



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ARAGÓN”**

**“LA REPARACIÓN DEL DAÑO CONFORME A LA
NATURALEZA JURÍDICA DE LA VÍCTIMA EN EL
DERECHO PENAL MEXICANO”**

T E S I S
PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LAURA GABRIELA NEYRA MÁRQUEZ

**ASESOR:
LIC. JOSÉ LUIS MAYORAL VILLEGAS**



BOSQUES DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A mi querida Mamá – Rosa Márquez

Por haberme dado la vida, por sus sacrificios, desvelos y apoyo tanto moral como económico. Por ese gran amor transmitido día a día sin reservas, por compartir conmigo tantas pero tantas alegrías como tristezas, por su esperanza en mi depositada, su carácter para forjarme, gracias por haber hecho de mi una realidad al servicio de la sociedad. Lo cual viviré siempre y eternamente agradecida.

A mi querido Papá - Gabriel Neyra

Que aunque ya no esta aquí para verme, se que en donde él se encuentre estará orgulloso y contento, le doy las gracias por creer en mí, por darme todo ese amor y atenciones tan llenas de cariño, por esas palabras siempre tan confortables las cuales hasta hoy en día las llevo en mi mente y en mi corazón, lo cual me hacen sentir que aún esta vivo, por todo ello que ha significado tanto en mi vida., por darme esa entereza y valor. Papí no ha sido en vano tu esfuerzo, se que depositaste en mí tu ilusión y la esperanza de verme convertida en una profesionista. Por lo que ahora te puedo decir que no te fallé. (Le pido a Dios que nunca te desampare y que siempre te proteja con su manto y su gracia).

A mi amado esposo Ricardo Beltran

Por su gran apoyo y comprensión que siempre fueron pilares en mi vida que me fortalecieron para continuar hasta el final. Aunque se que a veces no fue fácil para él y a cambio siempre recibí cariño y confianza para no flaquear en los momentos más difíciles, sino continuar con entusiasmo y ganas de vivir, gracias “Ri” por tú Amor. Muchas Gracias.

A mi adorada hija Ingrid Beltran

Para ti que eres la luz de mi vida, el regalo más grande que me pudo dar Dios, por ti realice el sacrificio de culminar mis estudios, eres mi musa la que me dió motivación para culminar con este gran anhelo que veía tan lejano, pero que ahora se convierte en realidad y con el gran propósito de que un día tú puedas ser mejor que yo.

A toda mi familia y amigos

Que han estado a mi lado motivándome para que concluyera, que siempre me han demostrado su aprecio y cariño, que aunque no tengan tiempo de estar a mi lado se que cuento con ellos en las buenas y en las malas. Por lo que ahora les puedo decir, al fin lo he logrado. Gracias.

A mi gran amigo Mtro. Francisco Javier Valdez de Anda

Por brindarme su mano amiga en todo momento, dándome la oportunidad de aprender de su experiencia y conocimientos que han sido muy significativos para mi realización como persona tanto en mi entorno social como del trabajo, por su gran apoyo y confianza depositada en mi, por esos consejos tan oportunos y confortantes, pero sobre todo por estar a mi lado incondicionalmente cuando más lo he necesitado. Gracias

“Para alguien tan especial como lo eres tú”

*Que me permitiste realizarme como persona,
Y ahora como profesionalista
A ti que me sigues permitiendo continuar
A ti que me permites aún vivir
A ti que sigo siendo merecedora de amor
Y de tú amor
A ti que sigo teniendo salud
A ti que me proteges a cada instante
Tanto de peligros como de algún mal
A ti que me das la capacidad de entender
Y de comprender
A ti. que siempre cuando te necesito estas ahí
A ti que siempre me escuchas y me ayudas
A ti que sin ti, no sería nada*

Por ti y para ti

Gracias

Dios “SJT”

LA REPARACIÓN DEL DAÑO CONFORME A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

INDICE

I.- INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES SOBRE VICTIMOLOGÍA Y CRIMINOLOGÍA

1.1	Concepto de Victimología.....	1
1.2	Concepto de Criminología	3
1.3	Relación entre ambas Ciencias.....	5
1.4	La Importancia de su estudio aplicado en el Derecho Penal Mexicano.....	7

CAPITULO SEGUNDO

LA RELACIÓN QUE SE DA ENTRE LA VÍCTIMA Y SU VICTIMARIO

2.1	La Naturaleza Jurídica de la Víctima.....	9
2.2	Diferentes tipos de Víctima.....	10
2.3	Los Presupuestos Jurídicos en la Comisión del Delito.....	14
2.4	Conforme al Punto Objetivo y Subjetivo de la Víctima y Victimario.....	21

2.5 Orígenes del concepto de daño y lesión así como el alcance de los mismos.....	23
--	----

CAPITULO TERCERO

LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA DE LA COMISIÓN DEL DELITO, SI EL MISMO PROPICIA SU VICTIMACIÓN.

3.1 Noción de conducta y su significado.....	27
3.2 Diferentes conductas que pueden generarse.....	31
3.3 Causa, efecto y la Causalidad en el Delito.....	35
3.4 La Víctima, como propicia su Victimación.....	40
3.5. La Víctima y la Victimología.....	43

CAPITULO CUARTO

LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA PRÁCTICA PENAL.

4.1 Tipos de daño.....	67
4.2. Antecedentes del Daño Moral.....	70
4.3 Limitaciones y alcances de la Reparación del Daño en el Sistema Jurídico Penal.....	92
4.4 La Reparación de daño en la ejecución del Delito.....	104
4.5. La reparación del daño en la ejecución de las penas	106

4.6 Las víctimas en el Sistema de Justicia Penal Mexicano.....	111
4.7 Propuesta.....	116

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo de Investigación, deseo abordar un tema que considero de mucha importancia y de gran relevancia jurídica, como vienen siendo las víctimas de los hechos delictuosos en nuestra legislación y en la práctica diaria, así como lo relacionado a la reparación del daño en nuestro Derecho Penal Mexicano.

Lo anterior tomando en consideración el aumento constante que presenta la delincuencia en nuestros días, **cuyos índices son alarmantes**, en la Ciudad de México incluyendo el Distrito Federal y la zona conurbada del Estado de México se presenta un incidencia delictiva de 24,878 delitos por cada 100,000 habitantes, muy por encima y más del doble de la media nacional, que es de 11,246. El aumento es significativo conforme pasa el tiempo.

La mayoría de los robos conforme estadística es: nueve de cada 10 son cometidos por menores de 36 años; cuatro de cada 10 por muchachos de 19 a 25 años.

La cifra oculta de la criminalidad no sólo se integra por los delitos no denunciados sino también por aquellos que a pesar de denunciarse no dan lugar a que se inicie averiguación previa; como son los varios delitos perpetrados en un solo incidente con varias víctimas que quedan registrados en una sola averiguación previa, y los delitos que no se registran en la estadística oficial deliberadamente o por deficiencias en el sistema instaurado.

Debido a la inseguridad en que se vive, aumentando por consiguiente el fenómeno victimal, con el cual va de la mano siendo conjuntamente deformadores de nuestra estructura social, que cada día se deteriora más consecuencia de este fenómeno criminógeno y que a la fecha, nuestros legisladores no han hecho nada al respecto a tan grave problema.

Pretendo realizar el presente estudio en base a que actualmente, muchos de nosotros hemos sido cuando menos una sola vez víctimas de alguna conducta ilícita, a consecuencia del alto índice criminógeno en que se vive en nuestro país. El haber sufrido las consecuencias que tan perjudiciales conductas

causan, y en su momento dado nos planteamos las siguientes interrogantes y cuestionamientos:

¿Hasta qué punto la justicia penal tutela los derechos de las víctimas de los delitos en general tipificados como delitos en nuestra Legislación Penal?

El derecho penal, como la última razón del derecho, tiene la encomienda de proteger bienes jurídicos o valores ético-sociales, como la vida, la libertad, etcétera, mediante la coerción para evitar que se cometan delitos; su meta es proporcionar seguridad jurídica y paz; sin embargo, no siempre ha cumplido con la teleología propia del derecho: creó estructuras jurídicas que durante mucho tiempo desconocieron el papel relevante de la víctima de delito como parte del drama penal.

¿Será la víctima que en ocasiones propicia su propia victimización, por no tomar las debidas precauciones o por oponerse al hecho delictuoso?

Determinados individuos, debido a ciertos caracteres personales que presentan, resultan ser una atracción misteriosa para el criminal, lo que les predestina en forma temporal o permanente a convertirse en víctimas. Por ejemplo en los casos del delito de homicidio en los que la víctima resulta ser un verdadero precipitador de la comisión del delito, puesto que en forma anticipada agrede o recurre a la fuerza o violencia física en contra de su subsecuente agresor. También lo es el caso en que la víctima es la primera en mostrar o utilizar un arma mortal, precipitando de esa manera los hechos posteriores. En esta investigación responderemos más a fondo estos cuestionamientos.

¿Es el presunto delincuente realmente el victimario penal o es él quien es victimizado a su vez por nuestras leyes penales y nuestra sociedad, al ser recluido en un Centro de Readaptación Social para con posterioridad enfrentar de nueva cuenta el rechazo al querer reintegrarse a nuestra sociedad?

En muchos casos cuando se comete abuso de autoridad deteniendo y reteniendo a individuos que no cometieron un ilícito en el reclusorio, y por

meses y años injustamente, causando graves daños a la imagen de los presuntos al final resulta que son inocentes, quedando estigmatizados por haber estado en la cárcel y la responsabilidad de la autoridad encargada de procurar justicia por ser de buena fe no se quiere castigar por su negligencia e ineficacia. Quedando en entredicho la reputación de las instituciones a las cuales los ciudadanos deberíamos respetar pero dejan de ser confiables por estas circunstancias. Por ejemplo: el caso de Paco Stanley.

En otros casos los presuntos delincuentes delinquen por carecer de empleo y preparación, o por necesidad y se vuelve su modus vivendus, pero al internarlos en los centros de readaptación social estos no se readaptan pues en los reclusorios no se dan los elementos para que se reintegren a la sociedad, sino por el contrario estos se han vuelto escuelas del crimen, ya que a los internos no se les obliga a tener una actividad productiva, es decir a desarrollar un trabajo para no violentar sus derechos humanos, los Directores de los Centros de Readaptación Social, dejan que hagan lo que quieran y la comisión de Derechos Humanos no permite que se les impongan a realizar un trabajo, Cuestión que esta mal fundamentada considerando que los que están reclusos tienen una deuda con la sociedad, sin embargo la corrupción y la carencia del derecho penitenciario, hacen que cuando salgan del reclusorio, la gente de bien rechace al delincuente y no se le de oportunidad de trabajar, “victimizandolos ” pues al rechazarlos por haber estado en la cárcel. Al salir de ésta, el delincuente se justifica diciendo que no le dan trabajo por ese motivo; otra forma en que se victimiza el delincuente lo vemos al subir en el transporte público, por ejemplo: al pedir limosna el delincuente se sube al transporte público diciendo:”mi compañero y yo acabamos de salir del Reclusorio”,esto pone en alerta al pasaje, el cual solo piensa en protegerse y de guardar bien sus pertenencias, instintivamente se les rechaza por condición humana.

Las preguntas que a través del presente trabajo de tesis se van respondiendo, más profundamente han impulsado a la suscrita a realizar un estudio en particular de la víctima del delito y la reparación del daño sus fuentes, bajo una perspectiva Jurídico-Penal, a efecto de someter a la opinión del legislador las respuestas de la presente investigación.

En la elaboración del presente trabajo, se busca dejar en claro que existe un serio y profundo conocimiento desde el punto de vista victimal y de derecho positivo respecto a las víctimas del delito, resultando en la práctica la no aplicabilidad de dichos conocimientos al no ser orientada la víctima por las instituciones facultadas para ello. Sin embargo resulta evidente la necesidad en nuestro Sistema Jurídico Penal de contar con una mayor educación respecto a la realidad que nos rige en los preceptos tutelares de las víctimas del delito, viéndonos como sociedad en la necesidad de crear un procedimiento que pueda permitir a las víctimas de los delitos, reclamar la reparación de los daños a la que tiene derecho, ya sea a la persona que causó el daño o en su caso al Estado de forma solidaria, con el activo, debiéndoseles prestar la debida atención y asistencia social para que los efectos traumatizantes causados con tal conducta antijurídica y social, sean menores por el delito cometido que ocasiono el ser víctima.

Se debe estar conciente de que las cuestiones de derecho y de la administración de justicia, más que un problema de leyes es una conducta que la sociedad aplica, de ahí la urgencia de que el Estado como regidor de conductas preste mayor atención a las víctimas de los delitos, debiendo contar con un personal de justicia altamente capacitado y minuciosamente seleccionado para garantizar que no Hay abuso de poder como ha ocurrido en la práctica.

Además de lo anterior en este trabajo se propone crear un órgano autónomo al Ministerio Público, que su titular sea nombrado por el ejecutivo, que se encargue únicamente de llevar a cabo la tramitación legal de la reparación del daño moral, cuando este sea causado por la autoridad a los ciudadanos que por alguna razón sean acusados injustamente y hallan sido reclusos en los centros de readaptación. Así como la creación de un fondo o fideicomiso para resolver este tipo de conflictos.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE VICTIMOLOGÍA Y CRIMINOLOGÍA

1.1.- CONCEPTO DE VICTIMOLOGÍA.

En términos generales, el hecho de pretender establecer una definición de la expresión Victimología, implica la necesidad de considerar diversas posiciones al respecto. Por lo que se refiere al origen de la propia expresión, el significado etimológico que tiene, deriva de la unión de ¿la palabra latina víctima? encierra dos significados: por una parte se refiere al ser vivo (tanto hombre como animal) que es sacrificado a una deidad o es dedicado como ofrenda a un poder sobrenatural ¹, Como una clara manifestación de un misticismo religioso y por otra, se entiende como la persona que sucumbe, la que sufre las consecuencias de un acto, de un hecho o de un accidente².

En cuanto a la voz griega logos, representa en su aceptación secular la palabra, discurso, estudio³.

Expuesto lo anterior, puede considerarse que la victimología se refiere al estudio de la víctima en general.

Luis Rodríguez Manzanera, al referirse a la Victimología la define como el estudio científico de la víctima, otorgándole por tanto un carácter científico a dicha disciplina ⁴.

Por su parte, Israel Drapkin S. Tan sólo se limita a definirla como el estudio de las víctimas del delito ⁵.

Benjamín Mendelsohn eleva a rango de ciencia autónoma a la Victimología, puesto que la concibe como la ciencia autónoma cuyo objeto de estudio es exclusivamente la víctima, como se constata en su artículo titulado Una Nueva

¹ Diccionario Hispánico Universal, Tomo 1.- W.M. Jackson Editores, 138.- Edición- México 1968 – p. 1418.

² Jiménez De Asúa, Luis.- “Estudios de Derecho penal y Criminología”, Tomo I, Bibliográfica Ameba.- Buenos Aires 1961. p. 24.

³ Drapkin S., Israel.- Revista Mexicana de Ciencias Penales.- Año 111, julio 1979- junio 1980, No. 3 Instituto Nacional de Ciencias Penales.-México.-p.111.

⁴ Rodríguez Manzanera Luis.- Criminología, Ed. Porrúa, edición 138, México 1999, p. 507.

⁵ Drapkin S., Israel.- *op.cit.*- p. 111.

Rama de la Ciencia Biopsicosocial ⁶, en el que propone una nueva forma de abordar el problema de la criminalidad, por medio del estudio subjetivo de la víctima bajo un punto de vista curativo, biológico, psicológico y sociológico, constituyendo así una nueva ciencia denominada Victimología. Mucho se ha discutido en tratar de precisar qué autor o tratadista fue el primero en introducir en el ámbito jurídico el término Victimología, y si es válido atribuirle el carácter de ciencia autónoma que algunos autores le otorgan.

Sobre el particular, Israel Drapkin S., Paúl Cornil y Henri Rangeba, entre otros, sostienen que fue Benjamín Mendelsohn el primero en hacer uso de dicho término, a través de sus diversos trabajos publicados. Sin embargo, Ángela Vázquez de Forghani afirma que es el psiquiatra norteamericano F. Wertham el precursor del término mencionado, quien en su obra *The Show Violence*, publicada en 1949, manifiesta que es necesario crear de la victimología una ciencia como respuesta a la falta de la protección de la víctima por parte de las autoridades y considera que la razón por la que diversos autores atribuyen a Mendelsohn su incursión en el ámbito jurídico, se debe a que dicho autor fue el primero en establecer de manera sistemática el campo de estudio de la victimología ⁷.

Cabe mencionar que algunos autores no tan sólo niegan el carácter de ciencia autónoma que se ha pretendido otorgar a la Victimología, sino que aún más, tampoco la conciben como una verdadera ciencia. En este punto se sitúa el tratadista Manuel López- Rey y Arrojo, quien se limita a incluir el estudio de la victimología dentro de la conceptualización de lo que se llama criminología científica. Sin embargo, niegan categóricamente el carácter de ciencia a la victimología por considerar que no siempre aparece la víctima en el delito ⁸.

Esta posición es contraria a la que sostiene Hans Von Henting, para quien en el Derecho Penal, al autor del delito corresponde siempre una víctima ⁹.

Para Vexliar, Mendelsohn, Drapkin, Ellenberger y otros, la victimología posee una autonomía científica, por lo que debe situarse en un plano paralelo a la criminología, argumentando que ésta última no ha logrado resolver cuestiones

⁶ Citado por Vázquez de Forghani, Ángela.- Apuntes. Instituto Nacional de Ciencias Penales, agosto 1980.- México.- p. 9.

⁷ *Ibidem*.- p. 16.

⁸ López- Rey y Arrojo, Manuel.- Criminología, volumen 1.- Aguijar, S.A., Ediciones.- Madrid 1978.- p. 3.

⁹ Von Henting, Hans.- El Delito, Volumen 11.- Espasa- Calpe.- S.A.-Madrid 1972.- p. 408.

de tipo práctico, tales como la explicación del por qué ciertos sujetos con determinadas características de personalidad realizan conductas delictivas, en tanto que otros sujetos con iguales características no cometen delito alguno; o bien, el hecho de por qué el delincuente realiza un cierto delito ante una situación, momento y víctima determinada. Por otro lado, autores como Hans Von Henting, M. Nagel y Paul Cornil, entre otros, niegan en forma rotunda el carácter de ciencia autónoma a la victimología y por el contrario, la sitúan como una rama de la criminología, puesto que ésta última estudia los factores que propician la aparición del delito en su conjunto y consideran que la víctima tan sólo constituye uno de tales factores.

Posturas de tipo ecléctico como las que sostienen Carlos Soverin Véresele y Lola Aniyar de Castro, no dan a la victimología un carácter de ciencia autónoma o que constituya una rama de la criminología, considerando el estudio de la víctima como de la política que se sirve de otras disciplinas con fines preventivos ¹⁰.

En opinión de la sustentante la victimología es una ciencia independiente y autónoma ya que estudia la víctima del delito en general y por tratar los derechos de las víctimas no solo debe implementarse una política victimal, sino como un impulsor de las garantías y principios a favor no de la sociedad en sí, sino de la víctima del delito y que esta sea una parte efectiva en el proceso penal.

Si bien la victimología cobra en la actualidad una importancia significativa en el estudio del crimen, el debate que surgió en cuanto a su autonomía como ciencia, para algunos todavía no ha sido resuelta.

1.2.- CONCEPTO DE CRIMINOLOGÍA.

El término criminología representa un punto controvertido si se toma en cuenta el sinnúmero de definiciones de que ha sido objeto por parte de diversos tratadistas en la materia, en un intento por establecer su verdadero significado. Por tal motivo me permito hacer una breve exposición en forma general del propio término, presentando a su vez, de manera enunciativa, algunas

¹⁰ Vázquez de Forghani, Ángela.- *op.cit.* pp. 16 y 17.

definiciones elaboradas por ciertos autores al respecto, por considerarlas más apropiadas a los fines que se pretenden alcanzar con el presente trabajo.

El significado etimológico del término criminología deriva de la unión de la palabra latina crimen, criminis, que significa crimen o delito y de la raíz griega logos, que representa el estudio tratado, entendiéndose así que la criminología es el tratado acerca del delito, sus causas y su represión ¹¹.

Algunos autores formulan definiciones en las que prevalece un sentido netamente científico, tales como Mariano Ruíz Funes y Alfonso Quiroz Cuarón, para quienes la Criminología constituye la ciencia sintética, causal explicativa, natural y cultural de las conductas antisociales ¹².

Otros como Rafael Garófalo, tan sólo se limitan a definirla en función de su objeto de estudio, quien establece que la Criminología es la ciencia del delito ¹³.

Algunos más la conciben como una ciencia complementada por diversas ramas de la Ciencia Penal, como es el caso de Rafael de Pina, quien afirma que la Criminología es la ciencia cuyo objeto es el estudio del delincuente, del delito, de sus causas y de su represión, tomando en cuenta los datos proporcionados por la Antropología, la Psicología y la Sociología criminales¹⁴.

Sin embargo, ante tales posturas se denota una concurrencia por parte de los diferentes autores y tratadistas en cuanto al objeto de la criminología se refiere, es decir, al estudio del delito visto como un fenómeno colectivo o social las causas

que propician su aparición **ello implica el estudio del delincuente como autor de la conducta delictiva** y la repercusión que en un momento dado pueda tener tal fenómeno en la sociedad en general ¹⁵.

Criminología, ciencia social que estudia la naturaleza, extensión y causas del crimen; características de los criminales y de las organizaciones criminales; problemas de detención y castigo de los delincuentes; operatividad de las prisiones y de otras instituciones carcelarias; rehabilitación de los convictos,

¹¹ Correa García, Sergio.- *op.cit.* p. 361.

¹² Rojas Pérez Palacios, Alfonso.- *op.cit.* p. 11.

¹³ Correa García, Sergio.-*op.cit.* p. 361.

¹⁴ De Pina, Rafael.- *Diccionario de Derecho*.- Ed. Porrúa.- México. 1998.- p. 25.

¹⁵ Bunge Mano.-*La ciencia. Su Método v su Filosofía*.-Ediciones Siglo Veinte- Buenos Aires.1999. pp. 11 y 55.

tanto dentro como fuera de prisión, y la prevención del delito. Es importante señalar que no obstante, para algunos tratadistas de la materia el objeto de la criminología encierra un sentido represivo de la conducta delictiva, el fin último que ésta persigue no es en sí la represión, sino la prevención de los delitos, dado que no se limita la criminología al conocimiento del crimen como un fenómeno social o individual y su represión, pues es a través del conocimiento de los factores y causas que propician su aparición, el como busca la forma de evitarlo o en su caso de prevenirlo.

1.3.- RELACIÓN ENTRE AMBAS CIENCIAS

Tanto la Victimología como la Criminología pueden considerarse válidamente como ciencias. Y esto es en virtud de que reúnen los elementos esenciales que conforman a toda ciencia fáctica, que como señala el tratadista Mario Bunge (15), debe contar con un objeto de estudio bien definido, utilizando a su vez un método de investigación basada en la observación y experimentación y apoyarse en un conjunto de conocimientos ordenados, sistematizados y jerarquizados, que además sean verificables y con un carácter general.

En este sentido, ambas disciplinas cuentan con un objeto de estudio bien determinado, que lo constituye para la victimología la víctima del delito general y para la criminología el delito y sus causas.

Asimismo estas ciencias utilizan el método científico basado en la observación y la experimentación, como un medio para adquirir el conocimiento de su objeto y apoyarse en una serie de conocimientos perfectamente ordenados; sistematizados y jerarquizados, siendo éstos verificables y con un carácter general, de los que surgen hipótesis y soluciones propias.

A su vez, dichas ciencias se ven enriquecidas por los conocimientos que les aportan las diversas disciplinas y ciencias de las que se valen, tales como la Antropología, Biología, Psicología, Sociología y Estadística, entre otras, sin constituirse por tal motivo en simples hibridismo.

Sin embargo, aún cuando la victimología y la criminología convergen en perseguir fundamentalmente fines de prevención para evitar la gestación del fenómeno victimal y delictivo respectivamente, la Victimología debe situarse en

un plano distinto de la Criminología, dado el antagonismo que presenta el propio delito. Esto si se toma en cuenta que en todo hecho delictuoso, tal como lo afirma Hans Von Henting, aparece siempre junto al delincuente la figura de su antagonista, que es la víctima del delito y que precisamente por ser su antagonista no puede quedar inmersa en la Criminología lo que fundamenta la necesidad de que se haga un estudio por separado de la víctima del delito.

Así, mientras el objeto de estudio de la criminología lo constituye el aspecto biopsicosocial del delincuente, surge la victimología con posibilidades de ciencia autónoma que se ocupa en forma separada del estudio sintético, causal explicativo, natural y cultural de quien sufre o resienten los efectos del delito.

Por otra parte, independientemente de que aparezca la Victimología como una ciencia que se ocupa del estudio particularizado de la víctima como una unidad biopsicosocial, se hace indispensable para su adecuada sistematización del auxilio en forma complementada de las disciplinas criminológicas, en lo que la víctima se refiere, sin constituirse por tal motivo en una **parte integral de la criminología**.

Razones éstas que justifican la estrecha vinculación que guardan la Victimología y la Criminología entre sí.

De modo que sin llegar a conformar una rama de la Criminología por las razones anteriormente expuestas, la Victimología se ve complementada por los conocimientos que aquélla le aporta, mismos que resultan ser de gran utilidad para los fines preventivos que persigue en la aparición del fenómeno victimal.

1.4.- LA IMPORTANCIA DE SU ESTUDIO APLICADO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

Son de indudable valor las aportaciones que al Derecho Penal Mexicano proporcionan la Criminología y la Victimología en forma complementada, en relación al crimen o delito, sobre todo si tomamos en cuenta que éste representa un mal social dado que manifiesta de una conducta antisocial que de cualquier manera deforma la estructura básica de una sociedad, puesto que atenta contra los valores y normas consideradas como fundamentales para la colectividad y el bien común.

Desafortunadamente, el fenómeno de la criminalidad aparece en toda sociedad como un hecho real que se acentúa por diversas causas en mayor grado en determinados núcleos sociales, de lo que resulta cada vez más urgente la necesidad de encontrar nuevas técnicas y estrategias tendientes a la prevención del delito, que lograr en mayor medida el freno en su evolución y crecimiento.

Nuestro país no constituye una excepción al respecto, puesto que uno de los mayores problemas a los que ha tenido que enfrentarse en los últimos tiempos es precisamente la delincuencia en sus más variadas formas, que cada vez presentan una mayor incidencia como resultado de ciertas fallas en su estructura social, de ahí que se requieran de prontas y eficaces soluciones.

En este sentido, tanto la Criminología como la Victimología prometen ser un medio idóneo en la prevención del crimen y la victimación en nuestro país, a través del conocimiento del comportamiento del criminal y de su víctima.

Hace unos diez años viene cobrando importancia: el resarcir el daño causado a la víctima de un delito, bien sea por parte del Estado, o del delincuente mismo; La tendencia actual consiste en dejar de lado la figura del criminal, quien por muchos años ha sido el centro de atención y de la preocupación estatal respecto a qué hacer con él, para volver la vista hacia el otro extremo del delito. Ante el fracaso en la política de prevención de delitos, es que se levantan voces solicitando ayuda para la víctima, o para los afectados por la comisión de un hecho delictuoso. Sin embargo, advierte la doctrina, tampoco se trata de cambiar radicalmente el polo de atracción del "reo" hacia la "víctima". La persona ofendida por el delito tampoco debe ser la única protagonista del

hecho criminal: "hace falta un equilibrio científico al dar peso a los elementos de la relación criminal-víctima, que en cualquier caso debe quedar como entidad unitaria".

Su estudio es sumamente reciente y acotado en nuestro país dicha ciencia es de vanguardia, donde su tratamiento se reduce actualmente al estudio de los textos de Luis Rodríguez Manzanera y de Elías Neuman, independientemente de cuan respetables puedan ser los puntos de vista de ambos especialistas. La victimología no es por si misma una ciencia independiente: debe su existencia y su presencia en el universo de las ciencias penales a la criminología, para algunos autores la victimología es la ciencia empírica e interdisciplinar que tiene por objeto de análisis la personalidad del autor del comportamiento del delito, de la víctima y del control social de las conductas desviadas y criminosas.

Son muchas y variadas las medidas que para la protección de las víctimas se han propuesto, incluyendo la creación de un Registro de Personas Ofendidas por el delito, en el que se inscribirían ambas partes, cuando en la sentencia se hubiera declarado respecto del imputado: a) que actuó en legítima defensa o con exceso; b) que actuó con motivos de particular valor moral; c) que actuó en estado de ira, determinado por un hecho injusto; d) que concurrió, en la determinación del resultado, junto a la acción u omisión del culpable, el hecho doloso de la persona ofendida.

Otra de las finalidades perseguidas por la victimología es el auxilio a la víctima. Se propone la edificación de organismos específicos que auxilien inmediatamente al individuo victimado.

El tratamiento de la conducta crimino-victimal es competencia de profesionales dada la delicadeza del entramado del sistema nervioso, del necesario conocimiento clínico del surgimiento de las patologías de la mente y del espíritu. Reviste una singular complejidad porque conjuga psicología, psiquiatría, parámetros de medición clínicos y una capacidad de observación e intuición que solamente el profesional forjado como tal puede desarrollar al momento de encontrarse en lo que Federico Echeverría Solano denomina los escenarios de investigación (criminología de campo) y sus respectivos niveles de interpretación, que implica niveles de interpretación conductual, personal y general.

CAPITULO II

LA RELACION QUE SE DA ENTRE LA VÍCTIMA Y SU VICTIMARIO.

2.1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA VÍCTIMA.

Para algunos autores el término víctima tiene su origen en el vocablo latino vincire, que se refiere a aquellos animales que eran sacrificados a los dioses. Para otros, dicho término proviene del latín vincere, puesto que lo identifican con el sujeto vencido ¹⁶.

Todavía en la actualidad la expresión víctima encierra un sentido de daño, riesgo, sacrificio, como puede apreciarse en las diversas definiciones que de víctima postulan los diferentes autores al referirse a dicho término.

