

875209



UNIVERSIDAD VILLA RICA

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“ LA CONSIGNACIÓN DE LA
REPARCIÓN DEL DAÑO COMO
CAUSAL PARA EXTINGUIR LA ACCIÓN
PENAL EN LOS PROCEDIMIENTOS
INCOADOS POR QUERELLA ”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ALVARO FRANCISCO ROSAS RODRÍGUEZ

ASESOR DE TESIS:

LIC. HÉCTOR MANUEL ESTEVA DÍAZ

REVISOR:

LIC. LETICIA CAMACHO CAMPOS

BOCA DEL RÍO, VER.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

INDICE

INTRODUCCIÓN.-	1
CAPÍTULO I.-	7
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.-	7
1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-	7
1.2.- JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.-	10
1.3.- DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS.-	13
1.3.1. Objetivo general.-.....	13
1.3.2. Objetivos específicos.-.....	14
1.4.- FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.-.....	15
1.5.- IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES.	15
1.5.1. Variable independiente.-.....	15
1.5.2. Variable dependiente.-.....	16
1.6.- TIPO DE ESTUDIO.-	16
1.6.1. Investigación documental.-.....	16
1.6.2. Técnicas Empleadas.....	18

CAPÍTULO II.-	19
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PERDÓN JUDICIAL Y DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL VERACRUZANA.	19
2.1.- ANÁLISIS HISTÓRICO COMPARATIVO DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.	19
2.1.1. El perdón judicial y la reparación del daño en el Código Penal Veracruzano de 1835.	19
2.1.2. El perdón judicial y la reparación del daño en el Código Penal "Corona" del estado de Veracruz de 1869.	29
CAPÍTULO III.-	38
LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y EL PERDÓN JUDICIAL EN DIVERSAS LEGISLACIONES PENALES EXTRANJERAS COMO FUENTES DE DERECHO COMPARADO.	38
3.1.- LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y EL PERDÓN JUDICIAL EN EL SISTEMA JURÍDICO POSITIVO ESPAÑOL.	38
3.2.- LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y EL PERDÓN JUDICIAL EN EL SISTEMA JURÍDICO POSITIVO ARGENTINO.	74

CAPÍTULO IV.-	96
MARCO JURÍDICO QUE REGULA EL PERDÓN JUDICIAL Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL POSITIVA MEXICANA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.	96
4.1.- SUSTENTO LEGAL Y POLÍTICO CRIMINAL DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO CAUSAL DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS PROCEDIMIENTOS INSTRUIDOS POR LA COMISIÓN DE DELITOS PATRIMONIALES.	96
4.1.1. Como solución a la problemática planteada por la presente tesis la transición de un sistema de doble vía a uno de triple vía.	102
4.2.- REFERENCIAS DE OTROS CÓDIGOS PENALES DE LA REPÚBLICA POR CUANTO HACE AL PERDÓN JUDICIAL Y A LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.	116
4.2.1. Reparación de daños y perjuicios.-	117
4.2.2. Sustitución de sanciones.	134
CONCLUSIONES.-	144
PROPUESTA	153
BIBLIOGRAFÍA	157
LEGISGRAFÍA	160

INTRODUCCIÓN.-

El presente trabajo de investigación que constituye mi tesis, tiene como fin resolver de manera somera la problemática planteada acerca de la viabilidad y eficacia de la consignación en pago de la reparación del daño como causa de extinción de la acción penal, en el caso de tratarse de delitos patrimoniales o privados como los denomina comúnmente la doctrina. Así como la justificación de dicha propuesta; delitos en los que el requisito de querrela de parte para incoar el procedimiento es indispensable por su propia naturaleza y alcances personales, pero que sin embargo a pesar de su justificación del derecho de querrela, debido a que no afecta en si a la sociedad sino a la víctima del delito en particular y de que el daño social es mínimo comparado al causado al autor del delito cuando se le priva de su libertad o se ve amenazado de ello, sirve la figura del perdón judicial regularmente de amenaza cuando se usa de la manera más sana por la víctima del delito para recuperar el monto del daño que se le causó.

2

Sin embargo, en ocasiones nuestra legislación punitiva deja lagunas al respecto, como sucedería si se tratara que el autor del delito es un sujeto no socialmente peligroso, no reincidente y que además éste haya ya reparado el daño, situaciones en donde resultaría injusto aplicar la pena privativa de libertad, pues la misma resultaría excesiva al daño social e individual causado por la conducta desplegada, o bien en el caso de que alcanzare el beneficio de la sustitución de la pena el simple fichamiento que causa una marca social y judicial vitalicia al autor sería igualmente a mi humilde criterio desproporcionado, excesivo e ineficaz; situaciones ambas que dan pauta a que el sujeto pasivo del delito, que no siempre necesariamente se le podría llamar la víctima, pueda hacer uso de chantajes o extorsiones en contra del autor del delito a cambio del perdón judicial o incluso vengarse de él por motivos personales, lo cual resulta por demás injusto, ilegítimo y totalmente contrario a los fines del derecho penal.

Es necesario tomar en cuenta para comprender la importancia de la problemática planteada y la justificación de mi humilde propuesta que la suprema finalidad de un Estado democrático de derecho es proporcionar satisfacción a las necesidades de la sociedad asegurando el respeto pleno a

los derechos humanos. Siendo punto de apoyo para el presente trabajo la opinión de doctrinarios y estudiosos del derecho penal comparado y nacional como Manuel Jaén Vallejo, Claux Roxin, Enrique Díaz Aranda, Luis Jiménez Asúa, Raúl Carranca Trujillo y Rivas, Eugenio Raúl Zaffaroni, los trabajos de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano y los de la Fundación Konrad-Adenauer entre otros tantos, todos coinciden en parte de sus estudios de política criminal, que está más que claro y comprobado que el delito no se reduce por la dureza de la pena sino por la aplicación efectiva de la ley a los casos concretos y que para los delitos de mínimo impacto social y de índole privada la pena privativa de libertad resulta injustificada y causa un daño mucho mayor social, económico y personal que el propio daño causado por la comisión del delito, máxime cuando el autor ya reparó el daño e incluso los perjuicios.

Lo que propongo para evitar lo anteriormente mencionado en el presente trabajo como fruto de la investigación realizada en pos de resolver el problema planteado, es la consignación en pago de la reparación del daño en su acepción más amplia y en circunstancias especiales y concretas que evitarán que en el caso de que se actualice dicha circunstancia como causal de extinción de la acción

penal ésta no demerite la eficacia del derecho penal ni de las penas, ni se haga uso excesivo de dicho beneficio en perjuicio de la sociedad y de la misma víctima del delito.

Para justificar lo antes expuesto fundo mi presente trabajo en un breve estudio del perdón judicial y los alcances de la reparación del daño basándome para ello en el derecho histórico: en los Códigos Penales Veracruzanos de 1835 y el Corona de 1869, en el derecho comparado analizando de manera breve el Código Penal Español vigente y el Código Penal Argentino igualmente vigente y por ultimo los avances que en materia de reparación del daño, sustitutivos de prisión y de sanciones y que en política criminal se han dado en los Códigos Penales de la república Mexicana siendo los más significativos los de los estados de Guerrero, Morelos y Tabasco, los cuales tomo como modelos; todo ello es resultado de la evolución del derecho penal en nuestro país, fruto de los cambios que se llevan a cabo en las legislaciones penales a nivel mundial y la cada vez más tangible unificación o quizá uniformidad de sistemas penales, necesidad creada por la globalización. Finalmente, antes de concluir el presente trabajo de investigación, analizo nuestro sistema penal de dos vías y la posibilidad de llevar a cabo la transición del mismo a uno de tres vías

como solución a la problemática que ocupa la presente y tesis.

Quizá todos los objetivos planteados en párrafos arriba resulten demasiado ambiciosos y no los pueda satisfacer éste trabajo pero espero dejar precedente y en su caso de poder retomar un estudio de postgrado que tenga relación con el presente trabajo y con la sociología penal pueda tomar de plataforma el mismo para posteriores investigaciones, pues para este servidor se me hace un tema interesante y causante de largos debates, pues no se han puesto de acuerdo los doctrinarios sobre la justificación de los delitos de índole privada y si por su naturaleza se deban de tratar como delitos o no y de los alcances de la reparación del daño, analizándose el mismo como fuente de obligaciones civiles derivadas del hecho delictuoso y si éste debiera de ser campo del derecho público o del privado, pues a veces esta incertidumbre genera arbitrariedades y excesos del derecho público sobre el autor del mal denominado delito privado, obstaculización a la víctima del delito para recuperar el monto de la reparación del daño y por todo ello un mayor daño social al que realmente se causó con el ilícito. Razón por la cual y debido a la experiencia que obtuve al estar trabajando como meritorio en un juzgado penal en donde cada

vez se hacía mayor el cúmulo de trabajo por delitos de este tipo y que por ello pude presenciar la ineficacia de la pena privativa de libertad y de nuestro sistema penal, escogí dicho campo de estudio para elaborar la presente tesis.

CAPÍTULO I.-

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.-

1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-

La figura del perdón judicial del legitimado en materia de derecho penal sólo se presenta en nuestra legislación penal veracruzana en los procedimientos incoados por querrela necesaria, generalmente por delitos de índole patrimonial en donde la peligrosidad social es mínima y se reduce al ánimo del individuo en causarle con su conducta un menoscabo patrimonial a la víctima del delito, siendo excesiva y onerosa tanto para el sistema como para el autor del delito y la sociedad la pena privativa de libertad, por lo que el derecho penal como institución busca a través de la norma positiva restablecer el estado de derecho al momento que se encontraba antes de cometerse el ilícito, esto es, la reparación de daño y el imponer una pena al individuo si le resultare responsabilidad penal, como

castigo ejemplar y apercibiéndolo de no volver a incurrir en un injusto; sin embargo, cuando el individuo comete el ilícito de manera culposa, es decir sin dolo, y reconociendo su error, le repara el daño económico a la víctima del delito, por situaciones ajenas al derecho penal, sino de indoles afectivas y volitivas entre la víctima y victimario, el primero se niega a darle el perdón judicial al segundo a pesar de que éste ya le reparó el daño se ve consignado, procesado y en ocasiones castigado corporalmente, siendo ineficaz por excesiva la penalidad que se le imponga por el simple hecho que desde el momento de haber reparado el daño ya reconoció el ser culpable del delito imputado; siendo ilógico e injusto que se le sancione, pues que objeto o finalidad buscaría el derecho penal si ya se restableció a la víctima del delito en el estado de derecho que se encontraba antes de cometerse el ilícito y el sujeto activo del delito al repararle el daño ya reconoció su responsabilidad; situación por la cual el derecho penal se queda sin fin restitutorio perdurando sólo el cuestionamiento de que si se deberá de poner un castigo ejemplar al individuo marcándole de por vida con un proceso penal, esto es, con antecedentes penales como el común de los delincuentes que ya fueron procesados y sentenciados o de que manera se le va a readaptar para que socialmente

observe una conducta ejemplar el individuo si no existe prueba alguna de que realmente necesite dicha medida. Yo pienso que no es necesario procesar a quien comete un delito culposo de índole patrimonial y este repara el daño causado a la víctima del delito, pues el hecho de que ya reparó el daño y un simple apercibimiento por parte del órgano jurisdiccional es suficiente para que se cumplan con los objetivos del derecho penal; por lo que se debe de considerar como causa de extinción de la acción penal la consignación del pago de la reparación del daño cuando la víctima del delito se niegue a recibirla y el estado deberá de absorber la facultad de aplicar la extinción de la acción penal y el sobreseimiento del procedimiento por carecer éste de materia, previo apercibimiento que se haga al sujeto activo de que si vuelve a reincidir se le aumentará la sanción económica y no alcanzará el beneficio de que se le extinga la acción penal. Limitando las facultades de la víctima del delito a las de aportar el material probatorio en que se basará el órgano jurisdiccional para fijar el monto de la reparación del daño y la responsabilidad penal del individuo, que de igual manera en caso de no ser así el estado deberá seguir conservando estas facultades y delegándolas en la procuración de justicia a través de sus órganos periciales e investigadores.

1.2.- JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.-

Esta tesis tiene como fin satisfacer la problemática planteada la cual tiene repercusiones en los siguientes planos:

Social.- Es necesaria una reforma en la que se replanteen y definan los fines del derecho penal de tal manera que no se deje al capricho del ofendido la extinción de la acción penal cuando ya se encuentran alcanzados dichos fines en los casos en que quepa el perdón judicial, pues es el estado quien debe tener la potestad de dirimir cuando se cumplen dichos fines y siendo así de resultar inútil un procedimiento penal, crear una causal para la extinción de la acción penal en la que el individuo consiente de su culpa en la comisión del ilícito y habiendo reparado el daño se le salve de ser procesado y sentenciado con las consecuencias que ello conlleva, causándole un estigma vitalicio ante la sociedad y en ciertos casos en los que por ejemplo no tenga para conmutar la pena que se le imponga, compurgue con cárcel, causándole un mayor resentimiento social y creándole una mente criminal al ser nuestros reclusorios verdaderas escuelas del crimen lejos de ser centros de readaptación social.

Académico.- Esta investigación tiene como fin el recopilar de manera somera los antecedentes de la reparación del daño, de la extinción de acción penal y finalmente la unión tanto de los datos históricos como del derecho comparado para una propuesta de reforma en el derecho penal vigente y un mecanismo efectivo tanto social como jurídica para extinguir la acción penal en los delitos culposos patrimoniales a través de la consignación de la reparación del daño ante el órgano jurisdiccional; lo cual me llevará a un servidor como pasante de la carrera de derecho a aplicar el conocimiento, tanto teórico aprendido a lo largo de mi carrera profesional así como del conocimiento empírico adquirido con la practica profesional, en un caso concreto, en la solución de un problema que considero de alta relevancia social y jurídica, como lo es la libertad y seguridad jurídica de cualquier individuo; alcanzando a través de ello uno de los requisitos necesarios para alcanzar el titulo de Licenciado en Derecho.

Científico.- Aplicando para ello el método inductivo y una metodología basada en la investigación documental en las fuentes del derecho tanto históricas como del derecho comparado, para lograr una síntesis del conocimiento

jurídico que me lleven a una conclusión y propuesta satisfactoria y aplicable al derecho vigente.

Económico.- Además de la importancia social y jurídica de esta investigación la presente propuesta tiene como fines el ahorro del estado, pues al disminuir el volumen de trabajo innecesario causado por el capricho de la víctima del delito a la cual ya le fue reparado el daño en el caso que nos ocupa; se ahorrarían horas hombre, hojas y cintas y toda la infraestructura material y humana necesaria para la procuración y aplicación de justicia; teniendo por ello relevancia económica la presente propuesta.

Personal.- Finalmente, espero alcanzar los fines de la presente tesis y que estos sean satisfactorios para mis sinodales y aplicables social y jurídicamente, porque de manera personal representa el que alcance el título de Licenciado en Derecho por el cual me he esforzado constantemente tanto en la práctica como en mi formación académica para adquirirlo cumpliendo con una de las máximas metas que me he fijado como universitario y en segundo porque representa una mejoría en el bien común de los veracruzanos y un ahorro del estado, que se verá reflejada en un beneficio social al aplicar dichos recursos en otras

áreas; siendo ello el fin máximo que debe buscar cualquier profesional responsable y consciente de que el conocimiento es poder y que en nuestras manos se encuentra la facultad de hacer de nuestro medio un mejor lugar para vivir , debiendo de crearse para ello las bases necesarias para la convivencia humana fundadas en el respeto de nuestras máximas garantías individuales plasmadas en nuestra Constitución; para lo cual me limito a citar a nuestro benemérito compatriota Lic. Benito Juárez García que en su máxima rezaba "TANTO ENTRE LOS HOMBRES COMO ENTRE LAS NACIONES EL RESPETO AL DERECHO AJENO ES LA PAZ", garantía que en materia de derecho social y punitivo tutela nuestro estado y que no debe estar sujeto a los caprichos de los individuos.

1.3.- DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS.-

1.3.1. Objetivo general.-

Analizar y valorar el perdón judicial como causal de extinción de la acción penal, así como sus elementos que lo conforman, requisitos de procedibilidad y consecuencias jurídicas y sociales, para sintetizar estos elementos y simplificar sus efectos en el procedimiento penal con la

finalidad de proponer de manera eficaz como causal de extinción de la acción penal, la consignación en pago de la reparación del daño, las consecuencias y alcances jurídicos que ésta tendría y el marco jurídico que debiera que ser modificado y así tener efectos su aplicación en nuestra legislación penal vigente en el estado.

1.3.2. Objetivos específicos.-

1.3.2.1.- Analizar y valorar los antecedentes del perdón judicial en la legislación penal del estado y los efectos jurídicos de éste a través de las diversas legislaciones estatales.

1.3.2.2.- Analizar y valorar los antecedentes de la reparación del daño en materia penal en las diversas legislaciones penales que han tenido vigencia en el estado.

1.3.2.3.- Sintetizar los efectos jurídicos y sociales del pago de la reparación del daño al ofendido o a su legítimo representante y del perdón judicial en los procedimientos penales incoados por querrela en nuestra legislación penal vigente del estado.

1.4.- FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.-

La consignación del pago de la reparación del daño como causal de extinción de la acción penal deberá de aplicarse sólo en el caso de que se trate de delitos patrimoniales por los que solo se pueda incoar el procedimiento mediante querrela, que el indiciado no sea reincidente real en el mismo delito, que el monto pagado por reparación del daño haya sido fijado a través de servicios periciales y no se encuentre controvertido; teniendo únicamente el Juez que le compete resolver el termino constitucional la facultad de entrar al estudio de esta causal y como plazo máximo hasta antes de dictarse sentencia.

1.5.- IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES.

1.5.1. Variable independiente.-

La consignación de la reparación del daño puede ser causal de extinción de la acción penal en los procedimientos incoados por querrela de parte y en la comisión culposa de delitos patrimoniales siempre y cuando se sujete a ciertos requisitos que no permitan la impunidad de delincuentes.

1.5.2. Variable dependiente.-

1.5.2.1.- No deberá proceder en el caso de que el sujeto activo del delito haya sido condenado por el mismo delito.

1.5.2.2.- Para que proceda la consignación de la reparación del daño como causal de la extinción penal deberá de ser ésta por el monto que se haya comprobado hasta el momento procesal en que dicha consignación ocurra sujetándose ella al arbitrio del Juez del conocimiento.

1.5.2.3.- Se podrá consignar la reparación del daño para que opere como causa de extinción de la acción penal hasta antes de dictarse sentencia.

1.6.- TIPO DE ESTUDIO.-

1.6.1. Investigación documental.-

Se consultaron textos históricos jurídicos, textos jurídicos de derecho comparado, leyes positivas y doctrina jurídica nacional y extranjera, por lo que adquirí por compraventa y préstamo personal diversos libros, leyes y

códigos en materia penal, también visité diversas bibliotecas como son las siguientes:

1.6.1.1. Bibliotecas Públicas.

BIBLIOTECA DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

Con domicilio en Juan Pablo Segundo esquina Tiburón, Boca del Río, Veracruz.

BIBLIOTECA "FERNANDO DE JESÚS CORONA Y ARPIDE"

Con domicilio en el Edificio que ocupa el Palacio de Justicia del Estado en Ferrocarril Interoceánico y Av. Lázaro Cárdenas en la Ciudad de Xalapa de Enríquez, Veracruz.

1.6.1.2. Bibliotecas Privadas.

BIBLIOTECA PARTICULAR DEL LIC. FRANCISCO ROSAS VENEGAS.

Sita en el despacho 111-113 del Edificio Centro Comercial de Veracruz ubicado en Ocampo 234, Colonia Centro, Veracruz, Veracruz.

1.6.2. Técnicas Empleadas.

1.6.2.1. Fichas Bibliográficas.

Conteniendo el nombre del autor, título del libro, número de edición, editorial, lugar, fecha y páginas consultadas.

1.6.2.2. Fichas de Trabajo.

Conteniendo el nombre del autor, título del libro, número de edición, editorial, lugar, fecha, páginas consultadas y un breve resumen de la información obtenida.

CAPÍTULO II.-

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PERDÓN JUDICIAL Y DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL VERACRUZANA.

2.1.- ANÁLISIS HISTÓRICO COMPARATIVO DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

2.1.1. El perdón judicial y la reparación del daño en el Código Penal Veracruzano de 1835.

El Código Penal de 1835 del estado de Veracruz, es un ejemplo histórico de las grandes aportaciones que los veracruzanos han realizado en pos de la grandeza de nuestra patria, pues ha correspondido a Veracruz el privilegio de ser el pionero en la creación y perfeccionamiento de algunas de las instituciones jurídicas, que son la más elevada expresión del desarrollo social, en tanto implican la vigencia del derecho como insustituible regulador de la vida

del hombre. "Todo progreso de la ciencia penal es un beneficio para la humanidad, y por ello economiza sufrimientos y, sobre todo, secunda la marcha del hombre hacia su desenvolvimiento moral".¹

Es el primer código penal del México independiente, el cual no sólo por ser el primero en nuestro país y el segundo en el continente americano merece especial mención, sino por lo avanzado en materia de política criminal, positividad y eficacia para su época al recoger en gran parte los usos y costumbres de los pobladores del estado, su cultura y conductas socialmente reprochables, para dar vida a través de la dogmática jurídica penal a esta brillante obra en la que se sobrepone el espíritu independiente mexicano y que entra en vigor el 28 de abril de 1835, gracias a la inteligencia y vocación de distinguidos diputados veracruzanos como lo fueron Bernardo Couto, Manuel Fernández Leal, José Julián Tornel y Antonio María Solorio.

