

00721
946



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

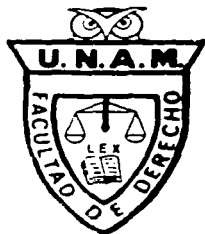
EL DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
JUAN FERNANDO VAZQUEZ

ASESOR: DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS



2003

A

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta 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.

TESIS CON FALLA
DE
ORIGEN

PAGINACION DISCONTINUA



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/156/SP/11/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno VAZQUEZ JUAN FERNANDO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la direcci3n del DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS, la tesis profesional intitulada "EL DERECHO A LA REPARACION DEL DAÑO DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL", que presentar4 como trabajo recepcional para obtener el t4tulo de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que re4ne los requisitos reglamentarios y acad4micos, y que lo aprueba para su presentaci3n en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "EL DERECHO A LA REPARACION DEL DAÑO DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideraci3n del H. Jurado que ha de examinar al alumno VAZQUEZ JUAN FERNANDO.

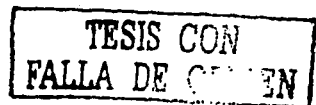
En la sesi3n del d4a 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acord3 incluir en el oficio de aprobaci3n la siguiente leyenda:

"El interesado deber4 iniciar el tramite para su titulaci3n dentro de los seis meses siguientes (contados de d4a a d4a) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducara la autorizaci3n que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorizaci3n que no podr4 otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciaci3n del trámite para la celebraci3n del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificar4 la Secretar4 General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 4 de noviembre 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LFD/ipp.



B

A mi querida UNIVERSIDAD NACIONAL, a la que:
como forjadora de hombres de provecho, agradezco la
oportunidad de ilustrarme en el seno de sus aulas y dar
a mis palabras mayor claridad, congruencia y calidad
humana en la exposición del pensamiento.

A mi maestro asesor: DR. JUAN ANDRES
HERNANDEZ ISLAS, por su dirección y la confianza
depositada para la elaboración de este trabajo

Con infinito cariño para AMERICA y ADRIANA, la familia que dios me dio, por el apoyo incondicional la infinita comprensión que me han brindado para llevar a cabo la culminación de mi carrera.

A mis padres a quienes tengo que agradecer por la oportunidad maravillosa que me han dado, simplemente de existir.

INDICE.

EL DERECHO A LA REPARACION DEL DAÑO DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO I. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1.	EL DAÑO.....	1
1.1	CONCEPTO DE DAÑO.....	1
1.2	CONCEPTO JURIDICO DE DAÑO.....	2
2	ELEMENTOS DEL DAÑO.....	5
2.1	ELEMENTOS OBJETIVOS.....	5
2.2	ELEMENTO SUBJETIVO.....	7
3	CLASIFICACION DEL DAÑO.....	8
3.1	DAÑO FISICO (LESIONES).....	8
3.2	DAÑO MORAL.....	12
4	REPARACION DEL DAÑO.....	15
4.1	CONCEPTO DE REPARACION.....	15
4.2	CONCEPTO JURIDICO DE REPARACION.....	15
5	LA OBLIGACION.....	20
5.1	CONCEPTO DE OBLIGACION.....	20
5.2	ELEMENTOS DE LA OBLIGACION.....	24
5.2.1	ELEMENTO OBJETIVO DE LA OBLIGACION.....	24
5.2.2	ELEMENTO SUBJETIVO DE LA OBLIGACION.....	26
6	OBLIGACION DE LA REPARACION DEL DAÑO.....	28
6.1	CIVIL.....	28
6.2	PENAL.....	30
7	SEGURIDAD SOCIAL.....	31
7.1	CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL.....	31
7.2	INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.....	39
7.2.1	SEGURO SOCIAL. (INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL)	43
7.2.2	INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. (ISSSTE).....	48
7.2.3	ORGANOS DE GOBIERNO.....	52
7.2.4	PERSONALIDAD JURIDICA.....	54
7.2.5	OBJETIVOS Y ALCANCES COMO INSTITUCIONES.....	58
7.2.6	DERECHOHABIENTE.....	62
7.2.7	DERECHOS Y OBLIGACIONES.....	65
7.3	EL SUJETO PASIVO DE LA OBLIGACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	68
8	OTRAS INSTITUCIONES DEL SECTOR SALUD.....	69
8.1	INSTITUCIONES DE ASISTENCIA.....	73

8.2	RESPONSABILIDADES.....	74
8.3	ALCANCES.....	74
8.4	OBLIGACIONES.....	74
8.5	OBJETIVOS COMO INSTITUCIONES.....	75

CAPITULO II. MARCO HISTORICO.

1	EL DERECHO ROMANO.....	76
1.1	LAS PENAS.....	78
1.2	LAS ACCIONES.....	80
2	EL DERECHO MEXICANO.....	81
2.1	EPOCA COLONIAL.....	83
2.2	EPOCA INDEPENDIENTE.....	84

CAPITULO III MARCO NORMATIVO.

1	LA CONSTITUCION.....	86
2	CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	88
2.1	EL ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.....	90
2.2	LEY ORGANICA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.....	90
2.3	REGLAMENTO PARA EL GOBIERNO INTERIOR DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.....	91
3	CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	93

CAPITULO IV. ASPECTO PROCEDIMENTAL.

1	LA QUERRELA.....	97
2	PRUEBAS DEL DAÑO. (LESIONES).....	101
3	EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	104
4	PRUEBAS EN EL PROCESO DE LAS LESIONES, DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.....	109
5	FORMAS DE GARANTIZAR LA REPARACION DEL DAÑO.....	112
6	LA SENTENCIA.....	114
7	FORMAS DE REPARACION DEL DAÑO.....	118
7.1	POR ARREGLO ENTRE PARTICULARES.....	119
7.2	POR DISPOSICION LEGAL.....	120
8.	CONSECUENCIAS JURIDICAS.....	122

CAPITULO V.		
	CONCLUSIONES.....	123

CAPITULO VI.

PROPUESTA.....	127
BIBLIOGRAFIA.....	130
LEGISLACION.....	132

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCION.

Para poder manejar el término de la reparación del daño, derivado de un acto ilícito, viene a ser preciso el conjuntar; independientemente de la persona que tenga el derecho a ello, una serie de instituciones jurídicas que conlleven dentro del procedimiento legal la sustentación suficiente para quedar de manera firme, la resolución que represente un acto de justicia, para resarcir a aquel que ha sufrido un menoscabo en sus intereses particulares, trátase de cualquier persona ya sea física o moral.

De ahí que sea necesario hacer un reconocimiento de los conceptos legalmente aceptados en el desarrollo y perfeccionamiento de la hipótesis que se plantea, como instituciones jurídicas que aun y cuando sean objeto del conocimiento popular, deberán de adaptarse adecuadamente para cubrir la expectativa de ser un conocimiento con un punto de vista técnico, tomando en consideración la opinión desarrollada por los estudiosos del derecho que conforma en este caso el aspecto doctrinario.

Es así que tratando de ilustrar el contenido del presente trabajo hemos recopilado algunas acepciones y definición de los conceptos cuyo conocimiento viene a convertirse en fundamental para tratar de dar una estructura lógico-jurídica al pensamiento e idea de la pretensión que se trata de plasmar, con el fin de otorgar de manera fundada "El Derecho a la Reparación del Daño de las Instituciones de Seguridad Social".

Para ello fue necesario desarrollar la noción de lo que primeramente el daño y su significado se refiere, los elementos que lo integran, y la forma en que éste pueda ser clasificado.

Cuál es la acción correspondiente, consecutiva a la realización para tal daño, que cumpla con sus efectos reparadores, subsanando el menoscabo o

deterioro causado cuando ello sea posible, o en su defecto si el daño resulta irreparable, la búsqueda de la solución alternativa, mediante el arreglo económico correspondiente.

El nacimiento del vínculo correlativo entre el daño y los sujetos relacionados con el hecho delictivo, cuya acción u omisión tuvo como consecuencia un cambio en el mundo exterior o en los derechos de otra persona afectándole de manera negativa, vínculo que reconocemos con el concepto de obligación.

De la misma manera, el tratado de los términos surgidos en la concepción de la seguridad social, y de las instituciones que la integran, conjuntamente con la necesidad de su implantación en el seno de nuestra sociedad, como un pilar fundamental del bienestar de la población y principalmente crear conciencia de la afectación que se causa en el patrimonio de los órganos encargados de la realización de tal seguridad, cuando ésta se presenta vía penal, cuyo origen tiene la comisión de delitos en contra de la integridad personal de sus asegurados, pues al encontrarse un clima de violencia que afecta al conglomerado social en general, se altera en consecuencia Estado de Derecho establecido, situación que también afecta indiscutiblemente en su economía a los demás organismos encargados de brindar la atención médica integral del Sector Salud del Estado, y que fueron creados para proporcionar la atención médica integral en respuesta al derecho a la salud que consagra nuestra Constitución Federal.

Y como para comprender el presente se hace necesario revisar las cosas del pasado, es motivo por el cual se hace necesariamente obligado, el hacer mención de algunas de las formas que en el antiguo derecho romano fueron utilizadas para la resolución de sus conflictos, ya que tal sistema jurídico ha servido de fundamento para la mayoría de los sistemas jurídicos contemporáneos, incluyendo nuestro derecho mexicano, cuyas instituciones jurídicas provienen indiscutiblemente de aquél.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es de vital importancia que en nuestro estado de derecho, rigiendo el comportamiento de los individuos que forman nuestro núcleo social, considerado su aspecto regulador que tiene su origen en la norma fundamental, y de la cual derivan las leyes secundarias, reglamentando en específico las disposiciones de la primera, entre otras el Código Penal, que representa el catálogo de los delitos y de las penas y medidas aplicables a cada tipo, una vez agotados los requisitos legales del procedimiento, observando los principios básicos de legalidad, es obligación cumplir con las exigencias formales del procedimiento para dar lugar a una actuación adecuada de la autoridad, tanto en la fase de investigación de los delitos por la actuación del Ministerio Público, como en el desarrollo del proceso por parte del órgano jurisdiccional competente, ajustando el procedimiento a la norma adjetiva respectiva con el fin de garantizar los intereses de los gobernados en general, así como los propios intereses de la víctima, los ofendidos del delito y el delincuente mismo en particular.

Así, cualquier actuación que implique el hecho de "decir el derecho", deberá cumplir con la exigencia de estar dentro de los parámetros de ser esencialmente justa, apegada desde luego a derecho conforme al principio de legalidad que todo acto de autoridad debe revestir.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I.**SUMARIO.**

- 1. EL DAÑO.**
 - 1.1 CONCEPTO DE DAÑO.
 - 1.2 CONCEPTO JURIDICO DE DAÑO.

- 2. ELEMENTOS DEL DAÑO.**
 - 2.1 OBJETIVOS.
 - 2.2 SUBJETIVOS.

- 3. CLASIFICACION DEL DAÑO.**
 - 3.1 FISICO (LESIONES).
 - 3.2 MORAL.

- 4. REPARACION DEL DAÑO.**
 - 4.1 CONCEPTO DE REPARACION.
 - 4.2 CONCEPTO JURIDICO DE REPARACION.

- 5. LA OBLIGACION.**
 - 5.1 CONCEPTO DE OBLIGACION.
 - 5.2 ELEMENTOS DE LA OBLIGACION.
 - 5.2.1 OBJETIVOS.
 - 5.2.2 SUBJETIVOS.

- 6. OBLIGACION DE LA REPARACION DEL DAÑO.**
 - 6.1 CIVIL.
 - 6.2 PENAL.

- 7. SEGURIDAD SOCIAL.**
 - 7.1 CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL.
 - 7.2 INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.
 - 7.2.1 SEGURO SOCIAL.
 - 7.2.2 ISSSTE.
 - 7.2.3 PERSONALIDAD JURIDICA.
 - 7.2.4 OBJETIVOS Y ALCANCES COMO INSTITUCIONES.
 - 7.2.5 DERECHAHABIENTE.
 - 7.2.6 DERECHOS Y OBLIGACIONES.

- 8. OTRAS INSTITUCIONES DEL SECTOR SALUD.**
 - 8.1 INSTITUCIONES DE ASISTENCIA.
 - 8.2 RESPONSABILIDADES.
 - 8.3 ALCANCES.
 - 8.4 OBLIGACIONES.
 - 8.5 OBJETIVOS COMO INSTITUCIONES.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1. EL DAÑO

1.1 CONCEPTO DE DAÑO.

Como daño para las personas comunes es fácil de comprender; todo aquello que le causa un mal, se usa como sinónimo de perjuicio, lo que le afecta en su persona, en sus pertenencias o en las cosas, lo que causa alguna pérdida o deterioro.

También se comprende como todo aquello que afecta de manera negativa alguna cosa, causando una disminución en su funcionamiento en detrimento de su utilidad, originando en consecuencia la devaluación o demérito a dicho bien.

De acuerdo a la definición del Diccionario de la Lengua Española¹, al daño se define como: "efecto de dañar o dañarse. Lesión o menoscabo causado a un sujeto en su persona, reputación o bienes". "En América se usa también como sinónimo de maleficio."

En su acepción general, el vocablo satisfaciendo a las necesidades del lenguaje contiene la idea de detrimento, conlleva en sí la destrucción de manera leve o parcial de los objetos, el menoscabo, la lesión o perjuicio entre otras cosas.

La palabra "danno" proviene de "demere", cuyo significado es el de menguar, o disminuir².

Etimológicamente deviene del vocablo latino "damnum" que significa: "mal, perjuicio, aflicción, privación del bien."³

¹Diccionario Porrúa de la Lengua Española, 35ª. Ed., Edt. Porrúa, S.A., México, 1993.

²Enciclopedia Jurídica "Ornoba", tomo V., pág. 511.

³Ob-Cit., pág. 5-44.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2 CONCEPTO JURIDICO DE DAÑO

En el campo normativo jurídico se entiende por daño (o perjuicio que se usa como sinónimo); toda lesión, disminución o menoscabo sufrida por un bien jurídico⁴.

En esta instancia del campo del derecho, dicho término tiene un doble sentido, que es el amplio, y el restringido.

En su sentido amplio, se representa por: "toda invasión prohibida en la esfera de libertad de una persona"⁵.

Cuando se habla de la invasión prohibida en la esfera jurídica de otra persona, implica como consecuencia un acto contrario a derecho, y por tanto la comisión de un delito, sin importar la magnitud del detrimento, la alteración o menoscabo, lesión etc., que se cause en la integridad corporal de la persona, el patrimonio, o afectaciones en su reputación u honor.

Las características que deber reunir el daño para que ser pueda considerado en sentido amplio son:

- a) La invasión de la esfera de libertad de otro sujeto.
- b) Si no se afecta la esfera de otro sujeto, queda relegado del ámbito jurídico.
- c) La sola invasión de esfera de otro sujeto, aunque no medie necesariamente perjuicio, lesión patrimonial, físico moral o afectivo, implica ya por este solo hecho, el daño.

⁴ Ob. Cit., pag. 544.

⁵ Ob. Cit. Pág., 511.

Esto último pone de manifiesto que en sentido amplio, no es necesario por lo tanto, que medie algún tipo de lesión o menoscabo, ya sea de carácter patrimonial, físico, económico o moral, toda vez que basta simplemente con el hecho de que se invada la esfera jurídica de otra persona para que se configure la existencia del daño, aunque ello no implique necesaria y consecuentemente, la necesidad de una reparación.

Como ejemplo de esto, cabe señalar aquellos casos en que llevándose a cabo un embargo injustificado, o el uso de una fotografía ajena sin autorización, con lo cual puede afirmarse que se causa un daño a la persona interesada, ésta puede accionar para que la actividad que le molesta cese, ya que ambas situaciones, requieren en su momento de un arreglo o de la intervención conveniente y oportuna conforme al ordenamiento jurídico respectivo, para hacer valer el régimen del Estado de Derecho.

Lo anteriormente expuesto, determina que; jurídicamente existe daño, cuando se invade de alguna forma la esfera jurídica de otra persona, ya sea en sus bienes o en sus derechos y que dicha invasión sea de manera prohibida por la ley, lo que da como resultado la comisión de un delito. De otra forma, se considera que no existirá el daño en su aspecto jurídico, cuando el acto que se realice está respaldado por alguna de las causas de licitud señaladas por la ley, toda vez que así no se vulnera la esfera jurídica de la persona que resultare afectada.

Interpretado a contrario sensu, jurídicamente no habrá daño en su sentido amplio, si con la acción sólo se afecta la persona a sí misma o bienes de su propiedad, siempre y cuando con ello, no se afecte la esfera jurídica de un tercero ya sea en sus derechos, su patrimonio o intereses, ya que entonces es fácil comprender la configuración de un daño, cuando se afecten bienes propios, si éstos han salido de la esfera jurídica del propietario, ya sea por su afectación producto de una relación contractual o por disposición legal, vgr. Los bienes sujetos a embargo judicial, aun cuando el propietario haya sido designado como depositario de los mismos, o que dicho nombramiento, haya recaído en un tercero,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del mismo modo de los bienes objeto de un contrato de arrendamiento, en que el propietario tiene por ley, la obligación de no interferir por mandato legal en el uso de la cosa arrendada en perjuicio del arrendatario.

En su sentido restringido, se entenderá que existe daño, cuando la ilicitud tiene como resultado simple y sencillamente, el detrimento, lesión o menoscabo de algún bien, con la posibilidad de ser reparable mediante una cantidad cuantificable en dinero, lo que se concreta como condición única, indispensable e inseparable del hecho ilícito, como una condición "sine qua non", que se antepone a toda condición de dolo, culpa o negligencia para el autor del hecho, reflejándose en forma material o moral para el afectado.

Producir un daño, es por lo tanto, el acto contrario al derecho objetivo que protege a las personas en sus derechos, en sus cosas o en su integridad física, que afecta un bien jurídicamente protegido, de tal forma que ese detrimento, menoscabo o aniquilamiento sea el efecto material que recae directamente en el objeto, en la persona o en los derechos del afectado.

Penalmente, de acuerdo a José Arturo González Quintanilla⁶, la acepción del daño, "debe de entenderse en su sentido más amplio, en cuanto a la consecuencia de ser apreciable directamente en las cosas", quien no obstante referirse al daño en propiedad ajena, como delito en contra del patrimonio de las personas, incide en manifestar que también es la inutilización de las cosas cuando da como resultado la alteración a su naturaleza misma, provocando su destrucción, deterioro, estropeación, aniquilamiento, o incluso, hasta puede llegar a la desaparición misma de la cosa, frente a la actuación de un tercero, que puede ser el causante de tales consecuencias.

Para Giovanni Carmignani,⁷ el daño representa: "toda privación o disminución de nuestro patrimonio", según el "Digesto", desde el antiguo Derecho

⁶ GONZALEZ QUINTANILLA JOSE ARTURO, "Derecho Penal Mexicano", 4ª. Ed., Edit. Porrúa, México, 1997, pag. 917

⁷ CARMIGNANI GIOVANNI, "Elementos de Derecho Criminal", Edit. Temis, Bogotá Colombia, 1979, pag. 50.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Romano, donde se consideraba que en su sentido político, el patrimonio era todo lo que llegaba al ciudadano, concedido por la naturaleza o por la sociedad, como un medio legítimo para la consecución de su felicidad. Y hace la distinción que el daño en consecuencia era considerado como privado o público, por lo que el primero era una disminución de los bienes naturales, mientras que el segundo el de los bienes sociales.

Por cuanto al delito, tomado como un acto contrario a la ley, vulnera los derechos, ya sean naturales o sociales o ambos conjuntamente. Y se vulneran así los derechos naturales, cuando el hombre considerado como sujeto, se le priva de bienes provenientes de la naturaleza, de la industria, o de la fortuna; en tanto que los derechos sociales se vulneran cuando se arrebató al hombre la seguridad, afectando directamente a la sociedad, lo cual sigue prevaleciendo y alcanzando vigencia en la actualidad.

2 ELEMENTOS DEL DAÑO.

Provocar un daño y que éste pueda ser concebido como tal, debe ser el resultado de la comisión de un acto ilícito, motivo por el cual, para considerar los elementos que lo integran, es menester encontrarlos como aquellos que integran el delito mismo.

2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS

En lo que se refiere a sus elementos objetivos o materiales, se estará al resultado de la acción directa e inmediata del agente activo sobre el bien, consistiendo en la destrucción, degradación física, inutilización, deterioro, demérito, disminución del valor, o forma de afectación en un derecho, es aquello tangible y apreciable a los sentidos, de tal manera que no sea posible ocultar dicho resultado o en otras palabras es aquello que se conoce como el "corpus laesum".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La apreciación del daño en esta forma, permite establecer en su exacta dimensión lo referente a la reparación del bien que ha resultado lesionado y proteger en consecuencia el principio indemnizatorio del afectado en su aspecto pecuniario.

Dentro de los elementos objetivos del daño, se comprenderá a todos aquellos bienes jurídicamente protegidos, susceptibles en consecuencia de afectación en sentido negativo, bienes que deben encontrarse protegidos por el Código Penal, así como por leyes especiales, de donde se desprende que la clasificación de los delitos sea acorde a los bienes que se protegen.

Particularmente para el caso de lesiones, su elemento objetivo será las huellas o vestigios que se puedan apreciar directamente en la integridad física de la persona lesionada, cuando hayan sido ocasionadas por un agente físico exterior, causando una alteración en su parte corporal o en su salud, ésta última en su aspecto fisiológico o psíquico, es decir; la afectación deberá alterar el buen funcionamiento de los órganos del cuerpo humano o su aspecto mental, por lo que en este caso particular los elementos materiales para configurar el delito de lesiones siguiendo la idea del maestro Raúl F. Cárdenas⁹, es indispensable que causen:

- a) Un daño que deje huella material en el cuerpo, o
- b) Cualquier alteración de la salud, y
- c) Que estos efectos sean producidos por una causa externa.

⁹ F. Cárdenas Raúl, "Derecho Penal Mexicano", Parte Especial, Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, 3ª. Ed., Edit. Porrúa, México, 1982, pág. 35.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior de acuerdo con la tesis del Dr. Juan Carlos Gardela⁹, encuentra fundamento al sostener que daño material "es todo lo que se percibe por los sentidos y daña las cosas o la parte corporal de las personas,....."

Nuestro Código Penal Vigente, en su Título Decimonoveno relativo a "los delitos contra la vida y la integridad corporal", incluye en su Capítulo I, lo referente a las lesiones, y enuncia en el artículo 288 dicho ilícito de la siguiente forma: "Bajo el nombre de lesión, se comprenden no solamente las heridas escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud, y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa", recogiendo así que además de las lesiones que describe para ser conceptuadas como tales, incluye expresamente "cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano".

2.2. ELEMENTO SUBJETIVO.

En lo que al elemento subjetivo se refiere, comprende para su configuración, que sea producto de un acto de persona humana, cuando dicha conducta o actuación sea apegada a la descripción del tipo penal para ser considerada como típica, ejecutada de forma contraria a derecho, imputable y culpable, para que sea punible, lo que excluye en estos casos la actuación de animales, aun y cuando el resultado dañoso que se obtenga reúna las características objetivas requeridas pese a que los animales puedan servir como instrumentos materiales del delito tal y como lo prevé el propio código penal al encontrar culpable a aquel que con la intención de causar lesiones azuce o suelte a algún animal bravo o también en el caso de que sin intención de causar estas lesiones lo haga por descuido. (Art. 301 C.P.)

De esto se deriva que la actuación del sujeto pueda ser calificada como dolosa o culposa, pero sin lugar a duda y como elemento esencial es la actuación

⁹ Gardella Juan Carlos Dr., "Enciclopedia Jurídica Omeba", Tomo V., pág. 537.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dañosa debe corresponder al hombre o persona humana, sobre un bien jurídicamente protegido el cual resulta lesionado, situación que prevalece, aun en aquellos casos, cuando el daño se atribuya a un solo individuo o a varios.

Visto así de esta manera, el elemento subjetivo lo podemos relacionar al sujeto activo del delito, cuya conducta ha de ser: típica, antijurídica, culpable y punible.

En cuanto a la persona que sufre la lesión, éste se representa como el sujeto pasivo del delito. O quien directamente resiente la lesión del bien jurídicamente tutelado. Esto independientemente de que pueda ser considerado como sujeto pasivo directo o indirecto del delito.

3. CLASIFICACION DEL DAÑO.

Como se ha visto, un daño para ser considerado como tal, debe recaer sobre bienes jurídicamente tutelados, sin embargo, en este caso solamente vamos a tomar en consideración el que sirve de base a nuestro trabajo cuando afecta la integridad de la persona humana, ya sea en su aspecto físico o moral, causando por lo tanto malestar o molestia afectando su existencia, puesto que se altera su estilo de vida de manera negativa, ya que lo que se ataca y vulnera es la unidad físico biológica de la persona, representada por su cuerpo y su mente, o sea, el ámbito tanto anatómico como síquico, llegando al afectivo considerado como el moral.

3.1 DAÑO FÍSICO. (LESIONES).

El daño que afecta la anatomía de una persona física dejando huellas materiales, recibe el nombre de lesiones.

Considerando que para producir un daño en el campo del derecho es necesaria la existencia de bienes jurídicamente tutelados, en nuestro derecho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

positivo el Código Penal en título decimonoveno contiene los delitos "Contra la Vida y la Integridad Corporal de la Persona Humana".

Dentro de éste, el objeto material que se protege es el hombre, como unidad físico biológica, mientras que el objeto jurídico protegido es la integridad física del individuo.

En consecuencia, producir un daño directamente a la parte corporal de una persona, implica la violación al ordenamiento punitivo, revistiendo la comisión del delito de lesiones.

De esta forma nuestro código penal en su artículo 288, enuncia que: "bajo el nombre de lesión, se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa".

Así, dentro del campo del derecho, la vida humana es en primer instancia el bien jurídico tutelado por excelencia, toda vez que sobre ésta se basa y se hace posible el goce de los demás bienes como: la libertad personal, el patrimonio, libertad sexual, etc., y aunque la integridad personal siendo un bien distinto a la vida misma, es un bien afín intimamente relacionado a ella, de tal manera que existiendo respeto a esa integridad personal, se garantiza en consecuencia el bienestar y la calidad de la primera.