Es oportuno señalar que en el campo victimológico el concepto de víctima no tan sólo se aplica para designar a quien de manera directa resiente en su persona o patrimonio los efectos del hecho delictuoso, sino que igualmente se entiende a todo aquel en quien de una u otra forma repercute una conducta antisocial, aún en los casos de que no sea el detentador del derecho vulnerado en cuestión, pues como acertadamente señala Luis Jiménez de Asúa, siguiendo el criterio de Von Henting, la víctima tanto puede ser un hombre como la comunidad ¹⁷.

Por tal razón debemos entender que no sólo puede constituirse en víctima un sujeto en forma individual, sino que puede devenir en víctima cualquier grupo, colectividad o sociedad en general.

Los estudios victimológicos realizados sobre la personalidad de la víctima del delito, procuran rebasar el sentido popular que se ha tenido y del propio sistema jurídico que ubica en planos contrarios al criminal como culpable y a la víctima como inocente en la comisión del delito.

La conceptualización que actualmente se tiene sobre la víctima de los delitos debe considerarse un tanto reciente, puesto que desde los inicios de la Criminología como ciencia, el estudio del crimen y los diversos medios de su

¹⁶ Aniyar De Castro, Lola.- Victimología.- Centro de Investigaciones Criminológicas.- Universidad de Zulia.- Maracaibo 1969,- p. 17.

¹⁷ Jiménez De Asúa, Luis,- *op.cit.* p. 25.

prevención estuvieron orientados de manera casi exclusiva y unilateral en el autor de la conducta delictiva, por medio de investigaciones y análisis criminológicos basados en su personalidad y características biopsicosociales, dejando por tanto soslayada y marginada la importancia que reviste la víctima en la comisión del hecho delictuoso. Son los primeros estudios victimológicos los que aportan una nueva visión en el estudio del crimen, donde tanto el autor como la víctima y la situación que lo propicia forman una unidad, un todo que condiciona y determina la conducta criminal.

La Victimología originalmente pretendió rebasar el enfoque tradicional de una Criminología un tanto estática que tan sólo contempla al autor del crimen o delito, para mostrar el aspecto dinámico, interrelacionado y convergente del papel que desempeña la víctima en el génesis del crimen, para concentrarse en la responsabilidad legal, funcional y social para con la víctima.

2.2 DIFERENTES TIPOS DE VÍCTIMA

Múltiples y variadas han sido las contribuciones y aportaciones que ha recibido la Victimología por parte de autores y tratadistas en la materia, quienes arribando a una serie de clasificaciones y teorías sobre la víctima, pretenden mostrar la importancia y trascendencia que tiene en la comisión de los delitos. Sin embargo, no obstante que existen antecedentes literarios y jurídico-criminológicos con un claro interés por el estudio de la víctima, que datan desde el siglo pasado, tales como el trabajo documental sobre Crímenes Remarcables, del jurista alemán Anselm Feuerbach, publicado en 1846 y la novela de Franz Werful, titulada No es el Asesino, sino la Víctima que es culpable, publicada en 1920, entre otros ¹⁸, es hasta después de la Segunda Guerra Mundial cuando La victimología alcanza un lugar significativo en el mundo del estudio del crimen, puesto que comienzan a utilizarse por vez primera diversas técnicas de investigación.

Al respecto, se sitúan los trabajos realizados por Von Henting, Henri Ellenberger, Marvin Wolfgang y Benjamín Mendelsohn, entre otros ¹⁹.

¹⁸ Mencionados por Vázquez de Foryhani, Ángela.- *op.cit.* p. 6.

¹⁹ *Ibidem.*- p. 5 y ss.

Von Henting sostiene que el retraso que padecían las diversas investigaciones en el campo de la etiología criminal de aquella época, derivaba del hecho de que el comportamiento criminal había sido estudiado en forma aislada y separada de la situación que lo había propiciado y sin considerar el comportamiento recíproco del sujeto a quien se dirige la conducta delictiva.

De esta forma, a través de su obra "El Criminal y su Víctima", publicada en 1948, pretende sustituir el llamado Enfoque de Rasgos, que consideraba en forma única y exclusiva las características biopsicosociales del delincuente, proporcionando explicaciones un tanto parciales e incompletas por una nueva perspectiva que permitiera demostrar y explicar con mayor precisión la dinámica del crimen.

Su teoría la fundamenta sobre tres nociones esenciales que de la víctima deben tenerse para el conocimiento del delito.

a) **NOCIÓN DE CRIMINAL-VÍCTIMA.-** Se refiere a una serie de puntos intermedios que deben considerarse entre dos formas extremas de relación fundamental. Esto es, por una parte a aquella marcada separación entre el criminal y la víctima, en la cual no existe entre ellos interrelación Sicológica alguna como es el caso del disparo de arma de fuego a persona indeterminada y por la otra, la situación extrema en que la víctima y el criminal se fusionan y confunden, por ejemplo, en el suicidio.

b) **NOCIÓN DE VÍCTIMA LATENTE.-** Afirma que determinados individuos, debido a ciertos caracteres personales que presentan, resultan ser una atracción misteriosa para el criminal, lo que les predestina en forma temporal o permanente a convertirse en víctimas.

c) **LA NOCIÓN DE RELACION ESPECÍFICA ENTRE EL CRIMINAL Y LA VÍCTIMA.-** Señala que tanto el criminal como la víctima forman una pareja en estrecha relación.

Por su parte, Henri Ellenberger, a través de su obra Relaciones Psicológicas entre el Criminal y la Víctima, publicada en 1954, hace referencia a las interacciones que se suscitan entre el criminal y su víctima y al respecto sugiere que para una mejor comprensión de la dinámica del fenómeno criminal, se requiere hacer un doble análisis del delincuente y su víctima, considerando a su vez todo aquel elemento que propicia y conlleva a la comisión del delito.

Dicho autor introduce por vez primera el término víctimogénesis para referirse a **la serie de mecanismos que conduce a una persona, grupo o categoría de personas a convertirse en víctimas de agresiones criminales.**

Asimismo establece una clasificación que contempla la personalidad objetiva (edad, sexo, condición social, ocupación, etc.) y subjetiva (cualidades internas, características psicomorales, etc.) de la víctima, procurando en su tipología una aproximación a la realidad.

Para tal efecto presenta cinco tipos de víctimas:

1) VÍCTIMA NO PARTICIPANTE.- Se refiere a aquellas víctimas que se resisten a la comisión del delito; que se encuentran inconscientes del ataque próximo del que van a ser objeto en su persona o en su patrimonio, o bien, en su caso, se encuentran impotentes a reaccionar ante la agresión del delincuente.

2) VÍCTIMA LATENTE.- Es aquel tipo de víctima que a causa de sus características particulares de tipo biopsicosocial, presentan una predisposición a la victimización.

3) VÍCTIMA PROVOCADORA.- Este tipo de víctima se caracteriza por mostrar una cierta provocación en el autor de la conducta delictiva, ya sea de manera directa o indirecta, como en el caso de la imprudencia o negligencia.

4) VÍCTIMA PARTICIPANTE.- Su papel se desempeña en la fase de la ejecución del delito.

5) FALSA VÍCTIMA.- Tipo de víctima que en forma imaginaria, de mala fe o por razón de su propia negligencia, hace parecer que ha devenido en víctima. Es Marvin Wolfgang quien en su obra *Patters in criminal Homicide*, publicada en 1958, hace un estudio sobre el homicidio en la ciudad de Filadelfia, Estados Unidos de América, utilizando por primera vez el término de víctima catalizadora para referirse a los casos del delito de homicidio en los que la víctima resulta ser un verdadero precipitador de la comisión del delito, puesto que en forma anticipada agrede o recurre a la fuerza o violencia física en contra

de su subsecuente agresor. También lo es el caso en que la víctima es la primera en mostrar o utilizar un arma mortal, precipitando de esa manera los hechos posteriores.

Wolfgang considera que el homicidio constituye el delito más personalizado, esto en virtud de la interrelación que surge entre el homicida y su víctima durante la comisión del delito, en la cual las percepciones interpersonales de ambos son de suma relevancia.

Benjamín Mendelsohn sostiene que el fenómeno de la criminalidad debe ser abordado considerando el aspecto subjetivo de la personalidad de la víctima, esto es, bajo un punto de vista curativo-biopsicosocial de la propia víctima, intentando crear un sistema preventivo y terapéutico que permita disminuir la aparición del crimen y en consecuencia las víctimas del delito.

Por otra parte, afirma que la provocación y el consentimiento de la víctima son factores decisivos y fundamentales en la comisión de los delitos en general.

Las aportaciones de Mendelsohn en el campo de la Victimología denotan una marcada tendencia sexista, puesto que generalmente las orienta a los delitos sexuales, sobre todo al delito de violación y estupro.

Benjamín Mendelsohn concibe a la Victimología como una ciencia autónoma conformada en tres planos fundamentales e integrales:

- 1) PLANO PRIMORDIAL (BIOPSIOSOCIAL).**- Sitúa a la víctima frente a todo factor que la predispone a convertirse en tal.

- 2) PLANO CRIMINOLÓGICO.**- En él se considera que el problema de personalidad de la víctima se encuentra estrechamente ligado con la aparición del crimen, por lo que propone una política terapéutica victimal.

- 3) PLANO JURÍDICO.**- Sitúa a la víctima frente a la ley civil o penal para efectos del resarcimiento del daño.

Asimismo propone una clasificación de la víctima, atendiendo a la participación de ésta en la comisión del acto delictivo:

I.- PRIMER GRUPO:

Víctima Inocente. No hay provocación ni otra forma de participación en el delito más que la pura víctima. Debe aplicarse pena integral al delincuente.

II.- SEGUNDO GRUPO:

- a) Víctima provocadora,
- b) Víctima culposa,
- c) Víctima voluntaria,
- d) Víctima por ignorancia.

En estos casos la víctima colabora en mayor o menor grado y en ocasiones intencionalmente, por tanto, debe disminuirse la pena al criminal en el grado en que la víctima participó en el delito.

III.- TERCER GRUPO:

- a) La víctima agresora,
- b) La víctima simuladora,
- c) La víctima imaginaria.

En estos casos la víctima comete el hecho delictuoso, o éste no existe, por lo que el inculpado debe ser absuelto.

2.3.- LOS PRESUPUESTOS JURÍDICOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO.

Desde las antiguas civilizaciones, la víctima y su correlativo víctimador han sido los protagonistas en el drama penal. Con el objeto de poder establecer un punto de relación entre la víctima y su víctimador, desde una perspectiva jurídico-victimológico, resulta indispensable hacer una serie de breves consideraciones respecto a la figura del delito dentro del Derecho Positivo Mexicano.

Si bien los delitos representan hechos que afectan los bienes, intereses y derechos del ser humano, tales como su vida, su patrimonio, su tranquilidad, su familia, etc., como anteriormente ha quedado asentado, no se constituye en forma única como víctima del delito quien de manera directa o inmediata

resiente el daño o menoscabo o peligro que origina la conducta delictiva, puesto que toda infracción de orden penal, causa de cualquier forma un quebrantamiento o afectación en la estructura de toda la sociedad, por lo que el Estado, a través de una legislación especial (Código Penal), procura su protección y resguardo, en la que aparecen como delitos los actos humanos de los cuales puede dañarse o poner en peligro diversos bienes jurídicos del hombre, atribuyéndoles en cada caso, de manera específica, una pena o sanción que deberá ser aplicada al infractor.

De esta manera nuestro Código Penal Federal, dentro de su parte especial (libro II), agrupa los llamados delitos de acuerdo al bien jurídico tutelado.

Cabe señalar que la forma en que aparecen enunciados los delitos, no implica con ello que se pretenda jerarquizar valores o que representa un orden predeterminado por la ley, sino más bien obedece a fines prácticos para su comprensión y manejo.

La literatura criminológica comúnmente utiliza términos afines del delito, al delincuente o a la delincuencia, tales como crimen, criminalidad, conductas antisociales, etc. Sin embargo, cada vez se denota una mayor inclinación en su uso indistinto y unificador por parte de los tratadistas en la materia.

Cabe hacer notar que nuestra Legislación Penal, en algunos casos, expresa detalladamente las características propias de la víctima, tales como edad, sexo, etc., sobre todo en aquellos delitos sexuales a que hace mención el Código Penal Federal, en sus artículos 261 y 262 relativos al estupro, o a los artículos 265, 265 Bis, 266 y 266 Bis, referentes a la violación, asimismo el artículo 272 relacionados con el delito de incesto, etc.

Sin embargo, en otros se hace alusión de quién debe tenerse como víctima del propio delito, tal es el caso del artículo 160 del citado Código, referido a la portación, fabricación, importación o acopio de armas prohibidas, o el artículo 164 y 164 Bis, relativo a la asociación delictuosa, entre otros.

Delitos los cuales no causan un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos por la ley penal, no obstante crean para éstos una situación de peligro, es decir, dada la naturaleza del propio acto, crean la posibilidad un tanto próxima de que se produzca un resultado perjudicial para dichos intereses.

El Código Penal Federal, en su artículo 7°, plasma específicamente una conceptualización de carácter formal de lo que debe entenderse por delito, estableciendo que **delito** es: **El acto u omisión que sancionan las leyes penales**; asimismo en su artículo 8°, establece una división del delito con base en la culpabilidad (como elemento moral del delito) diferenciando los delitos, manifestando que **las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente**. De la propia definición que del delito nos ofrece el artículo 7° del Código Penal, generalmente son aceptados para efectos de su estudio jurídico-substancial una serie de elementos constitutivos del mismo, que corresponden a un criterio analítico en que se repara primero en la conducta y posteriormente en su autor.

Es importante considerar que son caracteres obtenidos de concepto del delito, más no del delito mismo, que es uno y no la suma de sus componentes, pues como señala Francisco Carrera al referirse al ilícito penal, como la constitución de una disonancia armónica y el hecho de estudiar el delito por sus factores constitutivos, no implica con ello que se desconozca su necesaria unidad²⁰.

Siendo tales elementos: La **conducta** {referida como un acto humano y voluntad exteriorizada tanto en forma de acción como de omisión); **tipicidad** {implica que dicha conducta deberá estar prevista y descrita específicamente en la ley penal), **antijuridicidad o antijurídico** {que sea contraria a Derecho, es decir, al orden jurídico establecido por transgredir un mandato o prohibición); **imputabilidad** {entendida como la capacidad penal del agente y como presupuesto de la culpabilidad); **culpabilidad** {considerando a las formas del elemento moral o subjetivo, es decir, dolo o culpa); **punibilidad** {significa que generalmente contiene la amenaza de la aplicación de una pena predeterminada); **condiciones subjetivas de punibilidad** {considera los casos en que la ley penal marca como requisito la existencia de un elemento material o externo para que pueda configurarse el delito), que tipifique nuestras leyes penales y por ende contemplada en nuestra legislación, existiendo tentativa punible cuando la resolución de cometer algún delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos²¹.

²⁰ Castellanos Tena, Fernando.- Lineamientos elementales de Derecho Penal.- Ed. Porrúa, decimoctava Ed.- México 1999,-p. 129.

²¹ Pavón Vasconcelos, Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano.- Ed. Porrúa, cuarta Ed. México 1978, p.156.

A dichos elementos corresponden otros correlativos de índole negativa, que impiden la integración del delito mismo.

Mucho se ha discutido sobre la apreciación meramente lógica, es necesario para determinar la existencia de un delito, establecer si se ha dado una conducta. Posteriormente, si esa conducta encuadra al tipo legal, para que posteriormente se considere si esa conducta típica no está investida de alguna justificante legal que le impida tener un carácter de antijurídica. Una vez concretado lo anterior, se podrá indagar la capacidad penal del agente para que finalmente se constate si el agente de la conducta típica antijurídica e imputable procedió con culpabilidad.

El delito como una conducta antijurídica y como fenómeno social, está determinado por tres supuestos ²²:

a) **EXISTENCIA PREVIA DE UNA LEY.-** Representa un verdadero presupuesto del delito, puesto que no es posible concebir la aparición de una conducta delictiva sin la previa existencia de una norma jurídico-penal que la contemple con tal carácter.

Ello encuentra su fundamento en el principio de legalidad contenido en el artículo 14 de nuestra Constitución, que establece que en los juicios del orden criminal queda imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, lo cual significa que es requisito esencial que tanto la conducta delictiva como la pena con que se castiga a quien comete dicha infracción, deberán estar específicamente previstas por una ley aplicable al caso concreto. . Dicho artículo, al igual que los artículos 16 al 23 Constitucionales, representan una subordinación del Poder Judicial con apego a la ley. Sin embargo, el artículo 51 del Código Penal Federal concede arbitrio judicial al juzgador en cuanto a la individualización de la pena.

Subordinación del Poder Judicial con apego a la ley. Sin embargo, el artículo 51 del Código Penal Federal concede arbitrio judicial al juzgador en cuanto a la individualización de la pena.

²² Propuestos por Correa García, Sergio.- Diccionario Jurídico Mexicano, tomo III-D.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 61.

El artículo 7° del Código Penal Federal, adecuándose a lo que establece el artículo 14 Constitucional, fija la necesidad de que el acto u omisión de que se trata deberá estar contemplado por la ley penal como delito para adquirir dicho carácter, por lo que resulta válido afirmar que no hay delito sin tipo legal aplicable y que el encuadramiento del hecho concreto (tipicidad) se hace de acuerdo con los elementos prescritos por la norma que en realidad constituyen su propio contenido.

Por otra parte, como acertadamente lo señala el tratadista Fernando Castellanos Tena, no obstante que en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo se establezca que la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito tiene un carácter obligatorio, sólo la norma jurídico-penal debe considerarse como fuente única del derecho penal, puesto que la jurisprudencia representa en realidad una mera interpretación a la norma penal ²³.

b) **TRANSGRESIÓN DE LA LEY PENAL.-** Es un requisito que exista una conducta humana previamente tipificada que como voluntad exteriorizada a través de una acción u omisión implique una violación al mandato o prohibición contenidos en la norma penal, es decir, aquella conducta con relevancia para el derecho que por no estar permitida o tolerada por algún precepto penal (excluyentes de responsabilidad a que aluden los artículos 15, fracción I a X; 16 y 17 del Código Penal Federal), atenta contra el orden jurídico establecido (antijuridicidad).

Al respecto, cabe destacar que aún en los casos en que la conducta referida anteriormente se encuentre ausente para el derecho, por tratarse de un supuesto contemplado por la propia ley penal, como son:

Que el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente, a que alude el artículo 15 en su fracción I del Código Penal Federal, en que el hecho concreto se realiza involuntariamente, **o falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate**, a que hace referencia la fracción II del mismo artículo; no obstante la conducta subsiste en el mundo de la naturaleza con todas las consecuencias a que haya tenido lugar.

²³ Castellanos Tena, Fernando- *op.cit.* p. 79

En la conducta transgresora de la ley penal (típica y antijurídica) que resulta reprochable a un sujeto por encontrarse éste en la posibilidad de conducirse de manera distinta ante esa circunstancia (imputabilidad-culpabilidad), es evidente la existencia de un autor de la misma y consecuentemente quien de manera directa o indirecta la resienta (identificados por la Victimología como víctimador y víctima, respectivamente), lo que nos conlleva a considerar que no hay delito sin autor y por consiguiente sin víctima.

Lo anterior representa que el delito es un verdadero vínculo en que la víctima y víctimador se encuentran en estrecha relación

c) REACCIÓN SOCIAL.- El fenómeno del delito sólo puede concebirse dentro de un contexto social como un hecho que atenta contra su estructura básica. La trasgresión de la norma jurídico-penal genera una determinada reacción en el grupo social en el que ha tenido lugar, reacción que se manifiesta de diversas maneras y es así que puede explicarse como la clase y características de la víctima y su víctimador (sexo, edad, clase social, parentesco, relación personal, etc.) influyen significativamente en la respuesta de la comunidad y del Estado ante una conducta delictiva determinada. De ahí que la concepción que del delito tienen las diversas legislaciones, varíe conforme al caso concreto.

La pena es el instrumento por medio del cual el Estado manifiesta la reprobación social de una conducta delictiva y su respectivo autor y puesto que el Estado es el único encargado de la administración de Justicia de conformidad con el artículo 17° Constitucional, será en forma absoluta a quien le compete la elección e imposición de la pena aplicable al caso concreto, conforme a las leyes por él mismo fijadas.

Es preciso señalar que por excepción existen casos en que no obstante que una conducta delictiva tenga lugar en el mundo jurídico por haberse conformado todos los elementos del delito, esto es, que se trate de una conducta típica antijurídica y culpable, se excusa de la pena al autor de la misma por causas de interés público y política criminal, como se desprende de los supuestos en que operan las llamadas causas de exclusión del delito contempladas por el Código Penal Federal en sus artículos 15 fracción IX; 17, 55, 151, 280 fracción II, párrafo segundo, 333,375, y además relativos sin que por tal motivo pierda la conducta el carácter delictivo.

“Por todo ello, me adhiero al criterio de quienes niegan el carácter de elemento esencial a la pena y a las condiciones objetivas de punibilidad, pues más bien éstas representan un aspecto del delito o una condición de ocasión, como señala Ignacio Villalobos ²⁴” y no un elemento netamente esencial del delito, esto porque además debemos tener presente que una conducta humana es sancionada cuando se le ha calificado como delito, más no adquiere el carácter de delictuosa porque se le sancione penalmente.

Por otra parte, como acertadamente menciona Celestino Porte Petit ²⁵, la ausencia de una condición objetiva de punibilidad establecida expresamente por la ley en forma previa, suprime la posibilidad de punición de su conducta, lo cual sirve para confirmar que la punibilidad no es un elemento, sino consecuencia del delito.

En el aspecto punitivo, nuestra legislación proporciona las bases necesarias al juzgador para hacer posible una verdadera individualización de la pena, a través de disposiciones relativas al arbitrio judicial y de una selección anticipada de las penas antes de la comisión de los delitos y para cada delito, como se desprende del contenido de los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal.

Dichas disposiciones habilitan al juzgador para considerar las circunstancias objetivas y subjetivas que concurren en la dinámica del hecho delictuoso y a tener un conocimiento amplio tanto de la víctima como de su victimador. Es importante señalar que el arbitrio judicial no tan sólo faculta al juzgador a realizar una valoración de las circunstancias objetivas y subjetivas que concurren en el hecho delictivo, sino que además le permite considerar circunstancias no previstas por el legislador en un momento dado. Del mismo modo que tampoco se limita esta potestad a la elección de la pena adecuada para un caso concreto dentro del mínimo y máximo previstos por la ley, puesto que además concede al juzgador otros arbitrios, como la facultad de sustituir sanciones, como lo señalan los artículos 70 a 76 del Código Penal Federal, y la

²⁴ Villalobos, Ignacio.- *"Derecho Penal Mexicano"*, Ed. Porrúa, 2a edición.- México 1960, p. 206.

²⁵ Celestino Porte Petit citado por "Castellanos Tena, Fernando"- *op.cit.*- p. 131.

de otorgar condena condicional, a que se refiere el artículo 90 del citado Código.

Por lo anteriormente expuesto, resulta imprescindible una minuciosa selección y capacitación tanto de los funcionarios judiciales como de los encargados de la ejecución de las penas que garantice una certera administración de justicia.

2.4. CONFORME AL PUNTO OBJETIVO Y SUBJETIVO DE LA VÍCTIMA Y VICTIMARIO.

Para un amplio conocimiento del fenómeno criminal, no debemos limitarnos a tomar en cuenta los aspectos objetivos del crimen o delito, esto es, a la dinámica misma del hecho delictuoso, si no que es necesario también considerar los aspectos subjetivos tanto de la víctima como de su correlativo víctimador, que igualmente condicionan la aparición de la conducta delictiva y así encontrar los medios más eficientes para su rehabilitación, educación y tratamiento.

La Victimología actual muestra un gran interés en el estudio de las relaciones que en forma recíproca tienen lugar entre la víctima y su víctimador en el desarrollo del crimen. Dichas relaciones se encuentran íntimamente vinculadas con el contexto social dentro del cual surgen y se llevan a cabo. Del mismo modo que existen ciertos sujetos con una determinada predisposición para convertirse en delincuentes (caracteres biopsicosociales), estudios victimológicos demuestran que también ciertos sujetos o grupos de ellos presentan tendencias a ser victimizados y cuya victimización, conforme a patrones socio-culturales, es considerada de manera indirecta o tácita como legítima o aceptable por el grupo social al que pertenecen.

Tal es el caso por ejemplo, de ciertos delincuentes autores de remarcables crímenes, o mujeres que hacen de la prostitución su oficio o bien, determinados grupos étnicos considerados por algunas sociedades como nefastos y nocivos; lo es también el caso de la esposa infiel que es sorprendida y victimizada a causa de su infidelidad.

Por lo expuesto, resulta de gran valía el estudio de las relaciones que recíprocamente puedan tener la víctima y su víctimador en la dinámica del delito.

Diversas investigaciones realizadas en el campo victimológico aportan importantes datos en el conocimiento de la actitud del criminal hacia su víctima, así como del proceso de selección victimal y racionalización que utiliza en el acto mismo.

El delincuente, de acuerdo con dichas investigaciones, ante una situación y conducta determinada distingue previamente entre quienes pueden ser victimizados y quienes no pueden serlo, conforme a los caracteres que presenta asimismo, comúnmente el víctimador tiene una imagen un tanto desvalorizada y deformada de su víctima, que le convierte en acreedora y merecedora de la agresión hacia ella dirigida, imagen que en mucho se encuentra influida por patrones socio-culturales del grupo social del que forma parte.

En general, el víctimador tiende a utilizar una serie de mecanismos mentales como la legitimación imaginaria del acto, la desvalorización de la víctima, la sensibilización de su persona o culpabilidad apriorística que le permitan actuar sin inhibición alguna o le provoquen sentimientos de arrepentimiento, culpabilidad o frustración por la comisión del delito, sobre todo en aquellos delitos en que además de causar un daño físico o material, implican un sufrimiento para la víctima; todo ello como evidencia del esfuerzo que el criminal realiza para justificar y racionalizar su comportamiento delictivo ²⁶.

Variadas son las percepciones y reacciones que a su vez la víctima puede tener respecto a su víctimador, y que dependen en gran medida de las circunstancias y situaciones en que se produce el delito, pero generalmente coinciden en que considera a su víctimador, como un sujeto dañino, peligroso, cruel, etc., no obstante que en ocasiones no repara en que de manera indirecta o inconsciente propicia y colabora en su propia victimización, pese a las medidas de seguridad puestas a su alcance por parte del Estado y al rechazo y repudio que pueda representar el comportamiento delictivo en su escala de valores ²⁷.

²⁶ Wemer, Wolff.- "Introducción a la Psicopatología"- Fondo de Cultura Económica.- México, 1999. pp. 140 y 141.

²⁷ Rodríguez Manzanera, Luis.- Revista Mexicana de Justicia, No.2, volumen II, Abril-Junio de 1984.- Procuraduría General de la República.- México.- pp. 62 y 55.

2.5 ORÍGENES DEL CONCEPTO DE DAÑO Y LESIÓN ASÍ COMO EL ALCANCE DE LOS MISMOS.

DAÑO.- La palabra daño deriva del latín **danmum**, que significa **el daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor. Que se provocan en la persona, cosas o valores (morales o sociales) de alguien** ²⁸.

Como se desprende del anterior concepto, tal expresión abarca tanto aspectos físicos o materiales que pueden verse afectados, así como también valores de carácter social o moral que de igual forma pueden verse alterados por un hecho determinado.

El Código Penal Federal contempla genéricamente como daño, al hecho material que de manera dolosa o culposa cause detrimento en alguna causa ajena a propia (siempre que en este último caso resulte en perjuicio de un tercero con interés legítimo), sin especificar el medio que deba utilizarse para causar el daño, equiparando su penalidad a la del robo simple así, en su artículo 399 se establece que: Cuando por cualquier medio se cause daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de un tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple.

En este sentido, para los efectos de la aplicación de la pena correspondiente al caso concreto y la fijación del monto o cuantía del daño sufrido, el juzgador deberá tomar como base el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de la ejecución del delito, en los términos del citado artículo 399 y conjuntamente de los artículos 369 y 369 Bis, relativos al delito de robo.

De igual forma, para estimar la cuantía o el monto a que asciende el daño ocasionado por el delincuente, el juzgador debe atender únicamente al valor intrínseco del objeto dañado, pero si por algún motivo o circunstancia éste no fuere estimable en pesos o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, resulta irremediable para el delincuente, pues deberán aplicarse al infractor de tres días hasta cinco años de prisión, a criterio del juez, de conformidad con el artículo 371 del mismo ordenamiento penal.

²⁸ Citado por García Mendieta, Carmen.- Diccionario Jurídico Mexicano, tomo III-D.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.- México. 1999, p. 13.

LESIÓN.- El Código Penal también introduce el término de daño dentro de la descripción legal que del delito de lesión hace en su artículo 288, en el que el objeto que jurídicamente tutela es la integridad corporal y la salud en general de las personas al establecer **que bajo el nombre de lesión, se comprenden no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.**

En general, el Código Penal le da al término de daño, una connotación sinónima de perjuicio, detrimento o menoscabo, ya sea en relación con el patrimonio o a la integridad corporal o moral y la salud de las personas, como víctimas del delito en general.

SUFRIMIENTO.- La palabra sufrir deriva del latín **suffere**, que representa padecer, permitir con resignación un daño moral o físico, aguantar, soportar. Por lo que sufrimiento se refiere al padecimiento de un dolor o pena, etc ²⁹.

Es importante recordar que algunos delitos además de ocasionar un daño material o físico, representa en ocasiones un sufrimiento para quien resiente el acto delictivo (víctima). Sin embargo, el sufrimiento entendido como el padecimiento de un dolor físico o moral, constituye un valor meramente subjetivo que difícilmente es susceptible de evaluarse, puesto que se manifiesta según la naturaleza de cada persona y la capacidad de sufrimiento varía en cada una de ellas de acuerdo a factores biopsicosociales.