Sin menoscabo de los antecedentes jurídicos e instituciones de derecho de otras naciones que pudieron haberles servido de fuente de inspiración, pues no debe de

¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, citando a Rossi, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, Editorial Porrúa, México, 1999, p.13

desestimarse que la realidad jurídica es una realidad hermeneútica y que depende de su contexto social y cultural, su eficacia y validez; nuestro código penal surge con caracteres singulares que significan notables avances y que supera en mucho al Código Penal Español de 1822. También es cierto que continuó con la permanencia de penas trascendentales e infamantes como lo son las contempladas para los delitos contra la religión del estado, las costas, el asfixiante casuismo y la ausencia de una separación precisa de los tribunales como órganos para la impartición de justicia del órgano acusatorio, circunstancias que repito sacadas de su contexto cultural y social como realidades jurídicas resultan incompatibles con el ideal de justicia en tan importante rama del derecho social, como lo es el derecho penal, sin embargo para su época significó un gran avance social y pilar de nuestro actual marco jurídico punitivo; pues el estudio del código en mención mismo que ya cuenta con dos centurias, resulta obligado para comprender y hasta para justificar los motivos de la existencia de las citadas instituciones de derecho.

Efectivamente, en el polo opuesto advertimos el embrión de instituciones que actualmente son piedra angular no sólo de los códigos penales de nuestra república sino de nuestra

Constitución Federal, como sucede al expresar, aunque en otras palabras, la primera referencia a la libertad preparatoria dentro del concepto de responsabilidad penal, el principio de irretroactividad de la ley, el arbitrio judicial, el rechazo a la analogía de las circunstancias agravantes, destacado es el texto de su artículo 144 que resulta ser el antecedente directo de nuestro actual 17 Constitucional. La integración a las sanciones pecuniarias, la obligación de indemnizar por perjuicios, esto es no sólo limitándola al pago de los daños causados por la perpetración del hecho delictuoso.

Los delitos contra la libertad y la legalidad de las elecciones populares y la definición de los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, constituyen otra contribución notable a las instituciones nacionales que hace rebasar al código en comento los límites de un simple documento histórico.

Motivo por el cual tomo como referencia histórica y sustento para la elaboración de la presente tesis el código penal de 1835 por su gran aportación a nuestra cultura jurídica de nuestro país en materia de reparación del daño, indemnizaciones, reincidencia y atenuantes hace referencia

el mismo y que son instituciones que guardan estrecha relación y su estudio configuran los objetivos de la presente investigación.

Por cuanto hace al perdón judicial no existe contemplada como institución en el Código Penal de 1835, ni tampoco prevé un catalogo de causas de extinción de la acción penal, sin embargo para los objetivos planteados en la presente investigación, es importante el antecedente que nos deja en materia de sanciones pecuniarias.

En su Título I que trataba de las penas en general, en su sección XXII hablaba "De las multas, costas, daños e intereses causados por la perpetración de un delito ó injuria" en la parte que nos ocupa establece que en los delitos perseguidos por parte, además de la pena que le estuviera señalada por la ley, se debía de imponer a los reos, cómplices, auxiliadores y fautores, la condenación de costas de manera mancomunada, dejando al arbitrio del juzgador el hecho de que de acuerdo a su grado de intervención en el hecho delictuoso, grado del delito y culpa pueda gravar a unos más y a otros menos al momento de juzgar.

De igual manera impone de mancomún a los reos y cómplices la obligación del pago de la reparación del daño y la indemnización de todos los perjuicios consecuencia de los delitos que hubieren sido cometidos contra los particulares, otorgándole igualmente la facultad al órgano jurisdiccional para que individualice las penas por cuanto hace a este concepto, previendo que en caso de que no alcancen el patrimonio de los reos y cómplices para pagar el resarcimiento de los daños y perjuicios lo deberán de satisfacer de mancomún en los mismos términos los auxiliadores y fautores; estableciendo que del mismo modo siempre y cuando se pueda verificar, deberá de hacerse en todos los casos la restitución libre de la cosa robada o sustraída y la reparación de lo dañado, destruido o alterado.

El Código Penal en comento de 1835, exentaba del pago de las costas al reo que se encuentre en absoluta insolvencia; no así por cuanto hace a la sanción pecuniaria, pues a dicho reo una vez que cumpliera con la pena principal se le aplicaría al trabajo en el que con las medidas de seguridad convenientes satisfacería gradualmente la pena pecuniaria, misma en la que se encuentra incluida la reparación del daño y la imposición de una multa, reservándose de dicho producto de su trabajo lo necesario

para su subsistencia y la de su familia si la tuviere. En este caso, la ley punitiva establecía que el Juez primero exigía al reo aparte de la pena principal o a aquel que según la ley deba responder por él, el pago de la sanción pecuniaria, concediendo al reo un plazo que fijara a su libre arbitrio, para el cumplimiento de dicha obligación de pago y si al fenecer el mismo no cumplía total o parcialmente con la misma era cuando se le aplicaba el trabajo para que pagara gradualmente dicha obligación en las circunstancias antes relatadas dejando expedito al reo a su libre arbitrio el presentar a aun fiador abonado, para que pagué por él en un lapso razonablemente breve la pena pecuniaria, trátase de la multa o del monto de la reparación del daño o bien del saldo restante que resulte de la diferencia entre lo que haya cubierto al reo y lo que se le haya impuesto de pena.

En las mismas circunstancias, en dicho capítulo se establece en primer termino la posibilidad de que se cubra con los bienes del reo o reos o de quien deba de responder por los mismos conforme a la ley, las sanciones pecuniarias impuestas al condenado, aplicándose sólo el importe de los bienes que tengan que conforme a las leyes civiles no se encuentren prohibidos embargar; pero además establece un orden de pago en cuatro niveles, para el caso en que dichos

bienes, no fueren suficientes para cubrir el monto total del pago de la condenación pecuniaria que se haga, en el cual ordena que lo primero que se tenía que cubrir con el importe de dichos bienes, era el resarcimiento e indemnización de perjuicios que en juicio contradictorio se probara haberse causado, en segundo termino el pago de estancias, curación y medicinas del herido cuando lo hubiera, en tercer plano quedaba el pago de costas a la parte acusadora si la hubiere obviamente en caso de resultar culpable el acusado, y por último en cuarto lugar quedaba el pago de multas.

Al parecer la parte conducente con mi investigación viene en el Título III el cual trata "DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD" encontrándose un leve antecedente por cuanto hace a la reducción de la penalidad con motivo de la reparación del daño, en su sección I en el que se tipifica y castiga los hurtos y robos. En dicha sección se establecen dos atenuantes con motivo de la reparación del daño o entrega de la cosa robada y que es tema afín al que nos ocupa: si el reo de robo o hurto hacía voluntaria manifestación y entrega de la cosa robada ó hurtada antes de ser aprehendido, se le rebajaba la mitad de la pena que por el solo acto de robar debía de haber llevado, ahora bien si la restitución de lo robado o hurtado fuere hecho por el

reo ya estado juzgándose o juzgado y el objeto material del delito esto es efectos y/o alhajas se encontraren en buen estado, la rebaja que disfrutaba era de la mitad de la pena que debía sufrir; en los casos en que la pena que debía de aplicárseles por la calidad de los objetos del delito la cual fuera la de trabajos perpetuos, se conmutaba respectivamente por la de diez a quince años en trabajos forzados. Igualmente se advierte que en ningún caso o circunstancia se eximía al ladrón de restituir la cosa hurtada o de su valor por el hecho de sufrir la pena personal o como actualmente se le llama pena corporal; esto es si el reo después de haber cumplido con su condena y no haya restituido lo robado voluntariamente ya sea antes de ser aprehendido o mientras sea juzgado se cobrará la reparación del daño con sus bienes y si estos no alcanzan con los del que sea responsable conforme a la ley de responder por el reo; ahora bien si el reo no tuviere quien respondiere por él y se encontrare insolvente, luego entonces éste se le aplicaría al trabajo para que gradualmente pagara la reparación del daño y la sanción pecuniaria que se le impusiera, pero siempre en primer término se liquidaba el monto de la reparación del daño causado a la víctima del delito, los perjuicios que se le

hubieren causado y las costas del procedimiento y al final la multa que impusiera el estado.

Es singular encontrar que tanto para los robos o hurtos y los abusos de confianza impone la legislación en estudio como única pena la restitución o resarcimiento de lo obtenido por la comisión del ilícito en los casos en el que dicho delito lo comete el marido al atacar la propiedad de la mujer o viceversa, el viudo o viuda que ataca la propiedad de lo que hubiere pertenecido a su difunto cónyuge, el padre o madre que ataca la de sus hijos y descendientes o viceversa y por último al hermano que ataca la de su hermano. Sin embargo en estos casos, al participe del delito que haya actuado a sabiendas de la cosa hurtada o que los hubiere auxiliado será tratado y castigado con la misma penalidad que a los reos por robo, ó como auxiliares, esto es, como coparticipes del delito; probablemente al considerar el legislador que debía de ser castigado con mayor severidad al que propicie o ayude a cometer la conducta ilícita del pariente consanguíneo o cónyuge, pues con su participación estaría corrompiendo al delincuente quien quizás en diferentes circunstancias y estando sólo al cometer el delito no se hubiere atrevido a concretarlo o ni tan siquiera hubiere tenido la intención de cometerlo.

23

2.1.2. El perdón judicial y la reparación del daño en el Código Penal "Corona" del estado de Veracruz de 1869.

En el Libro I de los Delitos y de las Penas en General habla un poco de la reparación del daño pero sin llegar a formar para los fines de esta tesis un precedente concreto de que el mismo de manera directa o indirecta fuere causa de extinción de la acción penal o causal de sobreseimiento de los procesos penales, ya que el mismo aún no contemplaba la figura jurídica - penal del perdón judicial. Siendo hasta entonces las penas impuestas al justiciable excesivas en comparación a la peligrosidad social del individuo pues al parecer ambas codificaciones veracruzanas castigaban el hecho ilícito no la culpabilidad del individuo; "desde mi punto de vista, las penas rigurosas, sobre todo las privativas de libertad son en verdad imprescindibles para los delitos capitales; pero no son un medio de reacción adecuado en contra de la criminalidad pequeña y mediana, la cual es numéricamente preponderante".²

² ROXIN, Claus, "Aktuelle Probleme der Kriminalpolitik" conferencia traducida de la versión alemana por DÍAZ ARANDA, Enrique, Editor, en su obra *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, p. 88.

En el capítulo III "DE LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES" comprendido dentro del Título Segundo que trata "DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LOS DELITOS", considera como circunstancia atenuante entre otras el arrepentimiento del delincuente acompañado de la restitución y reparación que espontáneamente hiciere, de daños y perjuicios, en los casos en que se reparen por estos medios los delitos cometidos; refiriéndose fundamentalmente a los delitos patrimoniales o que económicamente pudiera satisfacerse a la víctima del delito o al estado en representación de la sociedad, en reparación del daño o perjuicio causado con el proceder ilícito del victimario; en estos casos dicha atenuación de la pena no eximía al delincuente de la pena de trabajos forzados por diez años o con retención, ni atenuaba las penas hasta el extremo de que el Juzgador impusiera menos del castigo mínimo contemplado para los delitos que haya cometido el sujeto activo del delito, salvo en los casos que la ley estableciera excepciones como lo es el del delincuente de tierna edad; la atenuación de la pena era independiente al caso en que si el delincuente estando detenido se haya demorado el proceso prolongando indebidamente pues aquí además se les descontaba de la respectiva condena el tiempo que considere justo de la sufrida, comentario que hago a pesar de no ser relevante

para la materia del objeto de estudio planteado pero que sin embargo se encuentra relacionado con el mismo en el capítulo que se comenta del Código Penal Corona, desconociendo el suscrito el porque el legislador hace dicha observación en el capítulo de las circunstancias atenuantes, pues no guarda relación alguna con las circunstancias de las que se podría deducir arrepentimiento o menor deseo de causar un daño intencional a un bien jurídico tutelado por la ley punitiva en estudio o bien a circunstancias que motivaron el ilícito las cuales por tratarse de causas externas provoca el deducir una peligrosidad social menor del sujeto activo del delito; circunstancias todas estas que influyen en el ánimo del delincuente, mismas que serian causas atenuantes y que sirven de preámbulo a las causas que eximen las penas.

No se habla de la reparación del daño sino hasta el Título Vigésimo Octavo del citado Código Penal Corona, en este título establece la reparación del daño como parte de la condenación pecuniaria la cual es obligada en las sentencias condenatorias.

En ésta legislación en comento se impone que además de la pena corporal cualquier otra a que se hicieran acreedores los reos por sus procederes ilícitos se obligará a los

principales, sus cómplices, auxiliadores y fautores, a cada uno según al diferente grado con el que se hayan hecho responsable, al resarcimiento de los daños y perjuicios que hayan resultado del delito contra el estado o contra los particulares, debiéndose en todo caso proceder a la restitución de las cosas sustraídas o robadas, inmediatamente que sean aprehendidas y a la reparación de lo dañado, destruido ó alterado, siempre que se pueda verificar, esto es que sea comprobable. La reparación del daño se incluía en la pena y era sanción de carácter público. Pues, "pena es el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito... tiene las características siguientes: intimidatoria, aflictiva, ejemplar, legal, correctiva y justa".³

Se impone que en todos los delitos perseguidos a instancia de parte, además de la pena que con arreglo a la ley deba imponerse a los reos, según el grado en que hayan sido partícipes del delito, serán condenados de mancomún al pago de los gastos legítimos que justifique el acusador. En el caso de no probarse el delito, será condenado el acusador

³ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho Penal, Cursos primero y segundo*, Editorial Harla, México, 1994, pp. 108 y 109.

al pago de dichos gastos, sino hubiere probado su acción, a lo menos con una prueba semiplena.

En el caso del reo insolvente a este no se le aplicaba el pago de los gastos del juicio, más por cuanto hace a los daños y perjuicios el insolvente después de sufrir la pena y en el caso de no tener acuerdo alguno con su acreedor, esto a lenguaje de la época era convenirse, se le aplicaba al trabajo en los mismos términos que el reo insolvente pagaba una multa, esto es, si al momento de condenarlo no podía pagar ejecutivamente la multa, el juez le concedía un plazo prudente para pagarla, dando un fiador a su satisfacción si así lo quisiere el reo, pues cuando el reo no tenía medios para pagarla ni persona que fuera su fiador, se le aplicaba al trabajo que pudiera desempeñar conforme a sus circunstancias personales, con las medidas de aseguramiento necesarias y convenientes para que satisfaga dicha pena pecuniaria gradualmente, reservándose del producto de su trabajo sólo lo necesario lo indispensable para su subsistencia y la de su familia; pero además le da la oportunidad al reo una vez estando empleado en el trabajo proporcione un fiador abonado que pague por él en un plazo máximo de tres meses en este caso el reo ya era relevado del trabajo.

De igual manera que el código punitivo anteriormente estudiado, el Código Penal Corona contempla la posibilidad de que las condenaciones pecuniarias fueran cubiertas con los bienes de los reos o de quienes debieran responder por ellos, y si estos bienes no fueren suficientes para cubrir dicha sanción económica establecía una prelación en la que se aplicaba el importe en el siguiente orden de preferencia: en primer lugar para el pago de estancias, curaciones y medicinas del herido, contuso o enfermo a consecuencias del delito; en segundo lugar para el resarcimiento e indemnización de perjuicios que en juicio sumario contradictorio, es decir para nuestra actualidad "litigioso", se probase haberse inferido; en tercer lugar quedaba el pago de los gastos del juicio; en cuarto y último lugar el pago de las multas.

Estas disposiciones de los bienes en pago de las sanciones pecuniarias se realizaba mediante embargo en la ejecución de la sentencia condenatoria, embargo que seguía las mismas reglas que el embargo civil imponía, por lo que los bienes que la ley civil prohibía embargar no eran embargados.

Una marcada diferencia con el anterior código y con nuestro actual código penal se da por cuanto a que las

sanciones pecuniarias si no eran cubiertas, ya sea por los reos o por quienes debieran de responder por ellos conforme a la ley, pasaban activa y pasivamente a los herederos tanto de la víctima en el primer caso como en los herederos del reo en el segundo. Sin embargo en ambas codificaciones "deja a la reparación del perjuicio en un campo totalmente impreciso, porque no llega a afirmar como los positivistas que es una pena y tampoco admite que es una cuestión civil".⁴

A los reos de robo o hurto no se les eximía de restituir la cosa robada o hurtada a la víctima del delito por haber cumplido una condena corporal, teniendo además que resarcir los daños y perjuicios que se hubieren causado, sin embargo, cuando dichos reos hicieren voluntariamente la manifestación y entrega de las cosas sustraídas antes de ser aprehendidos, el Código Penal Corona lo consideraba como una atenuante dándoles el goce de la reducción de la condena de la mitad a las dos terceras partes de la pena corporal que por el sólo acto de robar o hurtar debía de imponérseles; si dicha entrega voluntaria o manifestación se hiciera estando juzgándolos se les rebajaba a la tercera parte de la condena que debieran sufrir y en los casos de que la pena que se les

⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 798.

aplicaba era de diez años de trabajos forzados con retención, se les podía rebajar hasta cinco años según las circunstancias del hecho y las personales del delincuente en la proporción delimitada en los parámetros antes citados; sin embargo dicha atenuación de la condena sólo se aplicaba para los casos de hurto o robo simple en las que no concurrían las calificativas y agravantes que indicaba el mismo código penal en comento las cuales eran descripciones legales de diversas situaciones en las que el delincuente concurría al uso de la violencia física para la obtención del objeto del delito o para mantener su apoderamiento ilícito sobre el mismo.

Todas las cuestiones en las que el Código Penal Corona trata a la reparación del daño voluntaria del delincuente como atenuante de la pena se encuentran contenidas en su Libro Tercero que trata de los "Delitos contra los particulares y las propiedades" específicamente en el Título Undécimo del mismo. Siendo lo más cercano que pudiese servir de justificante a los fines de la presente investigación lo establecido en el numeral 720 de la legislación estudiada en la que imponía a los reos de robo, hurto o abuso de confianza, únicamente como sanción la restitución o resarcimiento de daños o perjuicios a los cónyuges, viudos o

viudas, los ascendientes o descendientes y hermanos que se cometieran delitos patrimoniales entre sí, delito que tipificaba como sustracción fraudulenta, pues por la simple condición de allegado ya era considerado como atenuante.

Sin embargo al igual que el Código Penal de 1835 del Estado, castigaba como si tratase de reos de robo o hurto a los cómplices o auxiliadores según la naturaleza del delito, sin embargo presenta una falla legislativa grave al no tipificar las circunstancias en que dichos individuos auxiliaran o fueren cómplices en estos casos debieren de ser castigados con tal severidad. Pues resulta injusto que a quien desconoce que un familiar que se ostente propietario de un bien o abusando de su vínculo solicite de una persona su ayuda para allegarse el objeto del delito, siendo que esta persona lo hace con desconocimiento de causa, o se podría dar el caso que el cómplice o auxiliador pudiera desconocer que el sujeto activo del delito siendo familiar de la víctima no es propietario o carece de derechos derivados de su vínculo familiar sobre el objeto del delito; por lo que debió de preverse dicha circunstancia, situación en la cual ya no profundizo más por no ser materia de la presente tesis.

CAPÍTULO III.-

LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y EL PERDÓN JUDICIAL EN DIVERSAS LEGISLACIONES PENALES EXTRANJERAS COMO FUENTES DE DERECHO COMPARADO.

3.1.- LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y EL PERDÓN JUDICIAL EN EL SISTEMA JURÍDICO POSITIVO ESPAÑOL.