El daño producido a una persona física puede afectar tanto su cuerpo, como su salud, entendiéndose como cuerpo la integridad anatómica del ser humano y por salud el buen funcionamiento tanto fisiológico como mental del individuo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para Fernando Tocora,¹⁰ el bien jurídico tutelado es; "La integridad anatómica y fisiológica de la persona", y dice que se atenta contra ese bien "cuando se produce daño en el cuerpo, alterando su integridad física, por ruptura o mortificación de los tejidos que lo componen, o cuando se causa daño en la salud alterando la integridad fisiológica del organismo por perturbación en el funcionamiento físico o biológico, o el síquico o sico-somático de las personas".

Para el maestro Francisco González de la Vega,¹¹ "el objeto de la tutela penal, en el caso de lesiones, es la protección de la integridad personal, tanto en su individualidad física como en la psicológica".

El maestro Porte Petit, define las lesiones como "todo daño en el cuerpo o cualquier alteración de la salud, producida por una causa externa", siguiendo el contenido del artículo 288 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia del Fuero Común.

Así la conducta desplegada por el sujeto activo del delito será la de causar un daño en el cuerpo o en la salud de otro, en donde el verbo principal o rector es precisamente "dañar".

En cuanto a la persona que resiente directamente el daño, al que se denomina como "lesionado" es el sujeto pasivo de la acción y por consecuencia del delito, deberá ser entonces una persona física en cualquier etapa de su vida, desde el nacimiento hasta la muerte, es decir desde el momento en que se ha desprendido del seno materno en cuanto haya nacido viable hasta que deje de existir.

Así el sujeto pasivo del delito pasará a ser al mismo tiempo el objeto material de la infracción o actividad dañosa, ya que sobre su persona recae

¹⁰ TOCORA FERNANDO, "Derecho Penal Especial", 3ª. Ed., Edit., "Ediciones Librería del Profesional", Colombia, 1991. Pág. 41.

¹¹ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, "Derecho Penal Mexicano", 8ª. Ed., Edit. Porrúa, México, 1968. Pág. 7.

directamente la infracción cometida, al sufrir en su anatomía las consecuencias de la misma.

Si por lesiones se entiende cualquier daño exterior o interior que sea perceptible o no a través de los sentidos en el cuerpo, la salud o la mente de un ser humano, de lo anterior se desprende en consecuencia que las lesiones podrán ser: externas, internas o psíquicas, y al decir de éstas últimas son las que afectan el aspecto mental del hombre.

Las lesiones externas serán aquellas ubicadas sobre la superficie corporal anatómica del lesionado, perceptibles por medio de la vista o el tacto, entre las que se podrán encontrar las heridas, los traumatismos, equimosis, etc.

Las lesiones internas serán aquellas que como su nombre lo dice no se pueden apreciar a simple vista por afectar las partes internas del organismo, y que para ser valoradas correctamente es necesario auxiliarse de alguna serie de exámenes o pruebas de laboratorio para verificar su existencia, entre ellas podemos encontrar los daños tisulares o viscerales, fracturas no expuestas, etc.

Las perturbaciones psíquicas o mentales, que a veces son difíciles de observar, requieren de exámenes y pruebas especiales, sobre todo para el auxilio del procedimiento judicial y para su debida acreditación.

Siguiendo el enunciado que hace el Código Penal en lo que se refiere al delito de lesiones, al señalar que será también *"cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa"*, lo que hace necesario para la correcta adecuación de la conducta al tipo penal, que las lesiones o los daños que se provoquen a la persona tenga que ser producidos por un agente externo, o de otra forma algo ajeno al sujeto mismo que sufre la lesión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con todo lo anterior, existiendo la huella material de las lesiones, así como el hecho de que se hayan causado por un agente externo, para que concorra todo ello dentro del campo del derecho penal y se integre el delito, se hace necesario que tales hechos sean imputables a alguna persona, y así determinar que las lesiones de referencia pudieron haber sido causadas de forma intencional o imprudencial, y se verifique de acuerdo al artículo 7º del código punitivo, una conducta de acción u omisión. A esta circunstancia el maestro González de la Vega, la denomina como el "elemento moral"¹², que es atribuible a una persona física imputable.

La intencionalidad se dará cuando el sujeto activo de la acción, tuvo el propósito de ejecutar los actos necesarios encaminados para la comisión del delito y obtener el resultado dañoso en la integridad corporal de otra persona.

En cuanto a las lesiones causadas en forma no intencional, también conocidas como culposas o imprudenciales, se establecerá que fueron causadas debido a cualquier imprevisión, negligencia, impericia, falta de cuidado o de reflexión del sujeto activo imputable del delito.

3.2 DAÑO MORAL.

Una vez determinado lo que es el daño, podemos hablar del concepto de daño moral, que será aquel que afecta alguno de los derechos inherentes a la personalidad, mismos derechos que son susceptibles de ser traducidos adecuadamente en dinero, y que por lo tanto se encuentran fuera del comercio

Contrariamente a lo que sucede con un daño material, que se percibe a través de los sentidos, y que daña las cosas o la parte corporal de las personas, el daño moral no se percibe por los sentidos por lo que afecta aquellos bienes que

¹² Ob. Cit. Pág., 11.

se aprecian subjetivamente como pueden ser: el honor, la libertad, el dolor, los sentimientos de una persona, etc.

Estos daños desde el punto de vista patrimonial son difíciles de determinar ya que se considera que ocasionan sufrimiento malestar o aflicción a las personas en sus afectos, sus sentimientos y derechos inherentes a su personalidad, de ahí que sean considerados como daños no patrimoniales.

De esta manera, el daño puede ser moral con repercusión al patrimonio, cuando el daño causado requiere para ser subsanado la erogación de efectivo ya sea por parte del sujeto pasivo o por el sujeto activo del delito, mientras que estaremos ante la presencia de un daño moral puro cuando no incide sobre el patrimonio de alguna persona.

Al respecto, existe la teoría de que un daño que no recaiga sobre el patrimonio será en consecuencia un daño moral, así un daño físico o de lesiones recaería en consecuencia dentro del ámbito de los daños morales, toda vez que no se afecta el patrimonio, y aunque es cierto que así es, esta circunstancia puede trascender a éste, al ocasionar pérdidas económicas, como podrán ser: los gastos para la recuperación de la salud, o la pérdida de jornadas de trabajo con sus correlativas consecuencias económicas.

Siendo difícil definir el honor, éste se considera como un sentimiento y por consecuencia es más fácil sentirlo que establecerlo en el mudo fáctico.

El honor en su sentido subjetivo, será el sentimiento pues de nuestra propia dignidad, considerado desde el punto de vista meramente personal, o desde el punto de vista estimativo que de ello hagamos.

Objetivamente, el honor será el reconocimiento o estimación que los demás hacen respecto de nuestra persona, de nuestro prestigio o reputación que se tiene frente a la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Nuestro Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 1916, reconoce el daño moral, cuando establece que: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás". Abunda aún más el párrafo segundo de dicho artículo al establecer que: "Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño material tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual".

El Código Penal en su artículo 30 reconociendo el daño moral, establece la forma de su reparación al señalar que:

Art. 30. - "La reparación del daño comprende:

II. - la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima..."

Dejando claramente definido de esta manera, que el daño que pueda ser inferido por el sujeto activo del delito no necesariamente tiene que dejar las huellas materiales y tangibles en el sujeto pasivo, pues se protege de igual manera el daño que no es fácil de percibir y que puede ser objeto de una valoración estimativa tanto por parte de la persona que lo sufrió así como del propio juzgador.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4. REPARACION DEL DAÑO.

4.1 CONCEPTO DE REPARACION.

Reparar tiene como significado componer, enmendar el menoscabo que ha padecido una cosa, corregir, remediar, desagraviar, así como satisfacer al ofendido de un agravio.

4.2 CONCEPTO JURIDICO DE REPARACION.

Si el daño como ha quedado establecido es la lesión, menoscabo o deterioro que sufre alguna persona física o moral ya sea en su integridad física por lo que hace a la primera, en sus derechos o en sus bienes, la reparación del daño en ambos casos consistirá en restaurar, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de cometerse el acto ilícito que lo produjo, y que pudo haber sido causado de manera dolosa o culposa.

Por consecuencia, es obligación del responsable hacer la reparación de los daños que causó, reintegrando al titular del bien dañado el mismo.

Y es por tanto deber de la autoridad vigilar que la reparación se haga de una manera amplia y oportuna como principio de justicia y equidad en el seno de la sociedad, administrando previamente los requisitos legales del procedimiento, en la satisfacción del derecho que posee el titular del bien jurídico tutelado, de donde debe surgir la obligación del infractor para reintegrar al ofendido el menoscabo que sufrió.

En nuestro derecho positivo, dentro del contexto del código civil, se contempla en el artículo 1910, dentro del Capítulo V, lo referente a las obligaciones que nacen de los actos ilícitos respecto a la reparación del daño, y que a la letra dice: "El que obrando ilícitamente 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".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Mientras el Código Penal establece con relación a la reparación del daño; las penas y medidas de seguridad aplicables a los infractores, contempladas en su artículo 29, la pena pecuniaria que se imponga al delincuente comprenderá: la multa y la reparación del daño, haciendo especial alusión dicho artículo, en lo que a la multa concierne, mientras la fracción II del artículo 30, particularmente hace referencia a la reparación del daño en los términos siguientes:

Art. 30. - "La reparación del daño comprende:

I. - La restitución de la cosa obtenida por el delito.....

II. - La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima y

III El resarcimiento de los perjuicios ocasionados."

Por lo que respecta a la palabra "indemnizar" como sinónimo de la reparación del daño, etimológicamente se compone del prefijo privativo "in", que significa "sin", y "damnum", que significa "daño", por lo cual literalmente significa: "dejar sin daño".

En cuanto al vocablo "resarcir" a que se refiere la fracción III, del mismo artículo, éste es usado como sinónimo de indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio, según la acepción del Diccionario de la Lengua Española, aunque en este caso, el término "perjuicio", en el campo de lo jurídico se refiera concretamente lo que también el antiguo derecho romano identificaba

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como "lucrum cesans", "lucro que cesa", o "beneficio que cesa", de otra forma, se refiere originalmente al lucro o beneficio que no se obtiene por el mismo motivo, derivado de la conducta dañosa de una persona en perjuicio de otra, así este lucro o beneficio que se deja de ganar, era y es lo que actualmente sigue reconociéndose jurídicamente como perjuicio.

"Si bien los términos indemnizar y perjuicio son instituciones que nacieron en el seno del derecho privado, con su contenido en su exacta dimensión, relativas al incumplimiento de deberes y obligaciones, la noción se extendió hacia los demás campos del derecho y de la ciencia jurídica, como el penal, donde ha encajado perfectamente para satisfacer a las necesidades de éste, funcionando idénticamente bajo los principios de su fuente"¹³.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, sigue diciendo que: indemnizar no significa pagar una suma de dinero, como regularmente es aceptado en el argot popular, ya que estrictamente significa: "dejar indemne", "dejar sin daño", lo cual se logra solamente volviendo las cosas al estado que guardaban antes de causarse el daño.

Y sólo en el caso de que no se pueda restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de producirse el daño, se estará ante la necesidad de pagar los daños y perjuicios mediante un substituto que es "el dinero", así que; si no fuere posible efectuar la indemnización en los términos que se ha explicado, entonces la indemnización se traducirá en el pago de daños y perjuicios.

En cuanto a quién o quiénes son las personas que tienen derecho a la reparación del daño, hay que distinguir entre los que sufren el daño o perjuicio de hecho y los que sufren un perjuicio jurídico, ya que serán los únicos que tendrán legalmente la acción para reclamar su resarcimiento.

¹³ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, "El patrimonio", Edit. José M. Cajica, Puebla Pue. México, 1991, pags. 265 -267.

En estas condiciones, la persona que resiente un daño, se identifica como: "damnificado directo" o "damnificado indirecto", siendo el primero aquel en quien incide inmediatamente el acto ilícito, sin mediación de persona alguna entre ella y el autor del acto Vgr., en el delito de lesiones, es el lesionado mismo quien ha sufrido directamente el daño en su integridad corporal, lo que afecta su persona ya sea en su anatomía o en su salud, y por lo tanto al ser el sujeto pasivo del delito, es el damnificado directo.

Mientras que el damnificado indirecto será la persona sobre el cual el acto ilícito incide mediatamente como repercusión del agravio inferido directamente a otro, con el cual éste se halla vinculado. Es en otras palabras el tercero que resulta lesionado en sus derechos como reflejo del acto ilícito cometido contra la víctima inmediata, Vgr., en el caso extremo del delito de homicidio, serán damnificados indirectos: su cónyuge, los hijos, los padres, y todas aquellas personas hacia quienes el extinto estaba ligado por la obligación de una prestación de carácter patrimonial, y serán también en consecuencia quienes ostenten el derecho de recibir del sujeto activo del delito la reparación del daño.

Dentro de la teoría francesa, se hace la distinción en la relación causal mediata o inmediata existente entre el hecho ilícito y el daño sufrido, así el daño indirecto es aquel que no tiene conexión inmediata con el hecho generador de responsabilidad, opinan en consecuencia que el daño indirecto no es indemnizable, y por tanto reparable, esto por considerar que el daño indirecto es un daño remoto que no tiene una relación de causalidad adecuada con el acto ilícito.

Para los autores italianos la acción resarcitoria corresponde sólo al titular del derecho inmediatamente tutelado por la ley, identificado como el sujeto pasivo del delito, por lo cual los terceros cuyos intereses han podido ser agravados mediatamente, carecen de acción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el derecho alemán, se concede acción resarcitoria al titular del derecho agraviado, excluyendo a los terceros que pudieran haber sido perjudicados, situación que no es absoluta, pues reconoce que en caso de homicidio, lesiones, privación de la libertad, se concede acción a terceros con respecto a quienes la víctima estaba obligado por la ley a mantener.

Nuestro código civil dentro del capítulo de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, en su artículo 1915, señala que: "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios...", así también "Cuando el daño cause a las personas la muerte, incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo." La cual es también utilizada para el cálculo de las cantidades correspondientes por dicho concepto, y en caso del fallecimiento de la víctima, se autoriza a los herederos para hacer la reclamación de la indemnización correspondiente en los términos de las disposiciones del derecho sucesorio.

Sin embargo habiendo una disposición particular, ésta desplaza a la general, siguiendo lo dispuesto por el Código Penal vigente, éste dispone a través de su artículo 30 bis, que tienen derecho a la reparación del daño primeramente el ofendido, y en caso del fallecimiento de éste, tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

Por lo que en consecuencia nuestra legislación reconoce el derecho a la reparación del daño al damnificado directo, pero también reconoce el derecho a esta reparación para los damnificados indirectos o aquellos a quienes se ha agraviado en sus derechos con motivo del hecho dañoso cometido.

Siendo el daño moral la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, según la clase de delito del que se trate, resultado y repercusiones que produzca en la víctima.

Se puede configurar la existencia de un daño moral de manera ajena y autónoma de un daño material por parte del afectado.

En estas condiciones se presenta la problemática para la fijación de la indemnización correspondiente a efecto de reparar dicho daño, la cual indefectiblemente se deberá traducir en una suma de dinero, ya que no es posible valuar atinadamente la magnitud del daño causado, y el juez, al momento de fijar la reparación de ese daño, deberá de tener en consideración como es su obligación, los derechos que se hayan lesionado, el grado de responsabilidad y la situación económica, tanto del delincuente como de la víctima u ofendido, además de las circunstancias en particular que rodean el caso.

5. LA OBLIGACION.

5.1 CONCEPTO DE OBLIGACIÓN.

La obligación, institución jurídica conocida desde el antiguo derecho romano, definido en las Institutas de Justiniano como: "un vínculo jurídico que constriñe a una persona a pagar alguna cosa, según las leyes de la ciudad", "obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura", que literalmente dice: La obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme a las leyes de nuestra ciudad.

A partir de la definición anterior, han surgido hasta nuestros días múltiples definiciones según los juristas o estudiosos del derecho.

Para Eugene Gaudement,¹⁴ que le clasifica como un derecho personal, dice que es "un vínculo jurídico por el que una persona está sujeta respecto de otra, a una prestación un hecho o una abstención".

Según Aubry y Rau, la obligación se define como: "la necesidad jurídica por cuya virtud una persona se haya constreñida, con relación a otra a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa".

Para Planiol "la obligación es un vínculo de derecho por virtud del cual, una persona se encuentra constreñida hacia otra a hacer o no hacer alguna cosa".

El maestro Ernesto Gutiérrez y González¹⁵ en su obra: "Derecho de las Obligaciones", señala que el concepto de obligación es en sí una especie del género "deber jurídico", de donde se deduce que; si "deber jurídico" es el género, y la obligación es una especie, entonces la obligación es un deber.

Así el deber jurídico en su sentido amplio o lato sensu, será: "la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescriba una norma de derecho".

Mientras que el deber jurídico en sentido restringido o stricto sensu, será: "la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya a favor de la colectividad, ya de una persona determinada".

En otras palabras, mientras que en su sentido amplio el deber jurídico, establece la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho, en el sentido restringido, establece la misma necesidad teniendo como fuente el mismo mandamiento (una norma de derecho).

¹⁴ GAUDEMMENT EUGENE, "Teoría General de las Obligaciones", Edit Porrúa, 1974, Trad. Pablo Macedo.

¹⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, "Teoría General de las Obligaciones", Edt., J.M. Cajica, México, Pus. Pág. 28

pero circunscribiéndolo ahora, en favor de una colectividad o de una persona determinada.

La obligación como una especie del género deber jurídico, en sentido amplio o lato sensu, la define como: "la necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o a favor de un sujeto que ya existe".

Dentro de la obligación en sentido amplio, manifiesta que se encuentran dos subespecies de la misma, que corresponden a la obligación stricto sensu, y el derecho de crédito convencional o derecho personal.

La obligación stricto sensu, es: "la necesidad jurídica de mantenerse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, (pecuniaria o moral), a favor de un sujeto que eventualmente pueda llegar a existir.

El derecho de crédito convencional o derecho personal, como subespecie de la obligación en sentido amplio es: "la necesidad jurídica que tiene una persona denominada obligado-deudor, de cumplir voluntariamente en favor de otra persona, denominada acreedor, que le puede exigir una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral).

Dentro de esta serie de definiciones, para integrar la obligación en su sentido amplio, y en calidad de especie, también incluye el derecho de crédito indemnizatorio, o derecho personal indemnizatorio, en el que se establece la necesidad jurídica de una persona (obligado deudor) de cumplir a favor de otra llamada acreedor que le puede exigir la restitución de una situación jurídica al estado que tenía; A) antes de producirse la violación ilícita de un deber jurídico stricto sensu, o de una obligación lato sensu, que causa un daño imputable al deudor, o B) un hecho lícito que causa un daño, originado sin culpa, en: a) una conducta o un hecho previsto por la ley, como objetivamente dañoso; b) por el

empleo de un objeto que la ley considera en sí peligroso, y c) por la realización de una conducta errónea de buena fe.

Conclusiones a las que el propio autor manifiesta haber llegado posteriormente, cuando reconoce, haber sostenido equivocadamente la figura de la obligación, al coincidir con la definición clásica considerándola como: "... La relación jurídica que se establece entre una persona llamada acreedor, que puede exigir a otra llamada deudor, quien debe cumplir con una prestación patrimonial de carácter pecuniario o moral".

José Luis de la Peza,¹⁶ define la obligación como un vínculo de derecho entre dos personas en virtud del cual una de ellas, a la que llamamos deudor, se ve en la necesidad de realizar una prestación, estimable en dinero, a favor de otra denominada acreedor.

Prosiguiendo con la idea de Gaudement, en el sentido de que los derechos que forman el patrimonio se clasifican en derechos reales y derechos personales, los primeros son aquellos que se caracterizan, porque el sujeto que los detenta puede ejercerlos de manera directa e inmediata, sin necesidad de que medie otra persona para su ejercicio.

En tanto que dentro de los derechos personales se requiere de la existencia cuando menos de dos personas para que pueda darse una relación jurídica, consistente en la necesidad que uno de ellos tiene de cumplir con un deber, y el derecho de otro de poder exigir el cumplimiento de ese deber que puede ser una prestación de dar, de hacer o dejar de hacer.

Para los tratadistas modernos, la obligación se define como: "una relación jurídica, por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor, está facultado para exigir

¹⁶ DE LA PEZA JOSE LUIS, "De las Obligaciones", Ed. McGraw-Hill, México, 1997.

de otro sujeto denominado deudor, el cumplimiento de una prestación o una abstención".

5.2 ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN.

Como componentes de la obligación vamos a encontrar de manera constante el elemento objetivo y el elemento subjetivo para su existencia.

5.2.1 EL ELEMENTO OBJETIVO DE LA OBLIGACION.

El elemento objetivo de la obligación viene a ser precisamente aquella conducta que el sujeto pasivo tiene como deber cumplir a favor de su acreedor, y que en caso de no hacerlo, el sujeto activo puede exigir su cumplimiento y que puede consistir en hacer o dejar de hacer, es decir que viene a ser la realización de una prestación o una abstención.

La conducta es el elemento objetivo de la obligación, considerándose por lo tanto como el objeto directo, y cuando dicha conducta recae sobre un objeto material, éste último viene a ser objeto indirecto de la obligación.

Esto se recoge e ilustra en el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal al señalar:

Artículo 1824: "Son objeto de los Contratos":

- I. La cosa que el obligado debe dar,
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

La conducta en sí de dar, o lo que se debe de hacer o no hacer es el elemento objetivo de la obligación u objeto directo, mientras que la cosa material que se debe dar o el hecho que se debe realizar es el objeto indirecto de la obligación.

Así el objeto indirecto de la obligación de dar, para ilustrar la idea de su materialización, acorde a nuestro derecho positivo debe:

- 1°. Existir en la naturaleza,
- 2°. Ser determinada o determinable en cuando a su especie.
- 3°. Estar en el comercio.

En cuanto al hecho de realización positiva, o lo que se debe hacer deberá estar conforme a nuestro derecho, primero posible y segundo lícito.

Posible en cuanto a que lo que se va a realizar sea factible de llevar a cabo, respetando la máxima de derecho de que: "nadie está obligado a lo imposible", y lícito en cuanto no venga a ser contrario a derecho.

Para Rafael Rojina Villegas, "El objeto directo de la obligación es la conducta del deudor, bajo las formas de prestación o abstención".¹⁷

En cuanto al doctor Ernesto Gutiérrez y González,¹⁸ el elemento objetivo u objeto de la obligación, tiene dos acepciones, reconociendo a la primera como "la conducta que debe observar o realizar el obligado", que puede ser de tres tipos diferentes:

- a) Una conducta en la que el obligado debe "dar",
- b) Una conducta en la que el obligado debe "hacer", y
- c) Una conducta en donde el obligado debe "no hacer".

La segunda es "la cosa material" que debe precisamente "dar", lo que debe de "hacer" o lo que "no debe" de hacer el obligado.

¹⁷ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, "Teoría General de las Obligaciones", 21ª. Ed., Edit. Porrúa México, 1998, pág. 12.
¹⁸ Ob. Cit.

Para otros autores existe la teoría de que la obligación tiene una prestación patrimonial, es decir que su objeto indirecto tiene que ser necesariamente pecuniario para su cumplimiento, sin embargo esto da la pausa para indicar que existen obligaciones de carácter moral.

5.2.2 EL ELEMENTO SUBJETIVO DE LA OBLIGACION.

Tratándose la obligación de un derecho personal, su elemento subjetivo contempla a las personas que en ella intervienen, ya que la obligación en sí es un deber jurídico de una de ellas frente al derecho de la otra.

Así, los sujetos vienen a ser elementos de la obligación y al mismo tiempo de la relación jurídica que en ella se establece.

El deber jurídico de una de ellas, que recibe el nombre de sujeto pasivo o deudor es correlativo a la facultad del sujeto activo o acreedor, quien puede exigir el cumplimiento de la conducta regulada como prestación o abstención.

Existen teorías respecto a la necesidad imprescindible de los sujetos para el nacimiento de la obligación, y otras en que se señala que realmente no son necesarios para el establecimiento de la relación jurídica.

Gazín Jallu, señalan, la teoría de la despersonalización de la obligación, en la cual, se sostiene que "realmente el sujeto pasivo de la misma en sí no importa, toda vez que tomando ésta un sentido pecuniario, lo que realmente alcanza una verdadera connotación es el patrimonio con el que se va a dar cumplimiento a la obligación."¹⁹

¹⁹ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Ob. Cit. Pág. 9.

Respecto a la determinación o indeterminación de los sujetos, hay la tendencia para considerar que una vez establecida la relación deberán estar determinados.

Sin embargo existen aquellos casos, en que establecida una obligación, el acreedor no se halle determinado, verbigracia, en la declaración unilateral de voluntad, que nuestro derecho objetivo estatuye en los artículos 1860 y 1861, referente al hecho de ofertar al público objetos a determinado precio, o el ofrecimiento público por medio de anuncios, en que el oferente se compromete a una prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio.

El código civil en vigor a este respecto establece:

Art. 1860. - El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.

Art. 1861. - El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación a favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido.

En ambos casos adquiere el carácter de acreedor, aquél que ejecutare el servicio pedido o llenare la condición señalada, y podrá exigir en consecuencia el pago o recompensa ofrecida, convirtiéndose hasta entonces en acreedor de quien hiciera el ofrecimiento como lo estipula el artículo 1862 del mismo ordenamiento legal.

Art. 1862. - El que en los términos del artículo anterior ejecutare el servicio pedido o llenare la condición señalada, podrá exigir el pago o la recompensa ofrecida.

En el caso anterior, no obstante no haber acreedor determinado, sí hay obligación, cuya prestación se deberá cumplir por quien hace la oferta y queda establecido como deudor de quien satisfaga el requisito que se pide.

Existen casos en que el sujeto pasivo de la obligación no sea determinado, lo cual parece una contradicción, porque al establecerse un deber jurídico, deberá existir el sujeto a cuyo cargo está su cumplimiento, sin embargo en aquellas obligaciones que nacen de hechos ilícitos sólo se podrá determinar al sujeto pasivo de la obligación hasta entonces se localice al sujeto activo del delito, quien deberá cumplir con una prestación o una abstención a favor del pasivo del delito u ofendido.