Al respecto, el legislador ha considerado una mayor penalidad para ciertos delitos y para determinadas conductas conforme a su gravedad, procurando que la imposición de la pena al caso concreto sea la más acertada y adecuada, recurriendo algunas veces a la compensación económica en el resarcimiento del daño a la víctima, como es el caso del llamado daño moral a que se refieren el artículo 30 el Código Penal Federal y el artículo 1916 del Código Civil vigente, cuya naturaleza es distinta a la del daño material o físico.

PELIGRO.- La acepción de peligro tiene su origen en la palabra latina **periculum**, que significa riesgo o contingencia inminente de que suceda algún

²⁹ Diccionario Hispánico Universal.- op.cit. pp. 1310 y 1311.

mal³⁰. Luego entonces, la peligrosidad se refiere a la calidad de peligroso, es decir, lo que implica un riesgo o que puede provocar un daño.

El Código Penal Federal en su artículo 52, parte primera, hace alusión a la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta varias circunstancias en el delincuente, pues refiere tal expresión al grado de potencialidad o inclinación criminales que presenta un sujeto y que conjuntamente con diversas consideraciones de carácter objetivo y subjetivo el juzgador debe tomar en cuenta, valiéndose de dictámenes periciales para una acertada y eficaz individualización de la pena, de conformidad con lo prescrito por el artículo 51 y el propio artículo 52. Asimismo, otras disposiciones legales hacen referencia a la peligrosidad, como la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, la cual en su artículo segundo prevé la intervención que deba de hacerse en los casos en que exista una **inclinación a causar daños**. Le da el mismo significado al daño que el Código Penal para el Distrito Federal, y la ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, que en su artículo 6° ordena que para fines de readaptación social en el que se contempla el problema de la **peligrosidad**, deben de realizarse estudios periódicos de personalidad en el delincuente, donde la peligrosidad del delincuente es un importante indicador en el tratamiento y consideraciones que recibe el reo durante la etapa de ejecución de la pena misma.

En este aspecto, también el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, considerando a la peligrosidad como un factor importante en la comisión o reincidencia del delito, a manera de una política preventiva establece la obligación en todo caso para el funcionario que conozca de un hecho delictuoso de afectar por medio de los médicos legistas, exámenes con carácter provisional sobre el estado psicofisiológico que guardan la víctima y su victimador.

Sin embargo, el hecho de que en las estadísticas oficiales no se haga mención de la víctima, por formarse éstas a partir de presuntos delincuentes capturados

³⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, tomo VII P-REO.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Universidad Nacional Autónoma de México.- México. 1999, p. 75.

por la policía, personas en procesos y delincuentes sentenciados, implica por sí una falla de nuestro sistema penal, toda vez que no establece en forma clara si en el hecho delictuoso (apreciado para fines estadísticos y de estudio) el criminal victimó a varias personas o una persona fue victimada por varios individuos, lo que en última instancia sería de gran utilidad en el diagnóstico de peligrosidad en el delincuente para encontrar el tratamiento y política criminal más adecuada al caso concreto en la prevención del delito en general.

CAPITULO III

LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA DE LA COMISIÓN DE LOS DELITOS, SI EL MISMO PROPICIA SU VICTIMACIÓN.

3.1.- NOCIÓN DE CONDUCTA Y SU SIGNIFICADO.

Con el objeto de conocer hasta qué punto el Derecho Penal Mexicano contempla el comportamiento de quien es victimado por otra persona como una causa eficiente en la comisión de un delito, se precisa hacer un breve análisis acerca de la conducta y la causa dentro del delito.

La palabra **conducta** deriva del latín **conductae**, que significa guiada, conducida ³¹. Dicho término resulta ser en el uso cotidiano demasiado ambiguo, si se considera que un gran número de tratadistas, procurando precisar su significado, a menudo discuten la conveniencia de su aplicación en el campo del Derecho Penal; de ahí que comúnmente sean utilizadas en forma análoga expresiones tales como acto, acción, omisión, hecho, proceder, conducción, comisión, entre otras palabras. En nuestro sistema jurídico penal, la conducta que despliega el activo, es la exteriorización material del hecho delictuoso que recae sobre el pasivo o víctima del delito.

Para algunos tratadistas como Sebastián Soler, el término **conducta** resulta ser un tanto generalizado e indeterminado, puesto que se refiere más a un conjunto de acciones que determinan el comportamiento genérico u ordinario de un sujeto, que a una forma de proceder específica o a una acción en particular a que alude el tipo legal correspondiente ³².

Otros como Mariano Jiménez Huerta, por el contrario, se muestran partidarios de su utilización por considerarlo el término más adecuado para referirse a las diversas formas en que el hombre manifiesta ampliamente su voluntad. Esto es, tanto las formas positivas como negativas, además de que establece con mayor claridad el sentido y fin que debe ser apreciado en el comportamiento de un sujeto para poder establecer con mayor claridad el sentido y fin que debe

³¹ Citada por Cosacov Belaus, Gustavo.- Diccionario Jurídico Mexicano, tomo II C-H.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.- México 1998, p. 203.

³² Mencionado por Cosacov Belaus, Gustavo.- *op.cit.*- p 203

ser apreciado en el comportamiento de un sujeto para poder establecer si el mismo encuadra con el descrito por el tipo legal ³³.

Algunos más como Celestino Porte Petit, señalan la necesidad de hacer un previo distingo entre lo que es la conducta propiamente dicha y lo que es el hecho, ambos como elementos del delito y según la descripción del tipo legal de que se trate, afirmando que la conducta tan sólo se refiere a la acción u omisión, por lo que la conducta forma parte del hecho, el cual está conformado por la concurrencia de la conducta (acción u omisión), del resultado material y de la relación de causalidad entre ambos, en los casos en que la descripción del tipo legal así lo requiere. Es decir, en aquellos casos en que además de la existencia de una acción u omisión, es necesaria la producción de un resultado material unidos por un nexo causal ³⁴, por ejemplo. El delito de homicidio a que se refieren los artículos 302 al 310 del Código Penal Federal, o bien las lesiones contempladas por los artículos 288 al 293 y 295 al 301 del citado ordenamiento penal.

Al respecto, tanto nuestra Constitución como el Código Penal Federal, se inclinan por el uso de expresiones tales **como comisión u omisión** (artículo 7° del Código Penal y artículo 111 Constitucional); **hecho típico** (artículo 9 del Código Penal); **hecho punible** (artículo 20, fracción III, Constitucional); (artículo 12 y 15 del Código Penal, 14 y 16 Constitucionales), etc.

Lo cierto es que el delito es ante todo una conducta humana, entendida ésta como una manifestación exteriorizada de voluntad (pues sólo el hombre es capaz de voluntariedad, no es punible el mero pensamiento, sentimiento o carácter del ser humano) que como elemento objetivo del delito (representa el aspecto material del delito); si no hay conducta, resulta irrelevante considerar otros elementos del delito, esto atiende a la prelación lógica que guardan, presenta conforme a nuestra Legislación Penal, las formas de acción u omisión (artículo 7° del Código Penal Federal).

Es importante señalar que independientemente del uso que hacen nuestros códigos y leyes, respecto al término hecho, resulta indispensable para evitar cualquier confusión derivada de la interpretación de la doctrina jurídica,

³³ Mencionado por Pavón Vasconcelos, Francisco.- *op.cit.* p. 174.

³⁴ Mencionado por Castellanos Tena, Femando.- *op.cit.* pp. 147 y 148

establecer claramente si se refiere en forma única a la acción o comisión en que consiste fundamentalmente el tipo legal, es decir, como sinónimo de acto, conducta, acción u omisión, etc., o si se incluye en dicho término el resultado y la relación causal que debe existir con el acto en cuestión, debiendo a su vez hacer referencia de que se trata de una conducta y su resultado y circunstancias con trascendencia para el Derecho Penal, por así requerirlo el tipo legal correspondiente.

Sin embargo, dada la amplitud otorgada a los términos acto, acción, conducta, hecho, etc., referidos al elemento objetivo del delito, cabe concluir que únicamente existen al respecto una multiplicidad de terminologías, puesto que de manera objetiva quedan incluidos tanto el resultado como el nexo causal.

La cuestión es determinar si la conducta con relevancia para nuestro derecho tan sólo se limita al agente del delito como una conducta típica o si se extiende de igual forma a la conducta propia de la víctima del hecho delictuoso, debiendo ser ésta considerada como otro tipo de conducta que influye y rodea a la misma conducta delictiva.

Toda vez que la conducta en su captación más generalizada comprende el comportamiento voluntario, tanto positivo como negativo, dirigido hacia un propósito, luego entonces, la conducta referida a la víctima del delito parece ofrecer la posibilidad de ser considerada por el Derecho Penal Mexicano, y esto en tanto que también representa una forma exteriorizada de voluntad del ser humano, que independientemente del carácter subjetivo que pueda contener (dolo o culpa), representa una conducta dirigida hacia otro (víctimador) y cuyo análisis detallado resulta ser un importante indicador para la selección de la sanción aplicable al caso concreto por parte del juzgador, quien buscará en la mayor medida de lo posible un apego a la realidad material y social del delito mismo, considerando que el delito es un fenómeno social por excelencia, pues no es más que el producto del medio social en el que aparece, como lo señala Emilio Durkheim al referirse al ilícito penal ³⁵.

³⁵ Citado por Solís Quiroga, Héctor.- "Introducción a la Sociología Criminal".- Instituto de Investigaciones Sociales.- Universidad Nacional Autónoma de México.- México 1962, p. 115.

Lo anterior encuentra su fundamento en el contenido de los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, en los que aparece el arbitrio judicial al que se ha hecho referencia en el Capítulo II del presente trabajo, con una función valorativa de las circunstancias y modos que revisen el hecho delictivo y que deben ser tomadas en cuenta por el juzgador para el efecto de la fijación del grado de responsabilidad del agente del delito y la imposición del propio delito. En este aspecto, es oportuno señalar que en nuestra Legislación Penal no existe un factor específico de observancia obligatoria para el juzgador, dado el libre arbitrio que tiene para adecuar la pena al delincuente hacia el mínimo que la ley marca en materia de individualización de la pena a que se refieren los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal.

En México, de la misma manera que la calidad y características del delincuente influyen considerablemente en la graduación y fijación de la pena a éste aplicada, como es el caso del artículo 54, referido al aumento o disminución de las penas en función de las calidades, relaciones personales y subjetivas del autor del delito, no siendo aplicables a los demás sujetos que intervinieron en la comisión del hecho delictuoso sea en menor o mayor grado de participación, o bien del artículo 60, fracción III, en relación con el artículo 52, por el que la imprudencia se ve agravada por la reincidencia; así como el artículo 65, en relación al 20 relativo a la reincidencia en la comisión del delito; asimismo el artículo 55, por el que opera la exclusión de la pena por consecuencias graves en la persona del propio delincuente, el juez de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prevenir de ella o bien sustituirla por una medida de seguridad; o bien aquellas circunstancias que agravan la medida de la sanción dirigida al autor de la conducta delictiva que en nuestro Código Penal son más objetivas tratándose de los delitos de robo, artículo 374, violación artículo 265 y 266; violación por equiparación, artículo 266 Bis y abuso sexual, y lesiones artículos 300,315 al 319 y 323; o también tratándose de las excusas legales absolutorias por las que se excluye de la pena al agente de la infracción penal por motivos especiales artículos 15, fracción IX, 55, 151,247, fracción IV párrafo segundo, 280, fracción II párrafo segundo; 333, 375, la actitud de la víctima hacia su victimador juega un papel muy importante en el otorgamiento de beneficios y consideraciones para el acusado, como

se desprende de los casos en que operan las circunstancias atenuantes a que se refieren los artículos 53, 54, 60, fracciones I, II, IV y V; 61, 62, 297 y 308 del Código Penal Federal, pudiendo llegar a constituir una verdadera excluyente de responsabilidad como es el caso de las llamadas **causas de justificación** en las que se excluyen de responsabilidad civil y penal al autor de la infracción, contenidas en el artículo 15, fracciones III, V, VII y VIII; 16 y 17 del ordenamiento legal en mención.

De lo que resulta que una conducta no es delictiva por el simple hecho de estar sancionada por la ley penal (punible), sino cuando dicha conducta es calificada como delito, esto es, cuando concurren todos y cada uno de los elementos del delito **tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad**.

Todo ello implica que no es suficiente investigar tan sólo en un plano criminológico con una visión objetiva del crimen, sino que se requiere ir aún más lejos, procurando encontrar las verdaderas causas y móviles en el agente y su víctima en la comisión del delito.

De manera que la conducta delictiva debe de ser estudiada como parte de un proceso de integración en que las actitudes recíprocas, tanto de la víctima como del victimador, se encuentran íntimamente ligadas y pueden aportar datos importantes en el conocimiento de la dinámica real del hecho delictivo.

3.2.- DIFERENTES CONDUCTAS QUE PUEDEN GENERARSE.

No obstante que la Legislación Penal Mexicana no nos proporciona clasificación alguna con un carácter correlativo entre las conductas del agente del delito y las propias de su víctima, por encontrarse éstas contenidas en la descripción del tipo legal respectivo; como un intento por fijar un punto de relación entre el comportamiento del delincuente y la actitud que muestra su víctima ante la dinámica del crimen y con el propósito de encontrar una luz sobre las verdaderas causas de los hechos, a continuación me permito presentar comparativamente una serie de conductas contempladas por el

Código Penal Federal en sus artículos 8 y 9, respecto de aquellas conductas tendientes a la victimización a que hace referencia la doctrina Vitimológica.

Cabe aclarar que la siguiente clasificación es propuesta únicamente para los fines antes mencionados, y que ello no implica de ninguna manera que deba necesariamente ser considerada por el Juzgador en la graduación de la responsabilidad y fijación de la pena en el delincuente.

Partiendo de los preceptos que contiene el Ordenamiento Legal en comenté, en sus artículos 8 y 9, referente a los tipos de conductas delictivas, entendidas éstas como conductas típicas, conforme al carácter subjetivo que encierran en virtud de la composición jurídica del delito, dolo o culpa, los delitos pueden ser clasificados en:

a).-**Dolosos.**- Son aquellos delitos en que la realización de los hechos materiales que conforman el tipo legal se llevan a cabo de manera voluntaria, no importando la finalidad que persiguen, exceptuando en los casos de eximentes de responsabilidad penal.

b).-**Culposos.**- Delitos en que la conducta del agente activo en el ilícito penal, encierra un estado subjetivo de imprudencia que circunstancias y condiciones personales le imponen, que se traduce en acciones u omisiones imprevisoras, negligentes o faltas de cuidado, en las que existe una relación de causalidad entre ese estado subjetivo y el daño que se ocasiona.

Para este tipo de delitos se requiere plena prueba por los medios autorizados por la ley, de dicho estado de responsabilidad, el caso más común y frecuente en nuestra práctica penal lo serían los delitos cometidos en hechos por motivos de tránsito de vehículos.

En el mismo plano han sido propuestas por la doctrina victimológica una serie de clasificaciones respecto de diversos tipos de víctimas del delito, como ha quedado expuesto anteriormente en el capítulo I del presente trabajo, que para los fines que se pretenden alcanzar con nuestro estudio, podemos resumirlas en tres clases que son:

- a) **Víctima culpable o dolosa.**- Aquel tipo de víctima que coopera voluntariamente y conscientemente en el delito.
- b) **Víctima culposa.**- Aquella que aparece en toda esa serie de delitos en los que el ofendido presta una cierta cooperación culposa al hecho delictivo por su actitud negligente y falta de cuidado.
- c) **Víctima inocente.**- Tipo de víctima que muestra una inactividad completa en el hecho delictuoso.

De acuerdo con las clasificaciones citadas anteriormente, y desde un punto de vista comparativo, las conductas tendientes a la victimización presentan una serie de caracteres comunes respecto de las conductas delictivas propuestas por nuestro Código Penal, si tomamos en cuenta que dichas conductas son apreciadas conforme a su naturaleza, en función de la intencionalidad de su autor. Es así que mientras que en el delito intencional la voluntad consciente se dirige a la realización de un hecho típico y antijurídico, la conducta tendiente a la victimización clasificada por la Victimología como culpable o dolosa, se caracteriza por una cooperación (en el más amplio sentido del término) en forma voluntaria y consciente en la comisión del hecho delictuoso.

Tal es el caso de las víctimas que padecen un cierto tipo de problemas de orden psicológico, como podría ser el masoquismo, por ejemplo: el individuo que acepta en su cuerpo actos de crueldad o fuerza con motivo de relaciones sexuales con otra persona, en que de alguna forma la víctima consciente el daño que se le infiere, o bien aquellos casos en que la víctima, consciente del riesgo que esta corriendo, toma parte de ciertos actos ilícitos, resultando algunas causas dañado o perjudicada en su patrimonio o persona, como en los delitos de lesiones y homicidios cometidos en duelo o riña (artículo 297, 308 y 314 del Código Penal Federal); auxilio o inducción al auxilio (artículos 312 y 313); la eutanasia (como una clase de homicidio), así como algunos tipos de fraude (artículo 387), etc.

Tratándose de estos supuestos, creo conveniente que el juzgador debe de tener una mayor consideración con el delincuente en cuanto a la graduación de

la pena a este último impuesta, la cual debe dirigirse hacia el mismo que marca la ley, dada la intervención que tiene la víctima en la comisión del delito.

Sin embargo, como anteriormente ha quedado expuesto en nuestra legislación penal no existe ningún factor de tipo endógeno o exógeno de observancia obligatoria para el juzgador, en materia de individualización de la pena a que se refieren los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal.

En este sentido, cabe señalar que el hecho de que la víctima coopere en mayor o menor grado en la comisión del delito, no hace desaparecer el carácter delictivo de una conducta descrita por el tipo legal, aún en los casos en que operan las llamadas causas absolutorias.

Ello es justificable dado el fin que persigue la norma jurídica, esto es, como un instrumento creado para que los sujetos a los que designa, cumplan o realicen la conducta que aparece como ordenada o mandada por considerarse garante de la preservación del bien común.

A pesar de que la conducta del agente del delito puede dar lugar a un resultado penalmente tipificado por haberse conducido el delincuente sin cautela, cuidado o precaución, exigibles por la ley, el daño ocasionado por dicha conducta se debe frecuentemente a causas diversas, como podría ser la propia imprudencia o negligencia de la víctima del delito, que facilita y hace más factible el fenómeno delictivo; aspectos todos éstos que deben ser valorados por el juzgador en la graduación de la pena que se impone al delincuente, por ejemplo: aquellas lesiones agravadas por descuido de la víctima o de un tercero; la no observancia por parte de la víctima de los reglamentos de tránsito de vehículos, o la impericia de la víctima para conducir un vehículo, etc.

Es conveniente subrayar que el hecho de referirme a la posible negligencia, imprudencia o la falta de precaución de la víctima en determinados delitos obedece únicamente al intento por mostrar la importancia que revisten los factores y circunstancias que los rodean, y no a una forma deliberada de imputar un error o culpa a la víctima de tales delitos.

Por lo que se refiere al tipo de la víctima inocente, es evidente que no existe una participación de la víctima, dada su completa inactividad; para lo cual considero que la pena impuesta por el juzgador debería ser más severa, tomando en cuenta la finalidad preventiva de la propia pena.

3.3.- CAUSA, EFECTO Y LA CAUSALIDAD EN EL DELITO.

Atendiendo al análisis que nos ocupa acerca de la conducta de la víctima, resulta indispensable en esta parte de nuestro estudio, hacer una breve referencia de la causalidad y de la causa del delito, con el objeto de poder determinar cuáles conductas deben ser consideradas como causas del resultado en el delito y si es factible atribuirle a la conducta tendiente a la victimización el calificativo de **CAUSA** en la comisión de un hecho delictuoso.

Para tales efectos. Precisa recurrir a la doctrina jurídica en sus más elementales principios, en virtud de que nuestra Legislación Penal, y más concretamente el Código Penal para el Distrito Federal. No nos proporciona una clara noción de lo que debe entenderse por causalidad y CAUSA, al no legislar en esta materia en su parte general, aún cuando en la parte especial del mismo ordenamiento se consagran a la causalidad los artículos 302 al 310, referentes al delito de homicidio. donde el resultado lo conforma la privación de la vida a otro ser humano, como consecuencia del ataque o lesiones a éste infringidas; o bien los artículos 288 al 293 y 295 al 301, relacionados con el delito de lesiones, donde lo es toda alteración de salud, ya sea permanente o transitoria, y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, independientemente de que por tal motivo se ponga o no en peligro la vida de la víctima, etc. , entre otros; todos ellos en los que el resultado adquiere una significación para el Derecho Penal.

Es conveniente, en primer término, establecer el significado real que tienen los términos causa y causalidad, jurídicamente hablando. La **CAUSA**, según el tratadista Álvaro Bunster, se refiere a: El conjunto de las condiciones necesarias y suficientes para la aparición de un efecto, por lo que la sola aparición en forma aislada de una condición no representa más que una parte de la causa ³⁶.

Asimismo afirma el mencionado autor que por condición debe entenderse **Todo aquello cuya eliminación hace desaparecer el efecto; luego entonces, si todas las condiciones traen aparejadas con su supresión la desaparición del efecto en cuestión, resultan ser todas ellas equivalentes.**

³⁶ Bunster. Álvaro.- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II C-XI.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.- México 1998, p. 73.

Siguiendo el pensamiento de Maximiliano Von Buri, Álvaro Búster pretende trasladar esta postura al ámbito penal y seleccionado entre todas las condiciones productoras del resultado a la conducta humana, sostiene que esta última será considerada como causa **si eliminada hipotéticamente, desaparece concretamente el resultado**, dejando así abierta la posibilidad de considerar a otro tipo de conductas ajenas al agente, como causas del resultado de un delito.

Esta conceptualización se basa en la aceptación de una teoría concreta que afirma el carácter causal de todas las condiciones concurrentes en la producción de un resultado.

En general, los autores conciben a la causa como el hecho generador del resultado típico previsto por la Ley Penal, siguiendo el principio de que nadie está obligado a responder de un resultado del que su conducta no constituye por lo menos una condición del mismo.

Sin embargo, no obstante que en el campo de la Física y de la Lógica una conducta humana debe tenerse como causa de un resultado, puede no serlo respecto del resultado previsto por la ley, por encontrarse ausente algún elemento esencial del ilícito penal.

La causalidad o nexo causal, afirma Porte Petit, es: El nexo o relación que existe entre un elemento del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta: resultado³⁷. Es necesaria la existencia de ese nexo o relación causal de carácter objetivo, para poder imputar materialmente al agente de la conducta el resultado como obra suya, sin olvidar que no basta la sola comprobación de los elementos del hecho y por lo tanto, la relación causal donde el resultado aparece como efecto natural de la conducta, sino que es necesario también comprobar los demás elementos esenciales del delito, cuya conjunción permite en un momento determinado fijar la responsabilidad penal en el agente de la conducta.

Por otra parte, cabe señalar que no siempre la Ley Penal otorga significación jurídica al resultado para calificar como delito a la conducta que lo produce, tal es el caso de los llamados **delito de simple actividad**, a que alude la doctrina

³⁷ Mencionado por Pavón Vasconcelos, Francisco.- *op.cit.*- p. 207.

jurídica, en los que se agota el tipo legal por el simple hacer u omitir de la gente, por ejemplo "el falso testimonio (artículo 247, fracciones I y II), aportación de armas prohibidas, artículo 160, asociación delictuosa (artículo 164), del Código Penal Federal, pues el tipo legal respectivo es el que en última instancia establece el resultado con significación jurídica"-

Sobre la base de lo anterior, es evidente que la relación causal se refiere únicamente a aquellos delitos para cuya consumación la ley requiere de un resultado material previamente tipificado.

El resultado representa el necesario efecto de la conducta en el fenómeno delictivo, esto es, como un punto terminal del nexo causal, cuando el tipo legal así lo requiere, cuyo conocimiento resulta ser un importante indicador para el juzgador en la fijación del grado de responsabilidad del delincuente y por ende, de la reparación del daño causado a la víctima.

Es importante hacer notar que nuestra Legislación Penal concibe los llamados **delitos culposos** en función del resultado y que la ausencia del resultado en los delitos en que la ley prevé su existencia para la configuración del tipo legal, es un factor de suma importancia en el establecimiento de la tentativa por el juzgador.

Sobre la causalidad se han elaborado diversas teorías, atendiendo a factores de tiempo, cantidad, calidad, etc., todo ello como en un intento por precisar cuales condiciones deben tenerse como causas eficientes en la aparición de un resultado típicamente contemplado por la Ley Penal, siendo las más importantes ³⁸.

a) Teoría de la equivalencia o teoría de la *conditio sine quanon*.- Dicha teoría es acogida por la mayoría de las Legislaciones, postulada por el magistrado alemán Maximiliano Von Buri, con un criterio eminente generalizador, considera que todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes, por lo tanto todas son causas del resultado.

Así toda condición que aparece en forma aislada es ineficaz, puesto que el resultado surge por la suma de todas ellas aparentemente la aceptación de esta teoría, conduciría a una serie de excesos que deben ser precisados; de ahí que algunos autores, buscando restringir su desmedida aplicación,

proponen la utilización de los llamados **correctivos**, que permiten con mayor precisión fijar la responsabilidad del agente del delito, tales como la culpabilidad o la prohibición del retroceso, en cuanto a la primera de las mencionadas es la omisión de la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y lugar, derivada de una infracción de carácter penal.

- b) Teoría de la última condición o de la causa próxima.- Teoría sostenida por Ortmann, en la que predomina un criterio temporal, afirma que sólo es relevante la causa más próxima al resultado temporalmente hablando. Esta teoría, adolece de su primer valor a otras con causas con relevancia para nuestro derecho; si tomamos en cuenta que también se atribuye el resultado típico a quien puso en movimiento un antecedente que no necesariamente es el último factor, inmediato a la producción de este, como se desprende del contenido del artículo 13, fracción I, IV y V, del Código Penal Federal, referente a la participación del delito.
- c) Teoría de la Condición más eficaz.- Creada por Birkmeyer, quien con un criterio netamente cuantitativo sostiene que sólo es causa del resultado aquella condición que tenga una eficacia preponderante sobre todas las demás que concurren en la producción de un resultado.

Esta teoría resulta inaceptable negar con exclusión de las otras condiciones la eficacia de otras causas, y por lo tanto a la participación en el delito que contempla el Código Penal Federal en su artículos 13 y 400, independientemente de que se aparte del sentido que encierra el artículo 51 y 52 del mencionado Código (relativo a la función valorativa del arbitrio judicial respecto a todas las circunstancias y condiciones que rodean el hecho delictuoso.

- d) Teoría de la adecuación con un carácter cualitativo, esta teoría elaborada por Von Bar, únicamente contempla como causa de resultado a la condición normalmente aceptada para producirla.

³⁸ Mencionadas por Pavón Vasconcelos, Francisco.- *op.cit.* pp. 204 a 211.

e) Tampoco tiene una aplicación práctica esta teoría en nuestro derecho, puesto que se aleja del carácter abstracto y generalizador propio de la norma jurídica-penal al suprimir la posibilidad de considerar con relevancia jurídica aquellas condiciones que en otras condiciones similares no producen regularmente el resultado como el que se trata.

Nuestra Legislación Penal, siguiendo el criterio generalizador de la teoría de la **conditio sine quanon**, contempla la posibilidad de situar a la conducta tendiente a la victimización dentro del marco de la serie de condiciones y circunstancias que rodean al hecho delictuoso, que no obstante de ser ajenas a la conducta de la gente, contribuyen en distinto grado en la aparición del fenómeno delictivo, adquiriendo por tal motivo el rango de verdaderas causas en la producción de un efecto determinado.

Es oportuno subrayar el hecho de que la sola aparición de una causa, no elimina categóricamente el carácter delictivo de la conducta del agente del delito, que conforme al tipo legal, aparece como prohibida, sino que además requiere de la conjunción valorada de todos y cada uno de los elementos integradores del ilícito penal. Asimismo, aún en el caso de que opere alguna circunstancia excluyente, atenuante o absolutoria de responsabilidad penal, la existencia de la conducta del agente subsistente en el mundo de la naturaleza.

En este sentido, tiene lugar la jurisprudencia definida de la Corte (correspondiente a la SEXTA ÉPOCA, segunda parte: Volumen IV, página 105) sobre los delitos imprudenciales por concurrencia de culpas, que por considerarlas de gran utilidad para los fines que se persiguen con el presente estudio, me permito transcribir de manera textual:

Aún cuando la culpa ajena no exonera de la propia, en los delitos imprudenciales la concurrencia favorece al inculpado y es circunstancia que debe tomarse en cuenta para la fijación de la pena³⁹.

³⁹ Citada por Gonzáles de la Vega, Francisco.- Código Penal comentado.- Editorial Porrúa, 128 Ed. -México 1999,p 63.

Es evidente que esta jurisprudencia encuentre su más amplio sentido en el contenido de los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, relativos al arbitrio judicial y la individualización de las penas.

Es así como aparecen en nuestro Código Penal Federal una serie de situaciones previstas por el legislador denominadas circunstancias excluyentes de responsabilidad, en las que por hallarse ausente alguno de los elementos del delito excluyen como su nombre lo indica de la responsabilidad penal que se pretende derivar del hecho que se trata, al agente de la conducta delictiva, consignándose tales circunstancias en el artículo 15, en sus fracciones I y X; bien aquellas circunstancias que conteniendo un cierto grado de peligrosidad en el agente de la conducta (punto que determina su responsabilidad penal); origina una disminución de la penalidad respecto al delito simple, como son los casos del delito de homicidio y lesiones cometidos en duelo o riña (artículo 297, 308 y 314), o con motivo de la infidelidad del cónyuge (artículo 310).

Asimismo las llamadas excusas absolutorias, por virtud de las cuales, tratándose de casos excepcionales, se excluye de la penalidad al agente del delito, por causa de interés político y política criminal. Sin que ello implique por supuesto, que la infracción penal sea eliminada.

En realidad el Derecho Penal Mexicano no contempla formas de responsabilidad penal netamente objetivas, ni calificadas por el resultado; ello obedece a que el legislador con un amplio criterio generalizador, deja abierta la posibilidad de considerar al juzgador toda circunstancia y condición que rodean al hecho delictuoso o que aluden a los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal.