El Código Penal Español es reformado a partir de discusiones parlamentarias en el año de 1992, con la finalidad de adaptarlo a las garantías constitucionales positivas reformando de forma total el sistema de penas con el fin de alcanzar los objetivos de resocialización del delincuente y una humanización del derecho punitivo acorde a la gran efervescencia que tiene la pugna por los derechos humanos fundamentales en Europa. Este punto de simplificación de las penas es parte del fundamento de la presente tesis por las consecuencias que representa entre

ellas la reducción del gasto público, la disminución de la afectación de derechos fundamentales como lo es la libertad cuando realmente el delito o la peligrosidad social del delincuente no lo amerita, lo cual a contrario sensu causa un endurecimiento social y un aumento de la criminalidad. Nos interesa para los motivos de la presente investigación por ser el Código Penal de España único pues "cuya rica tradición jurídica le ha permitido descubrir las raíces de todas las reformas en su propio solar, con su Código de Pacheco (1848), afirmó los derroteros del clasicismo que mantuvo limpiamente en su Código de 1870, y posteriormente con su Código de 1928 adoptó, con entera naturalidad, alguna de las nuevas desideratas; al advenimiento de la República, se restableció la vigencia del Código de 1870, con adaptaciones provisionales (1932), estando hoy todavía en vigor, si bien con otro muy distinto tipo de reformas impuestas por la dictadura".⁵

Por todo esto tomo entre otras legislaciones la parte que nos interesa del código penal en comento para sustentar mi tesis; en sus partes conducentes que más adelante comentaré; simplifica la regulación de las penas privativas

⁵ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Op. Cit. Nota 1, pp.104 y 105.

de libertad, ofreciendo la posibilidad de sustituirlas por otras que no causen tanto impacto en el individuo y la sociedad cuando las circunstancias que se dan en la comisión del delito o después de cometido demuestren la escasa peligrosidad social del individuo; afectándose bienes jurídicos menos básicos; por otra parte se adopta el sistema de días multa para evitar la aparente comercialización del delito que representaban las penas pecuniarias y además adopta el sistema de trabajos en beneficio de la comunidad, lo cual representa un claro indicio de querer realmente readaptar al individuo a diferencia de la prisión que solo lo excluye de nuestra sociedad. Hay que tomar en consideración que "la pena privativa de libertad fue una vez un gran progreso en el camino hacia la humanización del derecho penal, porque con ella se relevaron los crueles castigos corporales de tiempos pasados"⁶, pero ya es tiempo de dar un paso más hacia la humanización de las penas en base a la política criminal y el derecho penal, como más adelante en la presente tesis propondré.

En su libro I trata de los delitos en general, los sujetos del delito, las medidas de aseguramiento y las

⁶ DÍAZ ARANDA, Enrique, Editor, Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2001, p. 92.

consecuencias que trae aparejada la infracción penal; en el capítulo III de las Circunstancias que atenúan la responsabilidad que nos interesa de dicho Libro, el legislador optó en su artículo 21 considerar como circunstancia atenuante el que el agente del delito o culpable haya procedido a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento estableciendo como único requisito que todo ello se realice por el delincuente hasta antes del juicio oral, lo que sería procesalmente hablando equivalente hasta antes de la audiencia de citación para sentencia, (en la que el juzgador reciba o escuche los alegatos y dicte sentencia) que se da después de haberse presentado las conclusiones de la defensa en nuestro procedimiento penal mexicano. Lo cual por simple lógica es para proteger los intereses del agraviado del sujeto pasivo del delito pues con ello se evitaría la especulación que hiciere el sujeto activo de esperar hasta el día del juicio para estudiar sus posibilidades de salir librado de responsabilidad penal o bien en su caso de preferir reparar el daño causado para evadir o disminuir la penalidad a que se hiciere acreedor al momento de ser sentenciado; siendo clara la intención del legislador de que debiera ser espontánea la voluntad del delincuente de resarcir el daño ocasionado por su conducta

activa u omisiva y no un acto obligado para obtener un beneficio; pues el objetivo mismo de la reducción de la pena o la atenuación de la responsabilidad penal es la de no causar tanto impacto en los individuos que socialmente no son tan peligrosos como otros que delinquen de manera reincidente y no reparan en el daño que causan; pienso que ese fue el objetivo a seguir por parte del legislador, además de que "Las penas privativas de libertad son además un medio particularmente problemático en la lucha contra la criminalidad".⁷

Se toma en consideración la reparación del daño como requisito para suspender la ejecución de las penas privativas de libertad en la sección primera de dicho código en sus artículos 80, 81 y 82 se estable los casos en los que se suspenderá la ejecución de dichas penas tomando en consideración probablemente como he venido exponiendo el mínimo impacto social causado por el delito, la mínima peligrosidad del delincuente y el impacto social y económico que realmente causaría el que el sujeto activo fuera internado en prisión; a continuación indico los casos, efectos y requisitos de la citada suspensión.

⁷ ROXIN, Claus, Op. Cit. Nota 2, p. 92.

En primer término se establece en el citado articulado que los Jueces o Tribunales son los únicos que podrán ordenar mediante resolución motivada, esto es que explique las causas por las cuales con fundamento en la ley se otorga el beneficio de dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad, para lo cual se imponen dos condiciones: la primera que la pena privativa de libertad impuesta sea inferior a dos años y segundo que sea tomado en consideración fundamentalmente la peligrosidad criminal del delincuente; para ambas requisitos se establecen diversas reglas que más que nada son indicadores de la aludida peligrosidad criminal.

Al órgano jurisdiccional se le dan rangos dentro de los cuales puede ordenar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad; cuando estas penas sean inferiores, la suspensión que se podrá imponer será de dos a cinco años y de tres meses a un año para las penas leves, fijándose la misma previa audiencia de las partes en el procedimiento; al momento de resolver el juzgador deberá tomar en cuenta las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena, probablemente el legislador se refiere con características del hecho primero las circunstancias en que

se llevo a cabo la conducta delictiva activa u omisiva y el daño causado con la misma. Lo cual resulta hasta cierto punto repetitivo pues esas son circunstancias que fueron objeto de estudio en la sentencia al momento de imponer la pena privativa de libertad. Cabe mencionar que "es apenas posible educar a alguien hacia una vida responsable en sociedad, mientras se le aparte de ella y se le ofrezcan condiciones de vida tan radicalmente distintas a las de la vida en libertad".⁸

Otro punto relevante es el que no se descuida el aspecto civil, pues en estos casos la suspensión de la ejecución de las penas no es extensiva a la responsabilidad civil derivada del delito o falta penado; por lo que el agraviado tiene a salvo sus derechos de exigir la responsabilidad civil derivada de la conducta del delincuente, lo cual es sabio, pues una cosa es que el delincuente primario y con mínima peligrosidad no debe de ser internado ni necesita readaptación social y otra el que se le cubra al agraviado la reparación de los daños causados por la conducta delictiva o que éste se encuentre en pleno derecho de exigir el resarcimiento en su esfera jurídica, restableciendo su estado de derecho.

⁸ Idem.

En los casos de que el penado, es decir el sentenciado con pena privativa de libertad, se encuentre enfermo de gravedad y que su enfermedad o padecimientos sean incurables el juzgador podrá otorgar la suspensión de cualquier tipo de pena impuesta sin que se tenga que sujetar a los requisitos establecidos para la suspensión, siempre y cuando que no se hubiere encontrado gozando de la suspensión por este mismo motivo, es decir por enfermedad grave, cuando cometió el delito por el que se pide la suspensión.

Se establecen tres condiciones o presupuestos procesales para otorgar la suspensión; primero que el condenado haya delinquido por vez primera, sin que se tome en cuenta para la reincidencia el que haya sido condenado por delitos imprudenciales o bien que los antecedentes penales a que fue acreedor hubieren sido cancelados o bien que debieran serlo. Segunda condición es que la pena impuesta o la suma de las impuestas en caso de que hubiera concurso de delitos no sea superior a los dos años de privación de libertad y tercera y última condición es que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que hayan sido originadas por la comisión del delito, con la salvedad de que el juzgador después de escuchar a los interesados y principalmente al Ministerio Fiscal, declare la

imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.

Aquí lo más importante es que no es un procedimiento largo, si no que de manera inmediata atendiendo a la urgencia que señala la comentada ley punitiva se resuelve sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión de la ejecución de la pena, sin que se comunique ningún antecedente al Registro Central de Penados y Rebeldes, lo cual evitaría se causaran violaciones a los derechos básicos o fundamentales del culpado, mismos que se intentan salvaguardar con éste procedimiento. Incluso una vez acordada la suspensión, la inscripción de la pena suspendida se llevará a cabo en una sección especial, separada y reservada del común de dicho registro que además será secreta y que sólo tendrán acceso los jueces o tribunales.

En su sección segunda de la sustitución de las penas privativas de libertad, en su artículo 88 dicha legislación, establece entre los requisitos para que los Jueces y Tribunales puedan ordenar la sustitución de las penas el esfuerzo realizado por el condenado para reparar el daño, y obviamente impone para su procedencia que las penas privativas de libertad a sustituirse fueran menor a un año,

y procede hasta antes de la ejecución de la condena siempre y cuando no se trate de reos habituales, entiéndase por estos a los reincidentes. La sustitución de condenas se lleva a cabo de la siguiente manera cada semana de prisión se sustituirá por dos arrestos de fin de semana y los días de prisión serán sustituidos cada uno por dos cuotas de multa.

Más inteligente aún la sensibilidad con la que el legislador se maneja al permitir al juzgador sustituir las penas que no excedan de dos años a los reos no habituales o reincidentes, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social.

Comparto el pensamiento del legislador pues si bien es cierto hay que imponer castigos para hacer respetar el estado de derecho, también es cierto que el exceso de penalidad en ciertos casos causa un mayor daño social pues el individuo tranquilo lejos de readaptarse socialmente sufre un resentimiento y un endurecimiento en su humanidad, creando sociedades cada vez más violentas; para estos casos se seguirán las mismas reglas que para la sustitución común.

De acuerdo a la legislación en comento también podrán ordenar la sustitución de las penas de arresto de fines de semana por multa o trabajos en beneficio de la comunidad con consentimiento expreso del reo. En este caso cada arresto de fin de semana será sustituido por cuatro cuotas de multa o dos jornadas de trabajo.

En el caso de que los reos incumplan o quebranten la pena sustitutiva; se les ejecutará la pena de prisión o de arresto de fin de semana inicialmente impuesta descontando en su caso la parte de tiempo cumplido conforme a las mismas reglas de conversión para la sustitución ya establecidas. Por último señala que en ningún caso se podrán sustituir penas que sean sustitutivas de otras.

En el título V de nombre "DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS DELITOS Y DE LAS COSTAS PROCESALES" de la obra legislativa que se pretende comentar, en su capítulo I trata de la Responsabilidad civil y su extensión el cual nos interesa en su parte relativa a la reparación del daño, para corroborar la importancia que tiene en el sistema jurídico Penal Español y sus alcances; lo que evidencia una gran sensibilidad por parte del legislador para restablecer el estado de derecho que impera antes de la comisión de un delito.

La ley en comento en su artículo 109 establece la obligación del sujeto activo del delito de reparar los daños y perjuicios causados por la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta; nos habla además de que es requisito procesal la tipicidad de la conducta con el tipo penal para la procedencia de hacer exigible por parte del agraviado la reparación de los daños y perjuicios. Es optativo para el perjudicado el exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil.

La responsabilidad civil a la que está obligado el reo y que podrá ser acreedor el agraviado comprende tres campos: la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales. Es importante la manera en la que se maneja el legislador español al respecto pues "en muchos casos, los ordenamientos jurídicos que dejan al derecho civil la indemnización de la víctima la dañan adicionalmente a través de la sanción penal, pues frecuentemente la pena privativa de libertad y la multa desalientan al autor al pago de la indemnización a la víctima".⁹

⁹ ROXIN, Claus, Op. Cit., p. 103

En el caso de que sean bienes los objetos del delito, el código punitivo prevé que deberán de restituirse a la víctima del delito siempre que sea posible, respondiendo de igual manera de los deterioros y menoscabos que sean determinados por la autoridad jurisdiccional. Ahora en el caso de que el bien se encontrara en poder de un tercero y este lo haya adquirido legalmente y de buena fe, la restitución aún y así deberá de llevarse a cabo pero para no violarle sus derechos al adquirente de buena fe el órgano juzgador le dejará a salvo su derecho de repetición en contra de quien corresponda, obviamente se refiere del delincuente y de quien haya obtenido el bien si es que hubo un tercero quien a su vez podrá repetir si también actuó de buena fe contra el reo o quien responda por él como es el caso de los responsables civiles, quienes están obligados solidariamente con el reo y en su caso el adquirente de buena fe podrá ser indemnizado por el responsable civil del delito o falta.

La única aclaración o excepción a la regla es la de que si el tercero que adquiere el bien objeto del delito lo hace en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes civiles de España para hacerlo irreivindicable.

La reparación del daño conforme el citado código sustantivo penal reza que "...podrá consistir en obligaciones de dar, hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa".

Es tan amplio el derecho a la reparación del daño a favor de la víctima del delito que incluso ésta comprende la indemnización de perjuicios materiales y morales a ella y los que se hubieren causado a los familiares del agraviado o a terceros; teniendo probablemente el legislador toda la intención de que el reo no salga impune y que quien se vea perjudicado por la conducta delictiva o falta se le resarza los daños restituyéndole por completo a su estado de derecho que gozaba hasta antes de la perpetración del ilícito. Por otro lado se deja en claro que si el daño o perjuicio sufrido hubiere sido también causado en parte o contribuido para su realización la propia víctima, el órgano jurisdiccional podrá moderar el importe de la reparación o indemnización, lo cual suena lógico pues en muchas ocasiones no faltará quien sintiéndose víctima de un delito resentido con su agresor se provoque él mismo sus daños con la

finalidad de que el delincuente se vea obligado a cubrir una cantidad mucho mayor que la que realmente le importaría por la simple comisión del delito, cabe apuntar que igualmente en muchas ocasiones el delincuente es una persona de escasos recursos, y el agraviado que conoce de derecho es una persona generalmente con estudios, probablemente con capacidad económica, quizás capaz y consciente de los alcances de sus actos y generalmente el delincuente primario de baja peligrosidad social no, por lo cual es sabio el equilibrar la ley para evitar los abusos que pudieran suscitarse por cualquiera de ambas partes. En los casos que el órgano jurisdiccional determine en su sentencia la declaración de existencia de responsabilidad civil deberán razonar en dicha resolución las bases en que se fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones; en estos casos la ley punitiva en comento le da dos momentos de resolver o bien al momento de ordenar la ejecución de la sentencia, la cual obviamente debe de ser condenatoria.

En el capítulo tres, se establece las personas que son responsables civilmente del delito y sus consecuencias legales, que en el caso que nos interesa es la consecuente reparación del daño. Primeramente predica que toda persona que sea criminalmente responsable de un delito o falta lo es

también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios, con esto le marca la pauta que deberán de ser acreditados para su procedencia la existencia de los daños y perjuicios. Se le da facultades al órgano juzgador de señalar la cuota que le corresponde pagar a cada delincuente en proporción por lo que deban responder cada uno, esto en caso de que fueren dos o más los responsables de un delito o falta.

En el caso de los cómplices esta ley los hace solidariamente responsables entre si por sus cuotas dentro de su respectiva clase, esto es solidarios entre los cómplices y solidarios entre coautores del delito por lo que les corresponda de cuotas a cada cual y los cómplices los hace subsidiariamente responsable de los coautores, es decir de los demás responsables; esto es, la responsabilidad subsidiaria se hace efectiva primero en los bienes de los autores y después en los de los cómplices hasta que alcance a cubrir la responsabilidad civil.

En los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria queda a salvo la repetición del que hubiere pagado en contra de los demás por las cuotas correspondientes a cada uno; lo cual da pauta a que el reo

que respondió subsidiariamente y haya tenido menor culpabilidad no tenga que cargar con toda la responsabilidad civil, lo cual sería por demás injusto. En el caso de que sea una aseguradora quien responda por la responsabilidad pecuniaria derivada del uso de cualquier bien o empresa, industria o actividad; que por la comisión de un hecho delictuoso se haya producido el evento o riesgo asegurado, estos serían responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización, legalmente establecida o pactada, otorgándole la ley en estudio el derecho de repetición contra el responsable de la comisión del delito o falta que originare la responsabilidad civil.

Las exenciones de la responsabilidad penal que contempla esta legislación nunca comprende la de la responsabilidad civil, esto es, salvaguarda los derechos del agraviado o víctima del delito para que pueda éste hacer valer sus acciones en contra del delincuente para asegurarse en todo momento el que se le resarzan los daños y perjuicios causados por el proceder del sujeto activo por conductas consideradas como delitos en el derecho penal positivo español; como lo es el caso de las figuras de estado de necesidad, legítima defensa o error invencible de hecho, en los cuales aún actualizadas como causales de exención o

eximentes de responsabilidad penal no exime al sujeto activo ni al beneficiado de la conducta ilícita de la responsabilidad civil. Para hacer efectiva la responsabilidad civil derivada de la comisión de hechos delictuosos aún cuando se actualice alguna de las causales de exención de la responsabilidad criminal, se establece en la legislación en comento cuatro reglas básicas:

En la primera regla obliga haciendo responsables por los hechos delictuosos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal quienes los mantengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho sólo cuando la comisión del delito se haya causado por culpa o negligencia de su parte esto además sin perjuicio de que los imputables les pueda corresponder responsabilidad civil directa. Se le otorga facultades valorativas al órgano jurisdiccional para graduar de forma equitativa la medida en que deba de responder con sus bienes cada uno de los citados sujetos; esto en virtud de que no se hayan hecho responsables voluntariamente del pago de la responsabilidad civil generada a raíz del hecho delictuoso y que los tutores, custodios o quienes ejerciten la patria potestad y tengan bajo sus cuidados a los declarados exentos de responsabilidad penal no hayan cubierto los montos que importen el concepto de la responsabilidad civil.

La segunda regla establece que los ebrios e intoxicados que en ciertos casos señalados en el citado código se vean beneficiados por la exención de la responsabilidad penal no se verán exentos de la responsabilidad civil.

La tercera regla nos habla de que serán responsables civiles directos las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se les haya evitado, esto en los casos de estado de necesidad, pues generalmente el sujeto activo se ve obligado a lesionar un bien jurídico de un tercero o infringir un deber legal para evitar un mal ajeno o propio; siendo el caso en estudio el primero; siempre y cuando el mal que se intente evitar sea superior al causado, que el estado de necesidad no haya sido provocado a propósito por el sujeto activo y que el necesitado no tuviere por motivo de su oficio o cargo obligación de sacrificarse; dándose plenamente la figura jurídica del estado de necesidad el sujeto activo del delito exento de responsabilidad quedará relevado de manera directa de la responsabilidad civil, pues claramente se indica que el sujeto que se encontraba en estado de necesidad y que se vio beneficiado por el actuar del sujeto activo será responsable directo civilmente en proporción al beneficio obtenido por el actuar del sujeto activo en relación a la

lesión que haya sufrido en su esfera jurídica el agraviado; esto en caso de que dicho beneficio pudiera ser medido, es decir, fuere estimable, pues de no ser así el órgano juzgador estará facultado para fijar a su arbitrio la proporción o cantidad por la que serán responsables civilmente. Ahora bien en el caso de que las cuotas por las que deba de responder el beneficiado no sean equitativamente asignables por el Órgano Jurisdiccional, ni siquiera de manera aproximada o bien en el caso de que las administraciones públicas o la mayor parte de la población de un lugar se encuentren obligados a la responsabilidad civil a la que se hace alusión en este párrafo y que el daño causado haya sido autorizado o consentido por la autoridad, el órgano juzgador acordará una indemnización para cubrir la responsabilidad civil, basándose para ello en las leyes y reglamentos especiales vigentes en España.

La cuarta y última regla establece que cuando opere la causal de exención de responsabilidad penal de miedo insuperable en beneficio del sujeto activo del delito, obliga haciéndolos responsables directos y principales de la responsabilidad civil a los que hayan causado el miedo y en segundo termino a los que hayan ejecutado el hecho; esto es, primeramente deberán de responder por la responsabilidad

civil los causantes del miedo insuperable y si estos no cubren dicha responsabilidad no se exime civilmente al que haya ejecutado el hecho delictuoso aunque si se le haya eximido de responsabilidad penal.

Maneja de forma aparte la eximente de responsabilidad penal del error invencible de hecho en el cual hace responsable civilmente de los daños y perjuicios causados al que haya ejecutado el hecho delictuoso aún en el caso de que opere dicha causal; la mencionada legislación clasificó por separado está última regla a las otras cuatro porque se encuentra clasificada esta causal en un artículo aparte y la considera como eximente de responsabilidad penal; a diferencia de los otros cuatro casos primeramente explicados que pertenecen a un catálogo de exenciones de responsabilidad penal, sin que sea entendible la diferencia pues en ambos casos se exenta o exime de responsabilidad penal al sujeto activo del delito, más no de la responsabilidad civil en las proporciones indicadas en las antes especificadas reglas.

Al momento de sentenciar el Órgano Jurisdiccional tendrá dos opciones o formas de resolver al concurrir alguna de las eximentes o exenciones de responsabilidad penal: fija

la responsabilidad civil en la proporción que le corresponda según su criterio de aplicación de las indicadas reglas a los sentenciados o bien deja a salvo los derechos por expresa reserva de las acciones que haya hecho el agraviado para reclamarlas en la vía que corresponda.

Al igual que en nuestra legislación punitiva, el Código Penal Español un catálogo de personas que por la responsabilidad o injerencia que tienen con el sujeto activo del delito, son civilmente responsables por el daño causado a la esfera jurídica de la víctima, situación por la cual responderán por los daños civiles causados de manera solidaria. En primer término están los padres o tutores quienes en caso de que haya actuado con culpa o negligencia al ejercitar su patria potestad o tutela sobre los mayores de 18 años que vivan en su compañía deberán de responder por los daños o perjuicios causados por los delitos o faltas de sus protegidos.

