

FALLA DE ORIGEN

325



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

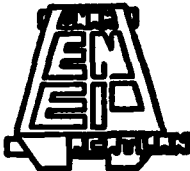
*rey*

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLAN**

**ANALISIS JURIDICO DE LA REPARACION DEL DAÑO  
EN EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL ESTADO DE  
MEXICO ANTE LAS REFORMAS DEL  
SIETE DE MARZO DE 1994.**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
FERNANDO RIVERO LUNA**



STA. CRUZ ACATLAN, EDO. MEX.

1995



## **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.

# INDICE

PAGINA

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

## CAPITULO I

### DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LO GENERAL

A).-DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO ROMANO.....	04
B).-DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO FRANCÉS.....	15
C).-DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO MEXICANO.....	18
D).-DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA CIVIL.....	29
E).-DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL.....	42

## CAPITULO II

### DEL DERECHO PUBLICO Y DEL DERECHO PRIVADO.

A).-DEL DERECHO EN GENERAL.....	49
B).-NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO PÚBLICO.....	55
C).-NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO PRIVADO.....	60
D).-CLASIFICACIÓN DEL DERECHO PÚBLICO.....	65
E).-OBJETO Y FIN DEL DERECHO PENAL.....	70

## CAPITULO III

### LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO GARANTIA INDIVIDUAL.

A).-DEL CONCEPTO DE GARANTIA INDIVIDUAL.....	79
B).-EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL AL RESPECTO.....	86
C).-DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE UN HECHO ILÍCITO.....	91
D).-DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	100
E).-PUNTO DE VISTA DEL AUTOR.....	104

## CAPITULO IV

### LA PENA Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO

A).-OBJETO Y FIN DE LA PENA.....	110
B).-LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO PENA.....	117
C).-DE LAS REFORMAS A LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	123
D).-DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA JURISPRUDENCIA.....	140
E).-PUNTOS DE VISTA DEL AUTOR Y SUGERENCIAS.....	146

CONCLUSIONES.....	150
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	165
-------------------	-----

HOY LES DEDICO EL PRESENTE TRABAJO  
CON AFECTO Y CARIÑO A MIS PADRES  
MARTIN RIVERO MORENO Y  
FRANCISCA LUNA SANTANDER  
A QUIÉNES TODO DEBO, COMO ES EL  
GESTO DE AMOR MÁS SINCERO , LA VIDA MISMA.

A QUIÉNES CON SU APOYO Y DESVELÓ, LOGRARÓN DARME  
LA FORTALEZA NECESARIA PARA SEGUIR ADELANTE;  
HOY LES BRINDO ESTE HUMILDE TRABAJO, CON LA FÉ DE  
UNA JUSTA RECOMPENSA.  
A YUTSIL Y MERCEDES CRISTINA

**A MIS HERMANOS A QUIÉNES AGRADESCO QUE  
CON SU APOYO E IMPETU, ME AYUDARÓN; A LA CULMINACIÓN DE  
ESTE TRABAJO.**

**MARGARITA, IGNACIO, JOSÉ MARTÍN, BLANCA ISABEL,  
MARTHA, FELIX ROGELIO Y DANIEL**

**CON AFECTO Y GRATITUD INMENSA LES BRIDO ESTE TRABAJO, A  
QUIÉNES NUNCA OLVIDO. NI OLVIDARE JÁMAS Y EN ESPECIAL A  
CLAUDIA, POR SU COMPRESIÓN INCONDICIONAL  
GILBERTO, POR SU SINCERIDAD Y SENCILLEZ  
E IMELDA, POR SU ÓPTIMISMO**

**CON RESPETO Y ADMIRACIÓN A LA  
LIC. LETICIA RIVERO ESCALONA  
A QUIÉN TANTO APRECIO  
GRACIAS POR TU APOYO**

**A MI ASESOR. LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ, A QUIÉN AGRADEZCO EL  
HABER PUESTO LA CONFIANZA NECESARIA EN MÍ, PARA LA  
ELABORACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO DE TESIS.**

**AL SINODO POR LA LABOR EN EL DESEMPEÑO DE LA FORMACION  
DE PROFESIONISTAS. A TODOS ELLOS QUE CON HONRADEZ Y  
RESPECTO HAN TRANSMITIDO SUS CONCIMIENTOS TEORICOS Y  
PRÁCTICOS**

**GRACIAS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO Y  
EN ESPECIAL A MI ESCUELA , E.N.E.P. ACATLAN, QUE CON SU  
APOYO HAN SIDO FORGADORAS DE MUCHAS GENERACIONES.**



## **INTRODUCCION.**

El Derecho tiene como finalidad, regular la conducta humana para hacer posible la vida gregaria en nuestra sociedad, por lo que el Estado; crea e impone un conjunto de normas jurídicas encaminadas a regir la conducta externa de los hombres en nuestra sociedad; normas jurídicas que el propio Estado impone a sus destinatarios, mediante el empleo de la fuerza punitiva, de que dispone.

Para lograr tal fin, el Estado esta naturalmente facultado y obligado a la vez a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal, que por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social.

En consecuencia, el Derecho Penal, siendo una rama derivada del Derecho Público interno, cuyas disposiciones deben encaminarse a mantener un orden social, lo hace a través de la aplicación de penas y medidas de seguridad.

Por lo que el Estado en nuestra Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, le otorga el carácter de pena pública: a la Reparación del Daño, con la finalidad de mantener el orden social; y ante tal carácter de pena pública y más aun con las actuales reformas a la Propia Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos: al Código Penal y al Código de Procedimientos Penales del Estado de México: él, inculpa de cualquier delito, con la excepción de que el delito que se le impute, no se encuentre considerado en el Código Penal como un delito de los llamados Graves; podrá gozar del beneficio de la libertad provisional, pero deberá necesariamente, garantizar tres requisitos, ante el Ministerio Público ó Juez, según sea su situación jurídica ó el estado procesal en que se encuentre, y que son los siguientes:

**PRIMERO.-**El monto estimado que se haga por concepto de la Reparación del Daño que haya originado ;

**SEGUNDO.-**El monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele, y

**TERCERO.-**El monto que se le fije para garantizar su libertad personal.

Circunstancias o requisitos legales; que resultan, en la mayoría de las ocasiones, que los inculcados de un delito no grave, les sea difícil cumplir con mencionados requisitos, generándose de está manera la sobrepopulación de los Centros de Readaptación Social.

En el presente trabajo de Tesis haremos un estudio lógico jurídico, relativo a la Reparación del Daño, ante tales reformas al Código Penal y al Código de Procedimientos Penales vigentes en el Estado de México; analizando que tan benéfico o perjudicial resultan dichas reformas, para el ofendido ó agraviado, así como para el propio inculcado, toda vez que se origina la interrogante de que tan justo es que, por no garantizar la Reparación del Daño, un ser humano tenga que estar privado de su libertad ; por un delito que no es considerado grave en nuestra legislación penal, tomando en cuenta que en el actual Derecho Penal Mexicano, se debe de considerar el tema característico de los tan mencionados Derechos Humanos, en razón de que el inculcado, libra una contienda formal con adversarios poderosos ; tales como el Estado, titular de JUS PUNIENDI, con la sociedad, en cuyo nombre acusa también un órgano del Estado, llamado Ministerio Público, así como el propio ofendido ó agraviado de un delito, sujeto pasivo inmediato del daño o peligro, con quién la sociedad y el Estado se solidarizan por medio del proceso.

**CAPITULO I.**  
**DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LO GENERAL**

- A).-DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO ROMANO.**
- B).-DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO FRANCES.**
- C).-DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO MEXICANO.**
- D).-DE LA REPARACION DEL DAÑO EN MATERIA CIVIL.**
- E).-DE LA REPARACION DEL DAÑO EN MATERIA PENAL.**

## **AJ.-DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO ROMANO.**

El análisis histórico es el elemento importante de nuestra cultura por que muestra a la época actual, como una pequeña parte de un todo , en el que las experiencias del pasado debidamente examinadas y comprendidas ante la crítica de lo moderno, constituye una base sólida y eficaz de nuevas creaciones. Tal cosa sucede con la ciencia jurídica; la fuente del Derecho Positivo lo es el **DERECHO ROMANO**, el cual encabeza una de las dos grandes familias de sistemas jurídicos , y que a través de su estudio permite concebir la habilidad de los clásicos en el manejo de los conceptos jurídicos, la esencia de estos y su valor.

Es por ello , que para captar la importancia de determinar la verdadera naturaleza y espíritu que anima ; a la **REPARACION DEL DAÑO** producto de la verificación de un hecho ilícito de consecuencias penales, abordaremos el estudio de los antecedentes en Roma, como una generalidad.

El hombre primitivo respondió a la agresión de que era objeto, con reacción puramente animal, infringiendo a su agresor un daño tan grave como su fuerza física ó su destreza se lo permitían. En esta etapa no podía hablarse de **Derecho ni de Justicia**, pues encontramos el **libre juego** de las fuerzas naturales, imperando la ley del más fuerte.

La solidaridad del grupo familiar, hace que la reacción que era individual pasará a lo general ó social. En este paso encontramos los antecedentes más remotos del **Derecho Penal**, pues el hombre ya no siente aislamiento, tiene **Derecho a que la tribu lo proteja y lo vengue**; aparece en esta época, las primeras limitaciones a la venganza privada, iniciando con la **Ley del Talión**, para continuar con la composición.

La composición humanizó aún más a la **Ley del Talión** y la venganza privada; por medio del pago hecho a ofensor, que podía ser en animales, armas ó dinero, rescatándose así, el derecho de venganza. En un principio la

composición se acordaba por medio de una transacción entre el ofendido y el ofensor, después es el grupo el que impone esta solución pacífica, independientemente de la voluntad de aquellos.

A partir de esta época y en diversas formas, encontramos que ha subsistido la composición en toda la evolución del Derecho Penal y como prueba de ello encontramos que la sanción pecuniaria es una supervivencia evolucionada de la primitiva composición.

En los pueblos primitivos, ante la comisión de un hecho delictuoso, intervenían el grupo reprimiendo por medio de una sanción, que con frecuencia fue la multicitada composición, que no sólo fué pena, sino también **REPARACION DEL DAÑO.**

El Derecho Romano, se regía por la costumbre de lo que surgió el Derecho escrito, año 453-454 a de C.; mandándose a redactar el primer cuerpo legislativo al que se le denominó, Ley de las Doce Tablas. A partir de esta fecha se fueron sucediendo las leyes, Las Constituciones y las Recopilaciones que dieron origen al referido Derecho Romano y este fué la plataforma del Derecho Italiano, Francés, Alemán, Español y Mexicano.

El Derecho Romano, para algunos autores, como Eugene Pettit<sup>1</sup>, requiere ser estudiado con criterio histórico, antes que dogmático y otros como Guillermo F. Margadant<sup>2</sup>, consideran que no debe confundirse con la historia, pues posee temas con mucho más interés dogmático, sin embargo para los efectos de nuestro estudio es conveniente tomar una postura ecléctica y sin conservar el orden de las Instituciones de Gayo y Justiniano que establecieron para el análisis del objeto del Derecho; **(LAS PERSONAS, LAS COSAS Y LAS ACCIONES)**, abordaremos

<sup>1</sup>-EUGENE PETTIT, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, EDITORIAL NACIONAL, 9a. EDICIÓN MEXICO 1973, PAGINA 7.

<sup>2</sup>-GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. DERECHO PRIVADO ROMANO, EDITORIAL ESFINGE, 14a. EDICIÓN, MÉXICO 1986. PAGINA 11

directamente el tema de las obligaciones y en especial los delitos como fuente de obligaciones.

La obligación fué definida por las instituciones de Justiniano, como el vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de cumplir alguna cosa; conforme a Derecho de nuestra comunidad Política<sup>3</sup>. Según Bonafante, la obligación Romana nació dentro de el terreno de los delitos, ya que la comisión de tal, hacia nacer en favor de la víctima ó de su familia, un derecho de venganza eventualmente limitado por la Ley del Tallón, mediante una composición podía transformarse en el Derecho de alguna víctima o de su familia a exigir cierta prestación del culpable o de su familia<sup>4</sup>.

Es indudable, que juristas Romanos no trataron lo concerniente al Derecho Penal, con la misma superioridad de lógica ni con la autoridad científica que comúnmente se aprecia en sus estudio de Derecho Privado ya que no cuentan con teorías o doctrinas relacionadas con los actos ilícitos, entendiéndose comprendidos dentro de este título, los delitos y los cuasidelitos. Por tal motivo no existe dentro de la doctrina Romana un concepto de Delito, pero es concebido como " TODO ACTO ILICITO SANCIONADO COMO PENA".

El delito revestía los siguientes caracteres:

**PRIMERO.**-Es ilícito y antijurídico, de ahí que sea opuesto al contrato.

**SEGUNDO.**-En cuanto a su objeto, desde la desaparición de las penas privadas corporales (venganza), todas ellas tienen como objeto una suma de dinero.

Era una obligación solidaria, pues si varias personas cometían un delito, la víctima podía reclamar de cada uno de los delincuentes la totalidad de multa privada, en cambio el delincuente que pagaba la indemnización del daño, sólo quedaba liberado de está, respecto a sus codeincuentes.

<sup>3</sup>-EUGENE FETIT, OBRA CITADA. PAGINA 313

<sup>4</sup>-BONFANTE. CITADO POR GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. OBRA CITADA. PAGINA 308.

La responsabilidad por los daños ocasionados por el delito se encontraba limitada, a los que fueron consecuencia directa de él; no obstante que el derecho Canónico, disponía " UN DELINCUENTE RESPONDE DE TODAS LAS CONSECUENCIAS DE SU DELITO "5. Desde los primeros siglos de Roma, encontramos ya una distinción entre delitos públicos y delitos privados; los primeros se originaban por actos que ofendían al Estado, al culto religioso ó la malicia ponían en peligro evidente a toda la comunidad, en forma directa o indirecta, se perseguían de oficio o a petición de parte. El estudio de los delitos públicos es extraño al delito Privado, por lo que sólo trataremos estos como fuente de obligaciones a cargo del culpable y en provecho de la parte lesionada, se conoce bajo la denominación técnica de " CRIMINA ".

Los delitos privados engendraban tres tipos de acciones : PENALES, tenían una ganancia para el autor, mediante las multas privadas, que por lo general eran del doble, triple o cuádruple del valor del perjuicio, en caso de coautoría eran acumulativas.

Las respersecutorias, requerían la reparación del daño causado, por el delito, mediante la reincorporación en el patrimonio del actor del elemento perdido ó de su equivalente en dinero, es decir se indemnizaba el daño mediante la restitución o la reparación del daño.

Las mixtas, consistían en la imposición de la pena y la indemnización del daño, es decir se aplica la multa privada resultado de la acción penal, a la reparación del daño.

En cuanto a las sanciones que se imponían por la comisión de un delito público, eran públicas, también; como la decapitación, el ahorcamiento en el árbol infeliz, lanzamiento desde la roca torpeya etcétera.

Los delitos privados, dan lugar, no sólo a una indemnización sino también a una multa privada en favor de la víctima no obstante, algunas disposiciones llevaban todavía las huellas de un Estado social anterior en que la víctima del

---

5.-GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. OBRA CITADA PAGINA 365.

delito se hacía justicia ejerciendo violencia sobre la persona del culpable. Limitándose la ley, en ciertos casos, a regular la venganza, como es el caso de que el ladrón fuera sorprendido en el momento de la comisión del hecho delictuoso, era azotado y atribuido como esclavo al robado. Igualmente por ciertas injurias se determinaba la aplicación de la ley del talión, muy frecuente, para fortuna de la civilización, la venganza privada era sustituida por una pena pecuniaria, que constituía un verdadero rescate que se pagaba por el culpable.

En resumen, las características de la represión en Roma, tal como entonces estaba organizada, era las siguientes:

A la parte lesionada correspondían el derecho de perseguir al autor del delito, su acción da como resultado una condena pecuniaria cuyo importe es atribuido.

La pena, es medida por el resentimiento de la víctima, más que por la culpabilidad del agente.; al fijarle la multa debida, por el culpable no se atendía al perjuicio que era necesario reparar, hasta que con el desarrollo de la jurisprudencia y de las leyes penales, se procuro que la pena fuera proporcionada con el daño causado y que era necesario reparar.

Entrando al estudio específico de los delitos nos limitaremos a hacerlo, de acuerdo a los citados en las instituciones de Gayo y Justiniano, es decir al FURTUM (ROBO), DAMNUS INJURIA DATUM (DAÑO EN PROPIEDAD AJENA); y a la INJURIA (LESIONES), haciendo notar que los dos primeros pertenecían al JUS CIVILE y el último al JUS HONORARIUM, y de los cuales hablaremos de cada uno de ellos lo que importa destacar el derecho de la víctima, al restablecimiento de la situación anterior.

FURTUM.-Originalmente se definía como " EL LLEVARSE COSAS AJENAS SIN FUNDAMENTO EN UN DERECHO " extendiéndose posteriormente su campo de acción de modo que llegó a considerarse como " EL MANEJO FRAUDULENTO DE UNA COSA CONTRA LA VOLUNTAD DEL PROPIETARIO, CON INTENCION DE SACAR BENEFICIO DE LA COSA MISMA, DE SU USO DE SU



**POSESIÓN** " quedando en consecuencia comprendidos el **FURTUM POSESSIONIS**<sup>2</sup>, que se presentaba cuando el mismo propietario de una cosa la retiraba dolosamente de la persona que tenía derecho a poseerla, el **FURTUM REI**, que consistía en todo aprovechamiento ilegal y doloso de un objeto influyendo una extralimitación, en el derecho de detentar o poseer una cosa o **FURTUM USUS**.

Daba lugar a dos clases de acciones la penal, que se ejercitaba con el fin de obtener una ganancia, la multa privada; y la reipersecutoria, por medio de la cual la víctima trataba de recuperar el objeto robado ó su precio a través de la indemnización correspondiente.

La ley de las doce tablas castigaba este delito rigurosamente, pues se decía que tenía ciertos rasgos de delito público, en el caso de que el hurto fuera manifiesto o flagrante, el culpable debía pagar a la víctima una multa privada, del doble de lo sustraído, posteriormente se tomo más benigna la sanción, estableciéndose, que el **FURTUM** era el delito netamente privado, y por lo tanto se instituyó que no se creaba ninguna otra obligación que la de pagar una multa, hasta el cuádruplo del objeto. La cantidad que debe ser duplicada, triplicada, por formar parte de la condena representaba el interés de la víctima en no ser robada, no pudiendo ser la cantidad inferior al valor del objeto en el momento de los hechos y ni superior, por la concurrencia, de ciertos elementos, como plusvalía el interés o la estimación, que tomaba como base la cantidad que resultaba entre el precio más alto que haya alcanzando el objeto al momento del hurto y el ejercicio de la acción, la **REI VINDICATIO**, que se ejercía en contra de cualquier detentador inclusive terceros y que resultaba de imposible aplicación cuando el objeto había perecido.

La **AD EXHIBENDUM**, que se podía ejercitar en contra el ladrón y sus herederos y de igual que la anterior, hasta en contra del que ha dejado de poseer dolosamente; cuando no era posible exhibir la cosa, su utilidad estriba en que cuando se exhibe, la cosa quedaba expedita, la acción de **REI VINDICACION**.

---

<sup>2</sup>-GUILLERMO FLORIS MARGADANT OBRA CITADA PAGINA 433.

La **CONDICTIO FURTIVA**, que se ejercitaba en contra del ladrón o sus herederos y puede a diferencia de la anterior, ser ejercitada aún cuando la cosa haya perecido fortuitamente; consiste en que el demandante sostiene que la propiedad de la cosa robada debe ser transferida aun cuando nunca ha dejado de pertenecerle.

La ocultación de la cosa robada se calificaba de **furtum**, existiendo al respecto tres hipótesis:

**PRIMERO.-FURTUM CONCEPTUM**, que se presentaba cuando se encontraba el objeto robado, en la casa de alguien que se oponía a la búsqueda y posteriormente se descubría, se le condenaba al pago de la multa al cuádruplo.

**SEGUNDO.-FURTUM NONO EXHIBITUM**, que es una agravante de la anterior, ya que cuando se encontraba el objeto en la casa del ocultador, y aún así no lo exhibía se le condenaba al pago de la multa al cuádruplo.

**TERCERO.-FURTUM OBLATUM**, que se daba en contra del ladrón o cualquier persona que se haya llevado a la casa de un tercero, el objeto robado; la condena era el pago de la multa al triplo

Mucho antes de Justiniano estas penalidades cayeron en desuso, simplificándose el sistema y los ocultadores eran castigados como ladrones no manifiestos o no flagrantes, la responsabilidad de los herederos del ladrón no se extendía a la multa privada, pero sí a toda ventaja que hubiera obtenido, como consecuencia del delito, sin embargo., si el objeto se encontraba en poder de estos, procedía la acción **REI PERSECUTORIA**.

**DAMNUM INJURIA DATUM**, cuando una persona causa sin derecho, un perjuicio a otra atacando su propiedad, la equidad, quiere que haya reparación en provecho de la víctima, los Romanos lograron, llegar aún principio general, este sentido, sólo existían disposiciones especiales para los daños mas frecuentes y graves.

La ley de las doce tablas, prevenía algunos hechos de daño, pero como se carecía de sistematización de la forma en que surgía el daño, un gran número de casos quedaban excluidos.

En la época clásica surge la LEY AQUILIA, que demuestra un cierto esfuerzo que si no de abstracción, por lo menos es de generalización, pues atiende a establecer el delito como fuente de obligaciones; esta ley es resultado de un plebiscito, con fuerza de la LEY ROGADA, votada a propuesta del TRIBUNO AQUILIO y como objeto, tiene el castigo del perjuicio causado injustamente; consta de tres capítulos: el primero, se refiere a la muerte de los esclavos y animales que formen parte del ganado; el causante estaba obligado a pagar al dueño el valor máximo, del animal, que hayan tenido en el año. El segundo del fraude del adstipulante cometido, en perjuicio del estipulante; y el tercero relativo a cualquier otra clase de daño, como heridas causadas, a un esclavo o a un animal y daños a las cosas; en este último caso se toma como base para la reparación, el valor de la cosa en los treinta últimos días.

GAYO y JUSTINIANO, indican que lo relevante de esta ley consistía en que no se aplicaba más que cuando los daños eran causados por una acción física, pues debía haber contacto directo del causante con una persona ó cosa perteneciente a otro; por otra parte el nex causal se comprobaba con la simple verificación de que el hecho lesivo no le era extraño al acusado, apareciendo su voluntad de acusarlo, típicamente obvio, resultando inútil la búsqueda de su existencia en el caso específico.

El delito que reunía caracteres de la LEY AQUILIA, obligaba al pago de una cantidad de dinero igual al valor mas elevado, que el objeto dañado haya alcanzado en el año que precede al delito teniendo en cuenta sólo el valor, intrínseco de la cosa perjudicada, siendo creación de los jurisconsultos, el que posteriormente se incluyera todos los perjuicios causados al propietario.

La acción que surgía con motivo del DAMNUM INJURIA DATUM, revestía las siguientes características:

Es sancionada especialmente cuando el demandado negaba ser el culpable, pues el juez después de la verificación de los hechos debía condenar al pago del duplo.

Solo pertenece al propietario de la cosa o directamente al afectado.

Se ejercía en contra del autor del delito y sus cómplices

Cada demandado debía pagar íntegro el importe de la reparación pues el pago efectuado por uno de ellos, no liberaba a los demás.

Solo era concedido en contra de los herederos del culpable, cuando se obtenía provecho del delito.

posteriormente se extendió la LEY AQUILIA desde el punto de vista de las personas que podían ejercitar la acción. así se legitimó la intervención de las personas que sin ser las propietarias del objeto dañado estaban interesadas en su conservación por la titularidad de un derecho real, como el usufructuario y el usuario, o por que tenía una situación análoga a la del propietario como poseedor de buena fe.

La importancia de la LEY AQUILIA, en concepto de varios autores, como Manuel Moguel Caballero y Abahamad Hobarca, radica en que la doctrina contemporánea ha creado de este lo que conocemos como responsabilidad civil extra contractual.

**INJURIA.**-Con su acepción general significa " **TODO LO QUE SE HACE SIN DERECHO** " el derecho Romano fiel a sus principios de dar cada quien lo que le corresponde introdujo la **ACTIO INJURIARUM**, primero en la ley de las doce tablas, luego en el derecho Honorario, reglamentándola posteriormente por la **LEY CORNELIA** y finalmente en la , época postclásica, por los emperadores severos.

Durante la República, el pretor fijaba según la libre estimación del actor injuriado, el límite máximo de la reparación pecuniaria en

proporción directa al grado de la injuria inferior con una secuencia secundaria, consistente en la infamia contra el reo condenado.

La LEY CORNELIA, hacia las postrerías de la República, disponía que toda persona que sufría una injuria real podía proceder alternativa o con una acción civil, reclamando una pena pecuniaria (multa), determinada según la propia estimación o criminalmente.

Ya en la época de los emperadores severos se reformo lo establecido por la LEY CORNELIA, y se permitió ejercer solo civilmente la acción por toda injuria, sea común o atroz.

Las penas que sancionaban tanto a los injuriosos como a sus instigadores, eran múltiples y diferentes como las épocas en que fueron aplicadas.

La LEY DECEMVIRAL, ordenaba para el restablecimiento de la situación anterior en injurias graves; la ley del talión y en otros casos puede decirse que obligaba a la composición o conciliación pues establecía " SI PRVO A UNO DE SUS MIEMBROS, Y NO HIZO LUEGO PACTO (INDEMNIZATORIO) CON EL INJURIADO ENTONCES APLÍQUESE EL TALION ". Así mismo, se determinaba, las cantidades a pagar por el concepto de indemnización, y así se debía 300 ases por la fractura de un hueso de un hombre, causado a golpes con las manos o bastón, pero las demás injurias, 25 ases; lo que provoca que esta ley fuera careciendo de eficacia y con motivo de la desvalorización del dinero, la gente en una vez de doblegarse ante la ley, la doblegaban y ridiculizaban pues conocían la cantidad a pagar y estaban dispuestos a darla, con tal de causar la injuria.

En todas las penas con efectos secundarios a la condena, procedía la infamia, que disminuía el honor civil, modificando sensiblemente la capacidad jurídica del condenado.

En términos generales , las acciones se fueron abandonándose por las acciones criminales, que culminaban con castigo corporales , por dos circunstancias básicamente:

" Se consideraba que eran las únicas efectivas en contra de la más del delincuente insolvente"

" Se llegó a la conclusión de que los delitos privados afectaban la paz pública a que el Estado debía reprimir los independientemente de la voluntad de las víctimas"

## **B).-DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO FRANCES.**

El mérito que tuvo el **DERECHO FRANCES**, por cuanto hace a la responsabilidad civil, es que distinguió la Acción Penal Pública, de la Acción Penal Privada, ha diferencia del **DERECHO ROMANO** que realizó la separación sin hacer una distinción alguna; pero no obstante a ello, la influencia del **DERECHO ROMANO** fué determinante, sobre la **LEGISLACION FRANCESA**, por qué el primero ; aunque tiene establecido la idea de **REPARACION** cometió el grave error de allarla en cierta medida con la idea de **PENA**; ya con el Derecho Francés, y en especial en el **CODIGO DE NAPOLEON**; se dio la distinción moderna entre **REPARACION** Y **REPRESION**, con todo esto el citado **Derecho Francés** consideró la obligación como fuente de **RESPONSABILIDAD CIVIL** .

Al llevar a cabo la primera Codificación Civil Francesa el legislador, por cuanto hace a la responsabilidad, encontró las bases en los principio generales de Domat, quien distinguió tres suertes de culpa que pueden acaecer algún daño, mismas que son las siguientes:

**PRIMERO**.-Las que se referían a un **CRIMEN** o aún delito con ellos se refiere **DOMAT** a las culpas que comprometen a la par la responsabilidad civil ante la víctima.

**SEGUNDO**.-Las de las personas que faltan a los compromisos de las convenciones , es la culpa contractual.

**TERCERO**.-Aquellas que no tienen relación con las convenciones y que no se dirige a un crimen ni a un delito, es la culpa por negligencia o imprudencia<sup>8</sup>.

Junto a esta teoría se desarrollo, otra sostenida por **POTRIER** y antes que él ; por **ACUSER**, **ALCIAT**, **CUJUS**, etcétera; quienes sostenían la teoría tripartita de la culpa señalando que :

---

<sup>8</sup>.-TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUAL Y CONTRACTUAL, TRADUCCION DE LUIS ALCALA ZAMORA Y CASTILLO , TOMO I, VOLUMEN I, 5a EDICION; CITADO POR MAZENT, LEON Y TUNC EN PAGENA 51.

Podía haber la CULPA GRAVE (CULPA LATA), la CULPA LEVE y la CULPA LEVISIMA, teoría muy discutida, pero que tuvo una influencia aunque precaria en la formación del Código Civil Francés, como así lo hacen saber algunos tratadistas.

El pensamiento íntegro de Domat, fué tomado por los redactores del Código Civil Francés en Estudio, y significó el nacimiento de los artículos 1382 y 1383, en razón de que Domat decía : " **TODAS LAS PERDIDAS Y TODOS LOS DAÑOS QUE PUEDEN OCURRIR POR EL HECHO DE ALGUNAS PERSONAS, SEA POR IMPRUDENCIA, LIGEREZA O IGNORANCIA DE LO QUE DEBE HACERSE U OTRAS CULPAS SEMEJANTES, POR LEVES QUE PUEDAN SER , DEBEN SER REPARADAS POR AQUEL QUE HA DADO LUGAR A ELLAS, IMPRUDENCIA U OTRA CULPA, POR QUE A CAUSADO MENOSCABO, AUN CUANDO NO HUBIERA TENIDO LA INTENCION DE DAÑAR**"; DOMAT, también señalaba que los daños y pérdidas se daban por que: " **ES UNA CONSECUENCIA NATURAL DE TODAS LAS ESPECIES COMPROMISOS PARTICULARES Y EL COMPROMISO GENERAL DE NO CAUSAR MAL A NADIE, QUE AQUELLOS QUE OCASIONAN ALGUN DAÑO, SEA POR HABER CONTRAVENIDO ALGUN COMPROMISO O POR HABER FALTADO AL MISMOS , ESTAN OBLIGADOS A REPARAR EL MAL QUE HAYAN HECHO** "9

La doctrina Francesa transpuso para la materia delictual por cuanto hace a la responsabilidad civil, los mismos conceptos aplicados a la materia contractual; Así para esto, bastaba la negligencia o la imprudencia para empezar la responsabilidad de su autor; con esto, los redactores del Código Civil Francés dieron a la culpa, el carácter de requisito esencial para la responsabilidad civil, siendo aplicable tanto aquellos que provienen por convenciones ( **CONTRATOS** ), como los que provienen por delitos y cuasidelitos, consignándose como necesario una culpa cualquiera.

Esta fué una de las causas que dio origen al referido artículo 1382 del mencionado Código Civil que dispone:

---

9.-CITADO POR MAZENT, LEON Y TUNC. OBRA CITADA. PAGINA 52



" TODO HECHO DEL HOMBRE QUE CAUSA O OTRO UN DAÑO, OBLIGA A REPARARLO A AQUEL POR CULPA DEL CUAL HAYA SUCEDIDO. "

El concepto de culpa quedó de la siguiente manera " CADA CUAL ES RESPONSABLE DEL DAÑO QUE HAYA CAUSADO, NO SOLO DEL INTENTO SINO TAMBIEN POR LIGEREZA, NEGLIGENCIA O IMPRUDENCIA." con cualquier culpa era suficiente para imputarse la responsabilidad de reparar el daño ocasionado.

En síntesis los redactores del Código Civil Francés , que nos ocupa, establecieron como presupuesto esencial para la existencia de la responsabilidad civil, presencia del daño que se origina por una culpa, siendo suficiente una culpa cualquiera para los delitos cuasidelitos, contratos y cuasicontratos.

### **C).-DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO MEXICANO.**

El Derecho Romano, ejerció en el Derecho Mexicano, sobre la materia penal, lo mismo que sobre las demás materias, una gran influencia, cuyas huellas encontramos en las Leyes del imperio Azteca, que establecían como fué usual en esta época de la humanidad, penas graves y crueles en contra de los delincuentes, especialmente cuando se atentaba o ponía en peligro la seguridad del imperio, Raúl Carraca nos señala las siguientes:

"Desollamiento en vida, descuartizamiento en vida, confiscación de bienes , demolición de la casa , esclavitud para los hijos y demás parientes hasta el cuarto grado, muerte a golpes de , muerte abriéndole el pecho al culpable etcétera ". También había penas que constituyan tallón simbólico, como por ejemplo, " la pena de muerte para los homosexuales, empalado al activo y el pasivo mediante la extracción de las entrañas por el ano; para el violador de sacerdotisa o mujer noble , empalamiento y cremación etcétera. "

Lo anterior nos permite apreciar la diversidad de penas que existían que podían modificarse según la condición de la persona , pues se tornaban más estrictas cuando su destinatario era un noble ya que mientras a estos se les daba muerte , a los plebeyos, solo se les imponían una pena infame o se les reducía a esclavos, tales distingos tenían el propósito de mantener inquebrantable la respetabilidad social de las clases nobles. Posteriormente la legislación de la colonia , en ocasiones obedeció a igual diferencia, sin duda alguna con el mismos criterio.

En cuanto a la REPARACION PECUNIARIA, comprendía el doble valor de lo robado o cierto número de mantas de algodón, igualmente podemos interpretar como tal, la pena que se impone al homicida, que es perdonado por la viuda, caso en el que se le conmutaba la pena de muerte por la esclavitud ; casi no existía diferencia entre la pena, como medio para reparar el daño causado a la víctima del delito, confundíendose ambas acciones, la penal y la civil, y no siendo sino hasta el Derecho Penal moderno cuando claramente se deslinda los campos de una y otra.

El Código Penal para el Estado de México de 1875 en su libro primero, clasificó a las penas dentro del título II capítulo primero, y en su artículo 78 las enumeraba y las definía; penas a las cuales podía ser condenado un reo, sin que se estipulará en mencionado artículo a la Reparación del Daño; más sin embargo dicho código la regulo en el libro segundo, título único, capítulo primero; bajo la denominación de "RESPONSABILIDAD CIVIL"; ya que de la comisión de los delitos daba origen a la responsabilidad civil y penal, cabe advertir que el citado código tuvo influencia del Derecho Francés, donde se observaba como ya lo mencionamos que en Legislación Francesa: ante la comisión de algún delito, el delincuente era sujeto a ambas responsabilidades, confusión que se prolongo hasta la promulgación del código Penal para el Estado de México del año de 1937, que veremos más adelante.