3.4.- LA VÍCTIMA, COMO PROPICIA SU VICTIMACIÓN.

La víctima tan descuidada y olvidada en nuestra Legislación Penal Mexicana, afectada por la comisión de algún delito así como a sus relaciones posteriores con la sociedad, de cuyo estudio se encarga la Victimología, la cual es una

ciencia que se integra en el sistema jurídico penal, pero hay que recordar que ésta ha sido desde hace tiempo atrás la gran marginada, olvidada por nuestros legisladores, ya que siempre han analizado en profundo el tema y la problemática que plantean los delincuentes, es decir, los transgresores del ordenamiento jurídico penal, al paso que las víctimas de los mismos hechos delictivos son olvidadas, este olvido tiene una explicación más no una justificación, siendo la ciencia de la Criminología la cual se centra en la figura del delincuente, sujeto activo del delito, explicando el hecho delictivo en función de ciertas características como lo serían biológicas, sociales, económicas, psicológicas, raciales, entre otras, como se ha contemplado y realizando su estudio en la presente obra.

En nuestra práctica cotidiana y tomando como ejemplo nuestra ciudad de México Distrito Federal, que es una de las metrópolis con mayor población a nivel mundial, teniendo innumerables problemas de toda índole que entre otras causas tiene sus orígenes a partir de los años setentas, década en la cual la población empezó a crecer de manera geométrica, por lo que muy rápido rebasó las posibilidades de atención a sus necesidades mínimas indispensables para la vida humana de forma decorosa. Desde entonces existe exceso de oferta de mano de obra que se contrapone a la falta de plazas laborales, existiendo muchos capitalinos tanto hombres como mujeres con estudios incluso a nivel universitario, y que se han tenido que dedicar al comercio informal, trabajar de taxistas, dedicarse a la piratería, vender productos de belleza entre amigos y familiares entre otros, afectando sobre todo a aquellos que menos tienen.

En el presente año, a pesar de lo que dicen quienes gobiernan el país y la Ciudad de México, los índices de delincuencia se han incrementado de manera significativa, posiblemente lo que si haya bajado es la credibilidad de la gente que se encuentra a cargo de las instituciones de procuración e impartición de justicia, ya que en muchas de las ocasiones las víctimas del delito prefieren no realizar denuncia alguna ante la Representante Social (autoridad administrativa), como lo es el Ministerio Público por que los hacen esperar hasta seis horas para tomarles su declaración inicial.

Lo anterior lo debemos de tomar a manera de introducción del punto que tratamos en éste capítulo, ya que si tenemos la suficiente información y todos

los días nos enteramos a través de los medios de comunicación de los asaltos, violaciones, homicidios, fraudes y secuestros entre otros delitos, es obvio que debemos tomar las medidas necesarias para evitar llamar la atención de los delincuentes entre otras medidas se pueden realizar las siguientes:

A).- Conocer a las personas con las que tratamos, saber sus hábitos domicilios en donde se les pueda localizar, conocer a sus familiares, lugares de trabajo (en caso de no ser compañero de trabajo), las amistades que tienen a la vez, reputación que gozan en su trabajo y en el domicilio que habitan, así como los lugares que frecuenta, para que se pueda tener un criterio de dichas personas y si nos conviene o no seguir frecuentando su amistad.

B).- No portar alhajas vistosas como lo serían en el caso de las mujeres, aretes medallas, pulseras, esclavas, anillos, relojes entre otros objetos y en el caso de los hombres, relojes, esclavas, cadenas y anillos, si no se trae vehículo caminar por lugares concurridos, no transitar por calles solitarias, de preferencia ir acompañado de dos o más personas, no caminar a altas horas de la noche.

C).- Evitar hasta donde sea posible ir a los lugares identificados como centro: de reunión de los delincuentes, sobre todo en la noche como lo sería (Tepito, La Guerrero, La Buenos Aires, Azcapotzalco e Iztapalapa entre tantas otras ubicadas como focos de la delincuencia).

D).- Los automovilistas de preferencia no ir solos, tomar sus precauciones a conducir como lo es traer sus vidrios cerrados, las puertas con seguros, de preferencia circular por calles transitadas, tratar de evitar pasar por lugares que se consideran de alto riesgo delictivo, como los mencionados en el punto anterior, y en caso de dejar estacionado por necesidad su vehículo en la vía pública, poner su alarma si se cuenta con ella, dejarlo con bastones de seguridad, conectar los botones para cortar corriente, entre otros, quitar de ser posible el auto estéreo, no dejar portafolios, bolsos o algún objeto que pueda llamar la atención del delincuente y que cometen un ilícito.

E).- En el caso de las mujeres sobre todo jóvenes y adolescentes, no salir con gente desconocida, ya que en la actualidad proliferan las relaciones llamadas Light (simples sin compromiso), que se dan con más frecuencia en las discotecas, por que con frecuencia se ven involucrados de manera involuntaria en hechos delictivos con delincuentes, o ambas cosas.

Siendo éstas algunas de las medidas necesarias que se deben tomar en consideración y de tomarse en cuenta en la práctica cotidiana de los ciudadanos para poder evitar ser víctimas del delito.

En todo lo anterior se puede señalar que la víctima del delito, sin darse cuenta muchas veces, atrae, con su solo actuar al delincuente, ¿Porque?; la mayoría de las veces se es muy distraído al caminar por las calles, se actúa con ligereza y sin precaución alguna, tanto el hombre como la mujer se relacionan rápidamente con desconocidos. Se piensa erróneamente que el oro les da un estatus superior al que tienen los demás, portando en sus vestimentas accesorios llamativos tanto personales como en sus vehículos, algunos de gran valor y otros más sin valor alguno (auto estéreos y bocinas), sin embargo llamativos para el delincuente, que la mayoría de las veces sólo piensa en apoderarse de lo que le sea útil para satisfacer sus necesidades diversas que pueden ser desde mantener a su familia, comprar drogas, porque ya es su forma de vida de obtener las cosas fáciles sin trabajar o simplemente para divertirse. Como se puede ver también el ciudadano común y corriente actuando como ya se dijo en el párrafo anterior atrae la atención del sujeto activo del delito, al brindarle facilidades para que el delincuente cumpla con su objetivo, de esta forma se puede decir que se es potencialmente víctima del delito en mayor o menor grado, dependiendo de la actitud de las personas en su actuar cotidiano, ya que si se tomaran algunas medidas mínimas de precaución y seguridad, se podría evitar ser víctima de quien quiere lesionar el bien jurídico tutelado por la ley que bien podría ser en ocasiones la vida misma.

3.5.- La Víctima y la Victimología

La Victimología se definió en el I Simposio Internacional celebrado en Jerusalén (1973) como: "el estudio científico de las víctimas", y más específicamente según Gulotta como "la disciplina que tiene por objeto el

estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha desempeñado en la génesis del delito".

La justicia penal tiene como objetivo castigar los actos contrarios a derecho, con lo cual el Derecho Penal está orientado hacia el delincuente quedando la víctima en una situación marginal o simplemente limitada a la participación como testigo en el esclarecimiento de los hechos, dejando totalmente de lado la conformación de su propio proceso de victimización: entender qué ha pasado y por qué ha pasado. Pero no sólo entender su drama, sino también ejercer sus derechos de acceso a la justicia, de restitución, reparación y de restauración como de asistencia y de orientación en todo momento procesal.

La Victimología es una ciencia muy nueva. Todavía sus postulados, teorías, incluso su objeto no están perfectamente delimitados. Desde la 2ª Guerra Mundial e incluso en los años 70 es cuando surge en serio como ciencia.

La primera vez que aparece un estudio a nivel teórico es en 1948 con la obra de VON HENTING "The Criminal and his victim" (El criminal y su víctima). Será a partir de los años setenta cuando comienzan a realizarse estudios con autonomía sobre la víctima, surgiendo la "Victimología" cobrando fuerza, incluso como asignatura, dentro de los estudios de Criminología.

En la actualidad, sobre todo a partir de finales de los años ochenta y principios de los noventa -por influencia de la doctrina alemana e italiana-, se empezó a estudiar la "Victima-dogmática" que supone incluir parámetros dogmáticos dentro de la estructura del Derecho Penal de corte victimológico.

Respecto a la Victimología, han existido discusiones entre distintos autores acerca de su denominación, sin embargo dicha polémica es absolutamente estéril. El término "Victimología" se acuña en el I Simposio Internacional de Jerusalén sobre lo que se denominó: "el estudio científico de las víctimas".

Como movimiento científico se promueve el estudio de la víctima en la etiología del delito, a fin de que el mismo vaya más allá del tratamiento económico en relación con las víctimas intentando separar los problemas teórico-dogmáticos en la etiología del delito y lo que son problemas meramente indemnizatorios. La

Victimología no tiene como único objetivo un tratamiento humanitario respeto a la víctima, pretende desarrollar mediante un estudio en profundidad de la víctima una serie de reglas y principios comunes que supongan un beneficio para el avance y evolución, tanto de las ciencias criminológicas como de las jurídicas, permitiendo una mejor comprensión del fenómeno criminal, de la dinámica criminal y de la personalidad del delincuente ⁴⁰.

A nivel internacional, se asumen hoy como propios de la Victimología los objetivos que en la década de los ochenta, en concreto los siguientes:

1) Desarrollar un análisis pormenorizado del papel que las víctimas desempeñan en el desencadenamiento del fenómeno criminal ("Víctima provocadora").

2) Análisis de los modelos posibles en torno a la asistencia jurídica, psicológica y terapéutica de las víctimas.

3) Investigación de los temores sectoriales a nivel de la victimización.

4) Examen de la criminalidad real a partir de los informes de las víctimas sobre delitos no perseguidos, es lo que se conoce como de la cifra negra de los delitos, la denominada "criminalidad oculta"⁴¹.

5) Resaltar la importancia de la actitud "de, para, o con la víctima" a la hora de concretar la pena en cada delito.

Toda la evolución del Estado Moderno es un continuo proceso de neutralización de la víctima o de sus familiares al producirse la asunción del "ius puniendi" por el Estado, es decir el derecho a castigar del estado separándose así el interés directo de la víctima de la administración de justicia (entendida esta en el más amplio sentido); en consecuencia, al monopolizar el Estado la acción punitiva, la actividad de la víctima va perdiendo cada vez más protagonismo quedando escasos reductos de la misma en el ámbito jurídico penal entre los que cabe citar: la legítima defensa, los delitos perseguibles a instancia de parte, el perdón del ofendido etcétera...

⁴⁰ Luis Rodríguez Manzanera. *op.cit.* p. 16.

⁴¹ Luis Rodríguez Manzanera. *op.cit.* p. 17.

Sin embargo, en un Estado Democrático el pleno funcionamiento de la Administración de Justicia no se contrapone al avance en el estudio de la prevención victimal, generando sistemas y modelos de ayuda tendentes tanto a indemnizar económicamente a las víctimas, como a influir en la elaboración de las leyes y del sistema jurídico en general. Por ello el sistema se ha ido perfeccionando con el estudio de la víctima sin que resulten en modo alguno incompatibles el estudio y valoración de las perspectivas victimales con el pleno funcionamiento de las leyes, pues el estudio victimológico ayuda a avanzar en el estudio criminal y delictivo, produciéndose lo que se ha denominado "EL RESURGIR DE LA VÍCTIMA".

El olvido científico de la víctima:

La palabra Victimología es un neologismo que se acuñó a finales de los años 1940, primero en inglés y después en francés (Victimology/Victimologie). La Victimología se definió por primera vez en el primer simposio internacional en 1973. Se decía que la Victimología era el estudio científico de las víctimas. Primer problema: definir qué es víctima, lo que es bastante difícil o complicado. El concepto de Victimología no es pacífico ya que los autores le asignan un objeto de estudio en ocasiones muy diferente. Gulotta, definió a la Victimología como: "la disciplina que tiene por objeto de estudio la víctima de un delito, su personalidad, características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, sus relaciones con el delincuente y el papel que ha desempeñado en la génesis del delito". Habrá autores que no sólo incluyan las víctimas de delitos sino de hechos antijurídicos, de catástrofes naturales etcétera.

En el siglo XIX, a finales, se comenzó a estudiar científicamente y en profundidad el delincuente mientras que recientemente, sobre los años 1970, se ha empezado a estudiar seriamente, científicamente, la figura de la víctima, con lo cual volver a incidir en la idea de que la Victimología es una ciencia muy nueva, imperfecta, que está de moda, que últimamente ha tenido impulsos importantes pero cuyos postulados son todavía muy discutibles. En sus orígenes, la Victimología estudiaba fundamentalmente las relaciones entre la víctima y el delincuente. Hoy, este objeto de estudio se ha ampliado notablemente.

Hoy abarca otras cuestiones, no sólo su papel en la comisión del crimen. Se

ocupa hoy en día la Victimología, ampliando el objeto de estudio, además de las relaciones delincuente-víctima:

- Se ocupa del papel desempeñado por la víctima en la génesis o desencadenamiento del delito y ello implica ver qué relación tiene con el delincuente. También hay delitos en que no hay relación previa. Por ejemplo un atraco. Pero habitualmente se da una relación, es muy común.
- Se ocupa también de la asistencia terapéutica: psicológica, social, jurídica.
- El problema de las indemnizaciones por los daños sufridos.
- La Victimología también examina la criminalidad real mediante los informes facilitados por las víctimas incluso de los delitos no perseguidos, no denunciados. Son las encuestas de victimización.
- También estudia la importancia de las víctimas en el Derecho Penal (DP) y en la determinación de la pena. Luego hay una ampliación notable del objeto de estudio.

El nacimiento de la Victimología se vincula a las preocupaciones de algunos estudiosos de la Criminología y de la Sociología Criminal por la víctima del delito, su personalidad y sobre todo por su relación con el delincuente. Hasta la consolidación de la Victimología, la víctima había sido totalmente despreciada por el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal, la Política Criminal e incluso por la Criminología.

El origen de este profundo desprecio hacia la víctima o la llamada “neutralización de la víctima”, surge cuando se implanta el Derecho Penal estatal o “ius puniendi”. Esto sucede aproximadamente en el s. XVIII. El “ius puniendi” supone que el Estado es el encargado de enjuiciar e imponer la pena al delincuente, superándose la idea anterior de la venganza privada por parte de la víctima o de sus familiares. Como es sabido, con anterioridad a este momento histórico la venganza privada por parte de la víctima o de sus familiares era socialmente aprobada.

De esta manera las propias víctimas eran las que administraban Justicia y no el Estado, siendo, por tanto, las víctimas verdaderas protagonistas en esa antigua administración de Justicia. Sin embargo, como hemos dicho, con la llegada del Derecho penal la Justicia va a ser administrada por el Estado sin que quepa la práctica de la venganza por parte de la víctima o de sus familiares. Con ello, se pretendía superar las arbitrariedades, las injusticias que realizaban las víctimas

o sus familiares contra el delincuente. Sin embargo la víctima cayó en el olvido, se le prohibió la venganza y poco a poco su papel fue desapareciendo hasta prácticamente difuminarse.

Hay que indicar que en épocas anteriores, sobre todo en sistemas de origen germánico, en los que la víctima o sus familiares tenían la obligación, por ejemplo, de vengar una muerte con la muerte del agresor o cobrar una suma de dinero que se repartían entre todos, es un ejemplo del papel tan importante que en otros tiempos tuvo la víctima en la Administración de Justicia. Tras el surgimiento de este Derecho Penal estatal una de las pocas cosas que se estudiaban en relación a las víctimas era la responsabilidad civil derivada del delito, es decir, la obligación del delincuente de reparar los daños causados a la víctima ⁴².

Como hemos visto, el problema surge en muchos casos cuando el delincuente es insolvente y no puede indemnizar a la víctima. Algunas razones adicionales que también se han esgrimido como causa del olvido de las víctimas son:

Se dice que hay una identificación con el delincuente ya que éste representa un sujeto sin inhibiciones que realiza lo que desea sin importarles la norma, la sociedad o la víctima. Gran parte de la sociedad alguna vez ha deseado cometer algún delito. Por ejemplo evadir impuestos, lesionar... Hay una tendencia psicológica a identificarse con el delincuente. Es por esto que se afirma la existencia de esa identificación con el delincuente, con quien se atreve a realizar lo que nosotros nunca haríamos. Sin embargo, nadie o casi nadie se identifican con la víctima, nadie quiere serlo.

Además, el criminal despierta sentimientos morbosos de curiosidad. De hecho, muchos criminales pasan a la Historia pero muy pocas víctimas lo hacen.

El delincuente inspira temor porque existe el riesgo en muchas ocasiones de que la conducta delictiva pueda repetirse y por eso los estudios y medios del Estado se centran en la figura del criminal para que éste no sea un peligro para la sociedad.

Las víctimas en cierta medida representan el fracaso del Estado al proteger los intereses colectivos. Es por ello que conviene olvidar a ciertas víctimas ya que al Estado no les conviene resaltarlas.

El concepto de bien jurídico se dice que también influyó al olvido de las

⁴² Luis Rodríguez Manzanera. *op.cit.* p. 20

víctimas porque el ataque a los bienes jurídicos de contenido abstracto que supone el delito quedaba desconectado de la realidad de la víctima. En definitiva se estaba construyendo un concepto de bien jurídico desconectado de la realidad de esas víctimas ⁴³.

Los orígenes del movimiento victimológico, tras la 2ª Guerra Mundial se produce la aproximación científica hacia las víctimas. En esas fechas comienzan los estudiosos a interesarse desde el punto de vista científico por las víctimas. Como vemos, se trata de una ciencia muy joven. Entre los pioneros de la Victimología se suelen citar a H. Von Hentig y B. Mendelsohn. Veamos las aportaciones de cada uno de ellos: Hentig: curiosamente este autor era un criminólogo alemán, exiliado en los EEUU. Sus obras son consideradas el punto de partida de la Victimología. Este autor se centró en las causas del delito y por ello destacó la importancia de la relación del delincuente con la víctima y configuró el concepto de “pareja criminal” obviamente formada por el delincuente y la víctima. Desde ese momento se comienza a pensar que existen muchos delitos que no se pueden explicar sin tener en cuenta la relación criminal-víctima (estafas, violencia de género etc...) ya que muchas veces, en cierta medida, la víctima coopera o incluso provoca el hecho criminal (insultos y como resultado una lesión).

La cuestión fundamental y lo difícil es saber en qué medida la víctima contribuye a la comisión del delito.

Recordemos que su primera obra es de 1948 “The criminal and his victim”. En esta obra es donde se hace la primera clasificación de las víctimas prestando atención este autor a los menores, mujeres, ancianos, deficientes mentales, inmigrantes y a la actitud o a la conducta de la víctima frente al agresor ⁴⁴.

Mendelsohn: es otro de los pioneros o padres de la Victimología. Curiosamente también este autor era israelita, en concreto, era abogado en Jerusalén. Se dice que este autor fue el creador de la palabra “Victimología”. Va más allá este autor que Von Hentig ya que afirma y reafirma que la Victimología debe ocuparse de todo tipo de víctimas y no sólo de las víctimas de los delitos. Por lo tanto, la Victimología se ocuparía no sólo de las víctimas de los delitos sino también de las víctimas de catástrofes naturales. De todas maneras este autor

⁴³ *Ibidem.* p. 22.

⁴⁴ *Ibidem. op.cit.* p. 25.

también se fija en la “pareja criminal” y en esta relación criminal destaca dos momentos fundamentales ⁴⁵:

a) Antes de la comisión del delito: en este momento el criminal y la víctima, en muchas ocasiones, se atraen debido a sus relaciones sociales aunque en otras ocasiones los dos son indiferentes, no hay atracción como por ejemplo un delincuente que escoge víctimas absolutamente indiferenciadas.

b) Después de la comisión del delito: en este momento ambas partes representan intereses contrapuestos, en conflicto. Mendelsohn realizó en su día una clasificación de las víctimas que ha sido tomada en cuenta por muchos autores posteriores. En su clasificación incluye 5 tipos de víctimas (existe un nivel mayor de participación progresivamente en esta clasificación):

Víctima ideal: es aquella que no ha hecho absolutamente nada para provocar la acción criminal, ejemplo: los niños, víctimas indiscriminadas en atentados, atracos etcétera.

Víctima por ignorancia: es la que irreflexivamente provoca su propia victimización al facilitar la acción del agresor, ejemplo: el que se deja las puertas abiertas.

Víctima provocadora: incita con su conducta la producción del delito, lo provoca, ejemplo: insultos y agresiones.

Víctima voluntaria: incluye aquellos casos de colaboración todavía mayor con el delincuente, voluntariamente consentiría la comisión del delito, ejemplo: eutanasia.

La víctima agresora: la que denuncia falsamente: delito de denuncia o acusación falsa ⁴⁶.

Distingue dentro este autor dos subtipos:

a) Víctima simuladora: acusa falsamente y ello implica el delito de acusación falsa

b) Víctima imaginaria: inventa o imagina su condición de víctima cuando no se

⁴⁵ *Ibidem. op. cit. p. 27.*

⁴⁶ *Ibidem. op.cit. p. 28.*

ha producido ningún delito. Delirios de persecución, paranoias, algunos casos de esquizofrenia.

En 1984, Neuman, creó otra clasificación de las víctimas más moderna.

Distingue cuatro grupos de víctimas:

Víctimas individuales: diferencia las que carecen de actitud victimal y aquellas que sí tienen actitud victimal porque cooperan de forma dolosa o culposa a la producción del delito.

Víctimas familiares: todas aquellas víctimas dentro del ámbito de la unidad familiar (parientes o con relación análoga de afectividad). Especialmente niños, ancianos.

Víctimas colectivas: introduce aquí a la propia nación, Estado (ejemplo:- golpes de Estado, rebeliones). Son víctimas no tangibles en algunos supuestos. También incluye a la propia sociedad como víctima: genocidios. También incluye en este grupo a determinados grupos sociales lesionados en sus derechos a través del sistema penal, ejemplo:- excesos en centros de prisiones, calabozos, torturas.

Víctimas sociales: son colectivos que el propio sistema social convierte en víctimas, ejemplo: marginados, minusválidos, ancianos, minorías étnicas, raciales, religiosas. Incluso el propio delincuente a veces es una víctima social, producto de la marginación social.

En síntesis podemos decir que las víctimas del delito y del abuso de poder son fruto de la democracia y el proceso de reconocimiento de las víctimas pasa por la construcción de sistemas penales inspirados en un Estado constitucional, social de derecho. Por lo mismo, la tarea de democratización de la sociedad, sobre todo latinoamericana, deberá pasar por el fortalecimiento del sistema procesal de tipo acusatorio, mismo que garantiza los derechos de los delincuentes y de las víctimas, garantiza el conocimiento de la verdad histórica y se abre a la efectiva incorporación de garantías y derechos procesales.

El rol de la víctima en los sistemas procesales inquisitivo, acusatorio y mixto.

En la doctrina se distinguen tres tipos de sistemas procesales: el inquisitivo, el

acusatorio y el mixto ⁴⁷.

Veamos las características más importantes de cada uno de ellos:

Sistema inquisitivo:

A: En relación con la acusación:

- a) El acusador se identifica con el juez
- b) La acusación es oficiosa

B: En relación con la defensa:

- a) La defensa se encuentra entregada al juez
- b) El acusado no puede ser patrocinado por su defensor
- c) La defensa es limitada

C: En relación con la decisión:

- a) La acusación, la defensa y la decisión se concentran en el juez
- b) El juez tiene una amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables.

En lo relacionado a las formas de expresión, prevalece lo escrito sobre lo oral y la instrucción y el juicio son secretos. En el sistema inquisitivo prevalece el interés social sobre el interés particular. Oficiosamente principia y continúa todas las indagaciones necesarias. Se desvirtúa la teoría general de la prueba, la cual engendra la obtención de la confesión mediante el tormento.

Sistema acusatorio:

A: En relación con la acusación

- a) El acusador es distinto al juez y del defensor. La que realiza la función acusatoria es una autoridad diferente de las que realizan las funciones defensiva y decisoria.
- b) El acusador no está representado por un órgano especial.
- c) La acusación no es oficiosa (allí donde no hay acusador o demandante, no hay juez).
- d) El acusador puede ser representado por cualquier persona

⁴⁷ Raúl Zaffaroni Eugenio, *Manual de derecho penal*, México, Cárdenas Editor, 1997, pp. 55.

e) Existe libertad de prueba en la acusación.

B: En relación con la defensa

a) La defensa se encuentra entregada al juez

b) El acusado puede ser patrocinado por cualquier persona

c) Existe libertad de defensa.

C: En relación con la decisión

a) El juez exclusivamente tiene funciones decisorias.

Sistema mixto:

a) La acusación está reservada a un órgano del Estado.

b) La instrucción se acerca mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo, como formas de expresión, la escrita y secreta, y

c) El debate se inclina hacia el sistema acusatorio, y es público y oral.

Consideramos que la dicotomía acusatorio-inquisitivo es útil en la medida en que designa una doble alternativa: ante todo, la que se da entre dos modelos opuestos de organización judicial y, en consecuencia, entre dos figuras de juez; y, en segundo lugar, la que existe entre dos métodos de averiguación judicial igualmente contrapuestos y, por tanto, entre dos tipos de juicio. Se puede denominar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como a una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa, el sistema inquisitivo, el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose a juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidas o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de defensa. Por otra parte, es claro que a los dos modelos se pueden asociar sistemas diversos de garantías, tanto orgánicas como procesales: si el sistema acusatorio favorece modelos de juez popular y procedimientos que valorizan el juicio contradictorio como método de investigación de la verdad, el sistema inquisitivo tiende a privilegiar estructuras judiciales burocratizadas y procedimientos fundados en poderes de instrucción

del juez, acaso compensados por vínculos de pruebas legales y por pluralidad de grados de enjuiciamiento⁴⁸.

Cabe señalar, por otra parte, que la separación del juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás. Esta separación requerida por el axioma *nullum indicium sine accusatione*, es la base de las garantías orgánicas del sistema de justicia penal.

Implica no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y las que tienen las atribuidas de postulación –con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición *ne procedat index ex officio*- , sino también, y sobre todo, el papel de parte –en posición de paridad con la defensa- asignado al órgano de la acusación, con la consiguiente falta de poder alguno sobre la persona del imputado. La garantía de separación, así entendida, representa una condición esencial de la imparcialidad del juez respecto a las partes de la causa; pero, además, implica un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio.

Cabe señalar, al respecto, que desde una perspectiva histórica, la construcción de los sistemas inquisitivo/acusatorio ha sido impreciso. A partir de mediados del siglo XX, la Organización de las Naciones Unidas empezó a poner atención en la organización del sistema penal. Un poco más tarde, este organismo confeccionaría importantes documentos jurídicos que fueron signados por los Estados miembros y que en la actualidad representan un movimiento importante de codificación mundial en el que se empieza a poner a la víctima en el centro de atención del drama penal. Estos documentos regulan precisamente el papel de la víctima en el moderno proceso penal acusatorio. Veremos también los avances que se han tenido en nuestro ámbito nacional en la incorporación de los derechos de las víctimas en el proceso penal (principalmente la reforma constitucional en la materia y la legislación para el Distrito Federal ⁴⁹.

⁴⁸ *idem.* p. 56.

⁴⁹ *idem.* p. 57

La víctima en el moderno sistema procesal penal acusatorio.- El papel de la víctima en el moderno sistema procesal acusatorio, en este punto veremos diversos documentos jurídicos internacionales elaborados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en materia de víctimas y abuso de poder, mismos que sintetizan las políticas generales de protección victimal y, en especial, el papel que debe tener la víctima en los modernos sistemas procesales de hoy en día. De igual manera, y por lo que corresponde a nuestra legislación vigente en la materia analizaremos algunos contenidos de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal.

Normas relativas a la protección de las víctimas del delito y del abuso de poder.- En este rubro encontramos instrumentos jurídicos altamente significativos en cuanto al avance que, en el mundo, se ha registrado, a partir de la década 1980, en materia de prevención y protección victimales. En este rubro se incluyen instrumentos tales como:

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 40/34 de la Asamblea General); la Aplicación de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 1989/57 del Consejo Económico y Social); Víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 1990/22 del Consejo Económico y Social) y Protección de los derechos humanos de las víctimas de la delincuencia y del abuso de poder y la Decisión Marco del Consejo de Europa de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal.

A nivel nacional, veremos las disposiciones constitucionales en materia victimológica; la regulación que hace el código adjetivo para el Distrito Federal en la materia que comentamos y la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal.

Regulación internacional

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 40/34 de la Asamblea General).- Esta Declaración fue aprobada por la Asamblea General en su sesión plenaria 96ª, el 29 de noviembre de 1985.

La Declaración insta a los Estados Miembros a: implementar políticas sociales, sanitarias, incluida la salud mental, educativas y económicas e incluso políticas orientadas a la prevención del delito con la finalidad de disminuir la victimización y alentar la asistencia a las víctimas que la necesiten; promover los esfuerzos de la comunidad y la participación de la población en la prevención del delito; revisar y actualizar la legislación en materia preventiva del delito y de la victimización; como para organizar los servicios de asistencia victimal; fomentar la observancia de los códigos de conducta y principios éticos, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos encargados de hacer cumplir la ley; eliminar las prácticas y los procedimientos conducentes al abuso, como lugares de detención secretos y la detención con incomunicación; fomentar la cooperación entre los Estados, mediante la asistencia judicial y administrativa mutuas, en temas como: enjuiciamiento de criminales, su extradición y la incautación de bienes para destinarlos a resarcimiento de las víctimas ⁵⁰.

También se recomienda que los Estados Miembros tomen medidas concretas para: promover actividades de formación destinadas a fomentar el respeto de las normas y principios de las Naciones Unidas y reducir los posibles abusos; patrocinar investigaciones prácticas de carácter cooperativo sobre los modos de reducir la victimización y ayudar a las víctimas y promover intercambios de información sobre los medios más eficaces de alcanzar estos fines; prestar ayuda a los gobiernos que la soliciten con la finalidad de disminuir la victimización y aliviar la situación de las víctimas y establecer medios para promover recursos a las víctimas cuando los procedimientos nacionales sean insuficientes ⁵¹.

Por otra parte, la Declaración define a la víctima como: las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. También se incluye como víctima, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima

⁵⁰ Recopilación de instrumentos Internacionales de las Naciones Unidas en Derechos Humanos y Justicia Penal, p. 226.

⁵¹ Recopilación, *op.cit.* p.226.

directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización ⁵².

En cuanto al acceso a la justicia y trato justo de las víctimas, la Declaración dispone que sean tratadas con respeto a su dignidad y tendrán derecho al acceso de los mecanismos de la justicia y a una expedita reparación del daño conforme a la legislación nacional.

En el sentido precedente, se adaptarán los procedimientos judiciales y administrativos de las víctimas, bajo el siguiente tenor:

Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

- a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;
- b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;
- c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;
- d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;
- e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas ⁵³.

Finalmente, la Declaración norma otros aspectos también importantes, como: el resarcimiento a la víctima, por parte de los delincuentes o los terceros responsables, relativos a la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos; el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización; la prestación de servicios y la restitución de derechos. También

⁵² Recopilación, *op.cit.* p. 226.

⁵³ Recopilación, *op.cit.* p.227.

la indemnización por parte del Estado a las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental, como consecuencia de delitos graves; a la familia, en especial a las personas a cargo de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización; como también la promoción y el fortalecimiento de fondos públicos para indemnizar a las víctimas, entre otros aspectos ⁵⁴.

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 40/34 de la Asamblea General).- Este documento fue aprobado por el Consejo Económico y Social en su sesión 15ª del 24 de mayo de 1989.

Se recomienda a los Estados Miembros la promulgación y aplicación de las disposiciones contenidas en la Declaración en sus respectivos ordenamientos nacionales; la introducción de medidas legislativas que simplifiquen el acceso de las víctimas a la justicia penal para obtener indemnización y reparación; el análisis de métodos y de estrategias para prestar de una forma más eficiente la asistencia a las víctimas, entre otros aspectos ⁵⁵.

Recomienda, por otra parte, fomentar la prestación de servicios de asistencia y apoyo a las víctimas de la delincuencia; garantizar la capacitación adecuada del personal de prevención y asistencia victimal; establecer conductos eficaces de comunicación entre las instancias que atienden a las víctimas, como también prologar programas de sensibilización y difusión de los derechos de las víctimas; atender los programas y las medidas orientadas a la protección de las víctimas; fomentar medidas de evaluación e inspección de los servicios a víctimas; actualizar las medidas legislativas en materia victimal y realizar estudios e investigaciones sobre el fenómeno victimal, entre otros aspectos de importancia ⁵⁶.

Víctimas de delitos y del abuso del poder (1990/22).- Se trata de una resolución del Consejo Económico y Social tomada en su 13ª sesión plenaria, el 24 de mayo de 1990.

En ésta solicita al Secretario General que, en forma conjunta con todas las

⁵⁴ Recopilación, *op.cit.* p.227.

⁵⁵ Recopilación, *op.cit.* p.228.

⁵⁶ Recopilación, *op.cit.* p.228.

entidades de las Naciones Unidas y otras organizaciones competentes, emprenda y coordine la adopción de medidas necesarias, con un objetivo humanitario; a fin de prevenir y reducir las formas graves de victimización en los casos en que los conductos nacionales para entablar recursos resulten insuficientes, para lo cual podrá: vigilar la situación; desarrollar e instruir medios para la resolución y el arbitraje de conflictos; promover el acceso de las víctimas a las vías judiciales y a los recursos legales y a colaborar en proporcionar asistencia material, médica y psicosocial a las víctimas o a sus familias ⁵⁷.

En su momento, en esta resolución se invita al Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, a que recomiende una amplia difusión de una Guía para los profesionales de la justicia penal, sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso de poder y de información sobre las medidas adoptadas para aplicar la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder ⁵⁸.

Protección de los derechos humanos de las víctimas de la delincuencia y del abuso de poder.- Se trata de una resolución adoptada por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal; en la que recomienda que, en la aplicación de dicha resolución, el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la delincuencia tenga en cuenta las importantes propuestas ya formuladas por la comunidad de organizaciones no gubernamentales interesadas; y exhorta a los Estados a que, en el momento de formular su legislación nacional, tengan en cuenta las disposiciones de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso de poder ⁵⁹.

De igual manera, recomienda a los gobiernos que examinen la disponibilidad de servicios de apoyo, tanto públicos como sociales, para las víctimas de la delincuencia y del abuso de poder y que fomenten programas culturales apropiados utilizables para procurar asistencia, información e indemnización

⁵⁷ Recopilación, *op.cit.* p.230.

⁵⁸ *ibidem.* *op.cit.* p. 28.

⁵⁹ Recopilación, *op.cit.* p.232.

con destino a las víctimas precitadas.

Pide también al Secretario General de las Naciones Unidas, que adopte las medidas pertinentes con el propósito de evaluar la posibilidad de establecer un fondo internacional en el marco del programa de las Naciones Unidas de prevención del delito y justicia penal, que tenga la utilidad de indemnizar y prestar asistencia a las víctimas de delitos transnacionales; como para apoyar la investigación, el acopio y la difusión de datos y la elaboración de modelos normativos en la materia a nivel internacional.

También pide a los Estados que adopten medidas para que incorporen en sus universidades y centros de criminología programas de estudio en materia victimológica, como en los centros formativos de procuración y administración de justicia.

De igual manera, recomienda a las Naciones Unidas y demás organizaciones interesadas que fortalezcan la cooperación técnica a fin de coadyuvar con los gobiernos para poner en práctica la Declaración y demás directrices atinentes, como para robustecer la cooperación internacional en estos campos.

Análisis de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.- Este documento cuanta con dos grandes apartados: el relativo a las víctimas del delito y el de las víctimas de abuso de poder.

En cuanto a las disposiciones relativas a las víctimas del delito, como se ha mencionado, en primer término define lo que es una víctima:

A.-Las víctimas de delitos.

1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente

Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico”.

Acceso a la justicia y trato justo.

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso

judicial;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

Resarcimiento:

8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

9. Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.

10. En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.

11. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasi oficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

Indemnización

12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

- a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;
- b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.

13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

Asistencia:

14. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.

15. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.

16. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.

17. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en el párrafo 3 supra.

B.-Las víctimas del abuso de poder

18. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios

a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.

20. Los Estados considerarán la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18.

21. Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.

Decisión Marco del Consejo de Europa relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal.- A su vez el Consejo de Europa en marzo del 2001 adoptó una decisión marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

Además de definir a la víctima de una manera muy similar a la realizada por la ONU marca unas pautas para el tratamiento de la víctima:

1) Respeto y reconocimiento.

Aboga por que las víctimas sean tratadas durante todas las actuaciones con respeto a su dignidad personal brindando a aquellas víctimas especialmente vulnerables un trato acorde con su situación.

Además se le han de reconocer a la víctima los derechos e intereses legítimos que le corresponden.

2) Audición y presentación de las pruebas se garantizará a la víctima el ser oída durante todas las actuaciones y facilitar elementos de prueba.

3) Derecho a recibir información tipo de servicios u organizaciones a los que puede dirigirse para obtener apoyo.

El tipo de apoyo que puede recibir.

El lugar y modo donde presentar la denuncia

Actuaciones siguientes a la denuncia

Modo y condiciones para acceder a: asesoramiento jurídico, asistencia jurídica gratuita u otro asesoramiento.

Requisitos de indemnización (en el caso que proceda)

Si reside en otro estado todos los mecanismos que se hallan a su alcance.

Del curso dado a la denuncia

De la sentencia del Tribunal.

4) Garantías de Comunicación

Garantizar la comunicación, comprensión y participación de la víctima en el proceso penal.

5) Asistencia específica a la víctima

La asistencia mencionada en el punto tercero aplicada a la situación específica y en cada caso concreto a la víctima.

6) Gastos sufragados por la víctima en relación con un proceso penal.

Todos los gastos que le ha implicado a la víctima participar en el proceso penal en calidad de testigo o como parte.

7) Derecho a la protección.

Las autoridades han de procurar la seguridad y la protección de la intimidad de la víctima y de su familia siempre que se considere que existe un riesgo grave de represalias o acciones contra la vida privada del afectado.

Esta protección se ha de extender tanto en las dependencias judiciales como en todos los trámites del proceso. Esta medida comprende la habilitación de los juzgados e instancias policiales a fin de asegurar esa protección.

8) Derecho a la indemnización en el ámbito penal.

Se adoptarán las medidas precisas y sin demora para que el autor del delito indemnice a la víctima del mismo.

9) Mediación Penal

Búsqueda de la mediación penal en las infracciones que así se prevea con el fin de llegar a un acuerdo proporcionado y satisfactorio entre víctima e infractor.

10) Víctimas residentes en otro Estado Miembro y cooperación entre Estados Miembros.

Cooperación y medidas de apoyo para las víctimas que se hallen en otro Estado Miembro. Así como la prestación de todas las garantías que ofrece esta decisión marco.

11) Servicios especializados y organizaciones de apoyo a la víctima.

Los Estados Miembros se dotarán de las infraestructuras necesarias ya sea mediante personal preparado de los servicios públicos nacionales o mediante el reconocimiento y financiación de organizaciones de apoyo a la víctima.

A su vez este personal u organizaciones de apoyo garantizarán: transmisión de información, acompañamiento de la víctima en el proceso penal... etc.

12) Formación de las personas que intervienen en las actuaciones o que tienen cualquier contacto con la víctima.

Los Estados Miembros garantizarán la formación adecuada para los profesionales que estén en contacto con las víctimas (en especial cuerpos de seguridad y profesionales del derecho).

13) Condiciones prácticas relativas a la situación de la víctima durante las actuaciones.

Garantizar un protocolo de actuaciones en cuanto al trato de las víctimas desde el momento inicial hasta la conclusión del proceso penal.

Todas las consideraciones que adopta el Consejo Europeo suponen un avance en el trato de la víctima. Así podemos aventurarnos a manifestar que estamos asistiendo a un proceso irreversible en el que se está produciendo un cambio en la concepción de la víctima, no sólo en la sociedad sino en el derecho penal y en la política criminal.

CAPITULO IV

LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA PRÁCTICA PENAL.

4.1. TIPOS DE DAÑO.

Considero que en materia penal; Daño es la perdida o menoscabo sufrido por una persona en si misma o en su patrimonio, debiéndose de entender la anterior manifestación desde el punto de vista penal, en el sentido de daño material, el causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia a una persona en forma física así como en su patrimonio, nuestro Código Penal Federal contempla entre otros los siguientes daños:

- A).- DAÑO FÍSICO
- B).- DAÑO ECONÓMICO
- C).- DAÑO PSICOLÓGICO
- D).- DAÑO MORAL
- E).- DAÑO SOCIOLÓGICO

A) DAÑO FÍSICO.- Contemplado en una forma más rigurosa el Daño Físico Irreparable, siendo éste el que una vez producido no es susceptible de reparación como lo sería en el caso del homicidio, en este tipo de delito el sujeto pasivo lo puede ser todo ser humano, no importando edad, raza, sexo, nacionalidad, estatus social estatus económico, escolaridad, condición social, religión o creencia, entre otras que en el concurran, no puede cometerse daño físico más grave contra un individuo que el homicidio, pues le arrebatata el primero y más preciado de los bienes que es la vida humana ya que ésta es protegida por nuestro Sistema Jurídico Penal Mexicano desde el momento de su concepción, nacimiento, hasta el instante de su muerte, con independencia de sus particularidades biológicas, fisiológicas en que se encuentre el sujeto que es titular de dicho bien jurídico, no se toma en consideración para la integración del delito el que la víctima hubiese nacido sin condiciones de viabilidad y por ende condenado a morir, como ejemplo en los casos clínicos de nacimientos con enfermedades o tumores mortales.

En nuestra legislación penal FEDERAL los contempla en su Libro Segundo, Título Décimonoveno. Delitos Contra la Vida y La Integridad Corporal, contemplando las lesiones, homicidio, aborto, abandono de personas y a la violencia familiar.

B).- DAÑO ECONÓMICO.- Siendo la pérdida experimentada en el patrimonio por la persona que sufre el daño, el concepto de patrimonio tiene su cuna en el derecho civil, el ordenamiento positivo no define ni contiene concepto general alguno de patrimonio, pero la reconstrucción dogmática de su preceptos permite conectar al mismo los principios científicos elaborados por los juscivilistas, entendiéndose por patrimonio en derecho privado, la universalidad de derechos y obligaciones de índole **económica y estimación pecuniaria, pertenecientes a una persona**, formándose con elementos activos y pasivos y se denomina patrimonio .

El término patrimonio tiene penalísticamente un sentido distinto y una mayor amplitud que el derecho privado, pues la tutela penal contenida en el Título Vigésimo Segundo del Código Penal Federal, lleva por rubro Delitos en contra de las personas en su patrimonio advirtiéndose de inmediato, que el patrimonio de las personas es el bien jurídico tutelado penal mente en éste título del código, proyectándose rectilíneamente sobre las cosas y derechos que integran el activo de la concepción, sin que deje huella en la tutela penal ya que se extiende también a aquellas cosas que no tienen valor económico, sino de valor estimativo.

Las cosas y los derechos que constituyen el patrimonio de las personas, son, por tanto los bienes patrimoniales, y el interés jurídico sobre estos bienes hace clara referencia al título en comento al adoptar la denominación, que lo que se protege son las pertenencias de las personas, incluso a aquellas que no tienen un valor estimable en dinero.

El daño patrimonial es nota conceptual que caracteriza todos los delitos patrimoniales, el concepto, empero, no aparece pacífica y suficientemente esclarecido, ya que existen quienes equiparan e identifican los conceptos de daño patrimonial y daño económico, concluyendo que el daño patrimonial tiene mayor extensión y no puede siempre identificarse con el daño económico, ya que este se produce con la conducta que puede recaer solo sobre las cosas que tienen un valor de cambio o económico, por ejemplo en el delito de quiebra el

daño no es más que económico, ya que en este delito se protege los créditos originados por las mercaderías y el dinero que los acreedores del comerciante entregaron a éste.

C).- DAÑO PSICOLÓGICO.- Siendo este el daño de los que más puede afectar a la persona en su desarrollo tanto físico como mental, y en nuestro código penal, no lo contempla en un título o libro especial como otros tipos de daños, sino que puede sufrirlo cualquier tipo de persona, desde la que ha sido víctima de un robo con violencia, o la que ha sido defraudada en su patrimonio, o bien la que ha sido víctima de un delito de carácter sexual, como lo sería la violación, hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro, la víctima que ha sufrido es tipo de daño, se le debe dar un tratamiento adecuado, por las instituciones gubernamentales, hasta reincorporarlo a la sociedad.

Desgraciadamente en nuestra práctica penal, éste tipo de daño es difícil de acreditarse para el efecto de querer hacer la reparación del daño a la víctima, quien en caso es el único que recibe más este daño.

D) DAÑO MORAL.- Es aquel que afecta a la vida de una persona, a su bienestar, en nuestra codificación lo contempla en el Libro Segundo, Título Vigésimosegundo, delitos en contra de las personas en su patrimonio, ya que la persona que es víctima de este tipo de delitos puede sufrir y causarle daño moral, el uso, apoderamiento, destrucción dolosa de una cosa propia mueble sin su consentimiento y el abuso de confianza con perjuicio de alguien.

Este tipo de daños, al igual que el mencionado anteriormente, también son difíciles en su reparación, ya que una vez causado a la víctima de este delito, trasciende ante las personas que cotidianamente convive.

En el mismo ordenamiento penal que se hace mención y se contempla en su Título Decimotercero. Delitos contra la paz y seguridad de las personas, entre ellos las amenazas, allanamiento de morada.

También en su Título Octavo. Delitos contra la Moral Pública y las Buenas Costumbres como son los ultrajes a la moral pública, la corrupción de menores e incapaces, trata de personas y lenocinio.

E).- **DAÑO SOCIOLÓGICO.**- Este tipo de daño, por lo general, la parte agraviada es la sociedad y lo contempla el Título Décimo Sexto, del Código Penal Federal, como lo son Delitos contra el estado civil y bigamia, los tipos configurados en el artículo 277, son todos de tendencia interna trascendente, que con el único propósito de alterar el estado civil de una persona, consistiendo los delitos en suprimir, cambiar o suponer a un infante, todo delito falsea su estado civil, entendiéndose por estado civil, el conjunto de cualidades y atributos que constituyen la individualidad jurídica de una persona, desde el momento de su nacimiento como lo son, sexo, edad, filiación, nacimiento, matrimonio, divorcio, inclusive su muerte, debiéndose entender que es muy distinto el estado civil que tienen una persona, a su capacidad.

4.2. ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL

En el Derecho antiguo.- El daño que se ocasiona por un hecho ilícito, ya se conocía desde tiempos remotos, por ejemplo, la encontramos en el código de Hammurabi (1728-1686 A.C.), en las leyes de Manú (Siglo VI A.C.) y en las XII tablas (SIGLO V A.C.).

Nos comenta el maestro Jorge Olvera que en el Derecho Babilónico en el Código de Hammurabi se obliga al delincuente a compensar a su víctima; en caso de robo o daño debía restituir 30 veces el valor de la cosa; cuando el delincuente era insolvente, el estado se hacía cargo de la reparación del daño a la víctima o a su familia, en los casos de homicidio.

De igual manera nos explica el maestro Olvera Toro que en el Derecho Hindú. En las Leyes de Manú, la compensación es considerada como penitencia, y se extiende a los familiares en caso de desaparición de la víctima.

En las Doce tablas el ofensor está obligado en todos los casos de delito y cuasidelito al pago de daños y perjuicios, así el robo se paga al doble de lo robado en los casos in fraganti y en los demás era el triple en otros delitos se toma en cuenta la calidad de la víctima y las circunstancias del hecho ⁶⁰.

En el Derecho Romano.- En Roma el antecedente directo más remoto de lo que hoy se conoce como daño moral lo fue la injuria (injura) era considerada

⁶⁰ Olvera Toro, Jorge. El daño Moral. Edit. Themis, México, 2000, pp.27 y 28.

como una lesión física infligida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significara un ultraje ofensa. Respecto a la injuria existían dos acciones de tipo privado, y que eran la ley Cornelia y la estimatoria del edicto del pretor. La acción concedida por la ley Cornelio era perpetua y su titular era solo la persona que había sido víctima del hecho injurioso en tanto que la acción nacida del pretor también podía corresponder a las personas que se encontraban bajo su poder y protección. Hay que distinguir que la acción concedida en la ley Cornelio era de tipo penal y el importe de la sanción la determinaba el juez, en la acción pretoria el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio judicial, sino que hacía su propia evaluación para estimar el monto de la sanción.

En la Edad Media durante el medioevo y hasta el siglo XVIII, tampoco se encuentra algún precedente, dado que la idea de la responsabilidad del Estado versaba sobre los principios rectores del absolutismo: «La voluntad del rey es la ley», «El rey no se equivoca» y «El rey no puede ser juzgado», sentencias derivadas del concepto que se tenía de la soberanía. Se sustentaba que lo propio de la soberanía era imponerse a todos sin indemnización, por lo que los particulares debían soportar los daños ocasionados por la actividad gubernamental. Con la revolución francesa, el concepto de Estado de derecho ayudó a desarrollar las ideas de limitación en el actuar de la autoridad y su sujeción a la ley; surgió, entonces, el principio de legalidad. Se considera que ahí inicia la responsabilidad patrimonial. Con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1789 en Francia, se presentan los contenidos mínimos de un Estado de derecho; éstos son: la división de poderes y la garantía de los derechos, y se empieza a plasmar que la autoridad tiene límites en cuanto a su actuar.

En la época moderna a partir del siglo XIX, empezó a aceptarse la responsabilidad patrimonial del Estado en forma directa y objetiva; un ejemplo fue el caso conocido como Arret Blanco, en 1873 en Francia, en el que se determinó que la responsabilidad de la administración pública no puede regirse por los principios del Código Civil y debían elaborarse reglas especiales. Por vez primera se estableció el principio general de responsabilidad patrimonial de la administración sobre bases autónomas, al confiarse el problema a la

prudencia decisoria del Consejo del Estado, excluyendo definitivamente la intervención de los tribunales ordinarios⁶¹. Al terminar la primera guerra mundial se introdujo el principio de «la responsabilidad del funcionario público», que atribuía a los agentes del Estado la obligación de responder por los daños y perjuicios causados a los particulares por una conducta ilícita. Vale la pena mencionar que en Inglaterra todavía en 1946 se pedía permiso a la Corona para poder demandarla; un año después dejó de tener efecto esta condicionante.

En los años subsecuentes, en Europa se reconoció la responsabilidad parcial del Estado al introducirse en las leyes la responsabilidad subsidiaria de éste, en la que era necesario demandar primero al funcionario causante de los daños; en caso de que éste no pudiera cubrirlos por no contar con bienes o no fueran suficientes, entonces el Estado asumiría la obligación en forma subsidiaria. Esta responsabilidad está basada en la teoría de la culpa (a que me referiré más adelante).

Una teoría española, conocida como lesión antijurídica, integró y elaboró una nueva posición, que descansa en el patrimonio dañado (responsabilidad objetiva) y ya no en la conducta del agente. Hace exigible aquello que expresamente no se tenga la obligación jurídica de soportar. Esta teoría fue introducida en España en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954.

Antecedentes del Daño Moral de la Legislación Mexicana.- En México el primer antecedente real que contemplaba como reparación de daño moral nos menciona la enciclopedia jurídica Omeba aparece en el Código Penal de 1871, en su art. 317, principió a regularse la reparación del daño moral: En el caso de que se pruebe que el responsable se propone destruir la cosa precisamente por ofender al dueño de ella en esa afección, entonces se evaluara la cosa, atendiendo al precio estimativo que tendría entendida en esa afección sin que pueda exceder una tercia aparte mas que del común la responsabilidad era puramente civil generando una acción privada⁶².

⁶¹ Como lo menciona el tratadista Álvaro Castro Estrada en su obra Nueva garantía constitucional, México, Porrúa, 2002, p. 310.

⁶² Ochoa Olvera, Salvador. La demanda por Daño Moral. Edit..Monte Alto, México, 2000, p 96.

También lo contempla en el Código Civil de 1870.- Este Código señala en su art. 1471: al fijar el valor y el deterioro de una cosa no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioro la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercia del valor común de la cosa

Código Penal de 1929.- Por otro lado el Código de 1929 en su art. 301; establece los perjuicios que requiere indemnización son: los materiales causados en la salud, reputación, honra y en el patrimonio moral del ofendido o de sus deudos. En el art. 304; señala: En los casos de rapto, estupro, o violación, la mujer ofendida, tendrá derecho de exigir a su ofensor como indemnización, que la dote con la cantidad que determina el juez, de acuerdo con la condición social de aquella y la condición económica del delincuente.

Código Penal de 1931.- Este código siguió los supuesto del código penal anterior, el art. 30; en su frac. II, en relación con la reparación del daño, expresa la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia. Este artículo no permite señalar los extremos de la indemnización. Asimismo el art. 31; decía: la reparación esta fijada por los jueces según el daño que se preciso reparar de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo también la capacidad económica del obligado a pagarla. El Juez podrá señalar la indemnización de acuerdo con las citadas circunstancias ⁶³.

Código Civil de 1928.- Este Código entra en vigor en 1932, el art. 2116, establece que: en relación con la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones, respecto al daño moral dice: al fijar el valor del deterioro de una cosa no se atenderá al precio estimativo o de afección al dueño al aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa es decir: se siguió regulando conforme al código de 1884.

⁶³ Enciclopedia Jurídica Omeba. Edit. Driskill, tomo 5, Buenos Aires Argentina, 1998, p.604.

Código Civil de 1982.- A partir de 1982, el art. 1916 del Código Civil consagra la autonomía del daño moral, desapareciendo la condicionante de la existencia de un daño patrimonial lo cual dio a los particulares y a las personas morales la oportunidad jurídica de convertir en demandas viables y procedentes cuando estas sufrían un daño moral o económico ante los tribunales civiles tendientes a obtener una condena por agravio moral.

En nuestro país, hemos tenido un rezago en la inclusión de la responsabilidad patrimonial por parte del Estado y la consecuente reparación del daño a favor de aquellas personas que lo sufren. Si bien ha habido leyes que en forma específica consideraban la posibilidad de reparar el daño causado a un particular, por ejemplo, la Ley de Expropiación de 1936, la Ley de Depuración de Créditos, la Ley Federal del Trabajo de 1970, entre otras, no había ningún marco jurídico que brindara una protección integral en materia administrativa, ni la propia Constitución incluía como garantía individual la obligación del Estado de indemnizar al particular ⁶⁴.

La reparación del daño en México ha tenido su principal sustento en el derecho civil, conocido como el derecho de gentes que es el deber de reparar los daños y perjuicios causados en un momento dado a quien los sufra injustificadamente. En México, éste se ha expresado en los diferentes códigos civiles de los estados y se conoce como responsabilidad civil en sus dos fuentes: la subjetiva, basada en el hecho ilícito y sus tres elementos: la culpa, la antijuricidad y el resultado dañoso, y la objetiva basada en la teoría del riesgo creado, en la que se considera el uso y aprovechamiento de objetos peligrosos, aunque la conducta sea lícita e inculpable.

Hasta antes de la adición al artículo 113, la obligación de responder por los daños causados por el Estado en nuestro sistema legal era de forma subjetiva y subsidiaria y se apoyaba en la teoría de la culpa. Ésta consistía en el deber de la víctima de probar que la conducta del servidor público era ilícita, culpable y dañosa. Como se advierte, no se tenía a la autoridad como directa responsable de los daños que sufriera una persona, sino únicamente al

⁶⁴ Álvaro Castro Estrada, Responsabilidad patrimonial del Estado, México, Porrúa, 2000, p. 172.

funcionario causante del daño (parte subjetiva). Sólo en caso de que éste no tuviera bienes para cubrir el daño, se podría demandar al Estado (parte subsidiaria).

Lo anterior no era un camino fácil ni corto para que al ciudadano se le resarciera el daño sufrido, ya que la aplicación de la teoría de la culpa presentaba varios problemas, entre ellos el identificar al autor material; acreditar la culpa, es decir, determinar que efectivamente se dio la falta administrativa, probar que dicho acto fue ilícito y que causó un daño.

No es sino hasta 1994 cuando se modifica el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1927 (actualmente derogado), y se considera que el Estado era responsable solidario. Sin embargo, la modificación fue limitada, ya que sólo se consideraría así cuando la conducta del servidor público hubiera sido ilícita y dolosa.

Por fin, el 14 de junio de 2002 se adiciona el artículo 113 de la Constitución de nuestro país para incorporar esta nueva garantía, que señala:

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Hasta aquí el artículo 113. Esta nueva garantía constitucional reconoce la importancia de que el Estado sea responsable del actuar de sus servidores e incorpora dos características esenciales y de suma trascendencia: la responsabilidad objetiva y la directa. Se deja en el pasado la idea de que el Estado sólo era responsable en forma indirecta y subjetiva, lo que hacía prácticamente imposible que un particular fuera resarcido en los daños que sufriera y hacía inoperante la búsqueda de una justa reparación del daño.

Con esta nueva adición, la responsabilidad del Estado es objetiva en virtud de que la reclamación ya no dependerá de un actuar doloso o ilegal; es decir, al margen de que la conducta del servidor público haya sido lícita o ilícita, regular o irregular, legítima o ilegítima, la lesión causada deberá ser indemnizada. Esto

significa que el daño constituye un «perjuicio antijurídico», lo cual no implica la antijuricidad de la conducta del agente que causó el daño, sino el perjuicio antijurídico en sí mismo. En otras palabras, por el simple hecho de haber causado un daño que el particular no tiene la obligación de soportar, el Estado será responsable. Éste es un gran paso para superar la teoría de la culpa en la que se sustentaban las leyes anteriores. Ahora se podrá exigir a la autoridad responsable de manera directa la reparación del daño.

En el artículo 113 constitucional, que ya cité, por actividad irregular del Estado se entiende toda aquella conducta que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan obligación jurídica de soportar, al no existir causa o justificación para legitimar el daño ⁶⁵.

Este concepto se recoge en nuestra ley de responsabilidad patrimonial local.

Una de las principales finalidades de esta adición a nuestra Carta Magna es fortalecer el Estado de derecho, brindar un mejor instrumento para solucionar los problemas que surgen en la convivencia social, es decir, mayor seguridad jurídica. Esto representa ciertos beneficios, como mayor confianza en el Estado; más calidad en los servicios públicos; fomento de una cultura de responsabilidad; y un compromiso fortalecido de México en relación con los tratados internacionales, y la armonización de nuestro marco legal interno.

Constitucional, así como la promulgación de la Ley de Responsabilidad Patrimonial tanto en el orden federal como local. Las autoridades ya no tendrán argumentos para justificar la no aceptación de las recomendaciones emitidas por las comisiones de derechos humanos en las que se pida la reparación del daño. A la luz de los tratados internacionales que por ley nos rigen y del nuevo marco legal que sustenta esta garantía de justicia, las autoridades de nuestro estado que han sido responsables de violaciones de derechos humanos y que se han negado a reparar el daño, deberán reconsiderar su no aceptación, sustento que guarda coherencia con la facultad que la propia ley de la Comisión, en su artículo 73, le concede a este organismo para solicitar la reparación del daño a las autoridades.

⁶⁵ Álvaro Castro Estrada, Nueva garantía constitucional, México, Porrúa, 2002, p. XV.

Esta reforma a la Constitución representa un avance para nuestra sociedad, son una muestra de compromiso del Estado para con las personas que sufren abusos, ya sea de forma culposa o dolosa. Es una esperanza para que no se repitan tales conductas, y sobre todo se considere en cualquier momento la reparación del daño como un principio innegable de justicia.

Daño moral en las personas jurídicas dentro del derecho mexicano

Fuentes del daño moral. Reflexión doctrinal. Visión histórica en México

La indemnización por daño moral constituye un principio reconocido en los sistemas jurídicos y democráticos actuales. Sin embargo la reciente consideración definitiva de la figura no ha logrado ni una denominación común en la doctrina jurídica nacional e internacional. En los países con sistemas latino o romano francés la denominación común es la de "daño moral", así se conoce en España, Chile, México Francia y Argentina ⁶⁶. En Italia se le denomina "daño extramatrimonial" ⁶⁷. En Alemania se instituyó como "daño inmaterial". Pero el tema no radica en la variedad de las denominaciones sino en las diversas fuentes y contenido de la teoría de daños.

Para definir el daño moral se han seguido una serie de criterios en evolución jurídica que abarcan diferentes posiciones y que son las siguientes:

1.- Concepción que niega la autonomía del daño moral respecto del daño patrimonial.

Esta concepción ha abierto sin duda la puerta a la teoría del daño moral. En México la figura atravesó por este camino de no existencia como tal en el Código Civil de 1870 y en el Código Penal de 1871,⁶⁸ ni en el Código Civil de 1884 ⁶⁹.

La incorporación del daño moral subordinado al daño patrimonial estuvo vigente a partir del Código Civil de 1928 antes de la reforma del artículo 1916

⁶⁶ En Argentina también se utiliza la denominación "Agravio moral" Llambias, "El precio del dolor", Jurisprudencia Argentina, 1954, t. III, p. 358.

⁶⁷ Cupis, Adriano de, "El daño". Teoría general de la responsabilidad civil, De Martínez Carrión, Barcelona, 1975, p. 124.

⁶⁸ Borja Soriano, Manuel, "Teoría general de las obligaciones", 7 a. Ed., México, Porrúa, 1994, t. II, p. 429.

⁶⁹ Batiza, Rodolfo, "Las fuentes del Código Civil de 1928", México, Porrúa, 1979, p. 932.

de 28 de diciembre de 1982. en Países como España se reconoció el daño moral subordinado al patrimonial.

En análisis de este periodo de evolución del daño moral el maestro Ochoa Olvera destaca tres reflexiones importantes:

a).- nuestra legislación civil admite por primera vez la reparación moral de manera genérica y condicionada

b).- la reparación ordenada a título de indemnización moral no es autónoma sino que se encuentra supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza patrimonial. Sino existe un daño patrimonial no podrá existir un daño moral.

c).- El monto de la indemnización fijada por el juez se limitara a las dos terceras partes que se condene por dicho patrimonio como máximo ⁷⁰.

En esta corriente algunos autores han querido distinguir dentro del concepto daños patrimoniales entre daños directos e indirectos, reconociendo a estos últimos a los daños morales en tanto que otros han intentado establecer una distinción en el concepto de daños morales entre la parte social del patrimonio y la parte afectiva de dicho patrimonio moral ⁷¹.

En mi opinión si los daños fueren indirectos no existiría relación causal con el hecho dañoso lo que impediría a la autoridad sancionar su resarcimiento.

En cuanto a la diferencia entre la parte afectiva y la parte social del patrimonio moral aunque aparentemente más didáctica en realidad no satisface las expectativas doctrinales, pues la parte social del patrimonio, no esta separada de la afectiva, además de la critica referente a que el daño moral no deriva a nuestro criterio, de una clasificación del patrimonio aunque esta sea moral.

⁷⁰ Ochoa Olvera, Salvador, "La demanda por daño moral", México, Monte Alto, p. 27.

⁷¹ Ochoa Olvera, Salvador, *idem*. p. 28

La fuente del daño moral lo constituye la violación de los derechos de la personalidad. Los sufrimientos y las creencias en si mismos no permitirían establecer una cuantificación es obvio pues lo que se viola es un derecho y lo demás forma parte del contenido jurídico personal de ese derecho ⁷².

2.- Concepción que distingue el daño moral como autónomo.

En México la reforma de 1982, marco la pauta distintiva y autónoma a la teoría del daño moral, pero la cuestión radica ahora en determinar el límite exacto entre daño patrimonial y no patrimonial en cuanto a su contenido ⁷³.

En esta etapa existen diversas posiciones entre ellas se destaca la que identifica al daño moral como todo daño que este comprendido dentro del daño patrimonial, al comprender un bien no patrimonial entendiéndose por bien no patrimonial el que resulta intrínseco a la víctima y que no es valorable en dinero o que no satisface una necesidad no económica. Esa distinción es muy importante para el tema de análisis de este artículo.

En la doctrina ⁷⁴ se ha pretendido distinguir el daño moral del patrimonial a partir de la forma de reparación de cada uno de ellos y si es cierto que el concepto de daño moral se encuentra indisolublemente ligado al problema de su reparación, no debemos confundir situaciones diferentes en cuanto a que una cuestión es determinar el contenido de la violación y otra distinta es valorar la posibilidad de ser reparado pecuniariamente, pues es reconocido por los especialistas del derecho que la condena en dinero no es la única solución a la reparación de l daño moral ; pues al posición conllevaría a privar de la reparación moral en aquellos casos en que resulte imposible una valoración en dinero (ejemplo: un homicidio) ⁷⁵.

3.- Daño moral como pretium dolores es un latinismo que significa Precio del dolor.

⁷² Mazeaud y Tunc, "Traté théorique e pratique de la responsabilité. I", Paris 1998, núm. 295.

⁷³ Gutiérrez y González, Ernesto, "El patrimonio. México", Porrúa, pp. 720-912.

⁷⁴ Scognamiglio, "El daño moral Contribución a la teoría del daño extracontractual", Ed. Hinostroza, Bogotá, 1992, p. 20.

⁷⁵ Santos Briz, "La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal", Madrid, 1993, p. 162.

En una posición también típica de un primer momento evolutivo dentro de la teoría del daño moral se encuentra la que identifica a este como un sufrimiento físico o psíquico que causa al perjudicado la lesión ⁷⁶.

En Chile Explica la doctora Carmen Domínguez la jurisprudencia Chilena hasta hace unos años definía: “daño moral es el dolor, la aflicción, el pesar que causan los sentimientos o afectos el hecho ilícito, ya sea en la víctima o en sus parientes más cercanos” ⁷⁷.

En México es la asumida por la mayoría de los Códigos Civiles.

Es posición contraria y compartida por la sustentante que el daño moral viene determinado por el atentado a ciertos de derechos pues el dolor o sufrimiento son las repercusiones que la lesión tiene en la parte espiritual de la persona pero no puede existir un deber de reparación sino se logra acreditar que viene de algún derecho tutelado (Código Civil del Estado de Puebla de 1985).

En sintonía con Zannoni ⁷⁸, considero que el derecho no resarce el dolor ni el sufrimiento, la humillación sino solo aquellos sean consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el afectado poseía un interés jurídicamente protegido.

Sufren daño moral las personas jurídicas

Existen dos interrogantes que han puesto en duda la reclamación de daño moral en la persona jurídica colectiva, también conocida como persona moral, las respuestas a las interrogantes que niegan la reclamación de daño moral por las personas jurídicas han estado presentes en un sector de la doctrina y en alguna tesis de la Corte.

El primer argumento en contra de la reclamación de daño moral por este tipo de persona esta relacionado con la capacidad para reclamar el daño en caso que se violen algunos de los derechos de la personalidad.

⁷⁶ Domínguez Hidalgo, Carmen, “El daño moral”, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p.57.

⁷⁷ *Ibidem*. p. 58.

⁷⁸ Zannoni, Eduardo, “El daño en la responsabilidad civil”, Buenos Aires, Astrea, 1997, p. 290.

El segundo argumento se refiere al derecho a reclamar en caso de violación de los derechos de la personalidad establecidos expresamente en las legislaciones civiles mexicanas.

Esto es, no coincide el tratamiento que le da en particular el artículo 1916 y 1916 bis del Código Civil del D.F. Y el artículo 2051 del Código Civil para el estado de Tabasco pues solo se establece en forma confusa los derechos con el contenido de estos derechos es decir, se confunde los derechos a la reparación del daño.

Por lo que considero los artículos 1956, 1957, 1958, 1959, 1962 y 1976 del Código Civil para el estado de Puebla desarrollan en forma clara lo que debe ser el derecho a la reparación del daño por lo que transcribo los artículos para analizar este derecho,

Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículos 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

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

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Artículo 1916-BIS.- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta, a continuación mencionamos algunos ejemplos:

Código Civil del Estado de Tabasco, artículo 2051.- Daño moral.- El daño puede ser también de carácter moral, cuando el hecho ilícito que lo produzca afecte a una persona en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ella misma tienen los demás.

Código Civil del Estado de Puebla, artículo 1956.- Daño es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona, por la realización del hecho que la ley considera fuente de la responsabilidad.

Artículo 1957.- Perjuicio es la privación de cualquiera ganancia lícita, que se habría obtenido de no haberse realizado el hecho considerado por la ley fuente de la responsabilidad.

Artículo 1958.- El daño moral resulta de la violación de los derechos de la personalidad.

Artículo 1959.- Los daños y perjuicios deben ser consecuencia directa e inmediata del hecho origen de la responsabilidad, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Artículo 1962.- La reparación del daño puede ser a cargo de una persona distinta del autor del hecho causante de aquél, en los casos expresamente establecidos por la ley.

Artículo 1976.- El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios o empleados, en el ejercicio de las funciones o trabajos que le estén encomendados.

Valoración del patrimonio extra patrimonial desde el concepto y naturaleza jurídica de la persona colectiva.

A continuación analizare este argumento desde una visión histórico doctrinal La palabra “persona” posee múltiples acepciones por lo que tomare el concepto del jurista Francisco Ferrara en la definición tripartita que expone este autor se destaca, primeramente; la biológica, en la que se identifica al hombre; en segundo termino la filosófica; que ve al hombre como un ser racional capaz de proponerse fines y realizarlos y en tercera posición la jurídica que conceptúa a la persona como titular de derechos y sujeto de obligaciones ⁷⁹.

Superada en América desde la primera mitad del siglo XX, quedó atrás la teoría de la ficción argumentada por Savigny. El principio general del eminente jurista alemán del siglo XIX se basaba en que sólo el ser humano puede ser titular de derechos, es decir, únicamente el hombre singular es capaz de derechos -- exponía Savigny--, pero el derecho positivo estaba facultado para modificarlo-- sentenciaba el jurista alemán--, de tal forma que le permita atribuirle personalidad a entes que no son seres humanos, como acontece con las personas jurídicas. Así, para Savigny, la capacidad se extendía a entes artificiales creados por una mera ficción. La teoría de la ficción argumentada por el autor en cuestión sostiene que estos entes son los que se constituyen en

⁷⁹ Ferrara, Francisco, “Teoría de las personas jurídicas”, trad. De la 2ª. Ed. Italiana, Madrid, 1929, p. 149 y ss.

sujetos de derechos y son llamados personas jurídicas colectivas o morales, o físicas ⁸⁰.

Dicha teoría primó en un periodo jurídico ya superado. En este argumento, el carácter de ficticio de esta persona jurídica se justificaba por el fin para el que resultaba creado y para el cual sólo podía actuar, permitiendo así una delimitación esencial del concepto de persona jurídica. El concepto de persona jurídica en esta línea, como conveniencia jurídica de los hombres y voluntad de éstos, sólo puede referirse al aspecto patrimonial, por eso Savigny la define como un sujeto creado artificialmente capaz de tener un patrimonio ⁸¹.

Precisamente fue Ferrara el que superó la teoría de la ficción de las personas jurídicas a través de la crítica a la tesis de Savigny, argumentando, fundamentalmente, que la teoría de la ficción resultaba un corolario de una falsa concepción del derecho subjetivo.

En la doctrina mexicana destaca el estudio realizado por el profesor Barroso destaco como conclusiones trascendentes las siguientes:

1) No es verdad que la capacidad jurídica se encuentre determinada por la facultad de querer. La circunstancia de que las corporaciones no tengan voluntad propia no puede invocarse en contra de su existencia como sujetos jurídicos.

2) Si la esencia de la personalidad jurídica fuese efectivamente la voluntad, habría que considerar a los órganos de las corporaciones como los verdaderos sujetos de sus derechos y obligaciones, pues éstos son los que actúan en representación de aquéllas.

3) Si las personas morales son seres ficticios, ¿cómo explicar al Estado? Si el Estado es una ficción que crea al derecho, ¿quién crea a la ficción Estado?

Las reflexiones de Barroso nos conducen sin dudas a aceptar dentro del derecho la capacidad jurídica y procesal de las personas jurídicas como seres sin entidad material, pero de existencia real en el derecho.

⁸⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, "Derecho civil. Parte general", México, Porrúa, 2000, p. 279.

⁸¹ Citado por Magallón Ibarra, Jorge Mario, "Instituciones de derecho civil", México, Porrúa, 2000 t. II, p. 19.

Lo importante de estas reflexiones radica en la peculiaridad jurídica de las personas morales o jurídicas colectivas, según queden identificadas en la legislación estatal en cuestión, en cuanto a que, en distinción de la persona natural no tienen dualidad de capacidad, no existe distinción entre capacidad de goce y de ejercicio, sino que nacen desde su constitución con ambas, pues se han constituido para realizar un fin.

Para Kelsen, la persona jurídica en el sentido estricto de la palabra no es sino la personificación de un orden que regula la conducta de varios individuos, un punto común de imputación a todos aquellos actos humanos determinados por el mismo orden; destacando que el casto típico de una persona jurídica es la sociedad, que se define usualmente como un grupo de individuos tratados por el derecho como una unidad, es decir, como una persona que tiene derechos y deberes distintos a los de los individuos que la componen. La sociedad es considerada como persona porque, en relación con ella, el orden jurídico estipula ciertos derechos y deberes relativos a los intereses de los miembros de la misma, pero que no son derechos y deberes de éstos, sino de la sociedad misma, tales derechos y deberes son creados especialmente por actos de los órganos de las personas colectivas, por ejemplo: se renta un edificio por un órgano de interés y representación de una sociedad. El derecho de usar el edificio —señala Kelsen—es un derecho de la Sociedad, no un derecho de sus miembros⁸².

Así que para la doctrina nacional y extranjera, en el caso de la reclamación por daño moral, la dificultad surge no por la existencia material que sí real de la persona jurídica, sino por la capacidad de dichas personas jurídicas como sujetos concretos en una relación. En el ámbito legislativo, el artículo 26 del Código Civil Federal dispone al respecto que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución. Otros códigos de más reciente creación, por su parte, no han reproducido con exactitud este artículo, pero sus leyes procesales lo complementan. El Código Civil de Tabasco, por ejemplo, estipula que en el

⁸² Kelsen, Hans, "Teoría general del derecho y del Estado, México", UNAM, 1988, pp. 109-128.

estado de Tabasco se reconoce la capacidad de goce y de ejercicio de las personas jurídicas colectivas creadas o autorizadas por las leyes federales y por las leyes de los demás estados de la federación, 19 y por su parte, el artículo 38, sin referirse al fin, señala: “Las personas jurídicas colectivas pueden ejercitar los derechos que no sean incompatibles con su objeto”. En el caso de este estado, el Código de Procedimientos Civiles dispone en el artículo 70, fracción II, que las personas jurídicas tengan capacidad procesal para comparecer en juicio por conducto de sus representantes legales o sus apoderados.

Pero la cuestión debatida sobre la capacidad de las personas jurídicas radica en determinar si para garantizar la realización del fin puede incluirse la protección de los bienes extramatrimoniales, y ello es lo que pretendemos dilucidar a continuación.

La Finalidad del legislador al reformar el artículo 1916 y adicionar el 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, y posteriormente modificar los párrafos primero y segundo del artículo 1916, consistió en hacer responsable civilmente a todo aquel que, incluso ejerciendo su derecho de expresión a través de un medio de información masivo, afecte a sus semejantes, atacando la moral, la paz pública, el derecho de terceros, o bien provoque algún delito o perturbe el orden público, que son precisamente los límites que previenen los artículos 6º. Y 7º. De la Constitución general de la república. En primer lugar, analicemos el artículo 1916 del Código Civil Federal en cuanto a la definición de los derechos de la personalidad:

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Al respecto de esta definición, Carmen Domínguez, eminente profesora chilena, reflexiona:

... “es determinante en la figura del daño no patrimonial la lesión a alguno de los llamados bienes de la personalidad, cuando se habla de daños resarcibles, el moral lo es en ciertas condiciones, estamos contemplando por necesidad un daño que puede estimarse pecuniariamente, y, en consecuencia, la no patrimonialidad del mismo no puede tener otra referencia que la naturaleza del bien afectado y no su propia sustancia, que, según se agrega, será siempre patrimonial”⁸³.

Dentro de esta acepción de perjuicio en estudio, pueden destacarse dos tipos de formulaciones, o, en otros términos, de maneras de precisar este concepto. Una primera tendencia, en vez de plantear una noción general, recurre a la enumeración de una serie de bienes extramatrimoniales cuya violación puede dar lugar a un daño de este tipo. Es especialmente demostrativa de esta opción la que el Código Civil de México ofrece, en una de las raras definiciones legales que de este perjuicio pueden encontrarse en el derecho comparado ⁸⁴.

La segunda crítica, en cuanto a que las personas jurídicas colectivas puedan demandar la reparación del daño moral, está vinculada, como ya adelanté, con la protección de los derechos de la personalidad según el derecho positivo mexicano, expresamente numerados en el artículo 1916 del Código Civil Federal.

El análisis de esta posición doctrinal ha sido valorado por el Poder Judicial de la Federación; argumentos en contra han sostenido que: “las personas morales no pueden sufrir afectación a los valores contenidos en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal por ser intrínsecos del ser humano.

En contra de la posición anterior y que es la que comparte la sustentante puede alegarse que efectivamente, en la muy peculiar definición de derecho

⁸³ Domínguez Hidalgo, Carmen, *op. cit.* p. 63.

⁸⁴ Domínguez Hidalgo, Carmen, *ibidem.* p. 64.

mexicano sobre contenido de daño moral no todos los conceptos definidos en el artículo 1916 pueden identificarse en una persona colectiva; sobre todo tratándose de sentimientos y afectos por no tener figura humana y corpórea dicho sujeto de derecho en cuanto a la creencia, al no ser que coincida con el fin por el cual fue creado, pues tampoco podría valorarse como fuente de daño moral, en las personas jurídicas. En el mismo sentido, la integridad física, y psíquica. Por idénticas razones tampoco podría valorarse como fuente de daño moral en las personas colectivas, pues no hay duda que son inherentes a los seres humanos.

Sin embargo a estas alturas del desarrollo de la ciencia jurídica los especialistas no dudan que las “personas” en sus consideración Jurídica. Natural o moral puedan ser sujetos pasivos de la relación jurídica que nace del daño moral, ya que la única limitación es que la “persona” como colectivo no es titular absoluto de los bienes que enumera el citado párrafo primero del artículo 1916, sino solo parcialmente de los que por su condición le resulten posibles.

Todo ello esta relacionado con la definición legislativa que se ha dado en el derecho mexicano al contenido de daño moral.

Cabría preguntarse: ¿el daño moral afecta los derechos subjetivos o determinados contenidos de esos derechos?

Es obvio que algunas personas jurídicas colectivas como una sociedad mercantil, por ejemplo, puede verse afectada en su reputación pero nunca en su aspecto físico dado que una persona moral carece de ello.

En cambio, la persona física si es titular al derecho a la vida y a la integridad física. La circunstancia de que la persona jurídica colectiva no participe de forma absoluta en la titularidad de todos los derechos de la personalidad citados no implica que esta última no pueda ser sujeto agraviado de un daño extra patrimonial. En consideración a lo anterior

Las sociedades mercantiles poseen un nombre, una libertad para contratar y una reputación que deben proteger por su órgano de representación en el caso

que un tercero vulnere estos derechos y engendre así la reparación del daño moral ⁸⁵.

En las legislaciones civiles positivas 27 mexicanas no se excluye a la persona jurídica para demandar la reparación del daño moral, así que no es jurídico sostener que tal reclamación sea exclusiva de los seres humanos, pues en concordancia con la ya tradicional posición jurídica de Ferrara ha quedado probado que las sociedades asociaciones o cualquier tipo de persona jurídica colectiva poseen personalidad.

En la doctrina mexicana 29 el patrimonio de las personas naturales y jurídicas no solamente comprende a los bienes que representan un valor peculiar sino también a los derechos inherentes a su propia personalidad ⁸⁶.

Como son la razón social, la titularidad de una marca comercial la libertad para contratar, el prestigio o la imagen que de dicha persona jurídica tengan sus clientes entre otros. De aquí se infiere si alguno de estos derechos como el prestigio y la reputación comercial, resulta atacado existirá una lesión parcial o total en la realización del objeto social al cual se destine la persona jurídica colectiva en cuestión. El Artículo 26 del Código Civil Federal permite ejercer todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, lo cual significa que si judicialmente puede proceder para alegar un perjuicio material, consecuentemente la persona jurídica podrá reclamar indemnización de un perjuicio extramatrimonial ⁸⁷.

Es el caso de las sociedades mercantiles, el Código de Comercio 31 establece que son comerciantes las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles y todas las sociedades a las que se refiere el artículo 1º de la ley general de sociedades mercantiles, las cuales adquieren personalidad a través

⁸⁵ Tesis aislada 185,414, material civil, novena época, instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: X_I, Diciembre de 2002, p. 765. La tesis aborda: DAÑO MORAL, LAS SOCIEDADES MERCANTILES PUEDEN RECLAMAR INDEMNIZACION POR”.

⁸⁶ Gutiérrez y González Ernesto, “El patrimonio; el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad”, México, Porrúa, 19955, p. 743.

⁸⁷ Código de Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 al 13 de octubre de 1889 (última reforma: 13 de junio de 2003).

de su inscripción en el Registro de Comercio o al celebrar contratos con terceros. Las personas jurídicas quedan representadas procesalmente a través de sus órganos o sus representantes, así que iniciar un procedimiento judicial para defender su patrimonio por conducto de sus representantes o abogados está implícitamente dentro de la capacidad procesal de las personas jurídicas. ¿Y el patrimonio moral? ¿Se extenderá la capacidad procesal a tal posible reclamación? En un primer momento despejamos ya este camino argumentando que cualquier reclamación que proteja el fin de la persona jurídica o proceda contra un atentado a su prestigio sería válido. La otra circunstancia a despejar es la concerniente al planteamiento del tercer párrafo del artículo 1916 cuando establece que la acción de reparar no es transmisible a terceros por acción entre vivos y solo podrá ser ejercitada por los herederos de la víctima cuando está hubiera intentado la acción en vida, al respecto no hay mucho que argumentar, pues es obvio que se aplica a personas Físicas⁸⁸.

El argumento jurídico que permite sustentar la reclamación de daño moral en las personas jurídicas quedaría expuesto en el quinto párrafo del propio artículo 1916, que establece; "...Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de esta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma a través de los medios informativos que considere convenientes..."⁸⁹.

La contradicción de tesis generada a partir del primer debate esto es, el daño moral de las personas jurídicas ha concluido con una jurisprudencia donde se valoran los argumentos anteriores, reconociendo la posibilidad de que las personas jurídicas puedan reclamar daño extramatrimonial o daño moral en caso de que se viole su prestigio social.

A continuación, por la importancia y actualidad del tema, reproduzco el extracto de la tesis de jurisprudencia:

⁸⁸ Cupis, Adriano de, *op. cit.* p. 123.

⁸⁹ Domínguez Hidalgo, Carmen, "El daño moral", p. 119 y ss.,

DAÑO MORAL. Las personas morales están legitimadas para demandar su reparación en caso que se afecte la consideración que tienen los demás respecto de ellas (artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal).

...Conforme al citado precepto, es jurídicamente posible que las personas colectivas demanden la reparación del daño moral que llegare a ocasionárseles, ya que al definirlo como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ella tienen los demás, lo hace consistir en una lesión a los conceptos enumerados y obliga al responsable a repararlo mediante una indemnización pecuniaria. Aunando a lo anterior, y si se tiene en cuenta que jurídicamente es posible que además de las personas físicas, las morales también sean sujetos de derechos y obligaciones, según los artículos 25 a 27 del mencionado Código, las cuales adquieren personalidad para realizar ciertos fines distintos a los de cada uno de los miembros que las componen, como lo establece el artículo 2º. De la de la ley General de Sociedades Mercantiles que obran y se obligan por medio de los órganos que la representan, y si el derecho les atribuye la calidad de personas morales a esas colectividades que adquieren unidad y cohesión a través de la personalidad, y por medio de esta construcción técnica les permite adquirir individualidad de manera similar al ser humano, y toda vez que el daño moral esta íntimamente relacionado con los derechos de la personalidad, es indudable que por equiparación y analogía los conceptos relativos a la reputación y a la consideración que de sí misma tienen los demás, también se aplican a las personas morales...

¿Son todas las personas jurídicas susceptibles de violación por daño moral?

La jurisprudencia citada anteriormente resuelve la contradicción de tesis donde se valora el honor y el prestigio de una persona jurídica de derecho privado, ¿Y si fuera la nación o el Estado?

El tema concreto tiene dos vertientes: si la persona jurídica colectiva es sujeto pasivo será también sujeto activo del daño. En técnica jurídica, si considero que el Estado debe responder del daño moral que cause a los ciudadanos y de

forma solidaria y subsidiaria por los causados por sus funcionarios en el ejercicio de su cargo, por otra parte, el artículo 25 del Código Civil Federal menciona a la nación, estados y municipios, y la reforma de 1994 permite afirmar que no hay dudas legislativas en cuanto a considerar que las personas pueden reclamar al Estado, es decir, tienen acción contra el Estado a través de sus órganos y dependencias, pero lo que no considero que pueda hacerse extensivo al razonamiento de la jurisprudencia es que el Estado pueda considerarse afectado por daño moral en su carácter de persona moral.

4.3. LIMITACIONES Y ALCANCES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL SISTEMA JURÍDICO PENAL.

En principio, la sanción consistente en la reparación del daño, no ofrece dificultad alguna en cuanto a su clara interpretación y justa aplicación, toda vez que de acuerdo con el artículo 29 del Código Penal Federal, la **Reparación del daño** constituye una sanción pecuniaria que tiene por objeto el resarcimiento de los daños sufridos por la víctima del delito; entendiéndose por talla restitución de la cosa obtenida por el delito, y si ello no fuere posible, el pago del precio de la misma, la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, según lo establece el artículo 30 del citado ordenamiento penal.

Sin embargo, conforme a nuestra Legislación Penal Federal, la reparación del daño presenta una naturaleza jurídica un tanto híbrida, toda vez que es contemplada bajo una doble perspectiva, pues si bien por un lado alcanza la categoría de pena pública, tratándose de los casos en que ésta resulta reclamable directamente al delincuente en términos del artículo 34 del Código Penal Federal, igualmente es considerada como una mera responsabilidad *civil* para aquellos casos en que dicha sanción sea *exigible* a terceros, de conformidad con el propio artículo 34 del citado ordenamiento penal y supletoriamente del artículo 1913 y correlativos del Código Civil para el Distrito Federal. Cabe señalar que los terceros obligados a la reparación del daño a que alude el artículo 34 y *específicamente* descritos por el artículo 32 del citado ordenamiento penal, no son personas extrañas al infractor de la norma penal, sino más *bien* se refieren a aquellos sujetos que, por determinados nexos,

hechos o circunstancias, tienen una vinculación directa o inmediata con el delincuente.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siguiendo *el criterio del Legislador*, ha *establecido* en jurisprudencia definida (tomo XXXII Pág. 2106; tomo XLIII, Pág. 2197; tomo XLIV, Pág. 2849; tomo LV, Pág. 1157 y tomo LXVII, Pág. 611) respecto a la reparación del daño que. Por la estructura del Código Penal Federal, la reparación del daño debe considerarse como una pena pública, con carácter general y no de excepción ⁹⁰.

Todo ello se ha traducido en la práctica judicial en la ausencia de un procedimiento eficaz y expedito a la vez, que haga factible reclamar este derecho a la reparación del daño que tiene toda víctima afectada por la comisión de una conducta ilícita la víctima por parte del delincuente, como miembro de una sociedad a la que pertenece. Dicha postura que sustenta nuestra Legislación respecto a considerar a la reparación del daño exigible al delincuente como una pena pública. ha sido objeto de severas críticas por parte de diversos tratadistas en la materia, argumentando algunos de ellos, como Alfredo Vélez Mariconde, que se han confundido los intereses afectados por un delito ⁹¹; Otros como Guillermo Colín Sánchez, sostienen que el error del legislador estriba en una falsa apreciación de la verdadera naturaleza de la sanción civil y penal, las cuales no solo son de naturaleza distinta, sino complementadas ⁹²; otros más como Ignacio Villalobos, afirman que simplemente existe una enorme contradicción que opera conforme a los intereses que se pretenden hacer valer en nuestro derecho ⁹³; asimismo, hay quienes, como Fernando Castellanos Tena, formulan que el hecho de concebir a la reparación del daño como una pena pública, significa indudablemente atentar contra el precepto constitucional que establece el carácter intransmisible que debe tener la pena (artículo 22 Constitucional) ⁹⁴.

⁹⁰ Citada por González de la Vega, Francisco.- *op.cit.*- p. 120.

⁹¹ Vélez Mariconde, Alfredo.- "Derecho Procesal Penal", tomo 111- Ediciones Lerner.- Buenos Aires 1968, p. 19.

⁹² Colín Sánchez, Guillermo.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"- Editorial Porrúa, séptima edición.- México 1981, p. 586.

⁹³ Villalobos, Ignacio.- *op.cit.*- p. 596 y 597.

⁹⁴ Castellanos Tena, Fernando.- *op.cit.*- pp. 308 y 309.

Siendo la reparación del daño exigible al delincuente una pena pública conforme a nuestro Derecho Penal, trae como consecuencia una serie de circunstancias de orden jurídico que por la trascendencia que revisten en relación a la víctima del delito, nos conlleva a hacer en las siguientes apreciaciones en cuanto a su aplicación e interpretación:

Tratándose de los artículos 29 y 34 del Código Penal Federal, como corolarios del artículo 21 Constitucional, al establecer que la reparación del daño exigibles al delincuente sólo puede ser reclamada por el Ministerio Público en su carácter de representante de los intereses de la sociedad, implica expresamente que la víctima del delito depende irremediamente de la actividad del Ministerio Público; circunstancia que deja en una situación desventajosa a la víctima del delito de diversas maneras, pues su intervención en el proceso penal respectivo se ve un tanto limitada, como se desprende del contenido de los artículos 9, 70, y 417, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, acordes con los anteriormente citados dispositivos penales, puesto que no obstante que el ofendido tenga la calidad de coadyuvante del Ministerio Público para comparecer a las audiencias, alegar y apelar de la sentencia en lo relativo a la reparación del daño, en su afán por lograr demostrar la culpabilidad de su victimador y la justificación a la reparación del daño, no es parte autónoma y titular independiente del derecho a la reparación del daño, sino es el Ministerio Público quien la exige en nombre de la sociedad.

Nuestro Código Penal Federal acoge un gran número de preceptos normativos tendientes a proporcionar un verdadero resarcimiento por los daños y perjuicios resentidos por la víctima del delito, como es el hecho de que subsista la pena de la reparación del daño a la acción penal y que la Extinción de la Responsabilidad Penal será en los casos de muerte del delincuente situación prevista por el artículo 91 del Código Penal Federal; su carácter preferente respecto a las obligaciones personales contraídas con posterioridad al delito, a excepción de la relativa a alimentos y relaciones laborales, artículo 33 o el pago de la multa misma, artículo 35, o bien condicione los beneficios y consideraciones de que pudiera gozar en un momento determinado el reo, tales como la recuperación de su libertad, artículos 38, sustitución y conmutación de sanciones, artículo 76, la libertad preparatoria, artículo 84

fracción III, la amnistía artículo 92 y el reconocimiento de inocencia e indulto, artículos 94, 96 y 98, del citado (ordenamiento legal invocado).

Sin embargo, en ocasiones parece este intento verse eclipsado por la propia naturaleza del daño infringido por el delincuente a la víctima o su familia complicando así la certera aplicación de la mencionada pena pecuniaria, como lo es el caso del llamado daño moral a que se refiere el artículo 30 del Código Penal Federal.

Sobre el particular, debemos señalar que dada la naturaleza no patrimonial de daño moral, resulta éste difícilmente valuable toda vez que en nuestra Legislación Penal no existe de manera definida ningún reglamento o disposición legal aplicable que en forma complementaria sirva de indicador o base al juzgador para fijar e importe o extensión del daño causado, sino que conforme a su prudente arbitrio, basándose desde luego en la realidad probada de los hechos en el proceso, en los términos del artículo 31 del Código Penal Federal, impone al delincuente la sanción que considere más adecuada al caso concreto, atendiendo la capacidad económica del obligado a pagarlo.

Lo anterior expuesto no implica, debo aclarar, que no sea contemplado el sentido que en estos casos encierra la pena pecuniaria, esto es, como una pretendida satisfacción ante el dolor o sufrimiento provocado por la víctima por el delincuente y como un instrumento de indemnización que tiende a atenuar en la medida de lo posible el daño infringido a la víctima.

Es por ello que nuevamente debo hacer referencia a la imperiosa necesidad del Estado por contar con un personal de justicia altamente capacitado y minuciosamente seleccionado en diversas ciencias penales, de manera que sea garantizado el resarcimiento *del* daño y la *rehabilitación* de los efectos traumatizantes del delito en la víctima, mediante un tratamiento adecuado similar al que se proporciona al *delincuente* en un intento por readaptarlo e integrarlo nuevamente a la sociedad de la *cual* se disgrega por su conducta netamente antisocial.

Por ser el juzgador quien debe juzgar *el* monto de la pena pecuniaria (pues al ser pena pública es por tanto de orden e interés *público*), la reparación del daño no necesariamente resulta *equivalente* al monto del daño causado, precisamente por existir el arbitrio judicial a que se refiere la primera parte del artículo 31 del Código Penal Federal, que en la práctica judicial atiende a la

valuación del daño y *las Posibilidades* económicas del responsable. Al respecto, la Suprema Corte ha *establecido* en jurisprudencia definida (correspondiente a la Sexta época, segunda parte volumen XVI, página 230) relativa a la fundamentación que en nuestro Derecho Penal tiene la reparación del daño que:

“Para fijar la reparación del daño, el juez natural debe atender tanto al acusado como la capacidad económica del obligado a pagarla, motivado y razonando dicha condena”⁹⁵.

Todo *ello* es comprensible si se considera que el juzgador pretende hacer *factible* la aplicación de la pena pecuniaria que frecuentemente puede resultar inoperante dada la *total* insolvencia de *la* gran mayoría de los delincuentes, y si tomamos en cuenta que la pobreza es uno de los factores más marcados en nuestro país que propicia la comisión de conductas *delictivas*. Sin embargo ¿Hasta qué punto encubren satisfactoriamente las exigencias que *reclama* la víctima en la reparación de los daños sufridos?

Considero que en ocasiones *el* cuerpo normativo sobre la reparación del daño se aparta de la realidad objetiva de nuestro país, como se desprende del contenido de los párrafos primero y cuarto del artículo 35 del Código Penal Federal, que establece que: El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida; el primero se aplicará el importe de la multa, y la segunda el de la reparación de los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicará como pago preventivo a la reparación del daño cuando **el inculpado se substraiga a la acción de la justicia**.

Y esto en cuanto que en la práctica judicial, las garantías que en tales supuestos llegan hacerse efectivas no siempre son aplicadas al pago de la reparación del daño, sino que contraviniendo el mandato expreso de la Ley, se destinan a fines distintos.

En el mismo sentido, también se aparta de la realidad objetiva de nuestro país el contenido del último párrafo del artículo 31 del Código Penal Federal, respecto a la garantía que debe existir del pago nacido de la responsabilidad penal por aquellos delitos calificados como culposos; pues si bien dicho dispositivo expresamente exige al Ejecutivo de la Unión la expedición de un Reglamento, para que mediante seguro especial se garantice eficazmente la

⁹⁵ Citada por González de la Vega, Francisco.- *op.cit.*- p. 124

reparación del daño causado a las víctimas de tales delitos culposos, es cierto que en nuestra realidad jurídica no tiene una aplicación práctica, reglamento alguno a que se refiere el citado artículo 31.

En mi concepto, sólo se justifica que la reparación del daño deba tener el carácter de pena pública y ser exigida por el Ministerio Público en su carácter de representante del Estado, tratándose de los casos en que el ofendido, no promueva o bien abandone su acción reparadora. Así por renuncia expresa a la misma, el Ministerio Público seguirá la acción a favor del Estado.

Partiendo de la hipótesis planteada por el artículo 35, párrafo tercero del Código Penal Federal, relativo a la supuesta renuncia de la víctima a los beneficios que ofrezca la reparación del daño, cabe cuestionarse si el motivo o razón por la que la víctima del delito se aleja de la protección de la justicia penal.

¿Obedece siempre a causas nobles por parte de la víctima, tendientes a proporcionar al delincuente una especie de oportunidad ayuda para su pronta y eficaz corrección? o si por el contrario, ¿Se debe ésta al escepticismo que en la víctima despiertan las prácticas judiciales sobre el delito?

Al respecto, cabe destacar que la renuncia de la víctima al resarcimiento del daño no siempre obedece a fines altruistas y de ayuda para el delincuente sino que en la mayoría de los casos se debe precisamente al escepticismo que predomina un gran número de víctimas relativo a la administración de justicia, que fuera de los casos de error judicial ¿Producto en mucho de lo natural? Las fallas humanas, sobre carga de trabajo, Irresponsabilidad de los funcionarios judiciales, se ve afectada por problemas de lentitud, costos, tramitación, etc.

De ahí que en una gran mayoría de casos, la víctima del delito elude la denuncia del hecho delictuoso y con ello la actuación pronta y certera de la autoridad judicial, prefiriendo la autodefensa de sus intereses y derechos vulnerados por el delincuente, apartándose de la finalidad que persigue el proceso penal como afirma Fenech ⁹⁶, **es el examen y decisión que armoniza la petición y la defensa hechas valer por la actividad de las partes del proceso**, con el objeto de evitar así la autodefensa de los particulares y, consecuentemente, del espíritu del artículo 17 Constitucional, por el que

⁹⁶ Mencionado por Colín Sánchez, Guillermo.- *op.cit.* - p, 67.

expresamente se establece que: **ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.**

Además de todo lo anterior, no debemos de dejar de considerar que la venganza es una de las características psicológicas más acentuadas en el mexicano, reforzada esta por ciertos patrones socio-culturales como el machismo o algunos caracteres psicosociales como la agresividad, etc.

Conforme a investigaciones recientemente realizadas en nuestro país por el Doctor Luis Rodríguez Manzanera tan sólo un 22 % de las víctimas del delito en general denuncia el hecho delictuoso ante las autoridades judiciales exponiendo el resto porcentual que la razón o motivo por el que no denunciaron el hecho, es porque lo consideran una pérdida de tiempo, por la ineficiencia policíaca, o bien por el temor a la propia autoridad judicial⁹⁷.

No obstante lo anterior, no creo que debamos dejar de apreciar el esfuerzo hecho por el Legislador para proporcionar una adecuada protección a la víctima: de los delitos en general, pues aún cuando de conformidad con el artículo 35 de Código Penal Federal, le sea posible a la víctima del delito renunciar a la reparación del daño, dicha pena resulta irremediable para el responsable con los beneficios a que alude el artículo 39, quien se ve obligado en los términos del artículo 35, a responder de los daños y perjuicios ocasionados con su conducta delictiva pues produce el efecto de que su importe se aplique al Estado.

De igual forma, el Legislador, evitando excluir cualquier hipótesis de participación delictiva, tratándose de varios responsables del delito, establece la obligación mancomunada y solidaria a la que se ven sujetos todos y cada uno de los partícipes de responder por los daños y perjuicios ocasionados por el delito, apegándose de esta manera a los casos previstos por el artículo 13 del Código Penal.

Comparativamente con el artículo 30 del Código Penal Federal, por el que se constriñe irremediablemente al delincuente a la reparación del daño, nuestra Legislación Penal, de la misma manera que contempla el perdón del ofendido, artículo 93 de Código Penal Federal por el delito cometido como una causa de

⁹⁷ Rodríguez Manzanera, Luis.- Revista Mexicana de Justicia, No.2, volumen II, Abril-Junio, 1984.- Procuraduría General de la República, México.- p. 49.

extinción de la acción pena tratándose de los delitos perseguibles por querellas, siempre y cuando el perdón se, otorgado antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia.

Sujeto todo ello al consentimiento del reo; la reparación del daño produce en determinados casos la no procedencia de la acción en contra del sujeto activo y por ende la extinción de la acción penal, como sucede con el delito de estupro (artículo 262 y 263, en el que no se procede contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de su representante).

Asimismo es el caso del delito de robo en cosa íntima, cuando por virtud del pago de los daños y perjuicios efectuado por el delincuente en forma espontánea antes de que la autoridad correspondiente tome conocimiento del delito y siempre cuando dicho robo sea no ejecutado por medio de la violencia, se excluye al infractor de sanción alguna.

Del contenido del artículo 22 Constitucional, aparecen dos aspectos que interesan a nuestro estudio de la víctima y reparación del daño: por una parte, la genérica prohibición de que las penas trasciendan de la persona del autor del delito por la otra, la posibilidad de confiscación de los bienes del delincuente en pago total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad Judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito.

Por lo que respecta a la primera, es evidente que dicha prohibición tiene concordancia con el contenido de los artículos 10 y 91 del Código Penal Federal, los cuales establecen que: **La responsabilidad penal no pasa la persona y bienes del delincuente, excepto en los casos especificados por ley y que la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño** respectivamente.

Así aparentemente existe una contradicción del contenido de los artículos 10 y 91 del Código Penal Federal con el referido artículo 22 Constitucional. Sin embargo, la reparación del daño que se lleva a cabo con el patrimonio de delincuente fallecido, no debe considerarse como una pena trascendental prohibido por el artículo 22 Constitucional, toda vez que la sanción no se aplica a los herederos del delincuente, sino que como acertadamente lo señala

Francisco González de la Vega al referirse a la naturaleza jurídica de la reparación del daño, el patrimonio personal del infractor se ve afectado y disminuido desde el momento de la comisión del delito, quedando sólo pendiente la declaración y liquidación judicial de su importe ⁹⁸.

En este sentido, los herederos reciben el caudal hereditario un tanto mermado por la existencia de un crédito contraído con anterioridad al fallecimiento del delincuente a favor de la víctima. De ahí que si los herederos de la víctima puede reclamar la reparación del daño, es claro que los herederos del delincuente se ve afectados en cuanto al referido caudal hereditario que reciben y que en algunos casos les favorece sustancialmente, por la pena de reparación del daño a la que constriñe el delincuente, pero únicamente en relación con el patrimonio que absorben del **de cuius**, y no respecto de otras penas infringidas a este último.

En cuanto a la posibilidad de confiscación de los bienes del delincuente pago total o parcial de la reparación del daño a que se refiere el artículo Constitucional, es evidente que esta facultad económica-coactiva del Estado asegurar al ofendido del delito la reparación del daño, carece también nuestra realidad jurídica de facticidad alguna, dada la falta de una reglamentación adecuado que regule su aplicación, no obstante su concordancia con el artículo 37 del Código Penal Federal.

Por otra parte, tratándose de la reparación del daño exigible a terceros, si bien es cierto que en nuestro sistema penal se regula el procedimiento que debe seguirse para reclamar la responsabilidad civil proveniente de la reparación del daño exigible a terceros a que alude el artículo 34 del Código Penal Federal , artículo 532 y relativos de Código Federal de Procedimientos Penales, es evidente que la misma permanece aún legada al delito ya la declaratoria de responsabilidad, pues es menester que éstas sean formalmente declaradas en el procedimiento penal respectivo, para poder emitirse una sentencia de condena al pago de la reparación del daño ante la jurisdicción penal.

Luego entonces, la víctima del delito no está totalmente protegida, puesto que basta que exista una causal suficiente que suspenda el procedimiento respectivo conforme al artículo 495 del Código Federal de Procedimientos

⁹⁸ González de la Vega, Francisco.- *op.cit.* p. 119.

Penales, tales como la substracción del procesado a la acción de la justicia fracción I, muerte del procesado durante el procedimiento como le contempla el artículo 91 del Código Penal Federal; enfermedad mental del procesado previsto el artículo 15 fracción VII del Código Penal Federal, etc., para que pueda ver negada a la administración justicia penal, en relación con su derecho al pago de reparación del daño. Esto debido a que no se dictará sentencia que declare existencia del delito y la responsabilidad del procesado como condición para poder emitir una sentencia que condene al pago de la reparación del daño en el proceso penal; o en caso de no haberse reclamado en el mismo, poder hacerlo ante jurisdicción civil en términos del artículo 539 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En lo que concierne a la situación de la víctima ante el Ministerio Público, torna aún más desprotegida, puesto que la negativa de éste para el ejercicio de acción penal como presupuesto para que el ofendido o víctima del delito pueda obtener el resarcimiento del daño causado por el delinciente o víctimador, no tiene con externo judicial a través del juicio de garantías; ello en virtud de la división de poderes a que alude el artículo 49 Constitucional. Esto es que aún cuando la Suprema Corte de Justicia sea el máximo intérprete de la Constitución, al ejercer en este procedimiento funciones no Judiciales propiamente dichas sino de control constitucional, no puede obligar al Ministerio Público a que ejercite una función cuya facultad decisoria a él compete únicamente por mandato Constitucional artículo 21 Constitucional.

En este sentido, existe una resolución de la Suprema Corte respecto de la titularidad del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, Amparo directo 7145/61/1a. Bernabé Cortés Flores. Resuelto el día 30 de agosto de 1962, por unanimidad de 3 votos. Ponente el señor Ministro Alberto R. Vela. Secretario Lic. José M. Ortega. La Sala, informe 1962, Pág. 62, en la que se establece que aún cuando la reparación del daño afecta exclusivamente al patrimonio del ofendido, como el Código Penal del Distrito y Territorios Federales, y los de algunos Estados, la consideran pena pública, el ejercicio de la acción reparadora queda incluido en las facultades que el artículo 21 Constitucional confiere al Ministerio Público; por lo que, cuando éste no solicita la condenación al pago de aquella, y el juez la decreta, viola las garantías

consignadas en el artículo 21 de la propia Constitución y por ello debe concederse el amparo, para el efecto de que sea reparada esa violación.

Asimismo, por lo que respecta al desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público ya la formulación de conclusiones inacusatorias, en su fase de parte en el proceso penal fase acusatoria, no obstante la naturaleza formal y material de actos de autoridad que tienen esas decisiones, paradójicamente nuestra Legislación considera que ya no es autoridad el Ministerio Público, pues se convierte en parte procesal, razón ésta para que tampoco proceda el juicio de garantías contra la decisión emanada por tal institución. De lo que resulta incongruente que como parte procesal se le otorguen facultades materiales de autoridad y, por consecuencia, de decisión sobre la terminación del proceso con independencia de la potestad judicial.

Partiendo del artículo 103, fracción I, Constitucional por el cual genéricamente se señala que los Tribunales de la Federación están facultados para resolver, controversias que se susciten, **por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales**, y en concordancia con el contenido del artículo 14 Constitucional, que consagra que nadie puede ser privado de sus derechos sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en los que cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, nos daría aparentemente pauta para afirmar que la víctima u ofendido del delito sí puede, en caso de que Ministerio Público se niegue a ejercitar la acción penal fase persecutoria investigadora, se desista de la misma o formule conclusiones inacusatorias fase acusatoria, ocurrir al juicio de amparo para reclamar el derecho que tiene a reparación del daño, toda vez que aún cuando sólo sea a través del Ministerio Público que puede reclamarse ese derecho, sólo es la autoridad judicial la que en definitiva puede negarle dicho derecho después de un juicio en el que se haya cumplido las formalidades esenciales del procedimiento penal.

Sin embargo, el hecho de que el ofendido sólo pueda ejercitar su derecho a reparación del daño a través del Ministerio Público, por ser una pena de carácter pública, como ha quedado expuesto, implica por tal motivo que el ofendido para los efectos a que tenga lugar no posee la personalidad de parte en el proceso, tampoco se desprende la misma de la propia Constitución, aún cuando limitadamente se concibe en los artículos 5 y 10 de la Ley de Amparo.

En nuestra Legislación únicamente existe un sistema de control jerárquico interno del ejercicio de la acción penal, que se sigue de oficio, más no decide en última instancia respecto a su negativa el Procurador General de Justicia, sino que delega funciones en definitiva a los Delegados Regionales después de oír la opinión de los agentes auxiliares del Ministerio Público, pero sin que intervenga en tal decisión el Procurador General de Justicia, resolviendo en definitiva la situación jurídica de las personas acusadas de un hecho delictuoso.

Sin embargo, ello no reporta ningún aliciente par el ofendido, puesto que es el mismo cuerpo institucional quien se controla así mismo, con el grave inconveniente de que en tan trascendente decisión ni siquiera interviene la cabeza del citado cuerpo institucional.

Por lo que se hace imprescindible la creación de un órgano de control fuera de la institución del Ministerio Público, pero dentro del mismo poder ejecutivo administrativo al cual pertenece, artículo 3°. De la Ley Orgánica del Ministerio Público del Orden Común, que pudiera estar encomendado a uno o más individuos designados por el Ejecutivo Federal, que se instrumentará conforme a una ley orgánica respectiva.

El artículo 102 Constitucional marca las bases de la estructuración del Ministerio Público Federal, que para nuestro estudio figuran la de buscar en el procedimiento penal las pruebas que acrediten la responsabilidad de los delincuentes y así también, pedir la aplicación de las penas, entre las que necesariamente quedan implícitas, tanto la responsabilidad pecuniaria para reparar el daño, como la sanción penal correspondiente.

Conforme al artículo 107, fracción X, Constitucional, podría surgir la expectativa de que el ofendido en el delito se constituya en parte en el juicio de garantías, toda vez que para la concesión de la suspensión, condiciona que sean tomados en cuenta, entre otros requisitos, los daños y perjuicios que pueda sufrir el tercero perjudicado. Sin embargo, la fracción XV del propio artículo 107 Constitucional, expresamente señala que el Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios cuando el caso de que se tratare carezca de interés público.

De tal suerte que esta disposición constitucional, en concordancia con el mencionado artículo 102, hace concluir que es el Ministerio Público Federal quien representa los intereses del ofendido en el juicio de garantías al pedir la aplicación de las penas, y el único autorizado por la norma constitucional para figurar en tal juicio en substitución del ofendido.

En consecuencia, ninguna personalidad ni representación tiene el ofendido en el juicio de amparo no obstante que el artículo 5 y principalmente el 10 del mismo ordenamiento, lo autorizan a promover el juicio de garantías, puesto que limitan tal actividad a aquellos actos que emanan del incidente de reparación de responsabilidad civil.

4.4. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO

En nuestro Sistema Jurídico Penal Mexicano no se contempla o hace alusión a los posibles sistemas de indemnización, compensación, reparación del daño o ayuda a las víctimas en la ejecución del delito, debiendo ser la víctima objeto de estudio y análisis desde varios puntos de vista en cuanto a la reparación del daño en la ejecución del delito, como lo sería entre otros, en su comportamiento individual, en sus funciones de relaciones con el autor del delito, tomando en cuenta que muchos delitos son cometidos sin que el ofensor conociera a la víctima, cobrando una especial importancia en materia penal como lo es el aspecto psicológico, criminológico, así como el dogmático-jurídico, teniendo a la vista una perspectiva propia de la política criminal y de la defensa social, por lo que últimamente se ha tratado de subsanar éste olvido de la víctima en la reparación del daño, por medio de estudios desde una perspectiva interdisciplinaria, teniendo por objeto a la víctima como tal, a sus características, personalidad, en relación con el hecho social.

En la actualidad se debe de postular para que las víctimas en la ejecución del delito, reciban un tratamiento que les dé cabida dentro del ordenamiento procesal penal, sin contra poner los derechos del delincuente, dando una respuesta a las personas victimizadas y debe ser el sistema penal el de dar los medios necesarios con relación a las consecuencias desfavorables como sujeto pasivo del delito, debiendo aplicar una política de prevención de los hechos delictuosos, las medidas de seguridad adecuadas de profilaxis criminal

a efecto de tratar por todos los medios posibles de evitar la futura comisión de delitos, a efecto de que el número de personas, víctimas de la misma sea lo mas reducido posible.

En nuestra Legislación Mexicana no es frecuente que la víctima figura del sujeto lesionado por un hecho delictivo, ocupe un papel destacado, sino todo lo contrario vive en un papel marginal, considerada como sujeto pasivo o incluso como objeto material del delito, en materia penal siempre hay dos intereses rivales y contrapuestos el de la sociedad, que tiene el derecho de castigar, quien es representado por la Institución del Ministerio Público, como lo contempla el artículo 21 de nuestra Carta Magna, y el del acusado, que tiene el derecho de defenderse, pareciendo que existe cierto consenso en torno a la idea de que la dogmática jurídico-penal no ha sido ajena a esta desatención hacia la figura de la víctima, afirmándose que el derecho penal tradicionalmente ha dispensado una atención tan solo secundaria a la víctima en cuanto a la reparación del daño en la ejecución del delito, incluso se dice que la víctima del delito ha llegado a ser también víctima de la dogmática en la teoría del delito.

La victimología tiene el gran mérito de focalizar la atención sobre las variadas modalidades que puede presentarse en la investigación delincuente-victima, determinándose así la mayor parte de las situaciones, dentro de la tipología de las víctimas, en nuestra práctica la Dirección de Atención a las Víctimas del Delito de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, son los encargados de dar la atención adecuada a quienes han sido víctimas de algún delito, brindándoles la ayuda necesaria canalizándolos a diversas áreas para su tratamiento.

Nuestro Código Penal Federal, contempla la sanción pecuniaria que comprende: multa, sanción económica y la reparación del daño, cuando esta última es exigible al reo se considera pena, pero cuando se demanda de terceros se estima como responsabilidad civil y cabe pretenderla dentro del procedimiento penal, por lo cual sigue la vía incidental de los Códigos de Procedimientos, en términos generales, la reparación del daño es responsabilidad civil de los ascendientes respecto de quienes ejerzan la patria potestad, tutores custodios, Directores de Internados y Tutelares, consistiendo en la reparación de daño en la restitución de la cosa obtenida por el delito y su

precio, así como la indemnización del daño material y moral causados a la víctima o su familia, como se contempla en capítulo V, del código en mención.

4.5.- LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS.

Encuentro trascendente la importancia que reviste en nuestro estudio de la víctima del delito el Derecho Ejecutivo Penal ⁹⁹, referido a la reparación del daño, toda vez que esta rama del Derecho se encarga de regular la efectiva aplicación de las penas emanadas de una resolución judicial, y puesto que la reparación del daño consiste precisamente en una pena pecuniaria de carácter público, como anteriormente ha quedado expuesto he considerado oportuno hacer mención de la manera en que es contemplada la víctima del delito dentro de la fase del cumplimiento y aplicación de las penas en el Derecho Penal Mexicano.

El eje de nuestro Sistema Ejecutivo Penal se localiza en la **Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados**, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 19 de mayo de 1971, reglamentando así el artículo 18 Constitucional (**Última reforma publicada DOF 02-09-2004**).

Es digna de aprecio la creciente preocupación que muestran las ciencias criminológicas en la reivindicación y resocialización del delincuente con la promulgación de leyes protectoras penitenciarias y la creación de modernos establecimientos, todo ello dentro de una reforma penitenciaria encaminada al logro de los anteriores fines.

Sin embargo, este sistema protector del delincuente soslaya la situación crítica por la que atraviesa la víctima del delito o su familia después de la comisión del hecho delictuoso, pues de alguna manera el delito vierte efectos traumatizantes en quien ha sido victimizado por otro. Y es que el delito si bien representa un acto que atenta contra la sociedad en general, es específicamente la persona de la víctima quien de manera directa resiente los efectos de una conducta

⁹⁹ Rodríguez Manzanera, Luis.- "Criminología". *op.cit.* p. 97.

delictiva. Por ello considero necesario que debe existir una mayor preocupación por parte de nuestra Legislación Penal para garantizar la reparación del daño a la víctima del delito en general, no tan sólo durante el proceso penal respectivo que en virtud del hecho delictuoso se instaura y que culmina con la sentencia pronunciada por el juzgado sino también durante la fase ejecutoria de esa sentencia.

Partiendo del criterio eminentemente científico que priva en el contenido de las disposiciones que conforman la anteriormente mencionada ley, tendientes a organizar el sistema penitenciario sobre la base del trabajo y la educación como medios de readaptación del delincuente, me permito hacer las siguientes apreciaciones:

Conforme a nuestro Derecho Penal Federal, el trabajo en prisión representa una fase educativa en el delincuente, con el cual se pretende readaptarlo, para que en el momento de obtener su libertad, esté preparado para reincorporarse de nuevo a la sociedad; artículo 16 de la Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación social de Sentenciados, a la vez que lo capacita para reincorporarse nuevamente a la sociedad de la cual fue disgregado.

Sobre este aspecto debería existir en nuestro país una serie de programas educativos y de tratamiento para la víctima del delito, que estuvieran al alcance de cualquier persona, ya sea a nivel escolar o a través de los más importantes medios de comunicación o en establecimientos creados específicamente para tales fines, que le permitieran recobrar de los efectos traumatizantes del daño causado por su victimador, y lo que es todavía más importante, que le orienten sobre las más apropiadas que hagan más difícil y menos rentable el crimen, en un esfuerzo por cambiar situaciones y reducir las tentaciones que dan lugar a la comisión de ciertos delitos que a menudo son propiciados por la propia víctima.

En este sentido, sería conveniente que la Criminología actual específicamente la victimología, pugnara también por una política victimológica con carácter preventivo por medio de una serie de medidas protectoras, defensivas y precautorias para la víctima.

Esto no quiere decir, desde luego, que sólo deba preocuparse la Criminología por la política victimal, puesto que ésta debe de ir integrada a la política criminológica en general.

Coincidimos por ello con el profesor Ezzat Fattah, quien preconiza en llamado **fortalecimiento de blancos del delito** referido a la orientación de las posibles víctimas sobre las medidas de seguridad puestas a su alcance, circunstancias y situaciones que pudieran devenir en un grave peligro para persona, como un medio eficaz de reducción de los delitos en general ¹⁰⁰, a como también con el doctor Luis Rodríguez Manzanera, establece que es **más fácil proponer políticas de prevención victimal que políticas de prevención criminal**, es decir que es más fácil concientizar a la víctima potencial que convencer al delincuente que deje de cometer un delito ¹⁰¹.

Sobre el mismo aspecto laboral de tipo penitenciario, encontramos que desgraciadamente éste todavía no ha sido adecuado a nuestra realidad objetiva e cuanto a la reparación del daño se refiere, toda vez que concurriendo diversas causas tales como la limitada retribución del trabajo del reo, la deficiente organización del sistema penal en algunos establecimientos, la falta suficiente de equipo de trabajo, la corrupción de algunos funcionarios y encargados de la ejecución de las penas, la incosteabilidad de los penales, etc., no se ha podido llevar a efecto de manera satisfactoria los programas establecidos para que el delincuente, privado de su libertad, pueda disponer de los elementos necesarios para poder solventar sus gastos mínimos, y en su caso para poder realizar algún pago a la víctima del delito como la reparación del daño causado así como la manutención de sus dependientes económicos, constitución de un fondo de ahorro para el propio reo y gastos menores del mismo.

Por otra parte, si consideramos la escasa remuneración que percibe el reo por su trabajo, pues como señala el profesor Manuel López Rey ¹⁰² parece ésta acercarse más a las exiguas compensaciones o gratificaciones que todavía existen en muchos países, que a una justa remuneración, resulta ilusoria su división en una serie de porcentajes, dada cuenta que la cantidad remanente a

¹⁰⁰ Rodríguez Manzanera, Luis.- *op.cit.* p. 77.

¹⁰¹ Rodríguez Manzanera, Luis. *Revista Mexicana de Justicia.* *op.cit.* p. 44.

¹⁰² López Rey y Arrojo, Manuel.- *op.cit.*- pp. 526 y 527.

la deducción hecha por el pago de su sostenimiento en el Reclusorio, la reparación del daño, la familia y el ahorro, es totalmente insuficiente y en muchas ocasiones da lugar a la explotación del reo.