6. OBLIGACION DE LA REPARACION DEL DAÑO.

Concepto de Reparación del daño:

"La reparación del daño consiste en el restablecimiento a la situación anterior a la comisión del daño, o en el pago de daños y perjuicios cuando dicho restablecimiento sea imposible.", como lo señala Joaquín Martínez Alfaro²⁰ mencionando a Trabucchi.

6.1 CIVIL.

Civilmente, tiene la obligación de reparar un daño aquel que sea considerado como responsable del mismo, responsabilidad que puede derivar de hechos propios o de hechos ajenos cometidos por personas que dependen directamente de él, o por cosas cuya vigilancia y cuidado se tiene la obligación de observar.

Consecuentemente, el nacimiento de la responsabilidad civil sobre hechos propios, emana directamente de la ley, al constituirse una violación a la

²⁰ MARTINEZ ALFARO JOAQUIN, "Teoría de las Obligaciones", 6ª. Ed. Edit Porrúa, México, 1999, pág. 194

normatividad del derecho privado, en cuyo caso el artículo 1910 del Código Civil Vigente al respecto establece que:

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

Mientras que la hipótesis de la responsabilidad nacida de hechos ajenos, queda planteada de acuerdo con el contenido del artículo 1911 del mismo ordenamiento, que establece en primera instancia que es obligación del incapaz reparar el daño que él mismo produzca, "...salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas,...".

Y en cuanto a los daños que ocasionen las cosas que deben quedar bajo su cuidado y vigilancia, el artículo 1913, consigna:

Art. 1913. - "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Con lo anterior, se establece que cuando se causa un daño, nace la obligación de repararlo para aquél sobre quien recae dicha responsabilidad de acuerdo a lo establecido por la ley.

El hecho que constituye un delito desde el punto de vista del derecho civil cuando motiva la reparación del daño, es también competencia de la misma materia su reglamentación, por lo tanto será en consecuencia, facultad del propio

particular, accionar ante el órgano jurisdiccional competente en demanda del pago de los daños y perjuicios correspondientes.

6.2 PENAL.

Cuando el daño ha sido ocasionado por una acción u omisión de las comprendidas por los supuestos contemplados por el Código Penal, o por alguna ley especial, dicha conducta deberá consecuentemente, reunir las condiciones de ser antijurídica, típica, culpable, punible, e imputable, de tal manera que establecido el nexo causal entre la conducta desarrollada por el sujeto activo del delito y el resultado dañoso obtenido, conforme a estricto derecho en materia penal, la obligación emana directamente de la misma normatividad, vigente y aplicable al hecho, lo cual obliga a remitirnos directa e inmediata como única fuente a la ley en la materia, donde se establecen los delitos y las penas aplicables, previo cumplimiento con los requisitos legales del procedimiento.

En dichos términos y por disposición legal, la reparación del daño es considerada como una pena pública, y tendrá carácter penal cuando la reparación del daño sea hecha por el propio delincuente, ya que si dicha reparación se efectúa por tercera persona, toma el carácter de una sanción de naturaleza civil, independientemente de los mecanismos que se hayan ejercitado para lograr la reparación del daño originado, ya sea dentro del mismo proceso penal, o accionando directamente en la vía civil, así dentro del proceso penal será el juez de conocimiento quien resuelva al respecto, mientras que si se efectúa por la vía civil, será entonces un juez civil el responsable de dictar la resolución correspondiente, en términos de las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles aplicables.

En estas circunstancias, la obligación de la reparación del daño penalmente, nace de la imposición de la pena que hace el juez en su sentencia, tomando el carácter de pública como ya se ha mencionado, y adquiere la

naturaleza de sanción, la cual corresponde ser exigida exclusivamente por el Ministerio Público en representación del ofendido.

7. SEGURIDAD SOCIAL.

Hablar de seguridad social da la idea de la concepción de un mundo de equidad, bienestar equilibrado, en un ambiente de protección y salud, dentro de un marco de solvencia económica en el seno de una sociedad pujante y progresista, bajo el amparo de instituciones fuertes, creadas, organizadas y supervisadas por el Estado, a través de las cuales se trata de prevenir, y en su caso, remediar las contingencias que en el curso de su existencia puedan tener los individuos integrantes de esa sociedad, coadyuvando con ello a reforzar el crecimiento sano y debidamente balanceado de la población.

7.1 CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL.

Concepto similar de seguridad social lo es el de "previsión social"²¹, que al referirse a lo "social", se considera como: lo relativo o perteneciente a la sociedad, así previsión en su acción o acto de prever, es actuar con visión anticipada para disponer lo conveniente a efecto de atender aquellas necesidades que como sucesos peligrosos por lo dañino, puedan acaecer en el futuro.

El vocablo seguridad, proveniente del vocablo latino "securitis", significando en su definición gramatical: confianza, tranquilidad, que no hay peligro que temer, certeza de indemnidad, como condición de estado o situación de estar libre de padecer algún daño o perjuicio, de ahí que podrían emplearse indistintamente los vocablos previsión social o seguridad social para referirse a la misma situación.

²¹ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXIV, Pág. 109.

La seguridad social como tal, no debe de ser confundida con sus instrumentos protectores ya que ésta alcanza su nivel propio con sus medidas protectoras.

Así la seguridad social, puede concebirse políticamente, como un fin que se persigue, y que involucra consecuentemente a toda una sociedad o conglomerado social, cuya consecución pertenece esencialmente al Estado con objeto de liberar las necesidades sociales, mediante la provisión de los bienes que tienden, a constituir un bien común.

Se puede considerar como la tendencia del Estado a sostener una sociedad dentro de los parámetros económicos de estabilidad y seguridad, procurando la creación, fomento y desarrollo de los satisfactores para lograr un clima de protección y bienestar general.

Jurídicamente, la seguridad social hace referencia específicamente a los medios o instrumentos necesarios para conseguir la finalidad perseguida, materializando la organización, instrumental normativo y su correlativa jurídica de creación, aplicación, puesta en marcha, funcionamiento, características, alcances y regulación en general de los órganos y mecanismos idóneos para alcanzar los objetivos que se persigan en particular.

Para Ventury, el concepto de seguridad social, responde a la idea de: "garantizar protección al individuo contra las vicisitudes de la vida, particularmente las de consecuencias dañosas que le afecten, derivadas de los eventos en caso de acaecer, por el tiempo en el cual, o durante el cual puedan verificarse, el incierto".

Es indudable que al concepto, cuando se vislumbra definir a la seguridad social le asiste una la tendencia futurista asistencial como instrumento netamente protector, para garantiza el bienestar de todos los individuos de la población, aboliendo el estado de necesidad en que éstos puedan encontrarse.

Subjetivamente, tiende a una aplicación de carácter universal, porque debería proyectarse de manera general sobre toda la población en atención a su característica de debilidad económica, y por ende, no debe concretarse a la protección exclusiva de la clase trabajadora.

Objetivamente, la seguridad social no puede, ni debe atender solamente a remediar, sino también a la prevención, a fin de evitar que se presente o produzca la necesidad, y a la recuperación para permitir que el individuo vuelva a la situación en que se hallaba antes de producirse la necesidad.

En tales circunstancias no requiere por lo tanto, que la necesidad que se vaya a sufragar haya sido prevista y asegurada previamente, sino que la combatiría en cualquier condición en que se produjera.

Porque ante la presencia de necesidades, le corresponde no sólo proteger individualmente, sino colectivamente.

Para la realización efectiva de la seguridad social, no debería ser necesario que los beneficiados hubiesen tenido que efectuar cotizaciones previas para quedar protegidos, ya que como una finalidad del Estado, dichas necesidades tendrían que ser cubiertas con los recursos de que el mismo Estado dispone, producto de la contribución de todos los miembros de la sociedad de manera proporcional y equitativa atendiendo a su capacidad económica.

Lo anterior puede resumirse en que: todo individuo en estado de necesidad, consecuentemente tiene derecho a la protección que igualmente, haya de ser dispensada por el Estado, con los medios financieros integrados en sus presupuestos generales.

Sin embargo es de reconocerse que la realidad que se vive es otra, porque el brindar una protección que cubra todas las necesidades de la población

materialmente resulta imposible de satisfacer, al hacer que recaiga como responsabilidad exclusiva del Estado, ya que ello implicaría contar con medios exorbitantes de financiamiento, y por lo mismo imposibles de soportar.

Esto último trae como consecuencia el hecho de tener que efectuar restricciones en cuanto al otorgamiento efectivo de la seguridad, causando fallas y deficiencias en los sistemas difíciles de subsanar, lo que implica que el beneficio no llegue total y enteramente, a todos los sectores necesitados de la sociedad, y ello obligue por lo tanto que se comience a seleccionar las personas que se deba favorecer, lo que impide lograr su cometido universal objetivista.

De igual modo, desde el punto de vista objetivo, se empiezan a seleccionar las necesidades que deben ser cubiertas de manera prioritaria al ser imposible atenderlas totalmente, y las que se satisfacen se hace con notorias deficiencias, por lo que entonces se cubren limitativamente las necesidades presentes, y se programa solamente la cobertura de las que puedan presentarse en lo futuro.

José Manuel Almanza Pastor,²² al definir el concepto de seguridad social, lo enuncia como: "El instrumento estatal específico protector de necesidades sociales, individuales y colectivas a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora, tienen derecho los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permite su organización financiera"

Como medio estatal, la seguridad social, debe distinguirse de aquellos instrumentos orientados a fines similares de carácter particular o privado, como lo pueden ser: 1) La asistencia privada, generada regularmente por sentimientos altruistas y filantrópicos, 2) La asistencia familiar que deriva de las obligaciones que impone ley de asistir a los familiares en el orden y grado prelativo que el mismo mandato legal establece, 3) La caridad, emanada regularmente del

²² ALMANZA PASTOR JOSE MANUEL, "Derecho de la Seguridad Social", 6ª. Ed., Edt. Tecnos, España, 1989.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

carácter religioso al provenir de un sentimiento de piedad y compasión ante el sufrimiento de los semejantes.

Como instrumento específico, se separa de los instrumentos que persiguen fines similares, como es el caso del ahorro en su forma de previsión individual, o como la mutualidad y los seguros mercantiles como una forma de protección colectiva.

En cuanto a la protección que trata de brindar, abarca los aspectos preventivos, reparadores y recuperadores, lo que le distingue de la previsión social, por cuanto ésta, solo es remediadora, dirigida a cubrir necesidades individuales, mientras que aquélla incluye las necesidades colectivas.

A la seguridad social se la liga comúnmente con la protección derivada de las relaciones laborales, lo cual no debería ser así, toda vez que la seguridad social debe proteger a todos los individuos en cuanto a que son y forman parte de la sociedad, independientemente de la labor que desarrollen o la actividad que desempeñen, ya que los sistemas actuales de protección social derivados de una relación laboral implican estrictamente el previo pago de aportaciones, lo cual no es necesario y no está contemplado en el sistema de protección de la seguridad social, pues como ya se ha mencionado el financiamiento en estos casos proviene del pago de impuestos comunes, lo cual hace que el financiamiento recaiga en toda la población.

Dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1948, de cuyo organismo forma parte México, se consagran los derechos de la Seguridad Social, de acuerdo a las siguientes disposiciones:

"Art. 22. Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad."

"Art. 25. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social."

Es por ello que consecuentemente resultaría más asequible considerar la existencia de la Seguridad Social en nuestro sistema jurídico según el maestro Gregorio Sánchez León,²³ como "una garantía del individuo y no únicamente un derecho del trabajador, debiendo haberse registrado por lo tanto dentro del Capítulo de las Garantías Individuales de la Constitución Federal, como derechos del individuo y no sólo en el Artículo 123, apartado "A", fracción XXIX y apartado "B", fracción XI, como derechos de la clase trabajadora, sino como derechos del hombre, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición como lo prevé el artículo segundo de la indicada Declaración de Derechos humanos y no restringidos como derechos exclusivos de la clase trabajadora".

²³ SANCHEZ LEON GREGORIO, "Derecho Mexicano de la Seguridad Social", 1ª. Ed., Edit Cárdenas Editor y Distribuidor, México, Págs. 12 y 13.

A esto se puede ligar lo expresado en la exposición de motivos de la ley del Seguro Social, donde se establece que como parte de una política, se requiere de ampliación y consolidación, "no sólo por el imperativo de propiciar el bienestar de la comunidad, sino como exigencia económica" puesto que; "mientras el hombre no disponga de elementos para superar sus limitaciones materiales y culturales no podrá alcanzar su plena productividad".

Por lo cual el Seguro Social considerado como el instrumento de la seguridad social, que en su Ley de 1943 comprendía básicamente a los trabajadores asalariados, extiende los beneficios del régimen obligatorio, a otros grupos no protegidos con el objeto de incorporar paulatinamente, a todos los mexicanos económicamente activos, y más aún, reconoce como un deber llevar los beneficios hacia los habitantes del campo, "con los mismos derechos y prestaciones que los asegurados urbanos".

La Ley del Seguro Social, con relación a la seguridad social establece en su artículo 2º, que: "La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo".

Mientras que; en su artículo 3º dispone: "La realización de la seguridad social está a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales, y de organismos descentralizados, conforme a lo dispuesto por esta Ley y demás ordenamientos legales sobre la materia".

Así dicho ordenamiento reconoce en su artículo 4º, a la institución del Seguro Social, como: "el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para tratar de esclarecer la definición y finalidad de la seguridad social, dejaremos inscritas algunas definiciones de diversos estudiosos en la materia, recogidas por el maestro Alberto Briseño Ruíz,²⁴ en su obra: "Derecho Mexicano de los Seguros Sociales".

Miguel A. Cordini: "Es el conjunto de principios y normas que, en función de solidaridad social, regula los sistemas e instituciones destinados a conferir una protección jurídicamente garantizada en los casos de necesidad bioeconómica determinados por contingencias sociales". (Miguel A. Cordini. "Derecho de la Seguridad Social", Ed., Eudeba, Buenos Aires, 1966, p. 9.)

Dino Jarach: "La Seguridad Social es el conjunto de medidas que tienen a asegurar un mínimo de rédito a todo hombre cuando la interrupción o pérdida de su capacidad de trabajo le impidan conseguirlo con sus propios medios". (Dino Jarach. "Problemas económico-financieros de la Seguridad Social". P. 196.)

Marcos Flores Alvarez: "Entiéndase por Seguridad Social la organización, dirección de la convivencia económica por los Estados, con el fin de eliminar todas las causas de perturbación del organismo social, derivadas de la insatisfacción de las necesidades básicas de sus componentes o de su satisfacción de forma lesiva para la dignidad humana". (Marcos Flores Alvarez, "Actas del Primer Congreso Iberoamericano de Seguridad Social".

Miguel García Cruz: "La Seguridad Social tiene por objeto tratar de prevenir y controlar los riesgos comunes de la vida y de cubrir las necesidades cuya satisfacción vital para el individuo es al mismo tiempo esencial a la estructura de la colectividad". (Miguel García Cruz, "La Seguridad Social", México, 1951, págs. 30 y 33.)

²⁴ ALBERTO BRICEÑO RUIZ, "Derecho Mexicano de los Seguros Sociales", Ed. Harta, Mexico, 1987, págs. 14 y 15.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El propio maestro Alberto Briceño Ruiz,²⁵ en su propia definición, enuncia: "La Seguridad Social es el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudieran sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural".

7.2. INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

Si como hace referencia el mismo Humberto Briseño Ruiz, a lo que señala Franciso José Martone la Seguridad Social: "es sinónimo de bienestar, de salud, de ocupación adecuada y segura; de amparo contra todos los infortunios y previsión. Es lucha contra la miseria y la desocupación. En fin, es la elevación de la personalidad humana en todo su complejo psicofísico, amparando a todos los riesgos fundamentales: pérdida de la salud, pérdida de la capacidad de trabajo (enfermedad, vejez, accidente) pérdida del salario (paro forzoso, invalidez); procurando proteger la integridad físico orgánica de los hombres, conservándola o recuperándola, cuando se ha perdido; manteniendo en lo posible la capacidad de ganancia".

En nuestro derecho positivo, a través de la Ley del Seguro Social vigente, en su artículo 4º, se reconoce que: "El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos".

La institución del Seguro Social adoptada en nuestro sistema jurídico, nació en Alemania afines del siglo XIX, está basada esencialmente en la experiencia de los seguros privados para conformar sistemas de protección. Idea que toma forma en México por el Constituyente de 1916, mediante normas jurídicas que dan lugar

²⁵ Idem. Pág. 15.



a instituciones de derecho, creando así un campo de aplicación y estudio en el ámbito de la ciencia jurídica. Por lo que con el crecimiento de la clase trabajadora, y la necesidad cada vez más imperiosa de regular el trabajo, la seguridad social encontró campo propicio de aplicación, toda vez que mediante los principios de los seguros sociales, se encuentra la forma idónea de hacer llegar protección ese sector cada vez más importante y creciente de la población, adecuando al mismo tiempo la manera de hacer frente al gasto que brindar dicha protección significa, haciendo que la carga financiera recaiga directamente en el sujeto empleador o patrón, en el beneficiario mismo que viene a ser el propio trabajador y el Estado, por lo cual éste último toma la calidad de administrador y supervisor.

Estas instituciones funcionando mediante un sistema jurídico regulador, hacen que el asegurado tenga por parte del asegurador la promesa de atención para él y sus familiares o dependientes económicos en caso ocurrir las contingencias que se aseguran (enfermedades naturales o por riesgo de trabajo, maternidad, cesación de trabajo, retiro por edad y tiempo, jubilación, etc.), a cambio del pago de una aportación económica proporcional a sus ingresos, que reciben el nombre de primas.

La atención que se brinda por este conducto, aun y cuando funciona bajo las bases de los seguros privados, se socializa cuando se considera que lo esencial en sí no es la cuantía de las aportaciones que hace el asegurado para resolver la contingencia o necesidad que se presente, sino que el fin es atender la contingencia misma, por lo que en consecuencia funcionan sin afán de lucro, operando de una manera balanceada, soportando mediante la distribución de los ingresos las necesidades que se presenten.

El funcionamiento del seguro social como institución requiere desde luego un amplio y complejo estudio que abarca varias disciplinas estructuradas metódicamente de acuerdo a su especialidad como son: la economía, la estadística, la sociología, la política, el derecho, etc.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El fundamento de su implantación en nuestro país encuentra origen en la norma constitucional, de manera que el artículo 123 de la Carta Magna, tanto en su apartado "A", como en su apartado "B", ubica sus principios jurídicos, aunque como ya se mencionó vinculados directamente con la regulación y bases de las garantías para la clase trabajadora.

En su apartado "A", la fracción XXIX del artículo en mención se establece:

"Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá los seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familias".

En el apartado "B", del mismo precepto, que establece las bases de las relaciones laborales "Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus Trabajadores", en su fracción XI, referente a la seguridad social, se estipula que:

"La seguridad social se establecerá conforme a las siguientes bases mínimas".

Enumerando los seguros que en materia de seguridad social se deben instaurar en favor de los trabajadores al servicio del estado, y los que se materializan en la propia Ley del ISSSTE, reglamentaria de la fracción XI del apartado "B", del precepto constitucional ya mencionado y que en su contexto establece:

"Artículo 3º.- "Se establecen con carácter obligatorio los siguientes seguros, prestaciones y servicios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- I. Medicina preventiva;
- II. Seguro de enfermedades y maternidad;
- III. Servicios de rehabilitación física y mental;
- IV. Seguro de riesgos del trabajo; Etc."

Dicho ordenamiento en su artículo 4º, establece que para la administración de los seguros y prestaciones, así como las de fondo de vivienda, a que se refiere el artículo 3º; "estarán a cargo del organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores del Estado, con domicilio en la Ciudad de México."

En cuanto a los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales, se registrarán según mandato constitucional por sus propias leyes, en concordancia con lo señalado por la fracción XIII del apartado "B", del Artículo 123 Constitucional.

Así, también por disposición constitucional, corresponde al Estado proporcionar a los miembros en activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el artículo 123 constitucional en su fracción XI, inciso "f", del apartado "B", en términos similares, a través del organismo encargado de la seguridad social. Refiriendo también que la prestación de vivienda y administración de las cuotas que sean entregadas por el mismo concepto para los miembros de las fuerzas armadas, estarán a cargo del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), convirtiéndose así en el órgano competente para organizar la seguridad social del personal al servicio de las instituciones mencionadas.

Así en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas reglamentaria de la misma fracción XIII, en su artículo 1º, al respecto estipula: "Se crea con carácter de organismo público descentralizado federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, con domicilio en la Ciudad de México" (ISSFAM).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Y en el artículo 16 de la Ley en comento, señala: "Las prestaciones que se otorgarán con arreglo a esta ley, son las siguientes.....", haciendo mención a la serie de seguros se establece en favor de los miembros de las fuerzas armadas: "Haberés de Retiro, Pensiones, Compensaciones, Fondo de Trabajo, Fondo de Ahorro, Seguro de Vida, Servicio Médico integral y Servicio Médico subrogado y de farmacias económicas...", entre otros.

De lo anteriormente expuesto, se puede ver, que: "Como parte del orden jurídico, el Seguro Social, estructura su normatividad de acuerdo con el Derecho Constitucional que lo fundamenta. Nuestra Constitución contiene así en sus apartados A y B del artículo 123 las bases de organización para las entidades encargadas de la aplicación de dicho Seguro Social que son directamente: "Instituto Mexicano del Seguro Social", (IMSS), "Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado" (ISSSTE), e "Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas" (ISSFAM) respectivamente."²⁸

7.2.1. SEGURO SOCIAL. (INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL)

En el entendido que el instrumento básico de la seguridad social lo es el Seguro Social, como institución jurídica y como medio eficaz para lograr aquella, la organización y materialización de éste requiere de organismos, entidades administrativas o unidades técnicas apropiadas que se encarguen de la administración, suministro, aplicación y organización de los medios idóneos para hacer llegar con eficacia los beneficios que esto conlleva, a los sectores de la población a que se encuentran destinados, y que en nuestro país tutela la misma norma constitucional, donde se ordena la organización de la seguridad social en general, en los términos de su propia ley reglamentaria (*Ley del Seguro Social*), considerada como de orden público e interés social.

²⁸ BRICEÑO RUIZ ALBERTO, Ob. Cit. Pág. 27.

A este respecto en el Artículo 5º, de la Ley del Seguro Social, encontramos:

"Art. 5º. - La organización y administración del Seguro Social, en los términos consignados en esta Ley, están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social."

Por lo cual cabe destacar a fin de disipar dudas y confusiones que a menudo se difunden, que el Seguro Social es en si una Institución Jurídica, debidamente regulada por su propia ley, que se lleva a cabo y se materializa para verla cristalizada en la realidad por medio de un ente de la administración pública, que es el encargado de administrar y proporcionar los servicios de protección que dicha institución establece, el cual que en nuestro país se ha denominado de acuerdo con el artículo antes mencionado como: "Instituto Mexicano del Seguro Social".

Corresponde por lo tanto a dicho organismo, la aplicación directa conforme a la misma ley que lo regula, la aplicación de los beneficios del Seguro Social, con la finalidad principal de cubrir las contingencias, brindar protección y proporcionar servicios, a través de prestaciones, en dinero o en especie o en ambas formas, a sus derechohabientes para cumplir su cometido de acuerdo al siguiente artículo.

"Art. 7. El Seguro Social cubre las contingencias y proporciona los servicios que se especifican a propósito de cada régimen particular, mediante prestaciones en especie y en dinero, en las formas y condiciones previstas por esta Ley y sus reglamentos."

Para ello organiza sus métodos de afiliación bajo los regímenes que estipula como: obligatorio y voluntario de acuerdo a su artículo 6º.

"Art. 6. El Seguro Social comprende:

I. El régimen obligatorio y

II. El régimen voluntario."

La misma Ley del Seguro Social, regula y establece en el Capítulo I, de su Título Quinto, las atribuciones, recursos y órganos bajo cuyas bases se organizará el Instituto.

De acuerdo al artículo 240 de ley en comento, el Instituto Mexicano del Seguro Social, contará con las facultades y atribuciones siguientes:

"Art. 240. El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene las facultades y atribuciones siguientes:

I. Administrar los diversos ramos del Seguro Social y prestar los servicios de beneficio colectivo que señala la Ley;

II. Satisfacer las prestaciones que se establecen en esta Ley;

III. Invertir sus fondos de acuerdo con las disposiciones de esta Ley;

IV. Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con sus finalidades.

VII. Establecer y organizar sus dependencias.

VIII. Expedir sus reglamentos interiores.

Fracciones de dicho artículo que se resaltan con el único objeto, de hacer notar la capacidad jurídica y administrativa con que dicho organismo ha sido dotado para organizarse y disponer de los instrumentos suficientes que le permitan cumplir con su objeto.

Del mismo modo, financieramente tiene la capacidad suficiente de acuerdo con el mismo artículo, para:

XII. Recaudar las cuotas, capitales constitutivos, sus accesorios y percibir los demás recursos del Instituto.

XIII. Establecer los procedimientos para la inscripción, cobro de cuotas y otorgamiento de prestaciones;

XIV. Determinar los créditos a favor del Instituto, y las bases para la liquidación de cuotas y recargos, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, de conformidad con la presente Ley, y demás disposiciones aplicables;

XVII. Determinar y hacer efectivo el monto de los capitales constitutivos en los términos de esta Ley;

De donde se desprende que el Instituto tiene en consecuencia la capacidad jurídica suficiente para administrar los recursos financieros con los que cuenta, y de los cuales puede allegarse, independientemente de la naturaleza de la forma de procedencia u origen.

En cuanto a su estructura orgánica interna, el Instituto de acuerdo al artículo 246 de su Ley, contará con los siguientes órganos para su funcionamiento:

Art. 246. "Los órganos superiores del Instituto son":

- I. La Asamblea General;
- II. El Consejo Técnico;
- III. La Comisión de Vigilancia;
- IV. La Dirección General;
- V. El Comité Técnico del SAR".

Siendo la Asamblea General, la autoridad suprema del Instituto, se integra por treinta miembros, de los cuales diez serán designados por el Ejecutivo Federal, diez serán por las organizaciones patronales; y diez por las organizaciones de trabajadores, mismos miembros que durarán en el cargo por seis años, pudiendo ser reelectos (Art. 247 Ley del S. S.)

Dicha asamblea, será presidida por un Director General, y sesionará ordinariamente una o dos veces al año cuando menos de manera ordinaria y cuantas veces fuere necesario de manera extraordinaria (Art. 249).