Así tenemos que el artículo 199 del código penal para el Estado de México de 1875, manifestaba y decía lo siguiente: " LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DELITOS DE OMISION O COMISION, POR LOS CUASIDELITOS Y POR LAS FALTAS, SE REFIERE A LA INDEMNIZACION PECUNIARIA DE TODOS LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS AL OFENDIDO Y A LA REPARACION, SI FUERE POSIBLE, DEL MAL QUE DIRECTAMENTE CAUSO". De lo que resulta que este ordenamiento legal, menciona que la responsabilidad civil incluía a la " RESTITUCION ", la " REPARACION " la " INDEMNIZACION ", y el " PAGO DE GASTOS JUDICIALES ", mismos que fueron descritos y contemplados en los términos de los artículos siguientes:

El artículo 202 rezaba que la RESTITUCION era la devolución de la cosa que se había usurpado, así como de sus frutos existentes.

El artículo 204 rezaba que la REPARACION, consistió en el pago de todos los daños causados al ofendido, a su familia o a un tercero.

El artículo 205, estipulo que la INDEMNIZACION, consistía en el pago de los perjuicios, es decir lo que el ofendido había dejado de percibir, como consecuencia de haber sufrido un delito.

Y por último el artículo 207 . manifestó que los **GASTOS JUDICIALES**. comprendían, todas aquellas erogaciones que se causaban durante el procedimiento.

Este código Penal de 1875, estableció que la **REPARACION** , como la **INDEMNIZACION**, eran proporcionales al daño ocasionado a la víctima, y que este daño debería ser cubierto con los bienes del responsable, y además de lo anterior era necesario que el responsable y el ofendido , **fijaran**, la cantidad que se iba a indemnizar, de lo contrario, se estaría al valor de ejecución ó al valor común de la cosa, el que nunca debía exceder del doble, también característica de esta legislación que la **RESPONSABILIDAD CIVIL**, sólo se podría exigir al delincuente ; a petición de parte legítima y los jueces emitirían su fallo, observando las disposiciones del título sobre responsabilidad civil

Este código penal de 1875, previó que cuando el delito traía como la muerte de la víctima, el responsable, tenía que cubrir todos aquellos gastos referentes a: sepultura del cadáver, daño a sus bienes, curaciones necesarias al ofendido, el pago de alimentos a la viuda, descendientes, ascendientes y demás personas que dependían del ofendido, obligación de proporcionar alimentos a los parientes del ofendido que era proporcional a la capacidad del responsable y a las necesidades económicas del que debía recibirlos, obligación del responsable que duraba y cesaba en los términos que estipulaba y regulaba el artículo 219 del citado código penal y que a su letra decía.

**ARTICULO 219 .- " LA OBLIGACION DE MINISTRAR DICHA ALIMENTOS DURARA TODO EL TIEMPO QUE EL OFENDIDO DEBERIA HABER VIVIDO, A NO HABERLE DADO MUERTE EL HOMICIDA; Y ESE TIEMPO LO CALCULARAN LOS JUECES CON ARREGLO A LA TABLA QUE VA AL FIN DE ESTE CAPITULO; PERO TENIENDO EN CONSIDERACION QUE SI EL OFENDIDO PADECIA ALGUNA ENFERMEDAD ORGANICA QUE A JUICIOS DE LOS FACULTATIVOS, DECLARADO AUTENTICAMENTE, LE HABRIA IMPEDIDO**

**PROLONGAR SU VIDA MAS ALLA DE LA FECHA QUE ,LOS MISMOS FACULTATIVOS SEÑALEN, ENTONCES LA OBLIGACION DEL RESPONSABLE NO SE PODRA EXTENDER A MAYOR TIEMPO " y como limitación a esta regla general, seguía rezando el mismo artículo que la obligación de ministrar alimentos cesara:**

**I.-En cualquier tiempo que no sean absolutamente necesarios para que subsistan los que deban percibirlos;**

**II.-Cuando estos contraigan matrimonio;**

**III.-Cuando los hijos varones lleguen a la mayor edad; y**

**IV.-En cualquier otro caso en que con arreglo a las leyes, no debiera continuar ministrándoles el ofendido si viviera.**

El citado artículo manifestaba que los jueces debían tomar en consideración la siguiente tabla para poder condenar al responsable a suministrar alimentos; según la probabilidad de vida que tenía la víctima del delito<sup>10</sup>.

**T A B L A**

<b>AÑOS DE EDAD.</b>		<b>AÑOS DE VIDA PROBABLE.</b>
<b>A 10</b>	<b>CORRESPONDIAN</b>	<b>40</b>
<b>A 15</b>	<b>CORRESPONDIAN</b>	<b>37</b>
<b>A 20</b>	<b>CORRESPONDIAN</b>	<b>34</b>
<b>A 25</b>	<b>CORRESPONDIAN</b>	<b>31</b>
<b>A 30</b>	<b>CORRESPONDIAN</b>	<b>28</b>
<b>A 35</b>	<b>CORRESPONDIAN</b>	<b>25</b>
<b>A 40</b>	<b>CORRESPONDIAN</b>	<b>22</b>
<b>A 45</b>	<b>CORRESPONDIAN</b>	<b>20</b>
<b>A 50</b>	<b>CORRESPONDIAN</b>	<b>17</b>
<b>A 55</b>	<b>CORRESPONDIAN</b>	<b>14</b>

<sup>10</sup>.FUENTE TOMADA DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO DEL AÑO DE 1875.

A 60	CORRESPONDIAN	11
A 65	CORRESPONDIAN	09
A 70	CORRESPONDIAN	07
A 75	CORRESPONDIAN	05
A 80	CORRESPONDIAN	04
A 85	CORRESPONDIAN	02

Para el caso de que la víctima sufiera heridas que lo dejaran imposibilitado para trabajar, ó quedara lesionado ó deforme, la víctima tenía el derecho a una indemnización extraordinaria, tomándose en consideración, su posición social, sexo y la parte afectada. La indemnización equivalía a la cantidad total, que el ofendido dejara de percibir durante todo el tiempo no laborado, con motivo de la incapacidad; así de igual manera se reglamento sobre las víctimas de algún delito de violación ó estupro, regulando dicho código que la indemnización, iba a depender de la edad de la posición social obviamente de la persona ofendida y las circunstancias del hecho, también existía la posibilidad de no indemnizar a la ofendida siempre que el responsable se casara con ella, esto solamente para el caso del delito de estupro.

También cabe hacer mención a que dicho código penal, por medio de la responsabilidad civil hacia efectiva la reparación, la indemnización, y los gastos judiciales a través de que está sería cubierta con los bienes del que causo daño o perjuicio, con las excepciones que la misma ley establecía y si no alcanzaban los bienes del responsable, el juez lo obligaba a indemnizar al ofendido, con una parte de los bienes que en lo sucesivo fueran adquiridos.

El código de 1937, para el Estado de México, en sus reformas estableció la separación de la responsabilidad civil de la responsabilidad penal, quedando la primera, integrada en el Código Civil, el código de 1937 abrogó todas las disposiciones del código de 1875 y en su artículo 20 menciona las penas y medidas de seguridad, siendo una de las cuales la SANCION PECUNIARIA, la cual comprende la multa y la REPARACION DEL DAÑO, lo que el anterior código establecía como

**RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE UN DELITO**, subsistiendo en este código en estudio histórico como **RESPONSABILIDAD CIVIL**; cuando la reparación del daño debía exigirse a terceros, se tramitaba en forma incidental.

Por lo tanto en términos de este código la **REPARACION DEL DAÑO** comprende según su artículo 29.

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

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

Así mismo el artículo 30 del mismo Código en estudio, señalaba, que " **LA REPARACION SERA FIJADA POR LOS JUECES, SEGUN EL DAÑO QUE SEA PRECISO REPARAR DE ACUERDO CON LAS PRUEBAS RENDIDAS EN EL PROCESO POR EL MINISTERIO PUBLICO O PARTE INTERESADA Y ATENDIENDO A LA CAPACIDAD ECONOMICA DEL OBLIGADO A PAGARLA** ". cabe advertir que este código penal de 1937 que introdujo una innovación a la reparación del daño , en el artículo 29 dado que también estableció la **REPARACION DEL DAÑO MORAL**, a la víctima extendiéndose también a favor de los miembros integrantes de la familia del ofendido, pero para que tuviera operancia la reparación del daño, los ofendidos de cualquier delito tenían que acreditar en el proceso , primero con pruebas que deberán ser ofrecidas por el Ministerio Público o el ofendido y el segundo la capacidad económica del responsable ; quedando al libre arbitrio del juzgador, la fijación de la reparación de daño moral, esto en cuestión de que dicho ordenamiento legal no disponía la forma y cantidad a pagar por dicho concepto, por lo que en concepto del suscrito es imposible cuantificar en toda su amplitud el daño moral causado a la víctima y que además en el supuesto de que el responsable no contara con capacidad económica, este quedaría liberado de esta obligación.

La reparación del daño en este código penal de 1937 también modificó el anterior criterio del código penal de 1875 , en el sentido de que en

este la reparación del daño sólo procede de oficio con la excepción de que procederá la reparación del daño a instancia de parte cuando sea exigible a terceras personas, a diferencia del código penal de 1875 que la reparación del daño sólo procedía a petición de parte legítima; y para dicho efecto estableció el artículo 31 que a la letra rezaba:

**ARTICULO 31.-** Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 28:

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 hallaren bajo su autoridad

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

IV.-Los dueños de 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 o en el desempeño de sus servicios.

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

VI.-Se exceptúan de esta regla a la sociedad conyugal, pues en todo caso cada cónyuge responder con sus bienes propios, para la reparación del daño que causen; y

VII.-El Estado y subsidiariamente por sus funcionarios o empleados.

Al igual que el código penal de 1875, el código penal de 1937, contempla en su articulado, los terceros obligados a la reparación del daño, causado al ofendido; y en concepto del suscrito dicha disposición legal se encuentra



acertada en el sentido de que si el responsable de un delito que se adecuó a las hipótesis antes enumeradas, aunque no se acredite su capacidad económica, habrá un tercero que responderá por los daños que hubiera ocasionado por la comisión de su delito, lográndose así la protección de la víctima en cuanto hace al pago de la reparación del daño, así mismo dicho ordenamiento legal, para hacer efectiva la reparación del daño estipuló que la **SANCION PECUNIARIA (MULTA Y REPARACION DEL DAÑO)**; tenía que pagarse primeramente, antes que otras obligaciones y en caso de que el ofendido renunciara a la reparación del daño, está se haría efectiva a favor del Estado, obviamente en el caso de que la reparación del daño procedía únicamente de oficio; en cuanto a lo que hace a la **MULTA**, el responsable no tuviera la posibilidad de pagarla, el juzgador podía sustituirla en toda o en parte, con días de prisión que no podrían exceder de cuatro meses; y si una vez liberado el responsable y no había cubierto la sanción pecuniaria (**MULTA Y REPARACION DEL DAÑO**), el juzgador lo condenaba y lo sujetaba a la obligación de pagar la parte que le hubiera faltado.

En el código penal del año de 1956, para el Estado de México, mismo que abrogará al código de 1937 se mantuvieron los mismos criterios y bases legales, en cuanto a la **REPARACION DEL DAÑO**, sin presentar ninguna soló cambio al tema en estudio.

En el código Penal de 1960, se introdujeron importantes reformas de gran interés en cuanto hace a la reparación del daño que subsisten en nuestro actual código penal vigente de 1986, tales reformas fueron:

**PRIMERO.-**Que la multa y la reparación del daño se separarán, y se sigue considerando en la actualidad a la reparación del daño como pena, ya que el artículo 25 del código penal vigente para el Estado de México en su fracción II y III enlista como penas; la primera de ellas a la **MULTA** y la segunda a la **REPARACION DEL DAÑO**. Por lo que en las actuales reformas del 14 de marzo de 1994; motivo del presente trabajo de tesis, el legislador sigue considerando a la **REPARACION DEL DAÑO** como pena pública y en concepto del suscrito la reformo con la preocupación de que la

REPARACION DEL DAÑO , se haga cada vez mas efectiva al responsable de cualquier delito reformas que estudiaremos más adelante.

SEGUNDO.-Introdujo en su artículo 31 la definición de REPARACION DEL DAÑO señalándose que "LA REPARACION DEL DAÑO COMPRENDE, LA RESTITUCION DE LA COSA OBTENIDA POR EL DELITO, CON SUS FRUTOS Y ACCESIONES Y AL PAGO EN SU CASO DE DETERIOROS Y MENOSCABOS " estipulando que está se perseguirá de oficio y solo en los casos específicos se exigirá a terceras personas y tendrá el carácter de responsabilidad civil, que se tramitara en forma incidental de acuerdo al Código de Procedimientos Penales, para esto será necesario, la sentencia que se dicte y la que servirá de titulo ejecutivo en el procedimiento respectivo;

TERCERO.-Otra de las reformas de interés para el tema , fué que los responsables de un delito están obligados solidariamente a cubrir el importe de la reparación del daño; a su vez, encontramos de una manera más clara y precisa la diferencia. de los dos códigos anteriores; en el orden de preferencia, de las personas que tienen derecho a la reparación del daño, según el artículo 36, que estipulaba :

I.-El ofendido

II.-Las personas que dependían

económicamente de él

III.-Sus descendientes y cónyuge,

IV.-Sus ascendientes

V.-Sus herederos

Estas personas debían reclamar su derecho dentro del periodo de la Instrucción, de lo contrario, la reparación del daño se aplicaba a favor del Estado, subsistiendo la necesidad de demostrar el daño causado y la capacidad de solvencia económica del obligado a pagarla,

CUARTA.-Y para el caso de reparación del daño en delitos patrimoniales , será por la totalidad del daño causado; en lo que hace a la

reparación del daño en los delitos de lesiones y homicidio, si no se demostraba el daño causado por falta de pruebas, el juzgador debía tomar en consideración lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo, tomando como base su tabulación de indemnizaciones, lo anterior se sigue aplicando hasta nuestros días, sin distinguir si el ofendido hubiere sido un menor de edad o un incapacitado.

En el Código Penal de 1986 subsistieron las mismas disposiciones, con algunos cambios, tales como se adiciono la fracción III al artículo 29 que dice que la reparación del daño comprende:

III.-"La indemnización del daño moral causado intencionalmente a la víctima o a su familia, por los efectos de esta fracción, no será inferior de treinta, ni superior a quinientos días multa"

En este código penal se da un avance al respecto ya que la reparación del daño moral, se cuantifica y no se deja; más al libre arbitrio del juez y por último las reformas más importante según el criterio del suscrito fue la adición del artículo 39 que señala : " SI EL INculpADO DE UN DELITO PATRIMONIAL NO Agravado paga espontáneamente, la reparación del daño el juez podrá a su prudente arbitrio, reducir la pena hasta en una mitad ", mencionado artículo tiene un gran avance dado que disminuye la pena , para el caso que la reparación del daño sea pagada espontáneamente; otra de las modificaciones que presenta el actual código en su artículo 40 que nos dice que " QUE EN LOS DELITOS DE CULPA LOS AUTOMOVILES CAMIONES Y OTROS OBJETOS DE USO ILICITO CON QUE SE COMETA EL DELITO, Y SEAN PROPIEDAD DEL INculpADO O DE UN TERCERO OBLIGADO A LA REPARACION , SE ASEGURARAN DE OFICIO POR EL MINISTERIO PUBLICO O POR LA AUTORIDAD JUDICIAL PARA GARANTIZAR EL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO Y SOLAMENTE SE LEVANTARA EL ASEGURAMIENTO SI LOS PROPIETARIOS OTORGAN FIANZA BASTANTE PARA GARANTIZAR ESE PAGO "

Observamos que en este artículo se utiliza la palabra INculpADO y no como lo venían haciendo los anteriores códigos que manejaban

la palabra " RESPONSABLE", dado que el aseguramiento de los bienes citados en el artículo 40 , se hacen en el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de los hechos , aun sin determinarse si jurídicamente es RESPONSABLE el sujeto activo del delito. Al hablar del término RESPONSABLE , nos con lleva a que el sujeto activo del delito , fue vencido en juicio penal respectivo, por el tipo penal que se le atribuye; y dicho término se lo otorgar el juez que conoció del asunto jurídico .

## **D).- DE LA REPARACION DEL DAÑO EN MATERIA CIVIL.**

La palabra responsabilidad tiene sus raíces del latín "RESPONDUM", que significa responder por sí o por otro. cualquier pérdida, daño o perjuicio. En términos generales la Responsabilidad Civil significa; la obligación de responder pecuniariamente de los actos realizados por sí o por otro y se traduce en una indemnización por daños y perjuicios

Doctrinalmente, el tema de la responsabilidad civil ha tenido y guarda profundas divergencias en la lucha tradicional de la culpa y la doctrina moderna del riesgo.

La responsabilidad se puede clasificar en:

- A).-Responsabilidad contractual.
- B).-Responsabilidad extra contractual.
- C).-Responsabilidad legal.
- D).-Responsabilidad objetiva o riesgo creado.

A).-La responsabilidad contractual; Es aquella que se deriva del incumplimiento de un contrato, por lo que solamente pueden incurrir en dicha responsabilidad las partes contratantes.

B).-La responsabilidad extra contractual; se genera por actos u omisiones distintas a una relación contractual, que se contrae por la conducta del agente motivador del daño, que produce la responsabilidad con su acción u omisión.

C).-La responsabilidad legal, es la que la ley atribuye a determinados actos del hombre, por disposición expresa de la misma y que es aplicable para determinados casos.

D).-La responsabilidad objetiva ó riesgo creado, queda incluida dentro de la extra contractual de cuya naturaleza participa, pero debido a que se refiere exclusivamente al riesgo se puede clasificar a parte. y es aquella que emana de

un riesgo creado que se traduce en un evento dañoso, de cuyas consecuencias perjudiciales está obligada a responder la persona que, en cierto modo, se encuentra en situación de recibir algún beneficio de la actividad susceptible de ocasionar el daño <sup>11</sup>:

Por otra parte el problema de la responsabilidad civil absorbe a la materia de la Reparación del Daño, y se considera a esta como la obligación de indemnizar, ya sea por deber de asistencia, solidaridad o bien por garantía. El jurista Rafael de Pina define a la Responsabilidad civil como:

"Responsabilidad Civil, es la obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que deba responder."<sup>12</sup>

La palabra reparación proviene del latín "REPARATIO", que significa acción y efecto de reparar, enmendando el menoscabo que ha padecido una cosa, así la reparación del daño es la condición constitutiva de la responsabilidad civil y objetiva; pero la responsabilidad civil puede surgir de un acto ilícito y por lo tanto culposo y que además puede recaer la obligación de reparar el daño causado por un delito a aquél que tiene la responsabilidad civil y que no ha cometido el delito y que con fundamentos del Derecho Público se le hace su exigibilidad paralela a un proceso penal.

La responsabilidad civil objetiva es a veces aplicada a personas diferentes de las que causan el daño. Teniendo así dos acciones para hacer efectiva la reparación del daño, generándose dos procesos posibles uno civil y otro penal instaurados contra personas diferentes. Acciones que nacen de un hecho ilícito que estudiaremos más adelante

Así tenemos que nuestro actual Código Civil vigente en el Estado de México, regula la responsabilidad civil objetiva en su libro cuarto primera parte, denominado de las obligaciones y más específicamente en su título primero

<sup>11</sup>.-DICCIONARIO DE DERECHO . RAFAEL DE PINA, SEPTIMA EDICIÓN, EDITORIAL PORRUA S.A., MÉXICO 1978., PAGINA 335

<sup>12</sup>.-RAFAEL DE PINA, OBRA CITADA PAGINAS 334 Y 335.

de las fuentes de las obligaciones, capítulo V de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, que en concepto del suscrito se encuentra incorrecta la inclusión de la responsabilidad objetiva dentro del capítulo V, por ser inapropiada, toda vez que está surge independientemente y como figura jurídica autónoma, ajena al concepto de acto ilícito y por ende al de la culpa.

Aquí cabe hacer mención que de los hechos ilícitos en general, se ocupan los códigos civiles, y en particular, de los delitos se ocupan los códigos penales; por lo que normalmente se habla de ilícito civil o ilícito penal, aun cuando resulta incorrecto pues el campo de la antijuricidad es uno, y un acto traera consecuencias de uno o de otro orden, según las consecuencias que la ley asocia al mandato de obrar o de abstenerse. Ambos tienen como supuesto un hecho jurídico de cuyas consecuencias surge una obligación.

Para Eltzbacher, el hecho jurídico "es la facultad condicionante en el precepto de derecho"<sup>13</sup>

Thur, por su parte lo define como la totalidad de acontecimiento que al realizarse deben producir la consecuencia de derecho".<sup>14</sup>

Rojina Villegas lo define como "el fenómeno natural o del hombre, que realiza la hipótesis normativa para que produzca la consecuencia de derecho"<sup>15</sup>

El maestro Gutiérrez y González, siguiendo la teoría francesa lo define como "toda conducta humana o cierto fenómeno de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas"<sup>16</sup>

<sup>13</sup>.-ELTZBACHER, CITADO POR ROJINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, TOMO QUINTO, OBLIGACIONES, VOLUMEN, EDITORIAL ANTIGUA, LIBRERIA ROBLEDO DE JOSE PORRUA E HIJOS, SUCS, EDICIÓN MÉXICO 1980 PAGINA 100.

<sup>14</sup>.-THUR, CITADO POR RAFAEL ROJINA VILLEGAS OBRA CITADA, PAGINA 100.

<sup>15</sup>.-RAFAEL ROJINA VILLEGAS DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO QUINTO OBLIGACIONES, PAGINA 100.

<sup>16</sup>.-ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, EDITORIAL CAJICA, QUINTA EDICIÓN, MÉXICO 1980 PAGINA 122.

y Bonecasse, con un carácter más simplista, no lo conceptua sino que se concreta a señalar sus efectos de crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones”.

De aquí se desprende que el hecho jurídico en amplio sentido se clasifica en. **Actos jurídicos y hechos jurídicos (estricto sensu)**; Los primeros, son manifestaciones de voluntad, realizados con el fin de producir consecuencias jurídicas ya sea creando, modificando, transmitiendo o extinguiendo una obligación o derecho, y que debido a que el ordenamiento jurídico sanciona esa voluntad se presenta el efecto deseado por el autor. Los segundos, son una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independiente de la intención del autor, de la voluntad, para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza a que la ley vincula efectos jurídicos.

Se aprecia que los hechos jurídicos (stricto sensu), pueden ser producidos de dos formas:

**PRIMERO**.-Por el ser humano

**SEGUNDO**.-Por la naturaleza.

Sin embargo no existe un consenso respecto a su subclasificación, Gutierrez y Gonzalez,<sup>17</sup> considera, que los hechos producidos por el hombre son siempre voluntarios, ya que de otra forma, serían naturales, en este sentido, Borja Soriano,<sup>18</sup> estima, que los hechos se producen en forma voluntaria o involuntaria y que dentro de estos últimos se comprenden los acontecimientos naturales y los accidentales; Rafael Rojina Villegas,<sup>19</sup> sostiene que los hechos producidos por la naturaleza o por el hombre, pueden subdividirse a su vez los primeros en puros o relacionados con el hombre, y los segundos voluntarios, involuntarios o contra la voluntad.

<sup>17</sup>.-BONNECASSE JULIAN, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL TOMO II EDITORIAL CAJCA, MEXICO 1946, PAGINA 221.

<sup>18</sup>.-ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, OBRA CITADA PAGINA 127.

<sup>19</sup>.-BORJA SORIANO MANUEL, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES TOMO I EDITORIAL PORRUA S.A. QUINTA EDICIÓN MEXICO 1939 PAGINA 99

<sup>20</sup>.-RAFAEL ROJINAVILLEGAS, OBRA CITADA PAGINA 105.



Los hechos involuntarios o de la naturaleza son los acontecimientos independientes de la voluntad del hombre que el derecho considera como dato para que se generen ciertas consecuencias jurídicas, ejemplo de lo anterior de puramente naturaleza: el aluvión, el avulsión, nacimiento de una isla, cambio de causa de un río etcetera; ejemplo de naturaleza relacionada con el hombre, el nacimiento, la muerte y los accidentes.

Los hechos voluntarios o del hombre, son los producidos por la actividad del hombre que generan consecuencias jurídicas de manera independiente a la voluntad de su autor .

No obstante la diversidad de criterios. antes anotados, se puede concluir que los hechos voluntarios del hombre pueden ser lícitos o ilícitos.

Los lícitos, son los que se verifican con la actividad del hombre, apegada a la ley y a las buenas costumbres; como por ejemplo: la gestación de negocios, la responsabilidad objetiva, enriquecimiento sin causa.

Los ilícitos, los define nuestro código civil vigente en el Estado de México en su artículo 1,739 "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo..."

El hecho ilícito es una fuente creadora de obligaciones que si bien es cierto, no están importante como los contratos, también lo es que resulta tan aplicada y amplia en los medios judiciales.

El artículo 1739 del Código Civil vigente en el Estado de México como lo mencionamos anteriormente lo define de la siguiente manera:

**"EL QUE OBRANDO ILÍCITAMENTE O CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES CAUSE DAÑO A OTRO, ESTÁ OBLIGADO A REPARARLO, A MENOS QUE DEMUESTRE QUE EL DAÑO SE PRODUJO COMO CONSECUENCIA DE CULPA O NEGLIGENCIA INEXCUSABLE DE LA VÍCTIMA".**

El maestro Gutiérrez y Gonzalez . lo define en forma integral como " **TODA CONDUCTA HUMANA CULPABLE POR DOLO O NEGLIGENCIA QUE PUGNA CON UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU, CON UNA MANIFESTACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD O CON LO ACORDADO POR LAS PARTES EN UN CONVENIO** "21

Es decir, el hecho jurídico ilícito es realizado con o sin voluntad que se produzcan consecuencias determinadas, pero independientemente, de la existencia de la voluntad, surge de ese hecho la obligación a cargo de su autor de responsabilizarse por ejemplo: El que roba tiene la intención de apoderarse de algo sin consentimiento y sin derecho, pero no tiene la intención de devolver el objeto que se roba o en su defecto su precio del mismo. Igualmente el que choca con su vehículo, no tiene intención de causar un daño a otra persona y mucho menos de verse obligado a indemnizarlo.

De la definición integral que hace el maestro Gutiérrez y Gonzalez de hecho ilícito, se desprende que existen en nuestra legislación tres tipos de hechos ilícitos y que a saber son:

El que va en contra de un deber jurídico, en estricto sentido, y que se encuentra en una ley de orden público o de las buenas costumbres.

El que va en contra de una declaración unilateral de voluntad

El que va en contra de lo acordado por las partes en un convenio

En los tres supuestos anteriormente mencionados, se presenta una constante, en el sentido de que el hecho se quiere, pero no así sus consecuencias , en razón de que éstas resultan de una culpa y por lo consiguiente serán parte de la responsabilidad extracontractual.

---

21.-ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ , OBRA CITADA PAGINA 441

La diferencia y característica de cada uno de estos tres tipos de hecho ilícito, estriba en los elementos que los integran; el hecho ilícito que va en contra de un deber jurídico en estricto sentido, tiene como elementos a la ley y la conducta que pugna con ella. El que va en contra de una declaración unilateral de la voluntad, tiene tres elementos: la ley, la declaración y una conducta contraria a lo dispuesto y declarado, en las mismas circunstancias se encuentra el hecho jurídico ilícito que viola un contrato, como primer elemento tendremos que a la ley que autoriza el convenio, enseguida el acuerdo de voluntades y por último una violación a lo acordado.

Como hemos visto, la esencia del hecho ilícito la constituye la culpa.

Ernesto Gutierrez y Gonzalez, la define como "la conducta humana consciente: es intelectual o inconsciente por negligencia que causa un daño, y que el derecho considera para los efectos de responsabilizar a quién lo produjo"<sup>22</sup>

Chinori,<sup>23</sup> no define a la culpa, y la considera como sinónimo de falta, y estima que la culpa es un estado psicológico relacionado con una injuria, que al unirse a un hecho que viola un deber, un contrato o una ley, hace que este acto injustamente cometido sea además culposo, es decir el concurso del elemento subjetivo de la acción ilícita al carácter culposo.

Rojina Villegas,<sup>24</sup> al igual que el anterior tratadista la define y estima que es un elemento de carácter psicológico, y que se debe tener al dolo; es decir la intención de dañar y a la negligencia.

De lo expresado, es de incluirse que a la culpa se le considera como sinónimo de falta, la cual es error, pues la falta es un quebrantamiento de una obligación presente y a la culpa "es un elemento subjetivo que causa un daño", elemento psicológico intelectual y, que al referirse la doctrina o la ley, en

<sup>22</sup>-ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, OBRA CITADA PAGINA 451

<sup>23</sup>-CHINORI CITADO POR MANUEL BORJA SORIANO OBRA CITADA PAGINA 400.

<sup>24</sup>-RAFAEL ROJINA VILLEGAS, DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO QUINTO OBLIGACIONES VOLUMEN EDITORIAL ANTIGUA QUINTA EDICIÓN MÉXICO 1960 PAGINA 350.

materia civil, a la culpa. se esta refiriendo al dolo y a la culpa: en sentido estricto, está última con un genero que contiene a las especies: negligencia y nostalgia.

El dolo es animo de intención y se presenta cuando al realizarse un hecho ilícito, se verifica con conocimiento pleno de que esa conducta es punible por el derecho y sin embargo se lleva adelante con el animo de causar el daño, que se sabe y se quiere<sup>25</sup>:

Es un querer el acto y el daño que con él se causa, el proceso mental es el siguiente: " el hombre juzga conveniente para los fines que se ha propuesto, obrar en cuanta forma quiere hacerlo para obtener lo que ha pensado, lo que la mente le ha propuesto como idoneo para conseguir el fin, y actua"

En la culpa, estricto sentido , el proceso es diverso : " Se realiza un hecho o se incurre en una omisión sin animo de dañar, y sin embargo por la imprevisión, negligencia falta de reflexión o de cuidado el daño se produce."<sup>26</sup> El individuo en este caso no tiene la intención de causar un daño, pero más sin embargo por su falta de cuidado de un deber objetivo, negligencia o imprudencia se causa el daño sin la intención.

Se es imprudente cuando se obra sin tener las precauciones debidas para evitar daños a terceros; la imprudencia se deriva de un hecho impulsivo, de una desición Inconsiderada por "el descuido del derecho ajeno o un escaso cuidado emotivo que acompaña a la previsión del resultado".

El maestro Ernesto Gutierrez y Gonzalez, señala cuatro casos en que al verificarse, conductas objetivamente iguales a las de un hecho ilícito, se causa un daño y sin embargo no se es responsable y que son las siguientes<sup>27</sup>

1.-Cuando se presente por caso fortuito o fuerza mayor.

<sup>25</sup>-ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, OBRA CITADA, PAGINA 454.

<sup>26</sup>-ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, OBRA CITADA PAGINA 452

<sup>27</sup>-ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ OBRA CITADA PAGINA 489.

2.-Cuando concurre la culpa o negligencia inexcusable de la víctima

3.-Cuando se presenta sin la culpa o negligencia de las partes.

4.-Cuando haya prescrito la acción o derecho.

El código Civil vigente en el Estado de México, en su libro cuarto, primera parte, título primero; capítulo cuarto, regula el tema de las obligaciones en general y como una fuente de estas a los actos ilícitos.

Inician las disposiciones relativas a los actos ilícitos, con el artículo 1739 antes mencionado, que se refiere, al hecho ilícito propio causado por persona capaz, regido por el principio romano "NEMINEM LEADERE", que establece una regla general, consistente en que todo acto nocivo causado sin derecho o todo acto que implique culpa aún la más ligera deberá ser reparado, en consecuencia obliga al autor de todo delito o cuasidelito a reparar el mal material o moral, que ha causado consiente o inconscientemente, pero no importa que el hecho dañoso este o no reprimido por la ley penal, siempre que sea un hecho ilícito.<sup>28</sup>

Vamos pues, consagrada la teoría subjetiva de la responsabilidad, fundada en la noción de culpa, debiéndose entender por esta tanto cuando hay dolo, es decir intención de dañar, como cuando existe negligencia, descuido falta de precaución o previsión.

En la segunda parte del artículo 1739, se contempla, lo que podríamos llamar la excepción o ausencia de responsabilidad, que se presenta cuando falta el vínculo de causalidad, entre el hecho ilícito y el daño; pues para que se pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un sujeto, es necesario que no sólo sea culpable del daño, sino además causante del mismo.<sup>29</sup> En consecuencia cuando la

<sup>28</sup>-BORJA SORIANO MANUEL, TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, TOMO I, EDITORIAL PORRÚA, TERCERA EDICIÓN, MÉXICO 1959 PAGINA 409.

<sup>29</sup>-RAFAEL ROJNA VILLEGAS, DERECHO CIVIL MEXICANO, TOMO QUINTO OBLIGACIONES, VOLUMEN II, EDITORIAL ANTIGUA SEGUNDA EDICIÓN, MÉXICO 1960 PAGINA 415.

causa del daño se encuentra en un hecho de la víctima, y por lo tanto deberá absolverse al demandado, el cual para su absolución, no se prevalece del hecho de la víctima sino en la ausencia de causalidad.

El jurista Rafael Rojina Villegas<sup>30</sup>, considera que cuando del daño es la víctima, no debe haber responsabilidad civil, ni aún cuando haya culpa o negligencia excusable, pues hay ausencia de causalidad del daño; por su parte: Borja Soriano<sup>31</sup>, considera la hipótesis que trata el artículo 1739 en comento, y señala que se requiere de una culpa o negligencia inexcusable de la víctima y si el hecho ilícito ocurre por culpa o negligencia excusable de la víctima, nos encontraremos enfrente a una concurrencia o dualidad de culpas que desde luego originan responsabilidad, pero limitada o reducida en la medida que se puede imputar, el hecho a la víctima y previa la determinación de la causa eficiente del daño.

Así mismo el Código Civil Vigente en el Estado de México, también regula en sus artículos 1740 y 1748, regula y establece el supuesto jurídico de la responsabilidad de los que ejercen la patria potestad y de los tutores, que reposa sobre el deber de los que tienen bajo su guarda y custodia a un menor o incapacitado, y que sin ese deber de guarda y custodia no se puede hacer efectiva la responsabilidad en los términos de los numerales antes citados, toda vez que dichos artículos establecen que los menores o incapacitados estén bajo una autoridad diversa, la cual asumirá su guarda y custodia, desplazándose entonces la responsabilidad por el hecho ilícito que cometan los menores o incapacitados, hacia la persona que ejerce la patria potestad o tutoría.