Al respecto, cabe hacer notar la ausencia en el artículo 5 Constitucional y en las normas contenidas en la Ley que establece las normas mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, de un precepto específico que se refiera a una justa retribución del trabajo del reo.

En mi concepto, el trabajo realizado por el reo debería estar retribuido, lo que a su vez permitiría una loable distribución de sus percepciones; asimismo, se vería garantizada eficazmente la reparación del daño en la víctima del delito, independientemente de que propiciaría una mayor motivación en el delincuente para realizar alguna actividad laboral.

El Estado podría contribuir a la solución de esta problemática, destinando una mayor parte del presupuesto público al sostenimiento de las instituciones penales ya la retribución del trabajo realizado por los reclusos de dichos establecimientos.

De igual forma, a manera de reforzar la garantía al pago de la reparación del daño a la víctima sería prudente condicionar toda libertad preliberacional, artículo 8 de la Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados y remisión de la pena y artículo 16, párrafo segundo de la Ley que establecen las normas mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, como acontece con la libertad preparatoria, artículo 84 del Código Penal Federal, al necesario pago de la reparación del daño que con motivo del delito deba hacerse.

Dentro del ámbito de ejecución de las penas, no he querido dejar pasar por alto la victimación de que es objeto en nuestro Sistema Ejecutivo Penal, en algunas ocasiones, el propio delincuente.

Anteriormente ha quedado expuesto como dentro de toda sociedad existe un cierto tipo de víctimas legítimas, esto es, personas o grupos contra quienes el empleo de la violencia es estimulado, tolerado y en algunas veces aprobado por considerarlos blancos apropiados y meritorios. Tal parece ser el caso de la violencia infringida al reo dentro de las instituciones penales para disciplinar y controlar su comportamiento.

Son conocidos por todos la serie de abusos y maltratos que privan a nuestras Instituciones Penitenciarias para con el reo llegando en ocasiones ha constituir las más patentes violaciones a los Derechos Humanos, no obstante que se cuenta en nuestro país con una Ley Reglamentaria del artículo 18 Constitucional que pugna por un tratamiento adecuado y humanitario que permita la verdadera readaptación y resocialización del delincuente, así como una serie de preceptos Constitucionales encaminados a proporcionar verdaderas Garantías Individuales en el acusado, artículo 19: tratamiento en la aprehensión o privación de libertad, contribuciones o gabelas sin motivo legal; artículo 20: Garantías en los juicios de orden criminal para el procesado; artículo 22: prohibición expresa penas brutales y aniquiladoras de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás correlacionados de nuestra Legislación Penal.

De tal suerte que en nuestro Sistema Ejecutivo Penal el reo queda en calidad de **muerte** civil; ello confirma el hecho de que conforme a recientes investigaciones criminológicas realizadas en Latinoamérica, más de la mitad de las personas privadas de su libertad están en espera de una sentencia que resuelva su situación jurídica y los juicios penales tengan una duración promedio de más de un año ¹⁰³.

De ahí que una acertada política criminológica evite que la víctima de hoy pueda convertirse nuevamente en el criminal de mañana.

Algunos tratadistas como el Doctor Luis Rodríguez Manzanera ¹⁰⁴, contemplan la posibilidad de encontrar en la reparación del daño un medio substitutivo de la pena de prisión, basándose en el hecho de que es muy común de que a la mayoría de las víctimas no les interesa tanto la imposición de la pena al infractor por parte del Estado, sino que más bien se inclina por una pronta y eficaz reparación del daño causado.

Sin embargo, consentir categóricamente tal fundamentación, nos conlleva a alejarnos de la finalidad que persigue la pena, entendida como el castigo infringido por el Estado al autor de un hecho delictuoso, pues como señala el

¹⁰³ Rodríguez Manzanera, Luis.- Revista Mexicana de Justicia.- *op.cit.*- p. 50.

¹⁰⁴ Rodríguez Manzanera, Luis.- "La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión", cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, No. 13.- México, 1984.- p. 68.

tratadista Eugenio Cuello Calón ¹⁰⁵, la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social, readaptación social del delincuente, y principalmente de prevención del delito, sin prescindir de un carácter retributivo, esto es, como la realización de la justicia mediante la ejecución de la pena misma.

Ello no significa, debo aclarar, que deje de concebir a la reparación del daño como un valioso substitutivo de la pena de prisión sobre todo tratándose de aquellos casos en que el daño o mal causado a la víctima del delito no resulta ser de gran magnitud o bien en aquellos delitos de carácter imprudencial a que he hecho mención anteriormente.

Más acertada parece ser la llamada **reparación simbólica** ¹⁰⁶, a que se refiere el Doctor Luis Rodríguez Manzanera como una innovación en el campo de la Penología que consiste en la substitución de la reclusión del delincuente por la obligación de prestar este algún servicio social gratuito, en virtud de acercarse más al carácter preventivo de la pena y al sentido que encierra el trabajo de prisión como un medio de readaptación social del delincuente, el cual contempla el artículo 27, párrafo tercero del Código Penal Federal como trabajo a favor de la comunidad, consistiendo en la prestación de servicios no remunerados, en Instituciones Públicas, Educativas, de Asistencia Social o Instituciones Privadas Asistenciales.

4.6 LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO.

El derecho como herramienta eficaz fue ideado para resolver problemas en la vida social, así como promover y proteger los bienes humanos más preciados. El fin de la norma es la realización de la justicia, por tanto, como diría el ilustre jurista Efraín González Morfin, sería absurdo concebir un «derecho injusto».

El derecho penal, como la última razón del derecho, tiene la encomienda de proteger bienes jurídicos o valores ético-sociales, como la vida, la libertad, etcétera, mediante la coerción para evitar que se cometan delitos; su meta es proporcionar seguridad jurídica y paz ¹⁰⁷, sin embargo, no siempre ha cumplido

¹⁰⁵ Citado por Castellanos Tena, Fernando.- *op.cit.* p. 307.

¹⁰⁶ Rodríguez Manzanera, Luis.- "La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión".- *op.cit.* p. 68.

¹⁰⁷ Raúl Zaffaroni Eugenio, Manual de derecho penal, México, Cárdenas Editor, 1997, pp. 42 y 48.

con la teleología propia del derecho: creó estructuras jurídicas que durante mucho tiempo desconocieron el papel relevante de la víctima de delito como parte del drama penal.

Los estudios, tratados e investigaciones a partir de los cuales se creó el derecho penal se basaron en discursos jurídicos relacionados más con aquellos sujetos que habían atentado contra el orden jurídico que con los afectados por el delito, no obstante que la víctima es la que en principio motivó su nacimiento.

En los contenidos de la ciencia penal la víctima se encontraba ausente, era sólo un testigo silencioso que clamaba justicia, la ley apenas la mencionaba, la literatura científica la ignoraba, quedó pues sobrevictimizada paulatinamente, la criminología comenzó a darle importancia como objeto de estudio; con la creación de la victimología a principios del siglo pasado se reconoció la ausencia de profundización teórica en sus factores biopsicosociales, criminológicos, políticos y legales.

No fue sino hasta el 29 de noviembre de 1985, cuando la Asamblea General de la ONU proclamó, mediante la resolución 40/34, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, instrumento internacional que reafirmó la necesidad del reconocimiento de sus derechos. En su preámbulo invita a los estados miembros, entre ellos nuestro país, a poner en vigor dichas disposiciones y revisar periódicamente la legislación y prácticas vigentes con objeto de adaptarlas a las circunstancias cambiantes y atenuar de esa manera su condición de víctima.

Uno de sus principales avances es el establecimiento de un catálogo de derechos, como la indemnización directa por parte del Estado y la definición de las víctimas como aquellas personas que, individual o colectivamente, sufrieron daños, incluidas las lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, a consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros, además de la que proscribiera el abuso de poder;

incorpora a familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir que sea doblemente agraviada, como sujetos de atención por parte del Estado.

Los cambios logrados en el ámbito internacional poco a poco se incorporaron a nuestra legislación. El 3 de septiembre de 1993 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas que el constituyente permanente realizó al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se reconocen de forma tímida en el último párrafo, y por primera vez, algunos derechos de la víctima de delito, como el de ser asesorada jurídicamente, lo relativo a la reparación del daño, coadyuvar con el Ministerio Público, y, en su caso, recibir atención médica o psicológica, cambios que originaron la modificación de los diversos códigos de procedimientos penales.

En Jalisco, desde 1981 existía una ley aplicable para el auxilio de las víctimas, pero ésta fue derogada el 7 de marzo de 1998, con la publicación en el periódico oficial El Estado de Jalisco del decreto 17354 que creó la Ley del Centro de Atención para las Víctimas del Delito, legislación que coloca a nuestra entidad a la vanguardia en la materia: para su elaboración se tomó en cuenta el derecho internacional de los derechos humanos, reflejado en la Declaración de Víctimas de la ONU y sus principios; además, prevé la creación de un fondo de auxilio para los afectados por el delito que permite la ayuda económica a sus necesidades más apremiantes. Dicha norma se encuentra vigente desde hace tres años, pero inexplicablemente su estructura administrativa aún no se ha instituido ni ha entrado en funcionamiento.

El culmen del desarrollo del derecho victimal en nuestro país lo constituye la reciente reforma al artículo 20 de nuestra Carta Magna que el 21 de septiembre de 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, modificación que separó de una vez por todas los derechos del inculpado y las víctimas; para estas últimas se estableció un catálogo explícito de derechos, como el de la información, que deberá garantizarlo la autoridad a fin de que la víctima conozca de mejor manera sus prerrogativas y le suministre los datos que ésta requiera para conocer el desarrollo del procedimiento; ahora es necesario el

consentimiento de la víctima en determinados casos para la celebración de careos. También se incluyó la obligación para los jueces de que no pueden absolver a un sentenciado del pago de la reparación del daño, si ha emitido una sentencia condenatoria, reforma que sin duda modificará el procedimiento penal desde la visión de la víctima de delito.

Los avances en materia constitucional en favor de las víctimas han sido notables, aunque insuficientes; incluso, para estar acordes en el plano de criterios internacionales de protección de los derechos humanos, falta mucho por hacer en la legislación secundaria para atender el reclamo de justicia de las víctimas. Pero el problema no sólo se sitúa en el aspecto legal, sino en la forma en que los agentes de autoridad y la propia sociedad propician la vigencia de normas o la derogación fáctica de éstas; ahí es donde principalmente el olvido de las víctimas se percibe.

El primero de los ejemplos lo encontramos en cómo interpretar esta serie de derechos reconocidos en el derecho positivo y que en síntesis proponen mejores condiciones de acceso a la justicia para la víctima, cuando la propia regulación penal la extrae del conflicto, no obstante que es la primera que recibe las consecuencias del hecho delictivo; coloca en su lugar a la comunidad como ente abstracto y legitima al Ministerio Público o al Estado para representarla (se dice que la representación es social).

El sistema penal creado por el Estado, considerado como «el control social punitivo institucionalizado», comprende una serie de actividades que van desde la identificación de posibles conductas delictuosas por parte de la policía hasta la ejecución de la pena; presupone la existencia de un marco legal adecuado de actuación para los agentes de autoridad, así como del procedimiento ¹⁰⁸, sus sectores básicos son el policial, el judicial y el ejecutivo, sin dejar de lado la actividad de los legisladores, responsables de su configuración.

La pregunta principal es si esas instituciones, creadas en el discurso jurídico del presunto responsable del delito, serán capaces de virar por completo para prestarle atención a la víctima, ya que se caracterizan por la ausencia de

¹⁰⁸ *ibid.* p. 30

políticas públicas para su atención y defensa: un ejemplo es que ante la incapacidad para salvaguardar sus derechos se ha optado por distraer la opinión pública y señalar a la propia Comisión Estatal de Derechos Humanos como supuesta defensora de delincuentes, cuando queda claro que la labor de ésta es vigilar la legalidad y el respeto de los derechos de todos, independientemente de su situación jurídica, color, raza, sexo y religión. Aquí se incluye por supuesto a las víctimas, que es uno de los sectores que ha recibido atención constante en el trabajo cotidiano del organismo. Probar lo anterior es sencillo: en las distintas policías o incluso en la propia Procuraduría General de Justicia del Estado existen centros de detención, en los que proporcionan alimentación, agua y atención médica para aquellos que han atentado contra el orden jurídico, además cuentan con defensores de oficio, vehículos para traslado, psicólogos, policías que los custodian, e incluso su número es relevante para la estadística.

La víctima, en cambio, debe trasladarse con sus propios medios a las instalaciones donde se procura o administra justicia, carece de datos como el número de proceso o de averiguación; si desea conocerlos, el control más común es el del nombre del inculcado, aunque esto le genere inconveniencias por repetir en serie el nombre de su victimario; no hay personal que la represente en su declaración, pasa hambres en los pasillos en espera de justicia, no se le brinda protección, por tanto corre el riesgo de ser amenazada por familiares o por los ya tan comunes mercenarios del derecho; tiene que recabar pruebas, aun cuando la obligación es de los agentes de autoridad; y gasta recursos en la contratación de un abogado. El dicho popular de que la justicia llega tarde pero llega, tiene por desgracia sentido en el caso de las víctimas.

Las anteriores afirmaciones no deben interpretarse, como se ha argumentado con insistencia, en el sentido de que deben suprimirse los derechos de quienes incurren en delitos, porque hacerlo sería una automática regresión a un Estado totalitario que dispone de las garantías y bienes de los demás; la comparación tiene como finalidad conocer lo mucho que resta por andar en la protección de los derechos de las víctimas para lograr un justo equilibrio, esfuerzo que debe ser compartido por autoridades y sociedad.

La invitación es a no perpetuar la desinformación. La sociedad tiene derecho a saber que el Ministerio Público es el responsable directo de salvaguardar las prerrogativas de las víctimas de delito, y que dentro de su estructura administrativa existen instituciones como la Coordinación General de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad que pretenden paliar sus problemas y que requieren mucha mayor difusión para conocerlas, criticarlas y, por supuesto, mejorarlas.

Según encuesta practicada en 2000 por la Fundación Rosenblueth ¹⁰⁹, la preocupación de los habitantes de Guadalajara era la inseguridad pública, con 34 por ciento; sin embargo, sólo 39 por ciento de ellos denunciaron el acto ilícito, mientras que 40 por ciento no lo hicieron.

Las respuestas a la pregunta ¿por qué no se denunció el delito? fueron: porque no sirve de nada, con 45 por ciento; por falta de tiempo, con 19 por ciento; y por la falta de confianza en el Ministerio Público y de que tome sus propias resoluciones, con 17 por ciento. En conclusión, para el Estado la existencia de víctimas de delito debería significar el fracaso en su misión de proteger y tutelar los intereses de la comunidad ¹¹⁰ y para la sociedad, la misión de encontrar nuevas aristas hacia la justicia humana y social.

4.7.- PROPUESTA

Es la de crear un órgano autónomo al Ministerio Público, y su titular sea nombrado por el Ejecutivo, que se encargue únicamente de llevar a cabo la tramitación legal de la reparación del daño moral, cuando este sea causado por la autoridad a los ciudadanos que por alguna razón sean acusados injustamente y hallan sido reclusos en los centros de readaptación. Así como la creación de un fondo o fideicomiso para resolver este tipo de conflictos.

El objetivo primordial de mi propuesta es de dar una certidumbre y reparar los daños que se cometan contra los inocentes, en los casos en que la autoridad cometa abusos, ya que en muchos casos repercute en la reputación de la

¹⁰⁹ Citada en el "Almanaque mexicano", México, Grijalbo, 2000, pp. 168-169.

¹¹⁰ Luis Rodríguez Manzanera, "Victimología", México, Porrúa, 1989, p. 5.

persona, y además de los daños psicológicos y físicos que se le provocan, por haber estado recluida son irreparables sin embargo en muchas ocasiones se considera “normal” el mantener a los presuntos detenidos y retenidos durante el proceso imputándoles la comisión de delitos que no cometieron y al fin del proceso solo se les da una disculpa tenemos varios casos famosos (Stanley, Gloria Trevi y Otón Cortes), considero que hay muchos casos en la práctica de inocentes que ni siquiera están en las estadísticas y que permanecen injustamente en las cárceles de nuestro país.

Donde queda la responsabilidad del estado pues; se les causa graves daños a los presuntos implicados. Esta medida compromete a nuestras autoridades encargadas de la impartición y la aplicación de justicia. A realizar su trabajo en forma eficiente pues desgraciadamente hay abusos en el poder, pues algunos lo utilizan para llevar a cabo venganzas personales.

El de crear un órgano autónomo al Ministerio Público, es el de quitarle las cargas de trabajo a los ministerios públicos federales con esta facultad eficientar el pago de las reparaciones y no tener que llegar hasta la instancia civil, que como sabemos en la práctica, se pelea por años la reparación del daño.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La Victimología y la Criminología pueden considerarse válidamente como ciencias, en virtud de que reúnen los elementos esenciales que conforman a toda ciencia fáctica. La Victimología debe situarse en un plano distinto de la criminología, dado el antagonismo que presenta el propio delito, de tal suerte que se ve complementada con los conocimientos que le aporta la criminología, mismos que resultan ser de gran utilidad para los fines preventivos que persigue en la aparición del fenómeno victimal.

SEGUNDA: Toda vez que la expresión "víctima" abarca a todo aquel en quien repercute una conducta antisocial, resulta ser que no solo puede constituirse en víctima un sujeto en forma individual, si no que puede devenir en víctima cualquier grupo, colectividad o sociedad en general.

TERCERA: Conforme a nuestra Legislación Penal, el ofendido en el delito adquiere una connotación sinónima de víctima, sin embargo, el ofendido no solo se identifica con el sujeto pasivo, considerando que no siempre es el titular del derecho vulnerado quien en forma única sufre el daño ocasionado por el delito, si no además sus derechohabientes, lo que justifica su derecho a pago de la reparación del daño.

CUARTA: El delito representa un verdadero vínculo interpersonal entre quienes en él intervienen, razón ésta por la que una conducta delictiva debe ser estudiada como parte de un proceso de integración en que las actitudes que tienen lugar entre la víctima y su victimador se encuentran íntimamente ligadas y pueden aportar datos importantísimos en el conocimiento de la dinámica real del delito, auxiliando la tarea del Juzgado en materia de individualización de la pena a que se refieren los artículos 1 y 52 del Código Penal Federal, tales como la posible participación, precipitación y cooperación de la víctima en la Comisión del Delito.

QUINTA: Es necesario enfocar la atención a los derechos de la Víctima, el pensamiento jurídico penal debe ir encaminado a concientizar a la víctima del delito acerca de su propia situación, a la vez que le oriente sobre las medidas de seguridad más apropiadas puestas a su alcance, constituye una valiosa estrategia en la prevención de la gestación del hecho víctima, haciendo más difícil comisión de conductas delictivas.

Para que la víctima no solo sea un observador, sino que sea participante efectivamente en el Proceso penal.

SEXTA: La conducta con relevancia para el Derecho Penal Mexicano, no se limita a tipo de conducta propia del agente del delito, sino que además deja abierta la posibilidad al juzgador de considerar otros tipos de conductas que de igual forma influyen y rodean al hecho delictuoso, para los efectos de la fijación del grado de responsabilidad en el agente del delito, pudiendo llegar a constituir en este una verdadera excluyente de responsabilidad, como en el caso de las llamadas "causa de justificación" acerca de la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica e impedimento legítimo, respectivamente.

SÉPTIMA: En concepto de la sustentante, debería de reformarse nuestra Legislación Penal en lo conducente, a fin de que la reparación del daño posea una *naturaleza* eminentemente civil y pueda el ofendido tener la calidad de parte procesal con relación a la acción civil, con plenas facultades para hacer valer, ya sea ante el Tribunal que conozca de la causa penal o ante la jurisdicción civil.

OCTAVA: La reparación del daño que se lleva a cabo con el patrimonio del delincuente fallecido, no debe considerarse como una pena trascendental prohibida por el artículo 22 Constitucional, toda vez que dicha sanción no se aplica a los herederos del delincuente, sino que el patrimonio del de cujus se ve afectado por una obligación contraída con anterioridad a su fallecimiento a favor de la víctima, esto es, por la comisión de una conducta delictiva.

NOVENA: En todos los casos que proceda, el juzgador deberá dictar condena a la reparación del daño, tomando como base las pruebas aportadas en el proceso; provoca un daño moral en la víctima, la reparación del daño debe ser fijada por el juzgador a su prudente arbitrio, tomando en cuenta los efectos del daño causado y la capacidad económica de su autor, atendiendo a las cuotas establecidas en la Ley Federal del Trabajo para casos de lesiones u homicidios.

DÉCIMA: Considero que el juzgador en ningún supuesto debe de otorgar libertad alguna, ya sea esta provisional, condicional, preparatoria, preliberacional o remisión parcial de la pena si no está debidamente garantizado el daño causado, con el objeto evitar que la víctima quede

desprotegida de la justicia penal al ser burlado su derecho a la reparación del daño.

DÉCIMA PRIMERA: Es evidente que en ocasiones el delincuente es a su vez victimizado por la justicia penal y la sociedad en general, pues es objeto de abusos y maltratos como tima merecedora, no obstante que se cuenta en nuestro país con una serie de normas jurídicas encaminadas a proporcionar al delincuente un trato humanitario y adecuado que le permita readaptarse y reincorporarse a la sociedad de la cual se disgrega por su conducta antisocial, y esto porque aún caído el delincuente sigue siendo hombre para la sociedad.

DÉCIMA SEGUNDA: La reparación del daño constituye un valioso substitutivo de la pena de prisión en aquellos casos en que el daño o mal causado a la víctima no resulta ser de gran magnitud, o bien, tratándose de aquellos delitos de carácter culposos.

DÉCIMA TERCERA: Es necesario la creación de un procedimiento penal en favor de las personas que han sido víctimas de algún delito, a solicitar la reparación del daño ante el mismo órgano jurisdiccional, y estar en la posibilidad de solicitar la reparación del daño a favor de la víctima o de quien sus intereses represente como lo en caso de los menores de edad o los inimputables, procedimiento que se iniciaría una vez que las autoridades jurisdiccionales, lo hubiesen declarado responsable del delito por el cual fue procesado, y para el efecto de garantizar el daño causado, facultar a la autoridad para solicitar el embargo precautorio de bienes. y en caso de no tener con que garantizar la reparación del daño, se le condene a pagarlo con prisión que deberá a cumularse a la dictada por haber infringido el ordenamiento jurídico penal al cometer el delito, y sin que tuviera la intervención del Ministerio Público, como representante de la sociedad y por ende de los intereses de la víctima del delito o de quien repercuta el daño, para que la víctima pase a ser parte del juicio y no como coadyuvante del Ministerio Público.

DÉCIMA TERCERA: Es relevante que se cree un órgano autónomo para que se haga más eficaz los procedimientos de reparación de daño moral, cuando se comete en materia penal, pues como ya sea ha visto en la practica (caso Othón Cortes) es muy complicado pues se tiene que llevar a cabo juicios de carácter civil y es tan difícil probar el daño moral, que dichos asuntos se

resuelven pasados muchos años y dejando al arbitrio de los jueces las cantidades a recibir por las victimas.

DÉCIMA CUARTA: considero que se debe crear un fondo o fideicomiso a fin que se cubra la responsabilidad de la autoridad, cuando las personas hayan sido victimas de abuso de poder, es decir, hayan sido detenidas y retenidas injustamente en los centros de readaptación social. Y no se les haya probado su participación en algún hecho ilícito.

DÉCIMA QUINTA: Queda el reto a nuestros legisladores de crear un derecho garantista de proteger a la victima del delito a fin de ampliar los elementos de defensa. Pues en mi opinión las ciencias penales se han encargado únicamente del sujeto activo del delito y en menor grado de la victima la cual queda relegada a un plano secundario dejándolo en una aparente indefensión.

DÉCIMA SEXTA.- El derecho es ante todo una ciencia social sujeta a evolución. La consideración del daño moral en las personas jurídicas colectivas es a no dudar un caso típico de esa evolución en el derecho, un camino que ha llevado, en primer lugar, a partir del siglo XIX, a reconocer la existencia de daño moral, primero subordinado o dependiente al daño patrimonial, ya independiente a este último, y en una tercera parte, la valoración del daño moral en las personas jurídicas colectivas, que según la jurisprudencia nacional, ha sido aceptado.

BIBLIOGRAFÍA

Álvaro Castro Estrada, "Nueva garantía constitucional". México, Porrúa 2002.

Álvaro Castro Estrada, "Responsabilidad patrimonial del Estado", México, Porrúa, 2000.

Aniyar de Castro, Lola, "Victimología". Centro de Investigaciones Criminológicas Universidad de Zulia- Maracaibo, 1969.

Batiza, Rodolfo, "Las fuentes del Código Civil de 1928". México, Porrúa, 1979.

Borja Soriano, Manuel, "Teoría general de las obligaciones". 7 a. Ed., México, Porrúa, 1994, t. II.

Bunge, Mario, "La Ciencia, su método y su filosofía".- Ediciones Siglo Veinte.- Buenos Aires 1999.

Bunster, Alvaro, "Causalidad".- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II C- H.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México- México 1998.

Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa, 248 Edición- México 1999.

Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales".- Editorial Porrúa, 188 Edición.- México 1999.

Correa García, Sergio, "Criminología".- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II C- H.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México- México 1998.

Correa García, Sergio, "Delincuencia".- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo 111- D.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.- México 1998.

Casacov Belaus, Gustavo, "Conducta". Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II C- H.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.- México 1998.

Cupis, Adriano de, "El daño". Teoría general de la responsabilidad civil. De Martínez Carrión, Barcelona, 1975

De Piña, Rafael, "Diccionario de Derecho".- Editorial Porrúa, México 1998.

Domínguez Hidalgo, Carmen, "El daño moral", Editorial Jurídica de Chile, 2000.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, "Derecho civil". Parte general, México, Porrúa, 2000.

Drapkins, Israel, Revista Mexicana de Ciencias Penales- año III, Julio 1979- Junio 1980, Núm. 3 Instituto Nacional de Ciencias Penales México.

Enciclopedia Jurídica Ameba, Edit. Driskill, tomo 5, Buenos Aires Argentina, 1998.

Ferrara, Francisco, "Teoría de las personas jurídicas". Trad. de la 2ª. Ed. Italiana, Madrid, 1929.

García Mendieta, Carmen, "Daño".- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III .D. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.- México.- 1999.

González de la Vega, Francisco, Código Penal Comentado- Editorial Porrúa, 108.- Edición.- México 1998.

Gutiérrez y González, Ernesto, "El patrimonio", México, Porrúa 1995.

Jiménez de Asúa, Luis, "Estudios de Derecho Penal y Criminología", Tomo I, Bibliográfica Omega.- Buenos Aires 1961.

Kelsen, Hans, "Teoría general del derecho y del Estado". México, UNAM, 1988.

López-Rey y Arrojo Manuel, "Criminología", volumen II, Aguilar S. A, Ediciones.- Madrid 1978.

Magallón Ibarra, Jorge Mario, "Instituciones de Derecho Civil". México, Porrúa, 2000 t. II

Mazeaud y Tunc, « Traté théorique e pratique de la responsabilité. I ». Paris 1998.

Ochoa Olvera, Salvador, "La demanda por Daño Moral". Edición Monte Alto, México, 2000.

Olvera Toro, Jorge, "El daño Moral". Edición. Themis, México, 2000

Pavón Vesconcelos, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, 48 Edición México 1978.

Raúl Zaffaroni Eugenio, "Manual de derecho penal". México, Cárdenas Editor, 1997

Rodríguez Manzanera, Luis, "Criminología".- Editorial Porrúa 128. Edición.- México 1998.

Rodríguez Manzanera, Luis, "Peligrosidad".- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VII: P-REO.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.- México 1998.

Rodríguez Manzanera, Luis, "Revista Mexicana de Justicia, Un. 2. Volumen 11, Abril Junio de 1984.- Procuraduría General de la República México.

Rodríguez Manzanera, Luis, "La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión", Cuadernos del Instituto Nacional De Ciencias Penales, Núm 13 - México- 1984.

Rojas Pérez Palacios, Alfonso, "La Criminología Humanística". Textos Universitarios. S.A.- México, 1977.

Santos Briz , "La responsabilidad civil". Derecho sustantivo y derecho procesal", Madrid, 1993

Scognamiglio, "El daño moral". Contribución a la teoría del daño extracontractual, Ed. Hinostroza, Bogotá, 1992

Solís Quiroga, Héctor, "Introducción a la Sociología. Criminal"- Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México.- 1962- México.

Vázquez de Forghani, Ángela, Apuntes, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Agosto.- 1980.- México.

Velez Mariconde, Alfredo, "Derecho Procesal Penal".- Tomo 111.- Ediciones Lerner.-Buenos Aires 1968.

Villalobos, Ignacio, "Derecho Penal Mexicano".- Editorial Porrúa, 28. Edición- México 1960.

Von Henting, Hams, "El Delito".- Volumen 11.- Ed. Espasa Calpe, S.A.- Madrid 1978.

Warner, Wolft, "Introducción a la Sicopatología"- Ed. Fondo de Cultura Económica.- México 1999.

Zannoni, Eduardo, "El daño en la responsabilidad civil", Buenos Aires, Astrea, 1997.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales

Código Civil para el Distrito Federal. publicado en el D o F 26 de mayo de 1928. (Última reforma publicada el 16 de Enero de 2003).

Código Civil de Puebla publicado en el Periódico Oficial del estado, el 30 de abril de 1985, (última reforma publicada el 14 de septiembre de 1998).

Código Civil. de Tabasco publicado en el Periódico Oficial, el 9 de abril de 1997, (última reforma el 8 de octubre de 2003).

Código de Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 al 13 de octubre de 1889 (última reforma: 13 de junio de 2003).

Ley orgánica del Ministerio Público del fuero común. Ley de Amparo.

Ley que establece las normas mínimas sobre Readaptación Social a Sentenciados. (Última reforma publicada DOF 02-09-2004).

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ley Federal del Trabajo.