Es competencia de dicha Asamblea General, discutir anualmente para su aprobación o modificación, el estado de ingresos y gastos, balance contable, recibir el informe de actividades del Director General, programas de actividades y sobre todo el presupuesto de ingresos y egresos del año siguiente (Art. 250).

En cuanto al Consejo Técnico, es el representante legal y administrador del Instituto, se integrará hasta por doce miembros, de los cuales cuatro serán nombrados por la representación patronal de la Asamblea General, cuatro de los representantes de los trabajadores y cuatro de los representantes del Estado, con sus respectivos suplentes, pudiendo el ejecutivo federal reducir hasta la mitad de la representación del Estado.

El Secretario de Salud (Secretaría de Salud), así como el Director General del Instituto, serán siempre consejeros en representación del Estado, y este último será el presidente del Consejo Técnico (Art. 252).

El Consejo Técnico dentro de sus atribuciones en materia financiera de acuerdo a las funciones que desempeña, tiene según el artículo 253 de la Ley conforme las fracciones que se mencionan, facultades para:

Fr. I. Decidir sobre las inversiones de los fondos del Instituto, con sujeción a lo previsto en esta ley y su reglamento.

Fr. I bis. Vigilar y promover el equilibrio financiero de todos los ramos de aseguramiento comprendido en esta Ley;

Fr. V. Discutir, y en su caso, aprobar el presupuesto de ingresos y egresos;

Fr. X bis. Establecer los procedimientos para la inscripción, cobro de cuotas y otorgamiento de prestaciones";

En cuanto a sus atribuciones para la toma de decisiones de acuerdo con la fracción VI del mismo precepto puede:

"Fr. VI. Expedir los reglamentos que menciona la fracción VIII del Artículo 240 de esta Ley." Esto último confiere facultad al Instituto para expedir sus reglamentos interiores

7.2.2. INSTITUTO DE SEGURIDAD SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. (ISSSTE).

El beneficio de la Seguridad Social en nuestro país para los servidores públicos o trabajadores al servicio del Estado, toma forma legal, mucho después con relación a la protección para la clase trabajadora en general, implantada e instituida en el Seguro Social de acuerdo con el contenido del artículo 123 de nuestra Carta Magna.

La organización del sector laboral que prestara sus servicios al servicio del Estado, data del año 1928, cuando un grupo de maestros organizaron por medio de una mutualidad con el fin de otorgar prestaciones de carácter médico y algunas ventajas económicas, propósito que fue apoyado durante la gestión del Presidente Plutarco Elías Calles, mediante la promulgación de la "Ley de Pensiones Civiles de Retiro", en vigor el 1º de octubre de 1925, cuya característica principal fue que el fondo para el pago de las pensiones iba a integrarse por una parte con un descuento deducido del sueldo del propio trabajador, y por otra parte con las aportaciones del Estado, dicho fondo tenía la

finalidad de sufragar las necesidades del trabajador cuando perdiera su aptitud para el trabajo, y preveía que en caso de fallecimiento, dicha pensión pasara a sus deudos y el fondo que sobrara de dicha organización se utilizara para financiar la adquisición de viviendas económicas o la construcción de las mismas.

Posteriormente con el presidente Abelardo L. Rodríguez en el año de 1934, encontramos el acuerdo sobre la "*Organización y Funcionamiento de la Ley de Servicio Civil*", y durante el gobierno del General Lázaro Cárdenas, se dictan disposiciones en materia laboral que toman forma mediante el: "Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión", cuyos principios básicos pasaron más tarde a formar parte de la reforma del artículo 123 constitucional, durante el gobierno del Presidente Adolfo López Mateos del año 1960, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 5 de diciembre de 1969, dando lugar al apartado "B", integrado con XIV fracciones, dejando las XXXI fracciones que ya conformaban el apartado "A".²⁷

En cuanto a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, promulgada en el año de 1959, formalmente organiza la Seguridad Social a favor de los trabajadores al servicio del Estado, bajo la directriz de los seguros sociales.

Así, la actual ley reglamentaria de la fracción XI del apartado "B", del Artículo 123 constitucional, es de orden público e interés social, de observancia en toda la República, aplicable a los trabajadores al servicio civil de las dependencias y de las entidades de la Administración Pública Federal que por ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal se incorporen a su régimen, a los pensionistas y a los familiares derechohabientes de unos y otros. (Art. 1º LEY ISSSTE).

²⁷ TRUEBA URBINA ALBERTO, TRUEBA BARRERA JORGE, "Legislación Federal del Trabajo Burocrático", 39ª. Ed. Edit. Porrúa, México, 2000. Pág. 17.

Al igual que la Ley del Seguro Social, en aplicación de la seguridad social comprende dos regímenes que son: el régimen obligatorio y el régimen voluntario. (Art. 2º LEY ISSSTE).

El régimen obligatorio protege a las personas que reúnen la característica de ser servidores públicos, otorgándoles las prestaciones que corresponden a los seguros de: "medicina preventiva, seguro de enfermedad y maternidad, rehabilitación física y mental; riesgos de trabajo; jubilación; retiro por edad y tiempo de servicios; de muerte; cesantía en edad avanzada; indemnización global....", entre otros. (Art. 3º LEY ISSSTE)

El régimen voluntario, se dirige a los trabajadores que han dejado de prestar sus servicios en alguna dependencia o entidad y cuando no tengan la calidad de pensionados, con el único requisito de haber cotizado al Instituto por lo menos con cinco años y únicamente podrá solicitar su inscripción de manera voluntaria al sistema de régimen obligatorio en los seguros de: enfermedad y maternidad, y medicina preventiva, trámite que se hará solamente a petición del interesado, dentro de los sesenta días siguientes a la separación del cargo, con la obligación de efectuar el pago de las aportaciones correspondientes. La prestación dejará de tener sus efectos solamente: a) a petición del propio interesado, b) por la falta de pago oportuno de las aportaciones correspondientes, o c) por reintegrarse al régimen obligatorio, o visto de otra forma, por el hecho de reingresar a prestar servicios al Estado, lo cual involucra necesariamente su inscripción nuevamente al régimen obligatorio. (Art. 142, 143 y 144)

La administración de los seguros, prestaciones y servicios, así como del fondo de la vivienda, según lo previsto por el artículo 4º de la ley, corren a cargo del organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios denominado: "Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado", con domicilio en la Ciudad de México.

El Instituto como persona jurídica, tendrá personalidad y capacidad suficiente para celebrar toda clase de actos y contratos, para defender sus derechos ante los tribunales y fuera de ellos, ejercitar las acciones judiciales o gestiones extrajudiciales que le competen (Art. 149), en otras palabras es sujeto de derecho, con los atributos de la personalidad que el derecho común reconoce a las personas morales, por lo que podrá asimismo ejercer por medio de sus representantes los actos y acciones que su propia ley le permite.

Dentro de las funciones que realiza el Instituto, se encuentran de acuerdo con el artículo 150 de su ley entre otras las de:

Cumplir con los programas aprobados para otorgar las prestaciones y servicios a su cargo; (Fr. I)

Determinar, vigilar y cobrar el importe de las cuotas y aportaciones, así como los demás recursos del Instituto (Fr. III).

Expedir los reglamentos para la debida prestación de los servicios y de organización interna (Fr. IX).

Realizar toda clase de actos jurídicos y celebrar los contratos que requiera el servicio (Fr. X).

Las demás funciones que le confieren esta Ley y sus Reglamentos. (Fr. XI).

Por lo tanto, cuenta con la capacidad jurídica suficiente para autodeterminarse tanto administrativa como financieramente.

No obstante, queda supeditado a la facultad del Congreso de la Unión de acuerdo a la fracción X, del artículo 73 de nuestra Constitución, quien tiene la potestad para legislar en toda la República en materia de leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123, lo que le autoriza para dictar leyes reglamentarias

del apartado "A", que incluye la Ley Federal del trabajo, Ley del Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), y Ley del Seguro Social. Y en su apartado "B", la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), así como también en disposiciones relativas a los trabajadores de Instituciones de Banca y Crédito, reglamentarias de la fracción XIII, del mismo precepto constitucional.

7.2.3 ORGANOS DE GOBIERNO.

Por disposición del artículo 151 de la Ley que lo regula, los órganos de gobierno del Instituto serán:

- I.- La Junta Directiva;
- II.- El Director General;
- III.- La Comisión Ejecutiva del Fondo de la Vivienda; y
- IV.- La Comisión de Vigilancia.

Por lo que respecta a su Junta Directiva, ésta se compondrá conforme al artículo 152 de su ley de once miembros, de los cuales cinco serán los titulares, de las siguientes Secretarías de Estado: (1) - Secretaría de Programación y Presupuesto" (2) - Secretaría de Hacienda y Crédito Público, (3) - Secretaría de Salubridad y Asistencia (Ahora Secretaría de Salud únicamente), (4) - Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, y (5) - Secretaría de Trabajo y Previsión Social, otro de los miembros lo será el Director General, cuya designación será hecha por el titular del Poder Ejecutivo Federal directamente, en tanto que los cinco restantes serán designados por la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado.

Dentro de las funciones de la Junta Directiva, que es el máximo órgano de gobierno del Instituto, de acuerdo con el artículo 157 de la Ley le corresponde:

Fr I.- Planear las operaciones y servicios del Instituto;

Fr II.- Examinar para su aprobación y modificación, el programa institucional y los programas operativos anuales de acuerdo a lo establecido en la Ley de Planeación, así como los estados financieros del Instituto;

Fr III.- Decidir las inversiones del Instituto, excepto los del Sistema de Ahorro para el Retiro, determinar las reservas actuariales y financieras, que deban constituirse para asegurar el otorgamiento de las prestaciones y servicios que determina esta Ley, así como el cumplimiento de sus fines;

Fr V.- Aprobar y poner en vigor los reglamentos interiores y de servicios del Instituto;

Fr XIV.- Proponer al Ejecutivo Federal los proyectos de reforma a esta Ley;

Fr XVI.- En general realizar todos aquellos actos y operaciones autorizados por esta Ley y los que fuesen necesarios para la mejor administración y gobierno del Instituto.

La Junta Directiva celebrará por lo menos una sesión cada dos meses y cuantas sean necesarias para la debida marcha de la Institución.

Como puede apreciarse el Instituto a través de sus órganos de gobierno, tiene la suficiente capacidad jurídica, para poner en marcha y ejecutar los actos administrativos, financieros y jurídicos para dar cumplimiento satisfactoriamente los fines para los cuales fue creado, de acuerdo con algunas de las fracciones mencionadas, ya que el artículo que las contiene contempla igualmente disposiciones inherentes a la naturaleza misma a su función de carácter asistencial, como lo es la organización para la prestación de servicios médicos y

procuración de bienestar social, incluyendo asimismo las diferentes ramas de seguros que está obligado a prestar.

En cuanto a los demás órganos de gobierno no se hace mención a ellos, toda vez que contando con su función específica conforme lo estatuye la ley, no reviste el suficiente interés respecto a las atribuciones generales de la capacidad y personalidad con la cual se ha dotado al Instituto.

7.2.4 PERSONALIDAD JURIDICA.

Dentro de las características del Instituto Mexicano del Seguro Social, del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, de acuerdo con la propia Ley que las regula, se trata de organismos descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propios. (Art. 5° de la Ley del Seguro Social, Art. 4° de la Ley del ISSSTE. , Y Art. 1° de la Ley del ISSFAM.)

De acuerdo a la teoría del Derecho Administrativo, los organismos descentralizados, van a ser aquellos órganos que dependen indirectamente del Ejecutivo Federal, van a contar invariablemente con personalidad jurídica, siempre contarán con patrimonio propio y poseen facultades más autónomas.

"La descentralización administrativa, en estricto sentido, existe cuando se crean organismos con personalidad jurídica propia, mediante disposiciones legislativas, para realizar una actividad que compete al Estado, o que es de interés público".²⁸

La descentralización con el sentido que tiene en la actualidad, tuvo su origen y desarrollo en Francia, con el objeto de atender un servicio público, con personal técnico especializado, con la independencia presupuestaria necesaria

²⁸ ACOSTA ROMERO MIGUEL, "Teoría General del Derecho Administrativo", Primer Curso, 14° Ed. Edit. Porrúa, México, 1999. Pág. 484.

para atender con flexibilidad a las necesidades económicas del servicio que se pretende brindar.

Descentralización administrativa en sentido estricto, es una forma de organización que adopta el Estado, y que pone en marcha mediante una ley, para desarrollar:

1. - Actividades que competen al Estado;
2. - O que sean de interés general en un momento dado;
3. - A través de organismos creados especialmente para ello, dotados de:
 - a) personalidad jurídica,
 - b) patrimonio propios,
 - c) régimen jurídico propio.

Su nacimiento es de acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que dispone:

Art. 45. - "Son organismos descentralizados las unidades creadas por Ley o Decreto del Congreso de la Unión o por Decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten."

Así los órganos encargados de la seguridad social en nuestro país, como personas jurídicas colectivas de derecho público, y con la calidad de organismos descentralizados, reúnen las siguientes características de acuerdo a la teoría del derecho administrativo:

1. - Son creados invariablemente por un acto legislativo, ya sea Ley del Congreso de la Unión o bien por decreto del Ejecutivo Federal;
2. - Tienen régimen jurídico propio;
3. - Tienen personalidad jurídica propia que les otorga ese acto legislativo;
4. - Denominación;

5. - La sede de las oficinas y dependencias y ámbito territorial;
6. - Tienen órganos de dirección, administración y representación;
7. - Cuentan con estructura administrativa interna;
8. - Cuentan con patrimonio propio;
9. - Objeto;
10. - Finalidad;
11. - Régimen fiscal.

Según el propio maestro Miguel Acosta Romero,²⁹ "es a partir de que entra en vigor el acto que los crea, que, en nuestra opinión surge su personalidad jurídica, sin necesidad de otro procedimiento".

En cuanto a su régimen jurídico, éste viene a ser el que regula su personalidad, su patrimonio, denominación, objeto y actividad, y se concretiza en la Ley emanada del Congreso de la Unión, o Decreto del Poder Ejecutivo.

Así su personalidad jurídica es otorgada por el propio acto que los crea, por lo que antes de su creación no existe ninguna clase de elementos que lo conforman como son: los personales y materiales, por lo que su constitución se aparta de la forma que contempla tanto el derecho civil como el mercantil para la creación de las personas colectivas, que para su existencia requieren que se conjunte previamente a las personas físicas o morales que las organizan y el patrimonio con el que van a ser dotadas.

En cuanto a su denominación, ésta viene a ser la palabra o conjunto de palabras que le dan connotación y le distinguen de otras similares. Esto equivale a lo que en las personas físicas corresponde al nombre, generalmente para los órganos descentralizados se acostumbra nombrarlos con las primeras letras del nombre que oficialmente ostentan, por ejemplo: IMSS, ISSSTE, que sintetizan los

²⁹ Ob. Cit. Pág. 497.

vocablos: "Instituto Mexicano del Seguro Social" e "Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado" respectivamente.

En cuanto a sus órganos de dirección, administración y representación, recae por lo general en órganos colegiados, aunque tengan distinta denominación, ya que por ejemplo: se denomina "Asamblea General" en el caso del Instituto Mexicano del Seguro Social, "Junta Directiva", para el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, y en cuanto a la cantidad de los miembros integrantes puede ser variable.

Por lo que respecta a su representación, esta función recae generalmente en un órgano de representación unipersonal, que es el encargado entre otras cosas de dar cumplimiento a las decisiones del órgano colegiado de gobierno, así como representar al organismo en todos los órdenes, viene a ser el funcionario ejecutivo del organismo, con todos los poderes jurídicos inherentes.

La denominación del cargo que ostenta la representatividad del organismo, regularmente corresponde a la de "Director General", cuya designación y revocación pertenece por lo regular al Jefe del Ejecutivo Federal verbigracia, lo estipulado en el artículo 256 de la Ley Seguro Social el cual establece respecto a su órgano de representación que: "El Director General será nombrado por el Presidente de la República, debiendo ser mexicano por nacimiento", en cuanto a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, en su artículo 152 establece, que la Junta directiva se compondrá de once miembros, estipulando que "el director General que al efecto designe el Presidente de la República...", refiriéndose así a su órgano de ejecución y representación del susodicho instituto.

Como una consecuencia de tener personalidad jurídica, cuentan también con patrimonio propio, que se compone al igual que el de las otras personas (físicas y jurídicas), en el conjunto de bienes, derechos y obligaciones con que cuentan para el cumplimiento de su objeto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De ahí que la finalidad que se busca con la creación de estas instituciones, sea procurar la satisfacción de un interés general de la forma más rápida idónea y eficaz posible.

Fiscalmente estos organismos se encuentran exentos del pago de impuestos federales, locales o municipales en atención a la función que realizan, no obstante, sí efectúan el pago de derechos acorde a las disposiciones de los códigos financieros correspondientes.

7.2.5 OBJETIVOS Y ALCANCES COMO INSTITUCIONES.

Los objetivos y alcances de estas instituciones los encontramos en el contexto mismo de ley que las regula, así como en su respectiva exposición de motivos.

En la exposición de motivos publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 19 de enero de 1943, que da paso a la iniciativa de la primera Ley del Seguro Social, establece la serie de principios necesarios para la creación de dicho organismo con el que se propone fundamentalmente:

Dar protección al salario, contemplado como la única fuente de sustento, del cual depende tanto el trabajador como su familia y se argumenta que cualquier situación que le haga efectuar un gasto extraordinario, viene en detrimento de su bienestar propio y el de sus familiares en consecuencia, por lo cual el Seguro Social, con las prestaciones y servicios que otorga viene a ser considerado como un "complemento al salario".

Trata de brindar protección al trabajador por lo que hace a los riesgos objetivamente creados a los que se encuentra expuesto con motivo de la realización de su trabajo, debido al sinnúmero de objetos, maquinarias y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

situaciones que se presentan en el desarrollo de su actividad, además de considerar al trabajador como pilar de sustento para su familia.

Lo cierto es que dicha protección sectoriza su ámbito de aplicación, toda vez que se enfoca primeramente en beneficio de la clase trabajadora, por lo que no es susceptible en primera instancia de aplicarse de un modo general o indeterminado a todos los individuos de la sociedad, ya que cuando se habla de trabajadores, se constriñe hacia aquellos que perciben un salario o sueldo, situación que contempla también la hipótesis prevista en la Ley del ISSSTE. Y del ISSFAM.

Por el interés público que reviste la función a realizar, no podría ser encomendada en consecuencia a empresas privadas, por lo cual el Estado tiene el deber de intervenir en el establecimiento, impulso y mejoramiento de dichos organismos en pro del desarrollo del país y de su sociedad. Así la aplicación del Seguro Social, como base de la seguridad social, se encomienda a instituciones de carácter descentralizado de la administración pública.

En cuanto a su característica de obligatoriedad, obedece a la necesidad de proteger de manera oportuna, la estabilidad y permanencia del sistema, aludiendo principalmente y en consecuencia el pago de las cuotas correspondientes, toda vez que de no ser así, lo más probable es que gran número de sus afiliados declinarían su permanencia en el sistema y en consecuencia cuando cayeran en estado de necesidad de las protecciones que se brinda no tendrían lo suficiente para soportar por medio de su esfuerzo personal la eventualidad, convirtiéndose así en una carga social.

Dentro de sus principales objetivos se encuentra el de mejorar las condiciones en materia de prestaciones, tanto de carácter social como asistencial que en principio se encontraban contempladas en el contexto de la misma Ley Federal del trabajo, y que no cubría satisfactoriamente el marco de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

necesidades que deberían otorgarse, y que estaban a cargo de los patrones por lo que en consecuencia eran otorgadas en un marco de notoria deficiencia.

ALCANCES COMO INSTITUCIONES.

En cuanto a su alcance, es aquél que como instituciones les impone y permite realizar la normatividad que las regula.

Por tanto; la Ley del Seguro Social, así como la Ley del Instituto del Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, prevén las diversas ramas de seguros que se brindan en favor de sus afiliados para lograr una seguridad social integral, en las cuales se incluye también a los familiares del asegurado, prestaciones que se brindan de acuerdo a la calidad de asegurado o beneficiario, según el caso.

En consecuencia a lo anterior, será exclusivamente el trabajador quien pueda obtener una pensión por jubilación o por riesgo de trabajo, y de éste último sólo se puede beneficiar a los familiares cuando el riesgo produzca la muerte del trabajador asegurado.

En cuanto a los seguros dentro del régimen obligatorio, el Seguro Social contempla los riesgos de trabajo, enfermedad y maternidad, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, guarderías para hijos de aseguradas y retiro. (Art. 11 L.S.S.)

En sus numerales 12 y 13, dicho ordenamiento establece qué personas son las que deben quedar sujetas al régimen obligatorio conforme a la actividad que desempeñan.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto a la continuación voluntaria dentro del régimen obligatorio, queda contemplado en el Artículo 194 de su Ley, e igualmente prevé la incorporación de manera voluntaria a dicho régimen, en su Artículo 198.

El régimen voluntario, comprende la rama de los seguros facultativos y adicionales, en cuanto a los primeros pueden contratarse por las personas que no se encuentran en el supuesto de los artículos 12 y 13, sea de manera individual o colectiva, quedando sujetos a las condiciones y cuotas que fije el instituto.

El Seguro Social, contempla igualmente la prestación de servicios catalogados como: "sociales", en su artículo 232 y que clasifica como: I.- Prestaciones Sociales y II.- Servicios de Solidaridad Social.

Las prestaciones sociales, se cubren como aquellos programas para fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes, así como contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población (Art. 233 L.S.S.). Todo ello involucra también actividades como promoción de la salud, educación higiénica, mejoramiento de la alimentación y de la vivienda entre otros, los cuales son financiados del ramo de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, su ejercicio es discrecional, por lo cual pueden intensificarse o atenuarse según las necesidades existentes.

En cuanto a los Servicios de Solidaridad Social, éstos comprenden la asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria de acuerdo a los artículos: 237 y 239 de la Ley.

Dentro del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), el alcance de su régimen obligatorio comprende seguros, prestaciones y servicios, de acuerdo a lo previsto por el artículo 3º de su Ley, siendo entre otros:

I. - Medicina Preventiva;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- II.- Seguro de Enfermedad y Maternidad;
- III.- Servicio de Rehabilitación Física y Mental;
- IV.- Seguro de Riesgos de Trabajo;
- V.- Seguro de Jubilación;
- VI.- Seguro de Retiro por Edad y Tiempo de Servicios..... ;

Al igual que la Ley del Seguro Social, la Ley del ISSSTE, también contempla un régimen voluntario, enfocado hacia aquellas personas que hayan reunido el carácter de trabajador al servicio del Estado, y hayan dejado de prestar sus servicios para alguna entidad o dependencia, sin ser pensionado, con el requisito de haber cotizado cuando menos cinco años al Instituto, dicha condición ha lugar para su incorporación al régimen obligatorio, en el rubro de los seguros de enfermedades, maternidad, y medicina preventiva, a condición de cubrir íntegramente las aportaciones económicas correspondientes. (Art. 142 Ley del ISSSTE.)

La incorporación en los términos anteriormente señalados, deberá solicitarse dentro de los 60 días siguientes a aquel en que se haya causado baja en el empleo. (Art. 143 Ley del ISSSTE)

Su ordenamiento también contempla el rubro de prestaciones sociales, consistentes éstas en: la venta de productos básicos y consumo para el hogar por medio de tiendas establecidas al caso, centros turísticos, servicios funerarios, y se complementa entre otros con servicios culturales, educativos, de preparación técnica, capacitación, instalaciones deportivas y el establecimiento de estancias infantiles entre otras.

7.2.6 DERECHOHABIENTE.

Como derechohabiente, universalmente se define como la persona que deriva su derecho de otra, es sinónimo de causahabiente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Estrictamente, causahabiente es la persona que adquiere derechos en forma derivada de otra llamada causante, o transmitente, a través de un acto de transmisión o sucesión de esos derechos, es quien por herencia o subrogación ha adquirido el derecho perteneciente antes a distinto sujeto.

El diccionario para juristas³⁰, para el término derechohabiente define: "se dice de la persona que deriva su derecho de otra, // México, se dice de la persona que tiene derecho a recibir los servicios o prestaciones que otorga determinada institución de tipo social". (Ser derechohabiente del seguro social).

Mientras que Briseño Ruiz, para el concepto de derechohabiente expresa: "bajo esta denominación debe reconocerse a toda la población protegida, en los términos de la ley que crea y organiza el seguro social conforme a cada institución. Desde luego, son las personas favorecidas, en su haber, con un derecho legalmente consignado."³¹

Consecuentemente, el derechohabiente viene a ser aquel sujeto que, satisfechos los requisitos que la normatividad establece, adquiere y posee el derecho de solicitar las prestaciones que le son otorgadas y en su caso llegar al grado máximo de exigir las de quien tiene el deber de proporcionarlas, independientemente de la forma en que ese derecho haya sido adquirido, acorde a lo que estipulan las leyes respectivas como sujetos susceptibles de aseguramiento.

Por su parte, la Ley del Seguro Social en sus artículos 12 y 13, ya mencionados, establece los sujetos susceptibles de aseguramiento para el régimen obligatorio, como la continuación voluntaria dentro del régimen obligatorio o para incorporarse voluntariamente al mismo e incluso la incorporación al

³⁰ PALOMARES DE MIGUEL JUAN. "Diccionario para Juristas", Tomo I, Ed. Porrúa, México, 2000, pág. 469.

³¹ BRISEÑO RUIZ ALBERTO, Ob. Cit. Pág. 29.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

régimen voluntario mediante los seguros facultativos, y por ende convertirse en derechohabientes.

En cuanto a la Ley del ISSSTE, en su artículo 1º, señala qué sujetos son objeto de aplicación de la misma y consecuentemente adquirir la personalidad de derechohabiente..