La responsabilidad de los maestros, artesanos, patronos, dueños de establecimientos, jefes de casa, dueños de hoteles o casa de huéspedes, serán por los hechos ilícitos de sus operarios, obreros, dependientes o sirvientes, responsabilidad que reglamentan los artículos 1752, 1753, 1754, 1755 del Código

<sup>30</sup>.-RAFAEL ROJINA VILLEGAS, OBRA CITADA, PAGINA 322.

<sup>31</sup>.-MANUEL BORJA SORIANO, OBRA CITADA PAGINA 410

# FALLA DE ORIGEN

Civil vigente en el Estado de México. El maestro BORJA SORIANO<sup>32</sup>, considera que no sólo se contempla la culpa cometida en la elección del personal, al no saberlos elegir o escoger con la debida atención o cuidado, sino además falta de vigilancia y , así mismo hace resaltar el hecho de que cuando se trata de perjuicios causados por los sirvientes, no se concede el derecho de probar que no se ha obrado con culpa, es decir se "establece una presunción absoluta de culpa que nos hace encontramos en la teoría de la responsabilidad objetiva"<sup>33</sup>.

Una vez que el daño se ha causado la reparación puede ser exigible directamente al autor del hecho, siendo el principio rector establecido en los artículos 1739, 1742 del Código Civil vigente en nuestra entidad federativa o bien se puede exigir a los patrones, maestros y demás , según la doble vía que se contempla en el artículo 1746 del Código Civil vigente en el Estado de México, pero asu vez los patrones podrán repetir la acción en contra de su personal, con el único sustento de haberse cometido un hecho ilícito.

Por último en el Código Civil vigente en el Estado de México, se contemplan dos casos más de responsabilidad por hecho ilícito, regulados por los artículos 1747 y 1757 , relativos a las personas morales y al Estado. y que a la letra dicen:

**"1747.-LAS PERSONAS MORALES SON RESPONSABLES DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE CAUSEN SUS REPRESENTANTES LEGALES EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES."**

**"1757.-EL ESTADO TIENE LA OBLIGACIÓN DE RESPONDER DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS FUNCIONARIOS EN EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES QUE LES ESTÉN ENCOMENDADAS. ESTA RESPONSABILIDAD ES SUBSIDIARIA Y SÓLO PODRÁ HACERSE EFECTIVA CONTRA EL ESTADO, CUANDO EL FUNCIONARIO DIRECTAMENTE RESPONSABLE NO**

<sup>32</sup>.-MANUEL BORJA SORIANO, OBRA CITADA PAGINA 416

<sup>33</sup>.-RAFAEL ROJINA VILLEGAS, OBRA CITADA PAGINA 356

# FALLA DE ORIGEN

**TENGA BIENES O LOS QUE TENGA NO SEAN SUFICIENTES PARA RESPONDER DEL DAÑO CAUSADO.**

En cuanto a las personas morales, la ley consagra el principio de responsabilidad civil por sus hechos ilícitos propios, y al respecto **RAFAEL ROJINA VILLEGAS**<sup>14</sup>, entre otros tratadista ; incluyen a la responsabilidad de las personas morales y del Estado dentro de la responsabilidad por hecho ilícito ajeno o de otro, en concepto del suscrito , la diversidad que se da entre la ley y del tratadista **Rafael Rojina Villegas**, respecto a la ubicación del obligado principal estriba en lo estipulado en el artículo **1746 del Código Civil vigente en el Estado de México que establece y define:**

**1746.-LAS PERSONAS QUE HAN CAUSADO EN COMÚN UN DAÑO, SON RESPONSABLES SOLIDARIAMENTE HACÍA LA VÍCTIMA POR LA REPARACIÓN A QUE ESTÁN OBLIGADOS. DE ACUERDO CON LAS DISPOSICIONES DE ESTE CAPITULO"**

De lo anterior cabe hacer la mención de que las personas físicas que representan a la persona moral y al Estado , también responden de sus faltas personales y por lo tanto la responsabilidad es subsidiaria y que puede hacerse efectiva a cualquiera de los dos a excepción del Estado que solamente será obligado subsidiarlo cuando su representante, no tenga bienes ó teniendolos resultaren insuficientes.

El Código Civil vigente en el Estado de México, en su artículo **1744** , nos dice en que consiste la **REPARACIÓN DEL DAÑO** y nos enumera los supuestos respecto al monto estimado por dicha reparación, para el supuesto de que no se pueda restablecer al estado que se encontraba antes del hecho ilícito y que a la letra reza

**1744.-LA REPARACIÓN DEL DAÑO DEBE CONSISTIR EN EL RESTABLECIMIENTO DE LA SITUACIÓN ANTERIOR A ÉL Y CUANDO ELLO SEA IMPOSIBLE. EN EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS:**

<sup>14</sup>-RAFAEL ROJINA VILLEGAS, OBRA CITADA PAGINA 357



I.-CUANDO EL DAÑO SE CAUSE A LAS PERSONAS Y PRODUZCA LA MUERTE O INCAPACIDAD TOTAL, PARCIAL O TEMPORAL, EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN SE FIJARÁ APLICANDO LAS CUOTAS QUE ESTABLECE LA LEY DEL TRABAJO, SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA VÍCTIMA Y TOMANDO POR BASE LA UTILIDAD O SALARIO QUE PERCIBA.

II.-CUANDO LA UTILIDAD O SALARIO EXCEDA DEL MÍNIMO GENERAL DIARIO VIGENTE EN LA ZONA DONDE SE ORIGINE EL ACTO ILÍCITO, NO SE TOMARÁ EN CUENTA SINO ESA SUMA PARA FIJAR LA INDEMNIZACIÓN;

III.-SI LA VÍCTIMA NO PERCIBE UTILIDAD O SALARIO, O NO PUDIERE DETERMINARSE ÉSTE, EL PAGO SE ACORDARÁ TOMANDO COMO BASE EL SALARIO MÍNIMO;

IV.-LOS CRÉDITOS POR INDEMNIZACIÓN CUANDO LA VÍCTIMA FUERE UN ASALARIADO SON INTRANSFERIBLES. Y SE CUBRIRÁN PREFERENTEMENTE EN FORMA DE PENSIÓN O PAGOS SUCESIVOS;

V.-LAS ANTERIORES DISPOSICIONES SE OBSERVARÁN EN EL CASO DEL ARTÍCULO 2,500 DE ESTE CÓDIGO.

El jurista Ernesto Gutierrez y Gonzalez<sup>35</sup>, nos dice que el legislador quizá al establecer esta norma, era poner a la víctima en la posición más parecida a la que tenía antes de sufrir las consecuencias dañosas;

El Código Civil del Estado de México, también establece que independientemente de los daños y perjuicios, se deberá indemnizar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquélla fallece, indemnización que deberá ser equitativa a título de reparación del daño moral, pero con la limitante de que no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.

---

<sup>35</sup>.-ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, OBRA CITADA PAGINA 626

## **PALLA DE ORIGEN**

### **E).-DE LA REPARACION DEL DAÑO EN MATERIA PENAL.**

El maestro **FERNANDO ARILLA BAS<sup>36</sup>** nos dice en su obra "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO", "que según la doctrina más autorizada, el delito origina por lo general además de la lesión al bien jurídico tutelado por la figura que describe, la conducta punible, otra de índole extra contractual. Y de ahí que para la mayoría de las legislaciones, la ejecución de un delito origine dos pretensiones: la PUNITIVA y la REPARADORA; de las cuales nacen a su vez, dos acciones, la penal y la civil, que más adelante estudiaremos en capítulo especial, acciones que son susceptibles de ser ejercitadas por el ofendido o por sus causahabiente al respecto el tratadista **MANZINI VICIANZO<sup>37</sup>**, nos dice que "el delito impone una sanción que aflige al individuo generalmente en su libertad; en el proceso penal el hombre es el individuo tomado en cuenta no sólo por lo que ha realizado, sino por lo que puede realizar en el futuro y a esto, el Derecho Penal le denomina peligrosidad; de manera que la imposición de una pena supera el conocimiento siquico de la personalidad del culpable en su ser real y en su ser posible de ahí que la tendencia del Derecho Penal sea llegar a través de la individualización del reo a una mayor subjetivación alejándose cada vez más de las formas de responsabilidad objetiva.

Es seguro que las mentes más rudimentarias aceptan, que si la función del Estado es crear y mantener un orden social, en el que haya seguridad, tranquilidad y paz; siempre que se lesione un bien jurídico deben intervenir las autoridades en apoyo de una justa reparación al directamente ofendido, haciendo que se restituyan las cosas de cuya posesión se le haya privado, que se reparen los daños (materiales o morales) que se hayan originado y que se indemnice por los perjuicios causados; al respecto el maestro **Ignacio Villalobos<sup>38</sup>** nos dice después de los tiempos primitivos, cuando se logra distinguir la sanción penal de la civil y se caracterizo la primera por tutelar el orden y la paz públicos, dando lugar a las acciones de que sólo es titular el

<sup>36</sup>-FERNANDO ARILLA BAS, EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO, EDITORIAL KRATOS, 14 A. EDICION, MEXICO 1992, PAGINA 35

<sup>37</sup>-MANZINI VICIAZO, TRATATTO DI DIRITTO PENALE, MILAN 1933, TOMO I VOLUMEN IV PAGINA 260.

<sup>38</sup>-IGNACIO VILLALOBOS, EL DERECHO PENAL MEXICANO, EDITORIAL PORRUA S.A. QUINTA EDICION, MEXICO 1990, PAGINA 613.

Estado; por valerse de penas que tienen carácter aflictivos, ejemplares, intimidatorios, correctivos o eliminatorios, y que deban imponerse sólo a los responsables penalmente, variando su naturaleza y su cuantía de acuerdo con la personalidad del reo a quién se aplica, aún cuando no se hayan causado daños, sino peligros y aun cuando se trate de un simple atentado sin consumación, que se agravan o atenúan por datos netamente subjetivos como el haber actuado con dolo o con imprudencia, en tanto que las sanciones civiles fueron señaladas como aquellas que tratan de mantener el derecho en el caso concreto, obligando al pago de lo debido, a la restitución, la reparación y la indemnización, valiéndose de medios que no llevan propósito alguno de intimidación, ni responden a la peligrosidad del sujeto sino que se adaptan a la situación objetiva, a la importancia del derecho desconocido, del daño causado, etc, que pueden hacerse valer en contra terceros que se hallen ligados con el obligado patrimonialmente (sociedades) o por lazos civiles (padres, tutores, patronos), y el ejercicio de cuyas acciones corresponde al acreedor, al dañado ó perjudicado, ó al beneficiado de los pagos ó las reparaciones que han de hacerse, entonces tales adelantos impusieron, en materia de delitos, el paso de lo homogéneo confuso a lo heterogéneo coordinado, o el reconocimiento de que tales delitos pueden dar nacimiento a las acciones: una represiva, pública de carácter penal y correspondiente al Estado; y la otra privada, satisfactoria de intereses y derechos particulares y cuyo ejercicio corresponde a quien ha sufrido directamente los daños o los perjuicios que han de ser reparados.

Ejemplo de lo anterior resulta hacer mención al artículo 40 del Código Penal para el Estado de México que a la letra dice:

**EN LOS DELITOS DE CULPA LOS AUTOMÓVILES CAMIONES Y OTROS OBJETOS DE USO LÍCITO CON QUE SE COMETA EL DELITO, Y SEAN PROPIEDAD DEL INCLUPADO O DE UN TERCERO OBLIGADO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO, SE ASEGURARÁN DE OFICIO POR EL MINISTERIO PÚBLICO O POR LA AUTORIDAD JUDICIAL PARA GARANTIZAR EL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y SOLAMENTE SE LEVANTARÁ EL**

# FALLA DE ORIGEN

## ASEGURAMIENTO SI LOS PROPIETARIOS OTORGAN FIANZA BASTANTE PARA GARANTIZAR ESE PAGO "

En el Estado de México al igual que en otros Estados, a la reparación del daño se le da el carácter de sanción penal que se impone al delincuente como pena pública y comprende, según el artículo 29 del Código Penal:

i).-La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y accesiones, y el pago en su caso de deterioros y menoscabo.

La restitución se hará aun en el caso de que la cosa hubiere pasado a ser propiedad de tercero, a menos que sea irrevindicable o haya prescrito la acción reivindicatoria, pero el tercero será oído en un incidente tramitado en la forma que señale el código de Procedimientos Penales;

ii).-El pago de su precio si la cosa se hubiera perdido o incorporado a otra por derecho de accesión, o por cualquier causa, no pudiere ser restituida, y

iii).-La indemnización del daño moral causado intencionalmente a la víctima o a su familia. Para los efectos de esta fracción, la indemnización no será inferior a treinta ni superior a mil días multa.

La reparación del daño en materia penal sera fijada por los jueces penales, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso y antes de las reformas motivo del presente trabajo, se debía acreditar la capacidad económica del obligado a pagarla.

Sobre lo anterior, cabe hacer mención que en concepto del suscrito la reparación del daño no debe de tener esencia de pena pública, dado que se trata de una sanción de naturaleza eminentemente civil, derivada de la obligación de restituir y resarcir el daño que se ha causado.. al respecto Bettiol<sup>39</sup>, comenta "Entre las consecuencias jurídicas de la infracción al Código Penal prevé también las sanciones civiles.

<sup>39</sup>. BETTIOL, DERECHO PENAL, PAGINA 747.

## FALLA DE ORIGEN

Se afirma, por lo común que la infracción puede violar a un mismo tiempo una norma penal, produciendo así agravio a un interés penalmente protegido, y una norma de derecho civil afectando un interés civilmente tutelado; ejemplo de ello, resulta el ocasionar la muerte de un hombre, constituye no sólo una violación de la norma a que se refiere el artículo 244 del Código Penal vigente en el Estado de México, sino también una violación a las normas a que se refieren los artículos 1739 y 1740 del Código Civil vigente en el Estado de México.

Colín Sánchez<sup>40</sup>, en su obra *El Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, nos dice que al ocuparnos, en otra ocasión del objeto del proceso, dejamos establecido que el objeto accesorio de ésta es la reparación del daño, la legislación mexicana, cometió un error inaudito, al otorgar a la reparación del daño el carácter de pena pública, no tomando en cuenta que, más que objeto accesorio es una acción de naturaleza privada.

El legislador de 1931, no diferenció la sanción civil, de la penal; ni mucho menos advirtió que una y otra, no sólo son de naturaleza distinta, sino más bien complementadas. Estableció que la reparación del daño en materia penal puede exigirse a los terceros civilmente responsables y en todo caso, el Ministerio Público promoverá todo lo necesario para que el juez declare lo procedente en cuanto a dicha reparación, por parte del autor del delito.

En la segunda situación, la reparación del daño es una pena decretada por el juez y forma parte del objeto principal del proceso; en cambio en el primer caso, "representa un objeto accesorio del mismo, dando lugar a un incidente reglamentado en los artículos 416 al 420 del Código Penal vigente en el Estado de México; en efecto nuestro código penal para el Estado de México; en su artículo 30 que a la letra dice:

---

<sup>40</sup>-COLÍN SANCHEZ GUILLERMO, EL DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EDITORIAL PORRÚA, TRECEAVA EDICIÓN, MÉXICO 1992 PAGINA 586

**"LA REPARACIÓN DEL DAÑO SE IMPONDRÁ DE OFICIO AL INCUPLADO DEL DELITO, PERO CUANDO SEA EXIGIBLE A TERCEROS TENDRÁ EL CARÁCTER DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SE TRAMITARÁ EN FORMA DE INCIDENTE EN LOS TÉRMINOS QUE FIJA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES."**

Se contempla que la reparación del daño no sólo se exige al autor del delito, sino también a terceros, caso este último en el que tramitará como un incidente, previa solicitud del ofendido ante el juez instructor, y hasta antes de que se haya concluido la instrucción. De no ser así, la reclamación correspondiente sólo podrá elevarse por la vía civil, atendiendo a las prescripciones del Código de Procedimientos Civiles.

Con un criterio absurdo y dejando propiamente problemas "en el aire", al establecer por una parte que la reparación del daño es una pena pública, y por otra al afirmar que "cuando la reparación deba exigirse a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil", se incurrió en una falta mayor, " pues si errado había sido afirmar que una cosa es lo que no es , en peores condiciones se coloca quién sostiene que la cosa es y no es, de acuerdo con sus particularidades convenientes. La reparación de los daños por el origen de éstos y por el beneficio que viene de facilitar y apoyar su reclamación, puede confundir las mentes de quienes oigan decir, con inefable sencillez, que a veces es pena y a veces no lo es".

"En materia de Derecho Penal, sólo la conducta humana tiene relevancia ; en donde el acto y la omisión deben corresponder al hombre, por que únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el unico ser capaz de voluntariedad. Este principio indiscutible en nuestro tiempo, carecía de validez en otras épocas: ", de igual manera, en la actualidad es unánime el pensamiento en el sentido de que sólo las personas físicas pueden delinquir, más está en pie el problema de que si las

<sup>41</sup>.-FERNANDO CASTELLANOS, LIENAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, VIGESIMASEXTA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA S.A., MÉXICO 1989. PAGINA

personas morales o jurídicas son o no responsables ante el Derecho Penal; por lo que a nuestro criterio cabe decir que las personas morales no son sujetos activos del delito por caracer de voluntad propia, independientemente de la de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento conducta, básico para la existencia del delito

El anterior artículo 32 del Código Penal del Estado de México, disponía que los jueces fijarán, la reparación del daño, de acuerdo con las pruebas se le hayan aportado durante la instrucción, y debiendo atender la capacidad económica del obligado a pagarla; agregando así mismo que la sentencia que se dicte en relación a la reparación del daño, servirá de título ejecutivo para hacerla valer en el incidente civil correspondiente o en juicio civil respectivo, de lo anterior cabe decir que es violatorio de garantías la sentencia que, estimando que en el proceso no se probó el monto de la reparación del daño, condena al acusado a pagarla por el monto que se determine en el incidente posterior, ya que esto equivale a darle una segunda oportunidad de probar lo que en el proceso no comprobó.

Por último cabe decir que la reparación del daño en nuestro sistema penal para el Estado de México, sirve de atenuante para la fijación de una pena; dado que si es pagada espontáneamente por el inculpado, siempre y cuando el delito sea de los denominados patrimoniales y que no sea agravado, el juez podrá reducir la pena que se le pueda imponer al inculpado; hasta en una mitad, sin que esa reducción deba ser puesta en consideración o ratificación por la sala penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, como suele suceder con el beneficio que regula y describe el artículo 60 del Código Penal vigente en el Estado de México.

**CAPITULO II**  
**DEL DERECHO PUBLICO Y DEL DERECHO PRIVADO**

- A).-DEL DERECHO EN GENERAL.**
- B).-NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO PÚBLICO**
- C).-NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO PRIVADO.**
- D).-CLASIFICACIÓN DEL DERECHO PÚBLICO**
- E).-OBJETO Y FIN DEL DERECHO PENAL.**



## **A).-DEL DERECHO EN GENERAL**

El derecho lo describe , el autor Rafael de pina como " Derecho en general se entiende todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación, más importante la de derecho positivo y derecho natural. Estas normas se distinguen de la moral"<sup>42</sup>;

La distinción entre derecho positivo y derecho natural se vincula a las nociones de "DERECHO NATURAL" y "DERECHO POSITIVO", que tienen diferentes orígenes: La idea de derecho natural proviene de la antigüedad, pero la noción del derecho positivo se desarrolló durante la edad media, por lo que se refiere a la terminología, se puede afirmar que la antigüedad no se utilizó el término DERECHO POSITIVO , IUS POSITIVUM , sólo poseemos un ejemplo (en la antigüedad tardía) de la expresión JUSTITIA POSITIVA, IUSTITIA POSITIVA. La expresión LEGEM PONERE, dictar una ley, de la que emerge el término IUS POSITIVUM, aparece , como expresión jurídica, en el siglo VI . A partir de este momento se usa frecuentemente. La expresión IUS POSITIVUM se halla en una obra de ABELARDO<sup>43</sup> que data al rededor de 1140 Es el primer ejemplo que se registra. Abelardo define el "DERECHO POSITIVO" como aquel que ha sido instituido por el hombre por motivos de utilidad o de honor, o bien aquel que se basa únicamente en la costumbre o en la autoridad de los textos escritos. En esta definición se da el concepto de derecho. El derecho positivo a diferencia del derecho natural tiene su origen en la actividad humana. Grocio<sup>44</sup> decía que el derecho natural está constituido por mandatos y prohibiciones de dios, dado que decía que la razón nos muestra que un acto es moralmente reprobable o necesario según esté de acuerdo , o no, con nuestra naturaleza racional y social, y por consiguiente prohibido u ordenado por dios.y el derecho positivo o como el lo llama IUS CIVILE surge de la voluntad del soberano, consiste en las prohibiciones y preceptos del soberano, y su duración depende de su voluntad.

<sup>42</sup>.-RAFAEL DE PINA, DICCIONARIO DE DERECHO . EDITORIAL PORRÚA.S.A. MEXICO 1978, PAGINA 183.

<sup>43</sup>.-KARL OLIECRONA, EL DERECHO COMO HECHO, LA ESTRUCTURA DEL ORDENAMIENTO JURIDICO, EDITORIAL LABOR UNIVERSITARIA, PRIMERA EDICIÓN MEXICO 1990, CITADO EN PAGINA 15

<sup>44</sup>.-CITADO POR KARL OLIECRONA, EL DERECHO COMO HECHO, LA ESTRUCTURA DEL ORDENAMIENTO JURIDICO PAGINA 17

Puesto que el derecho positivo se basa del derecho natural, su contenido debe estar en armonía con este último. Pero el legislador tiene derecho a completar el Derecho Natural de múltiples formas, según las exigencias de cada comunidad en particular, por ejemplo, tal es el caso de los castigos. Los preceptos de derecho natural no se hallan desprovistos de sanciones, que consisten en remordimientos de conciencia, sin embargo, los castigos humanos son una invención del hombre, aun cuando su justificación se funda en el derecho natural. Por consiguiente, el derecho natural deja amplio margen a la actividad legislativa del soberano; pero éste no puede hacer nada contrario al derecho natural

El jurista Miguel Villoro Toranzo<sup>45</sup> nos dice que la palabra "DERECHO" deriva del vocablo latino "DIRECTUM" que, en su sentido figurado significa "LO QUE ESTÁ CONFORME A LA REGLA, A LA LEY, A LA NORMA". "DERECHO ES LO QUE NO SE DESVÍA A UN LADO NI OTRO, LO QUE ES RECTO, LO QUE SE DIRIGE SIN OSCILACIONES A SU PROPIO FIN".

Todos sabemos que la palabra derecho la utilizamos rutinariamente en nuestra vida social, ejemplo de ello resulta decir cuantas veces escuchamos comentar a las personas "No hay derecho que me priven de ver a mis hijos; no hay derecho a que me restrinjan a usar mi propiedad" etc. la experiencia de nuestro modo de hablar y de pensar nos demuestra, por consiguiente, que todos reconocemos que determinados objetos de nuestro lenguaje o de nuestro pensamiento poseen en sí "algo" que les es común y por lo cual debidamente, aunque no exactamente en el mismo sentido, son llamadas "derecho". "ese algo" es la "esencia" del derecho que se halla prescrito en todos los sentidos que damos a la palabra derecho, aunque no en la misma forma.

Cuatro son los sentidos en que se usa la palabra "derecho" y que a saber los siguientes según el jurista Miguel Villoro Toranzo<sup>46</sup>:

---

<sup>45</sup>-MIGUEL VILLORO TORANZO, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, EDITORIAL PORRÚA S.A. SÉPTIMA EDICIÓN, MÉXICO 1987. PÁGINA 5

<sup>46</sup>-MIGUEL VILLORO TORANZO, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, MÉXICO 1987 PÁGINA 6

1.-DERECHO COMO FACULTAD: el derecho del propietario a usar su propiedad

2.-DERECHO COMO CIENCIA: El estudiante de derecho.

3.-DERECHO COMO IDEAL ETICO O MORAL DE JUSTICIA: No hay derecho a que se cometan determinados abusos

4.-DERECHO COMO NORMA O SISTEMA DE NORMAS.

En el Derecho Mexicano, a veces se usa la palabra derecho incluyendo dos o más sentidos. Así derecho natural implica a la vez un orden de carácter ético y un sistema de normas.

El Derecho como facultad recibe el nombre de "DERECHO SUBJETIVO" por atender al "SUJETO" que tiene facultad o poder (el derecho), bajo la protección de la ley, de usar y disponer de algo libremente y con exclusión de los demás. El Derecho Subjetivo por excelencia es el derecho de la patria potestad, que es la facultad que tiene un adulto de ejercer poder sobre un menor, el derecho de la legítima defensa, por no citar más que algunos ejemplos.

Los derechos Subjetivos se dividen en: A).- DERECHOS REALES, Y B).-DERECHOS PERSONALES, siendo que los primeros se ejerce la facultad del individuo sobre una cosa y los segundos esa facultad se ejerce o se dirige a una o varias personas.

El derecho como sistema de normas o norma, recibe el nombre de DERECHO OBJETIVO, por que es considerado en sí mismo como objeto de estudio, independientemente del ó de los sujetos, en que recae su imperio. El derecho objetivo es un conjunto de normas. Tratandose de preceptos imperativo-atributivo, es decir de reglas que, además de imponer deberes, concede facultades. ejemplo de ello resulta que frente al obligado por una norma jurídica descubrimos siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito. La autorización concedida al

# FALLA DE ORIGEN

pretensor por el precepto, es el derecho en sentido subjetivo. El derecho subjetivo es una función del objetivo. Éste es la norma que permite o prohíbe; aquél, el permiso derivado de la norma. El derecho subjetivo no se concibe fuera del objetivo, pues siendo la posibilidad de hacer( o de omitir ), licitamente algo, supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada el sello positivo de la licitud..

El derecho subjetivo se apoya en el objetivo, pero sería erróneo creer que el primero es sólo un aspecto o faceta del segundo, el derecho subjetivo es lógicamente anterior al derecho objetivo, ya que el hombre adquiere, en primer término , la noción del derecho como facultad y sólo posteriormente, con ayuda de la reflexión, se eleva a la del derecho como norma.

La norma es definida como la regla dictada por legítimo poder para determinar la conducta humana<sup>47</sup>

Llamamos orden jurídico vigente o derecho positivo, al conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias.

Las locuciones derecho positivo y derecho vigente suelen emplearse como sinónimos, pero tal equiparación parece indebida, dado que no todo el derecho vigente es positivo, no todo derecho positivo es vigente; en razón de que la vigencia del derecho es el atributo formal, ó sea el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él y la positividad del derecho, es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente, ejemplo de ello resulta la costumbre no aceptada por la autoridad política es derecho positivo , pero carece de validez formal, y a la inversa las disposiciones que el legislador crea tienen vigencia en todo caso, más no siempre son acatadas. La circunstancia que una ley no sea obedecida o acatada no debe restar o quitar a ésta su vigencia. y que desde el punto de vista formal, el precepto que no se cumple sigue en vigor

<sup>47</sup>.-RAFAEL DE PINA, DICCIONARIO DE DERECHO, EDITORIAL PORRUA S.A.SÉPTIMA EDICION, MEXICO 1978 PAGINA 287

mientras otra ley no lo derogue; un precepto legal, expedido de acuerdo con todos los requisitos formales que la constitución establece, es derecho vigente, aun cuando sea injusto y no sea cumplido ni aplicado. El Estado reconoce exclusivamente como derecho: a los preceptos elaborados de acuerdo con los requisitos del proceso legislativo; las normas de la jurisprudencia obligatoria; las costumbres expresa o tacitamente admitidas por los órganos encargados de la formulación o aplicación de la ley, los tratados internacionales en vigor y, en general, todas las normas jurídicas individualizadas. Además, por lo que toca a los preceptos legales, declarará que sólo pueden quedar abrogados o derogados por otros posteriores que así lo indiquen o contengan disposiciones total o parcialmente incompatibles con los primeros.

Las normas de derecho deben de pertenecer a un sistema normativo. Tal pertenencia depende de la posibilidad de referir directamente o indirectamente la norma en cuestión a otra u otras de superior jerarquía y, en última instancia, a una norma suprema, llamada constitución o ley fundamental. Todos los preceptos que se hallan mediata o inmediatamente subordinados a la constitución Mexicana, por ejemplo; forma parte del sistema jurídico de nuestro país

Las normas jurídicas se pueden clasificar según su ámbito espacial de validez, en cuatro puntos<sup>48</sup> de vista:

1.- EL ESPACIAL, en donde los preceptos de derecho o normas jurídicas pueden ser generales o locales, es decir, los primeros tendrán vigencia y se aplicarán en todo el territorio del Estado y los segundos sólo tienen aplicación en una parte del Estado

2.-EL TEMPORAL, las normas jurídicas pueden ser de vigencia determinada o indeterminada. Podemos definir a las primeras como aquellas cuyo ámbito temporal de validez formal se encuentra establecido de antemano; las segundas, como aquellas cuyo lapso de vigencia no se ha fijado desde un principio; puede

---

<sup>48</sup>- NELSEN CITADO POR EDUARDO GARCÍAMAYNEZ, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, EDITORIAL PORRÚA, EDICIÓN , MÉXICO PÁGINA 80

darse el caso que una ley indique, desde el momento de su publicación, la duración de su obligatoriedad. En esta hipótesis, pertenece a la primera de las dos categorías. En la hipótesis contraria pertenece a la segunda, y sólo pierde su vigencia cuando es abrogada, expresa o tácitamente.

**3.-EL MATERIAL.** los preceptos del derecho pueden también ser clasificados de acuerdo con la índole de la materia que regulan. Esta clasificación tiene su fundamento en la división del derecho objetivo en una serie de ramas. Que desde el punto de vista, los preceptos jurídicos se agrupan en reglas de derecho público y de derecho privado.

**4.-EL PERSONAL.** Las normas del derecho diviéndose en genéricas e individualizadas, llámense genéricas las que obligan o facultan a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto-sujeto de la disposición normativa; reciben el nombre de individualizadas las que obligan o facultan a uno o varios miembros de la misma clase, individualmente determinados. A diferencia de las genéricas, las individualizadas únicamente obligan o facultan a uno o varios miembros, individualmente determinados, de la clase designada por el concepto-sujeto de la norma genérica que les sirve de base. Por ejemplo la sentencia que condena a Juan Peráz a veinte años de cárcel, por la comisión de un homicidio, es una norma individualizada, ya que solamente es aplicable al acusado; pero el fundamento del fallo reside en una norma genérica, según la cual quienes den muerte a un semejante en tales o cuales circunstancias, deberán sufrir tal o cual pena. Mientras la disposición genérica se refiere a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto jurídico "homicida", la sentencia judicial sólo se aplica a un miembro, individualmente determinado de la misma clase.

Por último las normas individualizadas diviéndose en privadas y públicas. Las primeras derivan de la voluntad de los particulares, en cuanto éstos aplican ciertas normas genéricas; las segundas, de la actividad de las autoridades.

## **B).-NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO PÚBLICO**

El derecho es un fenómeno humano, y como el hombre tiene dos aspectos distintos, ejemplo de ello por una parte el hombre es un individuo, y por otra, forma parte de una comunidad, también esta bipartición corresponde a la del derecho positivo que a su vez se divide en derecho público y derecho privado, división que resulta lógica. Ulpiano<sup>49</sup> nos dice que PUBLICUM IUS EST QUOD AD STATUM REI ROMANAE SPECTAT, que quiere decir que el derecho público es aquél que se refiere a la República, pero en realidad, la delimitación o definición que hace Ulpiano respecto a la naturaleza del derecho público; no es tan fácil como lo sugiere en la frase antes citada, dado que varias instituciones del derecho privado, como por ejemplo la libertad individual, la seguridad de los derechos privados, etc, son de esencial importancia para la comunidad misma; pensemos también en la verdad a todas luces obvia, de que es importante para el Estado que nadie haga mal uso de sus propiedades

El derecho público tiene grandes e importantes consecuencias prácticas que sobre pasan la voluntad de los particulares y que en la actualidad el derecho público tiende a invadir cada vez más y a mayor escala, materias tradicionalmente reservadas al derecho privado, con lo que el derecho público eleva cada vez más a materias del derecho privado a las nobles alturas del derecho público, tal es el caso del derecho laboral y del derecho agrario así como a la reparación del daño motivo del presente trabajo de tesis, que se entrelazan en una zona intermedia entre el derecho público y el derecho privado y al respecto, la tesis romanista del derecho público que halla sintetizada en la conocida sentencia del Jurisconsulto Ulpiano y que a quedado señalada líneas anteriores

Otros autores de diferentes épocas y lugares nos dicen su punto de vista respecto al derecho público y al respecto mencionaremos algunos

---

<sup>49</sup> -ULPIANO CITADO POR GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. DERECHO ROMANO, EDITORIAL ESPINGE S.A. DE C.V. DECIMACUARTA EDICIÓN, MÉXICO 1986 PAGINA 102

Papiano<sup>50</sup> fuera de dar una definición del derecho público se limita a decir, que el derecho honorario como se conocía en roma, al derecho público ha sido creado ADJUVANDI, SUPPLENDI VEL CORRIGENDI IURIS CIVILIS GRATIA (para reforzar, completar o enmendar el IUS CIVILE ó derecho privado).

Kelsen<sup>51</sup> dice que todo el derecho, así como el privado y público son una formulación de la voluntad del Estado, y es por ende son derecho público.

Derecho público es definido por Rafael de Pina<sup>52</sup> como la rama del derecho positivo destinada a la regulación de los intereses que merecen la calificación de generales.

Gonzalo Fernández de León<sup>53</sup> nos dice que el Derecho Público es el conjunto de normas del orden jurídico relativo al Estado en sí, en sus relaciones con los particulares y con otros Estados, así mismo es el que regula los actos de las personas cuando se desenvuelven dentro del interés general que tiene por fin el Estado, en virtud de delegación directa o mediata del poder público.

A lo largo de la historia han surgido varias doctrinas que tratan de delimitar y definir la naturaleza del derecho público y al respecto hablaremos muy brevemente y en esencia, de dos de las principales teorías y en principio de la teoría del Interés: que nos dice :

La naturaleza pública, de un precepto o conjunto de preceptos depende de la índole del interés que garanticen o protejan, las normas del derecho público corresponden al Interés colectivo; al respecto R SOHM citado por Eduardo García Maynez;<sup>54</sup> dice "DICESE PÚBLICO LO QUE BENEFICIA A LA COMUNIDAD. DERECHO PÚBLICO ES, PUES, EL QUE REGULA RELACIONES PROVECHOSAS

<sup>50</sup>-PAPINIANO CITADO POR GÜLLERMO FLORIS MARGADANT S. DERECHO ROMANO, PAGINA 100

<sup>51</sup>-KELSEN CITADO POR EDUARDO GARCÍA MAYNEZ, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, PAGINA 131.