En segundo lugar se encuentran las personas naturales, probablemente físicas, o jurídicas quienes por ser propietarias de medios de comunicación como lo son los periódicos, editoriales, revistas, estaciones de radio o televisión, etc., es decir de cualquier medio de difusión

escrita hablada o visual; por los delitos cometidos a través de dichos medios, obviamente salvaguardando o limitando a través de otro numeral los delitos cometidos a través de este medio para evitar restricciones a la libertad de expresión.

En el tercer caso se trata de las personas naturales o jurídicas que son dueños de establecimientos en los que se han cometido delitos o faltas y que esto tenga relación directa o haya sucedido por haberse infringido los reglamentos de policía o las disposiciones expresas de la autoridad que guarden relación directa con el hecho punible cometido; al hablarse de relación directa me refiero a que, estos serán responsables civilmente por los daños y perjuicios causados por el hecho reprochable, ya que el delito no se hubiere cometido de haberse acatado fielmente dichos reglamentos o disposiciones. Ahora bien las personas que debieron acatar dichas reglas y que no lo hicieran deben de ser necesariamente los que dirijan, administren, ó sus dependientes o empleados de dichos establecimientos para que se dé la presente hipótesis.

En cuarto lugar se encuentran las personas jurídicas o naturales que se encontraran civilmente responsables por los

delitos o faltas cometidas por sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

Y por último se encuentran las personas jurídicas o naturales que sean propietarias o titulares de vehículos a través de los cuales, sus dependientes, representantes o personas autorizadas cometan faltas o delitos, siempre y cuando estos vehículos sean susceptibles de causar riesgos a terceros por su utilización.

En dicha legislación se hace responsable civilmente y de manera subsidiaria al Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia, la Isla, el Municipio y demás entes públicos, según sea el caso, por los daños causados por las autoridades, agentes, contratados de la misma o funcionarios públicos que sean declarados penalmente responsables de delitos culposos o dolosos, cometidos en ejercicio de sus funciones o cargos si es que la lesión sea cometida como consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible de acuerdo a las normas del procedimiento administrativo que proceda para

hacer efectiva la reparación de dicha lesión; para ello se previó que si se inicia una la otra se suspende para evitar la duplicidad de la indemnización.

Una diferencia importante en el proceso penal español es que la reparación del daño procede a petición de parte y para ello se debe de exigir la responsabilidad civil ante el juez o tribunal por parte del agraviado; en el caso de que la denunciaalzada sea en contra de las autoridades antes señaladas en el párrafo anterior y que de éstas se exija la responsabilidad civil, para su procedencia deberá de dirigirse la pretensión simultáneamente contra la administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario conforme a lo explicado con antelación.

Finalmente en el capítulo en estudio se establece como último punto que aquellos que se hayan visto beneficiados de manera lucrativa por la comisión de un delito sin que estos hayan intervenido en aquel de manera directa, están obligados a la restitución del beneficio obtenido ilegítimamente en la misma proporción en que hayan participado en él, es decir, deberán de restituir la cosa objeto del delito o a resarcir el daño en la medida en que se hubieren visto beneficiados de éste.

La codificación en estudio contiene un capítulo especial para las costas procesales; con el cual el legislador toma en consideración que la reparación del daño no solo comprende el resarcimiento del menoscabo o detrimento causado de manera directa por la conducta ilícita del sujeto activo del delito, sino que también deberá de condenarse al reo al pago de los gastos y costas generados para lo cual se imponen reglas; siendo una de ellas la más importante que solo se condene al pago de los honorarios del acusador cuando el procedimiento penal se haya incoado por motivo de delitos perseguidos por querrela, es decir a instancia de parte. Define esta legislación a las costas como los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales e incluirán siempre los honorarios de la acusación particular en los delitos sólo perseguibles a instancia de parte y sólo las entiende impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, esto es a manera de requisito de procedibilidad solo procederá previa sentencia en que se declare la responsabilidad criminal del delincuente o autor, es decir, al que haya sido declarado culpable y responsable penalmente por la comisión de un delito o falta.

Dicha codificación prevé una prelación de pagos u orden de preferencia para el cumplimiento de la responsabilidad

civil y demás responsabilidades pecuniarias derivadas de la comisión de un delito o falta; otorgando al Órgano Jurisdiccional la facultad de fraccionar el pago de la responsabilidad civil derivada del delito cuando los bienes del responsable civil no sean suficientes para satisfacer de una vez todas la responsabilidades pecuniarias; para ello deberá tener previa audiencia con el perjudicado, en dicha audiencia deberá de estudiar las necesidades del perjudicado y las posibilidades económicas del responsable, en base a ello se fijará el plazo, periodo e importe en que el reo deba de satisfacer su responsabilidad civil.

El orden establecido para los pagos que deba efectuar el penado o responsable civil subsidiario es el siguiente:

En primer término a la reparación del daño causado e indemnización de los perjuicios.

En segundo lugar a la indemnización al estado por el importe de los gastos que se hubieren hecho por su cuenta en la causa.

En tercer lugar a las costas del acusador particular o privado cuando se impusiere en la sentencia su pago;

53

recordando que uno de sus principales requisitos para el pago de los mismos en la sentencia es que se haya tratado de un delito perseguible a instancia de parte y que debido a dicha querrela se haya incoado el procedimiento punitivo, en estos casos las costas del acusador privado tendrá preferencia a la indemnización del Estado.

En cuarto lugar se tiene a las demás costas procesales entre ellas la defensa del procesado sin preferencia entre los coacusados; en la lógica que solo se condenará a ello en caso de que sea absuelto el procesado.

En último lugar el legislador puso a la multa, pues la misma lejos de resarcir un daño solo sirve para enriquecer el erario del Estado.

En el título relativo a la extinción de la responsabilidad criminal y sus efectos; en la parte que nos interesa para la presente investigación documental, comprende entre las causas que extinguen la responsabilidad criminal el perdón del ofendido, siempre y cuando la ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya iniciado la ejecución de la pena impuesta. A tal efecto una vez que haya sido declarada la

50

firmeza de la sentencia el Juzgador sentenciador oirá al ofendido por el delito antes de ordenar la ejecución de la pena.

El perdón judicial operará pleno sin necesidad de valoración del Órgano Jurisdiccional con la excepción de que tratándose de delitos o faltas cometidas contra los menores o incapacitados; escuchando la opinión del fiscal, podrá el juzgador rechazar la eficacia del perdón judicial otorgado por los representantes de los menores o incapaces, debiendo ordenar de inmediato la reanudación del procedimiento dando vista e intervención del Ministerio Fiscal o bien ordenar la ejecución de la condena. Obviamente antes de rechazar el perdón el juez o tribunal deberá de escuchar nuevamente la opinión y motivos del representante de los menores o incapaces víctimas del delito.

Ahora bien, una causa siempre lleva un efecto y la extinción de la responsabilidad criminal lleva entre sus efectos el de la cancelación de los antecedentes delictivos el cual es el nombre del segundo de los capítulos que comprenden el título en estudio.

Así es, a aquellos condenados que han extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia e interior de España ya sea de oficio o a instancia de parte la cancelación de sus antecedentes penales; previo informe que deba rendir el juez o tribunal sentenciador.

Ahora bien, como es lógico y para evitar que el inculcado se vea beneficiado con la extinción de la acción penal ejercitada en su contra y la cancelación de sus antecedentes penales no resarza el daño causado con su conducta, la ley punitiva española impone como requisito indispensable para que se le pueda reconocer éste derecho el que tenga satisfechas las responsabilidades civiles provenientes de la infracción, a menos que haya sido declarado en estado de insolvencia por el órgano juzgador que lo sentenció salvo que después de sentenciado el reo haya mejorado su situación económica; también contempla la posibilidad que aunque el reo no haya resarcido el daño pero conforme a lo ya explicado con antelación acerca de los pagos fraccionados que puede fijarle el órgano sentenciador para el pago de las responsabilidades civiles cuando el reo no tenga la solvencia suficiente para cubrir el monto total de estas, con el hecho de que se encuentre al momento de

solicitar la cancelación de antecedentes al corriente de dichos pagos fraccionados y que otorgue garantía suficiente en relación con el remanente fraccionado que aún no haya cubierto, el reo podrá gozar de este beneficio. Es loable la labor del legislador ya que "las penas no son de ninguna manera un medio adecuado para luchar contra la criminalidad. Esto puede parecer sorprendente; pero ello parece ser evidente cuando se observa que la criminalidad se incrementa a pesar de todas las penas anteriores y que la cuota de reincidencia es muy alta".¹⁰

En el título II del Código Penal Español denominado "Delitos y sus penas" es en donde se vuelve a hacer mención del perdón judicial, la reparación del daño y la extinción de la acción penal, pero ya encuentra su aplicación específica; relevante para la presente tesis es el caso de los delitos contemplados en su capítulo tercero denominado "De los delitos contra los derechos y deberes familiares" en particular por cuanto hace al delito del abandono de familia, menores e incapaces que es similar en nuestra legislación punitiva estatal al delito de "Abandono de familiares" e "Incumplimiento de la obligación de dar

¹⁰ ROXIN, Claus, Op. Cit. Nota 2, p. 89.

alimentos", en donde ya en el tipo penal se encuentra implícito el que tenga que haber una resolución judicial llámese definitiva, provisional o por convenio judicial en el que haya quedado establecida cualquier prestación económica a favor del cónyuge o hijos del reo, para efectos en primer término de que sea punible dicha conducta y en segundo lugar de que la reparación del daño contemple el pago de la totalidad de las cuantías adeudadas por este concepto.

Más importante aún es la aportación que hace el legislador español a este Código Penal en su capítulo IX que habla de los daños, pues acorde a la teoría penal humanista de tres vías, y digo humanista pues toma en consideración el lado humano de la pena y el daño que las penas corporales causan en el reo y en la sociedad más aparte el gasto económico y humano que genera el que por delitos de poco impacto social sean castigados de forma corporal, pero ya es materia del capítulo siguiente, ahora concentrándose en el capítulo en comento contempla como pena solo la multa en un determinado parámetro atendiendo a la gravedad de los daños imprudenciales y además sólo en el caso de que sean graves en cuanto a la imprudencia que causo el daño, el concepto que maneja el legislador español de "imprudencia grave" es

análogo al del de imprudencia punible o culpa de nuestra legislación punitiva.

Al igual que nuestro Código Penal plantea que sólo serán perseguibles previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal o bien del Ministerio Público cuando la persona agraviada se trate de un menor de edad, incapaz o una persona desvalida. Ello permite que el perdón de la persona agraviada o de su representante legal extinga la pena o la acción penal, esto es una aportación que se debería de tomar en cuenta para nuestra legislación ya que contempla la procedencia del perdón y su eficacia aún después de haberse dictado sentencia pero antes de su ejecución, esto es su eficacia extingue la pena a diferencia de nuestro sistema jurídico penal en el que sólo extingue la acción penal por eso debe de otorgarse antes de dictarse sentencia, siendo más amplia la procedencia y los efectos del perdón en el marco jurídico español. "Es causa de extinción del derecho de acción pero no del de ejecución, el perdón y consentimiento del ofendido...han de ser irrestrictos no condicionales...posterior al delito...y sólo tiene validez cuando se otorga antes de las conclusiones del Ministerio Público..."¹¹

¹¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Op. Cit. Nota 1, p.861.

En este caso se observaran las mismas reglas que ya relaté al momento de comentar el perdón como causal de extinción contemplada en la legislación punitiva española en estudio en su fracción 4° del artículo 130. Hay diversas acepciones que han definido los doctrinarios mexicanos pero el que a mi parecer es más concluyente es la definición de Amuchategui: "Perdón. Es la forma de extinción penal que concede el ofendido (víctima) o su representante legal. Opera solo en los casos de delitos que se persiguen por querrela necesaria, y debe de ser absoluto e incondicional, otorgarse antes de dictarse sentencia en segunda instancia y siempre que el procesado no se oponga".¹²

Por último en el capítulo X del Código Penal Español estipula como regla específica para los delitos patrimoniales y como eximente especial de responsabilidad penal o "criminal" como llama la codificación en estudio el que el sujeto activo del delito patrimonial sea cónyuge, ascendiente, descendiente, hermanos por naturaleza o adopción, afines en primer grado que vivan con la víctima del delito, cuando los delitos patrimoniales se los causen entre ellos, obviando que en ausencia de violencia física o

¹² AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Op. Cit. Nota 3, p. 114.

verbal, esto es preservando la salud social, pues sería injusto y hasta cierto punto provocante el que se le eximiera del delito patrimonial al que además de afectar económicamente a su familiar haga uso de la violencia para allegarse el producto del delito o causarse el mismo igual suerte corren los terceros extraños al comentado nexo familiar que sean partícipes del delito en complicidad con los familiares empleen estos violencia o no, pues a los partícipes del delito se les aplicará todo el peso de la ley aunque dichos familiares que hayan participado con ellos en la comisión del delito se encuentren eximidos de responsabilidad penal; es importante hacer mención que el código en comento claramente sujeta a la responsabilidad civil a dichos sujetos activos y establece la excepción en el caso de los cónyuges de que sólo serán sujetos de esta eximente los que se encuentren conviviendo, esto es los que se encuentren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio no se verán beneficiados por esta causal eximente de responsabilidad criminal.

Se estable un orden preferencial para los efectos reparadores de la sentencia hasta en los delitos contra la salud que castiga el código en comento del artículo 368 al

372 que son relativos al cultivo, elaboración, tráfico, promoción, favorecimiento del consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, y a los poseedores de ellas con tales finalidades; esto es un orden de pago al que se deberá de condenar al penado por los delitos antes mencionados en el que éste pagará en cumplimiento de la sentencia en que se le declare responsable criminal, en primer término la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios, segundo a la indemnización del Estado por el importe de los gastos que se hayan hecho por motivo del proceso en la causa penal, tercero se aplicará a la multa, cuarto a las costas del acusador particular o privado cuando se imponga en la sentencia su pago, quinto y último a las demás costas procesales incluyendo a las de la defensa del procesado sin preferencia alguna entre los interesados de ser estos varios.

Este es uno de los códigos más simbólicos que encontré en mi búsqueda para documentar la presente tesis toda vez que en sus artículos se encuentra plasmado el ánimo del legislador de darle un sentido más humanitario a las penas, evitando las penas corporales para delitos que no causarían un daño social y económico tan grave como el que causaría

que por delitos en donde por su naturaleza el individuo denota poca o casi nula peligrosidad social fuere internado y privado de su libertad el individuo; además no pierde de vista nunca el carácter reparador de la condena pues contempla eficaces mecanismos para hacer efectivas las sanciones económicas aún ante la insolvencia del responsable criminal y civil del delito. Es un sistema complejo de consecuencias jurídicas como el que propongo en base a la presente investigación, como lo definiera Jaén Vallejo: "se habla de consecuencias jurídicas, en lugar de consecuencias penales, término este último más generalizado en la teoría, porque se pretende añadir a la pena y a la medida de seguridad, únicas sanciones o consecuencias penales, la reparación, como una tercera alternativa o vía, con efectos excluyentes de la pena".¹³

3.2.- LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y EL PERDÓN JUDICIAL EN EL SISTEMA JURÍDICO POSITIVO ARGENTINO.

En el sistema jurídico penal argentino la sanción económica no existe en si como pena sino como consecuencia

¹³ JAEN VALLEJO, Manuel, "Sistema de consecuencias jurídicas del delito: nuevas perspectivas", Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, p. 17.

jurídica de la responsabilidad penal y civil derivada de la conducta reprochable y antijurídica desplegada por el sujeto activo del delito; esto es el legislador argentino plasma la diferencia entre penas en el marco jurídico argentino y la responsabilidad civil derivada del delito, lo que permite que se pueda ejercitar por vías separadas y dándole la plena potestad al agraviado de la conducta a ejercitar sus derechos como más le convenga a sus intereses, ya sea a través del Ministerio Público o Fiscal o bien por si mismo solicitando le sea solventado y reparado el daño que le fuere causado por la conducta delictiva o infracción. El Código Penal de Argentina "acusa modernidad y hasta un propósito antropológico en la justicia penal. Su factura es moderna; huye en general del casuismo".¹⁴

En el Libro Primero del Código Penal Argentino en su título denominado "De las penas" en el que sólo les da ese carácter a las de reclusión, prisión, multa e inhabilitación. Sin embargo se contempla en su parte adjetiva que el que sea declarado penalmente responsable de un delito o infracción deberá de ser condenado además de las sanciones que contempla esta legislación a resarcir los

¹⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Op. Cit. Nota 1, p.105.

daños causados por su conducta ilícita. Por otro lado, el código sustantivo penal en comento establece que el reo deberá de trabajar mientras se encuentre cumpliendo sentencia, sea recluso o no, y establece además que en los casos que éste no haya cubierto el pago de la reparación del daño ni tuviere otros recursos con los cuales lo pudiese cubrir, la forma en que se aplicará simultáneamente el producto de su trabajo, ya sea que esté condenado a reclusión o a prisión.

Conforme a su artículo 11 de la ley en comento, se aplicará a indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito, a la prestación de alimentos conforme a las reglas establecidas por el Código Civil Argentino sobre los acreedores alimentarios, para costear los gastos que causare el establecimiento lo cual es importante porque ya se le releva al Estado de esta carga económica, y además con el remanente se le forma al reo un fondo de ahorro propio que se le entregará a su salida.

En la multa el Órgano Jurisdiccional obliga al reo a pagar la cantidad de dinero que determine la sentencia en la cual se toma en cuenta la situación económica del penado debiendo tomar en consideración las causas generales

contempladas en diverso numeral 40, el que establece que en las penas divisibles por razón del tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes individualizando cada caso; particularizándolos según las siguientes circunstancias en la comisión del delito o infracción:

1.- La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados;

2.- Muy importante son las circunstancias que enumera el Código Penal en estudio pues toma en consideración para la individualización de las penas la edad, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiere incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. La ley obliga al Juez a tomar conocimiento directo y de visualización del sujeto refiriéndose al sujeto activo del delito, de la víctima y de

las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Es ampliamente criticable el hecho de que, la falta de pago de la multa impuesta es causa para que el juzgador transforme la multa en la pena de prisión correspondiente; así como que el pago de la misma en el término fijado por la sentencia para su liquidación es motivo de que el reo no sufra prisión mayor a año y medio.

Es sumamente criticable a la luz de las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna, pues le da el Código en estudio amplias facultades al órgano juzgador de transformar la multa en la prisión correspondiente procurando la satisfacción de la primera, haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otros ingresos del condenado. Esta es la primera vez en la que en la legislación en estudio el legislador hace la mención de pena pecuniaria, en donde otorga facultades al órgano jurisdiccional a amortizar mediante el trabajo libre siempre que se presente ocasión para ello, esto es, siempre que la naturaleza de la pena impuesta lo permita y el reo tenga oportunidad de trabajar para satisfacer la obligación económica contraída.