Así el mismo ordenamiento, en su artículo 5º, reconoce como derechohabientes a los familiares del trabajador en los siguientes términos: "Para los efectos de esta Ley, se entiende"; "Fr. V. - Por familiares derechohabientes a:

La esposa del trabajador, y a falta de ésta, la mujer con quien vivió como si lo fuera, cuando hayan permanecido ambos libres de otro matrimonio, por lo que en caso de existir varias concubinas ninguna tendrá derecho a recibir la prestación"..... "Los hijos menores de dieciocho años, cuando dependan económicamente de los padres"...."Los hijos solteros mayores de dieciocho años, y hasta la edad de veinticinco años, siempre y cuando se encuentren realizando estudios de nivel medio o superior en los planteles oficiales o reconocidos, siempre y cuando no tengan un trabajo remunerado"....."Los hijos que siendo mayores de dieciocho años se encuentren incapacitados física o psíquicamente previa comprobación mediante los certificados médicos"....."El esposo o concubinario, de la trabajadora o pensionista, siempre que fuese mayor de cincuenta y cinco años de edad; o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella"....."Los ascendientes siempre que dependan económicamente del trabajador o pensionista"

Todas las personas antes señaladas, podrán en consecuencia de manera derivada ser derechohabientes del Instituto, pero siempre y cuando: a) que el trabajador tenga derecho a las prestaciones señaladas por la ley, y b) que dichos familiares no tengan por sí mismos derechos propios a las prestaciones señaladas.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

7.2.7 DERECHOS Y OBLIGACIONES.

Gregorio Sánchez León, manifiesta que: "debemos hacer hincapié y resaltar que sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos de la relación de seguridad social, pero nunca una persona moral, porque el derecho a la seguridad social, es protector del hombre trabajador como persona física y sus familiares o beneficiarios".³² Así que, sujeto activo de la relación jurídica derivada de la seguridad social, será en todo caso aquella persona física a quien la propia ley le concede tal derecho, para su incorporación tanto obligatoria como voluntaria, y la de sus beneficiarios, los que entonces adquieren el derecho de solicitar e incluso de exigir el otorgamiento de tales beneficios ya sea en especie o en dinero, de las entidades o dependencias públicas federales o locales y de los organismos descentralizados, encargados de la organización y administración de la seguridad social, como se deriva de la Ley del Seguro Social en su artículo 3º.

Por lo cual, el ejercicio del derecho a las prestaciones, sólo puede tener como titular al ser humano en su calidad de persona física.

En tales circunstancias los asegurados o sus beneficiarios, "para recibir", o en su caso "seguir disfrutando" de las prestaciones que la Ley otorga, "deberán cumplir con los requisitos establecidos en la misma o en sus reglamentos". (Art. 9. L.S.S.)

Así se obtiene el derecho a ser sujeto de aseguramiento en el régimen obligatorio cuando se está en el supuesto de los artículos 12 y 13 de la Ley del Seguro Social.

³² Ob. Cit. Pág. 19.

Por lo tanto, para recibir o en su caso para continuar en el disfrute de las prestaciones y ejercicio de sus derechos, implica necesariamente la obligación de cumplir con las exigencias de la ley y los reglamentos.

Una vez adquirido el derecho conforme al mandato legal, las obligaciones que se adquieren, pasan a ser regularmente de orden administrativo para gozar de los beneficios de las prestaciones, entre estas obligaciones se encuentran por ejemplo: inscribirse en la clínica de la circunscripción de su domicilio, dar de alta a sus beneficiarios, acudir al servicio en el orden horario y modalidades de acuerdo a la naturaleza del mismo.

En cuanto a los patrones, para ellos si se establecen obligaciones específicas dentro de la ley como son entre otras las que señala el artículo 19 que dice: "Los patrones están obligados a:

I. Registrarse e inscribir a sus trabajadores en el IMSS.

II. Llevar registros, tales como nóminas, listas de raya.....

III. Determinar las cuotas obrero patronales a su cargo y enterar su importe al IMSS.

IV. Cumplir con las demás disposiciones de esta Ley y su Reglamento.

Art. 58. De la Ley del S. S., "Obligación de dar aviso de accidente de trabajo".

Art. 61. De la Ley del S. S., "El pago de los capitales constitutivos".

Por lo que respecta a los trabajadores al servicio del Estado, son éstos quienes en primera instancia gozan de la protección de la Ley del ISSSTE, en donde quedan plasmados sus derechos, pero en materia de obligaciones hace mayor énfasis pues de manera expresa algunos de sus preceptos se refieren a las mismas de tal forma que en su artículo 7º, dicho ordenamiento establece:

"Los trabajadores están obligados a proporcionar al Instituto y a las dependencias o entidades en que presten sus servicios:

I. - Los nombres de los familiares que podrán considerarse como derechohabientes; y

II. - Los informes y documentos probatorios que se les pida relacionados con la aplicación de esta Ley.

En cuanto a los beneficiarios conforme al artículo 9° para recibir las prestaciones que les corresponden impone entre otras obligaciones: "cumplir con los requisitos que esta Ley y los Reglamentos establezcan.

Otro ejemplo de la imposición de deberes de forma expresa, la encontramos en el artículo 10, ya que condiciona que: "sólo podrán continuar disfrutando de los beneficios que esta Ley les otorga, si pagan la totalidad de las cuotas que les corresponden." Cuando "por cualquier causa no perciban íntegramente su sueldo, ..."

Igualmente se establece un cúmulo de obligaciones a cargo de las dependencias, entidades y organismos derivadas de la relación con sus trabajadores y el propio Instituto,

Entre las obligaciones para las dependencias, entidades y organismos, se encuentran por citar algunas:

Art. 6°. - "Remitir al instituto en enero de cada año una relación del personal sujeto al pago de cuotas y descuentos correspondientes," "....Efectuar los descuentos que se ordenen con motivo de la aplicación de la misma, debiendo remitir al Instituto las nóminas y recibos en que éstos figuren, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que debieron hacerse....." "...poner en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conocimiento del Instituto dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que ocurran: I. - Las altas y las bajas de los trabajadores; II. - Las modificaciones de los sueldos sujetos a descuentos; III. - La iniciación de los descuentos..... IV. - Los nombres de los familiares que los trabajadores deben señalar a fin de que disfruten de los beneficios que esa ley les concede....."

También es deber de las dependencias y entidades expedir los certificados e informes que soliciten tanto los interesados como el Instituto, expedientes e informes.

La negativa, demora injustificada o una información proporcionada inexacta o falsamente, será motivo de sanción en términos de la Ley correspondiente.

7.3 EL SUJETO PASIVO DE LA OBLIGACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Conforme al artículo 3º, de la Ley del Seguro Social, "la realización de la seguridad social estará a cargo de entidades o dependencias públicas, ya sea de carácter federal o de carácter local, y de organismos descentralizados, conforme a lo dispuesto por esta Ley y demás ordenamientos legales sobre materia."

En la opinión del maestro Gregorio Sánchez León³³, este precepto engloba a todos los organismos de seguridad social como son: "El Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, y las demás dependencias de los Estados que otorgan pensiones, jubilaciones servicios médicos u hospitalarios, etc."

El artículo 240 de la Ley del Seguro Social, por citar alguno, contiene las atribuciones y facultades que al Instituto Mexicano del Seguro Social se le

³³ Ob. Cit. Pág. 19.

confieren para convertirse en el administrador de los diversos ramos del Seguro Social, y satisfacer las prestaciones en favor de sus asegurados, la instalación de los centros hospitalarios, médicos, vacacionales etc., organizarse, registrar patronos, inscribir a los trabajadores, recaudar las cuotas correspondientes, percibir recursos, etc.

Así, del mandato de los preceptos anteriores, se desprende la obligatoriedad de dicho instituto para efectuar la prestación de la seguridad social convirtiéndolo en deudor de quienes tengan el derecho para demandar el cumplimiento de esa obligación.

Mientras tanto, las prestaciones para los trabajadores del Estado, de acuerdo al artículo 4º, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, es obligación de dicho organismo, cuando dicho precepto ordena: "La administración de los seguros, prestaciones y servicios de que trata el artículo anterior, así como las del fondo de la vivienda, estarán a cargo del organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios denominado Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, con domicilio en la Ciudad de México." concordando con a Ley del Seguro Social en el contenido de su artículo 5º.

Por lo cual en conclusión los sujetos pasivos de la seguridad social vienen a serlo únicamente los organismos se encuentran obligados a su realización, prestación y organización en los términos del mandato legal correspondiente.

8. OTRAS INSTITUCIONES DEL SECTOR SALUD.

El derecho a la salud en nuestro país está considerado como una garantía individual, y como tal se consigna en nuestra Carta Magna cuando en el párrafo cuarto del artículo 4º, establece que: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades de acceso a los servicios de

salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución".

Igualmente, el mismo ordenamiento constitucional contempla específicamente la protección a los menores, pues el párrafo 6º, del mismo precepto señala: El deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a su *salud* física y mental.

En ese sentido, de manera expresa se dispone como una obligación del Estado intervenir directamente en el mismo renglón al señalar: "La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de instituciones públicas". Reconociéndoles como suyo el derecho a tales servicios, manifestando particularmente que: "Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, *salud*, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral", por lo cual tratando de hacer cumplir tales disposiciones, impone esto como un deber de los ascendientes, tutores o custodios para defender y preservar dichos derechos.

Legislativamente, corresponde al Congreso de la Unión, conforme a la fracción XVI, del artículo 73 constitucional la facultad para: "... Dictar leyes sobre nacionalidad..... y salubridad general de la República".

La misma fracción del artículo señalado dispone en materia de salud que:

1º. "El Consejo de Salubridad General dependerá del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado,"

2º. "En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país el Departamento de Salud tendrá

la obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables

3º. "La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país "

4º. "Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra alcoholismo y venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneren la especie humana así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el congreso de la Unión en los casos que le competan".

Y en virtud de que por mandato constitucional, corresponde al titular del Poder Ejecutivo conforme a lo que establecido por el artículo 89 en su fracción I:

"Promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa su exacta observancia".

Así, cualquier ley que en materia de salud emita el Congreso de la Unión, será obligación del Presidente tomar las medidas necesarias conforme a sus atribuciones a efecto de "proveer su exacta observancia".

Por cuanto a la Administración Pública Federal corresponde, de acuerdo con el artículo 90 de nuestra Constitución ésta se organizará: "conforme a la Ley Orgánica correspondiente, expedida por el Congreso". Así, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, específicamente en su artículo 26 dispone que para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder ejecutivo de la Unión contará entre las dependencias que enumera, con una Secretaría de Salud, cuyas funciones y atribuciones se delimitan en el artículo 39 del mismo ordenamiento.

La cual dentro de sus funciones tendrá la responsabilidad de: "Establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad en general" así como: "coordinar los programas de servicios de salud" y la "creación y administración de establecimientos de salubridad en el territorio nacional, incluyendo el Distrito Federal".

La Secretaría de Salud, para el cumplimiento de sus fines, y conforme a lo que dispone la Ley de Federal de Entidades Paraestatales, cuenta con organismos descentralizados creados para cubrir las necesidades existentes en materia de salud entre la población del país.

Entre estos organismos encontramos entre otros:

El Hospital General de México.

Hospital General "Dr. Manuel Gea González".

Hospital Infantil de México "Federico Gómez"

Instituto Nacional de Cancerología.

Instituto Nacional de Cardiología "Ignacio Chávez".

Instituto Nacional de la Nutrición "Salvador Zubirán".

Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias.

Instituto Nacional de la Senectud.

Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía "Dr. Manuel Velazco Suárez".

Instituto Nacional de Pediatría.

Instituto Nacional de Perinatología.

Instituto Nacional de Psiquiatría "Ramón de la fuente Muñiz".

Instituto Nacional de Salud Pública.

Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

Organismos que brindan sus servicios a la población en general de acuerdo a la clasificación de su especialidad, procurando hacerlo con eficiencia y esmero, con especialistas e instalaciones de alta calidad.

8.1 INSTITUCIONES DE ASISTENCIA.

Hoy día, el concepto de "asistencia" ha desaparecido de la denominación de la actual Secretaría de Salud, cuyo nombre hasta el año de 1985 era el de: "Secretaría de Salubridad y Asistencia".

La salubridad comprendía la amplia gama de disposiciones en materia sanitaria y de salud, mientras que por asistencia, misma que podía ser pública o privada, englobaba los servicios a la población en general en materia asistencial siendo proporcionados por conducto de hospitales, hospicios, orfanatos, etc., los que en principio podían ser manejados y reconocidos como "la beneficencia" misma, destinada principalmente para atender a aquella parte de la población que no contaba con los medios suficientes para poder atenderse por sí misma para sufragar sus necesidades y que se encontraba consecuentemente fuera de los sistemas de la seguridad social organizada.

Haciendo un poco de historia al respecto, antes de que fuera creada la "Secretaría de Salubridad y Asistencia", existieron por separado; el "Departamento de Salubridad Pública", y la "Secretaría de Asistencia", que por decreto del 15 de octubre de 1943 se fusionaron, quedando bajo la denominación antes señalada en calidad de Secretaría de Estado misma que en el año de 1985, quedó con la actual denominación de "Secretaría de Salud", con las funciones y atribuciones que cuenta en la actualidad, en que se incluye el manejo de hospitales, marcando la directriz en materia de salud pública, privada, y social.

Encontrándose dentro de las instituciones de asistencia oficiales, las enumeradas en el apartado anterior, cuya relación será publicada anualmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el Diario Oficial de la Federación forman parte de las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal.

8.2 RESPONSABILIDADES.

Siendo responsabilidad de la Secretaría de Salud, de acuerdo al mandato de la propia Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, "establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general..." lo cual consigue a través de los organismos creados ex profeso para ello, dependientes de la misma secretaría, y más aún por medio de instituciones de carácter privado, pues dentro de sus atribuciones también se contempla el dictar normas técnicas para la prestación de servicios de salud en el aspecto general, en donde se incluye la asistencia social por parte del Sector Público, Social y Privado verificando su cumplimiento.

8.3 ALCANCES.

Tanto los alcances, como la responsabilidad de las instituciones del sector público en materia de salud pueden llegar a confundirse, ya que por disposición legal les compete poner en práctica las medidas suficientes tendientes a la conservación de la salud, mediante una debida organización de los servicios sanitarios en toda la República, haciendo llegar los beneficios a todos los sectores de la población, lo mismo en el campo, como en la ciudad, en sus diversas etapas, tanto preventivas como curativas y de rehabilitación empleando para ello todos los recursos con los que cuentan, sea en forma directa o coordinando las acciones necesarias con los Gobiernos de los Estados y del Distrito Federal.

8.4 OBLIGACIONES.

En cuanto a las obligaciones que adquieren, éstas obviamente dimanar directamente de las disposiciones legales a las que se encuentran sujetas, por lo cual dentro del marco legal respectivo, deben orientar los servicios que prestan a la finalidad de cumplir con el objeto para el cual fueron creadas, independientemente de la regulación interna para cada institución en particular de acuerdo al servicio a que se encuentran destinadas, toda vez que existiendo

diversidad de instituciones, cada una de ellas deberá normar su actividad en el cumplimiento de sus obligaciones conforme a las disposiciones legales y administrativas en particular que las regule.

8.5 OBJETIVOS COMO INSTITUCIONES.

Los objetivos concretos de tales instituciones y organismos en el ámbito de su competencia son lograr la salud integral de la población en general, a efecto de evitar situaciones de privilegio, y llegar a todos los sectores de la población, especialmente a aquellos desprotegidos y económicamente débiles o a quien por alguna situación especial y particular requiera de los servicios que dichas entidades prestan, abatiendo de esta manera la discriminación que existía en el sentido de que solamente podían acceder a los servicios de la seguridad social aquellos por el simple hecho de pertenecer a la clase trabajadora. Así de esta manera se pretende hacer efectiva la garantía del derecho a la salud consagrada en nuestra Constitución Política.

CAPITULO II.**SUMARIO.****1. EL DERECHO ROMANO.****1.1. LAS PENAS****1.2. LAS ACCIONES.****2. DERECHO MEXICANO.**

1. EL DERECHO ROMANO.

Como antecesor de la gran mayoría de los sistemas jurídicos contemporáneos, ha sido desde la antigüedad fuente de instituciones jurídicas que se han constituido como pilares fundamentales del derecho, aunque en múltiples ocasiones éstas han sido modificadas con el transcurso del tiempo, lo cierto es que a veces permanecen hasta nuestros días, con una aplicación distinta o diferente forma de interpretación.

En materia de delitos, evidente es que éstos hayan existido desde la remota antigüedad, al ser considerados, reconocidos y posteriormente catalogados como actos injustos por parte de los individuos integrantes de la comunidad o sociedad, al repercutir con tales hechos de forma negativa en los intereses y bienestar del conglomerado social y concretamente en agravio particular de quien o quienes sufren la consecuencia de tales actos, cuya comisión tuvo aparejada una sanción, misma que en principio fue ejecutada por el afectado, y más tarde cuando se fortaleció el conglomerado social, dicha sanción apareció debidamente autorizada y legalmente ejecutada por los órganos de autoridad competente en el ejercicio del derecho con que fueron dotados.

Así se dio concepción al delito como aquel acto previsto y caracterizado en la ley como dañoso, es decir; que causa un mal, que en caso de consumación se presumía siempre el dolo, o sea, la intención de causarlo³⁴, para lo cual se tenía prevista una acción particular.

En tales condiciones, los delitos fueron clasificados como públicos o privados, de tal manera que los primeros eran los que daban lugar a la instancia penal o criminal (*publicum iudicium*), por ser considerados como actos con los que se ataca a la sociedad en general y que se persiguen de manera forzosa por

³⁴ MORALES JOSÉ IGNACIO, "Derecho Romano", 3ª. Ed. Edit. Trillas México, 1989. Pág. 245.

causa de utilidad pública y de los cuales cualquier ciudadano podía intentar su persecución.

En cambio a los delitos considerados como privados, fueron aquellos en los cuales una persona es la que sufre la lesión en sus derechos, y por consiguiente, solamente a ella compete su persecución, lo cual daba origen a la instancia privada (*privatum iudicium*), de naturaleza semejante a los procesos de orden civil.³⁵

Dentro del Derecho Romano, en sus diversas épocas tenían el carácter de delito y se reconoció entre otros el "furtum" o hurto, cuyo significado es el de: "el hombre que se lleva una cosa mueble, la cual era poseída o detentada por otra persona"³⁶.

El "damnum iniuria datum", correspondía al daño sufrido por una persona en una cosa de su propiedad causado por un tercero.

Originalmente esta denominación comprendió la protección sobre cosas consideradas como animadas, pero después fue extendida hacia las cosas inanimadas, quedando en esta forma contemplado por la ley toda clase de daño.

Por lo que respecta a la "iniuria", catalogada ésta como una ofensa a la personalidad, de hecho comprendía todo acto considerado como antijurídico, así la rúbrica edictal "iniuriis", tenía como significado toda aquella "ofensa inferida voluntariamente a la personalidad humana".³⁷

Aunque dicho término en un principio tuvo como origen el de comprender lesiones físicas menos graves como son los golpes y agresiones leves en general,

³⁵ Idem., Pág. 245

³⁶ SCHULZ FRITZ. "Derecho Romano Clásico". Trad. José Santa Cruz Teijeiro, 6ª. Ed., Edit. Bosch, España, 1960. Pág. 550.

³⁷ Ibidem, pág., 567.

designaba eso sí, las lesiones causadas voluntariamente en el cuerpo de un hombre.

Se preveía igualmente las lesiones particularmente causadas aun hombre libre, en el Edicto codificado por Adriano mediante cláusula edictal.

Cabe mencionar que la iniuria, podía comprender la ofensa que podría recibir una persona, incluyendo la difamación y todo aquello que alterara o atentara contra de su honra, y con ello se abarcó un campo de aplicación bastante amplio.

Sin embargo debido al origen que tuvo al tratar de proteger ampliamente la personalidad de hombre, ello no permitió hacer una protección específica de la parte corporal de la persona humana, a tal grado de que si la lesión era causada de manera negligente o por imprudencia, la comisión de este hecho carecía de acción persecutoria, lo que implicaba como consecuencia la impunidad del hecho, aunque esto con posterioridad vino a quedar sin efecto al transcurso del tiempo con el perfeccionamiento de las leyes.

Por lo anteriormente expuesto queremos hacer notar la idea que se ha tenido desde la antigüedad de proteger a la persona humana por medio de leyes, las que poco a poco fueron perfeccionadas pues durante algún tiempo existió la confusión respecto a que era lo que se pretendía proteger de la persona humana.

1.1 LAS PENAS.

Una de las características del derecho penal es precisamente la que implica para el delincuente el sufrir la sanción que por la violación a la ley, ésta misma establezca.

Así que para los casos del "furtum", habiéndose ejercido la acción correspondiente, el ladrón era condenado a la pena de pagar al ofendido el doble del valor de la cosa robada, lo cual podía aplicarse contra cada uno de los ladrones en caso de ser éstos más de uno, aunque ello conllevara el haber ejercido en este caso más de una acción diferente, toda vez que para el ladrón se contemplaba el ejercitar una acción, mientras que para los cómplices y para el detentador del objeto robado otra.³⁸ También mediante la acción pretoria, se podía imponer al delincuente la pena de pagar al ofendido hasta el cuádruplo del valor del objeto robado.

Sin embargo las penas aplicables por los delitos evolucionaron, ya que por ejemplo; en la época de las Doce Tablas, la sanción aplicable era la de los azotes o pudiendo llegar incluso a la pérdida de la libertad del ladrón a favor de quien había sufrido el robo, y en múltiples ocasiones el ladrón era azotado hasta morir, lo que se daba de hecho en los casos cuando el responsable era sorprendido en flagrancia.

En el caso de iniuria, u ofensas contra las personas, de acuerdo a la acción honoraria con antecedente también en la Ley de las Doce Tablas, se aplicaba particularmente en los casos de lesiones la Ley del Talión, de tal forma que; si alguien fracturaba a alguno se le condenaba a sufrir la misma lesión, a menos que existiera composición entre las partes lo cual resultaba permitido.

También se tuvo contemplada la imposición de penas pecuniarias para el mismo caso, de ahí que el responsable fuese obligado al pago de 300 ases a favor del ofendido en el caso de haber causado una fractura si era el agraviado hombre libre, sanción que podía verse reducida a la mitad cuando el afectado resultaba ser un esclavo, sanciones que posteriormente perdieron vigencia debido a la depreciación del valor de la unidad monetaria, lo que hizo que tuviera vigencia la estimación que el propio lesionado hiciera del valor de sus lesiones, de donde

³⁸ Ibidem. pag., 560.

"seguramente el pretor hizo obligatorio el convenio de una composición" en resolución de esta controversia.

Otra situación respecto de los mismos casos, fue la libertad de que posteriormente gozaron los jueces que fueron autorizados por medio de la "fórmula" para fijar la penalidad que les pareciera más "procedente y equitativa".³⁹

1.2 LAS ACCIONES.

Diversas fueron las acciones dentro del derecho romano que se ejercitaban en materia penal dependiendo de la pretensión del ofendido para ser resarcido en sus intereses, de ahí que independientemente de la existencia de las mismas dentro del derecho civil, las conocidas como "actio poenalis" correspondía ser aplicadas dentro del ámbito del derecho penal, por lo cual éstas propiamente derivaban de la comisión de un "delictum" o "maleficium".

Las acciones podían ser ejercitadas directamente por el ofendido en contra del delincuente o codelincuentes, prevaleciendo que no podían ser ejercidas en contra de los familiares o herederos del transgresor.

Algunas acciones se consideraban como populares, ya que podían ser ejercitadas por cualquier ciudadano romano, cuando la pretensión correspondía a algún asunto de interés general o público, acciones que fueron introducidas por "leges" o por Edictos del Pretor.

Algunas acciones en particular para delitos específicos lo eran por ejemplo, la "actio de dolo" que correspondía en caso del delito de fraude, la "actio furti" para el delito de robo o hurto, la "actio legis aquilae" al delito de daño en propiedad ajena o es decir por causar deterioros en alguna cosa, acción esta última que solamente podía ser ejercitada por el dueño del objeto dañado.

³⁹ Ibidem., pág. 568.

Por lo que al delito de lesiones en lo particular se refiere, éste se hallaba contemplado como "iniuria", el cual como ya se ha señalado, incluía genéricamente toda ofensa contra la personalidad o todo acto que de alguna u otra forma atacara de manera directa e inmediata a las personas en su integridad física o agraviándola con actos que inculcaran una ofensa en su honor, reputación, estima, fama etc., que reconocemos como daño moral.

No obstante, existía la diferencia respecto de la aplicación del término, toda vez; que si quien sufría la lesión era un hombre libre, la clasificación correspondía claramente a la comisión de un hecho conocido como "iniuria", pero si la misma lesión recaía en un esclavo por ejemplo, no era calificada como tal, sino como un daño en cosa ajena, cayendo por lo tanto en el ámbito de aplicación de la Lex Aquilae, que regulaba la protección para las cosas y no para las personas.

En consecuencia, la acción para reclamar la reparación del daño correspondiente era distinta y así para las lesiones se ejercitaba la "actio iniurarum", para el daño en cosa ajena se ejercitaba la "actio legis aquilae".

Es de mencionarse que también para ejercer la acción correspondiente que la ley permitía existían diversas circunstancias, ya que por ejemplo en el caso del delito de robo la acción se extinguía en caso de la muerte del delincuente, y para el caso del delito de lesiones que llevaran a la muerte al ofendido, sus deudos carecían de acción alguna.

2. EI DERECHO MEXICANO.

Después de haber mencionado brevemente algunas nociones del derecho romano, base de los sistemas jurídicos contemporáneos, es importante ver el desarrollo de nuestro sistema jurídico mexicano, a efecto de contemplar en su

devenir, las modificaciones de que ha sido objeto, ya que nuestra sociedad con sus características propias de civilización, tuvo la necesidad de contar particularmente con los lineamientos que permitieran una convivencia organizada, regulada y estructurada debidamente, creando en consecuencia un estado de derecho con seguridad jurídica paz y orden social, dirigida por sus respectivos órganos de gobierno.

Los antecedentes en tierras mexicanas corresponden al llamado derecho indiano o precolonial, anterior a la conquista del que ha llegado hasta nuestros días noticia que en materia penal, la impartición de justicia y la aplicación de los castigos era bastante severa, pues era común encontrar la pena de muerte por diversas causas, entre otras por cometer hechos como el adulterio, robo, privar de la vida a otro, la práctica de la hechicería, la homosexualidad.

Es notoria la similitud que tenían las culturas americanas en la aplicación de su derecho, prevaleciendo la rigidez de las sanciones aplicables a la materia penal.

