daños y perjuicios causados por el delito al modificar una situación jurídica existente" (136)

Lo anterior presenta el problema para el ofendido o la víctima de aportar los elementos suficientes para determinar el monto de la indemnización del daño material y que el Ministerio Público ordenará que se lleven a cabo los peritajes necesarios para demostrar el menoscabo sufrido en el patrimonio o en la persona.

Daño Moral: la ley penal no define concretamente este daño, sino que nos debemos remitir a lo establecido por el Código Civil que en su artículo 1916 (reformado D.O 10enero de 1994) establece que: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

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 contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

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

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y 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". (137)

GUTIERREZ Y GONZALEZ respecto del daño moral nos comenta que "es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física o el desprestigio de una persona física o social colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o no lícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor". (138).

CUELLO CALON distingue dos tipos de daño moral: "el primero como descrédito que disminuye los negocios, los disgustos que debilitan la actividad personal y aminoran la capacidad para obtener riquezas, es decir, daños morales que causan una perturbación de carácter económico cuya evaluación más o menos aproximada es posible; en este caso se opina que no hay duda acerca de la responsabilidad, la reparación tendrá entonces su fundamento, no en el daño moral, sino en las perjudiciales consecuencias patrimoniales en que se concreta. Hay otros daños morales que se producen a consecuencia del delito, los cuales se limitan al dolor, a la angustia, a la tristeza, pero sin que la aflicción moral tenga repercusión alguna de carácter económico, y es aquí en donde se presenta la verdadera dificultad. Las opiniones se dividen mientras unos niegan la responsabilidad de esos males, otras las defienden. Aquellos alegan la imposibilidad de establecer una relación entre el daño moral y su equivalencia económica, que admitida a reparación tendría más el carácter de resarcimiento.". (139)

Con respecto al daño moral podemos decir entonces que constituye un verdadero problema para la víctima y el ofendido debido a que, además de haber sufrido un menoscabo en su persona, sentimientos, decoro, etc., tiene que soportar la carga de la prueba, en cuanto a la aportación de elementos que hagan cuantificable ese daño sufrido.

(135) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. "DIRECHO DE LAS OBLIGACIONES"; Séptima edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1990; pág. 640.

(136) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Op. cit. pág. 164.

(137) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; 59 edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1993; pág. 343.

(138) GUTIERREZ Y GONZALEZ. Op. cit. pág. 680.

(139) CUELLO CALON, EUGENIO. Op. cit. pág. 241.

Además se incluye la salud de quien se ve afectado en su integridad física, corriendo a cargo del responsable del ilícito de todos los gastos médicos que fueron realizados por la víctima u ofendido para recuperarse de las lesiones quien sufrió con motivo de la ejecución del delito.

Los últimos elementos de la reparación del daño son: *el resarcimiento y los perjuicios*.

El primero de acuerdo con la definición proporcionada por el Diccionario de la lengua española, nos dice que es "indemnizar, compensar, pagar, resarcir un perjuicio". (140)

"El concepto de resarcimiento implica una gama de daños, incluyendo perjuicios, lesiones personales y menoscabo de la propiedad ...(que) el delincuente puede pagar directamente, por medio de su trabajo o a través de terceras personas..." como afirma LUIS RODRIGUEZ MANZANERA. (141)

Y con respecto al perjuicio RAFAEL DE PINA nos dice que es la "ganancia o beneficio que , racionalmente esperado, ha dejado de obtenerse". (142)

Por lo tanto podemos decir entonces que el resarcir los perjuicios causados significa el pagar o indemnizar a quien ha dejado de obtener ese beneficio o ganancia por la ejecución de un delito.

Podemos deducir entonces y después de haber proporcionado tanto los conceptos como los elementos que integran la reparación del daño, que ésta es la sanción pecuniaria por medio de la cual es exigible al sujeto responsable del delito siendo su objeto restituir la cosa obtenida o pagar el precio de la misma, indemnizando a la víctima u ofendido por el daño material o moral sufrido, haciéndose cargo además de que recupere su salud a través de los tratamientos curativos y resarciendo los perjuicios ocasionados.

(140) DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA. Op. cit. pág. 894.

(141) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. Op. cit. pág. 333.

(142) DE PINA, RAFAEL. Op. cit. pág. 383.

C) FASE PROCESAL.

Una vez que hemos dejado en claro el concepto y la naturaleza de la reparación del daño, pasaremos a la cuestión procesal, es decir, el momento en que deberá exigirse ésta sanción pecuniaria, la vía idónea para solicitarla, así como el procedimiento coactivo económico de ejecución.