Así mismo, se le permite al juzgador el autorizar al condenado a pagar la multa en cuotas, previa fijación que haga de los montos y fechas de pago, en base a la condición económica del condenado. Aún más criticable es el hecho de que la prisión preventiva la trasladan en su proporción a un importe pecuniario, toda vez que da la opción de que el reo quede en libertad al momento de satisfacer por completo la multa impuesta, más sin embargo en el caso de que liquide ésta mientras se encuentre compurgando prisión preventiva al importe de la multa que deberá de pagar se le descontará la parte proporcional al tiempo de detención que hubiere sufrido; denotando el interés meramente económico del estado que el legislador plasma en la ley, pues sólo se entiende que al legislador le preocupa que el Estado recupere en la mayor proporción posible el monto de la pena pecuniaria impuesta más no se preocupa, pues no menciona nada acerca de la peligrosidad social del individuo ni de la reparación del daño causado a la víctima del delito en el capítulo correspondiente. "Si bien la reparación no pasaba a ser propiamente parte de la pena como pretendieron algunos positivistas, cobraba la acción características especiales que le permitían al Juez ordenar la reparación aunque la acción civil no se hubiese ejercido en el proceso penal".¹⁵

¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Op. Cit. Nota 4, p. 797.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Inclusive en el último artículo del capítulo en estudio el legislador grava el hecho de que el delito se haya realizado con ánimo de lucro, pues lejos de catalogar la intención como calificada, establece la opción al órgano juzgador de que se pueda agregar a la pena privativa de libertad una multa, aún cuando no esté especialmente prevista o lo esté sólo en forma alternativa con aquélla; pues en el caso de que no esté implícitamente prevista en el artículo o norma punitiva, establece un límite a la multa que no podrá exceder de 90.000 pesos argentinos, siendo por demás ilógico y falto de tacto que el legislador imponga un parámetro para la imposición de una multa de forma genérica sólo atendiendo la naturaleza del dolo de obtener un lucro a través de la comisión del delito, pues dichas multas y penas debieran de establecerse sus parámetros de forma individual atendiendo a la naturaleza del delito a las circunstancias personales y del acto de modo tiempo y lugar y las calificativas o atenuantes que pudieren operar; pues solo así se podría acercar un poco la norma a la realidad y apearse al espíritu de justicia y equidad que debe de inspirar el ánimo del legislador para que la norma punitiva sea eficaz y aplicable a la realidad histórica de los hechos. Es el fin que busca el técnico jurídico penal como

bien lo planteaba Jiménez de Asúa "nuestro derecho (penal) será cancelado y sólo la criminología, ciencia causal explicativa, completada con remedios imperará en el futuro".¹⁶

En su Título IV de la "REPARACIÓN DE PERJUICIOS", establece en orden de importancia los alcances de la sentencia condenatoria, por cuanto hace a la responsabilidad civil derivada del delito, la penas pecuniarias, en si la reparación y/o resarcimiento del daño causado por la comisión del delito siendo la prelación la siguiente en que la sentencia condenatoria puede ordenar al reo:

a).- la indemnización del daño material y moral causado a la víctima del delito, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de prueba plena;

b).- la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible la restitución, el pago por el reo del precio corriente de la cosa, más el de la estimación si lo tuviere;

c).- el pago de las costas;

¹⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Lecciones de Derecho Penal, Volumen 7, Editorial Harla, México, 1997. Séptima Edición. p. 42.

d).- muy importante es el hecho de que la legislación en comento establece para finalizar esta prelación que cuando la reparación del daño civil no se hubiese cumplido durante la condena o cuando se hubiese establecido a favor del ofendido o de su familia una pena de indemnización, en caso de insolvencia el Juez señalará la parte de los salarios del responsable que deberá de ser aplicada a esas obligaciones, para que pueda proceder a otorgarle la libertad condicional, esto es, primero deberá de asegurar que el reo garantice el debido cumplimiento de sus obligaciones o responsabilidades civiles derivadas del delito antes de proceder a otorgarle el beneficio de la libertad condicional, solo en el caso de que este se encuentre en estado de insolvencia al momento de solicitarla al juzgador. "Dado que el artículo 69 se refiere concretamente a la pena impuesta, no puede ser efectivo como tal en caso de faltar una sentencia firme condenatoria, que es su presupuesto ineludible".¹⁷

Establece de igual manera el derecho preferente de la víctima del delito sobre los acreedores que surgieran posteriores a la comisión del delito, pues se establece que la obligación de indemnizar es preferente a todas las

¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Op. Cit. Nota 4, p. 687.

obligaciones que contrajere el responsable después de cometido el delito y al pago de la multa, aquí nuevamente el legislador se redime y plasma en el espíritu de la ley la importancia de restablecer el estado de derecho que imperaba antes de la comisión del ilícito, antes que cualquier otra cosa o beneficiario se debe de poner en primer término a la víctima del delito, pues más que a la sociedad misma, es a ella a la que de manera directa afecta la conducta ilegal y reprochable desplegada por el sujeto activo del delito y por ende en cumplimiento a los fines del derecho penal es a ella a quien en primer término debe de resarcírsele el daño causado por la comisión del delito.

Incluso en el capítulo en mención el legislador establece que en el caso de que si los bienes del responsable del delito no son suficientes para cubrir el monto o importe de todas las responsabilidades pecuniarias contraídas por el reo por la comisión del ilícito por el cual se le condena, dichos bienes se aplicaran en primer término para la indemnización de los daños y perjuicios y en segundo plano al resarcimiento de los gastos del juicio.

En materia de reparación del daño son obligados solidarios todos los responsables del delito; sin que haga

el Código en comento distinción alguna sobre la mayor o menor participación de los delincuentes a diferencia del Código Penal Español o de nuestro sistema jurídico penal; sin embargo, hace la excepción a la regla en los casos en el que por título lucrativo fuere participe de los efectos del delito, más no del delito en si, en estos casos estará obligado a la reparación hasta la cuantía en que hubiere participado o se hubiere visto beneficiado con el producto del delito. "Así resulta que los responsables responden solidariamente, sin que interese el grado de participación que hayan tenido en el delito, en tanto que quien se haya beneficiado a título lucrativo del mismo, sólo responde de la medida en que participó del beneficio. En esta última situación puede estar el encubridor".¹⁸

Por último en este capítulo establece que ante la posibilidad de que el condenado se encuentre en estado total o parcial de insolvencia tratándose de condenados a reclusión o prisión la reparación se hará en la forma comentada al principio de este subtítulo, esto es, conforme al orden preferente de aplicación del producto del trabajo del reo establecido en el artículo 11 del Código en comento

¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Op. Cit. Nota 4, p. 798.

el cual cito textualmente a continuación : "Art.11.- El producto del trabajo del condenado a reclusión o prisión se aplicará simultáneamente: 1.- A indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito que no satisficiera con otros recursos; 2.- A la prestación de alimentos según el Código Civil; 3.- A costear los gastos que causare en el establecimiento; 4.- A formar un fondo propio, que se le entregará a su salida".¹⁹

Ahora bien, si los reos no entraran a la regla general, es decir, no fueren condenados a prisión o reclusión, sino a otras penas, deberán depositar periódicamente la parte de sus entradas o emolumentos que les sea previamente en la sentencia fijados por el tribunal que los haya condenado; hasta que cubran el monto total de las indemnizaciones o resarcimiento del daño. "La acción civil puede ser intentada con total independendencia procesal de la penal".²⁰

En su Título Décimo denominado "Extinción de Acciones y de Penas", y que comprende en la parte relativa que nos interesa de su artículo 59 al 70 del Código en consulta; como causal de extinción de la acción penal la renuncia del

¹⁹ Código Penal de Argentina

²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Op. Cit. Nota 4, p. 798.

agraviado respecto de los delitos de acción privada, considerando en importancia según el orden dado a las causales el número cuatro. La renuncia al ejercicio de la acción penal expresa de la persona ofendida, sólo lo perjudicaran al propio renunciante y a sus herederos. "El perdón del ofendido como causa personal que cancela la penalidad... Sólo es admisible en los delitos de acción privada y es una causa personal de cancelación de la penalidad que nada tiene que ver con la renuencia del agraviado (art. 59 inc 4to.) que es una causa de extinción de la acción penal".²¹

Sin embargo, es importante hacer notar que para la materia que trata la presente tesis, en este título la legislación en estudio considera que la acción penal por delito reprimido con multa se extinguirá en cualquier estado de la instrucción, siempre y cuando no se haya iniciado el juicio, previo pago voluntario que haga el delincuente del mínimo de la multa y la reparación de los daños causados por el delito; pero aún iniciado el juicio si el delincuente ha pagado el máximo de la multa que se le pudiere imponer además de haber reparado los daños causados por el delito,

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Op. Cit. Nota 4, p. 687.

se actualizará la causal por la cual el órgano juzgador podrá considerar extinguida la acción penal. "Se trata de un acto unilateral, que no puede ser rechazado por el beneficiario y que tampoco puede lesionar ningún derecho de éste, puesto que la sentencia firme excluye cualquier lesión al derecho de defensa".²²

En ambos casos, en muestra de buena fe y desinterés por los efectos del delito el imputado deberá de abandonar a favor del estado, los objetos que presumiblemente resultarían decomisados en caso de que recayera condena, esto es, a cuyos objetos se le condenaría al delincuente a su decomiso al declarársele responsable penal del delito que se la haya imputado y como objeto del delito el decomisado. Este modo de extinción y cualquier otro, lo podrá gozar el reo o delincuente por segunda ocasión, es decir procederá su admisión a estudio de alguna de las causales de extinción de la acción persecutoria o punitiva, sólo en el caso de que el nuevo delito se haya cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la resolución que haya declarado la extinción de la acción penal en la causa anterior, fundándose en alguna de las causales previstas por

²² ídem

la legislación en estudio, en el caso específico del perdón judicial cuando exista coparticipación, el mismo una vez otorgado en favor de cualquiera de los partícipes, beneficiará de forma indistinta a todos; "la extensión de los efectos a los otros concurrentes no revela más que la voluntad legislativa de impedir arbitrariedades y hasta posibilidades de extorsión por parte del actor en la acción privada"²³; criterio que sigo y que entre otros motiva a la presente tesis.

En todas las causales previstas por el Código en estudio se extingue solo la acción penal y sus efectos, más no así las indemnizaciones debidas a los particulares; como es el caso del indulto del reo o el perdón otorgado por la parte ofendida, en ambos se extingue la pena impuesta por el delito, teniendo que ser en el último caso para que opere de los considerados privados.

Sujetándose para ello en las reglas antes relatadas párrafos atrás sobre el alcance del perdón, estableciendo además que el perdón otorgado a favor de uno de los delincuentes beneficiará a los demás en el caso de que

²³ ídem

hubiere participes del delito; "La circunstancia de que el perdón concedido a uno de los concurrentes en el hecho se extienda a los coautores y a los cómplices e instigadores, puede hacer pensar que no es una causa personal de cancelación de la pena pero ello es inexacto".²⁴

Por ultimo en el título en comento, se establece que podrán hacerse efectivas sobre los bienes propios del condenado, aún después de muerto el delincuente las indemnizaciones pecuniarias.

El título duodécimo denominado "De la suspensión del juicio a prueba", establece el legislador un mecanismo muy curioso mediante el cual el imputado de un delito de acción pública puede solicitar la suspensión del juicio a prueba, para salvar su honorabilidad, siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos, entre ellos que el delito sea reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años aún en el caso de existir concurso de delitos siempre y cuando la penalidad del total a aplicar no excediere los tres años de internamiento; ahora bien en el caso de que dentro de los delitos que comprendan dicho

²⁴ ídem

concurso hubiere alguno o algunos que estuvieren castigados con pena de multa o alternativamente la de multa con la de prisión es condición para que proceda la suspensión el pago del mínimo de la multa aplicable. Es de gran importancia dicho título pues evita con su aplicación la desventaja de la prisión, "la pena privativa de libertad tiene realmente un efecto múltiple disocializador, durante su aplicación el delincuente es sustraído de su vínculo familiar y de su relación laboral y de este modo se detiene su curso normal de vida...él puede quedar definitivamente marginado de la sociedad y ser más peligroso criminalmente que antes de cumplir la pena".²⁵

Es importante mencionar que el término que dure la suspensión igual no contará para el término requerido para la prescripción de la acción penal. Uno de los requisitos impuestos más relevantes para la presente tesis es el que el imputado al presentar la solicitud de la suspensión de su juicio a prueba, deberá de ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible sin que eso implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente derivada de la comisión del hecho

²⁵ ROXIN, Claus, Op. Cit. Nota 2, pp. 92 y 93.

ilícito que se le imputa. Una vez cumplido con estos requisitos de procedibilidad el juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada y la parte damnificada podrá aceptar o no la reparación del daño ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente, esto es, sin importar las razones por las cuales el juez otorgue este beneficio al imputado, el afectado por la conducta delictiva podrá ejercitar la acción civil correspondiente sobre el imputado reclamándole el resarcimiento total del daño que le fuere causado a criterio del juez civil y en base a las pruebas que presente para ello. También se contempla el caso en que las circunstancias permitieran al juzgador dejar en suspenso el cumplimiento de una condena aplicable y la suspensión del juicio siempre y cuando el fiscal dé su consentimiento. "El podrá ordenar, indica así la subordinación de la actividad jurisdiccional en este aspecto a la demanda del titular del derecho perjudicado".²⁶

El imputado deberá de abandonar a favor del Estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso

²⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Op. Cit. Nota 4, p. 798.

de que recayera condena, situación que beneficia en exceso al Estado pues de forma infundada se hace de una riqueza ilegítima a través del temor del imputado de ser procesado por un delito que quizás no cometió.

Los casos en los que no procede dicha suspensión solo son dos:

1.- Cuando un funcionario público en ejercicio de sus funciones hubiese participado en el delito; y

2.- Respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

La duración de la suspensión del juicio será fijada por el tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. Durante dicho lapso el tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado.

En el caso de que el imputado ya una vez que se encontrara gozando del beneficio de la suspensión del juicio y el tribunal conociere de circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena, dicho

órgano juzgador podrá dejar sin efecto la suspensión otorgada.

Ahora bien, en el caso contrario si durante el tiempo fijado que haya durado la suspensión el imputado no comete ningún delito, repara los daños causados en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal, por lo que de forma especial se constituye este mecanismo legal como una causal especial de extinción de la acción penal que no se encuentra comprendida dentro del artículo que contempla dichas causales. Ahora bien, si el imputado cumple con todas las medidas exigidas por el juzgador al otorgar la suspensión del juicio; al finalizar dicha suspensión se llevará a cabo el juicio y si el imputado al finalizar éste último fuere absuelto se le devolverán los bienes abandonados a favor del Estado y la multa pagada, pero por la naturaleza del pago de la reparación del daño y lo complicado que resultaría su repetición a favor del imputado ahora absuelto la ley en estudio establece que no podrá pretender el imputado el reintegro de las reparaciones cumplidas.

Si el hecho por el cual se interrumpiera la suspensión del juicio y éste se realizare por la comisión de un nuevo

delito, la pena impuesta no podrá ser dejada en suspenso; ahora bien en el caso de que hubiere procedido la suspensión del juicio a prueba, el imputado hubiere cumplido con las medidas impuestas por la ley y el órgano juzgador y se hubiese extinguido la acción penal, no podrá nuevamente concederse la suspensión del juicio a prueba a menos que el delito que hubiere cometido el imputado se haya ejecutado ocho años después a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiere sido suspendido el juicio en el proceso anterior y solo en el caso de que en la suspensión anterior hubiere el imputado cumplido con todas las reglas impuestas en una suspensión anterior si no resulta improcedente la petición de suspensión a pesar de haber transcurrido dicho término de ocho años.

La suspensión del juicio a prueba por disposición legal no permite que la espontánea voluntad del imputado para la realización de las medidas impuestas por ley o por el tribunal sean causa de declararlo confeso prejudicialmente conforme a las reglas de la ley civil.

Como último caso de exención de la responsabilidad criminal de los imputables por la comisión de delitos patrimoniales o de acción privada se encuentra en el Título

VI denominado "Delitos contra la propiedad" específicamente en la parte que nos interesa en su capítulo VIII, se encuentra dentro de las disposiciones generales en ella se consideran exentos de dicha responsabilidad criminal a los que cometieren hurtos, defraudaciones o daños de forma recíproca a las siguientes personas:

1.- Los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en línea recta;

2.- El consorte viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otro; a

3.- Los hermanos o cuñados si viviesen juntos. Dicha excepción de penalidad no es aplicable a los extraños que hubieren participado en el delito ni exime de responsabilidad civil a los sujetos activos de la conducta.

CAPÍTULO IV.-

MARCO JURÍDICO QUE REGULA EL PERDÓN JUDICIAL Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL POSITIVA MEXICANA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

4.1.- SUSTENTO LEGAL Y POLÍTICO CRIMINAL DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO CAUSAL DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS PROCEDIMIENTOS INSTRUIDOS POR LA COMISIÓN DE DELITOS PATRIMONIALES.

Los doctrinarios y humanistas del derecho llevan generaciones enteras de escribir sobre las consecuencias jurídicas de la sanción penal al hablar de criminología y política criminal, tema de apasionado debate sobre la sensibilización de la pena y de la sofisticación de las medidas de seguridad como respuesta de la falta de eficacia social y jurídica de la pena privativa de libertad, como nuevo paso a seguir dentro de la política criminal, parte

medular del derecho penal, la socialización de la pena y la rehabilitación social; casi todos los juristas concluyen en que la mejor opción es la creación de una tercera alternativa o vía, siendo esta la de la reparación del daño con efectos excluyentes de la pena privativa de libertad y hasta de extinción de la acción penal o de la ejecución de las penas, según sea el caso. Dichos esfuerzos encuentran sus raíces en la corriente de la Política Criminal; es por ello que doy la intervención que le corresponde a la misma por lo que paso brevemente a definirla antes de continuar con el desarrollo y culminación del presente trabajo. La política criminal tiene sus orígenes en Renazzi y Cremani (1773 - 93); pero desde antes su augur más destacado e insuperable, fue históricamente Beccaria (1764). Para Mittermaier la Política Criminal es el contenido de consideraciones según las cuales, en virtud de especiales relaciones que influyen sobre la legislación, deben de ser dadas las más convenientes leyes penales. Para Holtzendorff, según la determinación del fin a que inmediatamente sirve, la Ciencia del Derecho Penal es ya jurídico - Criminal, ya político - criminal, cuando pone en claro la aplicación de sus teorías, ya por medio del juez, ya por medio del legislador; en todas las exposiciones extensas de conjunto deben de corresponder a las exigencias de la jurisprudencia

y de la legislación, así que la política criminal ha de ser como una parte integrante de la Ciencia del Derecho Penal. El que mejor define a la política criminal es Lizst quien ha señalado la dirección moderna de la misma como: contenido sistemático de principios garantizados por la investigación científicas de las causas del delito y de la eficacia de la pena, según los cuales el Estado dirige la lucha contra el delito por medio de la pena y de sus formas de ejecución. Su límite es el Derecho Penal, barrera intransgredible de la Política Criminal, pues ésta marcha entre la teoría y la práctica penal, sin tratar de sustituir a la primera y mirando a la segunda. "En la moderna dirección de la Política Criminal se distinguen dos aspectos: el crítico y el constructivo, corresponde al primero el estudio de las medidas en vigor, de su influencia y efectos; al segundo la elaboración de las nuevas medidas recomendables según su fundamentación experimental"²⁷. Esto es, el que hace notar la ineficacia de las leyes penales y su derogación y el aspecto legislativo o propositivo de nuevas reformas más acordes a la realidad social. Para Jiménez de Asua "La política criminal es en realidad un conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia

²⁷ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Op. Cit. Nota 1, pp.54 y 55.

de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen, valiéndose, no sólo de los medios penales, sino también de los de carácter asegurativo".²⁸ Zaffaroni dice que "podemos afirmar que la política criminal es la ciencia o el arte de seleccionar los bienes que deben de tutelarse jurídico - penalmente y los senderos para efectivizar dicha tutela, lo que ineludiblemente implica el sometimiento a crítica de los valores y senderos ya elegidos".²⁹

El trabajo de los actuales doctrinarios promulgadores de la sustitución de las penas, lo son Antonio Cancino Moreno Secretario Perpetuo, Moisés Moreno Hernández, Enrique Díaz Aranda entre otros que conforman la Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano, trabajando en unión de destacados participantes como lo son la Universidad de Externado de Colombia, el Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca, el Gobierno del Estado de Sinaloa, el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, encuentran sus frutos en los dos últimos encuentros IV y V llevados a cabo en la ciudad de Bogotá, Colombia y Culiacán, Sinaloa, respectivamente. En el Primer Encuentro celebrado

²⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Lecciones de Derecho Penal, Volumen 7, Editorial Harla, México, 1997. Séptima Edición. p. 33.

²⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Op. Cit. Nota 4, p. 88.

en Bogotá en 1995, la Comisión luego de una intensa discusión acordó tres puntos básicos para la realización de sus trabajos: "a) El código Penal Tipo para Iberoamérica debe de partir de los principios que inspiran un derecho penal de acción, b) El Código Penal Tipo para Iberoamérica se orientará según la idea central de un derecho penal de culpabilidad y la pena estará supeditada al grado de la misma. c) El Código Penal Tipo para Iberoamérica procurará definir un sistema de Triple Vía, en el que además de las penas y medidas de seguridad como respuestas básicas al delito, se preverá la reparación como forma de resolución del conflicto creado por el delito mismo"³⁰, a lo que se refiere al tercer y último punto es sobre el cual haré hincapié en lo que resta del presente trabajo de investigación, pues es en parte el fundamento de la presente tesis y a mi humilde consideración la solución más viable a ciertos delitos que por su poco impacto social y a los cuales consideraría conforme a la doctrina criminal delitos de índole privado no ameritan la privación de la libertad del reo y que dicha ejecución de la pena pudiese ser sustituida por la reparación del daño o bien que la misma

³⁰ JAÉN VALLEJO, Manuel, Sistema de consecuencias jurídicas del delito: nuevas perspectivas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, p.19.

sea causa de extinción de la acción penal misma, dependiendo de en que etapa del procedimiento se lleve a cabo y bajo que condiciones, para que tampoco se vea desvirtuada la eficacia del sistema penal. Deben de reconocerse para ello los lazos existentes entre la política criminal y la política social, pues "la investigación y la determinación de los medios adecuados de reacción anticriminal deben de inspirarse en la consideración de que el crimen siendo un fenómeno social complejo, no podrá ser el objeto de una solución única sino, al contrario, de soluciones diferenciadas según los delitos y los delincuentes, de sanciones u otras medidas diversificadas ofrecidas a la elección del juez penal o llegado el caso, de medios y procedimientos de reacción extra penales que es importante definir. El primer problema a considerar es el de la pena privativa de libertad, la cual ha sido unánimemente criticada por lo que se propone reducir considerablemente su dominio. Ella es desde luego hasta hoy si no necesaria por lo menos inevitable frente a ciertos delincuentes, en tanto que un sistema penal coherente de substitutos no haya sido elaborado".³¹

³¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Op. Cit. Nota 1, pp.20 y 21.

4.1.1. Como solución a la problemática planteada por la presente tesis la transición de un sistema de doble vía a uno de triple vía.

4.1.1.1. Análisis del sistema de doble vía.-

En el largo devenir de la ciencia penal, la criminología y el sistema penitenciario ha evolucionado del sistema monista de las viejas teorías absolutas de la pena, teorías puramente retributivas que perseguían como fin a la pena como retribución por la comisión de un delito (punitur quia peccatum est; se impone la pena porque se ha cometido un delito), al surgimiento del sistema de doble vía o dualista, el cual surge "a finales del siglo XIX época en que el sistema penal amplió su sistema de consecuencias"³², al surgir dicho sistema en el marco de las teorías relativas de la pena se puso de manifiesto la insuficiencia de la pena para llevar a cabo la idea de prevención especial del delito que en aquéllas teorías fue adquiriendo cada vez más importancia; en tal sistema dualista o de doble vía se basa actualmente nuestra legislación punitiva así como los derechos penales continentales europeos e iberoamericanos procedentes de la misma tradición jurídica y todos se basan

³² Ibidem p.51.

en el reprimir el hecho punible y reprochable cometido y evitar su repetición, contando para ello con la pena y la medida de seguridad como dos tipos de consecuencias del delito o reacciones al mismo, pues con ellas se sancionan la culpabilidad y se previene la reincidencia cuando el autor no es culpable o cuando aún siéndolo la pena adecuada a la culpabilidad es insuficiente para prevenir dicha reincidencia. La pena ha de tener como base la culpabilidad y el límite de la gravedad de la culpabilidad por el hecho sólo se podría superar en el marco de un derecho de autor, nunca en el marco de un derecho basado en aquella culpabilidad por el hecho, es decir, en la responsabilidad del autor por el acto concreto cometido. El sistema de Doble Vía que se reguló por vez primera en el proyecto Suizo de Carl Stooss (1893-1894), en el que ofreció aquellas dos consecuencias como respuestas básicas en la lucha contra el delito; consecuencias que aunque inicialmente surgieron perfectamente diferenciadas, han ido aproximándose gradualmente en el tiempo pues tanto la pena como la medida de seguridad están orientadas hoy en día a la prevención especial, aunque aquélla persiga también otros fines, como los preventivos generales y las medidas de seguridad, actualmente también deba cumplir para su legitimidad las mismas garantías que son exigibles a la pena, esto es, las

que derivan del principio de legalidad y del principio de proporcionalidad, en realidad la diferencia ha quedado reducida al fundamento de una y otra consecuencia: la culpabilidad en la pena y la peligrosidad en la medida de seguridad. Razón por la cual no tiene ninguna justificación trasladar los límites temporales que operan en las penas a las medidas de seguridad, e incluso la indeterminación de éstas en los casos de enfermos mentales cuyo internamiento está basado exclusivamente en su alta peligrosidad, puede resultar absolutamente inevitable, por más que entonces entrañen cierta inseguridad, aunque los necesarios controles judiciales periódicos en tales supuestos deben de ser suficiente garantía para evitar posibles excesos; sin embargo podría argüirse en contra que estos casos deberían quedar fuera del derecho penal y que la adopción de una medida de internamiento debería tener lugar en el proceso civil . Pero tomando en consideración las garantías individuales y los derechos humanos la mejor solución sería la de mantener la competencia en el ámbito penal, pues éste como es de todos conocidos y de explorado derecho, otorga mayores garantías al inculgado, tanto en su dimensión procesal como en la sustantiva. Además, no hay que olvidar que para la aplicación de la medida de seguridad al igual que para a la aplicación de la pena, es preciso que

concurran los presupuestos que todo delito exige, salvo la capacidad de culpabilidad; presupuestos, como la acción u omisión; la causalidad e imputación objetiva, en su caso, dolo o imprudencia; ausencia de causas de justificación, de algún error relevante, etc., que difícilmente podrán verificarse en el ámbito civil. Sin la concurrencia de tales presupuestos no puede imponerse ni pena ni medida de seguridad pues aunque ésta se base en la peligrosidad, la medida insisto, requiere que el sujeto realice un hecho delictivo; de lo contrario, sólo puede proceder la absolución, aunque aquél sea un enfermo mental.

Lo mismo ha de ocurrir en el ámbito del derecho penal de menores, en el que ha de ser requisito indispensable para su aplicación la realización previa de un hecho delictivo, lo que supone la concurrencia de los presupuestos que configuran el delito, salvo el de la edad que determine en cada legislación la capacidad de culpabilidad, por lo general los dieciocho años; así por poner un ejemplo de derecho comparado la nueva Ley Orgánica 5/2000, del 12 de enero, que entró en vigor apenas en este año, establece que "los menores que serán responsables con arreglo a esta ley cuando hayan cometido los hechos a que se refiere el artículo primero y no concurra en ellos ninguna de las

causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal", esto es, interpretado a contrario sensu, deben de concurrir aquellos presupuestos que permitan afirmar la existencia del delito, salvo lo atinente al de la edad o de la incapacidad psíquica, según del supuesto que se trate. Ahora bien, aquí cabe citar a Jiménez Asúa pues tales normas no son materia de la técnica legislativa ni jurídico penal sino pertenecen más bien al campo de la política pues es muy fácil confundir la política criminal con la política social; "para unos es la prevención del delito, y como tal, tiene remotos antecedentes en el famoso libro de Beccaría, en Rogmanosi, en Bentham, en Carrara y últimamente en Enrique Ferri, que crea la famosa tesis de los sustitutivos penales. Pero es realidad esto es política social y no política criminal".³³

4.1.1.2. Análisis del sistema de triple vía.-

Esta es la que más se acerca a la propuesta de solución a la problemática planteada en la presente tesis y que encuentra su fundamento e influencia en el actual pensamiento jurídico, pues hoy en día el derecho penal va

³³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Op. Cit. Nota 28 p. 33.

más lejos aún que las propias y actuales leyes y que el sistema de doble vía que aún continúa en vigor, pues debe de evolucionar ya a un sistema de triple vía, en el que las penas y las medidas de seguridad, como respuestas básicas al delito, se añada la reparación del daño, como forma de compensación del hecho delictivo cometido, realizada siempre mediante una prestación voluntaria del autor, como indemnización de daños al lesionado o trabajos comunitarios, por ejemplo. Esta institución jurídica de la reparación, llamada comúnmente "tercera vía" tiene como principal destinatario y beneficiario a la víctima del delito, o a la propia colectividad cuando la reparación tiene lugar a través de trabajos en beneficio de la comunidad, en aquellos casos, por ejemplo, en los que no hay una víctima individual; aparte de la ventaja que tiene esta figura de lograr el restablecimiento del orden jurídico quebrantado con un menor costo social, la reparación permite un rápido arreglo del conflicto que supone el delito, pues al existir una conciliación entre la víctima y el autor del delito, ello puede permitir que se alcance aquella solución sin necesidad de que se celebre el juicio. Es decir, tan pronto se produzca aquella conciliación, el proceso puede concluir mediante una resolución de sobreseimiento de la causa. Es evidente que dicha solución al costo social que genera las penas corporales como lo es la privativa de libertad, la

reparación como extintora de la acción persecutoria debe de tener su ámbito de aplicación más característico en los delitos que no sean graves, sin la concurrencia de violencia y muy particularmente en los delitos contra la propiedad y contra el patrimonio, exigiendo siempre, por la propia naturaleza de la institución, la libre aceptación de la víctima y del autor, así como en el ámbito procesal, cierta concesión al principio de oportunidad respecto a los delitos para que los que se prevea la reparación, aunque para evitar posibles presiones sobre las personas inocentes debería exigirse siempre un reconocimiento libre de la culpabilidad por parte del acusado, así como la concurrencia de pruebas como indicios suficientes para iniciar una persecución penal; otra posibilidad sería la propuesta de Roxin al respecto "se pueden eliminar casos leves cuyo hecho delictivo sólo causa perturbaciones sociales...es posible sobreseer el procedimiento penal...ello se puede enlazar con la obligación de reparación y con los trabajos de utilidad pública"³⁴. Un interesante sistema se observa en el proyecto de Hábeas Juris Europeo, en cuyo artículo 19.4 se distingue entre el archivo y la transacción. El "archivo" permite que se puedan concluir las investigaciones, cuando el acusado

³⁴ ROXIN, Claus, "Aktuelle Probleme der Kriminalpolitik" conferencia traducida de la versión alemana por DÍAZ ARANDA, Enrique, Editor, en su obra Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, p. 104.

"habiendo reconocido su culpabilidad, ha reparado el daño y restituido, en su caso, los fondos irregularmente percibidos", y la "transacción" tiene un alcance más amplio, pues el Ministerio Público Europeo no sólo puede concluir las investigaciones sino también detener la persecución, si ya se hubiere hincado e imponer, además de la restitución, el pago de una cantidad de dinero, de acuerdo con las condiciones previstas en el artículo 22.2.b), que dice lo siguiente: "En cuanto a la transacción, se excluirá en los casos de reincidencia, tenencia de armas, utilización de documentos falsos o si la cantidad del fraude es superior o igual a 50,000.00 euros.

En los demás casos podrá ser propuesta por las autoridades nacionales al Ministerio Público Europeo, tanto para los asuntos que dependan de la competencia nacional...como para los asuntos de competencia europea, bajo las condiciones siguientes: cuando el demandado reconozca libremente su culpabilidad, cuando las autoridades dispongan de indicios suficientes de culpabilidad para justificar el envío a juicio de la causa, cuando la decisión de la transacción deba darse públicamente o cuando el acuerdo acordado respete el principio de proporcionalidad. En caso de rechazo el Ministerio Público Europeo debe, si ha lugar, avocarse a la causa".

4.1.1.3. Justificación social y jurídica de las modificaciones a la legislación punitiva para llevar a cabo la transición de un sistema de doble vía a uno de triple vía.-

En realidad, la reparación es un claro caso de compensación constructiva de la culpabilidad, que tiene lugar cuando el autor, mediante *actus contrarius*, reconoce la vigencia de la norma vulnerada, frente a los de compensación destructiva de la culpabilidad, en los que el autor recibe un mal que compensa total o parcialmente su culpabilidad como lo sería en su caso la pena o sanción; siendo en este sentido el sistema de triple vía como la solución a problema que aqueja al sistema penitenciario pues "entendiendo que con la reparación se resuelve el conflicto social creado por el delito, se restablece la paz jurídica y, sobre todo se toma en cuenta a la víctima"³⁵; social, económica y jurídicamente resulta la solución más viable y apegada a la nueva teoría de la política criminal.

Para equilibrar lo anteriormente postulado se encuentra la opinión de diversos doctrinarios del derecho y de la

³⁵ JEAN VALLEJO, Manuel, Op. Cit. Nota 30, p.58.

política criminal entre ellos el más relevante Albin Eser coautor del "Proyecto alternativo sobre reparación", obra de la cual cabe citar "la reparación no es la piedra filosofal del derecho penal"³⁶ obra en la que intervino un grupo de trabajo de profesores de derecho penal alemanes, austriacos y suizos; sin embargo a pesar de los criterios encontrados restándole importancia a la reparación del daño como solución y medida de extinción de la acción persecutoria, es un instrumento que tendrá cada vez más importancia en el sistema de consecuencias Jurídicas. Como ejemplo de ello, tenemos la legislación punitiva alemana en la cual desde el año 1994 se introdujo en el mismo, la reparación no sólo como circunstancia atenuante, sino también como verdadera causa de exclusión de la responsabilidad penal. En España, por el contrario como ya lo expuse en el capítulo anterior, la reparación sólo opera como circunstancia atenuante, con excepción de los casos en que se traten de delitos contra la Hacienda Pública, que bajo el nombre de regularización tributaria o reintegro de cantidades (artículo 21.5ª. del Código Penal), en el caso de fraude de subvenciones, opera como causa de extinción total de la responsabilidad penal, a pesar de estar castigados estos delitos con penas graves y

³⁶ ESER, Albin, Proyecto alternativo sobre reparación ,Konrad Adenauer, Fundación, 1998, p. 10

menos graves; sin lugar a dudas, es fruto de la intensa lucha contra el fraude fiscal en tal nación. El último de los casos es el de los delitos patrimoniales perpetuados entre familiares, y de aquellos que se encuentren emparentados y que por el grado de confianza que se tienen, con la simple reparación del daño, devolución o reposición de la cosa, objeto del delito extingue la pena a favor del inculpado. Aún así, debiera contemplar dicha legislación española la reparación con un carácter más amplio, aplicado como causa de extinción de la responsabilidad penal en delito de poca gravedad, especialmente en los delitos patrimoniales o de índole privada, que por su naturaleza no causen un real impacto o daño social.

Pero tanto para las legislaciones analizadas en capítulos anteriores como en la de nuestro Estado al criterio del suscrito debe de acompañarse a la reforma penal sustantiva de una reforma integral procesal que permitiera una rápida y eficaz resolución de los supuestos previstos, sin tener que esperar para ello a la celebración del juicio ni del consentimiento y en ínfimas condiciones el capricho del ofendido, como sucede en las legislaciones penales de los estados de Tabasco, Guerrero y Morelos que más adelante analizaré.

En España, rige como principio general, la obligatoriedad de la persecución, lo cual es equivalente a nuestro principio de legalidad tutelado constitucionalmente, al contrario de lo que ocurre en otros países como Alemania, en donde la Ordenanza Procesal o Arafprozessordnung -StPO- prevé para los delitos menos graves o vergehen, no para los delitos graves o crímenes denominados verbrechen, la posibilidad de que el fiscal se abstenga de su persecución, así como que pueda prescindir provisionalmente del ejercicio de la acción pública, imponiendo al mismo tiempo al inculpado, con la aprobación del tribunal competente y del propio inculpado, determinadas prestaciones, como la reparación.

De todos modos, aunque en España no existe aún una regulación similar, ya hay autores que se pronuncian a favor de introducir en la legislación española el principio de oportunidad, limitado a ciertos casos de reducida gravedad, a fin de aliviar la excesiva carga judicial, lo cual es análogo a la problemática de nuestro sistema judicial veracruzano. Con justa razón ha dicho Bacigalupo "la reforma penal no se debe de agotar en el Código Penal, ... que la reparación debe de ser especialmente tenida en cuenta y que como cualquier reforma penal, ésta debe de ir también

acompañada de una amplia campaña tendiente a que la sociedad comprenda que el derroche sin sentido de la pena privativa de libertad, no resuelve el conflicto social que plantea el delito mejor que los sistemas modernos"³⁷. Igualmente no existe en España en su Código Penal la transacción, existen los acuerdos de conformidad con relación a delitos con penas de prisión de hasta nueve años, pero no tiene el alcance de una transacción, pues la conformidad se produce al inicio del juicio oral y tiene que referirse a la pena de mayor gravedad solicitada, en el cual mediante convenio con la contraparte o parte ofendida el procedimiento en primera o única instancia podría ser concluido, como podría tratarse de los procedimientos contenciosos administrativos que concluyen por un acuerdo con la administración, posibilidad contemplada en el derecho español en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Las reformas que deban realizarse a cabo en nuestra legislación punitiva tendría entonces que concretarse en el mismo artículo o capítulo que trata sobre los Principios Orientadores de la Individualización en el que podría agregarse un articulado que permitiera la extinción de la

³⁷ *Alternativas a la pena privativa de libertad, Revista del Poder Judicial, 1996, pp. 136 y 137.*

responsabilidad penal en los casos de reparación del daño causado, tratándose de delitos de poca gravedad, situación que trataré con mayor amplitud en las conclusiones con que finalice el presente trabajo pudiendo ser el texto de dicho artículo el siguiente: "reparación del daño. El autor quedará exento de responsabilidad penal si ha reparado el daño causado o ha hecho serios esfuerzos para ello, siempre que la pena prevista para el hecho cometido no sea superior... un monto que bien podría ser 500 veces el salario mínimo vigente de la zona económica de que se trate)... y que no sea reincidente el autor del delito o ya haya gozado de este beneficio con anterioridad". A criterio del suscrito el fin no es que el autor del delito muestre arrepentimiento alguno, sino, que repare o haga serios esfuerzos para ello, por lo cual deben de realizarse igualmente serias reformas a la legislación adjetiva penal, que permita la conclusión del proceso penal, tan pronto se lleve a cabo la conciliación de la víctima del delito con el autor o la reparación del daño causado, operando únicamente como un criterio de individualización de la pena que a criterios de los estudiosos del derecho pudiere traducirse como una atenuación de la pena en caso de no ser causal de extinción de la acción penal siendo ésa última la más viable a mi humilde criterio.

4.2.- REFERENCIAS DE OTROS CÓDIGOS PENALES DE LA REPÚBLICA
POR CUANTO HACE AL PERDÓN JUDICIAL Y A LA REPARACIÓN
DEL DAÑO COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Los códigos penales que tienen avances más significativos en el tema central de la presente tesis son los de Guerrero; Tabasco y Morelos. El aspecto importante y novedoso radica en los procedimientos especiales contemplados en los Códigos de Procedimientos Penales de dichos Estados, como más adelante observaremos. En el Código Penal de Guerrero en su título octavo abarca tres procedimientos especiales: el correspondiente a los enfermos mentales, el relativo a los fármacos dependientes y el referente al otorgamiento de condena condicional o sustitución de la pena privativa de libertad. Generalmente en los códigos procesales de dichos estados figuran cinco procedimientos especiales sobre otros tantos temas vinculados con la materia del proceso penal, por supuesto, pero diferentes de ella en alguna medida importante, que tienen tramitación particular y se caracteriza por su naturaleza e importancia. En nuestro sistema jurídico penal tenemos reducidas posibilidades; "en nuestro derecho están catalogados los delitos que pueden ser perdonados por el ofendido; y en cuanto a los que, consentidos, no producen

responsabilidad penal, es ejemplo el de falsificación de documentos (art. 245 fr. III c.p.)".³⁸

La diferencia entre esos procedimientos y las pocas posibilidades que ofrece nuestra legislación punitiva Veracruzana obedece a la pretensión que se ventila en el procedimiento especial, así, la reparación de daños y perjuicios o la imposición de medidas a inimputables y fármaco dependientes, las peculiaridades del sujeto que se juzga, responsabilidad de personas colectivas, o la afectación de la pena en el caso de la sustitución de la pena privativa de libertad; casos que analizaré más adelante sólo por cuanto hace a lo referente a la materia de la presente tesis, esto es, lo relativo a la reparación de daños y perjuicios, responsabilidad de las personas colectivas y a la afectación de la pena en el caso de la sustitución de la pena privativa de libertad.

4.2.1. Reparación de daños y perjuicios.-

4.2.1.1. Fundamento

Atendiendo al profundo cambio introducido por la legislación penal y procesal de Morelos y Tabasco, que en

³⁸ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Op.Cit. Nota 1, p.861.

este sentido sugieren el camino del futuro, acerca de la reparación de daños y perjuicios. Si ha variado el tratamiento de este asunto, es natural y conveniente que se establezca un procedimiento especial que permita obtener bajo reglas procesales propias el resarcimiento correspondiente. El antecedente de esta institución lo podemos encontrar, desde luego, en el sistema clásico de reclamación de daños y perjuicios y más cercanamente en el incidente de reparación exigible al tercero civilmente obligado: quienes ejercen la patria potestad por los menores bajo su autoridad; los tutores por sus pupilos; los patronos por sus trabajadores; el Estado por sus funcionarios y empleados, etcétera. Es adecuado recordar que las consecuencias civiles del hecho ilícito son sendas obligaciones a cargo del delincuente o en su caso, del tercero civilmente responsable. Esos deberes abarcan la devolución de la cosa si el hecho ilícito abarca el daño, la distracción o el apoderamiento de algún bien material, o el pago de su valor si la devolución resulta impracticable, así como la reparación de los daños y los perjuicios causados. Es hacia este punto a donde se dirige la pretensión del actor, de la víctima del delito, del representante social y del propio pensamiento del legislador, es decir, el ofendido en la acción principal, el Ministerio Público en la

subsidiaria o del ánimo del legislador y de los propios fines del derecho penal. Lo que nos permite exponer el siguiente tema.

4.2.1.2. El ofendido en la averiguación previa.

La aparición del ofendido en la escena del procedimiento ocurre desde la averiguación previa, en ella, aquél figura como coadyuvante del Ministerio Público pues constitucionalmente es en sí el que tiene el monopolio de la acción penal, a lo cual estoy parcialmente en desacuerdo pues debería de existir una reclasificación de los delitos que realmente afectan a la sociedad y a los que deberían de clasificarse como privados, pero no es materia de la presente tesis. Estará asistido de un asesor legal, "que tendrá los mismos derechos que un defensor", a partir de la propia averiguación previa y hasta la conclusión del proceso. Si no dispone de asesor particular, el Ministerio Público le asignará uno de carácter oficial.

Véase pues, la notable asignación de funciones y asistencia al ofendido, que comienza a disponer de los medios procesales para la custodia de sus intereses. Como es natural, en la averiguación previa, la actividad del

ofendido se dirige a demostrar la fuente del derecho y la responsabilidad de su deudor; esto significa que colaborará con el Ministerio Público en la acreditación de los elementos del tipo penal, para que haya seguridad sobre la existencia del hecho ilícito, fuente del daño y el perjuicio, pero principalmente enfocado en la prueba de la responsabilidad de cierto individuo que adquiere el carácter de indiciado quien es además el deudor civil directo, o bien, el sujeto que se halla bajo la autoridad o guía de un tercero que debe de responder civilmente por los actos de aquél y en la precisión de que ese hecho, ilícito, atribuible y reprochable a dicha persona, ha ocasionado algo más que una consecuencia típica, de la que resulta la necesidad jurídica de castigo, en el sentido penal de la palabra claro está; ha ocasionado un menoscabo patrimonial o moral cuantificable, del que proviene la necesidad jurídica de resarcimiento, en el sentido civil de la expresión, pues como hemos visto en la parte correspondiente a la presente tesis en derecho histórico y comparado esto incluye la reparación del daño moral y económico, restitución de la cosa, indemnización, daños y perjuicios, gastos y costas del juicio y medidas de aseguramiento para hacer liquidas y cumplidas dichas obligaciones derivadas de la comisión del delito a cargo del autor del delito. Como se ve, la

coadyuvancia del ofendido con el Ministerio Público coloca a aquél, de plano, en el terreno de la demostración del delito y de la responsabilidad probable; en tal virtud, puede constituir un poderoso auxiliar del Ministerio Público para los efectos de la pretensión punitiva, strictu sensu, sin asumir necesariamente el ejercicio de la acción, operando de esa forma el monopolio de la acción penal en concordancia con el ejercicio de la acción restitutoria en nuestro sistema jurídico penal y en el de los Códigos Penales en estudio.

Tanto en los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados de Tabasco y Morelos se ha querido proteger los intereses patrimoniales del ofendido desde la averiguación previa misma, cuando aquél todavía no es parte procesal, sino coadyuvante. Para ello no basta con reconocerles las facultades antes mencionadas; además les permite solicitar la adopción de medidas conducentes a un doble fin: restituirlo en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus bienes afectados por el delito, así como las de carácter precautorio que sean pertinentes.

A criterio del suscrito debiese legitimarse a través de los Códigos Adjetivos Penales al ofendido para solicitar

esas medidas a la autoridad ante las que está compareciendo, pues si no se deja en estado de indefensión al mismo al carecer de facultades para requerirlas, pues las legislaciones procesales penales no legitiman al ofendido a requerirlas ante el Ministerio Público puesto que aún están en la etapa de investigación, es decir de averiguación previa y tanto para la ley, como para la jurisprudencia, no es considerada etapa procesal sino paraprocesal. Tampoco parece que fuere razonable pretender que lo haga ante la autoridad jurisdiccional, puesto que carece de legitimación explícita para ello; si la petición del ofendido sólo puede ser satisfecha por la autoridad jurisdiccional, será el Ministerio Público quien actúe ante ésta; cuenta con atribuciones para hacerlo, aún antes de llevar la pretensión de fondo ante el tribunal: así sucede por ejemplo en los casos del arraigo y del aseguramiento de bienes; todo esto nos lleva al siguiente tema que es sobre los derechos y mecanismos que el ofendido posee para obtener la restitución de sus derechos.

4.2.1.3. Restitución de derechos del ofendido.

Es interesante observar que en el capítulo noveno en comento de los Códigos de Procedimientos Penales de los

Estados de Tabasco y Morelos se habla específicamente de medidas para restituir al ofendido en el ejercicio de sus derechos y el disfrute de sus bienes afectados por el delito, y no únicamente de medidas precautorias de aseguramiento patrimonial vinculadas con la futura sentencia. Esto es muy significativo, porque así se ha querido zanjar el debate sobre las atribuciones del Ministerio Público para proteger al ofendido y los consecuentes derechos de éste.

En esencia, al modo de ver del suscrito, cuando el Estado toma conocimiento de un delito por conducto del Ministerio Público, debe de hacer cesar inmediatamente el hecho ilícito mismo o resolver sus consecuencias lesivas o peligrosas; pues si no lo hace, el procedimiento carece de sentido o al menos, de sentido suficiente para quien ha sufrido la lesión o el peligro, y deja subsistir una situación que perjudica a personas concretas. Pongamos por ejemplo que si el Ministerio Público localiza a la persona privada indebidamente de su libertad, como ocurre en el supuesto de un secuestro, debe de hacerse cesar esa privación con apoyo en los datos que reúna para suponer efectivamente que es injusta y no permitir que subsista hasta que el tribunal determine, mediante sentencia, que en

efecto existe un secuestro la cual es una conducta punible, y no una mera acción de autoridad familiar sobre un menor de edad cuya libertad de movimiento está sujeta a las decisiones de quien ejerce determinados poderes sobre él, lo cual sería una conducta legítima.

Lo mismo puede y debe decirse cuando el delito recae sobre los bienes materiales. Nada justifica que éstos queden en poder del inculpado mientras llega la sentencia ejecutoria que puede presentarse después de muchos meses y en ocasiones años inclusive, ni que entre tanto prosiga la lesión patrimonial del ofendido. El problema se ha visto adecuadamente cuando se trata de muebles como por ejemplo de joyas, carros, etc., por poner un ejemplo, pero no ha ocurrido eso mismo cuando se trata de inmuebles; es frecuente que haya demoras improcedentes relativas al derecho del ofendido como lo es el caso en el delito de despojo. Por supuesto el Ministerio Público puede actuar prudentemente para evitar daños indebidos con motivo de la restitución que llegaré a ordenar; así cabe que se requiera al ofendido la constitución de garantías sobre los daños y perjuicios que pudieren causarse indebidamente, de ser el caso, a terceros inocentes o al propio inculpado.

4.2.1.4. Tramitación durante el proceso.

En el proceso, la aparición del ofendido ocurre después de que se ha ejercitado la acción, tomado la declaración preparatoria al inculpado y emitido el auto de procesamiento. Es entonces cuando se define el tema del proceso como lo son los hechos y las responsabilidades, del que se derivarán consecuencias civiles. Esto es, el juzgador debe de notificar al ofendido sobre la radicación de la causa y citarlo, una vez dictado el auto de procesamiento, para que indique si ejercita la acción que le corresponde o solicita que lo haga el Ministerio Público, siempre en la inteligencia de que, si el ofendido no hace uso de su derecho el Ministerio Público deberá de asumir la reclamación del resarcimiento. Esto es la reparación del daño se constituye como institución de orden público e independientemente del interés que procesalmente demuestre el ofendido del delito a través de la intervención que tenga durante el proceso penal el Ministerio Público quien a su vez debe de solicitar al juzgador tanto al determinar ejercitar la acción penal y al emitir sus conclusiones, en estas dos ocasiones se erige como representante social y solicita al juzgador el resarcimiento del daño a favor del ofendido, cuando esto es procedente.

Es de notar que no se ha dejado completamente la carga procesal al ofendido, por ello se establece que el juzgador debe de notificar al ofendido la radicación de la causa y de citarlo cuando se haya vencido el termino constitucional resolviéndose auto de formal prisión o de sujeción al proceso.

En las legislaciones procesales penales en comento existe una similitud en la que se establece al juez la obligación de ordenar se cite al ofendido para que comparezca en el proceso a manifestar lo que a su derecho convenga, en caso de así desearlo el propio ofendido. El procedimiento especial en sí que en materia de reparación del daño se sigue en las legislaciones adjetivas penales en comento comienza a partir de este momento en que el juzgador penal da aviso al ofendido o a su representante de la existencia del auto de formal prisión o de sujeción a proceso para que manifieste lo que a su derecho convenga y pueda además tramitar como incidente todo lo concerniente a la reparación del daño, en dicho incidente se deberán de tomar en cuenta las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles de dichos Estados, estableciéndose en él la existencia y valor de la cosa sobre la que recayó el delito, cuando no sea posible su devolución, así como de los

daños y perjuicios causados y la identidad de los obligados a reparar, cuando otras personas deben de responder civilmente por la conducta del inculpado.

Esto es, al igual que lo contemplan otras legislaciones extranjeras que se comentan en esta misma tesis, en estos Códigos de Procedimientos Penales de los Estados de Guerrero, Morelos y Tabasco se establece en un procedimiento especial la materia estrictamente civil derivada del hecho penal. Pues en si, el hecho penal y la responsabilidad del inculpado son objeto del proceso penal y el resarcimiento del daño es una obligación civil que nace del daño causado con motivo de la comisión del hecho ilícito; situación por la cual debe de tratarse como un procedimiento especial, al igual que hay delitos especiales cuando de materia sustantiva penal se trata, para el tramite de la reparación del daño; pues hay diferencias entre ambas tramitaciones, sin embargo la tramitación secundaria o especial se halla estrechamente vinculada a la primaria o principal, en la que se indaga el hecho delictuoso o delito, la responsabilidad criminal del supuesto agente y la relación de causa y efecto entre la conducta desplegada por el activo del delito y el resultado típico, esto es el nexo causal.

Es tal la preocupación del legislador mexicano por resguardar el interés patrimonial del ofendido, que dentro del procedimiento judicial penal se actualizan dos posibilidades de adoptar medidas cautelares, la primera durante la averiguación previa, que son medidas prejudiciales y durante el procedimiento judicial; en esta última se encuentra obligado el juzgador a disponer oficiosamente el embargo de bienes que puedan servir para la reparación del daño aún cuando esta potestad que se ejerce de oficio sólo recaiga sobre bienes de uso lícito con los que se cometió el delito; pero ya el simple hecho de que las legislaciones adjetivas en estudio doten de tales facultades al juzgador, hace de la reparación del daño un objetivo más del derecho penal, esto es hace de la responsabilidad civil derivada del delito, al asegurar mediante dichas medidas cautelares un fin más del derecho criminal el cumplimiento de las obligaciones civiles derivadas del hecho delictuoso. "

4.2.1.5. Alcances de la resolución penal en relación a la responsabilidad civil.

En este punto específico voy a tratar de la única peculiaridad que a mi parecer pudiere darse en el caso de los procedimientos especiales tal como el ánimo del

legislador trató de plasmarlo en la ley, pues se podría dar el caso en el tema que nos ocupa que es la reparación de daños y perjuicios, cuando el procedimiento especial concluye antes que el proceso penal o en dicho procedimiento especial se dicta resolución absolutoria o de sobreseimiento o su equivalente en beneficio del inculpado; pues se estaría en la penumbra de la ley al no mencionar que sucede con el proceso principal por cuanto hace a los alcances de la responsabilidad penal y de la reparación del daño a que deba estar obligado el reo.

La nueva reglamentación de los procedimientos especiales entre ellos el que nos interesa de la reparación de daño y perjuicio, que se encuentra en los Códigos Procesales en comento, me refiero a los de Tabasco, Morelos y Guerrero, se pretende favorecer al ofendido en la mayor medida posible, pues cabe recordar que debe de ser compatible con la preservación de otros intereses legítimos que concurren en el proceso, favorecimiento que tiene que ver con el fondo y con las formas, para ello se procura hasta donde la practica lo permita que el juzgador del conocimiento de la causa penal no cese de conocerla hasta el final del procedimiento principal y el especial y no hasta que se resuelva la pretensión del resarcimiento; esto es, si

se ha logrado deslindar las consecuencias civiles derivadas del hecho delictuoso de las penales cuando esto es posible en la generalidad por cuanto hace a delitos privados o perseguidos a instancia de parte, es con la intención de evitar la pérdida de tiempo en agravio del ofendido para que este obtenga en la brevedad posible la reparación del daño se debe evitar caer en el otro extremo que sería el que el proceso se dilate por el cambio de una jurisdicción a otra, lo que sería consecuencia de un deslinde de procedimientos al separar la pretensión civil de la punitiva. Tomando en cuenta dichas consideraciones los Códigos Adjetivos en estudio disponen que cuando el procedimiento civil ha concluido pero no la instrucción penal, se suspenderá aquél hasta la conclusión de éste con el firme propósito de arribar de una sola vez a la fase de conclusiones y sentencia, pues en esta el juzgador deberá de resolver de oficio conjuntamente sobre el tema penal y el tema civil, esto es, sobre la responsabilidad penal y la pena como consecuencia del hecho delictuoso y de la responsabilidad civil y el cumplimiento de dicha obligación derivada de la comisión del hecho ilícito o infracción penal, esto es, consecuencia del hecho reprochable, antisocial e ilícito; aún en este punto el inculpado se podría ver beneficiado si dentro del proceso penal se dicta auto de sobreseimiento o

se absuelva a éste. Estos dos casos dan pauta a otro motivo de estudio o nuevas hipótesis que es preciso analizar, pues tomando como punto de partida la causa del sobreseimiento y absolución, se debe de concluir si dicho motivo o causa elimina de igual manera el título civil para la reparación del daño, como sucedería en el caso de que el inculpado hubiere actuado justificadamente, en los casos de estado de necesidad, legítima defensa, consentimiento del ofendido, etc.; pero también podría ser posible que el factor que determina el sobreseimiento o la absolución deje intacta la pretensión reparadora, como sucedería si el proceso concluye porque se demuestre que el inculpado, quien debiere ser autor material de los hechos delictuosos, sea penalmente inimputable, pues en estos casos no podría imputársele responsabilidad penal pero sin embargo la responsabilidad civil, es decir, la obligación derivada del hecho, subsiste y se puede reclamar de los terceros responsables civilmente del delito conforme a las leyes adjetivas penales aplicables. Si nos encontráramos en este último supuesto de hecho y derecho, bajo el antiguo sistema procesal penal y el que impera en muchos otros estados de la República entre ellos el nuestro, el ofendido se vería obligado a emprender la vía civil obvio desde el acto mismo de la demanda inicial, por lo que el tiempo invertido y todas las

diligencias que se hayan realizado dentro de la averiguación previa y del procedimiento penal quedarían prácticamente perdidas pues no tendrían el valor de pruebas plenas y podrían ser fácilmente objetadas por la defensa del inculpado; lo cual no es práctico ni justo para el ofendido o agraviado.

A diferencia de tan tétrico caso planteado para el litigante común, los códigos procesales en comento contemplan dentro de su procedimiento especial para el resarcimiento de daños y perjuicios, que si en el procedimiento principal se absuelve o se sobresee al cabo del proceso en beneficio del inculpado y que por alguna causa que no sea suficiente para suprimir la obligación civil del resarcimiento, el juez penal hará la condena pertinente sobre esta materia, esto es sin necesidad de que el ofendido inicié otro procedimiento para reclamar el pago de dichas pretensiones civiles. Y si el proceso no se ha concluido ni se sobresee, continuará el procedimiento civil ante el juez penal hasta que se dicte la sentencia que proceda acerca de la reparación de daños y perjuicios.

Muy a pesar de que en estas codificaciones procesales tan avanzadas en la materia que nos interesa como lo son las de los Estados de Guerrero, Tabasco y Morelos; prevean a mi

punto de vista perfectamente el que el ofendido no se vea desprotegido por cuanto hace a la reparación del daño que se le causó con motivo del hecho delictuoso, aún así es posible que éste no pueda obtener la satisfacción de su interés legítimo en la vía penal, porque el Ministerio Público no ejercita la acción, pues en este caso el ofendido por si mismo no podría instar o incoar el procedimiento ante el juez penal pues el monopolio del ejercicio de la acción penal constitucionalmente pertenece a la malograda institución de la Representación Social, o bien, porque el juzgador resuelva la libertad del inculcado por falta de elementos para procesar, ya que el auto de procesamiento, es decir el auto con que se resuelve la situación jurídica del inculcado dentro del termino constitucional trabándolo a una formal instrucción por un delito determinado, es el punto de partida y base del procedimiento especial de reparación o resarcimiento de daños y perjuicios que este objetivo específico de la presente tesis trata. Pues en estos casos se aplicaría en la especie lo que los diversos numerales de las legislaciones procesales penales invocadas enuncian y previenen, "el ofendido podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente".

4.2.2. Sustitución de sanciones.

Como se puede observar del presente trabajo de investigación existe una firme tendencia tanto por parte de los doctrinarios como de los legisladores a relevar la pena de prisión por sanciones no privativas de libertad; sin que exista duda sobre la crisis de la pena privativa de libertad, pues como en los albores del Derecho Penal ésta fue relevo y pena civilizadora de la pena capital y de otras penas difamantes, que en su época ya resultaban brutales e innecesarias y además inútiles pues lejos de causar un bien social causaban resentimiento y a mi humilde criterio las penas brutales endurecen el espíritu del hombre y lejos de sensibilizar a la sociedad crea criminales cada vez peores, así la pena privativa de libertad ha llegado a sus límites y resulta innecesaria para muchos delitos que deberían de reclasificarse como de carácter privado; pues es el sentir común de la sociedad y de los doctrinarios en general que han decaído las esperanzas cifradas en la reclusión; me remito a la obra del Marques de Beccaria "Tratado de los Delitos y de las Penas" quien siendo uno de los primeros exponentes de la política criminal escribió lo siguiente: "Para que una pena logre su efecto, basta con que el mal de la misma exceda del bien que nace del delito; y en éste

exceso de mal debe de tenerse en cuenta la infalibilidad de la pena y la pérdida del bien que produciría el delito. Los hombres se gobiernan por la acción repetida de los males que conocen, y no por los que ignoran...A medida que los suplicios se hacen más crueles, el espíritu de los hombres, que, al modo de los líquidos, se pone siempre al nivel con los objetos que le circundan, estos espíritus pues, se irán endureciendo".³⁹

Es cierto que la prisión plantea paradojas discordantes, pues ilógico y contrario a la propia humanidad que se tenga que recluir a alguien para preparar su libertad, pero también resultan peores desaciertos el que se recluya a inocentes, la poca y deficiente infraestructura material y humana de los supuestos centros de rehabilitación social y la perversión y degradación de los reclusos que salen en peores condiciones psicológicas y de salud que en las que fueron reclusos, pues salen con un acentuado resentimiento social; son razones por las cuales se ha desacreditado totalmente la pena de prisión. A pesar de todo esto, la pena de prisión no ha desaparecido y no hay señales claras de que vaya a desaparecer en un porvenir cercano; a

³⁹ BONESANA, César, Marqués de Beccaria, Tratado de los delitos y de las penas, Cajica, Puebla, 1965, pp 151-153.

lo sumo habrá de racionalizarse la privación de la libertad, limitada a determinadas categorías de infractores de la ley punitiva. En las codificaciones en comento, al igual que las que preceden al presente capítulo el relevo de las penas privativas ocurren por dos vías: por un lado se sustituye la prisión en aras de otras consecuencias del delito, como pudieren ser penas alternativas o sanciones directas no privativas de libertad, y en la otra vía se autoriza al juzgador a sustituir la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia esto es en cada individualización de la pena por otra pena o medida de otro género. Pues es ya bien sabido que la pena privativa de libertad se encuentra desvirtuada por la gran cantidad de desventajas y daños que representa al contrario de la función o fin que persigue y que le dio origen. "Se debe de hacer el cálculo del efecto de infección criminal que puede tener la pena privativa de libertad... La pena privativa de libertad cuando se ejecuta en circunstancias inferiores a las humanas, es muy cara...y los costos de las condenas se recaudan en casos excepcionales".⁴⁰

Con base en estos fundamentos es como los sustitutivos de la pena privativa de libertad se han incrementado y cada

⁴⁰ ROXIN, Claus, Op. Cit. Nota 34, p. 93.

vez tienen más doctrinarios que opinan a favor de los mismos y de legisladores que los incluyen en los Códigos Penales ya sean procesales o sustantivos, sin embargo dichas penas sustitutivas deben de manejarse con cuidado y prudencia, para evitar que el excesivo uso y entusiasmo melle la eficacia del sistema penal, lo desacredite y obligue a la reposición de la cárcel en vez de la pena privativa de libertad que resulta tan poco saludable para la sociedad y para el gasto público.

Es importante hacer mención que a este respecto el primer paso se dio en el proyecto del Código Penal para nuestro Estado de Veracruz de 1979 elaborado en el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Diversos puntos de dicho proyecto fueron agregados a nuestro Código Penal en 1980; luego la gran reforma penal federal y del Distrito Federal de 1983 es la más importante realizada desde la expedición de su texto de 1931 hasta la fecha, introdujo en dicha legislación la semilibertad, el trabajo a favor de la comunidad y el tratamiento de libertad. Y en ese devenir de reformas y sensibilización del legislador de la ineficacia de la pena privativa provocó finalmente como pioneros que los Códigos de Morelos y Tabasco haya reorganizado toda esta materia y reagrupado bajo el rubro general de los

sustitutivos, con base en las condiciones comunes, la condena condicional o suspensión condicional de la ejecución de la condena, el tratamiento en libertad, la semilibertad, el trabajo a favor de la comunidad y la multa, sin perjuicio de que varias de estas medidas sean también aplicadas como sanciones directas, ya no como sustitutivos.

Lo cual es un gran avance para la política criminal o defensa social, pues existe una marcada preferencia por los sustitutivos de prisión cada vez que es legalmente posible optar por estos en lugar de la pena privativa de libertad. Tan es así, que los Códigos Penales de los Estados de Tabasco y Morelos en comento incluyen dentro de sus disposiciones la siguiente "cuando la ley permita sustituir la sanción aplicable por otra de menor gravedad, el juez aplicará ésta de manera preferente".