En cuanto a la forma de ejecución de las penas, había varias maneras de aplicación, ya que por ejemplo, para la pena de muerte, dependiendo de la falta cometida era el procedimiento de su ejecución, así Raúl Carranca y Rivas y Raúl Trujillo y Rivas, mencionando a Fernando Alba Ixtlixóchitl, refieren que: "la adúltera y el cómplice sorprendidos en delito, morían apedreados, y por sospecha confirmada morían ahorcados y sus cuerpos arrastrados".⁴⁰

También se castigaba a los delincuentes llevándolos a la hoguera, por decapitación o descuartizamiento, existiendo también entre otras penas la pérdida de la libertad.⁴¹

⁴⁰ CARRANCA Y RIVAS RAUL, "Derecho Penitenciario", Ed. Porrúa, México, 1974, Pág. 113.

⁴¹ Ibidem, Pág. 115.

2.1 EPOCA COLONIAL.

Durante la época colonial, con la conquista española, se impuso como en toda conquista para los pueblos de América las disposiciones jurídicas de los conquistadores, sustituyendo al derecho indígena, mismo que solamente era aplicado "en todo aquello que no estuviere decidido ni declarado", de acuerdo a las Leyes de Indias supletoriamente.⁴²

Esta época fue prolífica en el sinnúmero de disposiciones dictadas, mismas que fueron aplicadas para las colonias españolas en América, dentro de las cuales se encontraban: El Fuero Real, Las Partidas, Ordenamiento de Alcalá, Ordenanzas Reales de Castilla, Las Leyes del toro, La Nueva Recopilación y Novísima Recopilación.

Dentro de las disposiciones que tenían mayor contenido de orden penal fueron especialmente: "Las Siete Partidas", y "La Novísima Recopilación",

Pero fue en las Siete Partidas en donde especialmente se reguló lo concerniente a los delitos, del procedimiento y autoridades en materia penal, regulaba también lo relativo a disposiciones de guarda de presos y sistemas carcelarios, al igual que la aplicación de las sanciones.

Por lo que respecta a la Novísima Recopilación, no obstante contener disposiciones de carácter penal se caracterizó por su contenido confuso en dicha materia y su aspecto procesal.⁴³

Es importante el hecho de diferencias para la aplicación de castigo a delinquentes, pues la severidad de los mismos dependía según la clase social a la que perteneciera el delincuente, ya que hay que recordar que la sociedad se encontraba dividida en castas.

⁴² Ibidem., Pág. 116.

⁴³ Ibidem., Pág. 121.

Otro aspecto importante en cuanto a la aplicación de sanciones lo constituía aquellas que aplicaba el "Santo Oficio" encabezado por la iglesia y que funcionaba en alianza con el Estado, y en cuyo caso dichas sanciones se veían cargadas y excedidas de crueldad, ya que se juzgaba a las personas desde un punto de vista religioso, de tal forma que los delitos o pecados que podía llevar a la persona para su juzgamiento lo eran por ejemplo: "practicar la hechicería, magia, faltas a la religión", etc., y en cuanto a los procedimientos utilizados era común la acusación o denuncia anónima para ser perseguido, sometido o atormentado a efecto de arrancar una confesión y ser finalmente merecedor de la aplicación de una pena, que podía incluir con frecuencia la muerte, cuya aplicación era de diferentes formas como el ahorcamiento, la decapitación, garrote, quemado en la hoguera y en múltiples ocasiones no sin antes haber sido sometido de manera previa a otro tipo de sanciones infamantes como son los azotes, la mutilación, al grado incluso de que las penas podían ser acumulables, toda vez que se podía dar el caso de que si alguna persona llegaba a morir por causa de la aplicación de una pena, como en el caso de los azotes por ejemplo, aún después de la muerte, el cadáver era sujeto de la pena aplicada como lo podría ser la decapitación, la mutilación de algún miembro, etc.

2.2 EPOCA INDEPENDIENTE.

Una vez lograda la independencia, ésta se realizó propiamente en el terreno de lo político, por lo que la exigencia de la organización interna, obligó a dar mayor desarrollo al aspecto administrativo, quedando relegado a un segundo plano el derecho penal. Pero no obstante a ello, se hizo y dictaron algunas disposiciones tendientes a obtener el control, prevención de los delitos y la delincuencia, así como las penas aplicables.

Por lo cual, visto de esta manera prevaleció el sistema jurídico que venía funcionando y en algunos casos bajo la expectativa del gobierno federal, los

estados empezaron a dictar sus disposiciones de carácter penal bajo la influencia de los modelos ya conocidos, por lo que por ejemplo, el Estado de Veracruz dictó el primer Código Penal, que fue tomado del Código Penal Español, al cual se hizo solamente algunas modificaciones.

Fue hasta la época de la reforma cuando bajo el gobierno del Presidente Juárez en 1871 apareció el Primer Código Penal Federal impulsado por el licenciado Antonio Martínez de Castro, mismo que siguió también como modelo al código español de 1870, habiendo quedado integrado dicho código por 1152 artículos y 28 transitorios con el contenido de medidas preventivas y correccionales y en el que se incluía también el aspecto de la libertad preparatoria y retención.⁴⁴

Dicho código penal fue objeto de múltiples estudios para su modificación hasta el año de 1929, el cual resultó de aplicación deficiente y con errores de redacción, trayendo como consecuencia nuevamente el estudio para su reforma dando paso al Código Penal de 1931 con un contenido de 400 bis artículos y 3 transitorios.⁴⁵

⁴⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", 15ª Ed., Edt. Porrúa, México, 1993, Pág. 47.

⁴⁵ *Ibidem.*, Pág., 49.

CAPITULO III

SUMARIO

- 1 LA CONSTITUCION.
- 2 CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
 - 2.1 EL ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.
 - 2.2 LEY ORGANICA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.
 - 2.3 REGLAMENTO PARA EL GOBIERNO INTERIOR DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.
- 3 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

NORMATIVIDAD.

Cuando hablamos del aspecto normativo, nos estamos refiriendo al derecho positivo que regula las instituciones jurídicas, reconocidas y plasmadas en el contexto de nuestras leyes que se actualizan como un medio necesario e imperante en el seno de la sociedad a efecto de perfeccionar la convivencia pacífica entre los individuos que la integran para crear un verdadero Estado de Derecho.

Específicamente de acuerdo con la jerarquía de las leyes éstas deben encontrarse acordes con el orden legal establecido, así serán las disposiciones constitucionales aquellas que marquen la pauta de la organización fundamental del Estado.

Por lo que es prudente observar el orden jerárquico normativo que integra a un sistema de derecho y que se compone de manera general por sus normas: a) constitucionales, b) normas ordinarias, c) normas reglamentarias, y d) normas individualizadas, en cuyo caso las tres primeras dictan disposiciones de carácter general para situaciones abstractas mientras que las últimas regulan situaciones concretas de casos particulares específicos.⁴⁶

Condición a la cual no es ajeno nuestro sistema jurídico mexicano, del cual haremos exposición breve para comprender la relevancia de la aplicación de las leyes en su condición de supra a subordinación conforme a lo ordenado por la ley fundamental.

1. LA CONSTITUCION.

Siendo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la ley fundamental de nuestro sistema de derecho, es la base de la organización y

⁴⁶ GARCÍA MAYNES EDUARDO, "Introducción al Estudio del Derecho", Ed. Porrúa, México, 1999, pág. 85.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

funcionamiento de los órganos del Estado, así como mandato supremo de derechos y obligaciones para los individuos como entes o como personas físicas o morales.

La supremacía de norma jurídica fundamental nace de su propio artículo 133, cuando establece de manera categórica, que será la Constitución, conjuntamente con las leyes del Congreso de la Unión y todos los tratados celebrados por el Presidente de la República, aprobados por el senado cuando estén acordes con lo que ella misma establece la ley suprema, así también, los jueces de los Estados se ajustarán a las disposiciones de la norma fundamental, a las leyes y tratados, independientemente de las disposiciones de las Constituciones de los Estados cuando se opongan a la constitución General de la República.

Por lo que hace a la garantía de protección a los derechos de las víctimas u ofendidos de delito en materia penal, éstos encuentran protección constitucional de acuerdo a lo estipulado en el artículo 20 constitucional último párrafo que refiere:

"En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes".

Otra medida de protección hacia los derechos de las víctimas del delito, se halla en la fracción I del artículo 20 constitucional, aun y cuando se encuentre contenida dentro de los derechos del inculcado por la comisión de un delito, cuando se refiere al derecho de obtener la libertad caucional en el momento en que lo solicite, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. El monto y la forma de la caución que se fije, deberá garantizar la posibilidad de cumplimiento de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obligaciones procesales a cargo del inculpaado, los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso pueda imponérsele.

Dicha garantía también se encuentra regulada en el artículo 556 del Código De Procedimientos Penales para el Distrito Federal, donde se estipula precisamente el derecho del inculpaado en el curso de la averiguación previa y dentro del proceso judicial a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que así lo solicite si reúne los requisitos I) de garantizar el monto estimado de la reparación del daño, II) que se garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérseles y III) que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que conforme a la ley se deriven a su cargo en razón del proceso.

2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL⁴⁷

El derecho penal, no puede tener otra fuente que la propia ley, así nuestra Constitución Federal en su artículo 14 párrafo tercero establece que: "En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata." En donde toma actualización el principio "nullum crimen sine lege", y "nullum poena sine lege", de manera que no podrá considerarse como delito, una conducta que previamente no haya sido considerada como tal y que se encuentre debidamente sancionada con la pena correspondiente, por lo cual, para privar a un individuo de su libertad, propiedades posesiones o derechos, dando seguimiento al ordenamiento constitucional mencionado, se requiere de "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."

⁴⁷ Sustituye al Código Penal del Distrito Federal para delitos del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, por decreto publicado el 30 de septiembre de 1999, D.O.F. de la Asamblea Legislativa del D. F.

En tales circunstancias, el Código Penal Federal, así como los Códigos Penales de cada Estado de la Federación, representan en su contenido el catálogo de las conductas tipificadas como delitos, y las penas aplicables al hecho de que se trate. Aunque no obstante, existen otras leyes en cuyo contenido se observan también conductas en particular que son consideradas como delitos, sancionadas con la pena respectiva integran también, el universo del derecho penal.

Como leyes sustantivas de la materia penal, dichos códigos y leyes especiales son producto del proceso legislativo correspondiente, facultad que recae en el caso específico del Código Penal Federal en la esfera de competencia del Congreso de la Unión, que conforme al artículo 73 constitucional: "El Congreso tiene facultad"; fracción XXI), "Para establecer los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse." "Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales;"

El artículo 122 del ordenamiento constitucional, que concentra las disposiciones relativas al Distrito Federal, también determina lo relativo a la distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del distrito Federal, que conforme a su fracción I del apartado "A", se sujetará a las siguientes disposiciones:

"A. Corresponde al Congreso de la Unión:"

"I. Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa; "

En cuanto a las facultades de la Asamblea Legislativa, es de su competencia conforme al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, en su BASE PRIMERA, fracción V, inciso h), en concordancia con el mismo artículo 122 constitucional, "Legislar en materia civil y penal;"

2.1 EL ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.

En lo que al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se refiere, su Título Cuarto, en relación con las bases de la organización y facultades de los órganos locales de gobierno del Distrito Federal, establece en su capítulo I, la competencia de la Asamblea Legislativa, y su artículo 36, estipula que: "La función legislativa del Distrito Federal corresponde a la Asamblea Legislativa en las materias que expresamente le confiere la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Por lo cual en la sección I, de dicho Estatuto se encuentran recopiladas las Facultades de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y al respecto establece en su artículo 42.

Art. 42. - La Asamblea Legislativa tiene facultad para:

Fr VIII. - Iniciar leyes o decretos relativos al Distrito Federal, ante el Congreso de la Unión;

Fr XII. - Legislar en materias civil y penal, normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;

Fr XIII. - Normar la protección civil; Justicia cívica sobre las faltas de policía y buen gobierno.....

2.2 LEY ORGANICA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL D. F.⁴⁸

El capítulo I, del título segundo referente a la naturaleza y atribuciones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el artículo 7 se establece que:

⁴⁸ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 24 de mayo de 1999.

"La Asamblea Legislativa es el órgano local de gobierno del Distrito Federal, al que le corresponde la función legislativa del Distrito Federal, en las materias que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le otorga, así como ejercer las demás atribuciones que le confiere la presente ley."

El mismo ordenamiento en su capítulo II con respecto a las atribuciones de la asamblea estipula:

Art. 10. - "Son atribuciones de la Asamblea Legislativa:"

I. - Legislar en el ámbito local, en las materias que le señalan la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;

II. - Presentar iniciativas de leyes o decretos en materias relativas al Distrito Federal ante el Congreso de la Unión;

Art. 11. - "La Asamblea está facultada para expedir normas de observancia general y obligatoria en el Distrito Federal con el carácter de leyes o decretos en las materias expresamente determinadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

2.3 REGLAMENTO PARA EL GOBIERNO INTERIOR DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.⁴⁹

En cuanto al proceso legislativo, por lo que respecta a sus iniciativas a dicho órgano legislativo le compete:

Art. 71. - "La Asamblea tiene facultad de presentar iniciativas de leyes o decretos en materias relativas al Distrito Federal, ante el Congreso de la Unión.

⁴⁹ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 13 de septiembre de 1999.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las iniciativas correspondientes podrán ser presentadas por cualquier diputado o grupo de diputados.

En caso de aprobarse el dictamen, la Asamblea decidirá igualmente, ante cuál de las Cámaras del Congreso de la Unión deberá presentarse. La remisión se hará por conducto de la Mesa Directiva.

Las iniciativas de leyes o decretos aprobados por el Pleno que se remitan al Congreso de la Unión, deberán contener él o los votos particulares, si los hubiere.

La comisión de la Asamblea que haya elaborado el dictamen de que se trate, acudirá ante la Cámara correspondiente, cuando ésta así lo solicite, para explicar o fundamentar la o las iniciativas de leyes o decretos en cuestión.

Así entonces, para la comisión de delitos del orden federal, será el Código Penal Federal la ley aplicable en la materia.

Mientras que tomando en consideración lo anteriormente expuesto y de acuerdo a los fundamentos establecidos, es el Código Penal para el Distrito Federal, la ley sustantiva en el territorio del Distrito Federal. Ya que por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de septiembre de 1999 en el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones: "El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de 1998, con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998, junto las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominará *CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.*"

En cuyo artículo 1º, establece que "Este Código se aplicará en el Distrito Federal, por los delitos de la competencia del fuero común cometidos en su territorio".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para el derecho penal, no basta con la sola existencia del Código Penal, conocido como la ley sustantiva en la materia, toda vez que para su aplicación y llevar a la realidad activa dicha normatividad es necesario contar con un ordenamiento que regule la serie de actos y formas en que dicha aplicación deba llevarse a cabo con eficacia.

Dicha regulación como parte integrante del sistema jurídico de un Estado de derecho, debe derivar consecuentemente de su norma fundamental y regir la actividad dentro del proceso de las autoridades encargadas de la administración de la justicia, así como los actos del o los procesados, los particulares y todo aquel que tenga intervención en el proceso mismo.

Buscando su fundamento constitucional, y partiendo de la base de que dicho código de procedimientos penales regula la serie de actos que deben realizarse cuando de un proceso penal se trata, en nuestra carta magna se encuentran diseminados entre varios de sus artículos consagrados específicamente como garantías individuales de los gobernados, y que precisamente a ese rango son elevadas dichas disposiciones siendo concretamente una serie de actos procesales que deben de cumplirse obligatoriamente, de forma especial por parte de las autoridades ya que en caso de no ser así se estaría violentando las garantías individuales del gobernado.

Tales disposiciones de carácter procesal las encontramos por ejemplo en una serie de ordenanzas, tales como: el que "nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales", o que "los tribunales militares deberán de abstenerse de extender su jurisdicción sobre persona que no pertenezca al ejército", conforme a lo que se encuentra señalado en el artículo 13 de nuestra

Constitución Política, la misma característica tiene el artículo 14 de la nuestra Carta Magna, al consagrar la irretroactividad de la ley, y proteger contra los actos de privación si no es mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, con el riguroso cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento y con leyes expedidas con anterioridad al hecho, la obligación de los órganos jurisdiccionales de la aplicación exacta de la ley en los asuntos del orden penal de que tengan conocimiento, igualmente la regulación que hace el artículo 16 al mismo ordenamiento a nivel de derecho individual a efecto de evitar el acto de molestia para el ciudadano y los requisitos que deberán cumplimentarse en aquellos casos de privación de la libertad a una persona por algún hecho delictivo que se le atribuya, requiriendo para ello necesariamente de denuncia o querrela y que el mismo tenga señalado como sanción cuando menos pena privativa de libertad, además que se encuentren acreditados el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, la prohibición de retener a una persona privada de su libertad por parte del Ministerio Público, por un lapso mayor a las 48 horas, en que deberá dejarse en libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial competente, el hecho mismo de motivar y fundamentar las resoluciones que se dicten, como una garantía de legalidad, así como disponer las condiciones con que se deberán de practicarse el cateo de un domicilio o lugar cerrado, garantizando la inviolabilidad del domicilio, disposiciones que se siguen encontrando en varios artículos de la Constitución Federal, que no revisten sino una serie de ordenamientos de carácter procesal, para ser ejecutados dentro del proceso en beneficio del probable responsable o del procesado en su caso, y que se encuentran contenidos en el artículo 19, 20, 21, 22, y 23 que regulan la materia penal principalmente.

La denominación para dicha materia es diversa, por lo cual puede ser reconocida como: "procedimiento criminal", "derecho formal", "materia criminal forense", "procedimientos judiciales", "derecho judicial penal", "ley penal adjetiva", "derecho procesal penal", su nomenclatura varía según el punto de vista de la figura que se tome como principal dentro del procedimiento, ya sea por la actuación del juez o sobre el hecho de la acción misma de juzgar, o la conducta

que realiza el procesado según recopilación de términos que recoge Colín Sánchez mencionados por varios autores.⁵⁰

"Derecho Procesal, es como se ha observado, el nombre más extendido y connotativo de carácter científico de tal disciplina"⁵¹

Viene a ser por lo tanto el conjunto de normas que regulan los actos, la forma formalidades necesarias para llevar a cabo la realización del Derecho Penal.

Al igual que la norma sustantiva o material penal, su fuente de creación depende directamente de la voluntad del Estado quien en uso de su soberanía la manifiesta a través de las leyes, así "La ley, es la norma jurídica perteneciente al Derecho Público, cuya finalidad es regular el procedimiento, sea en su conjunto, o en los actos particulares que lo gobiernan".⁵²

Concretamente en el Distrito Federal, la norma adjetiva penal viene a estar representada dentro del derecho positivo por el "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", por decreto del Congreso de la Unión de 2 de enero de 1931, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de agosto del mismo año, modificado actualmente en el año de 1999, por disposición de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal según decretos publicados en la Gaceta de Gobierno del Distrito Federal, de 8 de junio y 24 de agosto del año 2000, en cumplimiento a las reformas constitucionales correspondientes.

Dicho ordenamiento viene pues a contener los lineamientos sobre los cuales se van a sujetar las actuaciones del Ministerio Público, de la autoridad jurisdiccional y todos aquellos que tengan participación dentro de un proceso de carácter penal.

⁵⁰ COLIN SANCHEZ GUILLERMO Ob. Cit. Pág. 4.

⁵¹ GARCIA RAMIREZ SERGIO, "Curso de Derecho Procesal Penal", 5ª. Ed. Edit. Porrúa, México, 1989. Pág. 38

⁵² COLIN SANCHEZ GUILLERMO, *Ibidem.*, Pág. 11.

De ahí que son normas dirigidas a los jueces, agentes del Ministerio Público, a la defensa, testigos, etc., y a todos los que por alguna razón intervengan en el procedimiento, que desde luego tienen como base la norma fundamental del Estado, compilando y reglamentando situaciones diversas de aspecto procedimental, que de manera general se contienen en la Constitución Federal, dispersas en varios artículos, son de aplicación para normar el procedimiento de la averiguación previa, la actuación de la Policía Judicial en la investigación de los delitos, las obligaciones del Ministerio Público, los derechos del ofendido así como del inculpado, de la defensa y del propio órgano jurisdiccional, de los peritos, de las pruebas etc.

CAPITULO IV.

SUMARIO.

1. LA QUERRELLA
2. PRUEBAS DEL DAÑO (LESIONES)
3. EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.
4. PRUEBAS EN EL PROCESO DE LAS LESIONES, DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.
5. FORMAS DE GARANTIZAR LA REPARACION DEL DAÑO.
6. LA SENTENCIA.
7. FORMAS DE REPARACION DEL DAÑO.
 - 7.1 POR ARREGLO ENTRE PARTICULARES.
 - 7.2 POR DISPOSICION LEGAL.
8. CONSECUENCIAS JURIDICAS.

1. LA QUERRELLA

"La querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa como querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho, y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente."⁵³

Viene a representar la queja que lleva el ofendido directo o su legítimo representante por hechos delictivos cometidos en su agravio en demanda de castigo contra el o los presuntos responsables, a cargo de la autoridad competente.

La propia ley adjetiva en la materia consigna en su artículo 9º, fracción IV, el derecho que tiene el ofendido o la víctima del delito para que en averiguación previa o en el proceso según corresponda; "A presentar cualquier denuncia o querrela por hechos probablemente constitutivos de delito y a que el Ministerio Público las reciba;" toda vez que es requisito indispensable para dar inicio al proceso de investigación por parte de la autoridad, conforme a las características de algunos tipos penales y que en caso de no existir, es imposible dar inicio a la "persecución" de tales delitos.

Es cuestionable si la querrela debería de existir como requisito para proceder al inicio del procedimiento penal, ya que algunos autores sostienen que el interés de la aplicación del derecho penal dada su naturaleza de carácter público y punitivo pertenece exclusivamente al Estado, por lo cual al dejar al arbitrio de los particulares la decisión de punibilidad de hechos delictivos bajo

⁵³ COLIN SANCHEZ GUILLERMO Ob. Cit., Pág. 321.

determinadas circunstancias "propicia la inmoralidad en la administración de la justicia".⁵⁴

Por lo cual es dejar al pensamiento que si en algunos casos la aplicación de la ley penal para algunas hipótesis se encuentra bajo la potestad del particular y no del Estado, en vez de encontrarse regulados dichos ilícitos en la ley penal deberían encontrarse ubicados en el ámbito de aplicación de otra materia.

Para el maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto,⁵⁵ "La querrela puede definirse como una manifestación de la voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal."

La querrela, conjuntamente con la denuncia viene a representar un requisito de procedibilidad para dar inicio a las funciones del Ministerio Público de investigar los delitos conforme a sus atribuciones legales, y como tal hace referencia la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16, cuando alude que: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito....", y no obstante mencionar el caso de la libración de orden de aprehensión que sólo puede ser facultad de autoridad judicial, tal denuncia o querrela sólo puede ser formulada ante el Ministerio Público, ya que de acuerdo con el artículo 21 constitucional, "La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público,...."

A pesar de la obligación del Ministerio Público de iniciar de oficio averiguación previa por los delitos de los que tenga noticia, esto no podrá ser;

⁵⁴ Ibidem., Pág. 321.

⁵⁵ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, "La Averiguación Previa", 11ª. Ed., Edit. Pomua, México, 2000, pág. 9

"Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta." (Art. 262 Fr. I., del C.P.P. para el D. F.)

En el caso de que la querrela sea presentada directamente ante policía judicial (auxiliar del Ministerio Público), por los delitos de: hostigamiento sexual, estupro, privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales, difamación y calumnia y los demás que determine el Código Penal según el artículo 263 del C.P.P., el mismo ordenamiento establece que se orientará debidamente al querellante para que haga del conocimiento del Ministerio Público tales hechos y que sea precisamente ante este funcionario donde formule su querrela. (Art. 275 C.P.P.)

Será considerado con la personalidad de querellante a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al inculcado, en los casos en que se trate de incapaces podrán formular la querrela por éstos sus ascendientes, a falta de ellos los hermanos o quienes los representen legalmente, cuando la víctima no lo pueda expresar, los legitimados para formular la querrela serán las personas que detalladamente prevé el artículo 30 bis del Código Penal y a los cuales se reputa como las legalmente reconocidas con derecho a la reparación del daño. (Art. 264 C.P.P.)

En el caso de personas morales, para poder formular querrela es necesario cumplir con los requisitos de acreditar debidamente la personalidad de quien tenga la facultad para querrellarse en los términos del Código Civil en vigor.

Múltiples son los delitos perseguibles por querrela, y no obstante que debería ser una figura tendiente a desaparecer dentro de la materia penal tomando en cuenta el interés punitivo del Estado como una medida para evitar la impunidad y preservar la seguridad entre su población, el ejercicio de dicha potestad ha venido aplicándose con mayor amplitud.

Dicha situación queda de manifiesto de acuerdo la hipótesis de causar lesiones en forma imprudencial con motivo del tránsito de vehículos, que antiguamente preveía el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 62 que señalaba: "Cuando por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 de este Código o daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su valor, o ambos, sólo se procederá a petición de parte, siempre que el presunto responsable no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares."

Y en la actualidad dicho artículo ha presentado reformas, lo cual permite que: "Cuando por culpa y por motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones, cualquiera que sea su naturaleza, sólo se procederá a petición del ofendido de su legítimo representante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que produzca efectos similares y no se haya dejado abandonada a la víctima."

La decisión de formular una querrela corresponde directamente al ofendido o a quien esté legítimamente autorizado para ello, y de igual forma a éste le asiste el derecho de otorgar perdón a favor del o los inculpados en los términos del artículo 93 del Código Penal como una forma de extinción de la acción penal.

Pero dado el caso de que su deseo fuere el de otorgar perdón, deberá ser como un derecho de la víctima del delito, informado claramente del significado y de la trascendencia jurídica de dicho acto por parte del personal que integra el Ministerio Público del Distrito Federal, conforme a lo estipulado por la fracción XX del artículo 9º, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El requisito para que opere dicho perdón es que sea concedido ante el Ministerio Público si no ha ejercitado la acción penal, ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia en segunda instancia, e incluso al momento de

ejecutar la pena siempre y cuando se "otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora".

La manifestación de reservarse el derecho a querellarse no implica necesariamente el otorgamiento del perdón, en este caso solamente y mediante la figura de la prescripción del delito se extinguirá la posibilidad del ejercicio de la acción penal.