<sup>52</sup>-RAFAEL DE PINA, DICCIONARIO DE DERECHO, EDITORIAL PRORRUA S.A., MÉXICO 1978, PAGINA 186

<sup>53</sup>-GONZALO FERNÁNDEZ DE LEÓN, DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO, EDITORIAL SEA, BUENOS AIRES 1962 PAGINA 148.

<sup>54</sup>-EDUARDO GARCÍA MAYNEZ, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO PAGINA 132



**PARA EL COMÚN.** Las facultades de derecho público, por ejemplo: las gubernativas del empleado, el derecho de voto del ciudadano, concedense para ser ejercitadas en orden al bien general. El derecho público rige los poderes que se hallan directamente al servicio de todos, es decir, del pueblo a esto se le conoce como la teoría del interés en juego y en contra esta teoría se han sido esgrimadas objeciones en el sentido de que la determinación de la índole de privada o pública, de una institución o de una norma de derecho, queda por completo al arbitrio del legislador, ya que éste será quien establezca en cada caso, según sus personales convicciones, que intereses son de orden público y cuáles de naturaleza privada. Y en tal hipótesis, la distinción, puramente formal, resultará sujeta a consideraciones de oportunidad, fundamentalmente políticas, que le quitarán todo valor científico.

Kelsen<sup>55</sup> dice que al querer dividir las normas del derecho en función de los intereses que aspiran a realizar, equivale a hacer una clasificación de los cuadros del museo de acuerdo a su precio. No es posible hablar de normas exclusivamente destinadas al logro del interés individual, por que todo precepto tiene como meta la realización de intereses de ambos géneros. "Desde el momento en que una norma de derecho protege un interés individual, esa protección constituye un interés colectivo. Ejemplo de ello es cuando el orden jurídico contiene normas reguladoras del préstamo, normas jurídicas privadas, indudablemente, ponése de manifiesto que existe un interés colectivo en la existencia de tales normas

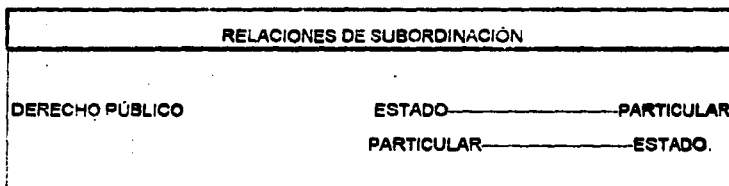
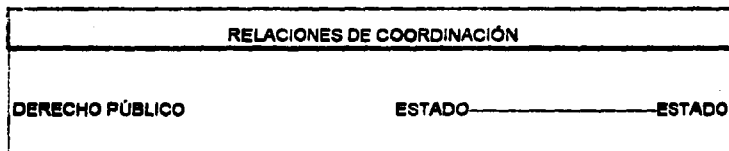
En segundo término, existe otra teoría sobre la naturaleza del derecho Público, y que es la doctrina más aceptada e insistente en sostener que el derecho Público no debe buscar su naturaleza, en relación a los intereses protegidos, sino en la naturaleza de las relaciones que las normas; que el propio derecho público establece. Y al respecto establece que solamente la relación es de derecho Público, cuando esta establece la relación entre particular y el Estado (cuando exista una subordinación del

---

<sup>55</sup>. KELSSEN CITADO POR EDUARDO GARCIA MAYNEZ, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO  
PAGINA 133

primero al segundo) o si los sujetos de la misma son dos órganos del poder público o dos Estados soberanos.

Lo anterior se puede resumir en los siguientes cuadros que nos muestran las relaciones de coordinación y de subordinación.



En la doctrina en general, y también en la jurisprudencia, se reconoce que pocas nociones son tan imprecisas como la del orden público y eso origina dificultades evidentes en la aplicación de la ley. No hay nada más comodo para el legislador que declarar de orden público a toda ley en que el gobierno o alguna fuerza política está especialmente interesado. por lo que existen leyes que no son de orden público o de derecho público y son consideradas así arbitrariamente sin serlo. es el caso en concepto del suscrito, de la Reparación del Daño como parte de la pena de un inculpado que arbitrariamente es considerada como pena pública y que es parte integrante en la actualidad de la sanción que se impone al inculpado y que por cuestiones de interes; es accesoria en ocasiones cuando se exige a terceras personas obligadas al pago de la reparación del daño.

Por último nos resta decir que el Derecho Público tienen su apoyo según al jurista Gonzalo Fernández de León<sup>56</sup>

A).-En su relación de personalidad: con la totalidad de los individuos bajo la idea de derecho en el Estado.

B).-En relación con el objeto: La manifestación orgánica del pueblo;

C).-En relación de subordinación y dependencia: se toma en cuenta la subordinación y dependencia en que se hallan colocadas las personas;

D).-En relación de expresión de voluntad: frente al sometimiento de la voluntad al mandato superior en el ordenamiento público.

E).-En relación a sus necesidades y aspiraciones: las del orden social y jurídico.

F).-En relación al carácter de los sujetos: dotados de poder público.

---

<sup>56</sup>-GONZALO FERNÁNDEZ DE LEÓN, DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO, EDITORIAL SE A. BUENOS AIRES ARGENTINA, 1962 PÁGINA 149.

## C).-NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO PRIVADO

El derecho Privado es una de las divisiones fundamentales del derecho en general, en donde en contra posición al derecho público, este otro es el que rige los actos de los particulares cumplidos por su iniciativa y en su propio nombre y beneficio. Por su origen y finalidad se ve dominado por el interés individual, frente al bien general que se asigna a la especie opuesta.

Los romanos fueron los primeros en distinguir al derecho publico del derecho privado, por lo que la doctrina de los romanos respecto al tema, se hállase sintetizada en la conocida sentencia del jurisconsulto Ulpiano: "PRIVATUM QUOD AD SINGULORUM UTILITAREM" que quiere decir que el derecho privado es el que concierne a la utilidad de los particulares

Bastante justificación tiene el derecho privado en que, donde las instituciones privadas no son de exclusiva procedencia consuetudinaria, las normas rectoras de las mismas provienen del poder público; porque legisla acerca del derecho privado y, aun respetando la esfera de la autonomía de la voluntad, establece una serie de restricciones a la iniciativa jurídica de los particulares, y hasta determinadas imposiciones de abstención y de acción.

El derecho privado estuvo más o menos estable durante milenios, y mantuvo con amplitud, a la voluntad privada, y al surgir tendencias sociales de carácter muy definido, la esfera del derecho privado se va viendo restringida y hasta expuesta a riesgos de total naufragio. La tendencia ha suscitado la atención de notables juristas de nuestro tiempo, que han analizado a fondo las modernas transformaciones del derecho privado, por la invasión sucesiva, y sin término conjurable, de los preceptos imperativos del derecho público.

El derecho privado, lo que pretende garantizar, es de manera más uténtica la libertad de las partes, lo equitativo del comercio jurídico y la seguridad en lo económico y en personal.

Para Ahres<sup>58</sup>, el derecho privado atiende tan sólo a la personalidad, su fin propio y su bien particular.

Rafael de Pina<sup>59</sup>, define al derecho privado como la rama del derecho positivo destinada a la regulación de los intereses que merecen la calificación de particulares (individuales o de grupo).

Savigny<sup>60</sup>, nos dice que el objeto del derecho privado; consiste en contener todas las relaciones de derecho existentes entre particulares, y es regla y expresión de estas relaciones más sin embargo, tiene muchos puntos de contacto con el derecho público, ejemplo de ello la constitución de la familia, la autoridad del padre y la obediencia de los hijos ofrecen una analogía grande con la constitución del Estado, pero lo que distingue al derecho privado del derecho público, es que el derecho público se ocupa de conjunto y considera a los individuos como un objeto secundario como ya quedado mencionado en el tema anterior; y el derecho privado tiene por objeto exclusivo al individuo mismo, y no se ocupa más que su existencia y de sus diferentes estados.

El derecho privado encuentra su apoyo y su distinción del derecho público en:

A).-En relación de personalidad: es individual

B).-En relación con el objeto: solo le interesan

los vínculos jurídicos entre los particulares

C).-En relación de subordinación y dependencia:

el derecho privado se da por la propia personalidad substantiva e independiente de cada individuo.

<sup>58</sup>.-AHRES, CITADO POR GONZALO FERNANDEZ DE LEÓN, DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO PAGINA 148.

<sup>59</sup>.-RAFAEL DE PINA VARA, DICCIONARIO DE DERECHO, PAGINA 186.

<sup>60</sup>.-SAVIGNY CITADO POR GONZALO FERNANDEZ DE LEON DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO PAGINA 148.

D).-En relación de expresión de la voluntad. el derecho privado se da por la equiparación o igualdad teórica de las personas.

E).-En la relación de necesidades y aspiraciones: se dan las del individuo en el derecho privado.

F).-En relación del carácter de los sujetos: es particular en el derecho privado.

Para determinar la naturaleza del derecho privado, sirven de base las teorías que expusimos en el tema anterior y que a continuación volvemos a mencionar.

La teoría Romanista, como ya lo mencionamos se encuentra sustentada en la doctrina de Ulpiano.

La teoría del interés en juego, nos dice que la naturaleza de derecho privado, de un precepto o conjunto de preceptos, dependen de la índole del interés que garanticen o protejan.

La teoría de la naturaleza de la relación, como ya mencionamos es la más aceptada, y consiste en sostener que la naturaleza del derecho privado no debe buscarse en la índole de los intereses protegidos, sino en la naturaleza de las relaciones que las normas del derecho privado establece; y cabe advertir que si la relación es de derecho privado si los sujetos de la misma encuentran colocados por la norma en plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana.

Roguín<sup>61</sup>, ha tratado de resolver la tesis de la naturaleza de la relación; diciendo al respecto; que la calidad con que el Estado interviene en la relación jurídica puede determinarse examinando, si la actividad del órgano de que se trate se encuentra sujeta a una legislación especial o a las leyes comunes. Si existe una legislación especial, establecida con el propósito de regular la relación, ésta es de derecho público; si, por el contrario, el órgano estatal se somete a la legislación ordinaria, la relación

---

<sup>61</sup>.-ROGUÍN CITADO POR EDUARDO GARCIA MAYNEZ, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. PAGINA 135.

es de índole privada, ejemplo de ello es, cuando el Estado compra un particular determinadas mercancías, de acuerdo con las normas del derecho común; esa relación será de índole del derecho privado, independientemente de que una de las partes contratantes sea un ente Estatal.

La teoría de la naturaleza de la relación puede quedar resumida en los términos del cuadro siguiente:

RELACIONES JURIDICAS DE COORDINACIÓN.	
DERECHO PRIVADO	ESTADO ——— PARTICULAR
	PARTICULAR ——— PARTICULAR
	PARTICULAR ——— ESTADO.

En conclusión diremos que las normas del derecho privado, son las que reglan y protegen directa e inmediatamente relaciones jurídicas, o sea intereses jurídicos particulares, son normas de derecho privado; aunque haya en unos casos más que en otros, una razón de utilidad pública; tales como son las relaciones relativas a la propiedad, a la familia, a la publicidad de los derechos reales, a la reparación del daño en materia penal etc por mencionar algunos ejemplos.

En las relaciones de derecho privado los sujetos son siempre personas privadas, sean físicas o jurídicas, ( de existencia ideal o incorporéa). Sin duda, el Estado en sentido lato (Nación, Estado, Municipio o cualquier órgano o institución Estatal), puede formar relaciones de derecho privado, cuando él obra como persona jurídica civil, colocándose en el mismo plano del particular, y por lo tanto en la esfera del derecho privado.

Desde luego la actividad esencial, dominante y propia del Estado es la poder público o la de persona de derecho público; como poder público, establece normas y realiza actos (sentencias, etc.) que emana unilateralmente de su potestad, como persona de derecho público adquiere derechos subjetivos contractualmente. Estos dos órdenes de relaciones son de derecho público.

La principal rama del derecho privado, según el ordenamiento legal actual es el DERECHO CIVIL.- siendo que las normas jurídicas que forman el derecho civil, son todas las instituciones que regulan las relaciones entre particulares o personas privadas, sea respecto del parentesco (familia), sea de los bienes (propiedad), sea de los actos (contratos, convenciones, testamentos), y es obvio decir que la capacidad y el status es materia propia del derecho civil.



# FALLA DE ORIGEN

## D).-CLASIFICACIÓN DEL DERECHO PÚBLICO

La prevalencia del derecho público sobre el derecho privado la expresó el aforismo de Ulpiano<sup>62</sup> que dice: " PRIVATORUM CONVENIO JURI PUBLICO NON DEROGAT " que quiere decir que los convenios privados no derogan el derecho público, pero como este aforismo se limita a los contratos o convenciones, advertimos que la norma de derecho público domina también fuera de esa órbita

En nuestra época actual de perturbación del ritmo económico o político-social, o de desaciertos gubernativos, las leyes de orden público aumentan en número y aún las que no son de orden público.

Declarar de orden público una ley es un medio cómodo de las legislaturas que no tienen sedimentación jurídica ni cívica; casi siempre esto es mera expresión de fuerza, con la que se quiere encontrar la falta de acuerdo en las medidas de gobierno, esa total ausencia de previsión y sentido práctico, bajo los principios de derecho.

Desde luego, todas las leyes de derecho público son de orden público, en el sentido de que prevalecen sobre el derecho privado. Creen muchos que la ley de orden público es una ley invulnerable, que tiene más energía y obligatoriedad que la ley no sancionada con ese carácter, y eso es un error.

Ciertamente la ley de orden público traba o limita de libertad de los individuos para ejercitar sus acciones, en atención a sus intereses particulares, ejemplo de ello es la reparación del daño, dado que los legisladores comenzaron a esforzarse por descubrir nuevos procedimientos y nuevos recursos para resolver la restitución al ofendido del mal que se le había causado por el inculpaado, concitieron las legislaciones en fortalecer las actividades de los damnificados para hacer efectivo su derecho, derecho que individualmente les corresponde y que es de su más

<sup>62</sup>-ULPIANO, CITADO POR RAFAEL BIETSA, COMPENDIO DE DERECHO PÚBLICO, EDITORIAL DE PALMA, BUENOS AIRES ARGENTINA, PAGINA 29

interés, y aún más en un terreno de legitimidad dudosa, al tratar de hacer presión sobre los obligados, prolongando su prisión mientras no pagaran la reparación del daño debida, aun cuando ya tuvieran derecho a la libertad, surgiendo así la autorización del Ministerio Público, al sustituir al ofendido o representar al perjudicado, mientras tiene el interés de comparecer al juzgado, ó mientras se halla ausente, para pedir a tiempo las medidas aseguradoras que fueren pertinentes y para prestar ayuda técnica a los ignorantes y a los pobres.

Al respecto Ferri, Garofalo Fioretti, Puglia, Camelutti<sup>63</sup> y algunos otros dieron muestras de una mayor audacia en sus proposiciones al sugerir que el Estado se hiciera cargo de pagar esta clase de indemnización, ya que en mucha parte es responsable del fracaso en la prevención y la represión de los delitos, que les están encomendadas, que al efecto se organizaran cajas especiales de reservas para hacer frente a tal compromiso y que, una vez cubierta la reparación del daño en cada caso, se subrogará en los derechos del perjudicado para exigir del reo el correspondiente reembolso.

Desde luego toda ley de orden público, como cualquier otra, está subordinada a la constitución. Si una ley de orden público, viola garantías constitucionales, será declarada anticonstitucional, mediante el recurso jurisdiccional propio, porque impugnada una ley por ese vicio los jueces no pueden dejar de verificar su validez con respecto a la Constitución. So pretexto de orden público, no pueden alterarse garantías individuales.

Aunque todas las leyes se presuponen dictadas por motivos de interés general, de beneficio colectivo, en algunas el grado de interés público, por su vinculación con el orden jurídico y la paz social, tienen un particular carácter que se define con la expresión de orden público, un poco vaga, pero de aceptación convencional generalizada.

---

<sup>63</sup>.-CITADOS POR IGNACIO VILLALOBOS, DERECHO PENAL MEXICANO, EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1990, QUINTA EDICIÓN PAGINA 614.

FALLA DE ORIGEN

Son normas de derecho público, como ya lo mencionamos, las que protegen directa e inmediatamente Intereses públicos, aunque de manera mediata e indirecta el Interes privado, ya que los destinatarios de la acción del Estado son siempre los habitantes. La norma de derecho público regla relaciones entre el Estado y los particulares o habitantes y no entre éstos, si bien la relación del Estado con el particular debe ser de poder, o contractual, pero sobre un objeto público (dominio público, servicio público, etc.).

La clasificación del derecho público entonces en primera instancia es la determinada, por el ámbito de aplicación de las normas, es decir, el territorio y la jurisdicción al respecto del Estado cuyo derecho se aplica.

Esta división es, pues la del derecho interno y del derecho externo o internacional, y se presenta tanto en el derecho público como en el derecho privado.

Las principales ramas del derecho público son las siguientes:

#### A).-DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.-

Este derecho que en el dominio doctrinal ha tenido un desarrollo considerable no ha logrado su aplicación positiva, en cuanto derecho, puesto que la efectiva observancia de sus normas obligatorias para los sujetos de relación (en este caso dos NACIONES) presupondría un superestado investido de coacción

B).-EL DERECHO CONSTITUCIONAL.- Esta rama del derecho público, es propiamente no muy vieja en nuestro sistema jurídico mexicano, dado que al consolidarse la república en 1857 y ante la vigencia de la constitución de 1857, se inicia propiamente el estudio del derecho constitucional; siendo sus principales estudiosos o precursores, José María Lozano e Ignacio L. Vallarta, que comparten con Rabasa el lugar más alto en la doctrina del derecho constitucional mexicano.

El derecho constitucional es la rama del derecho positivo integrada por el conjunto de normas jurídicas contenidas en la Constitución Política

de los Estados y en sus leyes complementarias. El derecho constitucional es un derecho político por la naturaleza que lo caracteriza .

**C).-EL DERECHO PENAL.-** Es una rama del derecho público , porque sus relaciones existen entre sus particulares y el Estado o sus órganos. En numerosos casos (delitos), el hecho generador, entre particulares, tiene origen privado (contratos viciados de fraude, usurpación de bienes privados, etc.) y aunque la acción es pública se ejerce simultáneamente por el particular (al querrellarse) y el Ministerio Público en defensa del cuerpo social, la pena tiene el mismo carácter de público, la prescripción es de orden público y se declara de oficio.

**D).-EL DERECHO ADMINISTRATIVO;** es rama del derecho público por que sus normas tienen por objeto un fin público o servicio público, y por la índole de la potestad que se ejerce para su ejecución. Importa especialmente esta advertencia para separar la actividad de los entes públicos, es decir del Estado como Nación, Estatal, y Municipal, en cuanto obra como gobierno o como poder administrador (JURE IMPERI) , de los casos en que personas jurídicas civil, o sea en la esfera de derecho privado.

**E).-EL DERECHO FISCAL .** emana de la potestad del Estado e impone al contribuyente y al poder administrador una obligación de derecho público de cumplir sus leyes fiscales, por su carácter de necesarias. Por lo demás , la ley fiscal se ejecuta por el poder administrador para exigir ingresos públicos , con fines públicos bajo el régimen del derecho público.sin embargo, las leyes fiscales no pueden lesionar garantías constitucionales de los contribuyentes

**F).-EL DERECHO PROCESAL** es rama del derecho público porque aunque las partes puedan, de común acuerdo, reglar ciertas situaciones, la potestad jurisdiccional y la competencia es función pública. si bien el litigio entre dos particulares se promueve para el reconocimiento o declaración de derechos privados, esa actividad es pública, es manifestación de la autoridad del Estado, luego las

jurisdicciones improrrogables, son de orden público. la competencia es tambien . por regia general . de orden público.

## **E).-OBJETO Y FIN DEL DERECHO PENAL.**

Empezaremos este apartado con la definición de derecho penal, según varios juristas y posteriormente entraremos al estudio del objeto y fin del derecho penal. Al respecto el maestro y doctor en derecho Fernando Castellanos<sup>64</sup> define al derecho penal como "UN CONJUNTO DE NORMAS QUE RIGEN LA CONDUCTA EXTERNA DE LOS HOMBRES EN SOCIEDAD, LAS CUALES PUEDEN IMPONERSE A SUS DESTINATARIOS MEDIANTE EL EMPLEO DE LA FUERZA DE QUE DISPONE EL ESTADO".

Rafael de Pina<sup>65</sup>, define al derecho penal como "COMPLEJO DE LAS NORMAS DE DERECHO POSITIVO DESTINADAS A LA DEFINICIÓN DE LOS DELITOS Y FIJACIÓN DE LAS SANCIONES".

El maestro Ignacio Villalobos<sup>66</sup> lo define como "EL DERECHO PENAL ES UNA RAMA DEL DERECHO PÚBLICO INTERNO. CUYAS DISPOSICIONES TIENDEN A MANTENER EL ORDEN POLÍTICO-SOCIAL DE UNA COMUNIDAD, COMBATIENDO POR MEDIO DE PENAS Y OTRAS MEDIDAS ADECUADAS AQUELLAS CONDUCTAS QUE LE DAÑAN O PONEN EN PELIGRO".

La misión del Estado es la de asegurar un orden y una constante coordinación de actividades que permitan una justa y ventajosa convivencia, no bastará que el estado dicte disposiciones, sino que es preciso que de esas disposiciones que dicte se aseguren su efectividad y su vigencia, lo que vale tanto como aunar a las normas un sistema de sanciones que obligen a los negligentes e indisciplinados a sujetarse al orden establecido, reprimiendo eficazmente todos los actos antijurídicos.

Para esta labor, como para muchas otras, la intuición o el obrar por impulsos espontáneos ha precedido a toda filosofía y a toda doctrina;

<sup>64</sup>-FERNANDO CASTELLANOS TENA, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, EDITORIAL PORRÚA S.A., MÉXICO 1989 VIGESIMO SEXTA EDICIÓN PAGINA 17

<sup>65</sup>-RAFAEL DE PINA VARA, DICCIONARIO DE DERECHO, SÉPTIMA EDICIÓN, MÉXICO 1978 PAGINA 186.

<sup>66</sup>-IGNACIO VILLALOBOS, DERECHO PENAL MEXICANO, QUINTA EDICIÓN MÉXICO 1990, PAGINA 15.

y así, de manera empírica e irrazonada, los grupos primitivos, bien sea la misma familia, la tribu o la sociedad, procedieron con tono áspero a dictar sus mandatos sin olvidar jamás una amenaza, siempre aparejada, de imponer castigos en casos de desobediencia. Por lo que en los principios de todo derecho fue siempre el derecho penal, que la conminación y la aplicación de las penas fuerón, en un tiempo, el medio coercitivo único para dirigir la conducta de un pueblo gobernado.

La sociedad, es sabidamente, una forma de vida natural y necesariamente en donde el ser humano se desenvuelve en sus diferentes esferas, y al desenvolverse requiere un ajuste de sus funciones y de sus actividades, para que haga posible la convivencia con otros individuos, evitando choques, resolviendo conflictos y fomentando la cooperación, por lo que si el hombre ha de vivir en sociedad, es necesariamente que éste, debe hacer todo lo necesario para lograr sus fines propuestos, hallándose obligado a respetar el ejercicio de iguales facultades en los demás hombres que viven en la misma sociedad y más aun deberá estar obligado a contribuir con su esfuerzo para la satisfacción de las exigencias colectivas.

El fin del derecho en general es la protección de los intereses de la persona humana, o sea de los bienes jurídicos. Pero no corresponde al Derecho Penal tutelarlos todos sino sólo aquellos intereses especialmente merecedores y necesitados de protección, dado su jerarquía, la que se le otorga por medio de la amenaza y ejecución de la pena, es decir, aquellos intereses que quieren una defensa más enérgica. De aquí arranca una distinción entre dos campos: el campo civil y el campo penal, correspondiendo al campo civil la reparación de las violaciones por medios que no son penales, medios pecuniarios e indemnizantes; y al campo penal, el empleo de los penales conforme al límite del poder coercitivo del Estado y mirando ese empleo a la defensa social frente a un daño, no sólo individual, sino también social, y a la reparación particular de una ofensa de característica valoración y de especial jerarquía como es la vida, la integridad corporal, el honor, la libertad sexual; por mencionar algunos ejemplos, lo que no puede

obtenerse por los medios que el campo civil adopta y que tampoco puede lograrse por el mismo ofendido sin mengua del orden público.

Por regla general y como es de explorado derecho, se ha dicho que el Derecho Penal combate a los delitos, pero mirando el asunto no cabe duda, de que el Estado lo que le afecta es la parte objetiva de los hechos y contra ella organiza su defensa, y todo problema subjetivo sobre culpabilidad, que sin duda integra el concepto propio y estricto del delito, sirve sólo para organizar la forma de la reacción estatal respecto de la persona a quien se atribuye el acto, resultando así que, aún en ausencia de aquella culpabilidad, y por tanto de un delito plenamente configurado, se debe, a veces imponer medidas educativas, preventivas o de seguridad.

Es así que al derecho penal se le ha dividido en dos sentidos, el primero denominado sentido objetivo y el segundo sentido subjetivo. al respecto Eugenio Cuello Calón<sup>67</sup>, nos dice que "EL DERECHO PENAL, EN SENTIDO OBJETIVO, ES EL CONJUNTO DE NORMAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS POR EL ESTADO QUE DETERMINAN LOS DELITOS, LAS PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD CON QUE AQUELLOS SON SANCIONADOS".

Von Liszt<sup>68</sup> lo define como "EL SISTEMA DE NORMAS ESTABLECIDAS POR EL ESTADO, QUE ASOCIA AL CRIMEN COMO HECHO, LA PENA COMO SU LEGÍTIMA CONSECUENCIA".

Edmundo Mezger<sup>69</sup>, lo define como "EL CONJUNTO DE REGLAS QUE NORMAN EL EJERCICIO DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO, CONECTANDO EN EL DELITO COMO PRESUPUESTO, LA PENA COMO SU CONSECUENCIA JURÍDICA".

---

<sup>67</sup>-EUGENIO CUELLO CALÓN, DERECHO PENAL, EDITORIAL BOSCH S.A. DECIMASEPTIMA EDICIÓN TOMO I, PAGINA 8

<sup>68</sup>-VON LISZT, CITADO POR FERNANDO CASTELLANOS, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, VIGESIMASEXTA EDICIÓN, MÉXICO 1989, PAGINA 21

<sup>69</sup>-EDMUNDO MEZGER, CITADO POR FERNANDO CASTELLANOS TENA, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, VIGESIMASEXTA EDICIÓN, PAGINA 21



En México Raúl Carraca y Trujillo<sup>70</sup> estima que el Derecho Penal , objetivamente considerado, "ES EL CONJUNTO DE LEYES MEDIANTE LAS CUALES EL ESTADO DEFINE LOS DELITOS, DETERMINA LAS PENAS IMPONIBLES A LOS DELINCUENTES Y REGULA LA APLICACIÓN CONCRETA DE LAS MISMAS A LOS CASOS DE INCRIMINACIÓN"

En sentido subjetivo, el derecho penal se identifica con el **JUS PUNIENDI**: es el derecho de castigar, consistente en la facultad de Estado (mediante las leyes) de conminar la realización del delito con penas, y , en su caso, imponerlas y ejecutarlas.

Para Eugenio Cuello Calón<sup>71</sup> " es el derecho del estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad"

Ignacio Villalobos<sup>72</sup>, lo define como " **EL ATRIBUTO DE LA SOBERANÍA POR EL CUAL A TODO ESTADO CORRESPONDE REPRIMIR LOS DELITOS POR MEDIO DE LAS PENAS**"

Una vez expuesto lo anterior resulta decir que al derecho penal objetivo, le interesa y estudia el delito considerado , en la conducta típica, antijurídica y culpable del ser humano; y sería oscuro, en la actualidad el argumentar para demostrar que los delitos solamente han de buscarse en la conducta de los hombres y no entre las bestias, ni en los hechos de la naturaleza, puesto que solo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal, como dice el maestro Fernando Castellanos<sup>73</sup>, El acto y la omisión deben corresponder al hombre, por que únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales, es el unico ser capaz de voluntariedad.

---

<sup>70</sup>-RAUL CARRACA Y TRUJILLO, DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, EDITORIAL PORRÚA S.A. MEXICO 1988 DECIMA SEXTA EDICIÓN, PAGINA 17

<sup>71</sup>-EUGENIO CUELLO CALÓN, DERECHO PENAL, BOSCH CASA EDITORIAL S.A. DECIMA SEPTIMA EDICIÓN, TOMO I PAGINA 8

<sup>72</sup>-IGNACIO VILLALOBOS, DERECHO PENAL MEXICANO, QUINTA EDICIÓN, MEXICO 1990, PAGINA 19.

<sup>73</sup>-FERNANDO CASTELLANOS TENA, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, PAGINA 149.

Para Eugenio Cuello Calón<sup>74</sup>, EL DELITO ES LA ACCIÓN HUMANA ANTIJURÍDICA, TÍPICA CULPABLE Y PUNIBLE".

Por su parte Luis Jimenez de Asua<sup>75</sup> nos dice que el delito " ES EL ACTO TÍPICAMENTE ANTIJURIDICO CULPABLE, SOMETIDO A VECES A CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD, IMPUTABLE A UN HOMBRE Y SOMETIDO A UNA SANCIÓN PENAL".

De la definición del jurista Luis Jimenez de Asua, se desprende , que el delito tiene como elementos que lo integran :

- A).-LA ACCIÓN;
- B).-LA TÍPICIDAD;
- C).-LA ANTIJURICIDAD;
- D).-LA IMPUTABILIDAD;
- E).-LA CULPABILIDAD ;
- F).-LA PUNIBILIDAD, Y
- G).-LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD.

Jimenez de Asua en su definición de delito, emplea la palabra "ACCIÓN", en una amplia acepción, comprensiva del aspecto positivo "acto" y del negativo "omisión", aunque en concepto del suscrito sería más correcto emplear la palabra "conducta" para definir al delito , en razón de que en esta palabra se pueden incluir correctamente el hacer positivo y el hacer negativo y para estar mas acorde a lo dispuesto en nuestro código Penal vigente en la entidad federativa , que en su artículo 6.- nos dice; "DELITO PUEDE SER REALIZADO POR ACCIÓN, OMISIÓN, COMISIÓN POR OMISIÓN ".

Eugene Porte Petit, se muestra partidario de los términos conducta y hecho; para denominar el elemento objetivo del delito diciendo "NO ES

<sup>74</sup>.-EUGENIO CUELLO CALÓN , DERECHO PENAL DECIMASEPTIMA EDICIÓN PAGINA 236

<sup>75</sup>.-LUIS JIMENEZ DE ASUA, TRATADO DE DERECHO PENAL, EDITORIAL LOZADA, MÉXICO 1970, PAGINA 156

**LA CONDUCTA ÚNICAMENTE COMO MUCHOS EXPRESAN , SINO TAMBIÉN EL HECHO ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO, SEGÚN LA DESCRIPCIÓN DEL TIPO**, cita en apoyo de su punto de vista las opiniones de Cavallo y Battaglini; para el primero, el hecho "en sentido técnico, es el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés protegido" y para el segundo, el hecho "en sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado".

Según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la **CONDUCTA** (si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión), y otras, **HECHO**, cuando la ley requiere (además de la acción o de la omisión) la producción de un resultado material unido por un nexo causal. Así pues, el citado profesor Eugene Porte Petit, distingue la conducta del hecho; éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. La sola conducta agota, el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los delitos llamados de mera actividad, carentes de un resultado material

De la definición de delito hecha por el profesor Luis Jimenez de Asua, cabe decir que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, pero no es un elemento integrante del delito, puesto que la **CULPABILIDAD**, según el maestro Ignacio Villalobos<sup>76</sup> "LA CULPABILIDAD ES COMO ALGO QUE RADICA EN EL AGENTE DEL DELITO Y QUE CONSISTE EN UNA POSICIÓN O ACTITUD DESPECTIVA DEL SUJETO, AL ACTUAR, FRENTE A LAS NORMAS JURÍDICAS: ACTITUD QUE SE FUNDA EL JUICIO (EXTERNO Y CONSECUENTE) DE REPROCHABILIDAD O DE PUNIBILIDAD" ejemplo de ello la dureza que radica en un objeto duro y consistente en la resistencia que éste opone a la penetración, por lo que la causalidad psicológica del acto o el producirse éste por el sujeto, en uso de sus facultades mentales, constituye la esencia de la culpabilidad, supuesto ya se trata de una conducta antijurídica; y en que por lo mismo el dolo, la culpa, y la preterintencionalidad como las tres

<sup>76</sup> -IGNACIO VILLALOBOS, DERECHO PENAL MEXICANO, QUINTA EDICIÓN MEXICO 1990, PAGINA 292.

maneras en que se produce la relación anímica entre el sujeto y su acto, son verdaderas especies del género culpabilidad.

La punibilidad que dice Jimenez de Asua forma parte del delito, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, por que la punibilidad, es el merecimiento de una pena, la cual se atribuye en virtud del comportamiento.

No hay que confundir la PUNIBILIDAD con PENA, en virtud de que la PUNIBILIDAD es ingrediente de la norma en razón de la calidad de conducta, la cual por su naturaleza típica, antiijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena, y la PENA, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico; siendo la reacción del Poder Público frente al delito

Para Pavón Vasconcelos<sup>77</sup>, la punibilidad es elemento integrante del delito al decir "QUE LA NORMA SE INTEGRA MEDIANTE EL PRECEPTO Y LA SANCIÓN, LA PUNIBILIDAD ES ELEMENTO O CONDICIÓN ESENCIAL DEL DELITO" de otra manera, insiste. "LA NORMA SIN SANCIÓN DEJA DE SER COERCITIVA Y SE TRANSFORMA EN PRECEPTO DECLARATIVO SIN EFICACIA ALGUNA"

Las normas jurídicas penales deben presentar las siguientes características:

A).-Son generales, por que se refieren a todas las personas.