Si no dispone la sustitución, deberá de manifestar en la sentencia las razones que tuvo para optar por la sanción más grave⁴¹. Ahora bien eso es en lo que se refiere a la parte sustantiva de dichas legislaciones y por lo que hace a la adjetiva, la preferencia por los sustitutivos se observa

⁴¹ Artículos 58, penúltimo párrafo del Código Penal de Morelos y 57 del Código Penal de Tabasco.

en el procedimiento especial correspondiente, el cual comprende tres etapas basadas en las siguientes hipótesis de sustitución: en la primera instancia, en la segunda o alzada y en la fase ejecutiva de la sanción. En la primera las partes, tanto el inculpado como el Ministerio Público quien también debe de ser sujeto interesado en los objetivos de la política criminal (pues cabe recordar que es un representante social y no el clásico verdugo con charola en que se vuelve al ser intolerante y ferviente persecutor del delito, comentario que hago sin tratar de ofender a nadie ni de aludir a una persona en específico), e incluso el ofendido, pueden ofrecer pruebas conducentes a la sustitución; si el inculpado o su defensor las propone, no se entiende que por ese mismo hecho exista admisión tácita del delito o de la responsabilidad; también el Tribunal de oficio puede recabar elementos que justifiquen la sustitución.

Lo cual demuestra la preferencia por los sustitutivos en lugar y a costa de la reclusión; de igual forma en la alzada o segunda instancia se podrá formular la solicitud y presentar las pruebas que la propicien para obtener la sustitución de las penas ya impuestas. Y en la tercera y última de las hipótesis, la sustitución es posible aún

cuando haya causado ejecutoria la sentencia condenatoria y el reo se encuentra en pleno periodo de ejecución. Dicha posibilidad se creó a través de reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en 1971, solamente en el caso de condena condicional, sin embargo en los Códigos de Tabasco y Morelos que son los que considero más avanzados en la República por cuanto hace a esta materia, se ha extendido a todos los sustitutos.

Dicho procedimiento se puede abrir aún en ejecución cuando por inadvertencia del inculpado o del juzgador, no se hubiesen hecho valer oportunamente los motivos legales que había para la sustitución; esto es, por motivo similares a los que se abre nuevamente un expediente que ya es cosa juzgada en los casos de reconocimiento de inocencia del inculpado que contempla la legislación adjetiva penal federal.

En mi particular punto de vista dicha medida es posible aunque extraña, como sucedió sin mayores consecuencias a raíz de la reforma distrital de 1971 que habiéndose agotado la jurisdicción del tribunal de la causa, al haber dictado sentencia, retorne a él la facultad de juzgar acerca de la consecuencia de un delito cometido y la responsabilidad

comprobada: la sanción la cual nada más ni nada menos es el fin y parte medular de la sentencia penal misma y fin del procedimiento principal.

A diferencia el Código Penal del Estado de Guerrero organiza el procedimiento antes comentado en base a la condena condicional y a los sustitutivos de la pena privativa de libertad según sus artículos 179 y 180. El fundamento más relevante para el presente trabajo de investigación y que bien podría ser la modificación que debiera realizar el articulado de nuestra legislación punitiva podría encontrar su fundamento en el Título undécimo del Código Penal para el Estado de Tabasco el cual reza en la parte que nos interesa "No se aplicará sanción alguna por los delitos previstos por éste título, cuando el agente no sea reincidente, si éste, restituye el objeto del delito y satisface los daños y perjuicios o, no siendo posible la restitución cubra el valor del objeto más los daños y perjuicios antes de que el Ministerio Público tome conocimiento del delito, salvo que se trate de delitos calificados o de los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

En los mismos supuestos considerados en el párrafo anterior, se reducirá en una mitad la sanción que

corresponda al delito cometido, si antes de dictarse sentencia el agente restituye la cosa o entrega su valor, satisface los daños y perjuicios".⁴

Sin embargo aunque podría ser un buen punto de partida la innovación establecida en dicho numeral de la legislación punitiva Tabasqueña, es criticable el hecho de que si es causa de improcedencia de la acción penal, esto es que antes de iniciarse la averiguación previa se repara el daño, el Ministerio Público ya no podrá ejercitar la acción en contra del indiciado ni pedir sanción alguna por ello, cuando este no es reincidente lo justo sería que tampoco se convirtiera en una carrera de tiempo para el indiciado pues los efectos materiales de la reparación voluntaria del daño para determinados delitos no graves y patrimoniales por parte del autor del delito serían los mismos si dicha reparación la efectuara después de que el Representante Social tuviere conocimiento de los hechos delictivos, es por lo que debiere ser causa de improcedencia antes de iniciada la averiguación previa y de extinción de acción penal una vez iniciado el procedimiento, para que fuere a su vez causal de sobreseimiento en cualquier etapa procesal. Además no

⁴² Artículo 203 del capítulo XVI Título undécimo del Código Penal para el Estado de Tabasco.

debería descartarse que una vez condenado el reo en la individualización de la sentencia conforme a las circunstancias personales y en las que se cometió el ilícito, obvio en el caso de delitos no graves debiere ser causa de extinción de la pena, todo ello traería un mayor beneficio social y un avance superior a la política criminal que la legislación considere a la reparación voluntaria del daño como una simple circunstancia atenuante de la penalidad, situación que tomaré en cuenta para concluir el presente trabajo de investigación pues pienso que hasta estas líneas ya cumplió con sus fines.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La reparación del Daño en materia penal es uno de los aspectos de la pena derivado de la obligación civil que nace del hecho delictuoso y que encuentra su procedencia mediante la pretensión que reclama el Ministerio Público al momento de ejercitar la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional y al momento de formular sus conclusiones o formal acusación. Y también puede ser considerado como parte integral de uno de los fines del derecho penal que es el restituirle al ofendido o víctima del delito del estado que guardaban las cosas antes de cometerse el ilícito, del estado de derecho mismo.

SEGUNDA.- Es considerada desde los primeros Códigos Penales Veracruzanos como lo son el de 1835 y el Corona de 1869 como pena pública y de manera amplia en los delitos perseguidos por querrela de parte ofendida, esto es,

comprendía la reparación de los daños y perjuicios, la restitución o reparación del objeto del delito y los gastos y costas del juicio, imponiendo al Órgano Jurisdiccional de que absuelva en estos dos últimos conceptos al reo insolvente y estableciendo medidas que permitan asegurar la reparación del daño al ofendido cuando los bienes del reo no alcanzan a cubrir el monto del daño.

TERCERA.- Sin embargo no observan dichas legislaciones grandes avances por cuanto hace a la sustitución de sanciones ni contemplan al perdón judicial como causal de extinción; lo que sí contemplaban la reparación del daño voluntaria o restitución del objeto del delito como atenuante de la pena en los delitos privados y de improcedencia de la acción punitiva en solo un caso, el de delitos patrimoniales cometidos entre familiares o parientes, otros de los avances importantes de estas legislaciones era que el supuesto ofendido o denunciante cuando no hubiere probado su acusación aunque sea con una prueba semiplena o presuntiva debía de pagar en vía de reparación del daño los daños y perjuicios al falsamente acusado y los gastos y costas que éste último hubiere erogado en su defensa.

CUARTA.- En las legislaciones mencionadas en la conclusión anterior como en nuestra actual legislación dejan a la reparación del daño en un campo totalmente impreciso, porque de la lectura de los mismos no se puede llegar a afirmar que es una pena aunque la legislación así lo considere y tampoco admite la misma legislación que es una cuestión civil como sucede en otros Códigos Penales extranjeros que permiten su ejercicio por vía separada y es requisito indispensable la solicitud que haga el ofendido o sujeto pasivo de la conducta lesiva, de la reparación del daño al juzgador para que este pueda emitir una condena al respecto, situación por la cual la debemos considerar como sanción pública lo que a mi criterio limita demasiado los alcances de la reparación del daño en la sentencia penal y los conceptos que deben de comprender la acción que se ejercite para exigir la obligación civil derivada del hecho ilícito.

QUINTA.- En las legislaciones punitivas Española y Argentina que tomé como modelos de estudio, la reparación del daño en los delitos considerados como privados la consideran como cuestión civil que puede ejercitar el ofendido tanto conjuntamente con la acción penal ejercitada por el fiscal como por separado sin que se invadan esferas,

con la posibilidad de que la reparación del daño realizada por el delincuente de manera voluntaria sea atenuante de la pena o que permita al reo gozar de substitutivos de la pena privativa de libertad o de la suspensión de la condena misma y para el acusado no reincidente que no quiera sufrir de un proceso penal que podría dañar su buen nombre la suspensión del juicio a prueba y en el caso de que ya se haya llevado a cabo el juicio hasta la cancelación de los antecedentes penales, obviamente siempre y cuando cumpla el acusado con otros requisitos, como el de no haber gozado de estos beneficios con anterioridad, el de haber reparado los daños y perjuicios, entre otros.

SEXTA.- En ambos Códigos Penales, el Español y el Argentino, de su lectura se puede observar una tendencia común a la simplificación de las penas, entre ellas la casi eliminación de la pena privativa de libertad a cambio de la restitución del daño causado con motivo del hecho delictuoso en circunstancias que así lo permitan y en delitos de índole privada; punto central sobre la que se extiende la espiral argumentativa de la presente investigación y que es parte del fundamento de la presente tesis, por las consecuencias que representa para ello dicha simplificación, entre ellas la de reducción del gasto público, la disminución de la

afectación de derechos fundamentales como lo es la libertad cuando realmente el delito o la peligrosidad social del delincuente no lo amerita, el evitar el endurecimiento social y como consecuencia de ello el aumento de la criminalidad.

SÉPTIMA.- Cabe concluir que la pena privativa de libertad fue en su momento un progreso social y científico para el desarrollo del derecho penal, porque con ella se relevaron los crueles castigos corporales de los albores del derecho en la época preclásica del derecho penal, pero lo cierto es que ya es tiempo de dar un paso hacia la humanización de las penas en base a la política criminal y el derecho penal, pues no debe dejarse de tomar en cuenta que la eficacia de una norma depende de que se adapte a la necesidad y realidad social que esté viviendo el grupo social al que pretenda aplicársela y lo cierto es que cada día nos acercamos más a la unificación global de criterios jurídicos el cual es coincidente en la ineficacia de la pena privativa de libertad para combatir el delito, que nuestra sociedad cada día requiere de un derecho dinámico que se adapte a lo ágil del devenir humano en el cual se interrelaciona y crea hechos punibles pero no por ello ameritan la privación del derecho fundamental de libertad, y

que por el alto crecimiento demográfico y la precaria situación económica que vive el mundo, las cárceles y centros de readaptación social ya no son viables para ningún país.

OCTAVA.- El común de los doctrinarios del derecho penal y máximos exponentes de la política criminal citados en la presente tesis, denuncian la ineficacia de la pena privativa de libertad como paliativo para combatir el crimen, y coinciden en que es apenas posible educar a alguien hacia una vida responsable en sociedad, mientras se le aparte de ella y se le ofrezcan condiciones de vida tan radicalmente distintas a las de la vida en libertad, que en muchos casos son condiciones deplorables de vida y además el individuo recluido está altamente expuesto a la contaminación criminal, esto es que adquiera en virtud de su resentimiento social creado por el mismo sistema penitenciario las habilidades criminales de los que se encuentren recluidos con él y que tengan mayor habilidad o experiencia en delinquir.

NOVENA.- Como producto del breve análisis realizado por el suscrito en la presente investigación arroja como resultado la necesidad de llevar a cabo la transición de un sistema de dos vías a uno de Triple Vía, en el que se

preverá la reparación como forma de resolución del conflicto creado por el delito mismo además de las penas y medidas de seguridad como respuestas básicas al delito, estableciendo las circunstancias y el tipo que se tengan que actualizar para que sea aplicable la reparación del daño como única pena y que su solo cumplimiento pueda extinguir la acción punitiva durante el proceso y una vez condenado con su cumplimiento extinga la sanción.

DÉCIMA.- El sistema de triple vía es la solución al problema que aqueja al sistema penitenciario pues la reparación voluntaria del daño es un actus contrarius, por el cual reconoce el autor del delito la vigencia de la norma vulnerada, se resuelve el conflicto social creado por el delito y se restablece la paz jurídica; situación que causa un mayor beneficio social que el que causa nuestro sistema penal actual de doble vía, en el que se aplica la pena o sanción como consecuencia del delito y que no son más que una compensación destructiva de la culpabilidad, en la que el autor recibe un mal que compensa total o parcialmente su culpabilidad.

UNDÉCIMA.- En materia de reparación de daños en nuestro sistema penal mexicano, se han dado avances significativos a

favor de los derechos humanos tanto del autor y como de la víctima del delito. Es lamentable reconocer que se sigue considerando como pena pública, salvo en los Códigos Penales de los Estados de Morelos, Tabasco y Guerrero que cito y con los que parcialmente fundo la presente tesis, códigos que en si son de reciente creación, y que reconocen la naturaleza civil de la reparación del daño, lo cual permite al ofendido intervenir como autor principal en el juicio penal y sin perder el auxilio permanente del Ministerio Público pero además permiten la extinción de la acción punitiva con la reparación voluntaria del daño hasta antes de que el Ministerio Público consigne lo cual a criterio del suscrito aún le falta madurar pues se deben considerar sus alcances de la reparación al procedimiento formal y a la sanción ya que la extinción de la responsabilidad penal regula dos supuestos que impiden perseguir ya sea durante la averiguación previa y proceso o ejecutar, en el primer caso se trata de la acción, en el segundo de la pena.

DECIMOSEGUNDA.- En el caso planteado de que el supuesto autor del delito repare voluntariamente el daño causado y se extinguiera con ello la responsabilidad penal, no sería la acción la que se extinguiera, sino la pretensión punitiva; pues aquélla precluye; en cambio, la pretensión punitiva se

extingue, esto es, cesa el derecho sustantivo a requerir la condena. Ahora bien en el caso de que ya hubiere condena al respecto y el reo alcanzara los beneficios de extinción de la sanción a través de la reparación del daño en esta otra hipótesis perdería eficacia la sentencia pues cesaría el poder del Estado cuyo título es la sentencia de ejecutar la pena o medida.

DECIMOTERCERA.- Debe de llevarse a cabo una reforma legislativa profunda tanto sustantiva como adjetiva en la cual se hiciera la transición de un sistema de doble vía a uno de triple vía, se establecieran las circunstancias y requisitos a satisfacer por el autor del delito o indiciado para alcanzar el beneficio de que se actualice la reparación del daño voluntaria como extinción de la acción penal y de la sanción, de definir los alcances de la reparación del daño y de la responsabilidad civil derivada del delito en relación a la condena penal, de definir para ello las naturaleza civil de la reparación del daño y las formas en que influye ésta en el sistema de consecuencias penales; materia que dejo ya a la parte propositiva de éste trabajo de tesis.

PROPUESTA

Las reformas que propongo que debieran llevarse a cabo en nuestro Código Penal Vigente en el Estado, tendrán que concretarse en el mismo artículo o capítulo que trata sobre los Principios Orientadores de la Individualización de la Pena o bien en el Título VI que se refiere a los delitos patrimoniales en el capítulo XI referente a las disposiciones comunes, en el que podría agregarse un articulado al artículo 198 derogado o bien adicionándole párrafos al artículo 200 o adicionando a dicho capítulo un artículo 200 bis y ter, que permitiera la extinción de la responsabilidad penal en el caso de que el indiciado, procesado o condenado por la comisión de un delito de índole patrimonial de manera voluntaria repare el daño causado incluyendo en esto los perjuicios causados cuando estos se hayan acreditado en la causa y en el caso de sentencia los gastos y costas que se encuentren plenamente acreditados por

el ofendido siempre y cuando el monto del objeto del delito o del beneficio obtenido con el mismo no sobrepasara por poner un parámetro de 500 salarios mínimos, no concurra alguna calificativa en su comisión ni el autor del delito sea reincidente ni haya gozado de este beneficio con anterioridad, siendo estos, cuando menos los mínimos requisitos que se pondrían a este beneficio. Pudiendo ser el texto de dicho artículo el siguiente: "Para los delitos patrimoniales contemplados por este título el autor podrá acogerse al beneficio de la extinción de la Responsabilidad Penal y por ende de la acción, o de la condena cuando esta ya haya sido impuesta, mediante la reparación que haga de manera voluntaria de los daños y perjuicios, y en el caso de que ya haya sido condenado de los gastos y costas que acredite el ofendido o representante social. Para ambos casos el monto del beneficio obtenido por el autor con motivo de la comisión del ilícito deberá ser mayor a un monto superior de 500 veces el salario mínimo vigente. El Juzgador podrá aplicar este beneficio de oficio o a petición de cualquiera de las partes, siempre y cuando el autor del delito no sea reincidente, no haya gozado de este beneficio con anterioridad y que no concurra calificativa alguna de las contempladas por este Código". Se podría agregar un artículo más en el que el juzgador fundara sus resoluciones

que emita al respecto: "El autor quedará exento de responsabilidad penal si ha reparado los daños y perjuicios causados con motivo del hecho ilícito que dio origen a la causa, conforme a lo estipulado en el artículo anterior, o ha hecho serios esfuerzos para ello y/o asegure el resarcimiento de los mismos por los medios indicados por la ley en el plazo que estime pertinente el juzgador en base a su condición económica y a las condiciones de la víctima del delito."

Es muy importante como argumento en mis conclusiones y en el Capítulo IV de la presente tesis hacer extensivo el beneficio propuesto a la condena, cambiando la causal de extinción de la acción por la de extinción de la responsabilidad penal con lo cual hace improcedente tanto el ejercicio de la acción, como permite la extinción de la acción en cualquier momento del proceso y la extinción de la condena, pues no se trata de una carrera de tiempo sino de restarle carga a la pena privativa de libertad y transformar el sistema de dos a tres vías, en donde la culpa se destruya a través del arrepentimiento voluntario del autor del delito que de forma espontánea restablezca el estado que guardaba la esfera jurídica del ofendido mediante la restitución del objeto del delito y de los daños y perjuicios causados y por

ende la paz social, obvio es que para ello deberá además cubrir los gastos y costas y de actualizarse los daños causados al momento en que el inculpado decida reparar el daño, debiendo recaer para ello la carga probatoria en el ofendido el cual tendrá plena intervención en el procedimiento conforme al artículo 142 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Derecho Penal, Cursos Primero y Segundo, Editorial HARLA, S.A. de C.V., Primera Edición, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México 1993.

ARELLANO RABIELA, Sergio C., Derechos humanos y daño moral en la procuración de justicia, Ediciones Delma S.A. de C.V., Tercera Edición, México 2000.

ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos Unidos, S.A. México, D. F. 1969, Séptima Edición.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Editorial HARLA, S.A. de C.V., Tercera Edición, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México 1984.

CARARRA, Francesco, Derecho Penal, Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen 3, Editorial Harla S.A. de C.V., Novena Edición México 1997.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México, 1999.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Edición, México 1999.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado, EDITORIAL PORRÚA VIGÉSIMA EDICIÓN MÉXICO 1997.

CASTRO, Juventino V, El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones, Editorial Porrúa S.A. Novena Edición. México 1996.

CORTES IBARRA, Miguel Ángel, Derecho Penal Mexicano (Parte General), Unión Gráfica, S.A. México 1971.

DÍAZ ARANDA, Enrique, Editor, Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal, Serie Ensayos Jurídicos, Número 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Primera Edición, México 2001.

JAEN VALLEJO, Manuel, Sistema de consecuencias jurídicas del delito: nuevas perspectivas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, Primera Edición.

GONZALEZ DE LA VEGA, René, Comentarios al Código Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1981, Segunda Edición.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Lecciones de Derecho Penal, Volumen 7, Editorial Harla, Primera Edición, México, 1997.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, Estudio Constitucional del Proceso Penal, Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición, México 1993.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Teoría Legalista del Delito, Propuesta de Método de Estudio, Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición Actualizada, México 1994.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Editorial HARLA, S.A. de C.V. Segunda Edición, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México 1996.

TORRES LÓPEZ, Mario Alberto, Las Leyes Penales, Dogmática y Técnica Penales, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., Tercera Edición. México, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, Segunda Edición.

LEGISGRAFÍA

Código Penal de 1835 del Estado de Veracruz, Legislatura del Estado de Veracruz-Llave, Copia Fiel Realizada por la Editora de Gobierno del Estado de Veracruz-Llave del original. Primera Edición, Veracruz, México 1996.

Código Penal del Estado de Veracruz - Llave de 1869, CORONA Y ARPIDE, Fernando de Jesús, Presidente del H. Tribunal Superior de Justicia, Editora del Gobierno del Estado de Veracruz-Llave, Imprenta del Progreso, Copia Fiel del original Editado e impreso el 17 de Diciembre de 1869, Edición Oficial, Veracruz, México 1995.

Código Penal de España, Anaya Editores S.A., México 1989. Primera Edición.

Código Penal de Argentina, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, Segunda Edición.

Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guerrero, Anaya Editores S.A., México 2002.

Código Penal del Estado Libre y Soberano de Tabasco, Anaya Editores S.A., México 2002.

Código Penal del Estado Libre y Soberano de Morelos, Anaya Editores S.A., México 2002.