2. PRUEBAS DEL DAÑO (LESIONES)

Dentro del proceso penal al igual que en los procesos en general, la prueba juega un papel importante y trascendental, puesto que sirve de base para sustentar la resolución final.

Para Colln Sánchez Guillermo, "prueba en materia penal, es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal".⁵⁶

Jorge Alberto Silva Silva, mencionando a Denis Echandia, considera a la prueba como: "El conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del juez respecto de los hechos sobre los cuales ha de proferirse su decisión, obtenidos por medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza".⁵⁷

Probar es por lo tanto crear la convicción, certeza, seguridad de la existencia de algo o de alguien, el estado de alguna cosa o la realización de un hecho.

⁵⁶ *Ibidem*. Pág. 407.

⁵⁷ SILVA SILVA JORGE ALBERTO, "Derecho Procesal Penal", Edit. Harla, México, 1990. Pág. 543.

Es así que la prueba para ser determinada como verdadera debe ser idónea, para crear en el ánimo de los partícipes del proceso esa certidumbre de seguridad sobre la realidad de lo que se pretende probar y en estas condiciones ser útil para los fines perseguidos de lograr una resolución justa y adecuada en su exacta dimensión al hecho por parte del juzgador.

Dentro del proceso penal cuya finalidad es resolver la cuestión en conocimiento, ha de valerse del esclarecimiento de la verdad histórica y real, por lo cual no solamente las partes tienen la obligación de probar, toda vez que tanto el Ministerio Público como el propio juez tienen facultades para provocar la indagatoria de los hechos y en consecuencia promover la realización de los medios de prueba necesarios al caso, por lo cual se puede decir que no existe una verdadera "carga de la prueba." Sin embargo conforme al artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se dispone que "El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho".

El mismo ordenamiento adjetivo en la materia en el artículo 135 refiere: "La ley reconoce como medios de prueba: I) La confesión; II) Los documentos públicos y los privados; III) Los dictámenes de peritos; IV) La inspección ministerial y la judicial; V) Las declaraciones de testigos; y VI) Las presunciones. Y por disposición constitucional conforme al artículo 20, será aceptado como prueba "... Todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia." De tal forma que al propio artículo 124 en relación "Para la comprobación de los elementos del tipo y la probable o plena responsabilidad del inculcado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre esos medios no estén reprobados por ésta".

Siendo competencia del Ministerio Público la investigación de los delitos, le corresponde en consecuencia desde la averiguación previa la práctica de las diligencias tendientes a la demostración del hecho que se investiga, ajustando su actuación a las disposiciones del citado Código de Procedimientos Penales.

Así cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas, (art. 95.) por lo tanto en dichas condiciones para comprobar el delito de lesiones se procederá a la realización de la inspección ministerial correspondiente, haciendo un reconocimiento de la persona, dando fe de las lesiones que presente, haciendo una minuciosa descripción de las mismas. Y por disposición del artículo 162 del mismo ordenamiento, "siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos".

Lo anterior se apoya debido a que, dada la complejidad de algunas materias "Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos...", encontrándose personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas" que le rodean, por lo cual el Ministerio Público procederá al nombramiento de dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente." (Arts. 95 y 96 C.P.P. del D. F.)

Para la comprobación del delito de lesiones, se puede utilizar lo que en doctrina se denominaría como prueba directa, representada por el reconocimiento inmediato a través de los sentidos, aunque para ello se auxilie de los medios científicos que el progreso de la ciencia permita.

En tales condiciones se da cumplimiento a las formas probatorias que la ley permite como: la inspección, tanto ministerial como judicial y los dictámenes de peritos.

La designación de peritos en este caso deberá recaer en dos médicos legistas, quienes extenderán el certificado médico de lesiones en el que describirán detalladamente las lesiones que presenta la persona lesionada y el tiempo probable que tardarán en sanar o las huellas que puedan dejar.

Para el caso, al sanar el herido, el Ministerio Público, los jueces o los tribunales según el caso, darán fe de las consecuencias que hayan dejado aquellas y sean visibles, practicando inspección, de la cual se levantará el acta respectiva. (Art. 142. C.P.P)

En resumen, la existencia del delito de lesiones, independientemente de las formas de probar, las apropiadas al caso van a ser: la inspección o reconocimiento tanto ministerial como judicial dando fe de las mismas y el peritaje de los médicos legistas en el cual se describirá en detalle y minuciosamente las características de las mismas y en los términos legales su probable tiempo de sanidad o las consecuencias que al sanar puedan dejar.

3 EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El ejercicio de la acción penal es la actuación exclusiva del Ministerio Público, cuando después de haber llevado a cabo la fase investigadora en averiguación previa y haber reunido los requisitos que integran el cuerpo del delito y presunta responsabilidad del inculpado se hace valer ante el juez competente la pretensión punitiva del Estado, al solicitar la aplicación de la pena correspondiente al infractor o infractores de la norma penal, de acuerdo a la sanción correspondiente.

Jesús Martínez Garnelo⁵⁸ sostiene que: "El contenido de la acción penal es la afirmación de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el autor de la conducta; esa es la pretensión jurídica del Ministerio Público al ejercitar la acción penal, pues es la sustentación acusatoria."

⁵⁸ MARTINEZ GARNELO JESUS, "La Investigación Ministerial Previa", 5ª Ed., Edit. Porrúa, México 2000, pág. 514.

La facultad del Ministerio Público como organismo del Estado para ejercitar la acción penal, se desprende del contenido del artículo 21 constitucional por ser la autoridad competente receptora de denuncias querrelas por la comisión de delitos y a la vez la única facultada para la investigación y persecución de los mismos, de donde en consecuencia será también el órgano facultado para solicitar la aplicación de la pena o penas correspondientes a los delincuentes.

Al determinar el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público deberá acreditar que se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad, que se han reunido satisfactoriamente los elementos del tipo penal del que se trate, y que se encuentran también debidamente comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, para lo cual dado el caso, el inculpado sea puesto a disposición del órgano jurisdiccional respectivo, sea solicitada la orden de comparecencia, o la orden de aprehensión correspondiente según proceda.

En suma no es sino el ejercicio de una facultad exclusiva del Ministerio Público como excitativa de la actividad del órgano judicial en demanda de la aplicación efectiva del derecho penal y sus consecuencias punitivas al delincuente.

La fundamentación legal para su actuación la podemos encontrar en la normatividad correspondiente.

La base constitucional la hallamos en el artículo 21 de dicho ordenamiento supremo, que al señalar concretamente la atribución de funciones del Ministerio Público para la investigación y persecución de los delitos, le acredita implícitamente a ser el órgano competente para fungir como receptor de las denuncias y querrelas por actos o hechos presumiblemente constitutivos de delito y en consecuencia autoridad para el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado en defensa de los intereses de la sociedad a la que representa.

Fundamentalmente ajusta su actuación con lo que establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al tratarse de las autoridades locales de dicha entidad.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el contenido de su artículo 2º, dispone que: "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal...." Cuya pretensión punitiva se ve vertida conforme al mismo precepto legal en sus fracciones correspondientes consistentes en: I) Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales; II) Pedir la libertad de los procesados en la forma y términos que previene la ley; y III) Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.

Por lo anteriormente señalado ninguna otra instancia o autoridad es competente para el ejercicio de la acción penal, toda vez que de intentarlo carecerían del sustento legal para verificar tal situación, pues como ya quedó estipulado solamente a él compete la investigación de los delitos con auxilio de la policía bajo su mando, como se desprende del mismo artículo 21 constitucional y se corrobora en el artículo 3º del propio Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que al respecto dice: "Art. 3º. Corresponde al Ministerio Público: Fr I. - "Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;"

Igualmente en el contenido del artículo 6º del mismo ordenamiento adjetivo en la materia, encontramos la facultad del Ministerio Público para solicitar al juez "la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado," esto último en cumplimiento a lo que dispone la fracción II del artículo 2º del mismo ordenamiento procedimental, cuando se hayan reunido las condiciones legales suficientes al caso, y que deberán quedar en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consecuencia debidamente fundados y motivados para estar acorde con el principio de legalidad que debe regir su actuación como autoridad.

Recíprocamente, para que el juez actúe conforme a sus facultades al librar una orden de aprehensión, se requiere indefectiblemente como se estipula en el artículo 132 del mencionado Código de Procedimientos: I) Que el Ministerio Público lo haya solicitado; II) Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal, por lo cual ninguna otra autoridad distinta del Ministerio Público tiene la facultad de solicitar al órgano jurisdiccional en materia penal se sirva librar una orden de aprehensión.

Paralelamente al ejercicio de la acción penal, igualmente es facultad del Ministerio Público dictaminar sobre el no ejercicio de la acción penal cuando concurran los requisitos de demostrarse plenamente circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, debiendo poner en consecuencia en libertad al inculpado (Art. 3º bis C.P.P. del D.F.)

El fundamento legal de la institución del Ministerio Público en el territorio del Distrito Federal, independientemente de las obligaciones facultades y atribuciones que la Constitución Federal le atribuye las encontramos dentro del ámbito de competencia asignadas a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal constituida como una dependencia centralizada del gobierno del Distrito Federal, conforme al fundamento de los artículo 2º, 3º Fracción VII, 15 Fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.

El mismo artículo 15 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, en su fracción XII establece que; la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se regirá por la su propia Ley Orgánica, y consecuentemente por la disposición reglamentaria del mismo ordenamiento que la regula.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo tanto la institución del Ministerio Público en el Distrito Federal se encuentra a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, quien dentro de sus atribuciones que ejercerá por sí o por medio de sus agentes auxiliares se encuentra entre otras: perseguir los delitos del orden común cometidos en el territorio de esta entidad. (Art. 2º, Fr. I., L.O. de la P.G.J. del D.F.)

Y como consecuencia de la disposición anterior, como inicio de la persecución de los delitos, le corresponde el recibir denuncias y querellas por las acciones y omisiones que puedan constituir delito. (Art. 3º Fr. I. L.O. de la P.G.J. del D.F.)

Derivada de su facultad para la persecución de los delitos, consecuentemente conforme a lo dispuesto por el artículo 4º de su Ley Orgánica le corresponde I) "Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común,..." y con apego al mandamiento constitucional dicho precepto continúa señalando; "...Cuando exista denuncia o querella, estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso;".

Paralelamente a lo anterior, igualmente contará con la facultad de determinar en consecuencia el no ejercicio de la acción penal en los términos que señala la fracción X del artículo 3º, del ordenamiento legal en comento, en concordancia con el artículo 13 de la norma reglamentaria de dicha Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El mismo ordenamiento reglamentario en su artículo 10 instruye que: la determinación que el Ministerio Público dicte sobre las averiguaciones previas que haya iniciado por la investigación de los delitos no serán otras que: I) El ejercicio de la acción penal, II) El no ejercicio de la acción penal y III) La incompetencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto a la forma de ejecutar el ejercicio de la acción penal, ésta se materializa en el pliego de consignación correspondiente que elabora el Ministerio público, en el cual se actualiza la referencia del delito o delitos por los que se ejerce, y en la que se vierten de manera sintética los hechos, se hace énfasis sobre las pruebas que acreditan el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, ajustándose en el caso a lo que estipula el contenido de los artículos 11 y 12 de la Ley Reglamentaria de su Ley Orgánica que lo rige.

De manera directa el trámite de traslado y aprobación de las averiguaciones que se encuentran debidamente integradas con la propuesta de ejercicio de la acción penal corresponde a la Fiscalía de Procesos que en el ejercicio de sus atribuciones conforme a la fracción I del artículo 51 de la Ley reglamentaria de la Institución le corresponde: recibir de las unidades administrativas correspondientes en materia de investigación las averiguaciones previas debidamente integradas en las que se proponga el ejercicio de la acción penal así como "Ejercitar acción penal frente a los tribunales competentes por los delitos del orden común y poner a disposición de éstos a los detenidos que hubiere, así como los objetos, instrumentos o productos relacionados con los hechos delictivos en los casos que corresponda".

4. PRUEBAS EN EL PROCESO DE LAS LESIONES, DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.

Probadas en la averiguación previa por el Ministerio Público las lesiones presentadas por la víctima del delito, para que el órgano judicial pueda tomar conocimiento de tales hechos, se debió de haber satisfecho con los requisitos exigidos por la ley para ejercitar la acción penal en contra del probable responsable, donde se debe pronunciar por parte del representante social la pretensión punitiva del Estado, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 21 constitucional y el debido cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 16 del mismo mandato supremo, y con apoyo en el fundamento de los artículos 6º, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

122, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que le faculta para solicitar del juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto del que se trate, o en su defecto la libertad del procesado cuando así proceda.

Es obligado y lógico que en vías de comprobar el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad del inculcado, se deberá practicar todas las diligencias necesarias al caso, realizando desde la inspección del lugar de los hechos, (Art. 97 C.P.P. del D.F.) describiendo las cosas o personas relacionadas con los mismos (Art. 95 C.P.P. del D.F.), solicitando igualmente la intervención de peritos cuando por las circunstancias se haga necesaria su intervención (Art. 96 C.P.P. del D.F.), recogiendo y asegurando las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito, sea que se hallasen en el lugar de los hechos, sus inmediaciones o en posesión del inculcado relacionando la forma y condiciones de su hallazgo (Art. 98 C.P.P. del D.F.), asimismo cuando se reciban armas u objetos que se relacionen con el delito la descripción de las mismas quedarán asentadas en el expediente (Art. 279 C.P.P. del D.F.) para que obre fe de las mismas.

Dada la importancia de las pruebas para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, en caso de no reunirse, el Ministerio Público debería de abstenerse de ejercitar la acción penal, toda vez que en tales condiciones con su actuación lesionará los derechos constitucionales del inculcado, al rebasar la normatividad correspondiente, ya que en estas circunstancias, en vez de consignar el expediente ante el juez, lo que procede es dejar en libertad al indiciado si se encontrara detenido, e integrar debidamente la indagatoria y posteriormente proceder a su consignación, solicitando de la autoridad judicial en su oportunidad la orden de aprehensión respectiva en caso que así proceda, cuando el delito tenga señalada como sanción pena privativa de libertad o solicitar el mandato de la orden de comparecencia si el indiciado se acogió al beneficio de la libertad caucional o que el delito tenga como sanción una pena pecuniaria o alternativa.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Cuando se ejercita la acción penal por el Ministerio Público sin contar con los elementos de prueba correspondientes, el juez de la causa dictará un auto de libertad por falta de elementos para procesar, que se fundará explícitamente en la falta de pruebas de los elementos del tipo o la probable responsabilidad del consignado, poniéndolo en libertad inmediata, o en su caso negar las órdenes de aprehensión o de comparecencia según proceda, sin perjuicio de que con posterioridad y ya con nuevos datos se proceda contra el indiciado, indicando no obstante el juez en su resolución la omisión por parte del Ministerio Público, para la exigencia de la responsabilidad correlativa en la que haya incurrido (Art. 302 y 303 C.P.P. del D.F.).

Una vez incoado el proceso, por el delito por el cual se ha dictado el auto de formal prisión y de sujeción a proceso, en tratándose de juicio sumario u ordinario, y poniéndose el expediente a la vista de las partes, se abre el periodo de ofrecimiento de pruebas en los plazos estipulados al efecto en cada caso, cuya tendencia y finalidad es la de buscar el esclarecimiento de la verdad para la imposición de la pena, por lo cual corresponde a las partes proponer aquellas pruebas que a su derecho convenga, periodo dentro del cual la víctima del delito o los afectados podrán presentar todos aquellos medios de convicción que demuestren las repercusiones de carácter económico que hayan sufrido por causa del delito, consistentes en las documentales cuando acrediten con notas de compra, facturas, comprobantes de gastos y todo aquello que cumpla con los requisitos para tal efecto, pero si dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas el ofendido no contara con dichos elementos, el propio juez podría requerir dichos instrumentos probatorios, con la finalidad de contar con los elementos suficientes para determinar lo concerniente a la reparación del daño y perjuicio correspondiente.

En tales condiciones y obrando en el expediente la constancia que pruebe los gastos realizados para la recuperación de la salud del ofendido, no es sino hasta el momento en que el Ministerio Público formule su pliego de conclusiones de manera concreta sobre los hechos punibles que atribuya al acusado y en la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cual solicita la aplicación de las sanciones correspondiente en donde debe incluir la exigencia de solicitud de la reparación del daño y perjuicio, citando los preceptos legales y jurisprudenciales aplicables, haciendo hincapié desde luego de los elementos que sirvieron de prueba para la comprobación del delito así como la responsabilidad penal del inculpado. (Art. 317 C.P.P. del D.F.)

5. FORMAS DE GARANTIZAR LA REPARACION DEL DAÑO.

Siendo la reparación del daño un derecho de la víctima o del ofendido por algún delito, conforme al artículo 20 último párrafo de la Constitución Federal, dicha reparación forma parte de la sanción pecuniaria cuando se impone al delincuente en aquellos casos en que así proceda de acuerdo a las penas aplicables como ordena el apartado 6 del artículo 24, en concordancia con el artículo 30 del Código Penal Para el Distrito Federal.

Es también un derecho del ofendido a que dentro de la averiguación previa el Ministerio Público reciba todos los datos conducentes para acreditar debidamente el monto del daño y de su reparación, integrándolos al expediente para que obre constancia de los mismos y en su oportunidad se solicite adecuadamente la reparación, para que éstos sean satisfechos cuando así proceda conforme a lo dispuesto por el artículo 9º, fracciones IX y XV, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Cuando el presunto responsable se encontrare privado de libertad por delito calificado como no grave por la ley, inmediatamente que lo solicite, tanto el Ministerio Público como el Juez, deberán otorgarle la libertad provisional bajo caución en los términos de la fracción I del artículo 20 Constitucional.

Por tal motivo, siendo una garantía de carácter constitucional para el presunto responsable, el ejercicio de ese derecho al mismo tiempo impone la obligación de que el monto que se fije para dicha caución incluirá como lo señala

el precepto constitucional mencionado y el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su fracción I, "Que se garantice el monto estimado de la reparación del daño; por lo que de manera particular cuando se trate de delitos que afecten la integridad corporal de las personas su monto no será menor al que resulte de la aplicación de las disposiciones de la Ley Federal del trabajo, amén de que también garantice el monto de la sanción pecuniaria resultante en su contra y el debido cumplimiento de las obligaciones a su cargo, derivadas del proceso."

De lo anterior debemos concluir, que la caución es una de las maneras que contempla la ley para garantizar la posible reparación del daño que haya sufrido el afecto del delito, misma que puede ser otorgada en cualquier tiempo, por el acusado, por su defensor, o por quien lo represente, y de acuerdo a las circunstancias particulares del proceso y del mismo procesado, el monto de la caución podría reducirse la cantidad en lo tocante a las obligaciones procesales por razones de justicia y equidad a criterio del juez (Art. 560 C.P.P. del D.F.)

La propia ley adjetiva en la materia, regula que la caución que deba otorgarse por el inculcado, podrá consistir en el depósito de dinero en efectivo, ante una institución financiera autorizada para el caso, misma que expedirá el certificado de depósito respectivo por la cantidad previamente señalada, sin embargo, la ley permite así mismo, que cuando por razón de la hora o circunstancia de días no hábiles el Ministerio Público o el Juez, reciban la cantidad fijada bajo la condición de realizar el depósito correspondiente ante la institución de crédito respectiva (Art. 562 C.P.P. del D.F.)

Tratando de hacer asequible al acusado el beneficio de la libertad caucional, el propio código de procedimientos instrumenta que dicho deposito pueda hacerse incluso en parcialidades de acuerdo a las exigencias que en el artículo 562 citado se asientan.

La hipoteca, la prenda, la fianza y el fideicomiso, son otras formas de caucionar, aunque en la práctica las más comunes son: el depósito de dinero en efectivo (a través del correspondiente certificado de depósito) y la fianza, cuya póliza es expedida por institución de autorizada legalmente para ello.

Otra forma de garantizar legalmente el importe de la reparación daño causado por el responsable del delito es por la vía del embargo precautorio, que se realiza a petición del ofendido, la víctima del delito o por el Ministerio Público, en aquellos casos en que exista el temor fundado de que el obligado a efectuar dicha reparación oculte, enajene o dilapide los bienes con los cuales se deba hacer dicha reparación según autoriza el artículo 35 del C.P.P. del D. F.

No obstante, el embargo precautorio respectivo deberá ser solicitado probando la necesidad de la medida en el incidente correspondiente, situación que no será necesaria en los casos en que el presunto responsable garantice o haya garantizado suficientemente la reparación del daño.

En conclusión vemos que la única manera de garantizar el monto de la reparación del daño es mediante la caución correspondiente que el inculcado en el ejercicio de una garantía personal como es el derecho a la libertad caucional otorgue, o mediante el embargo precautorio correspondiente a petición de la víctima, de los ofendidos o del Ministerio Público.

6. LA SENTENCIA.

La sentencia es la forma normal de terminación del proceso penal mediante resolución judicial. En dicha resolución judicial, que pone fin al proceso, el juez aplica la norma general al caso concreto en conocimiento de que se trate, aplicando las sanciones que el código penal señale, haciendo efectiva la pretensión punitiva del Estado al infractor, o en su caso, liberándolo de sanción

conforme al contenido del proceso, en administración de la justicia y el ejercicio de su potestad jurisdiccional.

Algunos usos de la palabra sentencia los podemos encontrar como: "Dictamen, parecer propio // Resolución judicial en una causa // Fallo en la cuestión principal de un proceso // El más solemne de los mandatos de un juez o tribunal por oposición a auto o providencia."⁵⁹

La palabra sentencia proviene del latín "sintiendo" que equivale a sintiendo, por expresar la sentencia lo que siente u opina quien la dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable.⁶⁰

El vocablo juicio, del latín iudicium, acto de decir o mostrar el derecho, en sentido amplio o lato sensu, es utilizado como sinónimo de proceso. (Procedimiento o secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo un proceso). En sentido estricto o stricto sensu, también se emplea la palabra juicio para designar solo una etapa del proceso - la llamada precisamente juicio - y a un solo acto: *la sentencia*.⁶¹

En la sentencia el juez va a verter los elementos de juicio con los que haya contado para emitir la resolución final al caso concreto de que se tomó conocimiento, por lo cual es común que a la sentencia se le denomine también con el término de juicio, el cual "propiamente dicho: es un acto de voluntad del juez, que se traduce en la sentencia".⁶²

Por su parte en nuestro Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, en su artículo 71, reconoce como sentencias a aquellas

⁵⁹ CABANELLAS GUILLERMO, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Tomo VII, Edit. Hehastá S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1986, pag. 372

⁶⁰ Idem., Pág., 372.

⁶¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., Ed. Porrúa 1999, Pág. 1848.

⁶² COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Ob. Cit., pag., 550.

resoluciones judiciales que terminan la instancia, resolviendo el asunto principal controvertido.

En este sentido, las sentencias penales como resolución de tribunal competente, deberá cumplir con las condiciones de ser dictada de manera pronta, completa e imparcial, de acuerdo al artículo 17 de nuestra Carta Magna, materializándose en el acto procesal donde queda vertida la voluntad del juez, y en la cual se manifiesta por ende su capacidad, conocimiento, saber y entender para discernir correctamente la voluntad de la ley en concreción a la aplicación o no de las penas atribuibles por la comisión de un acto o hecho que castigan las leyes penales.

En cuanto a su forma, ésta deberá cubrir los requisitos que al efecto señala el artículo 72 del código adjetivo en la materia, de cuyo contenido se desprenderá indubitablemente que la resolución emitida relaciona al o a los procesados por el hecho o hechos a que el proceso se contrajo, con los datos inherentes que refieran: el lugar en que ésta se pronuncie, los datos generales del o los acusados, en que se incluya a detalles su nombre y apellidos, sobrenombre, lugar de nacimiento, ocupación, nacionalidad, etc. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia, las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia y finalmente; la condenación o absolución correspondiente.

Para los efectos de la aplicación de las sanciones se tendrá presente en todo momento los preceptos constitucionales aplicables, así como los del Código de Procedimientos Penales respectivo y lo estipulado por el Código Penal Vigente para los efectos de la individualización de la sanción.

Por disposición legal, una sentencia pronunciada podrá ser aclarada mas no modificada. Igualmente, un tribunal no podrá dejar de dictar la sentencia correspondiente en el asunto de conocimiento, lo cual deberá efectuar en los

plazos establecidos por la ley como garantía de legalidad para el acusado conforme a los plazos que marca la fracción VIII, del Artículo 20 Constitucional.

Finalmente y de vital importancia no hay que perder de vista el verdadero contenido de la sentencia, que deberá versar directa e inmediatamente en la materialización de la pretensión punitiva del Estado, sujetando al procesado a la aplicación de las sanciones respectivas por el delito que haya cometido en caso de hallársele culpable, así como oír y satisfacer la pretensión del ofendido o víctima del delito de ser resarcido en el daño que sufrió.

Por lo que respecta a las penas aplicables, la decisión del juez deberá establecerse de acuerdo a las condiciones específicas señaladas y permitidas por el Código Penal vigente o por leyes especiales. Relacionándolas de manera directa con la pena que cada delito tiene asignadas en particular.

En cuanto a la reparación del daño, siguiendo el contenido del artículo 31 del Código Penal deberá ser fijado por los jueces, atendiendo su cuantía "según el daño que sea preciso reparar", y "de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso".

En consecuencia, es deber del juez, en el contexto de su sentencia resolver lo concerniente a la reparación del daño, y correlativamente obligación del Ministerio Público solicitarlo en las conclusiones que formule, so pena de ser sancionados en los términos del artículo 31 bis del mismo código penal vigente.

Ciertamente la reparación del daño deber formar parte de la sanción pecuniaria impuesta al delinciente, que para ser fijada tendrá como base los elementos probatorios obtenidos durante el proceso.

Las sentencias, ya sean condenatorias o absolutorias, tendrán el carácter de definitivas en tanto no sean impugnadas, por lo cual será necesario dejar transcurrir el plazo que la propia ley impone para ello, y agotado el plazo precluirá

el derecho de impugnar y entonces la sentencia será firme o ejecutoriada, esta misma condición también tendrá lugar cuando debidamente notificada la resolución a la parte agraviada, se conforme expresamente con la misma, consintiendo su contenido o cuando como se ha mencionado con anterioridad, no se interponga el recurso en la forma y tiempo que la ley impone.