Podemos decir entonces que a lo largo del proceso penal se plantean determinadas cuestiones que aparejan objetos accesorios de aquél y que necesariamente se tramitarán a través de un procedimiento especial. De aquí que en nuestra legislación penal se contemple el procedimiento incidental, que es llevado ante la misma autoridad judicial que conoce de la causa penal.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se establecen varios tipos de incidentes: los de libertad y diversos nominados e innominados. Los primeros poseen una regulación procesal específica y los diversos innominados se sujetan a una tramitación genérica.

Veremos también como la víctima o el ofendido pueden acudir a solicitar la reparación del daño ante un juez civil, cuando se demanda la responsabilidad civil proveniente de una conducta ilícita.

Comenzaremos entonces con la reparación del daño exigida directamente al inculcado, la cual el Ministerio Público hará valer de oficio y de acuerdo a las facultades otorgadas por la ley, en este caso el artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual nos dice que: "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene esta ley;

III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.

Así mismo la propia ley le concede directamente al ofendido, como un derecho elevado a rango Constitucional, el que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda la misma, en los términos establecidos por el artículo 9 del Código Adjetivo.

Pero realmente, ¿Cuándo y en que momento se hacen valer estos derechos y facultades consignados en la ley penal?

Una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento acerca de una conducta que se presume delictuosa a través de la querrela o la denuncia, éste comenzará a integrar la averiguación previa reuniendo los elementos que exige el tipo penal así como también los requeridos para acreditar la presunta responsabilidad mediante las diligencias que practique, auxiliado por la Policía Judicial y su personal auxiliar.

De lo anterior podemos contemplar dos situaciones:

La primera, cuando el presunto responsable es detenido en flagrancia o cuando existe caso urgente (artículo 268 Código de Procedimientos Penales), inmediatamente al ser remitidos a la agencia investigadora, se comenzará a integrar la averiguación previa correspondiente, haciéndole saber al indiciado los derechos previstos por el artículo 20 Constitucional, de los cuales el que a nosotros nos interesa por el momento es el contemplado por la fracción I, en la cual se otorga la libertad provisional bajo caución al indiciado. Este derecho se hará efectivo ya sea ante el propio Ministerio Público investigador o ante el juez que radique la causa para iniciar la instrucción, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por el artículo 556 del Código Adjetivo y los cuales consisten en:

1. Garantizar el monto de la reparación del daño.
2. Garantizar las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele.
3. Otorgar caución suficiente para cumplir con las obligaciones que se deriven a cargo del inculcado en razón del proceso.
4. Que el delito no sea calificado como "grave", mismos que están previstos por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales.

En el momento en que el indiciado contraiga las obligaciones impuestas tanto por el Ministerio Público como por la autoridad judicial y éste las incumpliere en su totalidad, entonces por consiguiente se harán efectivas en favor de la víctima u ofendido las garantías relativa a la reparación del daño, así como también la garantía que le corresponde al Estado (sanción pecuniaria y la derivada de las obligaciones contraídas en razón del proceso) ordenando su inmediata aprehensión.

El Juez ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías cuando:

1. El acusado sea absuelto.
2. Se le dicte al indiciado el auto de libertad o cuando se extinga la acción penal.

En los casos expuestos con anterioridad, se tiene la certidumbre de que estarán garantizados los derechos de la víctima u ofendido.

Pero el problema se presenta cuando no se tiene físicamente al presunto responsable, es decir, se sabe su identidad, sus rasgos fisonómicos o datos generales que conducirán al Ministerio Público a girar una orden de presentación o de detención, al momento de estar integrando la averiguación para reunir los elementos del tipo penal y de la presunta responsabilidad, ya que si tiene satisfechos estos elementos, entonces hará la consignación sin detenido, solicitando al juez que radique la causa y gire la orden de comparecencia o de aprehensión, según sea el caso. Aquí es donde se presenta el problema y surge la incertidumbre por parte de la víctima u ofendido, debido a que estarán sujetos a la espera de que la orden de comparecencia o de aprehensión sean cumplidas y puesto a disposición del juez el presunto responsable para que se determine su situación jurídica tanto del indiciado como del ofendido o víctima, es decir, si se le dicta el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o el de libertad por falta de elementos para procesar.

Pero el panorama cambia cuando el presunto responsable es aprehendido y puesto a disposición ante el juez que radicó la causa o atiende al citatorio para presentarse a comparecer, entonces y a partir de este momento, tendrá que aguardar el término de 72 horas para determinar su situación jurídica, en donde se le tomará su declaración preparatoria, se le hará saber el contenido de las garantías Constitucionales que goza todo procesado previstas por el artículo 20. En el supuesto de que por la naturaleza del delito pueda tener el beneficio de la libertad provisional bajo caución o la libertad protestatoria se le concederá siempre y cuando cumpla con los requisitos anteriormente mencionados.

Sucede el caso en el que por la misma naturaleza del delito y el presunto responsable no sea internado en prisión preventiva pero exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, entonces el Ministerio Público previniendo cualquier riesgo y de dejar en abandono total al ofendido o a la víctima, solicitará al juez el arraigo del inculpaado hasta en tanto no se resuelva el proceso siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

1. Que el delito, su pena máxima, no exceda de cinco años de prisión.
2. Que proteste ante el Juez, presentarse cuantas veces sea requerido.
3. Que no pretenda sustraerse a la acción de la justicia.

4. Realizar un convenio con el ofendido o la víctima de la forma en que reparará el daño causado, en caso de no convenir el monto, se estimarán los daños causados con otros elementos de prueba (peritajes, inspecciones, etc).

En este último punto, no hay garantía por parte del imputado, simplemente un "convenio", quedando en riesgo de hacer efectiva la reparación del daño y su exigibilidad.

Cuando se dicta el auto de libertad por ausencia de pruebas o algún elemento del tipo o de la presunta responsabilidad del indiciado, en el supuesto de haber solicitado la libertad bajo caución ya sea ante el Ministerio Público Investigador o ante la autoridad judicial, como ya se dijo con anterioridad, las garantías se mandarán cancelar.

Una vez dictado el auto de formal prisión, comenzará el juicio, ya sea que se siga a través del procedimiento sumario u ordinario, en donde se comprenden dos etapas:

La primera denominada instrucción, en donde se abre el período de ofrecimiento de pruebas (confesional, documental, pericial, testimonial, presuncional, inspección).

La segunda, que comprende la audiencia de desahogo de pruebas (audiencia principal en el juicio sumario) y una vez cerrada la instrucción, de acuerdo al tipo de juicio se resolverá como sigue:

Para el juicio sumario después de recibidas las pruebas, se llevará a cabo la audiencia principal en la cual se desahogarán las pruebas ofrecidas por las partes las cuales deberán formular verbalmente sus conclusiones, dictando el juez en la misma audiencia la sentencia o bien, disponiendo de un término de tres días.

Para el juicio ordinario, antes de cerrar la instrucción, se mandará a poner a la vista el proceso para que las partes manifiesten lo que a su derecho convenga, una vez transcurrido este acto, el juez cerrará la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa para que formulen sus conclusiones y una vez exhibidas éstas, se fijará fecha para que se lleve a cabo la vista, para que una vez visto el proceso, a los diez días siguientes se pronuncie sentencia.

Hasta aquí todo lo expuesto corresponde únicamente al procesado y al Ministerio Público, olvidándose por completo de la víctima y del ofendido, mismo que podrán intervenir a través de que se pronuncian como coadyuvantes del Representante Social, ya que como se vio en el capítulo anterior, sólo a través de ésta figura pueden tener participación durante el proceso, o bien,

hasta que se dicte la sentencia respectiva y ver en qué términos se resolvió, ya que si ésta resolución no satisface al ofendido o a la víctima, entonces la impugnará a través del recurso de apelación o el de la denegada apelación.

Por lo que respecta a la ejecución de las sanciones pecuniarias, multa y reparación del daño, éstas originan un derecho de crédito ya sea en favor del Estado o en favor de la víctima u ofendido, respectivamente. Por lo tanto el sentenciado se convierte en "deudor del beneficiario" el cual al no pagar de forma voluntaria, entonces se procederá a hacer efectivo el crédito a través del ejercicio de la facultad económico coactivo, siendo la sentencia el título que trae aparejada ejecución (artículo 115 del Código Penal).

Las fuentes del procedimiento de ejecución son las siguientes:

1. El Código Penal, en su Título Cuarto del Libro Primero.
2. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
3. El Código Federal de Procedimientos Penales, en el Título Decimotercera.
4. La ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados.
5. Los Reglamentos expedidos por el Presidente de la República, en uso de las facultades que le otorga el artículo 89 fracción I de la Carta Magna.

Por lo que se refiere a la suspensión de la ejecución, tenemos los siguientes casos:

1. Condicionalmente, en el caso del artículo 90 del Código Penal, fracción III.
2. Forzosamente, cuando el condenado caiga en estado de enajenación mental, tal como lo dispone el artículo 68 párrafo segundo del Código Punitivo.

En cuanto a la extinción de las penas, podemos decir al respecto que se puede dar a través de las siguientes figuras:

1. Prescripción: el artículo 113 del Código penal, establece los términos en que ha de prescribir la sanción

pecuniaria (1 año), ésta comenzará a computarse a partir del día en que el Estado, la víctima u ofendido, tengan conocimiento del derecho, es decir, cuando éste les sea notificado. Puede suceder que la víctima u ofendido renuncien expresamente a la reparación del daño y por lo tanto se aplique en favor del Estado (artículo 35 del Código Penal).

2. Por extinción de la responsabilidad penal como: la muerte del delincuente, la amnistía o el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo (artículos 91, 92 y 93 del Código sustantivo).

3. Por cumplimiento, es decir, cuando se cubren en su totalidad las penas impuestas por la autoridad judicial en los centros destinados para ello (en el caso de las penas privativas de la libertad) o por cubrir en su totalidad con las sanciones pecuniarias (multa y reparación del daño).

Esto es a grandes rasgos la fase procesal correspondiente a la reparación del daño que le es exigida directamente al responsable del delito, desde que se ejerce acción penal en su contra, hasta que es llevado a cabo el procedimiento de ejecución de las sanciones, quedando pendiente la exigibilidad de la reparación del daño, en virtud de que éste se tratará con posterioridad.

A continuación expondremos la reparación del daño que es exigible a terceros, o sea, cuando le corresponde a otras personas distintas del responsable del delito, cubrir esta sanción, la cual nosotros la denominaríamos "exigibilidad indirecta".

En el Título Quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal intitulado "Diversos Incidentes", Capítulo VII "Incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas", disponiendo el artículo 532 (reformado D.O 10 enero de 1994) que: "La reparación del daño que se exija a terceros, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal deberá promoverse ante el juez o tribunal que conoce la acción penal, en cualquier estado del proceso, y se tramitará y resolverá conforme a los artículos siguientes". (143).

Este incidente se refiere a la forma de exigir el pago de la reparación del daño, como parte integrante de la sanción pecuniaria establecida por el artículo 29 del Código Penal a personas distintas del inculpado y previstas por el artículo 32 del citado ordenamiento.

(143) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. pág. 115.

El término de "terceros" en este incidente, no es en el sentido de extraños a las partes o de la personalidad que ostentan, sino que comprenden con ello para efectos civiles, los que tienen cierta representación o por lo menos están de cierta forma ligados al responsable del hecho ilícito. Así, el artículo 32 (reformado D.O 10 enero 1994) del Ordenamiento Punitivo nos dice que: "Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

I. Los ascendientes, por los delitos se sus ascendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

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

III. Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discipulos menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos;

IV: Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V. Las sociedades o agrupaciones, por delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y;

VI. El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culpables". (144)

El ofendido o la víctima por el delito demandarán la reparación del daño de forma incidental en virtud de no tener el carácter de pena pública y por no ser el objeto principal del proceso; Se llevará acabo ante el juez de la causa, siempre y cuando no se haya cerrado la instrucción, comenzará promoviendo con una demanda de hechos y circunstancias que funden la procedencia de la reparación del daño, así como también el monto que se estime reclamado. El procedimiento comenzará corriendo traslado al responsable con el escrito de demanda, así como los documentos que hagan prueba del contenido de la mismas, dándole vista al demandado por un término de tres días. (artículos 532-534 Código Adjetivo).

(144) Código Penal. Op. cit. pág. 13.

Una vez contestado el escrito o transcurrido el plazo legal, se abrirá el incidente a prueba por quince días en caso de solicitarlo alguna de las partes, en el supuesto de que el demandado no se presentare a comparecer o transcurrió el término legal de prueba, sólo a petición de parte y dentro del tercer día, el juez oír en audiencia verbal lo que fuese prudente y en este mismo acto declarará cerrado el incidente, mismo que fallará al pronunciarse sentencia en el proceso penal o en el plazo legal de ocho días en caso de que ésta ya se hubiese pronunciado. (artículos 535 y 536 del Ordenamiento Adjetivo). Teniendo la facultad de impugnar ésta resolución a través de la apelación. (artículo 540 del Código de Procedimientos Penales).

En el caso de que la víctima u ofendido no promovieran en tiempo este incidente, es decir, antes de fallado el proceso, tendrá la opción de exigir la reparación del daño ante los tribunales civiles.

Concluimos por lo tanto que la víctima u ofendido, en caso de exigir directamente la reparación del daño al responsable del delito lo puede hacer ante el mismo juez penal que este conociendo de la causa, pero cuando sea reclamada a un tercero, ésta se llevará a cabo en forma de incidente, antes de dictar sentencia en el procedimiento penal y en caso de reclamarse posterior a ésta, se tiene la vía civil la cual se tramitará, obviamente, ante juzgados civiles. (responsabilidad civil que nace de los actos ilícitos).

D 1. EL PROBLEMA DE LA EXIGIBILIDAD DE LA

REPARACION DEL DAÑO.

En este último inciso de nuestro trabajo no vamos a contemplar a la multa, en virtud de que por ser una sanción que le corresponde al Estado hacer efectiva y misma que no presenta existe ningún problema con respecto al procedimiento económico coactivo que ejerce sobre el obligado, no así la reparación del daño ya que la víctima u ofendido se enfrentan a múltiples situaciones para hacer efectiva esa sanción que por ley les corresponde.

La práctica ha demostrado "que tan sólo el 6.49 % de las personas que declararon ser víctimas, fueron compensadas en alguna forma por sus daños". (145).

JULIO ACERO sostiene que exigir el cumplimiento de ésta sanción pecuniaria se obliga "a nuevas molestias, gastos y tramitaciones contra el usurpador, dañador o ladrón ... pero en la práctica se suelen agilizar esos procedimientos, sobretudo en los frecuentísimos casos de vehículos robados, dañados en los continuos choques y delitos de imprudencia en el tránsito o usados sin consentimiento del dueño en transporte de estupefacientes o en otros ilícitos.

Sin embargo para la obtención de otras indemnizaciones de pobres gentes heridas o muertas por atropellamientos en calles o carreteras o en general para otra clase de reparaciones... continúa muchas veces el calvario de otras tramitaciones más complicadas, largas y costosas y a menudo el fracaso en la lucha contra las grandes empresas de transportes o de poco escrupulosos intereses". (146)

Según SODI el "querer hacer extensiva (la reparación del daño) a terceras personas (y) pretender que la víctima entable su demanda en contra de tercero que tiene el objeto materia del delito, es desnaturalizar la esencia de la responsabilidad civil en materia criminal, (es) romper con la tradición jurídica, hacer ilusoria la justicia y abrir puerta a toda clase de atentados, de despojos y de expoliaciones". (147)

(145) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. Op. cit. pág. 347.

(146) ACERO, JULIO. "PROCEDIMIENTO PENAL": Séptima edición; México; Editorial Cajica S.A; 1976; pág. 383.

(147) SODI citado por JULIO ACERO. Ibidem. pág. 387.

Pero a pesar de que en nuestra legislación penal se establece una providencia precautoria para asegurar el pago de la sanción pecuniaria, en ninguna parte del Código Adjetivo nos indica en que fase del procedimiento deberá de llevarse a cabo el embargo precautorio de bienes, al respecto el artículo 35 de éste ordenamiento indica que: "Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene sus bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio público, el ofendido o víctima del delito, en su caso podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes". (148)

El criterio general en la práctica nos señala que esto puede plantearse después de dictado el auto de formal prisión, en razón de la fuerza que ésta resolución alcanza en el proceso.

Al respecto, nos comenta GUILLERMO COLIN SANCHEZ que "dada la obscuridad de la ley, es procedente, tan pronto como se ha invocado la jurisdicción y el juez ha declarado satisfechas las exigencias del artículo 16 Constitucional" (149) proceder con esta medida precautoria para poder garantizar el pago de la reparación del daño.

En el caso de que al inculpado se le absuelva por que exista atipicidad de la conducta, por inimputabilidad o inculpabilidad, o por la existencia de una excusa absolutoria, entonces la única vía idónea para reclamar la reparación del daño es la civil. Sucederá la misma situación cuando se decrete el sobreseimiento de la causa, tomándose en cuenta la causa que motivó esta resolución.

Pero será improcedente el resarcimiento y cualquier otra vía cuando la causa de absolución se funde en excluyentes de ilicitud, inexistencia del delito o falta de participación del inculpado en el mismo.

Una de las situaciones en que se encuentra la víctima o el ofendido después del hecho ilícito, se presenta cuando busca que se le repare el daño que su victimario le ha causado, enfrentándose a trabas procesales que el legislador ha establecido.

(148) Código de Procedimientos Penales. Op. cit. pág. 15.

(149) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. cit. pág. 569.

La facultad de promover el resarcimiento del daño que se le ha causado por la vía civil, para lograrlo se ve obligado a denunciar el ilícito penal y a esperar pacientemente que se dicte la respectiva sentencia condenatoria.

La víctima, a pesar de que el legislador a través de las muchas reformas a diversos ordenamientos jurídicos, busca protegerla, en ocasiones éstas se ven opacadas debido a que las autoridades que se encargan de aplicarlas las ignoran, pasando por alto los derechos que por ley le corresponden y dejando todo al olvido.

También ambas figuras tienen que depender de las actuaciones que lleve a cabo el Ministerio Público (aportar pruebas, audiencias, conclusiones), además de las facultades otorgadas por el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales en vigor.

Se enfrentan en la mayoría de las ocasiones, de que el Ministerio Público no sea suficientemente ético y por lo tanto no agote todas las alternativas para poder satisfacer en todos los derechos que le corresponden al ofendido o a la víctima.

El juez una vez que obtiene todas las pruebas tendientes a fijar el monto de la reparación del daño, a veces no son tomadas en cuenta en virtud de que se deja al libre albedrío dicha fijación, además toma solamente a consideración la capacidad económica del procesado, más no los perjuicios ocasionados tanto a víctima como al ofendido.

La fórmula actual de la caución plantea otro problema, ya que para considerar la fijación de la cuantía de ésta se basan en el "monto estimado de la reparación del daño" y el de las "sanciones pecuniarias" que en su caso puedan imponerse al inculpado, pero realmente que ocurrirá cuando es imposible determinar el valor del daño causado o si se trata del daño moral, ¿cómo puede ser cuantificado en términos monetarios? ya que pone en serios problemas la Ley Fundamental al juzgador al conceder la libertad provisional, por que sin otro elemento más que los que obren en la averiguación previa será suficientes para poder estimar y cuantificar dicho monto.

Anterior a éstas reformas penales, en la Carta Magna se estableció un límite máximo en cuanto a la fijación de la caución, pero eso sí, le concedió al juzgador el privilegio de "disminuir el monto de la caución inicial", no concretando a qué sanción se le hará esta "disminución": a la multa, que le corresponde al Estado o a la reparación del daño, cantidad prevista para la víctima u ofendido.

Por lo tanto la Constitución únicamente preve la situación de reducir el monto, más nunca un incremento, ya que de lo contrario éste se combatiría a través del juicio de amparo o el recurso de apelación por ser esta determinación violatoria de garantías individuales que perjudican directamente al inculpado, y el ofendido y la víctima?

Por lo tanto y a pesar del esfuerzo por parte del legislador en crear derechos y facultades en favor del ofendido y la víctima, se sigue preocupando más en cuanto a que si es muy alta la caución que debe otorgar el inculpado, si se va a readaptar o no, si se piensa fugar o a evadir la acción de la justicia, si desaparece o no la prisión preventiva, si hay sobrepoblación en los centros penitenciarios, si se vulneran los Derechos Humanos al ser detenido o al ser juzgado, si fue torturado o lesionado al momento de tomarle su declaración en la agencia investigadora, si es buena o mala la comida y la estancia en el reclusorio, en fin una serie de "preocupaciones sociales", y la pregunta es, ¿y la víctima y el ofendido? ¿se tendrán por satisfechos con el ver que le imponen al responsable hasta cincuenta años de prisión y quedarse toda su vida con los perjuicios y daños ocasionados, solamente por no violar los Derechos Humanos?...

Esto se resolverá posiblemente, en un futuro....

C O N C L U S I O N E S .

Una vez desarrollado el capitulado del presente trabajo de investigación, llegamos a las siguientes conclusiones:

1. La propuesta que tenemos para las próximas reformas que lleven a cabo nuestros legisladores a los ordenamientos jurídicos en materia penal, tanto constitucionales, adjetivos y sustantivos, es que se considere la participación más activa tanto del ofendido como de la víctima, esto con el fin de lograr el verdadero objetivo para la impartición de la justicia: Dar a cada quien lo que le corresponde.

2. Proponemos, como en otros países en donde ya se ha adoptado esta medida, que se establezca una caja pública cuyos fondos se formen con las multas impuestas a los responsables del delito y que tenga como fin primordial indemnizar a la víctima u ofendido de los perjuicios ocasionados.

3. Que con las reformas publicadas el día 3 de septiembre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación, se vuelva a integrar el concepto del perjuicio al lado del daño, debido a que ahora en el artículo 20 fracción I, se deja totalmente fuera este término de la reparación del daño, considerando conveniente que se incluya éste concepto por ser parte de la sanción pecuniaria a que tiene derecho la víctima o el ofendido.

4. Consideramos pertinente que se deberá reglamentar lo referente a la asesoría jurídica y la atención médica, como derechos inherentes a la víctima u ofendido, pero no queremos decir con esto que se hagan más leyes secundarias, sino que dentro del mismo cuerpo del Código de Procedimientos Penales se establezcan las reglas precisas de cómo, quien y bajo que circunstancias se proporcionarán estos.

5. La "defensa del ofendido" es más reducida que la del inculgado, ya que la asesoría jurídica que como derecho le corresponde, se limita únicamente a proporcionar consejos, orientación u opinión, pero no una verdadera representación en el juicio, proponiendo que se amplie este derecho a través de la creación de un "defensor de oficio del ofendido o víctima", sin quitarle las facultades que al Ministerio Público le corresponden por ley, es decir, el ejercicio de la acción penal que tiene por objeto: solicitar la aplicación de las sanciones establecidas, pedir la libertad del procesado cuando proceda y pedir la reparación del daño, sin que en ningún momento se considere la "defensa", ya que de lo contrario

rompería lo equitativo en cuanto a que el Estado asista gratuitamente al infractor y no se haga lo mismo con el ofendido o la víctima.

6. Consideramos conveniente que la asistencia médica a que tiene derecho la víctima, no se le proporcione cuando sea únicamente de urgencia, tal como lo establece el artículo 20 constitucional último párrafo, sino que nuestra propuesta es que el Estado cubra los gastos que se originen desde que se le proporcionan los primeros auxilios, hasta que esté totalmente recuperada tanto física como psicológicamente.

7. Juzgamos necesario que el legislador vuelva a la fórmula anterior por lo que respecta a la caución como medio para obtener la libertad provisional, ya que únicamente le fijó un sólo destino a ésta sanción: garantizar la reparación del daño, olvidando por completo que existe otro fin: garantizar que el inculcado se presente a juicio y no evada la acción de la justicia.

8. La propuesta que a continuación formulamos y que el legislador deberá tomar en cuenta en las próximas reformas que lleve a cabo, para fijar el monto de la caución que el presunto responsable tiene derecho para obtener la libertad provisional, es que considere la gravedad del delito y las circunstancias del agente, ya que únicamente se contempló en la recientes reformas a los ordenamientos legales, las consecuencias provenientes del delito, es decir, el daño y la sanción pecuniaria.

BIBLIOGRAFIA .

1. ACERO, JULIO. "PROCEDIMIENTO PENAL"; 7a. edición; México; Editorial Cajica; 1976; 497 pp.
2. BARREDA, SOLORZANO, LUIS de la. "LA TORTURA EN MEXICO"; 5a. edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1989; 360 pp.
3. CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE. "NUEVO CODIGO PENAL COMENTADO"; México; Cárdenas editor; 1978; 523 pp.
4. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL"; 16a. edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1988; 394 pp.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA Y RIVAS, RAUL. "CODIGO PENAL ANOTADO"; 16a. edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1990; 652 pp.
6. CARNELUTTI, FRANCESCO. "EL DELITO"; Buenos Aires; Ediciones Europa-América; 1952; 296 pp.
7. CASTELLANOS, FERNANDO. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL"; 33a edición; México; 1993; 361 pp.
8. COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"; 14a. edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1993; 786 pp.
9. CUELLO CALON, EUGENIO. "DERECHO PENAL"; 17a. edición; Tomo I; Barcelona; Editorial Bosch S.A.; 1975; 360 pp.
10. GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO"; 45a. edición reimpresión; México; Editorial Porrúa S.A.; 1993; 444 pp.
11. GARCIA RAMIREZ, SERGIO Y ADATO IBARRA, VICTORIA. "PRONTUARIO DE PROCESO PENAL MEXICANO"; 7a. edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1993; 843pp.
12. GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. "PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL MEXICANO"; 9a. edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1988; 570 pp.

13. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "EL CODIGO PENAL COMENTADO"; 10a. edición; México; Editorial Porrúa S.A; 1992; 547 pp.
14. GULOTTA, GIULIEMO. "LA VICTIMA"; Milán, Italia; Giuffrè editores; 1976; 206 pp.
15. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES"; 7a. edición; México; Editorial Porrúa S.A; 1990; 1083 pp.
16. HENTING, HANS VON. "EL DELITO"; Volumen II; Madrid; Espasa-Calpe; 1975; 593 pp.
17. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "TRATADO DE DERECHO PENAL. EL DELITO"; Tomo III; 4a. edición; Buenos Aires; Editorial Losada; 682 pp.
18. ----- "LA LEY Y EL DELITO. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL"; 2a. edición; Buenos Aires; Editorial Sudamericana; 1978; 572 pp.
19. MAGGIORE, GIUSSEPE. "DERECHO PENAL. EL DELITO"; 5a. edición; Bogotá; Editorial Temis; 1971; 457 pp.
20. MIDDENDORF, WOLF. "VICTIMOLOGIA DEL SECUESTRO. CAPITULO CRIMINOLOGICO No. 3"; Maracaibo, Venezuela; 136 pp.
21. NEUMAN; ELIAS. "VICTIMOLOGIA"; Buenos Aires; Editorial Universidad; 1984; 147 pp.
22. NIEVES, HECTOR. "EL COMPORTAMIENTO CULPABLE DE LA VICTIMA"; Universidad de Carabobo, Venezuela; Ediciones de la Dirección de Cultura; 1978; 126 pp.
23. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL"; 11a. edición; México; Editorial Porrúa S.A; 1994; 596 pp.
24. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO Y VARGAS LOPEZ, GILBERTO. "LOS DELITOS DE PELIGRO PARA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL"; 6a. edición; México; Editorial Porrúa; 1992; 279 pp.

25. PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL"; 15a. edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1993; 519 pp.

26. RAMOS, JUAN. "CURSO DE DERECHO PENAL"; Buenos Aires; Biblioteca jurídica editorial; 1938; 237 pp.

27. RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. "VICTIMOLOGIA. ESTUDIO DE LA VICTIMA"; 2a. edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1990; 432 pp.

28. SAINZ CANTERO; JOSE ANTONIO. "LECCIONES DE DERECHO PENAL"; 3a. edición; Barcelona; Editorial Bosch; 1990; 790 pp.

29. SELLIN, TORSTEN Y WOLFANG, MARVIN. "LA MEDICION DE LA DELINCUENCIA"; John and sons; Nueva York, U.S.A.; 1964; 128 pp.

30. SOLER, SEBASTIAN. "DERECHO PENAL ARGENTINO"; Tomo I; 4a. edición; Buenos Aires; 1973; 376 pp.

31. STANCIU V., VASILE. "LOS DERECHOS DE LA VICTIMA"; Paris; Prensa Universitaria de Francia; 1985; 216 pp.

32. ZAFFARONI, EUGENE RAUL. "TRATADO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL"; tomo III; Buenos Aires; Editorial Ediar; 1982; 316 pp.

DICCIONARIOS JURIDICOS:

33. CABANELLAS, GUILLERMO. "DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL"; Tomo VIII; 21a. edición; Buenos Aires; Editorial Heliasta S de R. L; 1989; 2720 pp.

34. "DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA"; Madrid; Real Academia Española; 1970; 2387 pp.

35. "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO"; 4 tomos; 7a. edición; México; Editorial Porrúa S.A.; 1994; 3272 pp.

36. PINA, RAFAEL Y PINA VARA RAFAEL. "DICCIONARIO DE DERECHO"; 16a. edición; México; Editorial Porrúa S.A; 1989; 506 pp.

37. PRATT FAIRCHILD, HENRY. "DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA", México; Fondo de Cultura Económica; 1980; 985 pp.

PUBLICACIONES PERIODICAS:

38. ANIYAR DE CASTRO, LOLA. "VICTIMOLOGIA"; Universidad de Zulia, Venezuela; 1969; 147 pp.

39. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "LA LLAMADA VICTIMOLOGIA. ESTUDIOS DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA I"; Buenos Aires; Editorial Omeba; 1961; 126 pp.

40. FATTAH EZZAT, ABDEL "VICTIMOLOGIA: TENDENCIAS RECIENTES"; Revista Mexicana de Justicia; Número dos; volumen II; PGR,PGJDF, INACIPE; México; 1984; 96 pp.

41. MENDELSONN, BENIAMIN. "LA VICTIMA"; Revista Francesa de Psicoanálisis; Paris; 1958; 118 pp.

LEGISLACION CONSULTADA:

42. "CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL"; 59a edición; México; Editorial Porrúa S.A; 1993; 655 pp.

43. "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL"; 47a edición; México; Editorial Porrúa S.A; 1994; 950 pp.

44. "CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN. PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL"; 52a. edición; México; Editorial Porrúa S.A; 1994; 308 pp.

45. "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"; 5a edición; México; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M; 1994; 660 pp.

46. **"LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS"**; Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de mayo de 1971.

47. **"LEY SOBRE AUXILIO A LAS VICTIMAS DEL DELITO"**; Publicada en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, Decreto No. 126 del 15 de Agosto de 1969.

48. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. **"PRONTUARIO PENAL. EJECUTORIAS Y JURISPRUDENCIAS"**; Sexta época, Tomo II; México; Librería del Abogado; 1977.