B).-Deben de ser abstractas, que se refieren a todos los hechos

C).-Deben ser permanentes, por que mantienen su vigencia, aunque no se cumplan, mientras no se derogen

Para finalizar este apartado, sólo nos resta decir que el objeto del derecho penal, es la represión de las conductas ilícitas de los seres

---

<sup>77</sup>.-PAVON VASCONCELOS CITADO POR FERNANDO CASTELLANOS, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PAGINA 131

humanos, represión que es lograda a través de la aplicación de penas y medidas de seguridad a los delincuentes o infractores de la ley penal y su fin del derecho penal es, la de asegurar un orden y una justa convivencia de los seres humanos en nuestra sociedad; por lo que la Reparación del Daño en materia penal, comprendida como pena al delincuente, es considerada medio para asegurar ese orden justo de convivencia social. y que ante las nuevas reformas del siete de marzo del año de 1994, se pretenden que como pena, se justifique la necesidad de prevenir la comisión de nuevos delitos, pues en concepto del suscrito todo esto no funciona correctamente en la actualidad por razones que expondremos en el capítulo siguiente y en específico en los puntos de vista del autor.

### **CAPITULO III.**

#### **LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO GARANTIA INDIVIDUAL**

- A).- DEL CONCEPTO DE GARANTIA INDIVIDUAL.
- B).-EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL AL RESPECTO.
- C).-DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE UN HECHO ILICITO.
- D).-DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.
- E).-PUNTOS DE VISTA DEL AUTOR.

## **A).-DEL CONCEPTO DE GARANTIA INDIVIDUAL**

La vida en común es, pues, un hecho y un supuesto indiscutible, toda vez que como declara la tesis Aristotélica "EL HOMBRE ES UN SER ESENCIALMENTE SOCIABLE" (ZON POLITIKON). Ahora bien, haciendo abstracción de la actividad moral o meramente subjetiva del hombre, cuya identidad constituye en ella dos extremos de las relaciones que se formen al respecto, externamente en su constante y continuo contacto con sus semejantes, la persona siempre está en relación con éstos. Por ende, podemos decir que la vida en común que la convivencia humana, son sinónimos de relaciones sociales entre miembros de una determinada sociedad.

Para que sea dable y posible el desarrollo de la vida en común, para que puedan existir relaciones sociales o sea para que pueda existir la sociedad humana en pocas palabras, es necesario que la actividad de cada quién esté limitada en tal forma, que su ejercicio no ocasione el caos y el desorden, cuya presencia destruye la convivencia. Esas limitaciones a la conducta del ser humano, en sus relaciones con los demás sujetos que integran la sociedad, se traducen en la aparición de exigencias y obligaciones mutuas o recíprocas, cuya imposición no sólo es natural, sino necesaria, obra del derecho, que sociológicamente responde como medio imprescindible de satisfacer esa necesidad de regulación.

La autoridad de un Estado, implica, un poder sea un conjunto de facultades y actos tendientes a garantizar el orden de derecho mediante su idónea aplicación contra posibles contravenciones por parte de los individuos de la comunidad, asegurándose así el orden social.

De la importante misión que tiene que realizar ese poder social, cuyo titular es el Estado como organización formal jurídico-política de la sociedad humana y cuya depositaria es ésta, se desprende con evidencia una de sus características fundamentales, a saber: la de ser soberano.

**La soberanía, cuyo término deriva de la conjunción "super omnia" o sea sobre todo, es un atributo del poder del Estado, de esa actuación suprema desarrollada por y dentro de la sociedad humana. que supedita todo lo que en ella existe, que subordina todos los poderes y actividades que se desplieguen en su seno.**

Por otra parte, las garantías individuales, que como mejor denominación deberían nombrarse garantías del gobernado , denotan esencialmente el principio de seguridad jurídica inherente a todo régimen democrático . Dicho principio no es sino el de juricidad que implica la obligación ineludible de todas las autoridades del Estado en el sentido de someter sus actos al Derecho.

Parece ser que la palabra garantía proviene del término anglosajón "WARRANTY" O "WARANTIE", que significa la acción de asegurar , proteger, defender o salvaguardar, por lo que una connotación muy amplia "GARANTIA" equivale, pues , en su sentido lato a "ASEGURAMIENTO" o "AFIANZAMIENTO", pudiendo denotar también "PROTECCIÓN", "RESPALDO", "DEFENSA" "SALVAGUARDA "O "APOYO, jurídicamente el vocablo y el concepto GARANTIA se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.

En el derecho público, según afirmación de SANCHEZ VIAMONTE<sup>78</sup> "la palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparece desde mediados del siglo XIX"

El concepto de garantía en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional. De esta manera, se ha estimado, incluso por la doctrina, que el

<sup>78</sup>-SANCHEZ VIAMONTE, CITADO POR BURGOA IGNACIO, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, EDITORIAL PORRUA VEGISEMASEGUNDA EDICIÓN, MÉXICO 1990 PAGINA 162.



# FALLA DE ORIGEN

principio de legalidad, el de división o separación de poderes, el de responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, etc. son garantías jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados; afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y del derecho.

El jurista Fix Zamudio<sup>79</sup> sostiene que "SÓLO PUEDEN ESTIMARSE COMO VERDADERAS GARANTÍAS LOS MEDIOS JURÍDICOS DE HACER EFECTIVOS LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES", aclarando inmediatamente que para él existen dos especies de garantías:

1.- LAS FUNDAMENTALES (INDIVIDUALES, SOCIALES E INSTITUCIONALES);

2.- LAS DE LA CONSTITUCIÓN (PARA LOS METODOS PROCESALES, REPRESIVOS Y REPARADORES QUE DAN EFECTIVIDAD A LOS MANDATOS FUNDAMENTALES, CUANDO SON DESCONOCIDOS, VIOLADOS O EXISTE INCERTIDUMBRE RESPECTO DE SU FORMA O CONTENIDO).

FIX ZAMUDIO, agrega que las garantías fundamentales, están establecidas en los primeros veintiocho artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales, unas tienen el carácter de individuales y otras se pueden estimar sociales, y finalmente también están reguladas las determinadas instituciones y entre estas últimas merecen destacarse las establecidas por los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución Política Mexicana, que pueden designarse genericamente como GARANTIA DE JUSTICIA, por el contrario, continúa diciendo el jurista FIX ZAMUDIO: las garantías de la Constitución Mexicana, son los procesos establecidos por los artículos 103 y 107 (AMPARO), 105 (CONFLICTOS ENTRE LOS ESTADOS Y LA FEDERACIÓN, O LOS ESTADOS ENTRE SÍ) y 111 (PROCESO DE RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS), que ya son normas estrictamente procesales, de carácter represivo y reparador.

<sup>79</sup>-FIX ZAMUDIO CITADO POR IGNACIO BURGOA, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, EDITORIAL PORRÚA, VIGESIMASEGUNDA EDICIÓN, MÉXICO 1990 PAGINA 163

Rafael de Pina<sup>62</sup> no se refiere a las garantías individuales sino a las garantías constitucionales, y las define como el "INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS MEDIANTE LOS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE UN ESTADO ASEGURA A LOS CIUDADANOS EL DISFRUTE PACÍFICO Y EL RESPETO A LOS DERECHOS QUE EN ELLA SE ENCUENTRAN CONSAGRADOS.

CUANDO SE HABLA DE GARANTÍAS SIN MÁS ESPECIFICACION, SE ENTIENDE HECHA LA REFERENCIA A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES"

El maestro IGNACIO BORGUA<sup>61</sup> nos dice que las "GARANTIAS INDIVIDUALES"; no sólo implican en todo el variado sistema jurídico para la seguridad y la eficacia del estado de derecho, sino lo que se ha entendido por derechos del gobernado frente al poder público. "La relación entre ambos conceptos, "GARANTIA INDIVIDUAL" y "DERECHO DEL GOBERNADO", se deduce de la gestación parlamentaria del artículo primero de la Constitución de 1857 (que declara que los derechos del hombre son aquellos que éste recibe de dios), por lo que los constituyentes de 1857, solo se concretaron a instituir, las garantías que aseguraran esos derechos del hombre, de tal suerte que al consagrar las propias garantías, en el fondo se reconoció el derecho respectivamente protegido o asegurado por ellas, estableciéndose así la relación jurídica de supra a subordinación.

En la vida de cualquier Estado o sociedad existen tres tipos de relaciones, a saber:

1.-LAS DE COORDINACIÓN, que son los vínculos que se entablan merced a una gama variada de causas entre dos o más sujetos físicos o morales dentro de su condición de gobernados.

Esas relaciones pueden ser de índole privada o de carácter socio-económico; en el primer caso cuando están previstas y reguladas por las

<sup>62</sup>. RAFAEL DE PINA VERA, DICCIONARIO DE DERECHO, EDICIÓN SÉPTIMA, PÁGINA 226.

<sup>61</sup>. IGNACIO BORGUA, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, EDITORIAL PORRÚA S.A., VIGESIMASEGUNDA EDICION MEXICO 1990, PÁGINA 165.

normas jurídicas , el conjunto de éstas constituye lo que suele denominarse "DERECHO PRIVADO"; y en el segundo, si las citadas normas las imponen y rigen , su agrupamiento integra lo que se llama "DERECHO SOCIAL". En ambas hipótesis, según aseveramos, los sujetos de las relaciones reguladas jurídicamente no son los órganos del Estado, ni entre sí ni frente a los gobernados; pudiendo éstos ser simples particulares o entidades colectivas o los miembros individuales de las mismas y si en las propias relaciones pueden intervenir algún órgano estatal, como sujeto, no es su actividad de imperio la que se encasaja.

2.- LAS RELACIONES DE SUPRAORDINACIÓN , se establecen entre los diferentes órganos de poder o gobierno de un Estado o sociedad , normando la actuación de cada uno de ellos, y si esta normación se consagra por el derecho positivo, la rama de ésta que la instituya configura tanto el Derecho Constitucional como el Derecho Administrativo en sus aspectos orgánicos.

3.- LAS DE SUPRA A SUBORDINACIÓN; a diferencia de los dos tipos de relaciones que hemos mencionado que reconocen siempre una situación igualitaria o de paridad formal entre sus sujetos (gobernados entre sí o autoridades entre sí), las relaciones de supra o sub-ordinación descansan sobre una dualidad cualitativa subjetiva, o sea que surgen entre dos entidades colocadas en distinto plano o posición, es decir entre el Estado como persona jurídico- Política y sus órganos de autoridad, por un lado , y el gobernado, por el otro. En dichas relaciones la persona moral estatal y sus autoridades desempeñan frente al gobernado la actividad soberana o de gobierno, o sea , actos autoritarios propiamente dichos que tienen como atributos esenciales la UNILATERALIDAD, la IMPERATIVIDAD y la COERCITIVIDAD, en efecto , se dice que todo acto de autoridad es UNILATERAL, porque su existencia no requiere de la voluntad del particular al que va dirigido o frente al que se realiza; que es IMPERATIVO, en virtud de que se impone contra y sobre la voluntad en contrario del gobernado, quien tiene la obligación de obedecerlo, y sin perjuicio, claro está, de que lo impugne jurídicamente como corresponda; y es COERCITIVO, atendiendo a que , si no se acata por rebeldía u oposición de la persona contra quien se pretenda ejecutar, puede realizarse coactivamente, incluso mediante la

fuerza pública, en detrimento de ella . La concurrencia de los tres elementos indicados forma la índole propia del ACTO AUTORITARIO o de GOBIERNO, de tal manera que faltando cualquiera de ellos, el acto que provenga de un órgano estatal y que se realice frente a un particular no será de autoridad. Ahora bien, cuando las relaciones de supra a subordinación se regulan por el orden jurídico, su normación forma parte tanto de la Constitución como de las leyes administrativas principalmente, implicando en el primer caso las llamadas garantías individuales. En consecuencia, éstas de conformidad con lo que se acaba de exponer , se traducen en relaciones jurídicas que se entablan entre el gobernado, por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el estado de manera indirecta o mediata, por el otro

El problema del constitucionalismo es también el problema de la defensa constitucional. El ordenamiento jurídico de una sociedad carecería de validez y de eficacia si faltaran los medios de hacerlo efectivo en cualquier circunstancia y frente a cualquier voluntad contraria, por importante y poderosa que sea. El constitucionalismo no es únicamente el ordenamiento jurídico de la convivencia dentro del ámbito del Derecho privado. Comprende , además , la organización política de la sociedad y las relaciones del derecho público.

Las relaciones de supra a subordinación, en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos , a saber :

- 1.- EL SUJETO ACTIVO, o gobernado;
- 2.- EL SUJETO PASIVO, constituido por el

Estado y sus órganos de autoridad.

Es claro que en esta concepción, las garantías consignadas en la constitución fueron establecidas para el efecto de tutelar los derechos o la esfera jurídica en general del individuo, frente a los actos del poder público. Atendiendo al Sujeto activo o gobernado como único centro de imputación de las citadas garantías

Consecuentemente, por gobernado o sujeto activo de las garantías individuales debe entenderse a " AQUELLA PERSONA EN CUYA

**ESFERA OPEREN O VAYAN A OPERAR ACTOS DE AUTORIDAD, ES DECIR, ACTOS ATRIBUIBLES A ALGÚN ÓRGANO ESTATAL QUE SEAN DE ÍNDOLE UNILATERAL, IMPERATIVA Y COERCITIVA**

En conclusión, las garantías individuales que establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, propiamente se refieren a todo sujeto que tenga o pueda tener el carácter de gobernado, por lo que la denominación de Garantías Individuales que se atribuye a las garantías que debe tener todo gobernado, no corresponde a la verdadera índole jurídica de estas.

Ahora bien si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la fuente de las garantías individuales, o sea el ordenamiento en el cuál éstas se consagran, formándose, por ende parte de la Ley fundamental, es lógico y evidente que están investidas de los principios esenciales que caracterizan al cuerpo legislativo supremo respecto de la legislación secundaria. Por consiguiente, las garantías individuales participan del principio de supremacía constitucional, en cuanto que tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades todas deben observarse preferentemente a cualquier disposición ordinaria.

## **B).-EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL AL RESPECTO**

Del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solamente hablaremos de lo concerniente al tema que nos ocupa y en especial de las fracciones I y último párrafo

Al respecto el artículo 20 de la Constitución establece:

**ARTICULO 20.-EN TODO PROCESO DE ORDEN PENAL, TENDRÁ EL INculpADO LAS SIGUIENTES GARANTÍAS:**

**I.-INMEDIATAMENTE QUE LO SOLICITE, EL JUEZ DEBERÁ OTORGARLE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO SE GARANTICE EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS QUE EN SU CASO PUEDAN IMPONERSE AL INculpADO Y NO SE TRATE DE DELITOS EN QUE POR SU GRAVEDAD LA LEY EXPRESAMENTE PROHIBA CONCEDER ESTE BENEFICIO.**

**EN TODO PROCESO PENAL, LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO POR ALGUN DELITO , TEMDRÁ DERECHO A RECIBIR ASESORIA GRATUITA, A QUE SE LE SATISFAGA LA REPARACIÓN DEL DAÑO CUANDO PROCEDA, A COADYUVAR CON EL MINISTERIO PÚBLICO....."**

De la fracción primera del artículo 20 constitucional , surge nuestro tema de tesis , ante la interrogante , de que tan justo o benéfico es para el ofendido o agraviado de un delito , así como del inculpado del mismo las reformas que sufiere este artículo , y en especial el garantizar necesariamente el monto estimado de la reparación del daño para poder gozar de la libertad provisional y que por consecuencia en fecha siete de marzo del año de 1934. se reformará , nuestro Código Penal y de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.

Los legisladores de la LV legislatura, fueron asumiendo una serie de debates fundamentales para la nación, sobre la reforma del Estado

Mexicano. En este contexto la mencionada legislatura ha buscado expresar en el ámbito del Derecho, las bases que doten de permanencia y seguridad a la dinámica de cambio que vive la sociedad mexicana, para encontrar en justicia y libertad mejores fórmulas de convivencia.

Por lo que en la exposición de motivos para reformar el artículo 20 Constitucional; nos dice "que al tratar la reforma del Estado mexicano, se han abarcado temas torales como la democracia, el respeto de los derechos, entre otras. En este orden de ideas, los suscritos sostenemos que un ámbito como el de la justicia penal, no debe quedar exento de este debate, ya que en este campo del derecho en el que se busca el justo equilibrio entre los principios de seguridad y libertad, entre la observancia de la legalidad y el respeto a los derechos fundamentales del ser humano se plasma la aspiración de un pueblo para asegurar la paz y la tranquilidad por el cambio de la libertad.

Es por ello que resulta necesario, en beneficio de la propia sociedad, adecuar las normas constitucionales, siempre con vistas a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y expedita de la justicia, tanto en las etapas de investigación como durante el procedimiento judicial

La iniciativa que se propuso para reformar el artículo 20 de la Constitución Política Mexicana, tiene esos objetivos y que además que nuestro sistema penal, se desarrolla con base a las garantías que consagra la Constitución.

El Ministerio Público y el Juez no pueden ni deben ir más allá de lo que el marco jurídico les permite; así mismo, el particular puede realizar todo aquello que no afecte a terceros: este es el marco de civilidad que buscamos consolidar con esta iniciativa."<sup>82</sup>

La reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presenta grandes avances en cuanto que se

---

<sup>82</sup>-DIARIO DE DEBATES, DE LA CAMARA DE DIPUTADOS, AÑO II NUMERO 27, DE FECHA DOS DE JULIO DE 1993, PAGINA 2154

considera conveniente sustituir en su primer párrafo la expresión "juicio de orden criminal", por "proceso del orden penal", que de alguna manera es más acertado en el sentido de que sitúa de manera plena el momento procedimental en que las garantías que dicho artículo consagra y que deben observarse. De igual manera se sustituye el término acusado por el de inculcado.

La propuesta de iniciativa que se propuso la LV legislatura en reformar la fracción I del artículo 20 de la Constitución, otorga de manera más amplia el derecho de gozar de la libertad provisional bajo caución, eliminando el término medio aritmético de cinco años; siempre y cuando se garantice de manera suficiente la reparación del daño y las sanciones pecuniaras que se puedan imponerse al acusado, facultándose al juez para fijar su monto y remitiéndose a la legislación secundaria para que ésta precise que tipos delictivos, por su gravedad, no tendrán el beneficio de la libertad caucional.

En dicha fracción se prevé que la caución que se fije deberá ser accesible en su monto y en su forma, así mismo el juez estará facultado para que en circunstancias especiales pueda disminuir el monto de la caución y revocar la libertad provisional y que aunado a lo anterior se destaca en un párrafo del artículo 20 las garantías de la víctima u ofendidos por el delito, relativas a contar con asesoría jurídica, a obtener la reparación del daño, a poder coadyuvar con el Ministerio Público entre otras.

Las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia<sup>63</sup>, en su estudio y análisis de las reformas al artículo 20 de la Constitución, manifiestan que el artículo 20 fracción I y último párrafo; en la actualidad vigentes "busca conciliar el derecho del inculcado con el interés de la víctima o el ofendido, a que se le **GARANTICE EL MONTO ESTIMADO QUE REPARE EL DAÑO**. Sin embargo, en los casos en que haya un conflicto grave entre ambos intereses, en los términos que señale el legislador, se deberá preferir el de libertad de quien no ha sido declarado culpable

<sup>63</sup> -DIARIO DE DEBATES, DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, AÑO II NÚMERO 3, DE FECHA 17 DE AGOSTO DE 1993. PÁGINAS 17 Y 18.



sobre el interés que protege a la víctima , ello en razón de presunción de inocencia y preponderancia de la libertad frente a los bienes tutelados por los delitos que alcanzan genéricamente ese beneficio. En todo caso, se deberá afectar lo menos posible al interés que se sacrifica. En este sentido el Juez en circunstancias que la propia Ley secundaria deberá contemplar, atendiendo las características del inculcado, como profesión u oficio, nivel educativo, ambiente familiar, posición económica, entre otros, podrán disminuir el monto de la caución inicial, o en su caso, que por los propios acontecimientos que se den dentro del proceso hagan factible tal disminución.

El desarrollo de la cultura de los derechos humanos, nos lleva progresivamente al análisis del proceso penal, ya no sólo como un problema entre el Estado y el delincuente, en el que la víctima sólo tiene un papel secundario como mero reclamante de una indemnización. La sensibilidad de la sociedad mexicana frente a la impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima da lugar a exigir que se le reconozca a la víctima u ofendido una mayor presencia en el drama penal, sobre todo con el fin de que, en la medida de lo posible, sea restituido en el ejercicio de los derechos violados por el delito. En este tenor la iniciativa eleva a nivel de garantía constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido, como expresión genuina de la solidaridad que la sociedad le debe al inocente que ha sufrido un daño legal."

Del estudio y análisis , que hacen las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, cabe decir que para la víctima u ofendido de cualquier delito que no sea considerado grave por la ley secundaria ,es decir, por el Código Penal para el Estado de México en nuestro caso, le beneficiarán las reformas; respecto que presentan una gran avance; en el sentido de restituye a la víctima en de su derecho que le fue violado, toda vez que el causante de su daño o malestar , o sea el inculcado, necesariamente para poder salir de prisión , por medio de la libertad provisional , necesariamente deberá garantizar el monto que sea haga por concepto de pago de reparación del daño causado, por lo que con esta reforma se hace una

justicia más pronta y expedita a favor de la víctima, esencia o razón por la cual se reformo el artículo 20 Constitucional.

Ahora bien . del estudio y analisis de las Comisiones Unidas de Gobierno y Puntos Constitucionales y Justicia respecto al artículo 20 constitucional ; representa un retroceso en vez de constituir una avance; viendolo del lado del inculcado , toda vez que en su exposición de motivos no hace alusiones a la peligrosidad y otras circunstancias personales del acusado o inculcado, sino que simplemente se limita y se pretende que el unico criterio, para la fijación de la fianza o de la caución, es únicamente que se garantice el monto estimado de la **REPARACIÓN DEL DAÑO**; así como de las sanciones pecuniarias.

Tan grave es el problema, en concepto del suscrito; por que seguramente habrá muchos inculcados o acusados , cuya condición económica no les permita garantizar el monto estimado de la **REPARACIÓN DEL DAÑO** y que aunado a lo anterior, a lo mejor no tendrán ni siquiera para poder garantizar su libertad personal : mucho menos van a poder garantizar las sanciones pecuniarias que en su caso se les puedan imponer, situación que se agrava más en razón de que queda al arbitrio del juzgador fijar , ese monto estimado de **REPARACIÓN DEL DAÑO**, en consecuencia la reforma al artículo 20 fracción primera y último parrafo , son un peligro constante contra los derechos humanos , en razón de que si el inculcado no tiene medios para garantizar la **REPARACIÓN DEL DAÑO** , deberá estar recluido en sendas escuelas de la delincuencia como son los centros de rehadaptación social, aun sabiendo el inculcado que puede conseguir su libertad y que por cuestiones pecuniarias no la pueda obtener provisionalmente.

## **C).-DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE UN HECHO ILICITO**

Nuestro sistema jurídico Mexicano establece que al agraviado u ofendido de algún hecho ilícito, para reclamar la reparación del daño, ocasionado por la comisión del hecho ilícito, tiene doble vía o dos acciones diferentes:

**PRIMERO.-LA ACCIÓN CIVIL**, que se lleva a través del proceso civil respectivo; y

**SEGUNDO.- LA ACCIÓN PENAL**, que se lleva a través del proceso penal respectivo

La ACCIÓN CIVIL, a medida que como ya lo manifestamos se fortalece la autoridad del Estado, el poder público va reclamando para sí la atribución de reparar el derecho violado, restringiendo cada vez más la esfera de la auto-defensa. La tutela del derecho que al principio era atribución particular, se convierte poco a poco en una función del Estado.

Para que la función jurisdiccional se ejerza, para que los órganos jurisdiccionales del Estado se pongan en movimiento con vistas a la declaración y realización del derecho lesionado, es indispensable que alguno de los interesados en la apreciación de la relación jurídica incierta o dudosa solicite el ejercicio de su actividad.

Cuando un individuo se considera lesionado por otro en su derecho, debe tener la facultad de renunciar a cualquier especie de defensa, si estima que las ventajas de la reparación son inferiores a las molestias o a los perjuicios a que se expone, reaccionando contra la ofensa. En el caso en que está dispuesto a intentar cualquier desagravio, debe tener la libertad de resolver el conflicto por medio de una transacción o de un juicio arbitral, en vez de recurrir a los tribunales ordinarios. Sería una violencia imponer a los ciudadanos la administración de justicia en las cuestiones de puro interés privado, dando a los órganos jurisdiccionales el poder de moverse por su propia iniciativa. Las partes disponen de la relación de derecho privado; por eso la relación procesal

no puede iniciarse ni establecerse, sin que alguno de los interesados en la relación jurídica provoque la intervención del Estado por medio de los órganos jurisdiccionales. Es el principio de la libre iniciativa de las partes, o principio dispositivo.

El órgano jurisdiccional debe ser inerte, y sólo debe de tener acción mediante una instancia o impulso externo, impulso externo que es la acción civil.

El jurista Heineccius<sup>84</sup>, lanzó esta noción sobre la acción y nos dice que "LA ACCIÓN ES UN MEDIO LEGÍTIMO PARA RECLAMAR EN JUICIO LOS DERECHOS QUE NOS PERTENECEN "

Coffiniers<sup>85</sup>, sostiene que la acción " ES UN SIMPLE MEDIO DE HACER EFECTIVOS EN JUICIO LOS DERECHOS CONTROVERTIDOS Y VIOLADOS".

La naturaleza intrínseca de la acción estriba en que a veces es considerada como si la acción fuera un derecho o un medio.

Para que no se suscitara tal controversia se pretendía identificar con el derecho material que pretendía hacerse efectivo, o si debía considerarse como un derecho autónomo e independiente.

Por lo que así tenemos por un lado el concepto de quienes ven en la acción el mismo derecho subjetivo que se dice violado o amenazado. Este es el concepto dominante de los civilistas. Por otro lado aparece la doctrina de los que ven en la acción un derecho autónomo e independiente del derecho material que se pretende hacer efectivo en juicio.

La acción puede distinguirse , en SENTIDO MATERIAL, como el ejercicio del derecho, se distingue del derecho mismo. Ahora bien, como en SENTIDO DEL EJERCICIO DE UN DERECHO, puede de hecho ser realizado por

<sup>84</sup>.- HEINECCIUS, CITADO POR FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ, LA TEORÍA DE LA ACCIÓN Y OTROS ESTUDIOS, EDITORIAL CARDENAS Y DISTRIBUIDOR, PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO 1983 PÁGINA 18

<sup>85</sup>.-COFFINIERS, CITADO POR FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ LA TEORÍA DE LA ACCIÓN Y OTROS ESTUDIOS, EDITORIAL CARDENAS Y DISTRIBUIDOR, PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO 1983 PÁGINA 18

quién no tenga ese derecho, del mismo modo la acción en el sentido procesal puede ser ejercitada por quién no tenga el derecho que pretende hacer valer. Esto quiere decir que puede haber acción de hecho, sin que exista el derecho de ejercitarla. situación en que se encuentra la **REPARACIÓN DEL DAÑO**, como parte de la sanción penal impuesta al delincuente.

Cualquier individuo que se vea lesionado por la comisión de un hecho ilícito, puede poner en movimiento a los órganos jurisdiccionales del Estado, por el simple hecho de tener personalidad jurídica en interés particular en el asunto.

El actor en materia civil tiene derecho a la prestación de la actividad jurisdiccional; el juez tiene deber de satisfacer esta prestación o de ejercer dicha actividad. Si quisiéramos definir la relación de acuerdo con su objetivo final, diríamos que el actor tiene derecho a la sentencia, y el juez la obligación de fallar o producir la sentencia.

La relación jurídica de acción no es sino el conjunto de derechos y deberes que, a consecuencia de la demanda, se establecen entre el actor y el Estado, representado por los órganos jurisdiccionales.

"El actor tiene derecho de presentar escritos, ofrecer pruebas, alegar, reclamar, recurrir; a estos distintos derechos o facultades que se ejercen de conformidad con el derecho procesal objetivo, corresponden obligaciones determinadas y específicas de los órganos jurisdiccionales. Tales derechos y obligaciones forman el contenido de la relación jurídica de acción en materia civil. No sólo el actor tiene derecho de exigir la prestación de la actividad jurisdiccional; el demandado puede igualmente provocarla contestando la demanda y ejerciendo una serie de facultades idénticas a las que la ley concede al actor, desde la contestación hasta alegaciones finales."<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup>-FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ, LA TEORÍA DE LA ACCIÓN Y OTROS ESTUDIOS, EDITORIAL CARDENAS Y DISTRIBUIDOR, MÉXICO 1983, PRIMERA EDICIÓN PAGINA 48

En consecuencia la acción en materia civil; está a cargo de la parte lesionada que tiene interés particular en que se lleve el juicio hasta su total terminación ; ya sea la parte lesionada una persona física o moral y toda vez que la relación a la reparación del daño, afecta al patrimonio de las personas, es procedente el desistimiento , la transacción o la renuncia, en consecuencia, la acción civil tiene un fin netamente restaurador.

**LA ACCIÓN PENAL**, es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público, consistente en investigar los delitos, buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de un delito o hecho ilícito penal, se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley, llamense a estas consecuencias **PENAS y MEDIDAS DE SEGURIDAD**.

En principio la acción no es otra cosa, más que el derecho o la facultad que nos asiste, de conformidad con el artículo 17 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

**"NINGUNA PERSONA PODRÁ HACERSE JUSTICIA POR SÍ MISMA. NI EJERCER VIOLENCIA PARA RECLAMAR SU DERECHO.**

**TODA PERSONA TIENE DERECHO A QUE SE ADMINISTRE JUSTICIA POR LOS 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 LAS COSTAS JUDICIALES..."**

Derecho que se consagra en el sentido de acudir ante el órgano jurisdiccional y pedirle que intervenga, a efecto de que, dando la aplicación de la ley, haga valer o respetar el derecho de orden privado que nos corresponde, en atención a determinada situación de hecho y cuyo derecho nos es desconocido o negado por la parte contraria.

Couture<sup>87</sup>, entiende la acción como la facultad jurídica de promover la actividad judicial, es decir, como un poder o una facultad frente al Estado, en busca de la aplicación de la ley; agrega que el derecho sin acción, carecería de protección.

La acción es el elemento fundamental e indispensable de todo procedimiento judicial. Es la condición SINE QUANON, en el ejercicio de la jurisdicción. Sin el previo ejercicio de la acción, ningún juez, nunca y en ninguna circunstancia podrá intervenir, pues carecerá de facultades para actuar y de potestad o de derecho para resolver.

**LA ACCIÓN PENAL.** En el orden penal el ejercicio de la acción, está condicionada, por la comprobación de los elementos integrantes del tipo penal, la probable responsabilidad del inculcado.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que "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", para poder comprender la función persecutoria, se necesita estudiar, primero en que consiste la persecución de los delitos y segundo, que caracteres reviste el órgano a quien está encomendada esa función.

**PRIMERO.** La función persecutoria, como su nombre lo dice, estriba en perseguir los delitos lo que es lo mismo en buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculcados, pidiendo la aplicación de las penas correspondientes. De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: El contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley (sanciones).

---

<sup>87</sup>.COUTURE, CITADO POR JOSÉ FRANCO VILLA, EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. EDITORIAL PORRÚA S.A., MÉXICO 1983, PRIMERA EDICIÓN, PÁGINA 81

**SEGUNDO.-**El órgano que realiza la función persecutoria, como lo establece el citado artículo 21 Constitucional, es el Ministerio Público, es un órgano del Estado que, con raigambres en instituciones extranjeras, se ofrece en la actualidad, en nuestro país, con características propias que ha ido tomando en el decurso de los tiempos.

El jurista JOSE FRANCO VILLA<sup>82</sup>; nos dice que la función persecutoria del Ministerio Público, impone dos clases de actividades, a saber:

**A).-ACTIVIDAD INVESTIGADORA, Y**

**B).- ACTIVIDAD DE LA ACCIÓN PENAL.**

Nos sigue diciendo el jurista JOSE FRANCO, "que la ACTIVIDAD INVESTIGADORA, entraña una autentica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveer las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de ley.

La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues obvio que para pedir la aplicación de ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y por ende, previamente estar enterado de la misma."

Esta actividad persecutoria, tiene la calidad de pública, en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social; toda vez que el delito presenta dos aspectos, uno que se relaciona con los intereses particulares, o sea, en otras palabras el interés que debe tener el sujeto pasivo y de la parte ofendida y el otro que se relaciona con los intereses sociales, que consiste en mantener un orden social estatuido para la buena convivencia; por lo que en la actividad investigadora y

---

<sup>82</sup>-JOSE FRANCO VILLA, EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, EDITORIAL PORRÚA S.A. PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO 1983, PÁGINA 96



en general en toda persecución de los delitos, se actúa atendiendo los intereses sociales, o sea, teniendo en cuenta el orden social establecido

La ACCIÓN PENAL, según el jurista JOSE FRANCO<sup>22</sup> "es el derecho de persecución del Estado que nace cuando se ha cometido un delito. Si hemos expresado que el Estado como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; más para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad, reclamando la aplicación de la ley. En otras palabras, si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tiene facultad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que ha reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

El ejercicio de la acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación. Este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función judicial; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, que pone en movimiento toda actividad procesal, hace que se inicie el procedimiento judicial, crea una situación jurídica especial para el probable responsable de un delito, obliga al órgano jurisdiccional a la ejecución de determinados actos y obliga también al Ministerio Público, que debe continuar, por todas sus partes el ejercicio de su acción.

Si la acción penal no es un derecho y su ejercicio constituye un deber para los órganos del Estado, cuando se encuentran satisfechos los

---

<sup>22</sup> JOSE FRANCO VILLA, EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, EDITORIAL PORRÚA S.A, PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO 1985, PAGINA 87

requisitos legales para que sea promovida . veamos cuáles son sus principales características

La acción penal es PÚBLICA, por que persigue la aplicación de la Ley Penal frente al sujeto a quien se imputa el delito. Cuando hablamos de que la acción penal es pública, significa que sirve para la realización de una exigencia que es, en otros términos, el poder punitivo del Estado, pero que esto no quiere decir que la acción penal sea exclusivamente la acción pública. Es pública por el fin que persigue y porque no está regida por criterios de convivencia o de disposición, ni aun siquiera en los delitos que se persiguen por querrela de parte, en que se concede al directamente ofendido por el delito un margen de disposición, sin que ello modifique el contenido de la acción quien sólo queda condicionada a un requisito de procedibilidad, y a que delitos de esta índole se ponga término al ejercicio de la acción penal y se extinga por el perdón del ofendido, si se han satisfechos las condiciones que la ley exige.

La acción penal es única, y envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido. No hay una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate, pues su fin y su estructura son siempre los mismos, y no se justifica que se le imprimieran diferentes modalidades como las que se establecen en relación con los delitos.

La acción penal es indivisible, es decir, comprende a todas las personas que han participado en la comisión del delito. Esta concepción se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión de un delito se sustraigan a su represión.

La acción penal es intrascendente, Esto significa que está limitada a la persona responsable del delito y que no debe alcanzarse a sus parientes o allegados. Se dirige hacia la persona física a quien se imputa el delito. Sin embargo, la vigente legislación penal mexicana establece que la reparación del daño forma parte integrante de la pena y que debe reclamarse de oficio por el órgano encargado de promover la acción o sea que es parte integrante de la acción aunque no la demande el ofendido, y

que si éste la renuncia, el Estado la hará efectiva en los bienes del responsable, aun cuando hubiese fallecido

Para el normal ejercicio de la acción penal, es indispensable que se satisfagan los requisitos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## **D).- DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

En este apartado, hablaremos respecto al objeto y fin de la reparación del daño, y para empezar diremos que etimológicamente la terminología "REPARACIÓN", proviene del latín REPARATIO, que significa " COMPONER UNA COSA"<sup>90</sup> y que este componer en el derecho significa indemnizar por los daños y perjuicios causados a otra persona ya sea en su persona o en sus propiedades.

La palabra daño etimológicamente, proviene del latín "DAMNUM" que significa "dañar , causar un perjuicio, deterioro, malestar o pérdida de alguna cosa"<sup>91</sup>.

Es decir que el daño va a consistir en el menoscabo o deterioro ocasionado a una persona en su patrimonio. En consecuencia el concepto de reparación del daño, es considerado para algunos autores como la acción de resarcir un daño o perjuicio ocasionado a otra persona, es así que se habla de resarcimiento en vez de reparación y en cuanto al daño algunos autores al hacer su definición de tal término lo hacen realizando ya una distinción entre el daño material y moral.

Rafael de Pina Vara<sup>92</sup>, nos enuncia que la reparación del daño "ES RESARCIR; ES REPARAR EL DAÑO O PERJUICIO CAUSADO A ALGUIEN MEDIANTE LA ENTREGA DE UNA VALOR EQUIVALENTE O MEDIANTE, UNA INDEMNIZACIÓN." por lo que respecta al daño nos dice "ES LA PERDIDA O MENOSCABO SUFRIDO EN EL PATRIMONIO POR LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN".

Eugenio Cuello Calón, nos dice que la reparación del daño proveniente del delito, comprenderá, la restitución de lo robado,

<sup>90</sup>DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. S.A. DE C.V., MÉXICO 1985, DÉCIMA EDICIÓN PAGINA 897.

<sup>91</sup>..DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO S.A. DE C.V. MÉXICO 1985, DÉCIMA EDICIÓN PAGINA 316

<sup>92</sup>.-RAFAEL DE PINA VARA, DICCIONARIO DE DERECHO. EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, SÉPTIMA EDICIÓN EDITORIAL PORRÚA. S.A., MÉXICO 1978, PAGINA 129 Y 291

hurtado, estafado , etc. así como todo lo ilícitamente adquirido a consecuencia de la ejecución del hecho delictuoso<sup>93</sup>.

Rafael Rojina Villegas<sup>94</sup>, al hablar de la reparación del daño nos dice lo siguiente: "LA REPARACIÓN DEL DAÑO DEBE CONSISTIR EN EL RESTABLECIMIENTO DE LA SITUACIÓN ANTERIOR A ÉL, SE DEBE REPARAR EL DAÑO INTEGRAMENTE CAUSADO; PRIMERO EN ESPECIE, SI ES POSIBLE , ES DECIR VOLVER LAS COSAS A LAS MISMAS CONDICIONES EN QUE SE ENCONTRABAN ANTES DEL DAÑO, SINO FUERE POSIBLE ÉSTA REPARACIÓN EN ESPECIE, ENTONCES SE EXIGIRÁ EN DINERO".

Ahora bien el Código Civil vigente en el Estado de México , en su artículo 1744, nos dice que "LA REPARACIÓN DEL DAÑO, DEBE CONSISTIR EN EL RESTABLECIMIENTO DE LA SITUACIÓN ANTERIOR A ÉL, Y CUANDO ELLO SEA IMPOSIBLE, EN EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS " y cuando se cause las personas la muerte o la incapacidad parcial , total , o temporal, el monto de la indemnización se fijará aplicando las cuotas de la Ley Federal del Trabajo, tomando por base la utilidad o salario que perciba.

En términos generales el objeto y fin de la reparación del daño , es el de que el inculpaado repare los daños ocasionados o la víctima, a través de un equivalente, consistente en una cantidad de dinero que garantice el daño causado.

Ahora bien es necesario mencionar que dentro del daño se da una división , es decir , existen dos tipos o clases de daños: Los daños materiales y los daños morales. Por lo que el daño no es sólo una pérdida pecuniaria, sino también todo menoscabo sufrido por alguna persona en sus sentimientos, creencias o afecciones, el daño no sólo puede tener por causa el incumplimiento de una obligación, sino la inobservancia de cualquier deber jurídico e incluso la utilización de un objeto peligroso.

<sup>93</sup>.EUGENIO CUELLO CALON , DERECHO PENAL, DECIMA SÉPTIMA EDICIÓN, PAGINA 770

<sup>94</sup>.-RAFAEL ROJINA VILLEGAS, COMPEDIO DE DERECHO CIVIL, TOMO II EDITORIAL PORRÚA S.A. DECIMA EDICIÓN, MÉXICO 1981 PAGINA 299.

El maestro Ernesto Gutierrez y Gonzalez<sup>95</sup>, nos dice que se debe entender por daño material. "SERÁ EL QUE CAE BAJO EL DOMINIO DE LOS SENTIDOS, EL QUE SE PUEDE TOCAR Y VER, ES EL QUE LESIONA LA PARTE ECONÓMICA DE LA PERSONA , DEL PATRIMONIO DE UNA PERSONA"

Rafael Rojina Villegas<sup>96</sup>, entiende por daño material "TODO MENOSCABO Ó PÉRDIDA QUE SUFRA UNA PERSONA EN SU PATRIMONIO, ASÍ COMO LA PRIVACIÓN DE TODA GANANCIA LICITA, CUANDO ESTO SE DEBA A LA VIOLACIÓN DE UN DEBER JURÍDICO DE CUALQUIER NATURALEZA"

El daño material, en sí consiste en el deterioro, pérdida o menoscabo causado a las personas en su patrimonio entendiéndose por está el conjunto de bienes que posee dicha persona, y por lo cual, va a ser, indemnizado y el sujeto activo que produce el daño, ya sea pecuniariamente o dejando las cosas en el lugar en que se encontraban al momento de producir el daño , ya sea intencional o con dolo o bien por imprudencia por parte del delincuente.

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

---

<sup>95</sup>-ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, EDITORIAL CAJCA, QUINTA EDICIÓN , MÉXICO 1980 PAGINA PAGINA 644

<sup>96</sup>-RAFAEL ROJINA VILLEGAS , DERECHO CIVIL MEXICANO, TOMO V VOLÚMEN II, EDITORIAL PORRÚA S.A., MÉXICO 1981 CUARTA EDICIÓN PAGINA 128

**Daño moral . nos dice Rafael de Pina<sup>97</sup> , nos dice que "ES AQUEL QUE AFECTA A LA VIDA DE UNA PERSONA, A SU BIENESTAR A SU HONOR ETC"**

**Manuel Bejarano Sanchez<sup>98</sup>. nos dice que daño moral "ES LA LESION QUE UNA PERSONA SUFRE EN SUS SENTIMIENTOS, AFECCIONES, CREENCIAS , HONOR O REPUTACIÓN, A BIEN LA PROPIA CONSIDERACIÓN DE SI MISMO, COMO CONSECUENCIA DE UN HECHO DE TERCERO"**

**El daño moral en si comprenderá toda lesión o perjuicio a la víctima ya sea en sus sentimientos o en sus valores espirituales y que afectan internamente la vida de la misma y al patrimonio de las personas, éste perjuicio deberá ser indemnizado pecuniariamente, ya que sería imposible reparar dicho daño , dejandolo en el estado que guardaba cuando se ocasiono el mismo**

**La lesión a los valores espirituales de la persona, comprenderá todo ataque a su honor, a su honorabilidad, a su honra , a su reputación, a sus sentimientos o afecciones, creencias decoro**

---

**97.-RAFAEL DE PINA VARA, DICCIONARIO DE DERECHO , EDITORIAL FORJEA S.A. SÉPTIMA EDICIÓN, MÉXICO 1978 PAGINA 291**

**98.-MANUEL BEJARANO SANCHEZ, OBLIGACIONES CIVILES, EDITORIAL HARLA, TERCERA EDICIÓN, MÉXICO 1954 PAGINA 246**

## **E).-PUNTOS DE VISTA DEL AUTOR**

Es de observarse que el tema de la REPARACIÓN DEL DAÑO, sin duda ha sido una fuente de grandes debates a lo largo de nuestra historia, tan es así que en ROMA como ya lo mencionamos, la REPARACIÓN DEL DAÑO fué vista como una forma de rescate que pagaba el culpable por la comisión de cualquier delito, o cuasidelito y que además esa acción de reparación del daño en la antigua ROMA, se perseguía a instancia de parte lesionada, quien obtenía como resultado una condena pecuniaria que la mayoría de las veces lo era al triple o cuádruple del daño que se causó y que era necesario reparar; es así que la REPARACIÓN DEL DAÑO , se aplicaba y era medida por el resentimiento que sufría la víctima, más que por la culpabilidad del agente.

En la actualidad el artículo 20 fracción primera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ; establece :

**"EN TODO PROCESO DE ORDEN PENAL, TENDRÁ EL INCUPLADO LAS SIGUIENTES GARANTÍAS:**

**I.-INMEDIATAMENTE QUE LO SOLICITE, EL JUEZ DEBERÁ OTORGARLE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO SE GARANTICE EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO...."**

Esta reforma , lejos de tener una evolución científica, se ha desarrollado bajo factores políticos , y no bajo un estudio logico jurídico, y lejos de ser un gran avance en el sentido de otorgar de una manera más amplia el derecho de gozar de la libertad provisional bajo caución; a los inculpados de algun delito; en mi opinión resulta un completo retroceso al pasado, por los siguientes puntos de vista:

**PRIMERO.-**Tal parece ser, que el inculpado, al garantizar el pago de la reparación del daño , -que en nuestro sistema penal del Estado de México necesariamente será en efectivo, como se verá en el capítulo siguiente-; estuviéramos pagando su rescate a la víctima por el daño que se le haya ocasionado y que solamente así



podrá gozar del beneficio de la libertad provisional; que en principio me parece injusto que ese ciudadano que no garantiza la reparación del daño, quede sin embargo privado de su libertad, y más grave aún sin que primeramente se le haya demostrado plena y legalmente su responsabilidad penal . .

Los legisladores , al reformar la fracción primera del artículo 20 Constitucional; violan principios reguladores del sistema penal mexicano; como el universalmente conocido que milita directamente en la idea de que se presume que una persona es inocente hasta que se demuestre su responsabilidad. Por lo que al establecer a la reparación del daño; como un requisito necesario para que sea solicitada la libertad provisional, es como si una pena se anticipará a la sentencia.

A través de esta reforma , no se pueden ignorar los grandes o graves , efectos de carácter social, que pueden surgir en la vida diaria cotidiana; al no tomar en consideración los legisladores; varios principios generales de derecho, dejandonos a la sociedad con la interrogante : en el sentido de que ¿si con esta medida se protege o se desprotege al ciudadano?. ya en razón de que todos estamos expuestos a que otro sujeto nos cause un daño ante la comisión de un delito (que en este supuesto sería la reforma lo mas justo para las víctimas u ofendidos ) y a su vez somos sujetos en potencia de causar un daño ante la comisión de un delito(que en supuesto la reforma al 20 constitucional sería de lo mas injusto)

SEGUNDO.-Ahora bien si es bien cierto que al Estado se le ha confinado , velar por el bien común y un orden social , para que nuestra vida sea con paz y tranquilidad.

En consecuencia el Estado deberá crear su conjunto de normas que lo regirán, mismas que deberá dar protección a los intereses de la persona humana ; tutelando todos sus bienes jurídicos .

Es así que el derecho penal, siendo una rama del derecho público interno, en donde sus relaciones jurídicas son de subordinación; es decir entre el Estado contra el individuo, (como ya a quedado explicado en el tema referente al

derecho público); en consecuencia el Derecho penal; solo protegerá y tutelaré, los intereses, más importantes del ser humano y de superior jerarquía; como lo son la vida, la libertad, la integridad corporal, la libertad sexual; por mencionar algunos ejemplos, que por la vía civil no se puede lograr su tutela.

De lo anterior resulta que a criterio del suscrito la Reparación del Daño en materia penal, no es un bien jurídico que tenga tanto interés ó que tenga mayor jerarquía que la vida misma, ó la libertad de una persona. y que aunado a esto cabe decir que la Reparación del Daño se encuentra tutelada en los preceptos del ordenamiento civil. y que a través de esa vía se puede hacer efectiva al individuo que nos haya causado el daño, independientemente que ese daño se haya originado a través de un delito.

Así con la actual reforma, el Estado, le da más importancia a la reparación del daño, que por lo regular tiende a ser una prestación económica, que a la libertad del ser humano, haciendo con esta medida que nuestro actual derecho penal, se considere a la reparación del daño y se imponga como pena pública; por el resentimiento que sufre la víctima, y que por cuestiones políticas se haya hecho en las actuales reformas mas efectiva; alejando al derecho penal de su objeto y fin que es el de reprimir la conducta del sujeto activo del delito mediante la aplicación de penas y medidas de seguridad, tan es así que cuando un inculcado paga espontáneamente la reparación del daño; puede el legislador disminuir su sanción hasta en una mitad; disminución de la sanción. que parece ser que se deba, por que la víctima no tendrá mas resentimiento por la pérdida de su derecho violado., sin tomar en consideración si ese sujeto que causo el daño sea un delincuente de suma peligrosidad para la sociedad.

Al derecho penal en mi entender sólomente le importará combatir los delitos, reprimiendo la conducta ilícita de los inculcados, mediante la aplicación de penas y medidas de seguridad.

**TERCERO.-**De lo anterior no quiero decir que esta reforma este completamente mal elaborada, pero pienso que jurídicamente no se haya

razonado, pero lo cierto es que da un avance importante en cuanto hace a la reparación del daño; haciendola más efectiva; a favor del agraviado u ofendido.

Tan efectiva será la reparación del daño que sólo bastará que un ser humano sea considerado presunto responsable de un delito que no sea considerado grave por nuestra legislación penal, para que se garantice la reparación del daño; y que se restituya al ofendido de sus derechos violados .

Creo que este criterio vendrá en detrimento de todos los sectores y que obviamente el sector de menos recurso; será el que más reciente los grandes avances ó retroceso de está reforma.

CUARTO.-Si el Estado tiene la función de crear y mantener un orden social, en donde siempre haya paz y tranquilidad; en consecuencia no negamos que para que cumpla con ese orden social , el Estado deba intervenir a través de sus autoridades,(poder judicial) para aplicar la ley al caso concreto y en apoyo de una justa reparación al directamente agraviado u ofendido, pero tendrá que intervenir en su calidad de juez.

Por lo que consideró que cuando un individuo le ocasione daños a otro originados por un delito, áquel que sufrió el daño necesariamente deberá acudir ante la autoridad judicial al efecto de ejercitar su acción para que se le repare el daño ocasionado. Esto con la finalidad de cumplir con los extremos del artículo 14 constitucional , en razón de que para poder exigir el pago del daño causado al individuo que se lo causo , deberá ser através de un juicio en donde se le oiga y venza, ante los tribunales previamente establecidos , en donde se cumplan las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas anteriores al daño que se pretende hacer efectivo.

En consecuencia la Reparación del daño al no ser ejercitada por el sujeto pasivo del delito y al ser exigida por el Ministerio Público , y al ser impuesta como pens pública al inculpado , se viola las garantías del 14 constitucional al ofendido,( por que como ya lo expusimos) el Ministerio Público es el único titular de al acción penal y que con su accionar al órgano jurisdiccional , este tambien pedirá la reparación del

daño , dejando a salvo su derecho del agraviado u ofendido para el caso de que la reparación del daño se exija a terceras personas obligadas a ello; por lo es lógico decir que la reparación del daño es pena pública , que se le aplicará al delincuente cuando a este le sea exigible directamente y otras veces no lo será cuando se exija a terceras personas.

QUINTO.-Por último, si bien es cierto que el delito origina dos lesiones, una al interés social y otra del interés particular; también lo es que para el derecho penal , solo tiene relevancia la conducta humana. tan es así que en el proceso penal el hombre es tomado en cuenta no sólo por lo que ha realizado sino por lo que puede realizar en el futuro; denominándole el derecho penal a esto la peligrosidad del agente activo del delito y que de acuerdo a esa peligrosidad el Estado impondrá la pena mas correcta.

## **CAPITULO IV**

### **LA PENA Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

- A).-OBJETO Y FIN DE LA PENA**
- B).-LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO PENA**
- C).-DE LAS REFORMAS A LA REPARACIÓN DEL DAÑO**
- D).-DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA JURISPRUDENCIA**
- E).-PUNTOS DE VISTA Y SUGERENCIAS DEL AUTOR.**

## **A).-OBJETO Y FIN DE LA PENA**

A través de los años, el ser humano, siempre a respondido y responderá a cualquier tipo de agresión, pues como todo ser humano reacciona, ante un estímulo cualquiera que este sea, en principio los hombres no median la reacción de sus movimientos, ya que estos; eran violentos sin pensar las consecuencias de los mismos. Al transcurso de los años, el ser humano ha venido creando normas, las cuales han creado en los hombres conciencia moral y espiritual.

La sociedad ya formada, a creado normas a seguir las cuales los hombres han aceptado y procuran lo mejor posible seguirlos , ahora bien en caso de no cumplir, con dichas normas se les tendrá que imponer una sanción; llamese pena.

Es así que la pena, es la reacción de la sociedad, o podemos decir que es una retribución a un mal causado.

El objeto y fin de la pena, es que está se aplica al ser humano que delinque, al cual se le causa un daño o un sufrimiento, debido al mal que ha causado; es decir, se considerará a la pena como un medio de defensa social, y a la vez, al ser aplicada trata de que en el futuro se controle el alto indice de criminalidad, que existe, es decir, está puede actuar como factor de intimidación y a la vez de prevención, de comisión de delitos.

Ahora bien, la pena antes de ser aplicada, trata de actuar como un factor de intimidación general a la sociedad factor de intimidación que deberá tener su base fundamental, en la ley misma, en la cual se fijará su aplicabilidad , su duración, su máximo y mínimo, es decir la sociedad misma va creando sus normas de vida.

Existen una infinidad de conceptos de la definición de pena, mencionaremos sólo algunos, de ellos , para tratar de centralizar el tema.

Raúl Carraca y Trujillo<sup>99</sup>, la define "EL MAL QUE DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE ESTADO, INFLINGEN LOS JUECES A LOS QUE HAN SIDO CULPABLES DE UN DELITO, HABIENDOSE OBSERVADO LAS DEBIDAS FORMALIDADES"

De la anterior definición del maestro Raúl Carraca y Trujillo, se desprende que la pena será, un mal que se aplicará al delincuente, y que necesariamente deberá ser producto de un procedimiento judicial y para que tenga aplicación la pena deberá ser declarado culpable de la comisión del delito, al sujeto que le aplicará.

Eugenio Cuello Calón<sup>100</sup>, la define como "LA PRIVACIÓN O RESTRICCIÓN DE BIENES JURIDICOS, IMPUESTA CONFORME A LA LEY, POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES, COMPETENTES AL CULPABLE DE UNA INFRACCIÓN PENAL".

De estos conceptos, aunque hayamos omitido algunos de ellos podemos mencionar que la pena tiene como finalidad buscar un bien común para la sociedad, valiéndose para ello de una sanción penal, en caso de incumplimiento hacia las normas impuestas por los mismos hombres, por consiguiente, la pena es, una retribución o un castigo, por haber violado un bien tutelado por el derecho..

La pena ha sufrido a través de los años modificaciones ya que los tiempos así lo ameritan, ahora la pena no es de igual forma aplicada en todas partes, sino que esta se aplica, de acuerdo con la costumbre de cada uno de las naciones y de acuerdo a su régimen social que las rige; ahí intervienen los diferentes problemas políticos, sociales, psicológicos y económicos, etc.

La pena, surge a partir de que se forma un grupo social, el cual es el encargado de poner un límite a la conducta humana; es decir se

<sup>99</sup>.- RAUL CARRACA Y TRUJILLO, DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, EDITORIAL FORRÚA S.A., MÉXICO 1968 DECIASESAXTA EDICIÓN PAGINA 34

<sup>100</sup>.- EUGENIO CUELLO CALÓN, LA MODERNA PENOLOGÍA, EDITORIAL BOSCH, BARCELONA ESPAÑA 1963 PAGINA 16.

crean normas , de comportamiento social, ejemplo de ello, al principio del derecho penal existió la venganza de la sangre, ya cuando se dijo " Diente por diente y ojo por ojo", ya se estableció una norma de comportamiento social que impedirá ir más a lla de lo que está disponia. cuando se castigaba no al delincuente , sino a aquellas personas que pertenecían al grupo social del delincuente , entonces se aplicaban las penas trascendentales, en donde ya existía el esclarecimiento entre el delito y la pena. Estas etapas de irracionalidad y de la venganza privada , ya es una cosa del pasado.

Ahora bien la pena, a través del tiempo se a hido desarrollando, debido a la intervención de los agrupamientos políticos y sociales, pero desgraciadamente esos grupos políticos son los unicos que tienen conciencia de la aplicación de una sanción penal.

Para el celebre maestro Italiano Carrara<sup>101</sup> , la palabra "PENA", tiene tres significados:

**PRIMERO.-**En sentido general , significa dolor;

**SEGUNDO.-**En sentido especial, es un mal sufrido por el hecho cometido, y

**TERCERO.-**Es el mal que la autoridad civil inflige a un culpable por el delito cometido.

Para Rafael de Pina Vara<sup>102</sup> , " PENA , ES EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA IMPUESTA AL RESPONSABLE DE UNA INFRACCIÓN PENAL POR EL ORGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE, QUE PUEDE AFECTAR A SU LIBERTAD, A SU PATRIMONIO O AL EJERCICIO DE SUS DERECHOS: EN EL PRIMER CASO PRIVANDOLE DE ELLA; EN EL SEGUNDO, INFLINGIENDOLE UNA MERMA EN SUS BIENES, Y EN EL TERCERO, RESTRINGIÉNDOLOS O SUSPENDIÉNDOLOS."

---

<sup>101</sup>.-CARRARA CITADO POR LUIS MARCO DEL PONT , PENOLOGIA Y SISTEMAS CARCELARIOS I PENOLOGIA, EDICIONES DE PALMA , BUENOS ADRES ARGENTINA, 1982, REIMPRESIÓN , DE PRIMERA EDICIÓN EN 1974, PAGINA 2

<sup>102</sup>.-RAFAEL DE PINA VARA, DICCIONARIO DE DERECHO,EDITORIAL PORRUA S.A, MÉXICO 1978, SÉPTIMA EDICIÓN, PAGINA 301



Para la mayoría de los autores, ya sean penalistas, la pena es esencialmente un mal, por que significa la privación a la persona de algo de lo cual goza . Este mal es impuesto por el Estado y consiste en la pérdida de bienes. para el caso de la legislación civil , de la libertad y pérdida de derechos para el caso de la legislación penal etc.

Para otros, es el sufrimiento, o dicho de otra forma, "EL JUSTO DOLOR, POR EL INJUSTO GOCE DEL DELITO", y para autores como FLORIAN<sup>103</sup>, "LA PENA ES EL TRATAMIENTO DEL ESTADO PARA LA DEFENSA SOCIAL".

La pena , es una retribución desde el punto de vista de la sociedad , que se ha sentido agraviada por el delito cometido; y que además debe de ser adecuada e idónea.

El fin de la pena es la prevención de los delitos , cualquiera que sea la teoría que se tenga sobre la naturaleza de la institución.

Según el jurista Ricardo Nuñez<sup>104</sup>, "el fin de la pena no es la expiación de sentido moral, ni tampoco una explicación jurídica, pues no es devolver mal por mal, ni se castiga porque se ha delinquido, sino para que no se delinca más".

Para Carrara, el "FIN DE LA PENA NO ES NI QUE SE HAGA JUSTICIA, NI QUE EL OFENDIDO SE VEA VENGADO, NI QUE SEA RESARCIDO EL DAÑO PADECIDO POR ÉL, NI QUE SE AMEDRENTEN LOS CIUDADANOS, NI QUE EL DELINCUENTE EXPÍE SU DELITO, NI QUE SE OBTENGA SU ENMIENDA: PARA ÉL, TODAS ESTAS PUEDEN SER CONSECUENCIAS ACCESORIAS DE LA PENA, PARA ÉL LA PENA SU FIN ES EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN EXTERNO DE LA SOCIEDAD".

---

<sup>103</sup>.-FLORIAN CITADO POR LUIS MARCO DEL PONT, PENOLOGÍA Y SISTEMAS CARCELARIOS I, PENOLOGÍA, EDICIONES DE PALMA , BUENOS AIRES ARGENTINA 1982 PAGINA 3

<sup>104</sup>.-RICARDO NUÑEZ CITADO POR LUIS MARCO DEL PONT EN PAGINA 3

El maestro Luis Marco Del Pont<sup>105</sup> hace una clasificación de las penas y al respecto nos dice:

"Hay dos clases de pena: las principales y las accesorias. Las primeras pueden aplicarse solas y en forma autónoma, o dicho de otro modo, no están subordinadas a la aplicación de otras penas; ejemplo de ello la pena de muerte, la prisión; las segundas dependen de una principal, y no es necesario que se impongan expresamente en la sentencia, ejemplo de ello, la inhabilitación , y en concepto del suscrito la **REPARACIÓN DEL DAÑO**

Siendo las penas principales las más graves, las que tienen importancia en el concurso de los delitos. Siendo una de las penas principales la **PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**

Las penas privativas de libertad por excelencia son la **PRISIÓN** y la **RECLUSIÓN**. se cumplen estas penas mediante el encierro en un establecimiento carcelario, llámese Centro de Rehadaptación Social. Esta privación de la libertad ha sufrido profundos cambios, con las corrientes renovadoras del moderno penitenciarismo, que ha introducido el concepto de resocialización

La aplicación de una pena por parte del Estado , debe estar fijada a exigencias constitucionales, entre ellas , están las que dispone el artículo 14 que a la letra reza:

**"A NINGUNA LEY SE DARÁ EFECTO RETROACTIVO EN PERJUICIO DE PERSONA ALGUNA.**

**NADIE PODRÁ SER PRIVADO DE LA VIDA, DE LA LIBERTAD O DE SUS PROPIEDADES, POSESIONES O DERECHOS, SINO MEDIANTE JUICIO SEGUIDO ANTE LOS TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS, EN EL QUE SE CUMPLAN LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO Y CONFORME A LAS LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO...."**

---

<sup>105</sup>.-LUIS MARCO DEL PONT, PENOLOGÍA Y SISTEMAS CARCELARIOS PAGINA 7

Aunada a la exigencia del artículo 14 constitucional, existen las de los artículos 21 y 22 que a su letra rezan.

**"LA IMPOSICIÓN DE LAS PENAS ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL....."**

**"QUEDAN PROHIBIDAS LAS PENAS DE MUTILACIÓN Y DE INFAMIA, LA MARCA , LOS AZOTES, LOS PALOS, EL TROMENTO DE CUALQUIER ESPECIE, LA MULTA EXCESIVA, LA CONFISCACIÓN DE BIENES Y CUALESQUIERA OTRAS PENAS INUSITADAS Y TRASCENDENTALES.**

La primer exigencia constitucional , nos revela , la seguridad jurídica y de justicia, en el sentido de los seres humanos , no podremos ser privados de la vida, de la libertad o de nuestras propiedades, sino mediante un juicio que se nos haya entablado en contra y ante los tribunales previamente establecidos, para administrar justicia, en donde los jueces deberán cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento y de acuerdo a las leyes vigentes y anteriores al hecho que se nos imputa. de lo que también se desprende que una de las formalidades esenciales del procedimiento es el que al ser humano se le juzgue , haciendolo el juez en dos formas absolviendo o condenandolo, y que por medio de esa actuación se pronuncie sentencia, medio por el cual unicamente se podrá privar de la libertad, de sus posesiones , de sus derechos etc.

La exigencia de la pena , estipulada por el artículo 21 de la Constitución , significa una garantía fundamental para los ciudadanos . Es de destacar que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, que nos esta juzgado, en consideración a las leyes anteriores a la comisión del hecho , con lo que solamente el juez y nadie más podrá imponer la pena.

Así mismo la exigencia del artículo 22 constitucional, se quiere que la pena no consista en un dolor corporal causado por azotes u otros medios de tortura. queriendose acabar con los inhumanos y repulsivos métodos represivos de la antigüedad, prohibiendo así mismo toda medida de crueldad o excesivo rigor contra los presos.

El penólogo español Carlos Eugenio Cuello Calón<sup>106</sup>, "explica que las penas deben tener una base de humanidad, eliminando todo cuanto sea ofensivo para los hombres que delinquen", señalando que han ido desapareciendo los grilletes y cadenas, los castigos corporales, los vejámenes, la cabeza rapada, la designación por medio de un número, el traje de anchas rayas de colores chillones, los trabajos denigrantes e improductivos, que los colocaban a la altura de las bestias; pero También el maestro Cuello Calón critica el régimen penitenciario demasiado minucioso, que establece la hora de levantarse, la de comida, la de trabajo, la de la permanencia en la celda; etc. que en definitiva mata la personalidad del inculcado, por lo que no se deben de marginar al inculcado o hacerlo sentir como un ser extrasocial; toda vez que una pena, debe consistir en el tratamiento en donde no se debe acentuar la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino por el contrario, el hecho de que continúe formando parte de ella, por lo que es esta manera una pena debe respetar la dignidad del hombre , en razón de que cada detenido sabe muy bien que ésta preso, que es un réprobo , pero no estigma ni cadenas le harán olvidar que es un hombre.

---

<sup>106</sup>-CARLOS EUGENIO. CUELLO CALÓN, MODERNA PENOLOGIA, CASA EDITORIAL BOSCH, BARCELONA ESPAÑA 1958, PAGINA 258

## **B).-DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO PENA.**

Tradicionalmente, los tratadistas del procedimiento penal, como por ejemplo el maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ; han insistido en que la REPARACIÓN DEL DAÑO COMO PENA PÚBLICA, constituye el objeto accesorio del proceso penal y que el objeto principal radica en el conocimiento de la verdad histórica del hecho y de la personalidad del delincuente, en mi concepto tal afirmación resulta errónea y viciosa, si tomamos en cuenta que el daño causado por el delito adopta dos modalidades, como ya lo mencionamos, una eminentemente pública de alarma social o alteración del orden jurídico establecido y otra consistente en el menoscabo, la disminución o la destrucción de bienes personales o privados jurídicamente tutelados por el derecho, y que cada violación a los derechos se deben ejercitar en su vía jurídica idónea, para poder mantener los principios generales del derecho como la equidad, la justicia. En este orden de ideas para otros tratadistas como los legisladores de la LI legislatura del Estado de México, resulta incongruente afirmar que la reparación del daño, viene hacer objeto accesorio del proceso pues son equivalentes, la reparación y la declaración de responsabilidad ambas, como consecuencia del conocimiento histórico de los hechos, con lo que la REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD constituyen el objeto principal del proceso.

Ya he mencionado que el delito produce un daño público por que quebranta la tranquilidad social y el orden jurídico establecido pero además origina otro daño de carácter patrimonial, que no se considera en nuestro sistema mexicano como de orden privado, ya que afecta también el interés público que tiene el Estado de evitar la realización de sentimientos de venganza, atento a ello, el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, nos dispone que cuando el juez encuentre acreditado los elementos integrantes del tipo penal y la probable responsabilidad al pronunciar auto de término constitucional, deberá dictar las medidas necesarias para

**restituir al ofendido en el goce de sus derechos siempre y cuando se encuentren plena y legalmente justificados.**

Así mismo el Código Penal vigente en el Estado de México, establece que la reparación del daño , sera exigible de oficio al inculpado del delito, pero cuando sea exigible a terceras personas, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en donde se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, pero con la limitante de que si el inculpado se encuentra profugó de la acción de la justicia el incidente de reparación de daño, se suspenderá , dejando a salvo el derecho del agraviado u ofendido para que los ejercite en la vía civil correspondiente; con lo que queda en duda la tesis que se sostiene que la reparación del daño es parte integrante del proceso penal y se reafirma la tesis que la REPARACIÓN DEL DAÑO es accesoria al proceso penal, en mi opinión es ilógico que la REPARACIÓN DEL DAÑO sea considerada como pena cuando sea exigible directamente al inculpado y que cuando sea exigible a un tercero obligado a pagarla no tendrá el carácter de pena , sino más bien tendrá el carácter accesorio denominado RESPONSABILIDAD CIVIL. con lo que se demuestra que al establecer a la REPARACIÓN DEL DAÑO , en que a veces es pena y a veces no lo es, es el crear una pena que no es justa , ni equitativa.

Pero no hay que restar mérito a lo logrado por la LII legislatura del Estado de México, que con la preocupación de que la REPARACIÓN DEL DAÑO, sea cada vez más efectiva y favorablemente al ofendido, al tratar de colocarlo en una situación más parecida a la situación que guardará anterior del hecho que le causo daños y perjuicios.

De lo anterior, cabe mencionar la problemática que presenta , que la REPARACIÓN DEL DAÑO , deba ser garantizada , para que el inculpado de un delito no considerado grave por nuestro código penal , vigente en el Estado de México, tenga que garantizar en efectivo la REPARACIÓN DEL DAÑO ya que en muchas ocasiones , el inculpado no cuenta con los recursos económicos para garantizar en efectivo la reparación del daño y que como consecuencia de ello se tendrá que defender

privado de su libertad a pesar de que tenga derecho a gozar su beneficio a la libertad provisional.

Ante esta problemática, cabe decir que el inculcado podrá solicitar el juicio de amparo, el cual es el órgano de control de la constitucionalidad de los actos, hechos, autos, decretos, laudos, leyes, sentencias interlocutorias y definitivas, entre otros que necesariamente deberán estar dictados todos ellos, por la autoridad competente conforme a aderecho y de hecho.

El Juicio de amparo que debe solicitar el inculcado a mi criterio lo será por que la Constitución General de la Republica, nos ordena lo siguiente:

**ARTICULO 20.- EN TODO PROCESO DE ORDEN PENAL, TENDRÁ EL INculpADO LAS SIGUIENTES GARANTIAS:**

**1.-INMEDIATAMENTE QUE LO SOLICITE, EL JUEZ DEBERÁ OTORGARLE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO SE GARANTICE EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS QUE EN SU CASO PUEDAN IMPONERSE AL INculpADO Y NO SE TRATE DE DELITOS EN QUE POR SU GRAVEDAD LA LEY EXPRESAMENTE PROHIBA CONCEDER ESTE BENEFICIO.**

**X.-EN NINGUN CASO PODRÁ PROLONGARSE LA PRISIÓN O DETENCIÓN POR FALTA DE PAGO DE HONORARIOS DE DEFENSORES O POR CUALQUIER OTRA PRESTACIÓN DE DINERO, POR CAUSA DE RESPONSABILIDAD CIVIL O ALGÚN MOTIVO ANÁLOGO.**

**LAS GARANTIAS PREVISTAS EN LAS FRACCIONES V, VII Y IX TAMBIÉN SERÁN OBSERVADAS DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, EN LOS TÉRMINOS Y CON LOS REQUISITOS Y LÍMITES QUE LAS LEYES ESTABLEZCAN; LO PREVISTO EN LAS FRACCIONES I Y II NO ESTARÁ SUJETO A CONDICIÓN ALGUNA.**

En esta reforma del artículo 20 Constitucional hay muchas ambigüedades, por que siempre hablamos entendido que la libertad bajo fianza, procedía cuando el "termino medio aritmético de una pena no excedía de cinco años" sin que esa libertad se condicionará más que al término medio aritmético, ahora se dice que discrecionalmente los jueces van a otorgar ese beneficio, siempre que no se trate de un delito grave, de una delincuencia organizada, y siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño. Pero estos términos no se definen en la Constitución. No se dice cuales son los delitos graves, ni la delincuencia organizada, y ni mucho menos existe la forma de garantizar el monto estimado de la reparación del daño, sino que se deja a la legislación ordinaria que se establezca.

Lo que quiere decir que esas cuestiones fundamentales como las garantías individuales de los procesados, tal y como lo es la libertad provisional bajo caución, se dejan al legislador ordinario en las entidades federativas, resultando con esto una inconsecuencia de la estructura republicana, las garantías individuales deben subsistir y con precisión.

Es por eso que nuestro actual artículo 340 del Código de Procedimientos Penales, sobre pasa lo que ordena, nuestra constitución general de la República, toda vez que este artículo establece :

**ARTICULO 340.- DESDE EL MOMENTO EN QUE SEA PUESTO A DISPOSICIÓN DEL JUEZ, TODO INculpADO TENDRÁ DERECHO A SER PUESTO EN LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN INMEDIATAMENTE QUE LO SOLICITE, SI SE RÉUNEN LOS SIGUIENTES REQUISITOS:**

**I.-QUE GARANTICE EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO....**

**LA GARANTIA A QUE SE REPIERE LA FRACCIÓN I DEBERÁ SER SIEMPRE MEDIANTE DEPÓSITO EN EFECTIVO....**



Este artículo 340 es violatorio de garantías para el inculpado, en primera, por que el artículo 20 constitucional, nos habla de **"GARANTIZAR"**, y garantizar es el aseguramiento del cumplimiento de una obligación, mediante la afectación de una cosa determinada, sin que esa cosa determinada para asegurar el cumplimiento de la obligación, tenga que ser necesariamente en dinero en efectivo, por que además existen otros medios para garantizar, como son la prenda, la hipoteca, la fianza, por mencionar algunos ejemplos. En segundo la Constitución habla de que el beneficio de la libertad provisional bajo caución siempre y cuando se garantice la reparación del daño no debe estar sujeta a condición alguna, y que al pretender condicionar a la REPARACIÓN DEL DAÑO con el pago en efectivo, se esta condicionando el beneficio de la libertad provisional, por último el artículo 20 constitucional, nos habla de que no se podrá prolongar la prisión o detención, "POR FALTA DE PAGO DE CUALQUIER PRESTACIÓN DE DINERO" "POR CAUSA DE RESPONSABILIDAD CIVIL " O " ALGÚN MOTIVO ANÁLOGO". Esta reglamentación de la fracción X del artículo 20 Constitucional, se contraponen a mi criterio con lo dispuesto en el artículo 340 último párrafo del Código de Procedimientos Penales actualmente vigente con las nuevas reformas. Por que si el inculpado es una persona que no pueda garantizar con efectivo; en consecuencia no se le podrá prolongar su prisión o detención, por falta de garantía a la REPARACIÓN DEL DAÑO en dinero en efectivo.

La REPARACIÓN DEL DAÑO como pena, no cumple con el fin de las penas, dado que la pena debe considerarse como un medio de defensa social, y que al ser aplicadas traten de que en el futuro se controle el alto índice de criminalidad, es decir que una pena debe actuar como un factor de intimidación y a la vez de prevención. Pero en última instancia la REPARACIÓN DEL DAÑO como pena, es esencialmente un mal; por que significa la privación a la persona de algo de lo cual goza. Y que este mal que es impuesto por el Estado llamese REPARACIÓN DEL DAÑO en mi criterio; tiene como objeto y fin una pérdida de bienes, característica de las penas civiles

La **REPARACIÓN DEL DAÑO** como parte de la pena, no es una forma . en que el Estado pueda alcanzar una justicia y libertad, para mejorar la vida en nuestra sociedad. por que en principio no se asegura que con esta medida se repriman los delitos ni mucho menos se tenga como un factor de intimidación para que los demás seres humanos no delincan, más sin intercambio se ha pretendido que la **REPARACIÓN** como pena, concilie el derecho del inculpaado con el interés de la víctima o el ofendido, al reglamentar como norma suprema que el inculpaado necesariamente deberá garantizar el monto estimado de la reparación del daño, resultando erroneamente con esto que el derecho penal, ya no sólo sea un problema entre el Estado y el delincuente, y en donde la víctima sólo tenía un papel secundario, sino que ahora la víctima tendrá un papel principal dentro del drama penal , como un mero reclamante de una indemnización, disfrazando su papel, ante la insignia de la lucha contra la impunidad en nuestro sistema penal mexicano.

## C).- DE LAS REFORMAS A LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

En la Gaceta de Gobierno; periódico oficial del Gobierno Constitucional del Estado de México de fecha siete de marzo del año de 1994, número 45, sección tercera; tomo CLVII, estando en funciones de Gobernador del Estado el C. Emilio Chuayffet Chemor ; la legislatura LII del Estado de México aprueba el decreto número 26.

Decreto, con el que se dan a conocer las reformas y adiciones del código penal y de procedimientos penales para el Estado de México.

Estas reformas , tienen una gran avance en cuanto que amplía el beneficio de la libertad provisional, tan es así que el término medio aritmético de cinco años queda sin operancia, y con esto el legislador pretende que los ciudadanos se defiendan en libertad, y que el beneficio llegue hasta en los delitos que antes no se podía gozar de la libertad provisional, como por ejemplo el, delito de allanamiento de morada con violencia, el delito de Aborto, la violación equiparada, el de abuso de confianza en sus tres primeras fracciones de artículo 313 por mencionar algunos ejemplos. Pero en materia de Reparación del daño tiene un gran retroceso y violatorio de garantías al artículo 20 constitucional, hablando de nuestro sistema penal del Estado de México por las razones que expondremos en este tema.

El artículo primero del decreto número 26<sup>107</sup> nos dice cuales son los artículos que se reforman, adicionan y derogan del Código Penal de nuestra entidad federativa y que a la letra reza: " **SE REFORMAN LOS ARTICULOS 29 FRACCIÓN III, 32, 139 SEGUNDO PÁRRAFO Y FRACCIONES VII Y IX, 167 ÚLTIMO PÁRRAFO Y 178; SE ADICIONAN, EL CAPITULO PRIMERO BIS Y EL ARTICULO 8 BIS AL TÍTULO SEGUNDO DEL LIBRO PRIMERO, LA FRACCIÓN IV AL ARTICULO 29, UN SEGUNDO PÁRRAFO AL ARTICULO 38, Y LAS FRACCIONES XI Y**

<sup>107</sup>.-FUENTE TOMADA DE LA GACETA DE GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO, TOMO CLVII, NÚMERO 45 DE FECHA LUNES SIETE DE MARZO DE 1994, SECCIÓN TERCERA, PAGINA UNO

XII AL ARTICULO 167, SE DEROGA EL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTICULO 139, Y SE MODIFICA LA DENOMINACIÓN DEL CAPITULO PRIMERO DEL SUBTÍTULO PRIMERO, TÍTULO SEGUNDO, LIBRO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, PARA QUEDAR COMO SIGUE:"

En el artículo segundo del mismo decreto nos indica las reformas, adiciones y derogaciones al código de Procedimientos Penales, de nuestra entidad federativa.- "SE REFORMAN LOS ARTICULOS 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 124, 125, 128, 129 PRIMER PÁRRAFO, 130, 131, PRIMER PÁRRAFO, 133 PRIMER PÁRRAFO, 134 PRIMER PÁRRAFO, 135 PRIMER Y ÚLTIMO PÁRRAFO, 136, 137, 137 BIS PRIMER PÁRRAFO, 138, 139, 152 PRIMER PÁRRAFO Y FRACCIÓN II, 153 PRIMER PÁRRAFO, 162, 163, 164, 166, 174, 189, 190, 191, 269, 322 FRACCIÓN V, 338, 340, 341 SEGUNDO PÁRRAFO, 342, 344 PRIMER PÁRRAFO Y FRACCIONES IV Y V, 345, 346, 354 PRIMER PÁRRAFO Y FRACCIONES I Y V, 356, 357, 359, 364 FRACCIÓN I Y 427; SE ADICIONAN TRES PÁRRAFOS AL ARTICULO 132, TRES PÁRRAFOS ÚLTIMOS AL ARTICULO 152; LOS PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO AL ARTICULO 153; LOS ARTICULOS 153 A, 153 B, EL CAPITULO CUARTO BIS AL TITULO TERCERO, EL ARTICULO 165 BIS Y LA FRACCIÓN VI AL ARTICULO 344, SE DEROGA EL ARTICULO 167; Y SE MODIFICAN LAS DENOMINACIONES DEL CAPITULO QUINTO, TÍTULO PRIMERO Y DEL CAPITULO PRIMERO, TÍTULO TERCERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO, PARA QUEDAR COMO SIGUE"

capítulo primero bis que se adiciona al código penal, se denominará **LOS DELITOS GRAVES**, y que en su artículo 8 bis que también se adiciona nos expresa concretamente cuáles tipos delictivos serán considerados en el Estado de México como graves y que por tal gravedad el sujeto que encuadre su conducta en la hipótesis que describe el tipo penal no podrá gozar del beneficio constitucional de la libertad provisional, estas adiciones surgen en atención a las reformas al artículo 2o constitucional, por lo que lo transcribiremos para nuestra mayor ilustración.

**"ARTICULO 8 BIS.- SE CALIFICAN COMO DELITOS GRAVES PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES: EL COMETIDO POR CONDUCTORES DE VEHICULOS DE MOTOR, INDICADO EN EL ARTICULO 63; EL DE REBELIÓN, PREVISTO EN LOS**

ARTICULOS 109 ÚLTIMO PÁRRAFO, 110 PRIMER Y TERCER PÁRRAFOS Y 112. EL DE ABUSO DE AUTORIDAD. CONTENIDO EN EL ARTICULO 140 FRACCIÓN II: EL DE PECULADO. SEÑALADO EN EL ARTICULO 143 FRACCIÓN II: EL DE EVASIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 161. LOS COMETIDOS POR FRACCIONADORES, SEÑALADOS EN EL ARTICULO 193; EL DE ATAQUES A LAS VÍAS DE COMUNICACIÓN Y TRNASPORTE. CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 199: EL DE CORRUPCIÓN DE MENORES. SEÑALADO EN LOS ARTICULOS 210 TERCER PÁRRAFO Y 214: EL DE LENOCINIO Y TRATA DE PERSONAS. PREVISTOS EN LOS ARTICULOS 215 Y 217; EL DE LESIONES QUE SEÑALA EL ARTICULO 238 FRACCIÓN III; EL DE HOMICIDIO, CONTENIDO EN LOS ARTICULOS 246 Y 248; EL DE PARRICIDIO A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 255; EL DE SECUESTRO. SEÑALADO POR EL ARTÍCULO 268 PRIMER PÁRRAFO Y FRACCIONES IV Y V; EL DE ROBO DE INFANTE, PREVISTO EN EL ARTICULO 269. EL ASALTO A UNA POBLACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 273 ÚLTIMO PÁRRAFO; EL DE VIOLACIÓN SEÑALADO POR LOS ARTICULOS 279 Y 281; EL DE ROBO. CONTENIDO EN LOS ARTICULOS 298 FRACCIÓN V . 300 Y 301; EL DE ABIGEATO, SEÑALADO EN EL ARTICULO 310 PRIMER PÁRRAFO. EL DE DESPOJO A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 320 ÚLTIMO PÁRRAFO: Y EL DAÑO EN LOS BIENES SEÑALADO EN EL ARTICULO 322; Y EN SU CASO, SU COMISIÓN EN GRADO DE TENTATIVA COMO LO ESTABLECE ESTE CÓDIGO, Y LOS PREVISTOS EN LAS LEYES ESPECIALES CUANDO LA PENA MÁXIMA EXCEDA DE DIEZ AÑOS DE PRISIÓN."

Ahora bien expondremos de una manera breve las reformas a la Reparación del daño, empezaremos con el artículo 29 del Código Penal del Estado de México, y para nuestra mejor ilustración se transcribira el artículo antes de su reforma

**ARTICULO 29.-La reparación del daño comprende:**

*1.-La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y ocasiones, el pago en su caso de deterioros y meroscaño.*

*La restitución se hará aun en el caso de que la cosa hubiere pasado a ser propiedad de tercero; a menos que sea irrevindicable o haya prescrito la acción reivindicatoria, pero el tercero será oído en un incidente tramitado en la forma que señale el Código de Procedimientos Penales.*

*ii.-El pago de su precio si la cosa hubiere perdido, o incorporado a otra por derecho de accesión, o por cualquier causa, no pudiese ser restituida, y*

*iii.- La indemnización del daño moral causado intencionalmente a la víctima o a su familia. Para los efectos de esta fracción, la indemnización no será inferior a treinta ni superior a mil días multa.*

Con las reformas del siete de marzo de 1994 el artículo 29 del Código Penal, queda de la siguiente manera:

**ARTICULO 29.-La reparación del daño comprende:**

*i.-La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y accesiones, y el pago en su caso de deterioros y menoscabo.*

*La restitución se hará aun en el caso de que la cosa hubiere pasado a ser propiedad de tercero; a menos que sea irrevindicable o haya prescrito la acción reivindicatoria, pero el tercero será oído en un incidente tramitado en la forma que señale el Código de Procedimientos Penales;*

*ii.-El pago de su precio si la cosa se hubiere perdido, o incorporado a otra por derecho de accesión, o por cualquier causa, no pudiese ser restituida, y*

*iii.-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 o el ofendido. El monto de la indemnización por el daño moral no podrá ser inferior a treinta ni superior a mil días multa;*

*iv.-El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.*

De la lectura del actual artículo 29 se desprende que la **REPARACIÓN DEL DAÑO**, deberá comprender además de la **RESTITUCIÓN** de la cosa obtenida por el delito, con sus **FRUTOS Y ACCESIONES**, y el pago de los deterioros y menoscabos, o en su defecto si la cosa se hubiere perdido **EL PAGO DE LA MISMA**, comprenderá en su fracción iii y fracción iv; la indemnización del daño material y moral causado, en donde se deberá incluir los tratamientos curativos que sean necesarios para que el ofendido recupere su salud, así como el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Está nueva forma de comprender a la **Reparación del Daño**, lejos de ser una gran avance , es un gran retroceso, que nos remite al Código Penal para el Estado de México del año de 1875 . en donde ya se habían considerado por los legisladores, de ese entonces que la reparación del daño, no solamente es la **"RESTITUCIÓN"** (*devolución de la cosa usurpada con sus frutos y accesiones*) sino que también lo era **"LA REPARACIÓN"** (*el pago de todos los daños causados al ofendido, a su familia o a un tercero*) ; **"LA INDEMNIZACIÓN"** (*el pago de lo que el ofendido habla dejado de percibir, como consecuencia de haber sufrido el delito*).

Con lo que no cabe ninguna duda que la LII legislatura del Estado de México , se preocupó tanto por el ofendido, que pretende poner con estas reformas , a la víctima en la posición más parecida a la que tenía antes de sufrir las consecuencias dañosas. Pretendiendo asimilar , la reparación del daño en materia penal a la que se estipula en nuestro código civil en su artículo 1744 . Con lo que no podemos concebir que cuando se origine un delito, este nos determine sanciones extrapenales (reparación del daño, considerada como pago de perjuicios ), por cuanto que viola intereses netamente particulares, y privados de la víctima; que admiten una forma de reintegración por medio de la vía del ejercicio de la acción civil y que además esos intereses netamente particulares no son de fundamental jerarquía y son protegidos y tutelados en el código civil.

La reforma presenta también grandes avances en cuanto que la víctima podrá reclamar todos los gastos que haya erogado y que sea necesarios; por los tratamientos que haya recibido con la finalidad de recuperar su salud. Pero aquí cabe preguntarnos , ¿cuales gastos serán necesarios para recuperar la salud?, ejemplo de ello resulta; si la víctima de un delito de lesiones , requiere una atención médica especializada, que en nuestro país no cuenta , y que necesariamente tendrá que acudir a otro país para que se le preste la atención médica y poder recuperar su salud; procederá y será justo que al inculcado se le imponga como sanción penal y de carácter público, ese gasto por los tratamientos de la víctima en el extranjero y que fueron necesarios para

recuperar su salud y máxima cuando el inculcado se trate de una persona de indigente situación económica?

Otra reforma de notoria protección hacia la víctima, es la del artículo 32 del Código Penal, que anteriormente disponía:

*ARTICULO 32.- La reparación del daño será fijada por los jueces de acuerdo con las pruebas aportadas en el proceso respecto al dañado y atendiendo a la capacidad económica del obligado a pagarla. Dicha reparación en todo caso, tratándose de delitos patrimoniales será siempre por la totalidad del daño causado.*

*La sentencia que se dicte en relación a la reparación del daño, servirá de título ejecutivo para hacerla valer en el incidente civil correspondiente o en el juicio civil respectivo.*

En la actualidad el artículo 32 a quedado de la

siguiente manera:

*ARTICULO 32.-La reparación del daño proveniente del delito que deba cubrir el sentenciado tiene el carácter de pena pública; se exigirá de oficio por el Ministerio Público, quien deberá acreditar su procedencia y monto. Tratándose de delitos patrimoniales, será siempre por la totalidad del daño. El ofendido o sus causahabientes podrá aportar al Ministerio Público o al juez, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.*

*La sentencia que se dicte en relación a la reparación del daño servirá de título ejecutivo para hacerla valer en el incidente civil o en el juicio civil respectivos.*

*Quien se considere con derecho a la reparación del daño, y no pueda obtenerla ante el Juez Penal en virtud de sobreseimiento o sentencia absolutoria, o del no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.*

Con estas reformas y adiciones al artículo 32. se le resta la facultad que era exclusiva del juez de fijar la reparación del daño, con lo que ahora, simplemente el artículo 32 se concreta en mencionar que " la REPARACIÓN DEL



**DAÑO** , proveniente del delito que deba cubrir directamente el **sentenciado** tiene el carácter de pena pública" Esa facultad que era exclusiva del Juez de imponer la **REPARACION DEL DAÑO**, al inculpado: ahora la comparte con el Agente del Ministerio Público, quién también podrá imponer el monto estimado que se haga de la **REPARACIÓN DEL DAÑO**, pero con la salvedad de que siempre y cuando se encuentre en la situación de que al inculpado se le haya detenido ante la comisión de delito flagrante o de un caso urgente. Esta reforma obedece, a que el artículo 20 Constitucional fracción I; reglamenta que el inculpado podrá obtener la libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite.

Libertad que se le deberá otorgar inmediatamente que lo solicite y que esa inmediatez puede ser cuando se encuentre a disposición del Agente del Ministerio Público ó Juez, siempre y cuando garantice el inculpado el monto que se estime por concepto de reparación del daño y haciendo incapie; en que el delito que se le atribuya no se encuentre considerado por nuestra legislación penal como delito grave , es decir que no se encuentre en los delitos que menciona expresamente el artículo 8 bis del Código Penal vigente; y obviamente garantice las sanciones pecuniarias que en su caso se le puedan imponer así como la garantía de su libertad personal.

Con las reformas a este artículo 32, se deja atrás el criterio que se traía y que se había adoptado desde nuestro Código Penal de 1937, que consistía en que para "fijar la reparación del daño se debía atender a al capacidad económica del obligado a pagarla". Con lo que en la actualidad, el artículo 32 no menciona nada al respecto , y que por lo tanto la reparación del daño será fijada sin importar si el inculpado cuenta o no con capacidad económica,

Con esto la reparación del daño se hace efectiva y mientras no se garantice (en efectivo); no podrá gozar de la libertad provisional bajo caución el inculpado, quién ante la imposibilidad de garantizar la reparación del daño, deberá estar privado de su libertad , aunque se encuentre en aptitud de obtener la libertad provisional.

Aquí cabe decir que esta reforma no cumple con la esencia de la reforma al artículo 20 constitucional, que como ya se mencionó; es que el proceso penal se convirtiera más humano, al supuestamente conceder o ampliar el beneficio de la libertad provisional bajo caución; derogando el criterio del término medio aritmético de cinco años, sustituyendolo por la garantía de la REPARACIÓN DEL DAÑO, Con lo que estas reformas a la Constitución nos dejan con un sabor amargo al dejarnos, con la interrogante sin respuesta en el sentido de que; ¿si estas reformas realmente protegen o desprotegen a la sociedad?, pues considero que con el garantizar la reparación del daño (en efectivo); no se reprime una conducta delictiva ni se previene que el ser humano ya no delinqua, más sin embargo se convierte al derecho penal, en un medio por el cual el ofendido, pueda cobrar deudas de carácter personal más rápidamente.

Ahora bien, la reparación del daño; se convierte mas efectiva, por que como ya lo manifieste con el simple hecho de que a un individuo se le considere como presunto responsable, y que el delito que se le impute no sea de los enunciado en el artículo 8 bis del código penal, para que necesariamente deba garantizar (en efectivo) la reparación del daño y pueda obtener su libertad provisional; con esta reforma se ratifica que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal y del ejercicio de la acción de la reparación del daño, por que él únicamente podrá exigir la reparación del daño, cuando sea exigible al delincuente directamente por lo que en este supuesto la reparación del daño se tendrá como pena decretada por el juez y formará parte del objeto principal del proceso, pero cuando se exija a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil, en cambio en este supuesto la reparación del daño representa un objeto accesorio del proceso, dando lugar al incidente civil reglamentado en el código de procedimientos penales, atendiendo que si la víctima no reclama la reparación del daño durante la instrucción su importe de la misma se aplicará a favor del Estado, con lo cual se sigue dejando en el aire el problema de ¿si la reparación del daño es o no pena?

En lo que respecta, cuando la víctima no obtuvo la reparación del daño en el juicio penal, por que se dicto sentencia absolutoria al inculpado,

en mi opinión viola garantías , al inculpado; por que si se dicto sentencia absolutoria , es por que necesariamente el hecho delictivo que se le atribuye, no se encontro plena ni legalmente creditado , ó por que su responsabilidad penal tampoco se encontro plena ni legalmente acreditada y como la Reparación del Daño , es pena pública , que necesariamente para que exista esta , deberá existir el hecho delictuoso y estar acreditada la responsabilidad penal del inculpado , para que se pueda condenar a ella . En consecuencia este artículo 32 al pretender decir que si no se obtiene la reparación del daño por medio de sentencia absolutoria, la víctima o quien se considere con derecho para exigir la reparación del daño , lo podrá solicitarla en la vía civil , es como darle otra oportunidad al ofendido de probar lo que en el proceso penal no probó.

El artículo 38 del código penal sufrió una adición del párrafo segundo , y que para nuestra mejor ilustración; se transcribira antes y después de la reforma o adición:

**ARTICULO 38.- SI LAS PERSONAS QUE TIENEN DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO, NO LO RECLAMAN DENTRO DE LA INSTRUCCION, SU IMPORTE SE APLICARA EN FAVOR DEL ESTADO.**

Después de la reforma:

**ARTICULO 38.-SI LAS PERSONAS QUE TIENEN DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO, NO LO RECLAMAN DENTRO DE LA INSTRUCCIÓN SU IMPORTE SE APLICARA EN FAVOR DEL ESTADO**

**CUANDO EL INculpADO SE SUSTRAGA A LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA , LOS DEPOSITOS QUE GARANTICEN LA REPARACIÓN DEL DAÑO SE ENTREGARÁN AL OFENDIDO O A SUS CAUSAHABIENTES, PREVIO OTORGAMIENTO DE UNA FIANZA QUE ASEGURE SU DEVOLUCION, EN CASO DE QUE EL INculpADO SEA ABSUELTO DEL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO POR SENTENCIA DEFINITIVA.**

Con esta innovación el legislador ansioso de restituir al ofendido de sus derechos violados y que además pretende hacer que la justicia sea pronta y expedita ; reglamenta este segundo párrafo del artículo 38 , que a mi parecer es correcto en el supuesto de que si el inculpado se sustrae de la acción de la justicia , el ofendido no sufra más por su derecho violado, y que con el simple hecho de que el inculpado se haya sustraído de la justicia , el ofendido podrá reclamar en su favor , la garantía que en efectivo haya depositado el inculpado, para gozar de la libertad provisional; pero al ofendido se le entregará siempre que garantice, con una fianza que garantice que devolverá la garantía que hiciera el inculpado profugo; si saliese absuelto en sentencia definitiva al pago de la REPARACIÓN DEL DAÑO.

Esta reforma y adición al artículo 38 del Código Penal , viene a ratificar lo que he manifestado en el sentido de que el derecho penal , se está convirtiendo en un medio por el cual el ofendido , obtenga más rápido el pago de deudas.

Aunado a esto la reforma es propicia para que la corrupción se proliferé en la procuración y en la ministración de la justicia. Por que esta reforma y adición, permite que el Ministerio Público o Juez , según sea el caso, tengan más contacto directo con dinero en efectivo, por ser las autoridades que necesariamente fijarán el monto que se estime por la REPARACIÓN DEL DAÑO , prestándose a que el inculpado que tenga una capacidad económica regular; pueda corromper más fácilmente a las autoridades que le fijarán el monto de la REPARACIÓN DEL DAÑO, con lo que esta reforma trae como resultado, que los Agentes del Ministerio Público o Juez , no sea uniformes en establecer un criterio respecto al monto que deberán fijar para la REPARACIÓN DEL DAÑO, en determinados delitos en que se pueda obtener la libertad provisional.

Así mismo este artículo en comento; presenta una molestia al ofendido , por que le condiciona la entrega, de la Garantía que otorgará el inculpado; al requerir al ofendido que deberá garantizar la devolución de la garantía,

mediante el otorgamiento de una fianza, para que se vea beneficiado con estas reformas Causando que el ofendido , erogue dinero por recuperar lo que supuestamente le pertenece, dinero que necesariamente deberá perder el ofendido al pagar los servicios de la aseguradora y que además con esta reforma y adición , se pueden generar más problemas al ofendido . pues si el inculcado resultare , ser absuelto del pago de la reparación del daño en sentencia definitiva , la aseguradora deberá regresar la garantía que se otorgará al ofendido y que había depositado el inculcado, creando un problema entre la aseguradora y el ofendido, para dicho supuesto.

Por último quiero agregar que la sustracción de la justicia , no implica que el inculcado se haya ido del lugar que lo sujeta a proceso , con la intención de evitar la aplicación de la pena; sino que en muchas ocasiones , al inculcado se le olvida asistir al juzgado a seguir con el curso del procedimiento penal y que por tal ausencia , se le revoca su libertad provisional y se le hace efectiva la garantía; volviéndose a rehacer al inculcado. originándose de esta forma las molestias que ya mencionamos al ofendido, ante la presión de que si no reclama la REPARACIÓN DEL DAÑO , dentro de la instrucción está se hará a favor del Estado, así como al propio inculcado, quién deberá necesariamente otorgar nueva garantía (en efectivo), para volver a solicitar su libertad, creándose con este nuevo artículo 35; una multitud de manejos de dinero durante la secuela procedimental , que como ya lo mencione provoca la corrupción de los funcionarios encargados de la procuración y Ministración de Justicia.

En seguida vamos a referirnos a las reformas en cuanto a la reparación del daño en el Código de procedimientos penales, la primera de ellas es la que reforma el artículo 174 que siguiendo con el mismo método se transcribira antes y después de su reforma:

**\*ARTICULO 174.-LA PARTE OFENDIDA POR UN DELITO NO ES PARTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL, PERO PODRÁ PROPORCIONAR AL MINISTERIO PUBLICO, POR SÍ O POR APODERADO, TODOS LOS DATOS QUE TENGA Y QUE CONDUCAN A COMPROBAR LA EXISTENCIA DEL**

DELITO, Y LA RESPONSABILIDAD DEL INculpADO. PODRÁ ASIMISMO, MINISTRAR A LOS TRIBUNALES, DIRECTAMENTE O A TRAVÉS DEL MINISTERIO PÚBLICO, LAS PRUEBAS QUE ESTIME NECESARIAS PARA DEMOSTRAR LA PROCEDENCIA Y MONTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO."

Después de su reforma.

"ARTICULO 174.-EN TODO PROCESO PENAL, LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO POR ALGÚN DELITO, TENDRÁ DERECHO A RECIBIR ASESORIA JURIDICA, A COMPARECER POR SÍ O A TRAVÉS DE SU REPRESENTANTE EN LAS AUDIENCIAS Y ALEGAR LO QUE A SU DERECHO CONVENGA, EN LAS MISMAS CONDICIONES QUE LOS DEFENSORES, A QUE SE LE SATISFAGA LA REPARACIÓN DEL DAÑO CUANDO PROCEDA, A COADYUVAR CON EL MINISTERIO PÚBLICO, A QUE SE LE PRESTE ATENCIÓN MEDICA CUANDO LO REQUIERA Y LOS DEMÁS QUE SENALAN LAS LEYES. POR LO TANTO, PODRÁ PONER A DISPOSICIÓN DEL JUEZ INSTRUCTOR POR MEDIO DEL MINISTERIO PUBLICO, TODOS LOS DATOS CONDUCTENTES A ACREDITAR LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL, LA PROBABLE Y PLENA RESPONSABILIDAD DEL INculpADO. SEGÚN EL CASO . Y A JUSTIFICAR LA REPARACION DEL DAÑO. EN ESTE ULTIMO SUPUESTO. PODRÁ HACERLO DIRECTAMENTE.

EL SISTEMA DE AUXILIO A LA VÍCTIMA DEL DELITO DEPENDERÁ DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO."

Con esta reforma se pone al ofendido como parte en el proceso penal . por que no sólo deberá aportar pruebas para demostrar la procedencia y el monto de la reparación del daño . sino que deberá justificar su pretensión que es la que le pague el inculpado la reparación del daño. Consideró que los legisladores al pretender que el ofendido rinda su pruebas y que justifique la reparación del daño directamente: rompe con la relación jurídica de subordinación que caracteriza al derecho público, de donde surge o tiene su origen el Derecho penal ; convirtiendo luego entonces a la reparación del daño en una relación jurídica de coordinación, característica preponderante del derecho civil. Surgiendo con está reforma que el inculpado y el ofendido se encuentren en un mismo plano de igualdad . y en donde el Estado tiene su postura de que se le ha conferido que es la de juzgador .

Este nuevo artículo 174 , es expresamente claro al , manifestar que el ofendido podrá comparecer por sí o a través de su representante en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores; al expresar que el ofendido se encuentra en las mismas condiciones que el inculpado, se convierte el ofendido en parte dentro de la secuela procedimental, ocasionando con esto que el Ministerio Público se vea restringido en su obligación de exigir de oficio el pago de la reparación del daño, además se le dan facultades al ofendido para que coadyuve con el Ministerio Público, para el caso de aportar los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado.

Esta reforma ya no presenta al ofendido como una persona que se encuentra ajena y a la expectativa del procedimiento penal , sino que logrará que la víctima sea parte, y se encuentre más ligada al desarrollo de la secuela procedimental .

El artículo 340 del Código de Procedimientos

Penales, rezaba:

**\*ARTICULO 340.-TODO INculpADO TENDRA DERECHO INMEDIATAMENTE QUE LO SOLICITE, A SER PUESTO EN LIBERTAD BAJO CAUCIÓN, CUANDO EL TÉRMINO MEDIO ARITMÉTICO DE LA SANCIÓN QUE CORRESPONDA AL DELITO IMPUTADO NO EXCEDA DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN. EN CASO DE CONCURSO DE DELITOS SE ATENDERÁ AL QUE TENGA SENALADA LA PENA MÁS GRAVE.**

**EN LOS CASOS EN QUE LA PENA DEL DELITO IMPUTADO REBASE EL TÉRMINO MEDIO ARITMÉTICO DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN, EL JUZGADOR CONCEDERÁ LA LIBERTAD PROVISIONAL, EN RESOLUCION FUNDADA Y MOTIVADA; SIEMPRE QUE EL INculpADO SATISFAGA LOS SIGUIENTES REQUISITOS:**

**I.-QUE LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD NO CONSTITUYA UN GRAVE PELIGRO SOCIAL;**

**II.-QUE NO SE TRATE DE REINCIDENTES O HABITUALES;**

III.-QUE NO EXISTA RIESGO DE QUE EL INculpADO SE SUSTRAYA A

LA ACCION DE LA JUSTICIA

IV.-QUE GARANTICE DEBIDAMENTE , A CRITERIO DEL JUEZ LA

REPARACIÓN DEL DAÑO. Y

V.-QUE NO SE TRATE DE LOS DELITOS PREVISTOS POR LOS

ARTICULOS 63, 109 ÚLTIMO PARRAFO, 110 PÁRRAFOS PRIMERO Y TERCERO, 112, 115 PARRAFO SEGUNDO,

161, 193, 199, 210 PÁRRAFO TERCERO, 214, 215, 217, 238 FRACCIÓN III, 246, 247, 248, 249, 255, 268 PARRAFO

PRIMERO Y FRACCIONES IV Y V, 269, 274 SEGUNDO PARRAFO ÚLTIMA PARTE, 279, 281, 298 FRACCIÓN V,

300, 301 310, 320 PARRAFO ÚLTIMO Y 322 DEL CÓDIGO PENAL

PARA QUE SURTA SUS EFECTOS LA RESOLUCIÓN QUE CONCEDA LA  
LIBERTAD BAJO CAUCIÓN EN LOS TÉRMINOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DE ESTE PRECEPTO DEBERÁ SER  
REVISADA POR EL TRIBUNAL DE ALZADA, QUIEN EN LA SEGUNDA INSTANCIA EN TÉRMINOS DE LOS  
ARTICULOS 338 Y 339 DE ESTE CÓDIGO."

El artículo 340 en la actualidad reza:

"ARTICULO 340.-DESDE EL MOMENTO EN QUE SEA PUESTO A  
DISPOSICIÓN DEL JUEZ, TODO INculpADO TENDRÁ DERECHO A SER PUESTO EN LIBERTAD PROVISIONAL  
BAJO CAUCIÓN INMEDIATAMENTE QUE LO SOLICITE, SI SE REÚNEN LOS SIGUIENTES REQUISITOS:

I.-QUE GARANTICE EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACIÓN DEL  
DANO.

TRATANDOSE DE DELITOS QUE AFECTEN LA VIDA O LA INTEGRIDAD  
CORPORAL, EL MONTO DE LA REPARACIÓN NO PODRÁ SER MENOR DEL QUE RESULTE, APLICÁNDOSE LAS  
DISPOSICIONES RELATIVAS DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

II.-QUE GARANTICE LAS SANCIONES PECUNIARIAS QUE, EN SU CASO  
PUEDAN IMPONÉRSELE A CRITERIO DEL JUEZ;

III.-QUE CAUCIONE EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A SU  
CARGO QUE LA LEY ESTABLECE EN RAZÓN DEL PROCESO; Y

IV.-QUE NO SE TRATE DE ALGUNO DE LOS DELITOS SEÑALADOS COMO  
GRAVES EN LA LEY PENAL



LA GARANTIA A QUE SE REFIERE LA FRACCION I DEBERA SER SIEMPRE MEDIANTE DEPOSITO EN EFECTIVO, Y LAS SENALADAS EN LAS FRACCIONES II Y III PODRAN CONSISTIR EN DEPOSITO EN EFECTIVO, FIANZA, PRENDA HIPOTECA O FIDEICOMISO FORMALMENTE CONSTITUIDO."

Este innovador artículo 340 en mi opinión rompe con la esencia del derecho penal, por que en principio al juzgador ya no le importará si el inculpado sea una persona que haya delinuido varias ocasiones en un tiempo corto o largo, o que se trate de un individuo que habitualmente cometa delitos, sino que solamente le importará que este individuo garantice la reparación del daño en efectivo, las sanciones que en su caso se le puedan imponer y lo que se fije por su libertad personal.

El anterior artículo 340, en mi opinión era mejor que el actual artículo 340, por que con el anterior artículo realmente se protegía a la sociedad de sujetos que fuerán altamente peligrosos: al manejar ese artículo, que cuando la pena de prisión sobrepasará el término medio aritmético de cinco años, el inculpado podría alcanzar el beneficio de la libertad provisional, pero llenado ciertos requisitos, entre ellos que el delincuente no fuera una persona reincidente o habitual, y que además se garantizará la reparación del daño a criterio del juez, y que además no se tratara de un delito que representará un grave peligro en la sociedad.

Ahora bien el actual artículo 340, ni siquiera toma en cuenta si el inculpado es una persona reincidente o habitual en la comisión de delitos, sino que se limita a que desde el momento en que el inculpado sea puesto a disposición del juez, tendrá derecho a la libertad provisional, siempre y cuando garantice la reparación del daño en efectivo, dando la facilidad de que las sanciones pecuniarias y la libertad personal, que en su caso se le puedan imponer se puedan garantizar en fianza, prenda hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

Además este nuevo artículo 340, es una norma completamente contraria al espíritu del artículo 20 constitucional que consiste en que el inculpado se vea beneficiado para obtener su libertad provisional y que se pueda defender en

libertad. En virtud que este artículo 340 en su fracción I; nos dice que el inculpado deberá garantizar el monto estimado de la reparación del daño , cuando solicite su libertad provisional bajo caución y que en su último párrafo complementa que esa garantía a la reparación del daño, o sea a la que refiere la fracción I del artículo 340, deberá ser siempre mediante depósito en efectivo; esta reforma es limitativa y en mi opinión exige más de lo que ordena el artículo 20 fracción primera de la constitución general de la republica , que establece que " EN TODO PROCESO DE ORDEN PENAL, TENDRÁ EL INculpADO LAS SIGUIENTES GARANTIAS:

**I.-INMEDIATAMENTE QUE LO SOLICITE, EL JUEZ DEBERÁ OTORGARLE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO SE GARANTICE EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO...."**

Garantizar el monto estimado de la reparación del daño , no necesariamente significa que tenga que ser esa garantía por medio de dinero en efectivo , con lo que se limita la opción de garantizar la reparación del daño, habiendo otras formas de garantizar, como lo puede ser, la prenda , la hipoteca, etc.

Por último el artículo 427, antes estipulaba:

**ARTICULO 427.-CUANDO HAYA TEMOR FUNDADO DE QUE EL OBLIGADO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO OCULTE O ENAJENE LOS BIENES EN QUE PUEDA HACERSE EFECTIVA DICHA REPARACIÓN, Y SIEMPRE QUE SE HAYA COMPROBADO EL CUERPO DEL DELITO, EL MINISTERIO PÚBLICO, DE OFICIO O A INSTANCIA DE QUIEN TENGA DERECHO A ESA REPARACIÓN, PODRÁ PEDIR AL TRIBUNAL EL AMBARGO PRECAUTORIO DE DICHOS BIENS, EL QUE SE DECRETARÁ CON SÓLO ESTA PETICIÓN Y LA PRUEBA DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA, PERO SI EL INculpADO OTORGA FIANZA BASTANTE A JUICIO DEL TRIBUNAL, PODRÁ NO DECRETARSE EMBARGO O LEVANTARSE EL QUE SE HAYA PRACTICADO."**

Este artículo 427 , unicamente se reforma en su sentido de que se cambio el término de "CUERPO DEL DELITO", por el de "ELEMENTOS

**DEL TIPO "** que además de su reforma , se aplicará a los inculpados que no hayan garantizado la reparación del daño, aun tratándose de delitos que sea considerados graves, por que unicamente estipula que cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que pueda hacerse efectiva dicha reparación, y siempre que se haya comprobado el tipo penal del delito, es ilógico pensar que sin que se haya demostrado la responsabilidad penal del Inculpadado , se pretenda embargarsele sus bienes , por que si bien es cierto que si se comprueban los elementos integrantes del tipo no indica que el inculpadado haya cometido el delito.

Ahora bien con este artículo se obliga al inculpadado , que se encuentra preso por no garantizar la reparación del daño o por que no haya obtenido el beneficio de la libertad por que el delito que se le imputa se encuentra considerado grave en el código penal, a que necesariamente garantice la reparación del daño mediante una fianza, o en su defecto se le embargarán precautoriamente bienes.

## **D).-DE LA REPARACION DEL DAÑO Y LA JURISPRUDENCIA.**

En este tema, mencionaremos algunas jurisprudencias y tesis , para que con ello , se tenga un criterio jurídico más amplio y en consecuencia poder tener un poco más de conocimiento respecto al tema.

Ahora bien la JURISPRUDENCIA, es el criterio uniforme manifestado reiteradamente en la plicación del derecho por un tribunal superior o supremo y contenido en sus sentencias, por lo que las sentencias de los juzgados de primera instancia no forman jurisprudencia. La jurisprudencia persigue la finalidad de obtener una interpretación uniforme del derecho nacional en los casos que la realidad presenta a los jueces; en consecuencia la jurisprudencia es la forma de interpretar el derecho creado, y que es un instrumento valioso para el juez en el momento de aplicar la norma legal utilizada para resolver el caso concreto sometido a su autoridad.

### **JURISPRUDENCIA. REPARACIÓN DEL**

**DAÑO.**- El artículo 27 del Código Penal del Estado de Aguascalientes, en forma limitativa establece, que la reparación del daño comprende: 1.-La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuera posible, el pago del precio de la misma; y II.- La Indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia o a quienes dependan económicamente de aquella. Esta disposición, como es de advertirse, se refiere únicamente a la restitución de la cosa obtenida por el delito, al pago de su precio en defecto de la restitución y a la indemnización del daño material o moral. No comprende los perjuicios que se originen con motivo del delito, perjuicios en el sentido que considera el Código Civil, o sea la falta de percepción de ganancias o interés. En esa virtud, si se le condena al pago de interés al acusado, esto como un aspecto de la reparación del daño, se incurre en una aplicación analógica de la ley penal, patentizándose así la violación del artículo 14 de la Constitución General que debe repararse con la protección de la justicia Federal."

AMPAHO DIRECTO NO. 592494. PROMOVIDO POR  
SAMUEL DIAZ DE LEÓN. FALLADO EL 25 DE OCTUBRE DE 1955. POR UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE  
MINISTRO CORONA. SECRETARIO LIC. ANGELES SANTIES, PRIMERA SALA.- INFORME 1955, PAGINA 71.

El artículo 29 del Código Penal , del Estado de México, antes de su reforma , establecía que la REPARACIÓN DEL DAÑO , comprende:

*I.-La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y accesorios, y el pago en su caso de deterioros y menoscabo.*

*La restitución se hará aun en el caso de que la cosa hubiere pasado a ser propiedad de tercero; a menos que sea irrevindicable o haya prescrito la acción reivindicatoria, pero el tercero será oído en un incidente tramitado en la forma que sonale el Código de Procedimientos Penales;*

*II.-El pago de su precio si la cosa se hubiere perdido o incorporado a otra por derecho de accesión, o por cualquier causa , no pudiere ser restituida, y*

*III.-La indemnización del daño moral causado intencionalmente a la víctima o a su familia. Para los efectos de esta fracción, la indemnización no será inferior a treinta ni superior a mil días multa.*

Este artículo 29 del Código Penal del Estado de México ; al igual que el artículo 27 de la legislación de Aguascalientes, no establecían , como parte de la REPARACIÓN DEL DAÑO, a los perjuicios ocasionados al agraviado u ofendido de un delito; y que ahora en el actual artículo 29 , ya se establece de una manera expresá en su fracción IV . Nuestro Código Penal del Estado de México , no solamente estableció como parte de la reparación del daño a los perjuicios , sino que también reglamento los gastos que haya erogado el ofendido y que fueran necesarios para recuperar su salud.

Con la anterior Jurisprudencia , los jueces no podían condenar al inculpado, al pago de los perjuicios ocasionados al agraviado u ofendido, toda vez que no se estipulaban en la legislación secundaria . y que necesariamente se debían ser exigidos en la vía civil correspondiente.

### **JURISPRUDENCIA. REPARACIÓN DEL**

**DAÑO.**- Si al fijarse esta sanción no se hace una razonada y legal apreciación del daño a reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla, tal omisión implica la inobservancia de la disposición legal relativa y como, consecuencia viola los artículos 14 y 16 constitucionales, lo que amerita la concesión del amparo, para que sea subsanada la deficiencia.

**AMPARO DIRECTO 1763/54 QUEJOSO: ERASMO NARVAÉZ**

**OCAÑA 12 DE JULIO DE 1956 UNANIMIDAD DE 4 VOTOS MINISTRO: LIC. GENARO RUIZ DE CHÁVEZ, SECRETARIO: LIC. RAÚL GUTIERRÉZ ORANTES; PRIMERA SALA .- INFORME 1956, PAGINA 77.**

Esta jurisprudencia, nos habla que no se podrá condenar al pago de la **REPARACIÓN DEL DAÑO** al inculpado, sin que se haya realizado por parte del juzgador, un razonamiento lógico y jurídico del daño que se va a reparar, en atención a las pruebas que se le hayan hecho llegar a su conocimiento durante la secuela procesal; así como también se deberá tomar en consideración la capacidad económica del obligado a pagarla , tal y como lo disponía el artículo 32 actualmente reformado. Por lo que anteriormente si el inculpado era una persona que no podía pagar la reparación del daño, por no tener capacidad económica para hacerlo, se le debía absolver en cuanto hace al pago de la reparación por no reunirse los extremos del anterior artículo 32. Con las nuevas reformas, se deberá garantizar necesariamente en efectivo la reparación del daño , sin tomar en cuenta si el inculpado es una persona de escasos recursos o de poder económico suficiente.

### **JURISPRUDENCIA. REPARACIÓN DEL**

**DAÑO.**- Es violatoria de garantías la sentencia que , estimando que en el proceso no se probó el monto de la reparación del daño, condena al acusado a cobrarla por el monto que se determine en incidente posterior, ya que esto equivale a darle una segunda oportunidad de probar lo que en el proceso no probó.

**AMPARO DIRECTO 5048/1954. GABRIEL ALVARADO VALENCIANO. RESUELTO EL 08 DE OCTUBRE DE 1955. POR UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE EL SR. MINISTRO CHÁVEZ S, SECRETARIO . LIC. FERNANDO ORTEGA., PRIMERA SALA.- BOLETÍN 1956, PAGINA 713.**

Esta Jurisprudencia , en mi criterio se encuentra en desacuerdo con la nueva reforma del artículo 32 , que en su último párrafo establece:

**ARTICULO 32.- QUIEN SE CONSIDERE CON DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO, Y NO PUEDA OBTENERLA ANTE EL JUEZ PENAL EN VIRTUD DE SOBRESEIMIENTO O SENTENCIA ABSOLUTORIA, O DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR EL MINISTERIO PÚBLICO, PODRÁ RECURRI A LA VÍA CIVIL EN LOS TÉRMINOS DE LA LEGISLACIÓN CORRESPONDIENTE.**

Con lo anterior , se le da al agraviado u ofendido una segunda oportunidad para obtener lo que no pudo obtener en el procedimiento penal, ya que me parece un poco absurdo, que si a una persona que se le haya seguido un proceso penal por la comisión de un delito, y que una vez concluido el procedimiento penal obtuviera una sentencia definitiva absolutoria, por que no se comprobó su responsabilidad penal, en la comisión del delito, en consecuencia no es penalmente responsable del delito y por consiguiente no es responsable de que se ocasionará el daño, por lo que me parece absurdo que ante esa situación se le permita al ofendido exigir su derecho en la vía civil.

**REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS.-** 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 declaró es violatoria de garantías.

**AMPARO DIRECTO NÚMERO 1813/1961 AURELIO GARCÍA GONZALEZ. RESUELTO EL DÍA 12 DE ENERO DE 1962, POR UNANIMIDAD DE 5 VOTOS PONENTE . MINISTRO ALBERTO R. VELA SECRETARIO LIC. FERNANDO CASTELLANOS, PRIMERA SALA INFORME 1962. PAGINA 62.**

Esta tesis, nos dice de una manera clara , que la responsabilidad civil , solo se puede exigir en la vía incidental al patrón del autor del delito , siempre y cuando se acredite que el autor del delito se encontraba atado a una relación laboral, cuando cometiese el delito.

Hasta el momento no se ha pronunciado JURISPRUDENCIA respecto a las nuevas reformas a la REPARACIÓN DEL DAÑO , sino que solamente en el Semanario Judicial de la Federación, aparecen algunas tesis pronunciadas por los tribunales colegiados de circuito y de las cuales mencionaremos en mi concepto las dos más importantes pronunciadas hasta al momento, respecto al tema

**TESIS, TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.- REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL. SI EL MONTO DE ESTE SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE ACREDITADO EN AUTOS, ES INNECESARIO ATENDER A LA CAPACIDAD ECONOMICA DEL OBLIGADO PARA FIJAR LA.(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).**-"Si bien es cierto que el artículo 23 del Código Penal establece como requisito indispensable la capacidad económica del obligado a pagarla, también lo es , que se refiere exclusivamente a los casos en es menester reparar el daño moral pues en tal situación el órgano jurisdiccional no tiene otra base para fijar su monto que su prudente arbitrio, pero tratándose de que la condena se refiere a la reparación del daño material, cuyo monto se encuentra debidamente acreditado en autos con las documentales exhibidas y que demuestran los gastos erogados por el ofendido con motivo del delito, estas circunstancias hacen prácticamente innecesario atender a la capacidad económica del obligado, máxime si se atiende al hecho de que la reparación es una pena pública y que el condenado a cubriría puede posteriormente, si es insolvente en el momento de la sentencia, obtener bienes o ingresos suficientes para tal fin."

**AMPARO DIRECTO 67694.- ENRIQUE ANAYA GUZMAN.- 28 DE OCTUBRE DE 1994.-UNANIMIDAD DE VOTOS.- PONENTE ANGEL SUÁREZ TORRES.-SECRETARIO: RAMIRO JOEL RAMÍREZ SÁNCHEZ**



Con esta tesis , se deja bien en claro que la reparación del daño es una pena pública y que se impondrá al inculpado sin tomar en cuenta si es una persona solvente o insolvente; siempre y cuando se encuentre debidamente acreditado el monto y su procedencia de la reparación del daño material; sin tomar en cuenta lo que manifiesta la legislación secundaria del Estado de Chiapas (como lo menciona la tesis) , en su artículo 23 que se deberá considerar la capacidad económica del inculpado.

**TESIS DEL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. REPARACIÓN DEL DAÑO. SU PAGO NO EXONERA DE LA PENALIDAD.-** El pago de la reparación del daño respecto al delito de daño en propiedad ajena intencional en manera alguna exonera al activo de la penalidad que le corresponde por su conducta ilícita, en virtud de que la reparación del daño es una cuestión completamente diferente a la sanción impuesta en relación al tipo penal, ya que la primera es el resultado directo , consistente en el perjuicio causado a una determinada persona ya sea física o moral, a través del proceder penalmente reprochable, y en la segunda constituye la consecuencia legal por la conducta en sí misma que tipifique el delito”

**AMPARO DIRECTO 338/89.- MIGUEL ANGEL GÓMEZ FLORES Y OTROS.- 28 DE NOVIEMBRE DE 1989.- UNANIMIDAD DE VOTOS.- PONENTE : ARNOLDO NAJERA VIRGEN.- SECRETARIO: ENRIQUE CRISPIN CAMPOS RAMIREZ**

Esta tesis rompe completamente, con el criterio, que dispone el artículo 39 del Código Penal vigente en el Estado de México que a la letra dice:

**“ARTICULO 39 .- SI EL INculpADO DE UN DELITO PATRIMONIAL NO AGRAVADO, PAGA ESPONTANEAMENTE LA REPARACIÓN DEL DAÑO, EL JUEZ PODRÁ A SU PRUDENTE ARBITRIO, REDUCIR LA PENA HASTA EN UNA MITAD.”**

## **EJ.-PUNTOS DE VISTA Y SUGERENCIAS DEL AUTOR.**

Uno de los derechos del hombre que no ha dado ni dará jamás al Estado, es la facultad para que le restringan sus garantías individuales, es decir sus garantías de libertad, tránsito ; de vivir en donde, como quiera, donde quiera y de actuar de acuerdo a sus creencias, costumbres y educación, cuando no vayan en perjuicio de la sociedad, o sea , el derecho que tienen todas aquellas cosas, actos y acciones que son de su de su personal desenvolvimiento, excepto claro está, cuando esté en peligro el Estado y como complemento además de lo que asentamos, tampoco permitirá que el Estado intervenga en todos aquéllos actos que compete al individuo ejercitar para conservar o recuperar lo que le pertenece ó lo que le perteneció; ó exigir lo que por diversas formas ha llegado a obtener o llegue a tener derechos, de reclamarlos por sí, siempre que esa intervención del Estado, no sea otra que la de juez para darle la razón cuando, la tenga.

Por lo que en mi punto de vista, el Estado no puede intervenir, como parte en los negocios donde contendían dos individuos para dirimir cuestiones sobre derechos y acciones personales como lo es con las nuevas formas de comprender a la reparación del daño (los gastos necesarios para recuperar su salud y los perjuicios que se hayan ocasionado al ofendido por la comisión del delito.) por que en este caso, la función del Estado, es aquella que le ha confinado la sociedad, o sea la de aplicar y hacer cumplir el derecho; la de juez como debe ser a través de uno de sus órganos.

En consecuencia, así como el hombre por sí no puede exigir al Estado derechos que a éste le corresponden, tampoco el Estado debe reclamar derechos que le corresponden al individuo por separado de la sociedad ( aunque dentro de ella), y aunque tales derechos tengan que hacerse valer o exigir dentro del Estado, ante las autoridades que lo representan, por lo que el Estado tendrá que actuar como juez y por lo mismo, no podrá ser parte. y por que al serlo viola las garantías del individuo, al impedirle que por sí ejercite acciones que le competen.

Es verdad que con estas reformas , se pretende hacer que el ofendido se encuentre ligado al drama del procedimiento penal , por una parte comprobando y justificado su derecho a la reparación del daño , (comprendida , como restitución del objeto del delito , con sus frutos y accesorios, pago de deterioros o menoscabas; el pago de la cosa si se hubiere perdido, el pago de indemnización material y moral, el pago de gastos por tratamientos curativos necesarios para recuperar su salud, y los perjuicios que se le haya ocasionado por la comisión del delito) que es eminentemente particular, y que como ya lo mencionamos , lo podrá justificar directamente ante el juez penal , naciendo desde ese momento la relación de coordinación del inculpaado con el ofendido , colocandose ambos en un plano de igualdad , y en segundo término coadyuvando con el Ministerio Público aportando datos y pruebas que acrediten los elementos integrantes del tipo penal y la probable o plena responsabilidad penal del inculpaado.

A pesar de que al ofendido se le ha puesto según mi opinión como parte en el proceso penal, en cuanto hace a la reparación del daño, no se ha cumplido realmente con la finalidad de que el ejercicio de exigir la acción de reparación del daño , debe corresponderle al ofendido pero en la vía del derecho privado , por que en un principio manifiesta que la reparación del daño, no se debe considerar como pena pública, por que las leyes de orden público , presentan relaciones jurídicas de subordinación , y que no es el caso de la reparación del daño dado que, ahora nos presenta más enfatizada la relación jurídica de coordinación , en que se encuentra el ofendido con el inculpaado, además en la vía del derecho privado la reparación del daño tendría el mismo carácter de obligatoriedad en la sentencia que se pronunciará al respecto.

En forma de sugerencia , considero que si la reparación del daño se sigue considerando como pena pública , se debería aplicar esta como lo que se pretender hacer crear, es decir en una pena , que se aplicará como consecuencia de un delito que se encuentra plena y legalmente acreditado en sus elementos integrantes; así como la responsabilidad penal del inculpaado.

Las reformas son del todo mal , dado que si de alguna manera se concede al ofendido ser parte en el proceso penal , concediéndole facultades para demostrar y justificar la reparación del daño y de coadyuvar con el Ministerio Público para demostrar los elementos integrantes del tipo penal, así como la probable o plena responsabilidad penal del inculpaado; se reconoce que el estado no debe intervenir en ese derecho privado que le compete exclusivamente al ofendido.

También quiero sugerir que la garantía de la reparación del daño, no deba de ser necesariamente en depósito en efectivo que tenga que efectuar el inculpaado para garantizar su libertad provisional, por que al considerarse este criterio es como si al inculpaado se le aplicará o se le hiciera efectiva una pena sin que primeramente se haya dictado sentencia en donde lo condene al pago , y además no se a demostrado que el inculpaado sea realmente el responsable del hecho ilícito, por lo que en mi punto de vista lo más viable sería que al inculpaado se le permitiera garantizar la reparación del daño en las formas que son permitidas por la ley , como por ejemplo , con la prenda, la hipoteca , la fianza, etc.

Así de esta forma sería lo más lógico que el ofendido ejercerá su acción de reparación del daño , pero después de que al inculpaado se le haya demostrado, que es la persona responsable del hecho ilícito, toda vez que el inculpaado ya le garantizó el pago en cualquier forma autorizada por la ley.

## **CONCLUSIONES.**

## **CONCLUSIONES.-**

**PRIMERA.-**Ante la comisión de un delito, para poder gozar del beneficio de la libertad provisional; se deberá garantizar; La **REPARACIÓN DEL DAÑO**, la sanciones pecuniarias que es su caso se le puedan imponer al inculpado y así como la garantía de su libertad personal, según nuestra Constitución General de la República en su artículo 20 fracción I.

**SEGUNDA.-**El ofendido de algun hecho ilícito en nuestro sistema jurídico Mexicano, podrá reclamar la **REPARACIÓN DEL DAÑO** mediante dos vías, la civil y la penal.

**TERCERA.-**La **REPARACIÓN DEL DAÑO**; en **CONCLUSIÓN** tiene sus orígenes del derecho privado y que por cuestiones, políticas, más que por un estudio científico y de razonamiento jurídico, se aplica como pena pública, en la exclusividad cuando sea exigible al inculpado directamente; formando parte integrante del proceso penal, y que cuando se imponga a un tercero obligado a pagarla, se exigirá en la vía de incidente, ó en la vía civil respectiva, formando parte accesoría del proceso penal. Con estas reformas en mi criterio se quiere encubrir la falta de acierto en las medidas de gobierno, con esa total ausencia de previsión y de sentido práctico, para reprimir la conducta ilícita de los seres humanos bajo los principios de derecho.

**CUARTA.-**En mi entender la acción de la **REPARACIÓN DEL DAÑO**, no se debe considerarse como pena pública, por que una ley de orden público traba y limita a los individuos para ejercitar sus acciones, y crea relaciones jurídicas de subordinación y que además una ley de orden público, protege y tutela bienes jurídicos que requieren una defensa energética, por lo que al ser considerada como pena pública a la **REPARACIÓN DEL DAÑO**, se fortalecen las actividades de los ofendidos; para hacer cada vez más efectiva la reparación del daño, y aún más en un terreno de legitimidad dudosa, al tratar de hacer presión sobre los inculpaos, prolongando su prisión mientras no

garanticen en efectivo la reparación del daño; aun cuando ya se tenga el derecho de gozar su libertad provisional. y violando el principio general del derecho que es la igualdad.

**QUINTA.-**La REPARACIÓN DEL DAÑO, es la restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y accesorios, el pago de los deterioros y menoscabos, o en su defecto el pago de su precio si el objeto se a perdido, así como la indemnización material y moral ; y además con las innovaciones de las reformas; la REPARACIÓN DEL DAÑO, incluíra los gastos que haya hecho el ofendido por los tratamientos curativos necesarios para que recupere su salud; con lo que se origina y nos deja con la interrogante de ¿cuales gastos son necesarios para que el ofendido recupere su salud?; y por último el resarcimiento de los perjuicios ocasionados al ofendido. Innovaciones que no consideró bienes jurídicos que merezcan protección mediante el empleo del poder coercitivo del Estado y que además no corresponden a un daño de interés social y no son de superior jerarquía que la libertad de un ser humano, y que por esas circunstancias se pueden tutelar por el derecho privado

**SEXTA.-**En mi opinión no cabe duda, que con estas reformas sean logrado grandes avances; para el restablecimiento del ofendido en su derecho violado; al tratarse de colocar al ofendido en una situación, casi ó completamente a la situación en la que se encontraba anterior de la ejecución del hecho dañoso. Pero viendo las reformas desde el otro punto de vistas, son completamente; malignas ó en perjuicio del inculpaado, por que en principio , como ya quedo explicado a lo largo de este tema de tesis ; la reparación del daño como pena pública, se anticipa a la sentencia , en razón de que al inculpaado , ni si quiera se le a vencido en juicio, ni mucho menos se le acreditado su responsabilidad penal; para que se le imponga como una garantía en efectivo necesariamente para que goce de la libertad provisional; y que además le vulnera garantías individuales y le perjudica en su patrimonio. al obligarlo a depositar dinero en efectivo o al embargarle bienes de su propiedad con el simple temor fundado del ofendido.

**SÉPTIMA.-** La reparación del daño proveniente del delito tendrá el carácter de pena pública y se exigirá de oficio al inculcado, por parte del Ministerio Público; quién deberá acreditar su procedencia y su monto.

**OCTAVA.-**La reparación del daño en los delitos patrimoniales, será necesariamente por la totalidad del daño.

**NOVENA.-**El ofendido y sus causahabientes podrá aportar al Ministerio Público o directamente al juez, los datos y pruebas que justifiquen su procedencia y monto de la REPARACIÓN DEL DAÑO. Con lo que en mi opinión se queda más patentizado que el ofendido al justificar la procedencia y monto de la reparación del daño, se coloca en el proceso penal, como una parte integrante de la relación jurídica, haciendo que el proceso penal; ya no solamente actúe el Agente del Ministerio Público. Por que además con estas reformas facilitan al ofendido a comparecer por sí o por apoderado legal ; así como de actuar en similitud que los defensores.

**DECIMA.-**La reparación del daño, se fijará sin necesidad de atender la capacidad económica del inculcado o del obligado a pagarla.

**DECIMA PRIMERA.-**La reparación del daño, sino es obtenida por el agraviado u ofendido en la vía penal, ya sea por que el Ministerio Público no ejerció la acción penal o en virtud de sobreseimiento del proceso penal ; o por que se haya dictado sentencia absolutoria , se podrá obtener en la vía civil por quien se considere con derecho.

**DECIMA SEGUNDA.-**Si el agraviado u ofendido no reclama la reparación del daño dentro de la instrucción, su importe se aplicará a favor del Estado.

**DECIMA TERCERA.-**El ofendido o sus causahabientes, podrá exigir se les entregue la garantía que exhibió el inculcado por la reparación del daño , cuando éste se haya sustraído de la acción de la justicia y mediante el otorgamiento de una fianza que garantice su devolución para el supuesto de que se absuelva al inculcado en sentencia definitiva.



**DECIMA CUARTA.-El Juez podrá reducir la pena hasta en una mitad , si el inculpado paga espontaneamente al ofendido la reparación del daño , siempre y cuando se trate de un delito patrimonial no agravado.**

## **BIBLIOGRAFIA.**

## **BIBLIOGRAFIA**

### **1.-BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

H. Ruiz Francisco.

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia  
tomo VIII ABRIL-JUNIO DE 1946.

### **2.-COMPENDIO DE DERECHO PÚBLICO**

Rafael Bielsa

Editorial de Palma

Buenos Aires Argentina

### **3.-DERECHO PENAL MEXICANO**

Ignacio Villalobos

Editorial Porrúa S.A.

Quinta edición , parte General.

México 1990.

### **4.-DERECHO PENAL**

Eugenio Cuello Calón

Bosch casa editorial s.a.

17a. Edición tomo I

### **5.-DERECHO PENAL MEXICANO**

Raúl Carraca Y Trujillo

Editorial Porrúa S.A.

16a Edición , Parte General

México 1988

### **6.-DERECHO ROMANO CLASICO.**

Traducido por José Santa Cruz Telgelo

Editorial Bosch

Barcelona, España 1960.

### **7.-DERECHO CIVIL MEXICANO.**

Rojina Villegas , Rafael

Editorial Porrúa S.A.

Tomo V, Volumen I, Obligaciones

México 1985

### **8.-DERECHO CIVIL MEXICANO**

Rojina Villegas , Rafael

Editorial Porrúa S.A.

Tomo V, Volumen II Obligaciones

México, 1985.

### **9.-DERECHO ROMANO PRIVADO**

Flore Margadant S. Guillermo.

Editorial Estinge

14a Edición

México 1988

- 10.-DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION.**  
De fecha de publicación viernes  
tres de Septiembre del año de 1993
- 11.-DIARIO DE DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS**  
Año II Número 27  
Dos de Julio de 1993
- 12.-DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**  
Colín Sánchez Guillermo.  
Editorial Porrúa S.A.  
13a. Edición  
México 1992
- 13.-DERECHO DE LAS OBLIGACIONES**  
Ernesto Gutiérrez y González  
5a. Edición  
Editorial Cajica  
México, 1990
- 14.-DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO**  
Gonzalo Fernández de León  
Editorial SEA  
Buenos Aires, Argentina 1982
- 15.-DICCIONARIO DE DERECHO**  
Rafael de Pina Vera  
Editorial Porrúa S.A.  
7a. Edición  
México 1987
- 16.-DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE**  
10a. Edición  
México 1995
- 17.-ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL**  
Julian Bonnacasa  
Editorial Cajica, Tomo II  
México 1948.
- 18.-EL DERECHO COMO HECHO, LA ESTRUCTURA DEL  
ORDENAMIENTO JURIDICO**  
Karl Offecons  
Editorial Labor Universitaria  
1a. Edición  
México 1990
- 19.-EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO**  
Fernando Arilla Bas.  
Editorial Kratos  
14a Edición  
México 1992

**20.-EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL**

Jose Francisco Villa  
Editorial Porrúa S.A.  
1a. Edición  
México 1985

**21.-GACETA DE GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO**

Tomo CLVII, Número 45  
Lunes siete de Marzo de 1994.

**22.-INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO**

Miguel Viloro Toranzo  
Editorial Porrúa S.A.  
7a. Edición  
México 1987

**23.-INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO**

García Maynez Eduardo  
Editorial Porrúa

**24.-LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL**

Fernando Castellanos Tena  
Editorial Porrúa S.A.  
26a. Edición  
México 1989.

**25.-LAS GARANTIAS INDIVIDUALES**

Ignacio Burgos Origuels  
Editorial Porrúa S.A.  
22a. Edición  
México 1990

**26.-LA TEORIA DE LA ACCIÓN Y OTROS ESTUDIOS**

Froylan Bafualos Sanchez  
Editorial Cardenas y Distribuidor  
1a. Edición  
México 1983

**27.-LA MODERNA PENOLOGÍA**

Eugenio Cuello Calón  
Editorial . Casa Bosch  
Barcelona España 1983

**28.-PENOLOGÍA Y SISTEMAS CARCELARIOS I**

Luis Marco del Pont  
Editorial de Palma  
Buenos Aires . Argentina 1982.

**29.-TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE RESPONSABILIDAD CIVIL  
DELICTUAL Y CONTRACTUAL**

Luis Alcalá Zamora y Castillo  
Tomo I, Volumen I  
6a. Edición

**30.-TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO**

Eugene Pett  
Editorial Nacional  
9a. Edición  
México 1973.

**31.-TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES**

Manuel Borja Soriano  
Editorial Porrúa S.A. Tomo I  
5a. Edición  
México 1959

**32.-TRATATTO DI DIRITTO PENALE**

Manzini Viciarzo  
Tomo I Volumen IV  
Milan 1933