Pues conforme a lo dispuesto por el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales, "Son irrevocables, y por tanto causan ejecutoria: I.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y II.- Las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no conceda la ley recurso alguno".

En tales condiciones "Corresponde al Ejecutivo local la ejecución de las sanciones, con consulta del órgano técnico que señale la ley." Conforme al artículo 77 Capítulo I del Título Cuarto de la Ejecución de las sentencias del Código Penal vigente, substanciándose en los términos que disponga el propio código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el capítulo correspondiente "De la ejecución de las Sentencias", en sus artículos del: 575 al 182.

7. FORMAS DE REPARACION DEL DAÑO.

La reparación del daño es el objeto accesorio del proceso, independientemente por lo tanto del castigo aplicable al infractor.

Por lo cual podemos considerar que los medios idóneos para lograr que esto se lleve a cabo, deberá tener como origen: 1. - El arreglo que se verifique entre el afectado por el delito y el inculcado, o quien lo haga en representación de éstos, y 2. - Por la decisión de la autoridad jurisdiccional de conocimiento.

7.1 POR ARREGLO ENTRE PARTICULARES.

Esto conlleva el acuerdo de voluntades, particularmente en cuanto a la forma de cubrir los daños causados y la aceptación por parte del ofendido, en cuyo caso esto se refleja de manera directa en los delitos perseguibles a instancia de parte ofendida o querrela que generalmente, más tarde se traduce en el otorgamiento del perdón correspondiente y por lo tanto en la terminación de la controversia suscitada, hecho que puede darse ante el Ministerio Público en la etapa de la averiguación previa o durante el curso del proceso, en el primer caso antes de ejercitarse la acción penal y en segundo hasta antes de dictarse sentencia en segunda instancia, bajo la condición que una vez otorgado el perdón correspondiente, éste no podrá ser revocado, como lo establece en párrafo primero del artículo 93 del Código Penal en tales condiciones, no es necesario hacer una relación pormenorizada de las condiciones de reparación de daños, toda vez que es suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de que "el interés afectado ha sido satisfecho".

Sin embargo, es obligación del Ministerio Público desde el inicio de la averiguación previa "informar a la víctima o, en su caso a su representante legal, sobre el significado y la trascendencia del otorgamiento del perdón cuando decidan otorgarlo.", tal y como lo dispone la fracción XV del artículo 9 bis Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Jorge Alberto Silva Silva,⁶³ hace hincapié, que: "En los llamados delitos de querrela, la promoción de la acción depende de la querrela del presunto ofendido, que incluso si se promueve la acción, el presunto ofendido puede dar por terminado el proceso al revocar la querrela impidiendo que continúe ejercitando la acción.", por lo cual, el arreglo entre particulares respecto a la satisfacción del interés del ofendido, viene a representar la solución de conflictos en materia penal.

⁶³ Ob. Cit., Pág. 714

Al mismo Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones, compete en los términos de la fracción IX del Artículo 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, "Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela", pero ello no le autoriza a intervenir en el acuerdo que se celebre entre el ofendido y el probable responsable que evidentemente por lo general casi siempre, encierra una transacción de carácter económico en arreglo de los intereses del ofendido.

En los casos de los delitos para cuya persecución no sea requerida la querrela necesaria, tampoco hay impedimento alguno para que la víctima o los ofendidos en su caso reciban del probable responsable o de terceros a nombre de éste, algunos satisfactores por concepto o a cuenta de la reparación de daños, lo cual oportunamente de acreditarse en el curso del proceso contarán en favor del probable responsable al momento de dictarse la sentencia, sin perjuicio de las otras penas que deban aplicarse.

7.2 POR DISPOSICIÓN LEGAL.

En lo que respecta a las formas de reparación del daño por disposición legal, amplias son las disposiciones dictadas en este sentido, aunque también pese a ello la satisfacción del interés del o los ofendidos no sean cubiertos en el sentido estricto en que deberían serlo, toda vez que también son múltiples los obstáculos que impiden dicho objetivo, entre los cuales vamos a encontrar sobre todo; lo largo y tedioso del procedimiento, y sobre manera el de la resistencia por parte de quien deba efectuar las erogaciones necesarias al efecto, ya que frecuente y mañosamente alargan el procedimiento tratando de eludir dicha circunstancia, independientemente de los múltiples casos en que el responsable como a menudo suele resultar, se encuentre en estado de insolvencia para hacer la cobertura de las cantidades señaladas por el concepto de la reparación de daños, pues al mismo tiempo resulta risible que aun y cuando el responsable obtenga trabajo en prisión cuando cumpla una condena que le prive de su libertad,

y una parte de su ingreso se destine a la reparación de los daños causados como lo ordena el artículo 17 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, en el sentido que: "El producto del trabajo será destinado al sostenimiento de quien lo desempeña o de sus dependientes económicos, a la formación de un fondo de ahorro que será entregado al momento de obtener su libertad y para cubrir la reparación del daño en su caso o para ser entregado al momento de obtener su libertad."

El precepto anteriormente señalado estipula claramente el destino de las cantidades devengadas y para mayor abundancia, establece la forma en que el ingreso deba ser distribuido, quedando en los siguientes términos: "Todo lo anterior se distribuirá de la siguiente forma: Fr. I. - 30 % para la reparación del daño; Fr. II.- 30 % para el sostenimiento de los dependientes económicos del sentenciado; Fr. III.- 30 % para el fondo e ahorro; y Fr. IV.- 10 % para los gastos personales del interno".

Pero viendo la realidad económica y sobre todo la que prevalece dentro de los centros de internamiento, es fácil vislumbrar que en consecuencia la cobertura por concepto a la reparación de daños cualquiera que fuere la cantidad estipulada será cubierta a largo plazo, y también dada la cuantía de la sanción privativa de libertad impuesta, es probable que con el trabajo del interno no se reúna la cantidad señalada, lo cual viene a dejar desierta la posibilidad de resarcir al afectado o afectados por el delito, que terminan por abandonar su pretensión abrumados por el tedio.

Tratando de prever esta situación, a través de las disposiciones legales pertinentes se busca asegurar el resarcimiento de los daños a los ofendidos, empleando para ello las medidas precautorias correspondientes que van desde la privación de la libertad de los probables responsables, el aseguramiento en la vía caucional, el embargo precautorio, pero no es sino hasta la sentencia judicial cuando la sanción pecuniaria en dicho sentido cristaliza, cuando el responsable es condenado al pago por reparación de daños, en los términos de las constancias

que obren en el proceso, convirtiéndose en esta forma dicha resolución la única forma legal obligatoria de efectuar la reparación del daño.

8. CONSECUENCIAS JURIDICAS.

Como se ha visto, en cuanto a los delitos perseguibles por querrela el perdón del ofendido o de quien deba otorgarlo, obedece a la realización del interés satisfecho, y ello implica generalmente la terminación de la persecución del delito y terminación del proceso de acuerdo a lo que ya se ha explicado, cuando se otorga en tiempo y forma permitidos por la ley en las distintas etapas del procedimiento penal, incluso durante la ejecución de la pena.

Si el delito fuere de los no perseguibles por querrela, la manifestación del ofendido de haber sido satisfecho en sus intereses, aunque no detiene la aplicación de las demás sanciones sí puede dejar de tener interés toral para la resolución del conflicto diferenciando la pena del resarcimiento del daño.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Viendo el tema del presente trabajo que para algunas personas pudiera parecer extraño, bajo el argumento de que no es posible encontrar un punto de contacto debido al origen y fines propios del derecho de la seguridad social e instituciones que lo integran, cuyo fin medularmente ha sido y sigue siendo sustancialmente desde su nacimiento hasta el día de hoy, el de proporcionar protección a una clase social conforme al vínculo existente que deriva de una relación específica y única en su género entre el capital y la fuerza de trabajo.

SEGUNDA. Que siendo precisamente esa fuerza de trabajo el lado débil de dicha relación, y que es notoriamente manifiesto que el ámbito económico, que actualmente todo lo determina, es el que marca la pauta para la creación, puesta en marcha, funcionamiento e incluso la permanencia misma de proyectos e instituciones en el seno de nuestra sociedad dicho factor económico de tan vital importancia no deja de afectar directamente a los organismos del Estado que tienen como misión la de hacer llegar los beneficios de la seguridad social a sus derechohabientes.

TERCERA. Es por ello que un rubro de capitalización o recuperación de recursos económicos puede estar representado en justicia por el hecho de efectuar la reclamación de las cantidades resultantes como concepto del pago por "reparación de daños" cuando legalmente proceda, derivada de resolución judicial, en caso de que se condene al sujeto activo del delito a efectuar dicha reparación a la orden de una Institución de Seguridad Social, cuando se acredite que la recuperación de la salud del sujeto pasivo del delito, haya ocurrido a cargo de uno de estos organismos, no obstante que el lesionado tenga el carácter de derechohabiente ante dicha institución.

CUARTA. Para que esto pudiera llevarse a cabo, es preciso que dentro de los lineamientos legales correspondientes aplicables a la materia, existiera de

manera expresa dicha disposición, cuando en el terreno del derecho penal se reconociera a estos institutos también el carácter de ofendidos, ya que en este caso, son quienes resiente en sus recursos materiales, que finalmente se traducen en recursos económicos, los daños que con motivo de delito las víctimas sufran en su persona al afectarse su integridad física, pues si bien estas instituciones de seguridad social tienen la obligación de brindar sus servicios, atención y protección al derechohabiente, sus seguros contemplan propiamente la cobertura de las contingencias producto del riesgo de trabajo, cualquiera que sea su denominación en sus categorías de accidentes o enfermedades, con motivo o en razón de la actividad laboral que desempeñen, como igualmente cubren los aspectos de enfermedad cuando la pérdida de la salud se origina por causas naturales, incluyéndose la maternidad al tratarse de la trabajadora o la esposa del trabajador.

QUINTA. No obstante, dichas instituciones en cumplimiento del deber de brindar atención a sus derechohabientes lo hacen efectivamente sin importar en primera instancia el origen de la pérdida de la salud, pero cuando esa pérdida fue a consecuencia de un hecho ilícito, es deber que en defensa y procuración del patrimonio que manejan, deberían contar con mayor protección legal al cuidar algunos aspectos que por considerar no tienen cabida en su funcionamiento representan una fuga importante de recursos.

SEXTA. Considerando como la ley les otorga, la capacidad jurídica suficiente en su calidad de organismos públicos descentralizados, dotados de personalidad y poder suficiente para contar con su patrimonio propio y la libertad suficiente para su administración, se hace imperiosamente necesario que si fueren tomados en consideración como sujetos ofendidos de delito por las lesiones que sufran sus afiliados, pudiesen formalmente hacer reclamación legalmente del pago por reparación de daños, que redundaría en beneficio finalmente de sus propios asegurados.

SEPTIMA. Tomando en consideración la situación actual que prevalece, resulta por demás ilógico el hecho de que nadie salga responsable de cubrir el importe de los gastos ocasionados por la atención médica que el lesionado recibe para recuperación de su salud, por el simple hecho de que ésta atención provenga de una institución de seguridad social, ya que habiendo sido financiados previsora u obligatoriamente por el mismo lesionado, a final de cuentas es la misma víctima del delito quien sufraga su atención, porque el organismo al que se encuentra afiliado simplemente no cuenta con la personalidad jurídica suficiente para perseguir y recuperar si no el importe total de los recursos empleados, por lo menos una parte.

OCTAVA. En tales condiciones, es obvio porque aún no ha sido contemplado que pudiera existir siquiera la pretensión por parte de estas instituciones recibir pago alguno por concepto de reparación de daños a cuenta y cargo del sujeto activo del delito en agravio de sus asegurados, pese a que la estadística de atenciones médicas que se brindan originadas por este motivo deben de ser bastante altas, ya que es frecuente que en el momento de una emergencia los vehículos de socorro cuando el lesionado es derechohabiente del IMSS. o del ISSSTE., los conduzcan a estas instalaciones, y aún con mayor incidencia en los casos de accidentes por tránsito de vehículos, a pesar de que se cuente con la protección de los seguros comerciales necesarios, por política misma de algunas compañías aseguradoras poco serias, a pesar de tener la cobertura de atención por lesiones, dejan a las víctimas en las instituciones de seguridad social, a sabiendas que al final no va a ser posible efectuar erogación alguna por reparación de daños al quedar desierta la probanza en el proceso en este sentido y no existir finalmente mandato legal alguna que los obligue a efectuar pgo alguno.

NOVENA. Lo grave de esta situación es que cuando dejan de aplicarse las sanciones correspondientes en su justa dimensión, las leyes van perdiendo su eficacia, imperando los aires de impunidad, degradando en consecuencia el verdadero Estado de Derecho.

DECIMA. Como el derecho no puede ser estático, es por ello que impulsado bajo la fuerza de su dinámica debe de adecuarse constantemente a la realidad que se presenta, por lo cual es necesaria la búsqueda de alternativas que permitan llevar a cabo el justo equilibrio entre las cosas, pues de lo contrario al quedar los delitos como ya se mencionó sin la aplicación de la sanción justa, la justicia pierde su sentido y viene a provocarse el desequilibrio y la tranquilidad en el seno de la sociedad y la impunidad el aumento de la comisión de los delitos.

DECIMA PRIMERA. Como ejemplo y apoyo de la hipótesis planteada como base del presente trabajo, la encontramos en la propia Ley del Seguro Social en su artículo 55, cuando se refiere que si el trabajador sufre un riesgo de trabajo y el Instituto comprueba que éste lo produjo intencionalmente el patrón, por sí o por tercera persona, el Instituto proporcionará al asegurado las prestaciones en dinero y en especie que la propia ley establece, pero el patrón quedará obligado a restituir íntegramente al Instituto las erogaciones que éste haga por tales conceptos.

DECIMA SEGUNDA. De acreditarse la hipótesis del punto anterior, en materia de responsabilidades habrá que darse cuenta que tales hechos no pueden quedar circunscriptos al ámbito de la aplicación de la Ley del Seguro Social, pues de los hechos mismos se desprende una sanción cuya competencia cae en el ámbito del Derecho Penal, ya que reviste en todo caso la comisión de un delito, cometido por uno o varios individuos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROPUESTA.

Conforme a las conclusiones y las interrogantes formuladas, la inquietud por la realización del presente trabajo ha nacido propiamente de la realización fáctica en cuanto que se ve cómo los órganos administradores de la seguridad social creados para brindar protección a una gran sector de la población mexicana, son víctimas del descuido y abandono de la protección jurídica, en algunos aspectos que podríamos llamar periféricos o accesorios como lo es el no poder recuperar ningún recurso económico por la prestación del servicio que brinde, recuperación que de ningún modo puede provenir de sus asegurados, ya que para ellos fueron creados, sino de aquel individuo provocador del siniestro, que origina en consecuencia la actividad por parte del órgano asegurador, situación que se ve como un terreno novedoso y por el mismo hecho de serlo, con la finalidad dar fortaleza a tales instituciones es por lo cual nos atrevemos a proponer:

A) Que en este momento organismos como el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado se encuentran en una etapa crítica en cuanto a su situación económica se refiere, por lo cual, es de suma urgencia la creación de los mecanismos legales necesarios que permitan subsanar en uno de sus múltiples aspectos la forma de capitalizarse en lo que podemos considerar la retribución justa, al perseguir por concepto de reparación de daños las cantidades que puedan capitalizarse en numerario cuando un paciente ha resultado lesionado con motivo de un hecho delictuoso, y que consecuentemente en nombre propio y en defensa del derecho del lesionado mismo a seguir recibiendo óptimamente atención médica, y se permita elevar su pretensión ante los órganos jurisdiccionales en demanda del pago de las cantidades o un porcentaje de las mismas por concepto de la pena de reparación de daños a que deba condenarse al sujeto responsable del delito, siempre y cuando dicha responsabilidad haya recaído en persona distinta del asegurado.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

B) Para tal efecto sería necesaria la modificación correspondiente de los Códigos Penales de las distintas entidades, reconociendo a favor de estos organismos el derecho a la titularidad de una reparación de daños por las lesiones de las víctimas del delito, cuando sean atendidas para la recuperación de su salud ante una de estas instituciones de seguridad social, por lo cual en aras de aplicar justamente una sanción se reconociera la siguiente hipótesis bajo la perspectiva del actual artículo 30 bis del Código Penal para el Distrito Federal, que:

"Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:

- a) la víctima o el ofendido, y
- b) En caso de fallecimiento de la víctima, las personas que dependiesen económicamente de él al momento del fallecimiento, o sus derechohabientes, y;
- c) La institución de Seguridad Social por la atención que brinde a la víctima para la recuperación de su salud."

C) Con la personalidad suficientemente reconocida por la ley, comparecer ante el órgano jurisdiccional presentando las pruebas necesarias debidamente avalada por la dependencia respectiva, que acrediten el valor comercial de los servicios prestados a la víctima del delito, para que sea fijada en dichos términos la reparación "según el daño que sea preciso reparar."

D) Es evidente que tanto el IMSS., como el ISSSTE., ante la creciente población a la que atienden tienen saturadas las áreas de servicio, por lo cual no se pretende que lo que pudiera representar un beneficio, se convierta en abrumador burocratismo, convirtiéndose en consecuencia en una carga más en la desgastada nómina de empleados que sostiene, al poder convertirse consecuentemente en mayor el gasto que se realizara frente al beneficio de las cantidades que pudiesen ser recuperadas.

E) Es por ello que en dichas circunstancias, al presentarse la situación de hecho de la hipótesis formulada, y al quedar permitido en la ley punitiva respectiva, el juez, de oficio podría una vez acreditado el monto de la cantidad líquida cuantificada, y debidamente autorizada, valorarlo en calidad de prueba para proceder en su sentencia cuando ésta sea condenatoria resolver lo concerniente a la reparación del daño provocado.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

F) Siendo un punto crucial y de difícil comprensión es susceptible de manipulación política para su aprobación, y puede prestarse para realizar proselitismo, además de que no en todos los casos pudiese arrojar resultados positivos por la pluralidad de hechos que tendrían que ventilarse, por lo cual es posible que la realización de esta hipótesis tuviera mayor efectividad en primer plano, en aquellos delitos cometidos esencialmente con motivo del tránsito de vehículos, ya que en caso de instaurarse debidamente el "seguro especial" a que se refiere el artículo 31 del Código Penal para vehículos, dado el caso que la compañía aseguradora no atendiese al lesionado, hiciera el resarcimiento del importe de la cantidad correspondiente, lo cual permitiría al mismo tiempo, evitar dejar desamparado al lesionado, pues con frecuencia cuando alguien resulta afectado por un hecho de esta naturaleza y es derechohabiente de algún organismo de seguridad social, simplemente se olvidan de su atención y este rubro al final se queda sin cubrir, lo cual repercute directamente manera negativa, en los recursos del organismo que cubrió dicha atención.

Cuando en averiguación previa se acredite la circunstancia de que el lesionado se encuentra recibiendo atención médica en una de estas instituciones, al momento de ejercitar la acción penal, el Ministerio Público solicitaría en su caso la reparación de daños respectiva.

G) En cuanto a los requisitos de procedibilidad, el lesionado deberá estar en posición de formular querrela necesaria a menos de que fuere retirado de las instalaciones hospitalarias para recibir atención en otro centro o unidad médica, dando acción al órgano que lo asegura para la persecución de los recursos que le fueren adeudados.

H) Obvio es que la aplicación de la hipótesis presentada única y exclusivamente deberá de presentarse cuando las lesiones hayan sido causadas con motivo de hechos delictuosos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

BIBLIOGRAFIA.

1. ACOSTA ROMERO MIGUEL, "Teoría General del Derecho Administrativo", Primer Curso, 14ª. Ed., Edit. Porrúa, México, 1999.
2. ACOSTA ROMERO MIGUEL, LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, "Delitos Especiales", 5ª. Ed. Edit. Porrúa, México, 1998.
3. ALONSO OLEA MANUEL y TORTUERO PLAZA JOSE LUIS, "Instituciones de Seguridad Social", 16ª. Ed., Edit. Civitas, España, 1998.
4. B. CASTRO JUVENTINO, "El ministerio público en México", (funciones y disfunciones), 9ª. Ed. Edit. Porrúa, México, 1996. CLASIFICACION: KB439/C38/1996.
5. BAEZ MARTINEZ ROBERTO, "Derecho de la Seguridad Social", 1ª. Ed., Edit. Trillas, México, 1991
6. BENITEZ MERINO LUIS, "Lecciones de Derecho Penal", España, 1994.
7. BOUMPADRE JORGE EDUARDO "Derecho Penal, Derecho Procesal Penal", Homenaje a Carlos Alberto Contreras Gómez, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997.
8. BRISEÑO RUIZ ALBERTO, "Derecho Mexicano de los Seguros Sociales", Edit. Harla, México, 1987
9. CARMIGNANI GIOVANI, "Elementos de Derecho Criminal", Edit. Temis, Bogotá Colombia, 1979.
10. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. CARRANCA Y RIVAS RAUL, "Derecho Penal Mexicano", Parte General, 20ª. Ed. Edit. Porrúa, México, 1999.
11. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. CARRANCA Y RIVAS RAUL., "Código Penal Anotado", Editorial Porrúa, México, 1999
12. CASTELLANOS TENA FERNANDO, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 40ª. Ed., Edit. Porrúa, México, 1999. CLASIFICACION: K115/C37/1999. Fac. De Derecho.
13. CLIMENT DURAN CARLOS, "La prueba penal", Edit. Tirant lo Blanch. Valencia España, 1999. CLASIFICACION: KKT4675/C55
14. COLIN SANCHEZ GUILLERMO, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 17ª. Ed, Edit. Porrúa, México, 1998. CLASIFICACION: KGF5819/C65, 1998, Fac. De Derecho
15. DE FERRARI FRANCISCO, "Los Principios de la Seguridad Social", 2ª. Ed., Edit. Ediciones Palma. Buenos Aires, 1972.
16. DE LA CRUZ AGÜERO LEOPOLDO, "Procedimiento Penal Mexicano", 4ª. Ed., Edit. Porrúa, México, 2000. KGF5404/C781996
17. DELGADO MAYA RUBEN, "El Derecho Social del Presente", Ed. Porrúa, México, 1997.
18. DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, "Código Penal Federal Con Comentarios" 2ª. Ed. Edit. Porrúa, México, 1997. KGF91/A29/D53/1997. Fac. de Derecho
19. E. MASCAREÑAS CARLOS, "Nueva Enciclopedia Jurídica", Edit. Francisco Seix, S.A., Barcelona, España, 1985
20. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Argentina.
21. FERNANDEZ RODERA JOSE ALBERTO, "Formularios de Procedimiento Penal Abreviado", (Juzgados de Instrucción y de lo Penal), 2ª. Ed. Edit. La Ley-Actualidad, S.A. Madrid España, 1996.
22. FLORIAN EUGENIO, "De las pruebas penales", Tomo III, Reimpresión 3ª. Ed., Edit. Temis, Bogotá Colombia, 1990.

23. FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO "El Derecho Privado Romano", 22ª Edición, Editorial Esfinge, S. A. DE C.V., México, 1997.
24. GARCIA RAMIREZ SERGIO, ADATO DE IBARRA VICTORIA, "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", 8ª. Ed. Edit. Porrúa, México, 1999. Fac. Derecho.
25. GARRONE JOSE ALBERTO-ABELLEDO PERROT, "Diccionario Manual Jurídico", Abeledo-Perrot", Buenos Aires, Argentina, 1989.
26. GAUDEMMENT EUGENE, "Teoría de las Obligaciones", Ed. Porrúa, 1974, Trad. Pablo Macedo, México
27. GONZALEZ QUINTANILLA JOSE ARTURO, "Derecho Penal Mexicano", 4ª. Ed., Edit. Porrúa, México, 1997. CLASIFICACION: KGF5419/G65 1997.
28. GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE, EDITORIAL PLANETA, S.A. Córcega, Barcelona, España 1980
29. GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, "El Patrimonio", Edit. José M. Cajica, Pue. México, 1971
30. LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, "Teoría del delito", 4ª. Ed. Edit. Porrúa, México, D. F. 1997.
31. MALO CAMACHO GUSTAVO, "Derecho Penal Mexicano", 2ª. Ed. Edit. Porrúa, México, 1998.
32. MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO, "Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal", 7ª. Ed. Edit. Porrúa, México, 1997. CLASIFICACION: KB461/M35/1997
33. MARTINEZ GARNELO JESUS "La Investigación Ministerial Previa", 5ª. Ed., Edit. Porrúa, Mexico, 2000. JL1242/M372000
34. O CHIAPPINI JULIO, " Problemas de Derecho Penal", Edit. Bubenzal y Culzoni S.C.C. Editores, Argentina 1983
35. PALOMARES DE MIGUEL JUAN, "Diccionario Para Juristas", Tomo I, Edit. Porrúa, México, 2000
36. PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, "Apuntamientos de la parte General de derecho penal", 15ª. Ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1993.
37. REYES ECHANDIA ALFONSO "Culpabilidad", 3ª. Ed. Edit. Themis, S. A. Colombia, 1997.
38. RODRIGUEZ MANCINI JORGE, "Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", 2ª. Ed. Edit. Asbea, Argentina, 1996. CLASIFICACION: KHA1789/R63. Fac. De Derecho.
39. ROJINA VILLEGAS RAFAEL, "Compendio de Derecho Civil" Teoría General de las Obligaciones, 21ª. Ed., Edit. Porrúa, México, 1998
40. SANCHEZ LEON GREGORIO, "Derecho Mexicano del Seguro Social", 1ª. Ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987.
41. TOCORA FERNANDO, "Derecho Penal Especial", 3ª. Ed., Edit. Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1991.
42. VAZQUEZ ROSSI JORGE EDUARDO, "La Defensa Penal", 3ª. Ed. Rubinzal-Culzori, Editores, Argentina, 1996.
43. ZAMORA PIERCE JESUS. "Garantías y Proceso Penal", Edit. Porrúa, 1994.
44. ZAMORA-PIERCE JESUS, "Garantías y proceso penal", 8ª. Ed., Edit. Porrúa, México, 1996.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

LEGISLACION.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTDOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

LEY FEDERAL DE ENTIDADES PARAESTATALES.

ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.

LEY ORGANICA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA DEL DISTRITO FEDERAL.

REGLAMENTO PARA EL GOBIERNO INTERIOR DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY DE EJECUCION DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

LEY DEL SEGURO SOCIAL.

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN