

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA SITUACIÓN JURÍDICA PROCESAL DE
LA VÍCTIMA DEL DELITO

259607

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA

LIC. JOSÉ GERARDO LÓPEZ HERNÁNDEZ.

1978

00731

18
2es.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

P R O L O G O

el mundo jurídico, la violación grave de las normas jurídicas, que entraña incumplimiento sancionable, no se ha otorgado a la víctima del delito la suficiente tutela que merece para de desearse.

Recientemente se ha intensificado la preocupación de darle a quien sufre el delito una mejor posición, lo que pudiera conseguirse a través de reformas modificaciones a preceptos constitucionales y secundarios.

Por supuesto que el estudio de la temática respectiva obliga a un acuerdo doctrinal para conocer los puntos de vista autorizados de los estudiosos del derecho.

Sin duda que es injusto que haya habido tantos estudios tendientes a la defensa de la sociedad y a la rehabilitación de los inculcados y se haya dejado el hueco consistente en abstenerse de restaurar la esfera jurídica de la víctima, que al ser sujeto pasivo inocente, no tiene por que cargar con el peso de una situación perjudicial sin que se procure mejorar su situación.

Aún los que esporádicamente se han ocupado de la víctima del delito no han tomado en consideración que el delito produce efectos dañinos adicionales que interfieren situaciones normales de otras personas que jurídicamente no son

considerados afectados pero que resienten las consecuencias reales y materiales de la conducta delictuosa cometida.

En cierta medida, olvidándose de otros terceros afectados y escatimándoles a ellos y a la víctima directa del delito medios de hacer valer sus derechos trae consigo, por un lado la injusticia y por otro la valoración de una deseable igualdad de oportunidades para defender derechos y situaciones tanto en la averiguación previa como en el derecho penal. Debieran establecerse fórmulas de mayor impacto capaces de proteger tanto en la persona que sufre el delito y que legalmente es considerado ofendido, como en otros sujetos pasivos a quienes la legislación vigente no les proporciona ninguna oportunidad de participar para hacer valer su situación de dañados indirectos.

El Estado, a través de sus gobernantes, responsable más viable de la justicia, la seguridad y del bien común, debiera convocar para la búsqueda de normas jurídicas más idóneas para tutelar a las víctimas directas o indirectas de los delitos.

Hay complejidad en la satisfacción de las necesidades de las víctimas directas o indirectas de los delitos razón por la que en ese trabajo, como tema central, abordamos la temática relacionada con los diversos tipos de sujetos pasivos que emergen cuando los delitos se cometen.

C A P I T U L O P R I M E R O EVOLUCIÓN HISTÓRICO LEGISLATIVA

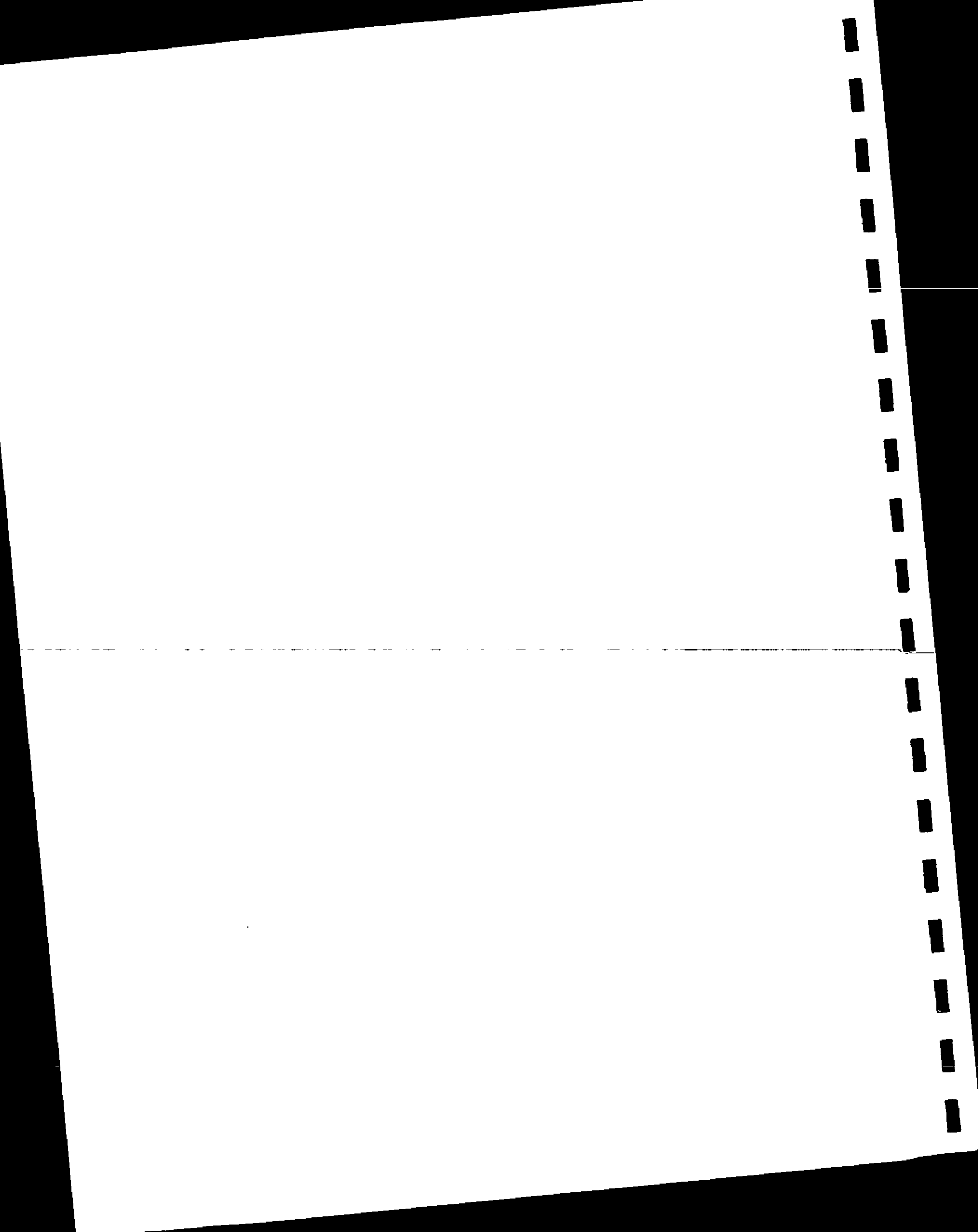
1.- La víctima del delito en la época prehispánica

Hablar jurídica e históricamente de la víctima del delito es fascinante desde cualquier punto de vista, en primer término porque existe poca literatura al respecto, podemos decir que cronológicamente, las víctimas surgen con la actuación ilícita del delincuente pero, el tratamiento victimal ha sido poco estudiado.

La finalidad del presente apartado, es tratar el problema con la visión más amplia posible, desde los orígenes más remotos en México, para ello, es necesario estudiar la situación hasta antes de la conquista del mundo mesoamericano por España, las principales visiones de un panorama así, provendrán de las personas que vivieron la época y escribieron al respecto.

En la actualidad es bien sabido que los pueblos de América y concretamente los aztecas escribieron al respecto, pero fueron los conquistadores quienes dieron su relato de los hechos y costumbres de la época.

Desde este punto de vista se corren dos riesgos; primero, que poco tenemos de una versión de los indígenas, esto derivado principalmente por la actitud de los españoles al quemar la mayoría de los documentos que dejaron los indígenas, al respecto el tratadista Guillermo Floris Margadant, nos dice:



"La escasez de 'códices precortesianos se debe, interalia, al hecho de que el clero (inclusive el culto humanista Juan de Zumárraga) hizo quemar muchos documentos "paganos"... "1.

En un segundo punto, corremos el peligro de solamente dar la visión de un conquistador, que resulta poco confiable pues no deja de ser un matiz personalísimo, con tendencia a justificar la conquista.

Sabemos que al pueblo azteca se le atribuye ser cruel y sanguinario; sin embargo, resulta difícil no sólo probar dichas afirmaciones, sino aún más, hablar de las víctimas del delito, pues la óptica de un conquistador no está encaminada al hecho de ver como se castiga al delincuente, sino la imposición de sus normas, y con esa concepción se apartó de la víctima. Existen algunos indicios de probables legislaciones que nos pudieran servir para el presente trabajo, aunque son versiones de personas que vieron los hechos a su manera.

Fray Bernardino de Sahagún, respecto del delincuente nos dice:

"...Los señores cónsules, u oidores y principalmente nobles, oyendo las cosas criminales y pleitos y peticiones de la gente popular, allí juzgaban y sentenciaban a los criminales a pena de muerte o ahorcar, o apedrear, o ahorcarlos con palos, de manera que allí juzgaban a los principales nobles y cónsules, cuando

1 - Introduction a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge S.A de C.V., octava edición, Naucalpan Estado de México, 1988, página 17

caían en algún crimen condenándolos a muerte o al destierro o a ser trasquilados, o a ser macegales o los desterraban perpetuamente del palacio o echábanlos presos en jaulas recias y grandes."²

Con lo anterior nos podemos dar cuenta de que a los ojos de quien narró los hechos, había un régimen muy duro en cuanto al cumplimiento de las normas, también lo es que la justicia se encontraba administrada de manera imparcial es decir, sin el ánimo de favorecer a quien detentaba algún poder o calidad social dentro de la comunidad. Al respecto nos comenta el mismo Sahagún:

"En el tiempo de Motecuzzoma echaron presos muchos senadores o jueces en unas jaulas grandes, a cada uno de ellos por sí, y después fueron sentenciados a muerte, porque dieron relación a Motecuzzoma que estos jueces no hacían justicia derecha o justa, sino injustamente la hacían, y por eso fueron muertos."³

Esto nos puede dar una idea de lo que se debe entender por proceso victimal (es decir meditar en el ofendido), por una parte nos encontramos frente al sujeto activo (a quien se castigaba), por otro lado nos hallamos ante el hecho de una pena muy severa. Esto obligaba a quien administraba justicia a ser cada día más diligente en la sentencia, y cuidar de ser lo

² - Historia General de las Cosas de Nueva España. Séptima Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1989. P.456

³ Op. Cit. Página 466

más justo posible. Ahora bien, como ya se dijo, esto representa la interpretación del historiador, Fray Bartolomé de las Casas quien comenta:

"Era ley con rigor guardada que si alguno vendía por esclavo a algún niño perdido, que lo hiciese esclavo al que lo vendía y su hacienda se partiese en dos partes la una era para el niño y la otra para el que lo había comprado, si quien lo había vendido eran muchos a todos se les hacían esclavos..."⁴

Esto nos puede dar una visión quizá un poco más amplia de lo que debiera entenderse por la justicia durante la época prehispánica, procesalmente, este es un indicio de la importancia de la visión victimal, puesto que resulta atrayente que se perdiera la hacienda del que osaba vender a una persona como esclavo, además de que era reducido a esta calidad.

De aquí podemos tomar premisas importantes, por una parte, se pensaba en las personas que habían cometido el delito, se les castigaba, quizá muy duramente, pero era la idea de justicia de la época.

Por la otra, en el mismo proceso se buscaba resarcir el perjuicio victimal que se daba con el delito; en una primera conclusión se debe advertir que si por un lado se pretende dar una idea de justicia rígida en la época azteca, por la otra habría que pensar en que quizá era más justa que en tiempos

⁴ Los Indios de México y Nueva España (Antología). Ed. Porrúa México, 1987, Sexta Edición

actuales, pues en nuestros días, tal vez se pudiera demandar el pago de daños materiales, morales o la responsabilidad subjetiva en su caso, y aún más el juez penal pudiera señalar un probable pago de la reparación del daño, pero esto es insuficiente, es necesario advertir cuales son los requerimientos de la víctima y hasta qué punto el delincuente debe subsanar con su patrimonio el daño que ha causado y cual es la responsabilidad del Estado al respecto, puesto de que de ahí depende en mucho el que se tenga una verdadera acción en su favor.

Cabe resaltar que en la época precortesiana se procuraba a quien había sufrido un delito, aún así, no se tiene noticia de la existencia de un tratamiento especial para la víctima.

Sin embargo, esto nos lleva de nuevo a la necesaria recopilación de datos de los vencidos, quienes dejaron poco testimonio, es decir pocos documentos a partir de los cuales podamos formarnos una idea de la víctima en el proceso penal. En contrapartida, resultará interesante considerar la opinión de los conquistadores.

Es conveniente resaltar que las medidas de los pueblos precortesianos de las que se tiene noticia, consideran la idea de reparación del daño, así como el tratamiento a la víctima.

Científicamente, no se puede comprobar más allá de lo descrito, así que ante las evidencias, solamente resta afirmar que no se encontraban tan atrasados como se supone, tenían la idea de justicia pronta y expedita, impartida por personajes

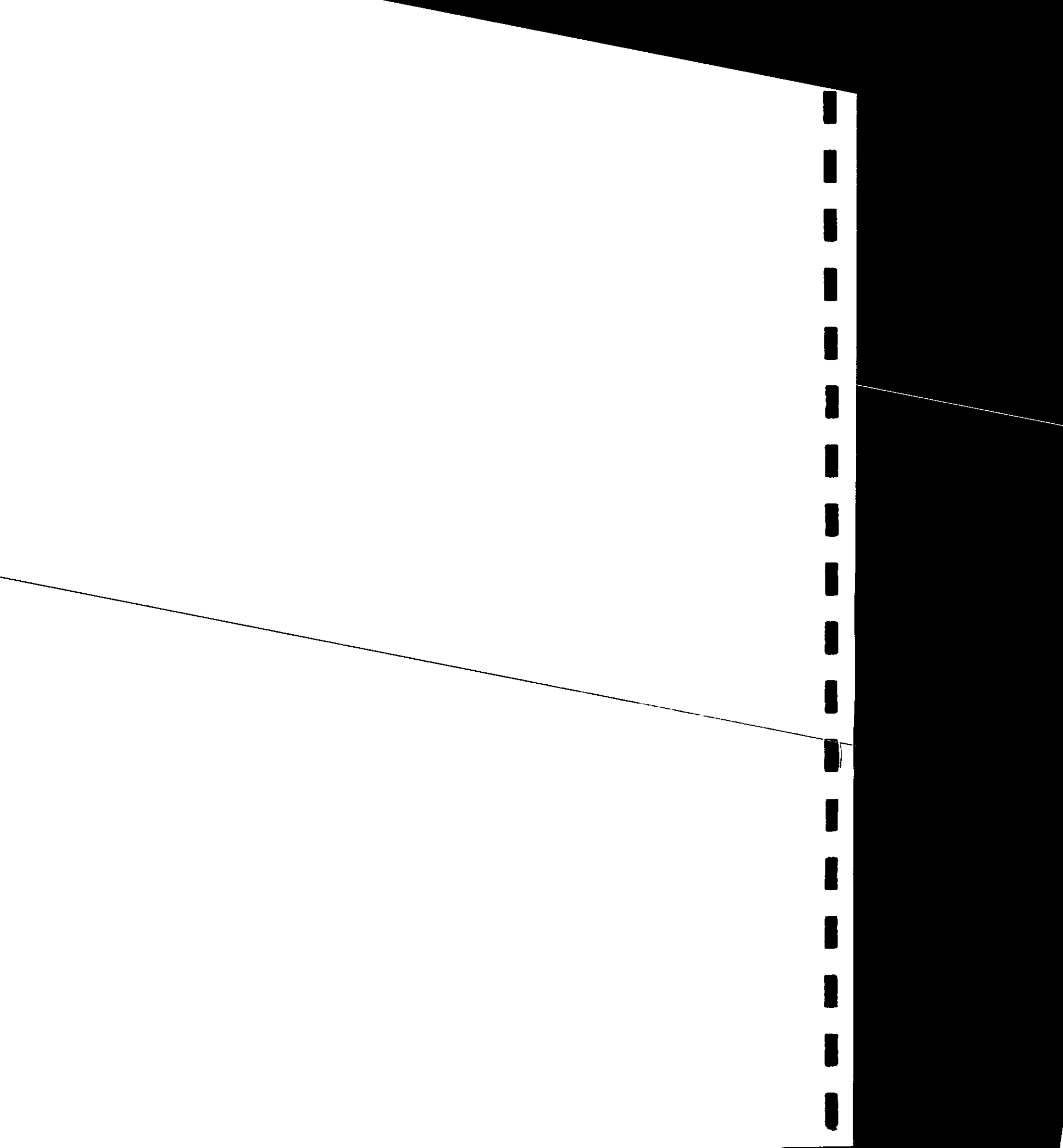
que actuaban bajo el imperativo de la idea de legalidad, procedían generalmente de los grupos sociales más ricos y poderosos del pueblo azteca, al respecto Fray Bernardino de Sahagún comenta:

"..Para esto elegía jueces, personas nobles y ricas y ejercitadas en las cosas de la guerra y experimentadas en los trabajos de las conquistas; personas de buenas costumbres que fueron criadas en los monasterios del Calmécac, prudentes y sabias y también criadas en el palacio."⁵

Cabría entonces preguntar, ¿era el azteca un pueblo atrasado jurídicamente?, o quizá convendría analizar sus necesidades, para ver cuál era la forma en que las solucionaban, cabe en este punto en especial, señalar que si por una parte existían jueces de respeto, también son interesantes las leyes que nos narran la forma de hacer justicia.

Terminemos pues el presente punto, no sin antes mencionar que el juez y el acusado serán siempre personajes importantes en la impartición de la justicia, pero también se debe hacer notar, que resulta importante el voltear los ojos a la víctima, puesto que a fin de cuentas, las leyes tienen distintos matices y uno de ellos es que la ley penal es preventiva del delito, en esta perspectiva, resulta ser necesaria una protección y tratamiento, puesto que ante la amenaza, siempre se opta por

⁵ - Op. Cit. Páginas 470 y 471



ver el hecho ilícito, es por ello que se advierte que los jueces aztecas, tenían la obligación de velar por los intereses de quien sufrió un delito, no se puede más que pensar en los daños y perjuicios, en la reparación del daño y quizá en determinado momento hasta el daño moral.

Con la llegada de los españoles a América, se dan una serie de cambios que mezclan ambas esferas sociales, deja una amplia gama de figuras jurídicas, dignas todas de profundos estudios, sin embargo también se perdieron otras de las que no se puede más que especular sobre su existencia y aplicación. El objetivo del presente, es dejar claro, que el trato de esa época sobre el tema de la reparación del daño, de que se tiene noticia es realmente aportativo a nuestro derecho actual, si se piensa en el embargo de bienes por ejemplo, figura que tiene un gran parecido con las de aquellos tiempos.

2.- La víctima del delito en la época colonial.

El paso de la época prehispánica a la colonial, significa el enfrentamiento entre dos mundos opuestos; en lo jurídico se cambia de un derecho rígido a una legislación más elaborada y complicada; el derecho de los españoles se mezcla entre otros, con el Romano y el Alemán. Tratar el tema de la víctima en el derecho español, también tiene sus inconvenientes Charles R. Cutter, nos dice:

"La búsqueda por el orden y simplicidad dentro del arreglo casuístico -algunos dirían caótico- del derecho indiano ha sido siempre problemático, no sólo para los estudiosos de hoy, sino también para los juristas contemporáneos de la época ..."⁶

Si estudiamos la problemática de la víctima en el proceso, dentro de la época colonial, nos podemos ubicar en el derecho canónico, el más avanzado para su época, desde una opinión personal.

La víctima, es un poco abandonada por el legislador, según algunos autores, aunque otros la consideran adecuada. Podemos encontrar antecedentes de que, se trataba de resarcir de alguna manera a quien sufría el delito, se pensaba en figuras que aún en nuestro derecho han perdurado, hacia el año de 1764, Francisco Ortiz de Salcedo, notario público, narra la manera en que se trataba procesalmente al delincuente y que existía la posibilidad de ponerlo bajo fianza:

"Ante mi el prefente Notario y testigos infraescritos pareció prefente N. y dixo, que conforme al auto de ehta otra parte contenido del señor N. &. como carcelero comenta riefte recibió prefo, y encarcelado al dicho N. y fe obliga a que el Fufodicho tendrá ehta Villa (o fu cafa) por Cárcel, e no la Quebrantaré,

⁶ .- Transcripción y Estudio Preliminar de Charles R. Cutter, Libro de los Principales Rudimentos Tocante a Todos Juicios, Criminal, Civil y Ejecutivo Año de 1764. Editorial, Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie C. Estudios Históricos, Universidad Nacional Autónoma de México 1994, Página.9

ni faltará de ella en manera alguna, y le dará de manifiesto cada, y cuando que por dicho del señor Vicario, o otro juez competente fe le mande; donde no, que el como fu fiador, pagará lo que fuere juzgado, ó sentenciado, (o los dichos tantos ducados de pena puesta por fu merced) y para que lo cumpliera obliga fu persona, bienes muebles, y raíces, habidos y por haber, y da poder cumplido á todas, y quales quier justicias, y jueces que de la dicha caufa, y deban conocer"⁷

De lo anterior puede concluirse: los requisitos para que una persona pudiera salir bajo fianza es el deber garantizar que no se fugará de la cárcel, en un segundo término, el asegurar con su patrimonio la sentencia que pudiera ponersele. De esto puede afirmarse que al responder con sus bienes, se puede pensar en la reparación del daño material, pero quizá también el daño moral, (esto último sin afirmarlo) puesto que se usa la frase "pagará lo que fuere juzgado, ó sentenciado..." deja siempre el campo abierto a ello, es decir, a pagar lo que se le sentencie, y ello a más de alguna multa o su equivalente podría pensarse en la reparación del daño a la

⁷ Ortiz de Salcedo Francisco Notario Público con licencia, Curia Eclesiástica Para Secretarios de Prelados, Jueces Eclesiásticos Ordinarios y Apostólicos y Visitadores (Con Una Relación de los Arzobispados y Obispados de España e Indias.) Madrid en la Imprenta de Andrés Ramírez. a expensas de Don Pedro de Alfonso y Padilla, Librero de Camara del Rey, Donde fe Hallara, Año de 1764. Página 128.

víctima. En apoyo a este dicho el mismo notario en otro punto dice:

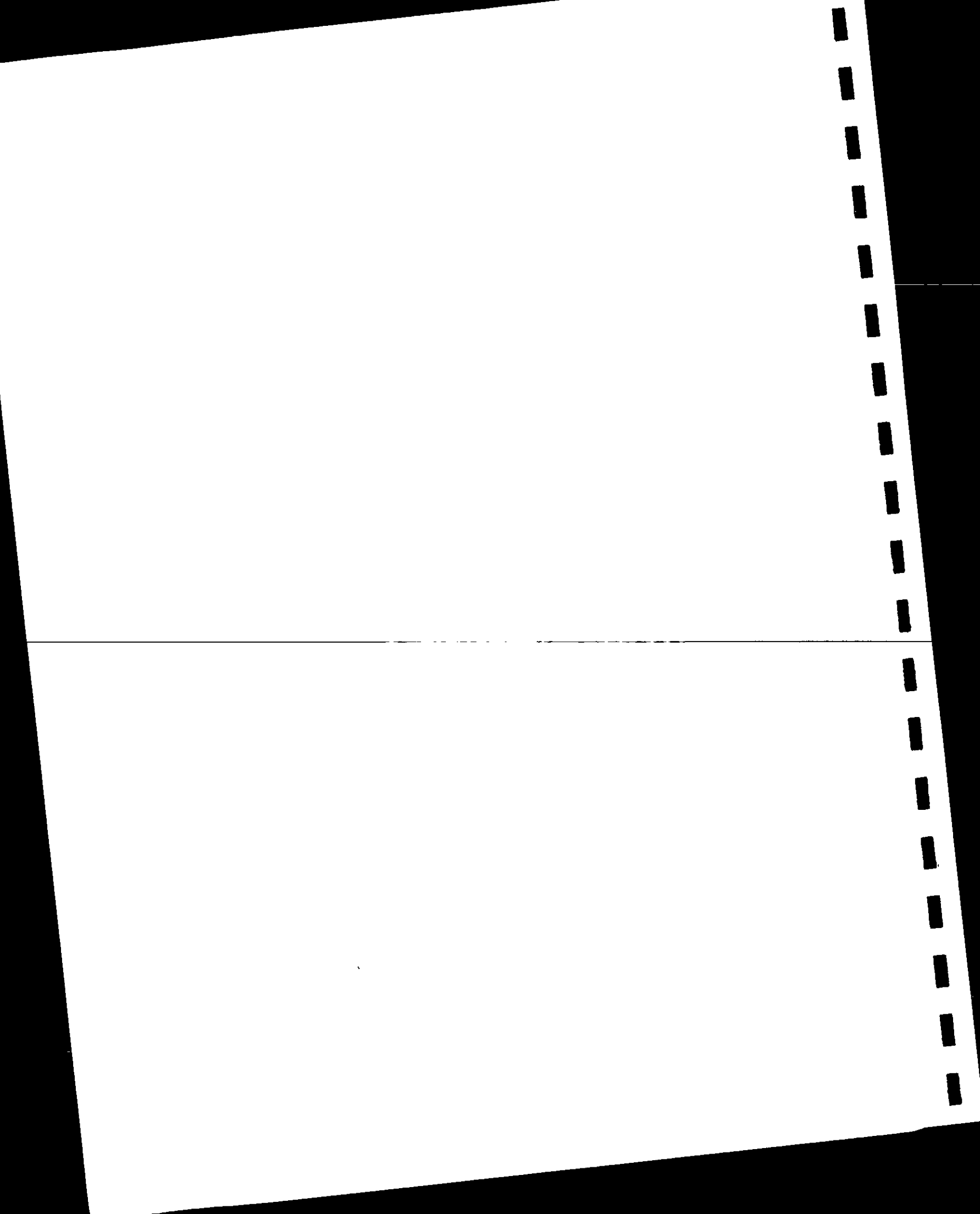
"Mandamiento de prisión con embargo de bienes, que se fuele dar en causas graves, y de que rellas. Nos N. &. Mandamos a vos fiscal, o Promotor Fiscal de esta audiencia, que prendais a N y le poned en cárcel Eclesiástica de esta Villa preso, por la causa que passa ante el presente notario, y le embargad sus bienes, depositandolos en persona abonada hasta que por Nos otra cosa mande, fecho en tal parte."⁸

Finalmente, puede concluirse que se pensaba en la reparación del daño, si eran crímenes o querellas. Hay otro tipo de reparación de la que no tenemos comprobada su existencia en aquella época: el daño psicológico; sin embargo debe admirarse que en determinados puntos de la ley, existía un avance sin precedentes en cuanto a la atención victimal.

Si pretendemos estudiar la reparación del daño de una manera "objetiva", sería un poco aventurado, sin embargo se tienen noticias más confiables y de mejor con fuente, es decir desde este punto sí podemos tener un poco de más confianza en los autores contemporáneos, ya que algunos de ellos podríamos considerarlos como investigadores, y fundan su dicho, en los documentos auténticos de que se disponen para su estudio.

Con la conquista, una de las normas jurídicas que enriquecen el derecho penal en América es, la Ley de Las Siete

⁸ Op. cit. Página 137.



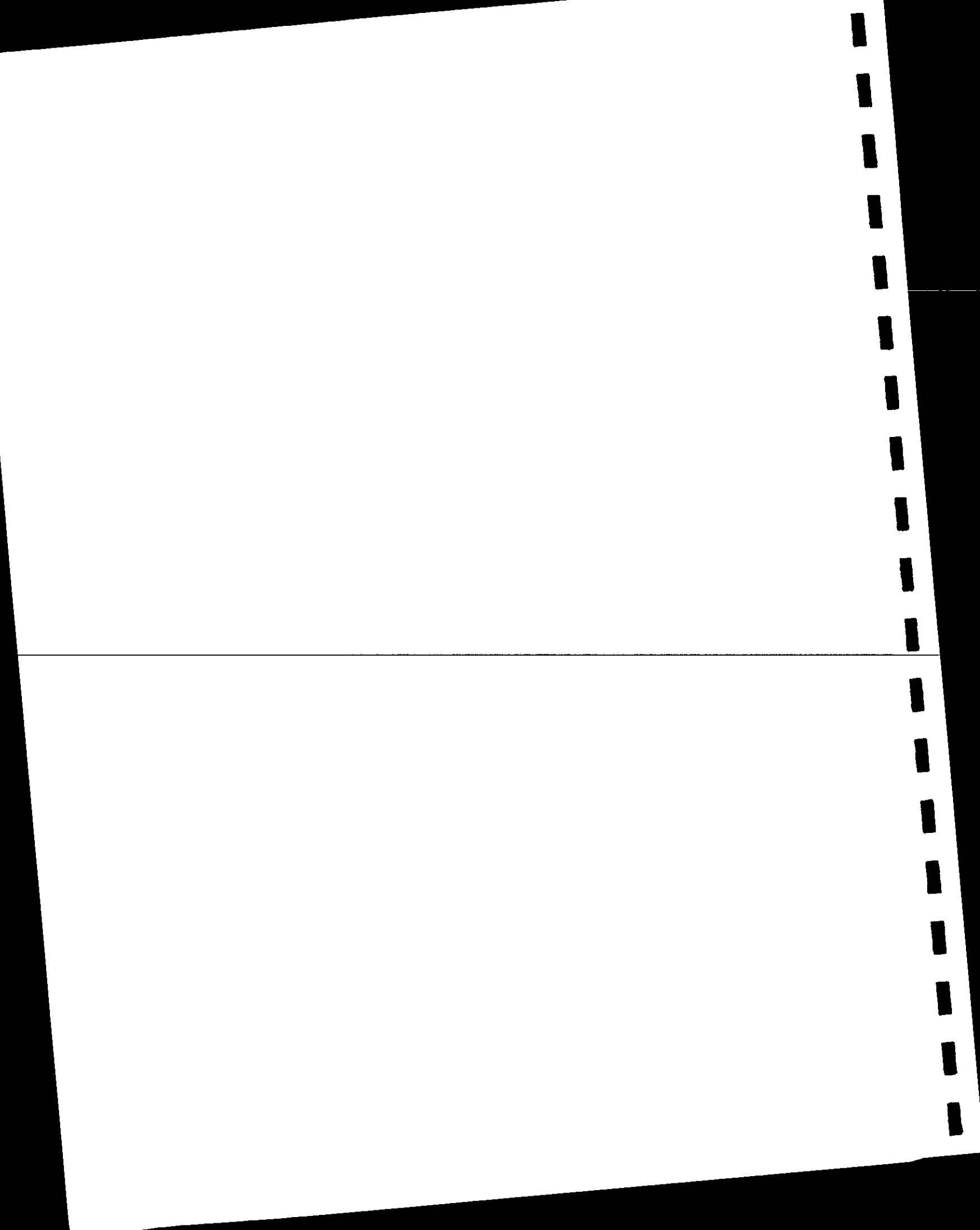
Partidas, que en algunas partes se preocupa por la reparación del daño, Carmen Mendieta nos dice al respecto:

"La ley XXI de la partida VII establece una opción para él; o el pago del dinero o de la acusación criminal, estas acciones son acumulables porque -dice la ley- "de un yerro non debe ome recibir dos penas porende" si la reparación pecuniaria, debe estimar ante el juez el monto de la misma, bajo juramento teniendo en cuenta el grado de la ofensa, el lugar en que se produjo y todas las circunstancias del caso. El juez puede aceptar la estimación o moderarla a su arbitrio, y mandará una vez fijada, al ofensor que le pague la compensación establecida, si el ofendido elige la vía criminal, es privativo del juez condenar a la pena de "escarmiento" o a pena pecuniaria, pero si optase por esta última, la suma será destinada a la cámara del rey (pena de cámara) y si no al ofendido."

Podrían derivarse dos figuras muy interesantes, el hecho de que se piensa en el ofendido, al dejar a su elección el que le sea pagada la reparación del daño, o que sea condenado el culpable a alguna pena de "escarmiento", esto resulta una innovación del derecho en esa época.

El ofendido podía renunciar a la reparación del daño, y en ese caso el monto era pagado de cualquier manera por el

⁹ - Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano 1983, Coordinada por José Luis Soberanis Fernandez, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. 1984, Primera Edición, Pág.



delincuente, solamente que el dinero lo recibía el Estado, lo importante para la época, es que la sanción trascendía a la simple condena a prisión.

Con el cúmulo de investigaciones que existen en nuestros días acerca del derecho de la época colonial, corremos el peligro de encontrarnos ante hechos mal interpretados, es por ello que algunos de estos autores, debemos tratarlos con cuidado, con la finalidad de reforzar lo dicho en el párrafo anterior, citaremos a Charles R. Cutter:

"Causas criminales... Tres formas hay de formarlas, una de oficio de la real justicia de la Real Binda, y del Real Fisco, otra por Denunciador Acusador o denuncia y otra p.r. querrela de parte, pueden ser acusador cualesquiera del pueblo mayor de 25 a.s. si es menor con curador y el esclavo con curador que lo debe ser su amo, y si no puede por estar ausente se le nombra de oficio a otra persona..."¹⁰

Se puede concluir entonces que, la víctima de un delito, puede en esta época ser considerada como parte importante en el proceso, quizá no se encuentre contemplado el daño moral, pero de alguna manera sí existe el daño material, lo cual representa un adelanto de aquéllos tiempos.

Es menester comentar acerca de la Santa Inquisición, puesto que no podríamos referirnos a las víctimas de un delito sin ella.

¹⁰ - Op. Cit. Página 29.

La Santa Inquisición, como órgano represivo, no buscaba tanto la procuración de justicia sino encontrar a un culpable, sobre todo de crímenes contra la fe, en ocasiones a través de la tortura.

En los procesos de la Santa Inquisición no se puede hablar de tratamiento victimal, ya que la tortura se utilizaba como instrumento para obtener una verdad preestablecida, Charles R. Cutter, dice:

"...declarando con indudali.d quinenes fueron los cómplices y culpados, con apercibim.to que de no hacerlo se procederá a executar a su persona el tormento q. le amenaza, y que se haya condenado, y q. si estando en el se le quebrare algún ojo, hueso, o pierna, tuviere efusión de sangre, mutilación de miembro o perdiere la vida, será de su quenta y riesgo y no de la R.I. justicia q. solo pretende indagar, y saber la verd.d de lo q. entendido Dixo lo oye, y q. ya la tiene dha y confesada según aconteció y que aun que se pasa a executar la cent.a padeceran inocem.te por cuya razón mando su mrd a los ministros de vara lo sacasen a fuera, derriben el pelo y le desnuden en carnes, habiéndolo executado, hizo comparecer ante si..."¹¹

Podría desprenderse, que efectivamente tenemos como principal argumento de la Inquisición, el que se pretenda saber la verdad del hecho ilícito, mediante la fuerza y amparándose solamente en la busca de la justicia, ello no resulta sano pues

¹¹ - Op. Cit. Pág. 48.

nos lleva a la conclusión de que no se puede hablar de víctima y aún menos del delincuente en la Santa Inquisición.

Podemos darnos cuenta que tratándose de la víctima, existían muchas y múltiples problemáticas, incluso actuales, pero sin duda la más cercana a nuestro dicho lo representa el secuestro de bienes, que es un antecedente del derecho de nuestros días.

Con la finalidad de concluir el presente punto, es menester advertir antes que la víctima en la época colonial, no estaba del todo regulada. Aún así, se normaban algunos aspectos que solamente se encuentran plenamente desarrollados en la actualidad, por ejemplo, la notificación se hacía por medio de pregones y que a decir de distintos autores, incluso de la época, entre ellos Francisco Ortiz Salcedo, consistían en varias visitas en el lugar donde se le podía encontrar, con la finalidad de notificarla. De ella se sucedían consecuencias como la rebeldía, que podía derivar finalmente en el secuestro de bienes,¹² Charles R. Cutter nos dice:

"Basta acusar vna reb.a a el postrer pregón; pero en otros Jueces se han de acusar 3 rebeldías en la f.m.a. sig. te acusa rebeldía, pide se condene al reo en la pena de pres. y se manden secuestrar sus bienes, y se llame por segundos edictos p. r. el término del dro. constando no haberse presentado el reo..."¹³

¹² - Op. Cit. Páginas 135 y 136.

¹³ - Op. Cit. Página 77.

Si bien hemos destacado el papel de la iglesia en la aplicación de las normas, cabe indicar que hacia el final del virreinato, la autoridad civil toma a su cargo aplicar el derecho.

Manuel Ferrer Muñoz, comenta:

"Como era inevitable, la Inquisición fue uno de los primeros baluartes en ser demolidos por el ánimo reformista de las Cortes; el decreto del 9 de marzo sobre la abolición del santo oficio se hacía efectivo en el virreinato a fines de mayo, con el acostumbrado cortejo de escritos burlescos que lloraban irónicamente la muerte de la Inquisición. Posterior fue la llegada de otros decretos de cortes sobre reforma eclesiástica; conocidos en Nueva España en octubre de 1820 publicados formalmente hasta enero del año nuevo..."¹⁴

Con esta etapa, concluye una de las épocas del proceso jurídico del país, con lo que el lector ya tiene una visión del tratamiento victimal dentro de la época colonial.

3.- La víctima del delito en México Independiente.

La época independiente significó en materia penal la convivencia del Derecho Español, con la cultura indígena, resultó la imposibilidad de desligarse violentamente de las

¹⁴ - La Constitución de Cadiz y su Aplicación en Nueva España (Pugna entre el Antiguo y Nuevo Régimen en el Virreynato, 1810- 1821), Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, primera edición, 1993, Página, 263.

leyes que se aplicaron durante la colonia, al respecto Bernardo Pérez Fernández del Castillo señala:

"La legislación positiva española, las Leyes de Indias y demás decretos, provisiones reales, cédulas, etcétera, dados durante la colonia continuaron aplicándose en México después de la consumación de la independencia. Así lo dispuso el Reglamento Provisional Político del Primer Imperio Mexicano, de 10 de enero de 1822, que en su primer párrafo del artículo 28 decía: Quedan sin embargo en su fuerza y vigor las leyes, órdenes, y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia. A partir de ese acontecimiento, se fueron dictando nuevas leyes y decretos que paulatinamente fueron separando la legislación española de la naciente legislación mexicana..."¹⁵

En razón de lo anterior, es que debemos ver como y de qué manera se ha tratado a la víctima en las distintas leyes que con posterioridad fueron emitidas, aunque es necesario aclarar que el panorama ha cambiado poco después de la Colonia, en lo referente a la reparación del daño, ésta no ha llegado hasta quienes necesitan de verdad, una política victimológica: las personas de escasos recursos, los analfabetas e indígenas, al respecto Gloria Ramírez dice;

¹⁵ Op. Cit. en el número 9, Página 493

"...Los grupos indígenas se organizan para la defensa de sus derechos frente al mundo no indígena, pero además están inscritos en una nueva realidad social política y en un nuevo papel de la sociedad civil, de la cual forman parte. Sus relaciones con la solidaridad internacional, con grupos vulnerables del país, relaciones que pueden comprender desde la instrumentación de un proyecto productivo hasta la demanda de liberación de procesos indígenas..."¹⁶.

Se debe tener cuidado con las reformas legales, pues se corre el grave riesgo de atender a un grupo poblacional y dejar fuera a otro que no esté adaptado a la vida moderna.

A).- Códigos penales anteriores.

Entre los primeros códigos penales que existieron, encontramos el de Veracruz de 1835, que refiere poco acerca de la víctima, solamente habla de la reparación del daño; nótese que en este caso es un poco más delicado el trato de la primera que de lo segundo, que se refiere sólo al pago del bien material, y descuida el tratamiento psicológico y el daño moral.

En el código de 1835, existía el pago de daños y perjuicios, pero no como debiera ser tratado, cabe hacer la aclaración que faltan muchos elementos. Respecto del pago de los daños el mismo decía en el artículo 75.

¹⁶ - Ramirez Gloria y Otros Derechos Indigenas en la Actualidad. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición 1994. Pág. 204

"También se debe imponer de mancomún a los reos y cómplices, sin perjuicio de que se pueda gravar a unos más que a otros como queda expresado, el resarcimiento de todos los daños, y la indemnización de todos los perjuicios que hayan resultado del delito contra los particulares; y lo que ellos no puedan pagar, lo satisfarán también de mancomún con la misma circunstancia los auxiliadores y autores. Del propio modo se hará en todos los casos la restitución libre de lo robado ó sustraído y la reparación de lo dañado, destruido o alterado, siempre que se pueda verificar."

En principio, nos encontramos ante la obligación del delincuente a reparar daños, que se reducen a lo material, sin pensar en el daño moral.

Si nos colocamos ante la perspectiva de un tratamiento victimal, no se advierte en el citado artículo; el proceso penal exige la atención especial a la víctima, ya que uno de sus fines es procurar que la sociedad sea lo más sana posible y cumplir con la idea de justicia, pero ¿como hacer justicia sin ver cuáles han sido los daños que ha sufrido? los que no solamente se pueden reducir a la idea de remuneración económica.

Un aspecto importante lo representa el artículo 76, que dice:

"El que esté en absoluta insolvencia no será molestado en su persona por las costas, por lo relativo al resarcimiento de daños o indemnización de perjuicios que hubiere causado, podrá el insolvente después de que sufra la pena principal y en el caso de que no se con viniere con el acreedor, ser aplicado al trabajo,..."

Un objetivo de cualquier derecho en general, es siempre el ser justo, y en el caso que precede esto es difícil de apreciar, puesto que estamos frente a la situación de cometer un delito y no ser molestado después por la reparación del daño, sino por otros medios como el trabajo, y existe el problema de que el delincuente cree haber pagado con la cárcel.

Finalmente, un artículo sumamente interesante y que resulta fundamental es el 117, que habla de la responsabilidad de terceros, que nos llevan a fincarla para quienes de alguna manera tienen el cuidado del delincuente; ya sea por la paternidad o la subordinación, como lo es el hijo, el nieto, el empleado etc. sin olvidar que es responsabilidad civil, y que es incompleta, por los argumentos ya esgrimidos.

Aún con las críticas que se han hecho, el antecedente del mencionado código, tiene importancia por la aportación que representa en materia de responsabilidad de terceros.

Proyecto de Código Criminal de 1851-1852

Este Código es similar al anterior en su contenido, son relativamente pocas las aportaciones que contiene, sin embargo,

existen algunos detalles dignos de comentarse, el artículo 90, nos dice:

"Además de la pena corporal, ó cualquiera otra que merezcan los reos por sus delitos, se obliga a los reos principales, sus cómplices, auxiliadores y fautores a cada uno según con el diferente grado con que se haya hecho responsable de su perpetración, al resarcimiento de todos los daños e indemnización de todos los perjuicios que hayan resultado del delito contra el Estado o contra los particulares; debiéndose en todo caso proceder a la restitución de las cosas sustraídas ó robadas inmediatamente que sean aprehendidas, y a la reparación de lo dañado, destruido o alterado siempre que se pueda verificar."

Es de destacar, que solamente se pagaría el daño, de acuerdo al grado de participación del sujeto en el hecho, es decir, en razón al daño que se le puede probar.

Esto desde la óptica de la culpabilidad es un error, pues si nos colocamos en la hipótesis de daño en propiedad ajena, por ejemplo y ante el supuesto de que fuesen varios los participantes en él, suele ser difícil el determinar el grado con que hayan participado. Cabría destacar que subsiste la despreocupación por un tratamiento victimal, se piensa en daño material y difícilmente en el psicológico.

Otro artículo importante es el que nos indica la forma del resarcimiento de los daños, de acuerdo al interés social:

"Si el reo o reos, o los que deban responder por delitos, no tuvieren bienes bastantes para pagar la condenación pecuniaria. Se aplicará el importe de lo que tenga en el orden siguiente:

"I.- El pago de estancias, curación y medicinas del herido, contuso o enfermo á consecuencia del delito.

"II.- Para el resarcimiento e indemnización de perjuicios que en juicio sumario contradictorio, se probase haber inferido;

"III.- Para el pago de costas;

"IV.- Para el pago de multas."

Al versar sobre la reparación del daño, con esto, se cumple la parte material y como ya lo analizamos anteriormente, es sin duda un adelanto; pues así se garantiza por primera vez el pago de los perjuicios, y como segundo el interés del Estado en la multa, con ello nos comenzamos a alejar un poco de la época colonial. De esta manera se quiere destacar que surgen los matices de nuestro actual Código Penal.

Código Penal para el Estado de Veracruz Llave 1869.

La aportación de este código, consiste en que se comienza el resarcimiento, es decir, el pago subsidiario de daños y perjuicios, o el pago de quienes de alguna manera tienen responsabilidad.

"Artículo 48.- La responsabilidad de las personas de que se habla en el artículo anterior, no será criminal, sino en los casos en que se pruebe que fueron autores, cómplices,

auxiliadores ó fautores del delito. Únicamente están obligados a responder por el resarcimiento de daño, por la restitución de objetos hurtados, y por las costas y penas pecuniarias causadas ó correspondientes al delito, en los términos siguientes;

"1.- La responsabilidad será subsidiaria, en defecto de bienes propios y bastantes del delincuente,

"2.- Los padres abuelos sólo responderán hasta la cantidad que importe la porción legítima de bienes que deberá corresponder por herencia su hijo,

"3.- Los tutores, curadores...

"4.- Los guardadores del demente ó delirante responderán por la mitad con los bienes del que padece delirio o demencia, los maridos respecto de sus mujeres, responderán con los bienes de ellas."

En las modificaciones anteriores, advertimos que desaparecen dos puntos muy importantes, el primero de ellos es que el reo ya no responde por la parte proporcional de su participación en el delito; sino por los daños que se ocasionen, un segundo punto es que se comenta de daños, el diccionario lo considera como sinónimo respecto del perjuicio, en la realidad no lo es, puesto que el daño lo podríamos entender como el deterioro de un bien, en cambio que el perjuicio, debería señalarse como aquel cúmulo de beneficios que se dejaron de obtener, con motivo del daño. Si se trata de este último, más no de perjuicio, no se podría hablar del pago

de aquello que ha' dejado de obtenerse, sin embargo en este Código se tratan las dos cuestiones. El artículo 57 dice:

"En los hurtos y robos, la indemnización se fijará partiendo de las siguientes bases:

"1°.- El valor de la cosa hurtada o robada, ó el demérito que tenga al devolverse .

"2°.- Los daños causados y las ganancias que racionalmente se juzgue haberse dejado de percibir por causa del delito...."

Aunque nos encontramos ante el resarcimiento de ambos, no podemos considerar de un tratamiento victimal, es decir, estamos ante el pago de lo material. Ciertamente, está la responsabilidad civil, que viene a ser solamente el pago de una cantidad, pero no la imposición de un tratamiento, que desde luego se necesitaría para la víctima; al respecto el artículo 52 del código que nos ocupa dice:

"Para computar la responsabilidad civil, que resulta del homicidio, se tomarán las siguientes bases:

"°.- La vitalidad del individuo, calculada en diez años que comenzarán a contarse desde el día en que se haya verificado su muerte; 2°.- Los recursos que según su trabajo y facultades hubiera podido adquirir durante ese tiempo, rebajados los gastos indispensables conforme a su género de vida, 3°.- Los recursos del homicida y de más responsables para calcular si la indemnización puede cubrirse en conjunto o en pensiones...".

El aspecto importante de este código, es que para algunos delitos como el homicidio se dan las bases para el pago de la

indemnización. Así' pues tenemos que para el robo, también existen, distintos tipos de responder por el daño (artículo 57 ya transcrito).

Solamente es de agregarse que, se intenta resarcir económicamente a las víctimas del delito, pero no se advierte el aspecto psicológico, que de ninguna forma podría valorarse en dinero.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.

Para efectos del análisis de éste se hace necesario acudir a los motivos del legislador, en particular por la intervención del Lic. J.M. Lafragua quien analizó la responsabilidad civil y dio una solución a la problemática y el tratamiento de la indemnización, al respecto en la sesión del 23 de enero de 1869, dice:

"...He estudiado lo relativo a la responsabilidad civil, sobre cuyo punto los autores entran en indeterminables cuestiones relativas más bien a 4 reglas generales sobre responsabilidad a que contraen cada uno de los delito, especiales, en un código y menos en este capítulo no es posible resolver todas y cada una de las cuestiones, sino que deben tenerse presentes, al tratar cada delito..."¹⁷

¹⁷ - Instituto Nacional de Ciencias Penales, Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, México, 1979, páginas 314 a 316.

En respuesta a lo anterior el Maestro Martínez de Castro en la misma sesión hizo la siguiente observación:

"En mi concepto en el capítulo que está encargado Lafragua, deben establecerse como el lo dice, las reglas generales sobre la responsabilidad pero de manera que no haya necesidad de tratar de la misma manera en cada delito, sino que las reglas generales se puedan aplicar a cada caso en particular."¹⁸

El espíritu que se perseguía con las leyes relativas a la reparación del daño, como en forma acertada comentan Lafragua y Martínez de Castro, es que una exposición general sirviera para todos los delitos; pero el asunto medular es la necesidad de leyes supletorias, que complementen todas las necesidades del problema, puesto que la reparación del daño tiene tintes demasiado profundos para resolverse con la sola exposición de reglas generales.

La problemática de la víctima, es tan semejante como la del delincuente y las reglas generales deben ser cumplimentadas de una forma eficaz, se trata del bienestar social en común, en apoyo a esto, recordemos a Martínez de Castro en sesión del 12 de marzo de 1869:

"...como aún en el caso de que se acuerde que la materia relativa a la responsabilidad civil debe ser tratada en el Código Civil, hay sin embargo algunas reglas especiales a

¹⁸ - Idem.

juicios criminales en todo caso deben ser tratadas en el código penal..."¹⁹.

Si nos abocamos a lo que dice el Código Penal, es muy posible que surjan lagunas u omisiones. En lo relativo a esto último fue necesario, dejar el asunto en el Código Civil, y tener la posibilidad de juzgar a un delincuente desde dos puntos de vista: penal por haber cometido el delito y civil por el pago de daños, dentro de los que podríamos considerar al daño moral.

Dicho lo anterior, nos debemos ocupar de los artículos que señalan el pago de los daños y la responsabilidad criminal, el artículo 32 del Código Penal de 1871, dice:

"Todo delito produce responsabilidad criminal, esto es, sujeta a una pena al que lo comete, aunque sólo haya tenido la culpa y no dañada intención".

Es de aclararse que el mencionado artículo, habla de responsabilidad criminal (de importantísima observancia tratándose de la satisfacción del daño a la víctima), deriva posteriormente en responsabilidad civil, tal y como lo establece el artículo 301 del mismo ordenamiento dice:

"La responsabilidad civil proviene de un hecho ú omisión contrarios a una ley penal, consiste en la obligación que el responsable tiene que hacer:

¹⁹ - Ibidem.

- "I.- La restitución;
- "II.- La reparación;
- "III.- La indemnización;
- "IV.- El pago de gastos judiciales."

De tal manera que, podríamos considerar la responsabilidad civil como una parte de la obligación criminal, es decir una derivación, pues si nos colocamos dentro de la premisa de responsabilidad de quien cometió un delito; se produce el supuesto de reparación del daño, no al que realiza un delito, sino al que cometió un crimen, pues se necesitaría hacer la distinción entre uno y otro concepto.

Por otra parte, en este orden de ideas, debe señalarse que en el código se da la diferencia entre lo que es la reparación del daño y el perjuicio ocasionado, de tal manera que el artículo 304, dice: "La reparación del daño comprende los daños causados al ofendido, a su familia ó a un tercero..."

Es decir en conclusión, como lo habíamos indicado, solamente en el pago de los daños que se ocasionan con motivo del delito cometido, y los perjuicios, puesto que el artículo 305 nos dice,

"La indemnización importa: el pago de los perjuicios, esto es, de lo que el ofendido deja de lucrar como consecuencia inmediata y directa de un hecho ú omisión con que se ataca un derecho formal, existente y no simplemente posible..."

! Con lo anterior, queda claro que se hacía una diferencia entre lo que se debe entender por daño y por perjuicio, como causas provocadas por una misma circunstancia.

Finalmente en el código de 1871, se comprendía la responsabilidad civil, sobre determinados delitos como el homicidio (artículos 311 y 319), existía la posibilidad de demandar alimentos al homicida, por quienes tenían derecho a ello, por el tiempo en que el finado debiera vivir. Esto nos deja observar que existía una tendencia hacia el pago de los daños y los perjuicios y hasta aspectos de carácter civil, como lo es la responsabilidad antes mencionada; pero queda latente el olvido de la víctima del delito, y es que no resulta lo mismo la persona que sufre el daño, a la que sufre el delito, la misma tiene otros matices, como el de la lesión psicológica, que no puede ser parte del ofendido, aunque suele suceder que ambas son una misma.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, de 1929.

Este ordenamiento tiene una gran influencia del de 1871, pero también adolece de los mismos defectos del anterior, aunque es más claro en algunos aspectos; como lo señalado en el artículo 291, que dice:

"La reparación del daño, forma parte de toda sanción proveniente de un delito y consiste en la obligación que el responsable tiene que hacer:

"I.- La restitución;

"II.- La restauración;

"III.- la indemnización."

Nos encontramos entonces ante la misma situación anterior, solamente se trata la parte económica, esto es, en lo referente al ofendido por el delito y no a la víctima. Estas figuras se encuentran separadas, aunque ambas pueden encontrarse en un mismo sujeto. Existe regulada la reparación, pero el hecho de subsanar un daño, no significa que se atienda a la víctima, quien necesita otro tipo de acciones y quizá de readaptación, de lo que hasta el momento no se han ocupado los códigos penales.

Es de aclararse que podría alegarse la existencia jurídica del daño moral (que más adelante trataremos), sin embargo es menester demandarlo en un juicio civil, que implica la necesidad de probarlo para el posible pago.

Un aspecto importante lo señala el artículo 319 del citado código que dice:

"La reparación del daño proviene de delito, se exigirá de oficio por el Ministerio Público en todo caso. Cuando el ofendido expresamente la renuncie el importe de ella se remitirá al Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social."

Esto nos lleva a pensar en el daño al ofendido, y dentro de este encontramos a la sociedad, ya que se adjudican en caso de renuncia el importe del daño al citado Consejo. Asimismo en el primer caso, no hay tratamiento especial (además del pago),

y en el segundo, 'sería muy difícil pensar en la readaptación social de un crimen (violación por ejemplo), pero al victimario, si se le tratará de readaptar a la sociedad, ello implica una desigualdad manifiesta.

En resumen, este código tiene una profunda influencia del de 1871, lo que nos lleva a afirmar que uno y otro tienen semejantes aciertos.

Hasta el momento, hemos visto los que a nuestro juicio, son los códigos penales más importantes y que sirven como antecedente del actual. Muchos abordan el probable tratamiento victimal, que como se indicó, algunos están encaminados a la reparación material del daño, pero excluyen en una reparación moral o psicológica, quizá un tanto enmarcado esto con el hecho de que un código no puede solucionar todas las problemáticas, podría pensarse en un olvido, aunque preferimos suponer, que el legislador dejó el tratamiento a otros reglamentos y solo da la pauta del mismo.

B).- Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal anteriores.

Para analizar con certeza este punto, debemos atender la fuente original, que nos pueda dar la visión de cómo se manejaba a la persona que ha sufrido un delito, en los códigos de procedimientos penales anteriores al actual; concretamente el del 3 de junio de 1891, (debiéndose aclarar que en el código de en comento dice que se trata del emitido con fecha del 15 de

diciembre de 1894,' y que la autorización del Congreso fue de 1891) el Código de Procedimientos Penales de 1880 y la Ley de Jurados de 1881, todos de la época de Porfirio Díaz.

La víctima muy a menudo suele confundirse con el ofendido por el delito, situación que como ya indicamos, resulta inconveniente, pues no siempre es la misma persona, han existido varios tratamientos, para el ofendido, pero raramente podríamos encontrar un procedimiento legal para la víctima. Este es el caso, el código de 1891, que se le olvida, el artículo 374 dice:

"La parte civil ya constituida podrá solicitar desde que se dicte el auto de formal prisión, el de libertad bajo caución, el aseguramiento de bienes del procesado que basten a cubrir el interés demandado. El auto de formal prisión o el que conceda libertad bajo caución, será para el efecto del aseguramiento únicamente, la prueba bastante de la acción que lo solicite".

Se ha señalado el interés demandado, pero debemos entender que en la reparación del daño, nos referimos normalmente al ofendido por el delito, más que a la víctima. En la época del citado ordenamiento, existía una vaga impresión de lo que debía entenderse por uno y otro concepto, se confundían ambos, era difícil que existiera un tratamiento víctimal, esto ha quedado claro, porque en muchas ocasiones, suele ser una sola persona la que ostente ambas calidades; es por ello que si se contempla a la víctima en este punto, resulta a todas luces inexacto; de cualquier manera, es de observar que trata de resarcir un poco

el daño hecho por el delincuente, sin que ello nos lleve a la certeza de que las cosas van a restituirse en el estado que guardaban hasta antes de la infracción, y es que materialmente los daños causados podrían resultar resarcidos, pero pensar en el daño moral o daño psicológico, resulta casi imposible, no existía un tratamiento para la víctima del delito.

Un hecho importante en este ordenamiento es que la sentencia en materia penal era apelable, y si se habla de la parte civil, en forma muy restringida, así nos lo marca el artículo 478:

"El Ministerio Público, el acusado, su defensor y la parte civil tienen derecho a apelar en todos los casos en que este código conceda este recurso, excepto en el artículo 445 la parte civil no podrá hacerlo."

Esto da la posibilidad que tiene la parte civil (que debemos entenderla como la parte ofendida o la víctima del delito, que busca la reparación del daño) de apelar, y nos lleva a la presunción de que podría ser la intervención de las figuras afectadas por el delito en el proceso; pero queda restringido únicamente a la reparación del daño, el artículo 445, dice:

"Hecha la promoción, el juez citará a audiencia a las partes, menos a la civil, dentro del tercer día, en la que cada uno podrá alegar lo que a su derecho convenga, declarándose desde luego la resolución que corresponda que será apelable en ambos efectos."

Esto deja abierta la posibilidad de reparación del daño, es decir, en caso de que la decisión del juez no sea condenatoria, se podría pensar en una apelación, pero de otra forma sería improcedente.

Finalmente, si nos referimos a la "acción civil", se trata de la reparación del daño ocasionado, el artículo 362, dice:

"La acción civil puede ejercitarse al tiempo y ante el mismo tribunal que conoce de la penal; pero deberá intentarse y seguirse ante los tribunales civiles;

"I.- Cuando haya recaído sentencia irrevocable sobre la acción penal, sin haberse intentado oportunamente lo civil en el juicio criminal o sin que el incidente sobre la acción civil esté todavía en estado de sentencia..."

Se pretendía ver la probable reparación del daño, pero tiene varios matices y alcances, puesto que, podemos pensar en el ofendido pero difícilmente en la víctima.

Resulta interesante el tratamiento que desde entonces se le otorgaba a quien sufría un delito, puesto que hasta hace poco casi no había cambiado (pues debemos pensar en las reformas constitucionales que hablan de la víctima).

Para finalizar este punto, hemos querido tratar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales (del 2 de octubre de 1929), que es el antecedente más próximo al actual; en el cual, la tendencia hacia proteger el daño es patente, con la misma ideología ya descrita anteriormente, trata de atender al ofendido del delito,

provocando una confusión con las necesidades de la víctima, existen algunas variantes, que resultan acertadas como lo es el artículo 203, que dice:

"La acción penal cuyo ejercicio corresponde al Ministerio Público, lo capacita: I... V.- Para pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado y exigir la reparación del daño."

Se comenta de la obligación de la reparación del daño, no la petición, sino una exigencia lo que afianza la situación del ofendido.

Una innovación interesante es que al tratar la sentencia, se señala que debe contener la reparación, al respecto el artículo 170 dice:

"Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncien... Las sentencias contendrán. I... V.- Los fundamentos de hecho y de derecho correspondientes a la reparación del daño ... VII.- El monto y la calidad de la reparación del daño."

Este punto, reviste antecedentes que no se habían contemplado, en especial que la sentencia debe motivar la reparación del daño, no basta con condenar, sino que en la sentencia obligatoriamente debe motivarse; y ello nos lleva a la conclusión que debía observarse en el juicio penal, lo que trascendería a la responsabilidad civil.

Otra cuestión es saber como se repararía el daño causado, es así como el incluir en la sentencia penal el monto y su calidad, es importante.

Finalmente, por primera ocasión se vislumbra la posibilidad de que se restaure el daño a la víctima de un delito, en el artículo 567, aparece una figura trascendental: el tercero coadyuvante. En la mayoría de los juicios penales, estamos acostumbrados a verlo como un ayudante del Ministerio Público, pero, nos encontramos ante la posibilidad de que exista una tercera persona, al respecto el artículo 567, nos dice.

"La acción para pedir la reparación del daño causado por un delito, deberá ejercitarse de oficio por el Ministerio Público. La parte que tuviere derecho para ella tendrá el carácter de tercero coadyuvante".

En este caso, si una persona considera que se le causó un daño pretende le sea reparado, normalmente ésta es una acción civil y difícilmente nos encontramos con que sea contemplada en la materia penal.

C).- Códigos Federales de Procedimientos penales anteriores.

De acuerdo a la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Penales de fecha 16 de diciembre de 1908, éste es el primero en su especie en el país; anteriormente sólo

habían existido leyes que tenían el carácter de federal²⁰, pero en sí, podría ser considerado el primer Código Procesal de esta naturaleza.

Es menester agregar que existía Código de Procedimientos Federales (de 1892), que comprendía distintas materias entre ellas la Procesal Penal, aún así, al consultarlo se hace referencia en él, a cuestiones como el Ministerio Público en cuanto a sus atribuciones. Pero de regreso a la mencionada exposición de motivos dice:

"La materia de procedimientos en asuntos penales, del orden federal, se ha encontrado durante muchos años, en un verdadero caos se han aplicado en ella disposiciones españolas y numerosas leyes mexicanas que nunca se tuvo por objeto que en su conjunto llegara ha constituir un todo armónico o un sistema de enjuiciamiento no obstante la Institución del Ministerio Público continuabase tomando a los acusados la confesión con cargos, lo que venía ha constituir un juicio anómalo del todo irregular y las consecuencias perjudiciales de este estado de cosas traducíanse en un embrollo de procedimiento con falta de garantías para el acusado, y lentitud en la formulación de procesos, estos males deben cesar, con la codificación de las leyes que deban regir la instrucción criminal, codificación que aunque careciera de otro mérito, tendrá siempre la indiscutible

²⁰ - Código de Procedimientos Federales, Secretaría de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción Pública, Edición Oficial, México, 1892.

de ser la primera que ha formado para llevar el orden a aquella tan importante del derecho, los defectos que tenga los dará ha conocer la experiencia y el corregir los en lo sucesivo, no se tropezará con el grave obstáculo que presenta siempre la falta de antecedentes en un asunto, ...²¹

Para efectos del presente trabajo, consideraremos como antecedente más próximo el Código de 1908, del que debe comentarse que no existe gran diferencia con los ya analizados Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aún así, existen puntos interesantes como en lo relativo a la evolución de la víctima en el proceso penal, tal es el caso del artículo 374 que a la letra señala:

"Si el juicio llega al estado de alegar antes de que se concluya la instrucción criminal, se suspenderá hasta que ésta se encuentre en estado de sentencia, la que se pronunciará resolviendo a la vez sobre el juicio penal y sobre la responsabilidad civil."

Esto resulta de importancia, si nos ponemos ya sea en el papel de la víctima o del ofendido, puesto que al estudiar ambas partes, nos encontramos con que las dos cosas se resuelvan juntas (juicio y responsabilidad civil) es ya una ventaja y aunque sería complicado que se pudiera meditar en la

²¹ - Exposición de Motivos del Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, Secretaría de Derecho y Despacho de Justicia en México, Edición Oficial, Imprenta de Antonio Enríquez, Chiquita de Regina 2, México 1908.

víctima, el citado artículo, daba la posibilidad de que se resolvieran ambas controversias a menos que fuera una condicionante de la otra. Si a lo anterior le agregamos el artículo 395 que señala:

"El Ministerio Público, el acusado, su defensor, y la parte civil, tienen el derecho de apelar en todos los casos en que este Código conceda ese recurso; excepto de la resolución en que se conceda la libertad bajo protesta ó caución, de la cual no podrá apelar la parte civil."

Esto lleva a la afirmación de que, ante la negativa del pago de la responsabilidad civil, la sentencia podría ser apelada, puesto que se concedía en este caso; acción que reafirma lo dispuesto en el Código para el Distrito Federal.

En conclusión, es de aclararse que en algunos de los casos, se advertirá la reiterada preocupación sobre la reparación del daño a la víctima y es que no se ignora la figura del daño moral; pero se observa en contrapartida una gran cantidad de atenciones y derechos para el delincuente.

Con el daño moral, se tendrá económicamente para aminorar el problema pero de ninguna manera lo soluciona. Por otra parte, para su pago existe la necesidad de demandarlo, lo cual obliga a la víctima: si lo promueve se le paga, pero en caso contrario no; sin embargo, debería atenderse en el caso de algunos delitos, sobre todo en aquellos que acarrear problemas psicológicos como la violación.

C A P I T U L O S E G U N D O C O N C E P T O S G E N E R A L E S

1.- Concepto de delito.

Uno de los fundamentos del Derecho Penal es castigar aquellas conductas que, prevenidas en el Código Penal, son contrariadas por quien ha decidido delinquir, en pleno uso de facultades físicas y mentales. La principal controversia, se presenta una vez que alguien comete un acto en contra del patrimonio de otra persona, pues origina la necesidad de definir lo que se entiende por delito. En sentido gramatical el diccionario señala: "Delito: m (lat. delictum) Violación de la ley."²²

En principio, puede aceptarse que le faltan elementos, doctrinalmente se pueden distinguir los tratadistas de acuerdo con las distintas corrientes del derecho; como la Escuela Clásica y la Escuela Positiva; para el maestro Fernando Castellanos la primera de estas define al delito como:

"... la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."²³

²² Diccionario Pequeño Larousse, Editorial Larousse, Paris 1990.

²³ Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Decimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1980. Pág. 125 Y 126.

Debemos recordar que la escuela clásica, afirma que el delincuente es moralmente imputable; de esta manera, se podría entender la definición de delito, en comparación, el mismo maestro Fernando Castellanos afirma que en la Escuela Positiva se entiende como delito "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad."²⁴

De tal manera que, las dos corrientes entienden el delito, conforme a los postulados de la doctrina que profesan.

Además, cada uno de los autores tienen una forma especial de ver el delito, y ello obliga a analizar muy cuidadosamente una definición. Cualquier intento tiene que dejar clara una noción del delito, lo que podría comenzar por estudiar filosóficamente el concepto, esto sería complicado, por los matices que cambian según la época o circunstancia. Es menester interpretar, lo que para el Derecho es delito, existen distintos conceptos, al respecto Eugenio Cuello Calón dice:

"...la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica, de cada pueblo, y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de éstos y por consiguiente es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como ilícito y viceversa. Es pues, inútil buscar una noción del delito en sí."²⁵

²⁴ - Ibidem

²⁵ - Derecho Penal, Novena Edición, Editora Nacional, Tomo I, México, 1961, página 254.

Existen dos constantes en la definición de estos conceptos, y es que nos encontramos ante una conducta, (un hacer o no hacer) que viola o ataca un bien protegido en la ley, va en contra de la comunidad o atenta contra su normal desarrollo. Con ello queremos afirmar que solamente puede cometerlo el hombre, un ser racional, con capacidad de querer y entender una conducta; así el delito, es característica del desarrollo, de la sociedad y del hombre. Con la finalidad de reafirmar esta idea, citaremos la definición del maestro Cuello Calón, que al respecto dice:

"El delito en su esencia, es una lesión de bienes o intereses jurídicos o un peligro para ellos. Se entiende por bien jurídico todo aquello de naturaleza material o incorporal, que sirve para la satisfacción de las necesidades humanas."²⁶

Luego entonces, podemos afirmar que las constantes que aparecen en la definición son una conducta, una lesión, un querer y entender al realizarla y finalmente un deterioro en el desarrollo de una sociedad.

No debemos perder de vista el aspecto legal, puesto que tiene cuestiones que no se encuentran fuera de la doctrina, como es el caso de el artículo séptimo del Código Penal Para el Distrito Federal: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..."

La definición legal tiene aspectos semejantes a la doctrinal; advierte que es una conducta contraria al Derecho.

²⁶ - Op. Cit. Páginas 257 y 258

A manera de comparación, analizaremos lo que acerca del delito nos dice un código no muy común en el derecho penal (al menos de nuestro tiempo), el canónico, cuyo artículo 1321, señala:

"Nadie puede ser castigado, a no ser que la violación externa de una ley o precepto que ha cometido le sea gravemente imputable por dolo o culpa".

Aunque en este código no define propiamente al delito, de lo anterior debemos presumir que, para castigar una conducta, es necesario que ésta viole una ley, y que quien ha cometido el ilícito lo hace consciente (en pleno uso de sus facultades físicas y mentales), luego entonces, debemos concluir que un delito es aquel que al infringir una ley o precepto va en contra de la sociedad, de sus fines y objetivos.

Finalmente, algunos conceptos del delito, nos llevan a la afirmación de que éste es equivoco, Eugenio Raúl Zaffaroni, nos dice:

"Una compleja teorización que usualmente se llama "teoría del delito" y que afirma (con variables, según los autores) que "delito es una acción típica, antijurídica y culpable" resulta que este "concepto jurídico de delito" no es tal, sino es la síntesis de los requisitos que debe presentar cualquier acción conflictiva de un autor seleccionado por el poder del sistema penal para que la agencia judicial responda afirmativamente en cuanto al avance del proceso..."²⁷

²⁷ .- En Busca de las Penas Perdidas, Segunda Edición, Ed. Temis, Colombia 1993, Página 200.

Esto es temerario, en razón de que no podemos hablar de requisitos de la acción conflictiva, pues con ello negaríamos la existencia de la teoría del delito, como lo afirma el autor.

El fundamento de Zaffaroni, es demasiado parco, además en otras afirmaciones tampoco explica convincentemente:

"Es casi un equívoco lingüístico el que llevo a reificar categorías de requisitos, en forma tal que se hable de "el" delito, cuando es de toda evidencia que "el" delito no existe, pues ontológicamente solo existen conflictos arbitrariamente seleccionados y jurídicamente solo existe un conjunto muy heterogéneo de hipótesis conflictivas que con buena voluntad podrían llamarse delitos"²⁸

Lo más importante, de esta afirmación es que menciona que son conflictos arbitrariamente seleccionados, un delito se da por una necesidad social, y ante la obligación de proteger un bien jurídico. En ninguna sociedad existen delitos o conflictos arbitrarios, ello nos daría la idea de una dictadura, pues lejos de ser para proteger una sociedad, nos encontramos ante una aberración, sin embargo, son respetables todas las posturas.

Con este aspecto terminamos el apartado, faltaría agregar la idea de que el delito es además, un acto contrario a derecho y cuya consecuencia es la idea de la víctima, la cual nos ocupa en el presente trabajo, por lo que se hacía necesario un concepto de delito.

²⁸ .- Op. Cit. Pág. 201.

2.- Elementos del delito.

De acuerdo a las distintas teorías, los elementos del delito pueden tener estructura pentatómica o heptatómica, además a las teorías finalista o causalista.

Para efectos del presente trabajo, utilizaremos la que nos habla de siete los elementos; tal y como lo señala el maestro Fernando Castellanos: "A pesar de haber estimado que en las definiciones del delito se incluyen elementos no esenciales, haremos el estudio de ellos juntamente con los que si lo son...Aspectos Positivos. a) Actividad, b) Tipicidad, c) Antijuridicidad, d) Imputabilidad, e) Culpabilidad, F) Condición objetiva, g) Punibilidad."²⁹

Para cumplir con el objetivo del presente capítulo, debemos definir cada uno de los puntos anteriores, conocer su relación con la víctima y de que manera la afectan.

Respecto del primero de los elementos, la conducta o acción, el maestro Eugenio Cuello Calón nos dice:

"El delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana, una acción. La acción en amplio sentido consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado."³⁰

La conducta como acto, es uno de los motivos del delito, la prevención consiste en evitar se produzcan en la sociedad;

²⁹ - Op. Cit. págs. 133 y 134.

³⁰ - Op. Cit. Pág. 293.

la acción (u omisión) es un hecho voluntario, que va acompañada de dos elementos: el dolo o la culpa, es aquí donde la parte más importante es la víctima, ya que de esta acción, se deriva el daño a un bien jurídicamente protegido, y el resarcimiento a este daño es el que debe exigirse y aún más si tomamos en cuenta que, ninguno es tan grave como el de la víctima.

El término acción o conducta, resulta adecuado, puesto que nos encontramos ante el hacer delictuoso, al respecto el maestro Fernando Castellanos cita:

"...se emplea la palabra "acto" en amplia acepción, comprensiva del aspecto positivo "acción" y del negativo omisión. Nosotros preferimos el término conducta dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo."³¹

Ahora bien, la conducta es una acción, por la que cada ser humano debe ser totalmente responsabilizado, una de estas situaciones es el acto dañino, y más aún la voluntariedad que se imprime al realizarlo, al respecto el maestro Eugenio Cuello Calón dice:

"El movimiento voluntario del agente, y el resultado deben hallarse en relación de causalidad, sin tal relación no hay acción. Es indiferente que la relación de causalidad sea directa o inmediata, que el agente realice por su propio esfuerzo personal el hecho del resultado producido, o que para su obtención se valga de fuerzas o energías exteriores."³²

³¹ - Op. Cit. Página 147.

³² - Op. Cit. Página 291.

Si el sujeto realiza una conducta (mediante una acción u omisión), generalmente es en pleno conocimiento de lo que hace, a menos que se encuentre afectado por algún mal; además de responsable de sus actos, es indudable que debe ser requerido por ellos y esto es el daño al bien jurídicamente protegido, en cada uno de los delitos, con las consecuencias de llevar a cabo esta conducta.

El segundo de los elementos es la tipicidad, la que entendemos, con el maestro Fernando Castellanos: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley."³³

En este punto, nace el principal fundamento para determinar si una acción es o no un delito: se da el encuadramiento de la conducta, pero nos encontramos también frente al problema de determinarla como antijurídica, puesto que ésta (antijuridicidad) se entiende como señala el maestro Cuello Calón: "El valor o el bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo"³⁴

Con ello queda claro, que desde un punto de vista doctrinal, no puede existir antijuridicidad, si el hecho que se describe no se encuentra contenido en la ley.

En el segundo elemento, nos podemos percatar que al estar protegido se piensa también en que al atacar a un sujeto, este tiene distintas garantías, que conducen a que un acto sea o no

³³ - Op. cit. página 176.

³⁴ - Op. cit. Página 312.

antijurídico. Este elemento tiene implícito el daño a la víctima y acarrea un sentimiento popular de prevención, podemos entender a la antijuridicidad como uno de los fundamentos del hecho delictivo, y base del reclamo para reparación del daño a víctima o al ofendido.

En una visión general, entendemos la tipicidad como uno de los elementos más importantes del delito, pero relacionándola con el tema del presente trabajo, debemos señalar, que la tipicidad además de ser una adecuación origina un castigo para el delincuente potencial. De tal forma es muy importante desde la perspectiva reparadora del daño: es el fundamento de la acción, y de la prevención.

Y señalar así mismo su relación con la antijuridicidad, pues no basta con la conducta descrita, además su transgresión y quizá más, aún este hecho ataca bienes jurídicos protegidos, de difícil reparación.

Algunos autores consideran que esta afirmación debe utilizarse cuidadosamente, pues pudiera ser erróneo, el maestro Celestino Porte Petit comenta:

"La antijuridicidad, en particular, es una nota que colabora en sí misma cada parte del delito y por tanto, bien puede definirse, bajo este aspecto, como el carácter asumido por un hecho, cuando reúne en sí todos los coeficientes aptos para producir el contraste con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos. Esta permeabilización de todas las partes del ilícito, conduce en ocasiones a confundir la antijuridicidad con

el hecho antijurídico; confusión que debe evitarse con todo esmero."³⁵

Una afirmación del presente trabajo es que la antijuridicidad es uno de los fundamentos para la reparación del daño, puesto que contradice al derecho, las consecuencias legales y los intereses del ofendido y de la víctima.

Otro punto importante son las causas de justificación, entendidas como las que eliminan la antijuridicidad: la legítima defensa, ejercicio de un derecho, etc.

El sujeto que actúa contra derecho, no sólo es transgresor de la ley; además ataca gravemente los intereses y el bien jurídicamente protegido, no así quien actúa con una causa de justificación. En este caso, la controversia predomina entre quien es victimizado y el ofendido, puesto que no ha producido acto en contra alguna persona, lo que le da el derecho a solicitar reparación del daño a su agresor, y a su vez lo libera penalmente del daño que el ha realizado, con las respectivas condiciones, tales como el no exceso en la legítima defensa entre otros.

Otro de los elementos es la imputabilidad, hay autores que la consideran como parte de la culpabilidad, y otros como autónoma, en tales condiciones el Maestro Fernando Castellanos comenta:

³⁵ - Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A., Cuarta edición, México 1978, página 482 y 483.

"Mientras algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad, estimando ambas como elementos autónomos del delito, hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella la imputabilidad."³⁶

Para efectos de la imputabilidad, debemos considerar que deben existir factores importantes, como el ser apto para ser considerado imputable (capaz de razonar y comprender la realidad).

El maestro Eugenio Cuello Calón dice; "La imputabilidad es el elemento más importante de la culpabilidad. Se refiere a un modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo y tiene por fundamento la existencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud y madurez) exigidas por la ley para responder a los hechos cometidos."³⁷

Entonces, para que sea procedente una reclamación referente a daños ya sea por la víctima o el ofendido, es necesario entender a la imputabilidad, con las características que nos llevan al juicio de reproche.

La existencia de la voluntad, es uno de los fundamentos de la reclamación, pero no es el único, ya que puede existir responsabilidad derivada, es decir, el caso en que recae en un tercero, el maestro Eugenio Cuello Calón nos comenta: "Es responsable el individuo imputable que a causa de la ejecución de un hecho punible debe responder de el, así que la

³⁶ - Op. Cit. Pág. 217

³⁷ - Op. cit. pág. 359.

responsabilidad es 'el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de dar cuenta del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas." ³⁸

Si analizamos las circunstancias de la imputabilidad, se es responsable además de los actos propios, y de los hechos de los demás, en razón de que estos dependen de nuestro cuidado.

Podría hacerse la diferencia entre esta última y la imputabilidad, si se tiene la primera, la segunda es existente pero no de otra manera: para que una persona sea responsable debe ser imputable, dado que ésta es una calidad del sujeto, Cuello Calón dice:

"Según la doctrina del libre albedrío para que un sujeto sea imputable y responsable de sus actos deben concurrir estas condiciones: 1° Que en el momento de la ejecución del hecho posea inteligencia y discernimiento de sus actos. 2° Que goce de la libertad de su voluntad, de su libre arbitrio, es decir, de la facultad de poder escoger entre diversos motivos de conducta que se presenten en su espíritu y de determinarse libremente mediante la potencia de su voluntad." ³⁹

Si existe la culpabilidad, necesariamente hay responsabilidad de una victimización, acto que debe cuidarse en el Derecho Penal.

La culpabilidad tiene dos elementos fundamentales, el dolo y la culpa; el primero es la facultad de querer, entender,

³⁸ -Loc. cit.

³⁹ -Op. cit. pág. 361

realizar y esperar el resultado de una acción delictiva; y a la culpa, como negligencia o falta de cuidado. La mecánica de la justicia, nos debe llevar a prevenir un acto delictivo, a defender a la sociedad; pero también a resarcir los daños causados. El caso es que la realidad se ha alejado de esta visión y queda solamente vislumbrada una reparación material, pero una defensa social abarca también la reparación victimal.

Para terminar con los elementos del tipo, faltaría analizar a la punibilidad, el maestro Cuello Calón dice:

"La punibilidad es uno de los caracteres más destacados. Como ya vimos, para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad debe reunir el de su punibilidad, siendo este el de mayor relieve penal"⁴⁰

Este elemento tiene dos funciones: la defensa social, y la prevención social, de tal manera, que si entendemos que las anteriores, son un fundamento de la acción, podemos considerarla como una parte importante del derecho, en atención que la punibilidad a decir del Maestro Castellanos es:

"a) Merecimiento de penas; b) Amenaza Estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c).- Aplicación Fáctica de las penas señaladas por la ley."⁴¹

⁴⁰ Op. cit. pág. 522.

⁴¹ Op. cit. Pág. 267.

Además la sanción, debe tener un aspecto reparador, no puede entenderse solamente como evitar un delito o castigar a un delincuente, debe reparar materialmente el daño causado.

3.- Sujetos en el delito.

Procesalmente existen dos aspectos de importancia, el primero es que en la causa penal, tenemos como partes al Ministerio Público, al procesado y finalmente al juez. Sin embargo en el delito solamente deben entenderse como víctima, ofendido y victimario, y adicionalmente al coautor, autor material, intelectual, cómplice y el encubridor.

En ambos casos la situación es distinta, ya que solamente existen estas tres posibilidades, al respecto el maestro Humberto Briseño dice:

"En el proceso el todo se constituye con el juez y las partes, denominándose al actor o sujeto activo al demandado o sujeto pasivo en el proceso civil, del laboral y del contencioso administrativo, pero en el penal se les designa como acusador y acusado, queda por lo tanto excluido el tercero que es un extraño en la relación jurídica procesal."⁴²

Si se atendiese al término parte en el juicio, este excluye naturalmente al juez. Eventualmente podríamos llamar así, a aquella persona que tiene interés en la reparación del daño; como pueden ser la víctima y el ofendido, sin embargo, la

⁴² Derecho procesal, Segunda edición Editorial Harla, México 1995, Pág. 1056 y 1057.

figura del juez debe, desde un punto de vista subjetivo ser considerado como parte, figura importantísima en el proceso penal; puesto que su función es aplicar el Derecho, al respecto el Maestro Guillermo Colín, nos dice:

"La función jurisdiccional la delega el Estado en el juez, éste es el órgano de que se vale para llevarla a cabo; es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal; es el representante monocrático o colegial del órgano jurisdiccional del Estado"⁴³

De ello concluimos que el juez es parte en el proceso penal, aunque técnicamente no sea considerado como tal.

El Ministerio Público, en su calidad de representante de la sociedad, tiene dos etapas fundamentales en el Derecho Procesal Penal; una desde la averiguación previa, en la que es el encargado de recibir denuncias y querellas e investigarlas. Si lo ubicamos en el proceso penal, lo podríamos llamar parte, en razón de que se encarga de ver que se aplique el derecho. Una de sus funciones primordiales, es la de reclamar el pago o resarcimiento de los daños, hecho que nos lleva a una controversia; por una parte debe hacer que se cumpla con el derecho, por la otra esta obligado para con aquellas personas que han sido afectadas por un delito, es decir; el reclamo del daño hecho a una persona y a la sociedad, de una y otra forma debemos considerar que si se trata de partes procesales, el

⁴³ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, sexta edición Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

Ministerio Público y el juez, tienen funciones muy específicas que nos llevan a considerarlas en semejantes o con fines idénticos, si se trata de igualdad en el proceso; también debe analizarse que en el caso del juez, indiscutiblemente tiene una autoridad al aplicar justicia.

Finalmente, tenemos al procesado, cuya actitud ha llevado a considerar la formación de un juicio. Es la parte más importante en el proceso penal, en razón de que su conducta delictuosa, provoca a las otras dos partes, al Ministerio Público, quien al tener la noticia investiga y al juez, porque al recibir la consignación del Ministerio Público, pone en funcionamiento la maquinaria judicial. Al respecto el maestro Jesús Zamora-Pierce dice: "La aprehensión de una persona tiene como única finalidad, el ponerlo a disposición de su juez para que éste, en su caso, pueda someterlo a una prisión preventiva mediante el auto de formal prisión."⁴⁴

Debemos entender al procesado, como aquella persona sobre la cual pesa una acusación, sin embargo no ha habido una sentencia, se le está juzgando. En este punto comienza la diferencia entre procesado y sujeto activo o victimario. Una opinión doctrinal considera al primero, como aquella persona a la que se le está aplicando un proceso y el segundo, a quien se consideró culpable, una vez comprobado el delito, el maestro Colín Sánchez, comenta:

⁴⁴ - Garantías y Proceso Penal, cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, pág. 17.

"Indudablemente, en la comisión de los hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material, y posteriormente a la relación procesal. Esto, no implica necesariamente que, por ese solo hecho pueda ser considerado como sujeto activo del delito, pues esta calidad la adquiere cuando se dicta una resolución judicial condenatoria."⁴⁵

Con fundamento en lo anterior, se entiende, que un sujeto activo es aquella persona que ha sido declarada como culpable en un hecho ilícito y es distinto del procesado. El resultado de una sentencia puede ser cambiante, el maestro Briseño Sierra, nos dice:

"...a los casos normales de proceso penal, contra la gente misma, siempre acontece que la sentencia en lo sustantivo. Entonces al demandar la actuación de la ley frente a un sujeto, puede suceder que finalmente se realice sobre otro."⁴⁶

De ahí que consideremos que, un procesado en algún momento posterior puede ser sujeto activo del delito, pero sin el requisito necesario de la declaración del juez.

No debe ser usada la palabra de sujeto activo, para determinar a un procesado, ello implicaría señalarlo culpable desde un principio.

El sujeto pasivo del delito, es la persona que lo sufre y su caso es distinto, debemos hacer la diferencia entre víctima

⁴⁵ - Op. Cit. Página 168.

⁴⁶ - Op. Cit. Página 1059

y ofendido, el primero es la persona que sufre el hecho delictivo, y ofendido es la persona que padece el daño patrimonial.

La víctima, suele ser confundida con el ofendido en el delito, esto no es del todo válido sobre todo si se tiene la obligación de la reparación del daño; al respecto existen marcadas diferencias doctrinales, baste mencionar que una víctima debe ser además atendida psicológicamente.

Dentro de los sujetos del delito, existe en algunos casos una pluralidad entre ellos: activos, ofendidos, y los cómplices del mismo, basta mencionar solamente a los principales: víctima, ofendido y victimario, los demás pueden ser considerados secundarios.

El proceso penal y la determinación del delincuente tienen términos para su existencia, aquél va unido a la situación jurídica de éste, que también varía de acuerdo a la etapa procesal, pues mientras no sea juzgado, no puede considerarse como victimario, y es que el juez tiene bajo su criterio la determinación de sentencia, al efecto Norberto Bobbio, dice: "...La integridad es una condición necesaria para aquellos ordenamientos en los cuales valgan estas dos reglas. 1) el juez está obligado a juzgar todas las controversias que se le presenten a examen; 2) y está obligado a juzgarlas con normas que pertenezcan al sistema."⁴⁷

⁴⁷ - Teoría General del derecho, Editorial Debate, primera reimpresión enero de 1992, Madrid, España, Pág. 223.

En conclusión, mientras no sea dictada una sentencia, no podemos afirmar que exista un sujeto activo, pues de acuerdo al proceso es hasta entonces que se le puede dar esta denominación, independientemente que existan desde la comisión del hecho víctimas y victimarios.

4.- Concepto de Sujeto agente del delito.

Jurídicamente, agente del delito es quien ha sido considerado por el juez como culpable de una acción ilícita. En este punto hay que advertir, que nadie puede ser designado con esta denominación en tanto no sea demostrada su intervención en un hecho delictivo, Guillermo Colín, comenta:

"En razón de las distintas etapas del procedimiento penal, y atendiendo a sus formas técnica y legal, el supuesto sujeto activo del delito se va colocando en situaciones jurídicas diversas; de tal manera que ello obedece el que reciba una denominación específica, correspondiente al momento procedimental en que se trate."⁴⁸

De tal forma que definir al sujeto agente del delito, debe tener implícito el haber sido juzgado por el ilícito, y también poseer capacidad de goce y de ejercicio, pues son requisitos indispensables, esto si consideramos que un delito requiere de un tipo y éste de elementos ya señalados.

⁴⁸ - Op. Cit. Pág. 178.

Un sujeto agente, necesariamente tiene que ser una persona física, en el caso de las personas morales, tienen depositada la responsabilidad en un representante, administrador o director general, por lo que podríamos determinar perfectamente al sujeto que se hace responsable del delito. Al respecto el maestro Cuello Calón dice: "No existe pues responsabilidad criminal para las sociedades o entidades, son responsables los elementos directivos, mandatarios o funcionarios que perpetraron el hecho delictivo."⁴⁹ No podríamos pensar en un castigo penal para una persona moral, quizá solamente desde el punto de vista civil.

Tampoco podemos considerar como sujeto agente del delito a los animales, el maestro Cuello Calón nos dice: "Solamente el hombre puede ser sujeto del delito, sólo el hombre puede ser considerado como delincuente. Las antiguas aberraciones, existentes en tantos países y legislaciones, por las que se exigía responsabilidad criminal a los animales, y aún a los seres inanimados, tan sólo merecen recordación."⁵⁰

En el momento en que analizamos al sujeto activo, debemos tomar en cuenta el surgimiento del mismo, nace de un acto que es contrario al bienestar social; es consecuencia natural de una necesidad de control social, el maestro Jorge Sánchez Azcona, dice:

⁴⁹ - Op. Cit. Página 289.

⁵⁰ - Op. Cit. Página 280.

"La sociedad mantiene un rígido control sobre lo que considera peligrosos impulsos instintivos originales del hombre, debilitándolos y desarmándolos en una primera instancia la autoridad familiar como algo externo del individuo, y en una segunda etapa mediante la configuración de una agencia vigilante, pero interna del propio individuo...."⁵¹

Con los elementos ya descritos podríamos considerarlo, como la persona física que realiza una conducta contraria a derecho, la que ha sido comprobada por un juez y que genera una necesidad de control social.

Sujeto agente del delito y sujeto activo deben considerarse como sinónimos, si atendemos al diccionario este dice acerca de agente: "Dícese de la persona que ejecuta la acción del verbo."⁵² y respecto de sujeto activo, es aquella persona que ha sido considerada como responsable de un delito.

Para un criminólogo, su óptica es distinta, puesto que lo contemplan como sujeto antisocial, al respecto el Dr. Luis Rodríguez Manzanera dice: " Agrede al bien común destruye los valores básicos de la sociedad, no respeta las leyes elementales de convivencia, no vive en sociedad sino contra ella."⁵³

⁵¹ - Reflexiones Sobre el Poder Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G Estudios Doctrinales, número 125, Editorial U.N.A.M., 1990, Página, 49

⁵² - Op cit. pag. 31.

⁵³ - Criminología, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1989, página 24.

Sin embargo la visión del sujeto agente del delito es distinta, pues lleva implícito el tener la responsabilidad inmersa en la denominación.

Cabe mencionar que el definir a un sujeto activo tiene la importancia de imputar el hecho de la reparación del daño a esta persona.

5.- Concepto de Víctima del delito.

A menudo se confunden los términos víctima y ofendido respecto del delito; el diccionario define a la primera como: "Persona o animal sacrificado".

Por otra parte, de ofendido el diccionario⁵⁴ comenta: "Que ha recibido una ofensa o injuria" y acerca de esta última el diccionario⁵⁵ señala: "Ofensa, ultraje. Daño que produce una cosa."⁵⁶ Un ofendido es la persona que ha sufrido un daño en su patrimonio, el maestro Guillermo Colín al efecto dice: "La víctima es aquel que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito."⁵⁷

Esta definición desde un principio deja un hueco ya que solamente vincula a esta con el ofendido por sentimientos o por la situación económica.

⁵⁴ Op. cit.

⁵⁵ Op. cit.

⁵⁶ Op. cit.

⁵⁷ Op. cit. pág. 193.

Existen otros autores, enmarcados en la disciplina / criminológica, como el Doctor Luis Rodríguez Manzanera quien al respecto dice:

"Podríamos aceptar que la víctima es el sujeto que padece un daño por culpa propia, ajena o por causa fortuita."⁵⁸

De esta afirmación encontramos ya un concepto diferente, contrario a lo que se debe entender por víctima.

Ahora bien, como Eugenio Cuello Calón nos dice:

"Sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito,...pueden ser sujetos pasivos del delito, El hombre individual cualquiera que sea su condición...Las personas colectivas pueden ser sujeto pasivo en las infracciones contra el honor (injurias calumnias) y contra su propiedad...El Estado es sujeto pasivo en las infracciones contra su seguridad exterior e interior...La colectividad es sujeto pasivo de todo delito, pero especialmente de aquellas infracciones que atentan contra su seguridad..."⁵⁹

De esto se concluye el no poder aceptar solo estar ligada a la persona que sufre el delito, sino sobre quien recae.

El maestro Luis Rodríguez Manzanera, señala: "Desde un punto de vista puramente jurídico, una persona es victimizada, cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado, por actos

⁵⁸ - Victimología, Estudio de la Víctima, segunda edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1990, página 57.

⁵⁹ Op. cit. págs. 290 y 291.

deliberados y maliciosos. Así la víctima sería una persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción"⁶⁰

De lo comentado se desprenden dos situaciones, la primera es que víctima es aquella persona que sufre en su persona el delito, y ofendido por el delito es aquel que con la acción le afectan de alguna manera sus intereses. Es muy marcada si son delitos patrimoniales, en el caso del robo tenemos en primer lugar a la persona que sufre el delito (la víctima), aunque en muchas ocasiones el objeto no es de él sino de otra persona (ofendido). En esta situación, además de reparar el daño patrimonial, hay una segunda lesión, psicológica o física en la persona que ha sufrido el robo. Llamar víctima al ofendido sería erróneo. En ambos casos debe ser responsabilizado quien comete el delito.

Ocasionalmente puede confundirse a la víctima con el ofendido, al respecto el maestro Fernando Castellanos, nos dice:

"El sujeto pasivo, del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; Tal ocurre en el homicidio en donde el sujeto pasivo o víctima es el

⁶⁰ Op. cit. pág. 57.

individuo a quien se ha privado de la vida, mientras que los ofendidos son los familiares del occiso."⁶¹

Nuestra preocupación es resaltar a la víctima como un elemento delicado en el proceso penal, pues aún su definición es problemática, por eso se debe aclarar su situación, con la finalidad de que, en aquellos casos en que sea diferente al ofendido se atiendan sus necesidades.

6.- Clasificación de las víctimas del delito.

Existen diferentes tipos de víctimas, si se atiende a las disciplinas penales, tales como el derecho procesal y la victimología, en el primero se habla de víctimas primarias y secundarias, se atiende aquí a que la persona sufra en carne propia el delito, así como a las que padecen un daño. Si observamos principalmente un criterio procesal debemos reiterar que víctima (procesal) sólo es la persona sobre la cual se realiza el hecho delictivo. Es temerario subclasificarla más de lo enunciado.

Por víctima secundaria debemos entender aquella que, igual que la primera, sufre directamente las consecuencias del delito, y además estamos ante el supuesto de familiares o quizá, dependientes.

Estas últimas, no deben confundirse con el ofendido, a éste se le puede resarcir económicamente el daño, pero en el caso de las víctimas es difícil, por ejemplo en el homicidio,

⁶¹ Op. cit. pág. 151

en este caso es quien ha fallecido a consecuencia de la acción ilícita y en segundo momento tenemos a quien ha perdido un ser querido, si hacemos a un lado el pago de los daños ocasionados, nos encontramos ante el perjuicio hecho a familiares, la pregunta sería: el delincuente puede compensar la ayuda alimenticia y otros gastos ¿pero, y el daño psicológico?, ¿cómo se puede resarcir? la realidad es que sería muy difícil, y aún más como el maestro Elias Neuman comenta: "después del delito, la víctima suele ser damnificada ahondando en su desesperación."⁶²

Es por ello que cabría señalar solamente la existencia de estas dos clases en el proceso penal, puesto que el interés radica en la defensa de la sociedad, lo que nos lleva a pensar en la reparación del daño, lograda en una gran mayoría de veces por el ofendido, y son las más de éstas abandonado sujeto víctima del delito, hecho que naturalmente deja de manifiesto que en el proceso penal es difícil intentar repararle el daño, y se atiende solamente a esta clasificación: el ofendido, sin pensar la problemática antes mencionada.

Ahora, si atendemos al punto de vista del derecho penal y de otras ciencias afines, como la criminología y la victimología, tendríamos una clasificación más detallada:

⁶² - Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales.

Pueden existir tres grupos principales, el primero en atención al nivel socio-económico de la víctima, el segundo a su nivel cultural e idiosincrasia y un tercer grupo que podríamos llamar "casos especiales".

En razón de la primera clasificación, podríamos formar un grupo importante, si se atiende el lugar donde desarrollan sus actividades diarias, es el caso de las personas que viven, por ejemplo, en lugares de alta delincuencia, las posibilidades de ser victimizadas son numerosas.

Es de aclarar que un acto delictivo no necesariamente se desarrolla en un nivel social bajo, aún en las altas esferas sociales se da la victimización y quizá con mayor frecuencia. Si lo analizamos como factor de la delincuencia y de la victimización, es el medio donde viven. Socialmente se puede clasificar a las víctimas por el lugar en que se desarrollan, pues no pueden hacer nada por evitar serlo. Es de señalar que no necesariamente una persona solvente deja de ser delincuente, habría que analizar la razón fundamental del victimario, ya que ésta, es la educación y la moral, al respecto el maestro Alfredo Nicéforo, nos cita:

"...Con mayor amplitud y aproximación a la verdad, que la miseria obra sobre el hombre en cuanto es privación y ausencia de educación intelectual y moral, pues privado al pobre de educación moral, incurre en el delito por simple brutalidad o

por ausencia de frenos que la educación a veces consigue crear, o perfeccionar cuando menos."⁶³

Donde hay un nivel cultural y moral bajo, suele existir generalmente un delincuente, pero así mismo existe una víctima potencial y es esta culpa del nivel social en que se vive.

Por otra parte dentro de estas existe una clasificación que analizaremos adelante, pero podemos mencionar que tenemos: a).-inocente, fortuita u ocasional, b).- culpable del delito, o tan culpable como el delincuente c).- provocadora del delito, imprudente, d).- víctimas en razón de la edad, e).-en razón del descuido, y f).- Auto víctimas. Todas estas relacionadas con una razón socio-económica, como factor importante en su provocación.

Otros autores elaboran clasificaciones distintas, Elías Neuman dice: "Divido las víctimas en: a) Individuales; b) familiares; d) colectivas; d) sociales (o del sistema social)."⁶⁴

Esta metodología tiene un matiz muy enfocado a tomar la victimización como problema social, es decir, como algo que va dañando poco a poco a la comunidad y es cierto; pero no del

⁶³ - Criminología, (Con Adiciones Especiales Para la Edición Española), tomo V, Ambiente y delincuencia, Tr. Bernaldo de Quiros, Editorial José M. Cajica J.R. S.A., Puebla, México 1955, pagina, 364.

⁶⁴ - Op. Cit. pág. 69

todo, aunque la ordenación es acertada, debe hacerse más bien por especialidades o materias, pues puede atacarse cada una, siguiendo técnicas y objetivos concretos en cada caso.

El problema victimal no se puede tratar tan ampliamente, pues se corre el riesgo de generalizar donde se requiere particularizar.

Otro tratadista, el Doctor Luis Rodríguez Manzanera, nos dice:

"...desde un punto de vista de la culpabilidad y tomando en cuenta las características biopsico sociales, de la víctima estas se pueden clasificar siguiendo un patrón establecido por Mendelssohn, en la forma siguiente. 1.-Víctima inocente...2.- Víctima de culpabilidad menor,...3.- Víctima tan culpable como el infractor,...4.- Víctima más culpable que el infractor,... 5.- Víctima únicamente culpable...6.- Víctima fortuita."⁶⁵

Esta ordenación, es sin duda una de las más conocidas en el mundo de la victimología, pero pareciera que se enfoca al individuo visto bajo el cristal de un psicólogo y la crítica que se le puede hacer es que un tratamiento victimal en un proceso debe estar más encaminado hacia una disposición más general, pues debe formarse un supuesto para enfocar un tratamiento.

Es necesario tomar en cuenta que, penalmente un tratamiento victimal rompe con una tradición antiquísima que

⁶⁵ Op. cit. págs. 167 y 168.

nos remontaría hasta los principios del derecho, y subsistiría la afirmación de que el victimario es el centro de atención social.

En el derecho moderno es necesario tomar en cuenta que, tan importante es la persona que delinque, como la que sufre el delito, y ello fundamenta la idea de dividir a las víctimas en materias que nos permitan dar un tratamiento jurídico a cada una de ellas, quizá la victimología tenga sus principios básicos en la criminología, pero ésta como ciencia auxiliar del derecho penal, sólo debe dar las bases para un tratamiento. Por eso la anterior clasificación posee de una marcada tendencia a explicar y solucionar un problema con la psicología, pero en el derecho deben sentarse las normas a seguir, y ésta debe ser la idea al clasificar a la víctima, de otra forma se perdería la objetividad y el efecto de sinergismo que nos da el combinar más de una disciplina para solucionar un problema.

Es interesante saber que para algunos autores, nunca se debe perder de vista a la persona, quien es la razón de la victimología, al respecto, Antonio García Pablos de Molina, señala:

"Inicialmente no hay más víctimas que la persona humana, la persona física, los primeros estudios trataron de poner en relieve que aquélla no es un mero objeto, pasivo y fungible sino

! un sujeto que configura el hecho criminal, el autor del mismo y lo contribuye a su propia victimización"⁶⁶

Las anteriores clasificaciones tenía una tendencia a personalizar el problema, desde el punto de vista psicológico, esta situación puede subsistir en el campo del derecho, sólo que no se puede dar un tratamiento igual, por ello deben buscarse las principales causas de victimización, clasificarlas y fundamentar un ordenamiento jurídico encargado de su tratamiento.

Existen distintas causas que motivan la delincuencia Alfredo Nicéforo, dice: "...las malas o pésimas condiciones de la vida imprimen necesariamente estigmas de pobreza fisiológica, de insuficiencia intelectual y también desarrollo incompleto de las estratificaciones superiores del yo, a los individuos que están sometidos a tan adversas condiciones, tanto más cuanto que de sus padres a hijos continúan estas causas ejerciendo su funesta presión."⁶⁷

Con lo anterior podemos ver que existen causas que nos llevan a un tratamiento victimal enfocado a los factores endógenos y exógenos que la provocan, al respecto, deseamos señalar que una clasificación de este tipo desde la óptica procesal, requiere de distintos detalles como ver de qué manera se indemnizará y cuáles son los parámetros para ello.

⁶⁶ -Manual de Criminología, Introducción y Teorías de la Criminalidad, Editorial Espasa-Calpe, Madrid .España.1988, pág.85

⁶⁷ - Op. Cit. pág. 359

Esto nos lléva a que solo podemos clasificar a las víctimas en un proceso:

a) Como aquéllas que han sufrido el delito, y a las cuales se requiere reparar el daño provocado, y

b) Las que no han sufrido el daño directamente sino indirectamente, como consecuencia de haber dañado el bien jurídico de una persona que a su vez protegía otros bienes.

Debemos olvidarnos un poco de las clasificaciones victimológicas en razón de que solamente son adecuadas a la psicología e inaplicables en el proceso penal.

En conclusión, una clasificación victimal atiende a diversos factores como el tratamiento psicológico, si analizamos el derecho procesal penal se estudia quien es la víctima y qué podríamos hacer con las opciones de tratamiento dentro del proceso penal para lograr una reparación del daño.

Dentro de este campo no debe perderse de vista el abuso de la victimología tema que trataremos más adelante. La víctima puede aprovechar su situación para lograr un bienestar económico haciendo aparecer algo que nunca sucedió.

C A P Í T U L O T E R C E R O

PLANTEAMIENTOS DOCTRINALES RELATIVOS A LA VÍCTIMA DEL DELITO

1.- Autores de Derecho Penal.

Antes de entrar al tema, cabe mencionar, que quizá no se encuentre abundante información sobre la víctima; tal y como hay en otras áreas del derecho penal, y es que la mayoría de los autores enfocan su estudio en las personas antisociales.

Han considerado más importante evitar un ilícito que atender a quien lo ha sufrido. A continuación comentaremos algunos exponentes que analizan la situación de la víctima.

Uno de los fundamentos del derecho penal, es proteger a la comunidad, para tal efecto se sirve del castigo que se imponga al delincuente; sin embargo hay opiniones como la de Kant: "La pena no podría servir a la protección de la sociedad, ni por tanto, a la prevención de delitos, porque ello supondría que se castiga al delincuente en beneficio de la sociedad"⁶⁸ Esto implica que la pena, debe significar el castigo, y buscar la protección del individuo que sufre el delito.

Otra opinión al respecto nos la da Hegel, quien comenta: "... solo la pena justa trata al hombre como un ser racional y no como el palo al animal, hasta el punto de que aquella pena se convierte en un "derecho" para el delincuente"⁶⁹ Con lo

⁶⁸ Mir Puig Santiago; Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático del Derecho, Bosch, Casa Editorial, S. A. Barcelona España 1979. pag. 18.

⁶⁹ - Loc. cit.

anterior⁷⁰ implica dos aspectos, por un lado se deben analizar los intereses de la víctima, por otro, la pena que se imponga a un sujeto, no debe ir más allá de lo que merece por el delito que ha cometido.

El castigo impuesto, obliga además a proteger los intereses personales de las personas involucradas en el evento, con ello se omite pensar en el abuso de la víctima del delito.

Debe buscarse que una pena tenga la suficiente fuerza para velar por los intereses de la sociedad y los personales de la víctima, esto completa la función de la pena en el delito.

Es decir, no resulta suficiente la imposición de un castigo al delincuente, sino que debe ir acompañado de una sanción que auxilie al que ha sufrido un delito; pues de otra manera se estaría ante un incompleto tratamiento de la problemática.

El hecho de que un individuo vea mermado su patrimonio gracias a acciones delictivas, significa que el Derecho Penal y concretamente la penalidad, debe vigilar los bienes, sean los materiales o de otro tipo (entre ellos el psicológico); que se dan una vez concluido el delito, a decir de Santiago Mir Puig: "La pena ha de cumplir una misión (política) de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes de los ciudadanos"⁷⁰

⁷⁰ - Op. Cit, Pag. 25.

De esto se deriva que existe una penalidad por la comisión de un delito, debe pensarse en que tenemos uno de los bienes protegidos principalmente de la sociedad y de cualquier persona, la salud mental, cuestión que muy a menudo se ve deteriorada por acciones violentas.

Una sanción, siempre debe considerar la visión victimal, es decir, si tenemos a la persona que delinque y causa un daño, justo es, que junto a la sanción que se le imponga; debe velarse por que repare en lo posible el daño ocasionado, sin embargo, esta idea no siempre la comparten algunos doctrinarios del derecho, Hans Welzel, dice: "Justo es lo útil al pueblo, la pena es un medio de limpieza biológica del pueblo"⁷¹

Es muy delicado considerar la pena como un medio de limpieza, no es del todo conveniente, pues el fin primordial del derecho es prevenir un delito. Si se aceptara la idea, la victimología sufriría complicadas consecuencias, pues hemos sostenido que junto con la pena, se debe dar la restitución de daños, y el término "limpieza" sería delicado para aplicar en la victimología, máxime que el autor anterior agrega: "La pena debe ser solamente la retribución, medida según la magnitud de la culpa, y no una medida finalista preventiva..."⁷²

Si consideráramos esta idea de retribución, sería grave para la víctima, pues el concepto de prevención es inaplicable.

⁷¹ .-Teoría de la Acción Finalista, Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1951, Pág. 10

⁷² .- Op. Cit., Pág. 14.

El legislador no debe caer en los extremos de prevención o de retribución simple, el maestro Arturo Villareal Palos, señala:

"...tres son los puntos fundamentales en que converge el movimiento de reforma del derecho penal: 1.- ...; 3.- La necesidad de que la pena preventiva no rebase el grado que derive de los hechos del autor, con lo que se busca evitar cualquier exceso en la intervención punitiva estatal. Aquí, el acuerdo parece unánime; se trata de afirmar un principio garantista fundamental del Estado Democrático de Derecho."⁷³

La restitución de un bien jurídico, normalmente es posible dentro de lo material. Sin embargo la víctima necesita además, la atención que debe tener como consecuencia del hecho, es un punto que realmente se ha tocado poco dentro del derecho penal (aún con la reciente reforma constitucional).

En la época actual, un tratamiento victimal resulta difícil desde la perspectiva penal, al respecto el maestro Arturo Villareal, comenta: "En lo que toca a las víctimas, y si bien el sistema penal se ve impedido para satisfacer totalmente sus apetitos retribucionistas debería ofrecérseles algo más que el instituto de reparación del daño, creando la infraestructura necesaria para que reciban toda la ayuda moral, médica, psicológica, económica, o laboral que requieran, pues no parece equitativo, que la víctima de un conflicto social cargue sola con una consecuencia que indirectamente corresponde a la sociedad entera."⁷⁴

⁷³ - Culpabilidad y Pena, primera edición, Editorial Porrúa S. A., México 1994, pág. 111.

⁷⁴ - Op. Cit., pag. 133.

La sociedad impone de alguna manera el castigo a los potenciales delincuentes, sin embargo debe aclararse que desde un punto de vista penal, se debe considerar como parte de la penalidad al tratamiento victimal.

Doctrinalmente es lo ideal, sólo que en la práctica el victimario no siempre puede responder a la reparación, Por lo cual queda en manos del Estado; está pendiente la discusión de si esta carga le corresponde, ya que la respuesta es que tanto la sociedad como el delincuente, les deben responder.

Como conclusión, se destaca que una parte de la pena debe consistir en la reparación del daño a la víctima, pues de ello depende el buen funcionamiento de la sociedad. El Código Penal para el Distrito Federal, enumera las personas que pueden exigirla (ver art. 30 bis) sin embargo, no todas pueden ser consideradas como víctimas, sino en su mayoría ofendidas por el delito.

A lo ya expuesto, se debe agregar la problemática de las llamadas víctimas secundarias; como familiares que sufren de forma inmediata las consecuencias delictivas (hijos y esposa), y que se pueden considerar como tal, por ejemplo, en el homicidio, sería difícil que el occiso velara por intereses como la alimentación y educación de sus hijos.

Ante el homicidio, los familiares y esposa, suelen ser más que simple damnificados por el delito, el maestro Luis Jiménez de Asúa señala: "Los sujetos pasivos de estos hechos, como ya dijo Sivela, son los que viven, los que tienen facultad de imponer a todos la obligación de que se guarde el respeto y

consideración debidos a los que fallecieron, y si tal vez no hay persona directamente interesada en exigir tal respeto, por no haber dejado el difunto parientes lo están todos los hombres..."⁷⁵

Debe entonces señalarse, que existe una diferencia muy marcada entre la víctima y el ofendido por el delito.

Para finalizar el presente punto, es necesario retomar el tema de la imputabilidad y la culpabilidad, que a nuestro juicio, encierra la problemática principal en materia penal. Existe una diferencia entre autores finalistas y causalistas, sobre la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, sin embargo, para efectos del presente trabajo bastará considerar ambas figuras como parte del objetivo de la materia.

Al respecto, desde el punto de vista victimológico, el maestro Carlos Fontán Balestra comenta:

"Pensamos que la fórmula utilizada por nosotros para dar el concepto de imputabilidad jurídica toma en consideración como elemento esencial a la imputabilidad, es decir la capacidad de comprender el disvalor del acto que realiza según el criterio del orden jurídico, más que la capacidad de realizar ese mismo acto..."⁷⁶

Debe distinguirse entre la capacidad de comprender (imputabilidad) y la culpabilidad, aunque ambos elementos deben

⁷⁵ - Op. Cit. pág. 97.

⁷⁶ - Tratado de Derecho Penal, tomo III, (Parte General) Segunda Edición, corregida y actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990, pág. 141.

estar presentes 'en los análisis de una acción delictiva, Eugenio Cuello Calón, cita: "El agente antes de ser culpable debe ser imputable y responsable. Por tanto, imputabilidad y responsabilidad son presupuestos previos de la culpabilidad."⁷⁷ Ambos supuestos, deben prevalecer en el ámbito de la teoría del delito, sean como presupuestos o como elementos esenciales, el maestro Cuello Calón agrega;" Es responsable, el individuo imputable que a causa de la ejecución de un hecho punible debe responder de él, así que la responsabilidad es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de dar cuenta del hecho realizado, y de sufrir sus consecuencias jurídicas..."⁷⁸

Se debe aclarar, que no todo imputable puede ser considerado como responsable, sobre todo si existe una causa de justificación.

Si un sujeto es imputable y culpable debe pagar por los daños que ha provocado, el maestro Fernando Castellanos comenta: "La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo."⁷⁹

Cabe dentro de esta afirmación, decir que debe buscarse el momento y la idoneidad, para considerar a una persona como

⁷⁷ - Op. Cit. pág. 359

⁷⁸ - Loc. Cit.

⁷⁹ - Op. Cit. pág. 218

culpable y responsable de un delito, pues ello dará la pauta a la reparación del daño.

Una vez que una persona ha obrado con estos dos elementos del delito, ya podemos pensar en reparar el daño pues la responsabilidad estará plenamente fundada y comprobada, el mismo autor comenta: "La responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual, éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta"⁸⁰

Un acto ilícito es susceptible de ser encuadrado dentro de los presupuestos del delito, sin embargo, para efectos de análisis del presente tema hemos considerado solamente a la imputabilidad y culpabilidad, ya que éstos nos dan la pauta para reclamar una reparación del daño.

No podemos condenar a una persona sin que exista un fundamento legal, que nos lleva a reclamarle su actitud y esta oportunidad nos la dan los dos presupuestos manejados, pues como nos comenta el maestro Celestino Porte Petit Candaudap: "Consideramos que existe un elemento general psíquico, cuando estamos frente a la culpabilidad en cualquiera de sus formas: dolo, con sus grados directo o eventual; culpa en alguna de sus clases con o sin representación."⁸¹ Lo que nos motiva a afirmar, que estos son elementos definitorios de una responsabilidad, y

⁸⁰ - Op. Cit. pág. 219.

⁸¹ - Op. Cit. pág. 272.

por ende de la reparación de un daño, al ofendido o a la víctima.

2.- Autores de Derecho Procesal Penal.

Existe un procedimiento para la reparación del daño: la sentencia penal (condenatoria) en la cual se señala, si una persona es o no penalmente responsable de un hecho ilícito. El inconveniente, es que suele confundirse al ofendido y a la víctima, y la acción raramente llega a niveles victimológicos adecuados, basta en muchas ocasiones con reparar el daño material.

Los temas procesales de restitución del daño victimal, deben estudiarse desde la perspectiva que la ley señala para el ofendido; la metodología para llegar a la conclusión de que una persona es culpable resulta exactamente la misma para pedir la restitución del daño.

Un procedimiento penal, debe comenzar por analizar si una persona es o no responsable del delito que se le imputa, para el efecto, existe la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito (hoy elementos del tipo), sin éstos, no se podría pedir la reparación del daño, ambas situaciones quedan claras, en el momento en que se lleva a efecto el proceso; de ello se concluye que se derivan de las acciones delictivas efectuadas por el sujeto activo. Sin embargo, en un proceso, el fin es encontrar la verdad de los sucesos a la luz natural de la razón; de otra forma no se entendería su finalidad, al respecto

el maestro Guillermo Colín Sánchez comenta: "El fin mediato del juicio, es la represión del desorden; el fin inmediato el descubrimiento de la verdad"⁸²

Si nos colocamos en la visión del juzgador, este siempre va a tratar de encontrar la verdad mediante el análisis de las pruebas, sin éstas no se puede condenar a una persona.

Para efectos procesales deben quedar claros dos supuestos fundamentales, que no deben ser confundidos, la presunta responsabilidad durante la averiguación previa o ante el auto de las 72 horas, (plazo que otorga la ley para decidir la situación legal de una persona) ante un juez; y la responsabilidad a partir de que se dicta una sentencia, al término del proceso, en el momento en que se ha llegado a la conclusión que el sentenciado es responsable del delito que se le imputa; de acuerdo al maestro Colín Sánchez, se trata de presunta responsabilidad una vez que: "hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente."⁸³

Para la reparación de un daño, es necesario que una persona sea declarado responsable por el juez, a efecto de poder reclamar la reparación de lo que ha ocasionado, al respecto el maestro Jorge Alberto Silva Silva dice; "La probable responsabilidad o existencia de indicios de

⁸² - Op. Cit. pág. 64.

⁸³ - Op. Cit. pág. 287.

criminalidad o culpabilidad es una de las notas que caracterizan el procedimiento"⁸⁴

Si elimináramos la palabra "probable", y nos abocáramos a la responsabilidad, tendríamos entonces el resultado del análisis del juicio, es decir de una sentencia condenatoria. Por lo que desde la perspectiva de la culpabilidad, encontramos que una persona en el momento que ha delinuido con estas características, claramente incurre en la presunción de que debe pagar el daño ocasionado.

Es necesario analizar un tema que ha tenido cambios significativos: el cuerpo del delito (hoy elementos del tipo) el cual se define, según el maestro Colín Sánchez: "...corresponde en la mayoría de los casos a lo que generalmente se admite como tipo y en casos menos generales a los que corresponde como figura delictiva, o sea: el total delito..."⁸⁵

Para poder pensar en un tratamiento, debe existir una vinculación jurídica importante, que nos lleve a la afirmación, que deben comprobarse para declarar una reparación del daño. El maestro Osvaldo N. Tieghi, nos dice:

"La responsabilidad viene a ser la consecuencia final de un proceso verificado a través de la imputabilidad o culpabilidad, reafirmativo de atribuirle a un ser humano el resultado

⁸⁴ - Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, Mexico, agosto de 1991, pág. 320.

⁸⁵ - Op. Cit. pág. 279

realizado como a su causa eficiente y libre, apareciendo la acción como expresión jurídicamente desaprobada del agente.

En consecuencia, el delito y la pena, únicamente pueden ser puestos a cargo del autor cuando este es penalmente responsable".⁸⁶

Luego entonces, los dos elementos mencionados, son primordiales para poder reclamarle a una persona su proceder: reparar un bien jurídico tutelado que ha afectado, al respecto Tieghi nos comenta: Nosotros preferimos conceptualizar la imputabilidad -tal como resulta del derecho positivo- como la facultad psicológica del autor, para la comprensión del "disvalor" y de la criminalidad de sus actos y para la dirección de sus acciones"⁸⁷ Al ser una persona jurídicamente imputable, puede ser responsable y al comprobarse, susceptible de reclamarse el daño y con ello la atención a la víctima.

Por otro lado, en el proceso existe la necesidad de demostrar a una persona que ha cometido este delito, lo que nos lo da el cúmulo de pruebas que se presentan ante el juez; que culminan con una declaración, en la que atribuye o no responsabilidad.

Con la sentencia el problema no se resuelve, el hecho de condenar a una persona, solo nos da pauta para poder aspirar a una probable reparación del daño, existen otra clase de obstáculos para reclamarla, nos encontramos ante la necesidad

⁸⁶ - Tratado de Criminología, Editorial Universidad de Buenos Aires, Argentina 1989. pág 288

⁸⁷ - Op. Cit. Pág. 289.

de tener la personalidad para aspirar a ella; debemos demostrar ser ofendidos o víctimas, en caso contrario no podemos reclamarla, Guillermo Borja Osorno señala:

"El concepto de daños en opinión de Florian, comprende: a).- La destrucción o alteración de la cosa, sobre la que ha recaído el delito; b).- Angustias, dolores sufridos por la víctima, de carácter Psíquico y subjetivo, pero que producen consecuencias económicas en cuanto impiden al lesionado atender sus ocupaciones; c).-menoscabo de la reputación; d).- Sufrimiento de dolores, congojas, alteraciones psíquicas no traducibles en cantidad precisa de daño económico."⁸⁸

Debe concluirse, que si pretendemos un tratamiento adecuado a quien ha sufrido un delito, deben observarse aquellas situaciones que no se pueden valorar en forma económica, pero que dejan secuelas difíciles de resolver, por lo que es necesario un tratamiento víctimal a cargo del Estado, Guillermo Borja dice: "En toda reparación de daños proveniente de un delito, existe siempre un interés social..⁸⁹ El cual es sin duda uno de los fines más importantes del derecho.

Se debe tratar desde un principio de asegurar para la víctima, una respuesta social a su problema. Mario A. Oderigo dice: "Junto con la orden de prisión preventiva, el juez decretará el embargo de bienes del procesado en la medida

⁸⁸ - Derecho Procesal Penal, primera edición, Ed. Cajica Puebla, S.A., Puebla, Puebla 1969, pág. 345.

⁸⁹ 93.- Op. Cit. pág. 345.

suficiente para garantizar la pena pecuniaria y la efectividad de sus responsabilidades civiles."⁹⁰ Este es un tratamiento ideal, si se trata del ofendido, pero para a la víctima, la situación es distinta, si bien es cierto que con una cantidad de dinero podría sobrellevar su vida, también es cierto que no mejora su situación psicológica, pues ésta depende quizá de un tratamiento; que debiera ser financiado por el delincuente. Solamente que en muchas ocasiones esto sería difícil, porque carece de dinero, algo que no puede dar.

El caso, por ejemplo, de un tratamiento psicológico, que no puede ser siempre costeadado. Ante esto, quizá sería mejor imponer algún arancel; pero también se puede presentar el caso de insuficiencia, es mejor pensar en un sistema semejante al que existe para el tratamiento del delincuente y de su readaptación a la sociedad, aunque haga más pesada la carga para el Estado, sería una buena alternativa.

Ahora bien, con la sentencia se pueden dar elementos indubitables de responsabilidad para el inculpado, se presenta la posibilidad de reclamar la reparación del daño, e incluso debe considerarse dentro de la sentencia, al respecto el maestro Borja Osorno, observa: "Si la reparación del daño es pena, debe serlo en toda su extensión y en todas sus consecuencias y si a pesar de ello puede ser impuesta a los herederos del muerto, lógicamente se concluye que nos encon-

⁹⁰ - Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo I, Segunda Edición Actualizada, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1978, pág.271.

tramos en el caso de una aplicación de una pena trascendental, de las que prohíbe el artículo 22 constitucional"⁹¹

Esta situación se resuelve, como lo dice el maestro Osorno de la siguiente forma:

"Afirmamos que sería una pena trascendental si se aplicara como tal en todas sus consecuencias, porque como es sabido, caprichosamente se dividió la esencia misma de la reparación, declarándose que cuando la reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil, se considera así la reparación una vez como pena y otras como responsabilidad civil, para lograr un objetivo de mero procedimiento."⁹²

Con lo anterior, nuestro panorama procesal toma un camino terminal, por una parte nos encontramos ante el deber del juez para considerar la reparación del daño, pero esto sucede algunas veces si es el procesado quien lo promueve.

Sin embargo, podemos encontrarnos ante la posibilidad de que el delincuente no sea quien deba reparar el daño, sino promover la responsabilidad civil de un tercero, al respecto el maestro Mario A. Oderiego, señala: "La posibilidad de realizar el derecho civil material, dentro del proceso penal, no está circunscrita al procesado como única parte pasiva, sino que se extiende también con relación a personas no procesables (insospechadas de ser autoras del delito), a las que la ley instituye con papel de parte accesoria y eventual en el

⁹¹ - Op. Cit. Pág. 349.

⁹² - Loc. Cit.

proceso, a título de responsable civil, o sea, persona que, a la par del procesado es requerida para que responda de las consecuencias del delito."⁹³ A lo anterior debe agregarse, que aún existe una tercera posibilidad: el incidente para resolver la reparación del daño, exigible a terceras personas, a que aluden el artículo 532 y siguientes del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal en vigor.

Éste es sin duda uno de los fundamentos para exigirla, vista claro desde un matiz civil, dentro de lo que es un procedimiento penal, al efecto el maestro Humberto Briseño Sierra, señala: "Para el Código Penal, la sanción pecuniaria incluye la multa 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 se sigue la vía incidental de los códigos de procedimiento..."⁹⁴

Cabe decir que la vía incidental a la que se hace referencia, es problemática; puede acarrear confusión, ya que la pretensión en esta vía, es solamente si a quien está dirigida es una tercera persona mas no si se trata del procesado. El incidente solamente nace con motivo de un juicio principal, pero de ninguna manera tiene por que afectarlo, el maestro Juan José González Bustamante, comenta:

⁹³ - Op. Cit. pág. 281.

⁹⁴ - El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Segunda Reimpresión, Editorial Trillas, México, 1985, pág. 290.

"El incidente 'requiere' la cuestión accidental; la materia accesoria, como la llama Acero; pero no es esto bastante para constituirlo, debe contarse con el cuerpo accidental; con una individualidad determinada y propia y una forma de transmisión distinta a la tramitación principal, sin perjuicio que la resolución que se pronuncie forme parte del contenido del proceso..."⁹⁵

Si por una parte, es cierto que se requiere del incidente ya que se demanda a terceros una reparación del daño; también debe tomarse en cuenta que del proceso depende, exigir al sujeto activo el resultado de su acción, pues es elemento fundamental. Aunque se dicte en el proceso penal una sentencia absolutoria, podría dejar sin los elementos necesarios, para reclamar cualquier acción; se debe visualizar, así mismo, que si tratamos al ofendido, en la víctima sería un poco más delicado. Ante esta acción, afirmamos que debe proceder una acción penal y podría quizá intentarse una civil, sin embargo, tendría pocos augurios de éxito, esto nos lleva a reafirmar la necesidad de que en estos casos haya un tratamiento similar a la víctima y al demandado.

Otro de los requerimientos, para iniciar una acción reparadora, es que el ofendido debe constituirse como coadyuvante del Ministerio Público, el maestro Humberto Briseño, nos dice: "Cuando el interesado en la responsabilidad

⁹⁵ - Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Cuarta Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1967, pág. 282.

civil no promoviére dentro del proceso penal, después de fallado podrá presentar demanda conforme al Código de Procedimientos Civiles..."⁹⁶ En esta situación en la que se asegura que el ofendido no se quede sin la reparación respectiva, se observa un trato que no debiera ser: la víctima no puede comparecer a un juicio penal.

Esto es delicado, puesto que el Ministerio Público es un representante de la sociedad y no un abogado del ofendido o de la víctima, quien casi nunca se encuentra presente ante el proceso, sino como coadyuvante, situación que lo deja en desventaja; al respecto el Maestro Guillermo Borja, nos comenta: "Pero queremos insistir una vez más, en que las víctimas de un delito jamás quedarán conformes en ser desplazadas del proceso penal para que el Ministerio Público, sea quien a su arbitrio determine la cuantía de la reparación del daño, rinda pruebas que buenamente pueda y quiera por negligencia o mala fe ..."⁹⁷

Además el Ministerio Público, dispone de todo un cuerpo diseñado para el ejercicio de sus funciones: tiene a peritos y policías, entre otros ayudantes, sin embargo al pasar de ser autoridad, a parte en el proceso, esta acción es delicada, por lo que creemos debe tomarse en cuenta al ofendido por si puede aportar pruebas, el maestro Franceso Carnelutti, cita: "El

⁹⁶ - Op. Cit. Pág. 292.

⁹⁷ - Op. Cit. Pág. 345.

Ministerio Público' en cuanto a la iniciativa del proceso, pero cuando se trata de pasar de la imputación al castigo, pierde su autonomía"⁹⁸

Para dar por terminado el presente punto, cabe agregar que mientras el ofendido se encuentra comprendido en el derecho penal, si se trata de la reparación del daño; la víctima no lo está, sin embargo es cuestión de aclarar lo que se debe entender por tal, los mismos elementos que sirven de base para el primero, pueden ser utilizados para el segundo, creemos pertinente agregar que procesalmente faltaría perfeccionar la figura, por ejemplo; con la intervención que eventualmente podría darse al ofendido y a la víctima, la regulación legal de un tratamiento mínimo, que debe recibir y la imposición de un arancel en caso que se pretenda una reparación económica, pues ello a menudo suele ser materia de muy serias consecuencias.

Por otra, parte tampoco debe olvidarse que en ocasiones puede confundirse a la víctima con el ofendido, ambas figuras suelen ser una misma persona en algunos delitos, aunque para efectos procesales, ambos es necesario que sean tratados de igual forma, por lo que debe agregarse en el proceso la palabra víctima junto a la del ofendido, para que ambas tengan distintas acciones.

⁹⁸ -Derecho Procesal Civil y Penal II, (derecho procesal penal), Ediciones Europa-América, Buenos Aires 1971, pag. 275.

3.- Autores de Criminología.

El maestro Luis Rodríguez Manzanera define a la Criminología como; "La ciencia sintética, tanto natural como social y no jurídica, con una finalidad preventiva, a la que se llega por medio del estudio del crimen y del criminal con un método de observación y experimentación, es decir, encontramos los elementos de ciencia, síntesis. método, empirismo y objeto..."⁹⁹ Es trascendental esta disciplina en la Victimología y en Derecho Penal, y a pesar de su estrecha relación entre sí, tienen algunas discrepancias, que nos llevan a la conclusión que ambas ciencias tienen matiz distinto; pues mientras en la Criminología interesa el estudio del criminal y el crimen, en el Derecho Penal, importa el castigo y readaptación del primero y la prevención del segundo.

Por otra parte, si hablamos de un procedimiento penal entonces resulta importante conocer otra visión de cómo se debe estudiar a los sujetos del delito, de ahí que resulte imperativo el punto de vista de los criminólogos. El citado Doctor Manzanera señala que: "La Víctimología puede definirse como el estudio científico de las víctimas, En este aspecto amplio, la Víctimología no se agota con el estudio del sujeto pasivo del delito, sino que atiende a otras personas afectadas, y a otros campos no delictivos como puede ser el de accidentes."¹⁰⁰ En este punto podemos advertir que la visión de

⁹⁹ - Op. Cit. página. 5.

¹⁰⁰ - Op. Cit., Página. 72.

la criminología está principalmente concentrado, en quien ha cometido la conducta contraria a derecho, deja al sujeto pasivo en segundo término.

Para Manzanera, esta situación se da, en razón de que generalmente nos identificamos con el delincuente y "...La atención al criminal es el temor que le tenemos, lo consideramos dañoso, peligroso injusto, cruel, la víctima por el contrario es inocua, inofensiva, pasiva..."¹⁰¹

Antonio García Pablos de Molina al respecto señala: "La criminología positiva, -la tradicional- polarizó la explicación del comportamiento delictivo en torno a la persona del infractor. Para ella la víctima es un mero objeto, neutro, pasivo, estático, fungible que nada aporta a la génesis del hecho criminal."¹⁰² Lo que nos deja un futuro muy amplio, nos encontramos ante la preocupación de los estudiosos del sujeto pasivo, al respecto el Doctor Luis Rodríguez comenta : "La victimología viene a llenar un hueco notable en la criminología tradicional y tiene un futuro prometedor pues poco a poco va rebasando sus límites originales para convertirse en una verdadera síntesis de aspectos biopsicosociales del fenómeno victimal, además de abrir un campo notable..."¹⁰³

Para algunos autores la situación deja al margen a quien sufrió un delito, el maestro Antonio García Pablos nos dice:

¹⁰¹ - Op. Cit. Pág. 73.

¹⁰² - Op. Cit. Pág. 76.

¹⁰³ - Op. Cit. Pág. 73.

"La reciente recepción de la criminología, por el derecho penal, no ha pasado a ser recepción de teorías sobre criminalidad y criminalización es decir teorías sobre el delincuente, este fenómeno no se debe sólo a que la criminología tenga poco que decir sobre la víctima en comparación con los conocimientos de que dispone sobre el delincuente. Se trata también de que el derecho penal le ocurre lo mismo que a la criminología carece de interés real sobre el problema de la víctima..."¹⁰⁴

Para efectos victimológicos, tal vez la Criminología tenga más interés en la persona que comete un delito, que en quien lo sufre, pero la realidad doctrinal es que una y otra van de la mano, no podemos estudiarlas por separado, a riesgo de dejar inconcluso el tema.

La conceptualización de la persona que sufre el delito, suele tener variados puntos de vista; la ciencia criminológica, tiene una visión más enfocada a aspectos científicos que a problemas procesales, pues resulta importante advertir que los autores criminólogos la consideran una ciencia sintética, causal explicativa, por lo que su clasificación de víctimas es distinta.

Hay que atender a varios factores criminológicos, que naturalmente involucran en su clasificación a la familia, el nivel social, la edad, etc. Cabría aclarar que estos se consideran principalmente como factores de la delincuencia. Pero con ello, nos dan la pauta para tratarlo como

¹⁰⁴ - Op. Cit. pág. 77.

victimológico, pues al ser una causa de otra, lo es así mismo de la consecuencia, podemos afirmar que una víctima suele tener matiz distinto al procesal.

Bastaría solamente con mencionar que, a menudo, la consecuencia de una víctima es el delincuente, y este fenómeno es el que importa en Criminología; sin embargo, esto fue hasta hace unos años descuidado, al respecto el maestro Antonio García Pablos de Molina comenta: "...Actualmente, pues el estudio de la víctima comienza ha recuperar el interés que merece. La criminología, el sistema legal, la política criminal, la psicología social, se hacen eco de tan imperiosa necesidad, a la par que se precisan e incrementan los conocimientos científicos sobre la víctima."¹⁰⁵ No debe descuidarse el factor asociación de ambas razones, los dos fenómenos son consecuencia del interés naciente del Derecho Penal, son la razón de la existencia de un procedimiento penal, que nos lleva a tratar ampliamente este fenómeno, el maestro Pablos de Molina, señala: "El declive de la víctima en el sistema penal, guarda un estrecho paralelismo con el nacimiento del propio Estado y del <<proceso penal>> como <<instituciones públicas>>: el derecho penal, estatal, surge precisamente, con la neutralización de la víctima, disociando a ésta de su posición natural junto al delincuente"¹⁰⁶

¹⁰⁵ - Op. Cit. pág. 78.

¹⁰⁶ - Op. Cit. pág. 106.

! Debemos afirmár entonces que la víctima desde la óptica de la criminología, (la visión del delincuente) puede variar, pues procesalmente resulta complicado compartir los conceptos de una y otra posición, sin embargo como una ciencia auxiliar del Derecho Penal, resulta importante su aportación, pues es fundamento de éste. No debe olvidarse que el criminal es desde luego una causa, o bien como cita el maestro Manuel López Rey y Arrojo "El entender no significa ignorar al delincuente, sino estimarle como una especie de actor originador de una serie de acontecimientos o hechos que tienen una significación que va más allá de lo meramente individual..."¹⁰⁷ Con lo anterior debe quedar más claro que la Criminología es de gran ayuda en la Victimología.

La idea de velar por la víctima, es natural dentro de cualquier campo del Derecho Penal, sin embargo los tratadistas se han preocupado un poco más por controlar a un delincuente que pretende apoderarse del "Estado de Derecho", que por el daño que puede causar a grandes sectores sociales y el poder que puede obtener; aunque no siempre hay consenso al respecto, ni siquiera sobre la definición de poder, que ejerce el Estado el maestro Manuel López Rey dice:

"...El poder ha sido objeto de una serie de definiciones, ninguna de las cuales es estimada satisfactoria salvo por su autor correspondiente, y no siempre siguiendo a Weber, pero distanciándonos un tanto, diré que poder es la facultad de una

¹⁰⁷ - Criminología, Biblioteca Jurídica Aguilar, primera edición Madrid España, 1978, pág. 42

institución organización o grupo dirigida a un tercero para que este se someta, voluntariamente o no, a la finalidad perseguida por quien ejerce dicha facultad. La institución puede ser el Estado o una de sus manifestaciones funcionales..."¹⁰⁸

Así mismo el estudio de la delincuencia es un objetivo del Derecho Penal, al respecto el maestro Alfonso Reyes Echandía, señala:

"...el objeto de estudio sigue siendo en ambos casos uno solo: el delito (también suele hablarse de conducta desviada); pero su enfoque varía, pues al tiempo que para la criminología es delito toda conducta antisocial, vale decir, todo comportamiento humano, que lesione o ponga en peligro intereses particulares o sociales de alguna entidad, para el derecho penal solo es delito aquella especie de conducta que en razón de una supuesta o real antisocial el legislador ha considerado necesario recoger una norma positiva y adscribirle una sanción"¹⁰⁹

Todo acto antisocial que lesione gravemente los intereses de una persona debe ser atendido por el Derecho Penal, sin embargo el tratamiento debe ser amplio, no podemos estudiar solamente la sanción, o al criminal, ambas cosas deben ser complementadas.

El maestro Reyes Echandía, comenta: "la Criminología y el Derecho Penal son dos ciencias autónomas, pero ni opuestas ni

¹⁰⁸ - Op. Cit. pág. 48 y 49.

¹⁰⁹ - Criminología, Reimpresión de la Octava Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia 1991, pág. 14.

separadas. No se resuelve ningún problema penal, sin tener en cuenta los resultados de la Criminología, convertida en base indispensable de la teoría y la práctica del Derecho Penal moderno, así como el Derecho Penitenciario y el Derecho Procesal Penal."¹¹⁰ De igual manera, la Criminología tiene una visión panorámica del tratamiento de un problema criminal, es por ello que no podemos separarlas; la víctima a menudo necesita de iguales o semejantes tratamientos que quien comete un delito, el mismo maestro Reyes Echandía, señala: "La victimología deberá desarrollarse, tanto en la teoría como en la práctica, con métodos específicos de esta disciplina, la cual será tan diferente de la criminología como es la víctima del criminal y tendrá igualmente la misión difícil y delicada de encontrar el tratamiento apropiado para evitar la reincidencia victimal."¹¹¹ Lo que nos lleva a la afirmación que un tratamiento al respecto es semejante al de la criminología, una es consecuencia de otra, el maestro Octavio A. Orellana Wiarco señala:

"La causalidad del delito, se refiere a la conducta humana individual, sea que se traduzca en acciones u omisiones que transgredan a la ley penal y dicha conducta es motivada por una variedad de causas.

"La causalidad en la criminología, se refiere al fenómeno de la delincuencia en general no a una conducta individualizada. La

¹¹⁰ - Op. Cit. pág. 15.

¹¹¹ - Op. Cit. pag. 171

criminalidad debe ser considerada fundamentalmente como un fenómeno socio-político dentro de un marco histórico ..."¹¹²

En este caso se tienen aparentemente situaciones diferentes, aunque en la realidad son semejantes, pues bastaría con analizar el fondo del problema y considerar como lo anota el maestro Orellana" el conocimiento de las condiciones de vida conducen a determinadas áreas o zonas en donde la acción hacer y deshacer social se manifiesta en determinadas formas de criminalidad "¹¹³

Las consecuencias de la criminalidad, van desde una acción generalizada del fenómeno, de tal forma que como comenta Michel Angelo Peláez, "La conducta del hombre es influible, por lo cual el criminólogo debe examinar particularmente todas las circunstancias externas que obran sobre ella."¹¹⁴

Es así que la acción delictiva, debe estar atendida desde la persona que comete el delito, hasta la víctima, y esto es motivo de interés.

Para finalizar, el presente punto mencionaremos que; la Criminología se encarga del estudio del delincuente y de la criminalidad, y está separada de la Victimología, pues la problemática de ambas está íntimamente ligada, es necesario tomar en cuenta factores como la sociedad, (entre otros) para

¹¹² - Manual de Criminología, Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A., Méx. 1993, págs. 257 y 258.

¹¹³ - Op. Cit. pag. 265.

¹¹⁴ - Introducción al Estudio de la Criminología, traducción y notas por Manuel Rivacoba Rivacoba, Segunda Edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1976, pág. 205.

determinar al delincuente y su entorno y esto le sirve de fundamento al Derecho Penal y a la Victimología, no hay que olvidar lo que señala Rosa del Olmo: "...La historia de clínica criminológica es una investigación cronológica de los factores endógenos y exógenos que llevan a un sujeto al delito, considerando este último como un fenómeno biológico social."¹¹⁵

El delito, es el motivo del estudio de la ciencia penal y afines a ella. Una acción encaminada a determinar las causas de la criminalidad, representa también la causa de la Victimología y si a esto agregamos que según Mezger "El delito es el producto de la disposición del medio (mundo circundante) esto es de la índole genuina del delincuente en el momento del acto (los llamados factores endógenos) y de las relaciones o condiciones exteriores que circundan al delincuente..."¹¹⁶ En conclusión, prevención y sanción deben tener un fundamento principal: la criminología y la victimología.

4.- Autores de Victimología.

Toda explicación sobre la víctima y victimario, quedaría un tanto incompleta, si no se define a la Victimología, cuáles son los fines y objetivos. El maestro Luis Rodríguez Manzanera, señala: "Nosotros la definiríamos como el estudio psicológico y físico de la víctima, con el auxilio de las disciplinas que le

¹¹⁵ - América Latina y su Criminología, Siglo XXI Editores S.A. México 1987, pág. 153.

¹¹⁶ - Mezger Edmundo Criminología, serie "C" Volumen XXI, traducida del Alemán por José Arturo Rodríguez Muñoz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1942, pág. 249.

son afines, procurará la formación de un sistema efectivo para la prevención y control del delito."¹¹⁷ Se trata evidentemente de un análisis acerca de la persona que ha sido víctima de un delito, y con ello el deterioro o reducción de su patrimonio, en términos generales es de entenderse que la criminalidad tiene distintos aspectos y uno de ellos es la victimología.

Esta disciplina nos abre el camino hacia un mejor entendimiento de la problemática, Elias Neuman, señala: "No puede explicarse el fenómeno criminal sin la presencia de la víctima será preciso su análisis e investigación, que revelan en múltiples delitos, la cada vez más tangible alteración con el delincuente, a punto tal que, sin ella, no puede comprenderse debidamente la conducta de este."¹¹⁸

Ahora bien, para un cabal estudio de la problemática del Derecho Penal, es necesario atender a los dos polos del mismo y ello representa, como lo dice el maestro Francesco Carrara: "El mantenimiento del orden externo, por el alejamiento de los hombres del delito, es el único fin de la ley penal mediante la amenaza de una inmediata punición, por lo que su utilidad consiste en la mayor disminución posible de los delitos en la sociedad civil..."¹¹⁹ Naturalmente, al lado del derecho penal y de una punición adecuada al delito y delincuente, es necesario

¹¹⁷ - Op. Cit. Pág. 20

¹¹⁸ - Op. Cit. pág. 45

¹¹⁹ - Derecho Penal, (Colección Clásicos del Derecho) Traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonso, editorial Harla, México 1993, pag. 31 a 43.

atender un aspecto fundamental (misión de la victimología): el preventivo.

La Dra. María de la Luz Lima dice: "Se deben reestructurar los controles sociales que han situado su atención casi exclusiva en la práctica persecutoria, alejada de la víctima quien permanece en silencio observando como camina la maquinaria judicial, la que se detiene eventualmente para realizar estudios al sujeto antisocial..."¹²⁰ Acción que originaría a una mejor atención a quien ha sufrido un delito, si se entiende que al momento en que se da una persona con estas características debe hacerse con el cuidado extremo y empleando así mismo un amplio campo interdisciplinario.

El doctor Luis Rodríguez Manzanera, comenta: "...es necesario que un grupo de científicos inicie alguna acción en favor de la victimología, con un espíritu como el descrito antes. Principalmente le incumbe a los médicos, sociólogos, psiquiatras, psicoanalistas, criminólogos y juristas..."¹²¹ Naturalmente en este momento, la problemática suele ser la dificultad de entender cómo y de qué manera podría ayudarse a la víctima; acción difícil desde el punto de vista procesal, ya que esta habla de resarcir un daño; la victimología las contempla desde una óptica científica, nos señala la causa y las principales razones por las que se puede presentar.

¹²⁰ - CRIMINALIA, ACADEMIA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES, AÑO LVI NOS. 1-12 México, D.F. enero-diciembre de 1990, editorial Porrúa, pag 26.

¹²¹ - Op. Cit. Pág. 41.

Es así por ejemplo, si atendemos a una clasificación de este tipo, debemos analizar distintos factores como lo señala el maestro Luis Rodríguez Manzanera,

"Desde el punto de vista de la culpabilidad, y tomando en cuenta las características biopsicosociales, de la víctima, éstas se pueden clasificar siguiendo el patrón establecido por Mendelssohn en la forma siguiente: 1.- Víctima inocente... 2.- Víctima de culpabilidad menor... 3.- Víctima tan culpable como el infractor... 4.- Víctima más culpable que el infractor, 5.- Víctima únicamente culpable... 6.- Víctima fortuita..."¹²²

Esto, nos da la visión de que un análisis de este tipo, puede auxiliar al derecho penal sólo en cuestiones como la culpabilidad, como lo dice el Doctor. Manzanera, sin embargo, no para determinar el resarcimiento del daño.

La Victimología, al analizar al sujeto desde la visión de la causa generadora, podría concluir que, por ejemplo en una violación el sujeto pasivo ha provocado su victimización, (por su forma de vestir, conducirse con el sexo opuesto, etc.) razón que si se atendiese, en Derecho Penal eliminaría la culpabilidad; pues estaríamos ante una persona tan culpable como el infractor, para una prevención este matiz sería de gran ayuda.

Los tratadistas, hacen hincapié en que la víctima del delito se encuentra poco estudiada desde el campo del Derecho Penal, sin embargo es necesario, manifestar la poca trascendencia que dentro del proceso tiene la víctima, aunque

¹²² - Op. Cit. Págs. 167 y 168.

su estudio ayude 'al Estado en la prevención, al respecto el profesor Juan Manuel Delgado comenta sobre la victimología; "...se originó a la par del ius puniendi. Este aparece con el objetivo de salvaguardar y mantener el orden social a través del castigo impuesto al responsable de la conducta criminal, pero olvidándose siempre de quién había recibido el verdadero daño de esa conducta; así la justicia se aplica por el estado sin tomar en cuenta al particular, o mejor dicho sin hacer justicia al particular."¹²³

Entonces es una ciencia que complementa al Derecho Penal, y comparte sus preocupaciones y objetivos. Es también una disciplina que hasta la época actual comparte gran parte de su desarrollo con la Criminología, al respecto comenta el maestro Luis Rodríguez Manzanera: "Hasta el momento es verdad que la Victimología ha seguido los pasos de la criminología, y ha procurado seguir una metodología de corte criminológico; diversos autores han llamado la atención en este punto, recomendando, tal como lo hemos mencionado que la Victimología debe desarrollar su propia metodología".¹²⁴

Las grandes dificultades de la Victimología, están ligadas con el Derecho Penal, pero, no se deben perder de vista las relaciones de esta ciencia con el procedimiento, pues se ha llegado al extremo de ignorar a la víctima, se llega incluso a condicionar su acceso al juicio únicamente como coadyuvante del

¹²³ - Op. Cit. en el número 20, pág. 33.

¹²⁴ - Op. Cit. pág. 33.

Ministerio Público} al respecto la Doctora María de la Luz Lima dice: "La obligación del Estado para indemnizar a la víctima, sobrevendría cuando requiere ayuda inmediata en tanto el delincuente puede solventarla; o ayuda cuando el delincuente es insolvente..."¹²⁵

En esta materia procesal la víctima, es sin duda una de las cuestiones actuales a resolver, siempre se atendió más al delincuente; es quizá el momento en que los tratadistas debieran aportar al Derecho Penal soluciones al respecto. Sin embargo no es así, se señalan circunstancias como el apoyo del Estado a la víctima, y principalmente razonamientos psicológicos, que nos llevan a determinar la razón de ser de la víctima e incluso se consideraría que la culpabilidad, podría ser influenciada con la Victimología.

Es necesario el concientizar a los jueces y demás tratadistas con la finalidad de que quede claro que la atención a quien sufrió un delito es parte la sanción penal.

Lo ideal sería que se resolvieran situaciones preocupantes como lo es la victimización de ancianos, mujeres, niños y demás personas que poco pueden hacer por defenderse, o por un tratamiento.

¹²⁵ Op. Cit. en el número 20, pág 125.

C A P I T U L O C U A R T O

EL OFENDIDO DEL DELITO EN EL DERECHO VIGENTE MEXICANO

1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Hemos hecho hincapié en la falta de atención en la víctima. Por mucho tiempo, la detención de una persona que ha cometido un delito, es vista desde la perspectiva de quien tiene sus derechos, lo primero es no violar los, sobre todo aquellos que son constitucionales, y esto no está mal, pero ¿qué pasa con las víctimas?

Hasta hace algún tiempo, pocos se preocupaban por su suerte y garantías individuales.

Hubo algunos cambios a la carta magna, que han despertado el interés del mundo jurídico hacia esos temas; concretamente en el artículo 20 de la Constitución Política, último párrafo.

Si revisamos los artículos de dicho ordenamiento, hasta antes de la reforma, en ningún lado se habla de la víctima; sin embargo, algunos preceptos legales nos permitían observarla. En tales condiciones, el artículo 22 (antes de la reforma al artículo 20) decía:

"Art. 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

"No se considera como confiscación de bienes, la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la

autoridad judicial, para el pago de responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito o para el pago de impuestos o multas...."

Tenemos aspectos de importancia, la naturaleza de la pena, se previó que ninguna sanción pudiera exceder los límites de los objetivos de un "Estado de Derecho"; la segunda parte, nos interesa es la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito.

Esta, acepta necesariamente la denominación de la víctima, es una acción que se intenta ante el juez penal, siempre que no se haya dictado sentencia condenatoria; pues el objetivo es la reparación del daño exigible a terceros.

De acuerdo con el artículo 533, del Código Penal, para el Distrito Federal, debe seguirse a instancia de parte ofendida, contra las personas que determina el Código Penal, a este respecto nos comenta el maestro Guillermo Colín Sánchez:

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha confirmado el error de la legislación, estableciendo através de diversas ejecutorias, "que la reparación del daño a cargo directo del "delincuente" constituye pena pública sobre la que el juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso; pero la que es exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil, y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez penal, o en juicio especial ante los

tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso"... " 126

Con esto podemos señalar: constitucionalmente se podía presumir antes de la reforma que sobre las víctimas en el artículo 20, existía la preocupación.

El punto fundamental al respeto en la Constitución, es que ante esta oscuridad en su tratamiento, ha sido necesaria la implementación adicional de situaciones como el artículo 20 ultimo párrafo, que nos dice:"...En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá el derecho de recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalan las leyes."

Desde una perspectiva victimológica, resulta importante esta reforma.

Por otra parte, se vislumbra aún más minuciosa la labor del legislador; pues existen puntos en el artículo de difícil cumplimiento, la primera garantía constitucional anexada, deja abiertos otros campos, se refiere a "recibir asesoría jurídica", la cual debe llenar las necesidades de la problemática victimal, y es que esta situación nos lleva a la intervención del ofendido el proceso penal, que se restringe solamente a la reparación del daño.

126 op. cit. pág. 586.

! Otro aspecto, se refiere a la acción del Ministerio Público representante de la sociedad con la obligación de velar por la reparación; pero que dista mucho de ser un asesor de la víctima.

La primera pregunta que surge, es ¿quién o de qué manera se va a impartir esta asesoría?, hasta el momento existen instituciones como la Defensoría de Oficio, del Ministerio Público, y fuera del proceso la Comisión de Derechos Humanos; pero esta labor de asistencia jurídica a la víctima es muy difícil de atender, y falta señalar sus alcances.

Un organismo semejante a la defensoría de oficio, es difícil de estructurar. Sin embargo, si llega a satisfacer las necesidades victimales, entonces sería ideal. Sin embargo nos enfrentamos a problemas hasta de igualdad: en cuanto al trato de la víctima y delincente, con respecto a los derechos de ambos y otorgándoles similares privilegios.

La segunda cuestión planteada en el artículo, se refiere a "que se le satisfaga la reparación del daño cuando así proceda", y el cuestionamiento inmediato es; ¿cómo? la solución rápida sería pagar una cantidad de dinero o restituir la cosa dañada, pero a veces no es lo adecuado; debe tenerse en cuenta, las diferencias que existen entre víctima y ofendido.

En caso de factores psicológicos, resulta más difícil, por ejemplo; valorar económicamente un daño de esta naturaleza. Ciertamente con un apoyo económico, quizá resulte para la víctima más fácil sobrellevar su problemática, pero, con qué parámetro el juez va a valorar esta situación ¿se puede hacer un

arancel?, o estaría al arbitrio del Juez; la realidad es que es riesgoso de resolver. Normalmente se habla de un fondo económico que el Estado tenga, mientras el victimario puede pagar, o bien el secuestro de bienes al mismo; sería complicado el llegar a determinar una situación como ésta.

La tercera de las perspectivas consiste en "coadyuvar con el Ministerio Público", con la finalidad de que le sea reparado el daño.

La metodología es simple, es indagatoria en una primera instancia, que culmina con una consignación ante el juez, y un proceso en el que el Ministerio Público es parte. Durante el mismo es necesaria la intervención de la víctima, aunque la coadyuvancia tal vez sea insuficiente; junto con el ofendido debería tener una intervención más directa en el proceso, ya que se sujeta a la aprobación del Ministerio Público, quien finalmente aportará las pruebas necesarias dentro del proceso. Estas figuras tan importantes, deben participar en el ofrecimiento de pruebas, tener cierta representación, no como acusadora; pero si como afectada, si lo que pretende es la reparación del daño, pues sus pruebas y puntos de vista serían valoradas por el juez.

La Constitución, no establece limitaciones, no dice que solo sea para efectos de reparación del daño.

Otro aspecto que se trata en el último párrafo del Artículo 20, Constitucional, es el referente a que la víctima tendrá derecho; "...a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera..." Lo discutible es que la acción

se limita a que la necesidad médica sea de urgencia. Lo que deja a la víctima en un abandono parcial; porque debe ser atendida en cualquier caso. Esto nos llevaría a solamente atender de momento su problema, pero a permitir que una vez que salga de la urgencia, se suspenda la ayuda.

Finalmente, cabe mencionar que la Constitución está abierta a otros aspectos al señalar que tendrá derecho a "los demás que señalen las leyes", disposición con la que se suple cualquier omisión que pudiera existir.

2.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Es necesario saber quién y de qué manera se va a atender la problemática de las víctimas. Debe observarse lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

"Cada Secretaría de Estado o Departamento Administrativo formulará, respecto de los asuntos de su competencia, los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes del Presidente de la República." Sobre quien recae la responsabilidad de las actividades que se derivan de la reforma constitucional, sobre la víctima.

El Artículo 27, dice:

"A la Secretaría de Gobernación le corresponde el despacho de los siguientes asuntos:... Fracción XXVI.- Organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia... creando colonias penales, cárceles y establecimientos penitenciarios en el

Distrito Federal y en los Estados de la Federación, mediante acuerdo con sus gobiernos, ejecutando y reduciendo las penas y aplicando la retención por delitos del orden federal o común en el Distrito Federal."

En esta fracción se indica que la Secretaría de Gobernación tiene la obligación de velar por la defensa y prevenir la delincuencia, esto resulta importante porque victimológicamente, es necesario enseñar a las personas, medidas encaminadas a evitar ser atacado; pero más trascendente es tratar de defender a la sociedad de un delincuente.

Estos aspectos, dejan en posibilidad a la citada dependencia para intervenir en la elaboración de un proyecto de restitución del daño a la víctima, el término defender a la sociedad, implica que la acción delictiva pudo haberse iniciado, por eso es necesario que esta Secretaría imponga los mecanismos necesarios de defensa.

De acuerdo a las reformas, la implementación del proyecto de ley es de su competencia.

Otra dependencia, que tiene intervención directa en la interpretación del artículo 20 constitucional es la Secretaría de Salud, la reforma dice, que debe "una víctima de recibir auxilio médico de urgencia, si así lo requiere", en tales condiciones, es a esta Secretaría a la que le corresponde, el artículo 39, de la Ley Orgánica comentada dice:

"A la Secretaría de Salud corresponde el despacho de los siguientes asuntos: ...Fracción II.- Crear y administrar establecimientos de salubridad, de asistencia pública y de

terapia social,' en cualquier lugar del territorio nacional y organizar la asistencia pública para el Distrito Federal."

Con las reformas al artículo Constitucional comentado, nos encontramos ante la necesaria creación de un Centro de Atención a Víctimas de Delitos; obligación de la citada dependencia, ya que el apoyo que una víctima puede necesitar abarcar aspectos como el médico, psicológico, moral etcétera, sin embargo, la realidad, es que la lucha hacia una atención así, tiene muchos impedimentos.

Anteriormente hemos mencionado, que existen un extenso número de apoyos a las personas que han cometido un delito, esto no está mal; pero el auxilio a víctimas debe tener un mecanismo semejante.

Igual que existe un cuerpo interdisciplinario para saber acerca de la peligrosidad de un delincuente. Debería existir otro grupo semejante para estudiar el daño de la víctima y el camino a seguir para su recuperación, por eso la intervención de varias Secretarías se hace necesaria.

3.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El Procurador General de la República, tiene como principal misión, presidir la Institución del Ministerio Público Federal, por lo tanto, le incumbe lo estipulado en el Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto confirmado con lo dispuesto por el Artículo 2°, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

"Art. 102...Incúmbe al Ministerio Público, de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas, e intervenir en todos los negocios que la ley determine."

En razón de que al Ministerio Público, le corresponde la facultad de perseguir los delitos, aportar las pruebas necesarias y pedir la pena correspondiente; también debe contemplar dentro de las penas, la reparación del daño, de acuerdo a esta ley, es deber del Procurador General de la República vigilar los pasos necesarios para que el juez de la causa condene a quien ha infringido las leyes penales al pago de la reparación.

En todo momento debe interponer y observar lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que menciona:

"La Institución del Ministerio Público... tendrá las siguientes atribuciones,...I.- Vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas."

Así mismo en el caso de las víctimas u ofendidos, debe velar por que al final del proceso les sea reparado el daño,

por lo que su participación es necesaria, el artículo 7° del ordenamiento que nos ocupa señala:

"La persecución de los delitos del orden federal comprende. II.- Ante los órganos jurisdiccionales, conforme a la competencia de éstos, la intervención como actor en las causas que se sigan ante los tribunales solicitando... La reparación patrimonial, que corresponda al ofendido, solicitando la aplicación de las penas y medidas que procedan, e interponiendo los recursos ordinarios que resulten pertinentes,"

La intervención debe llegar, incluso, a solicitar el aseguramiento de bienes, con la finalidad de que le sea reparado el daño al ofendido. Desde un principio manifestamos, que no debe confundirse el ofendido con la víctima, pero de acuerdo a las recientes reformas constitucionales, siguen caminos similares si de reparar el daño se trata. La diferencia entre uno y otro, debe hacerse, pero no debe operar si se trata de evitar o confundir la reparación, por lo tanto, lo manifestado en el artículo anterior debe necesariamente operar en favor de la víctima, en las mismas condiciones que para el ofendido. En conclusión, es obligación del Ministerio Público Federal esta observancia en los mismos términos en ambos casos.

Otro aspecto importante, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República es la intervención del

Ministerio Público' durante el Juicio de Amparo, Al respecto el comentado ordenamiento en el artículo 3° dice:

"La intervención del Ministerio Público como parte en todos los juicios de amparo, promoviendo la estricta observancia de la ley y la protección del interés público, conforme a lo dispuesto por el artículo 107, fracción XV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por el artículo 5° fracción IV de la ley de amparo reglamentaria del artículo 103 y 107 constitucionales."

El anterior ordenamiento deja abierta la posibilidad de que el Ministerio Público, tenga la obligación de interponer el amparo en principio, para efectos de la reparación del daño en favor del ofendido.

Reiteramos, esta cuestión no debe confundirse con la realizada en favor de la víctima, son muy parecidas estas acciones, sin embargo tienen matices diferentes, por las razones de reparación económica y psicológica de uno y otro; lo que se advierte en la actividad del Ministerio Público en el juicio de amparo; pues debe ser igual en el caso de víctima y ofendido es decir, para efectos de reparación, debe operar en favor por analogía, pero nunca en perjuicio.

En resumen, la competencia de Ministerio Público, para la reparación del daño al ofendido, está fuera de discusión, por lo que es imperativo contemplar dentro de esta perspectiva a la víctima, para evitar la confusión a que conduce la reforma constitucional.

4.- Reglamento de la Ley Orgánica de La Procuraduría General de la República.

Con motivo de la reforma referente a la víctima, en el artículo 20 de la Constitución Política, surgió una problemática muy interesante, pues por un lado se hace referencia al ofendido y hasta actualmente, la víctima tiene un lugar más destacado en el panorama jurídico del país.

Esta última, debe ser atendida desde distintos aspectos, acorde al tratamiento constitucional, deben delimitarse los ámbitos de competencia de cada uno de los distintos despachos que conforman la Procuraduría General de la República; por lo que resulta interesante saber quien es responsable de la atención victimal dentro de esta Institución, sin olvidar que es una garantía conservada en la carta magna, y por lo mismo la responsabilidad a pesar de estar delegada en una, Dirección General de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad, es global, es decir incumbe a toda la dependencia.

Nos encontramos, que el reglamento a que se hace referencia, tiene como finalidad según se desprende del artículo "1. ...establecer la organización, competencia y facultades de la Procuraduría General de la República para el despacho de los asuntos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su Ley Orgánica y otros ordenamientos le encomiendan al Procurador y al Ministerio Público de la Federación."

El objetivo del reglamento, es establecer el ámbito de competencia y responsabilidad de cada una de las dependencias de la Procuraduría. Por lo que con referencia a que la víctima, encuentra, amplio panorama, sin embargo en forma directa establece la fracción V del artículo 21 del reglamento comentado, "Al frente de la Dirección General de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad habrá un Director General, quien tendrá las facultades siguientes: ...

"V.- Brindar orientación legal y social al público en general, propiciando la consolidación de los sistemas conciliadores en materia de procuración de justicia federal y colaborar en su establecimiento, canalizándolo a las dependencias y entidades competentes, que proporcionen servicios de carácter tutelar, asistencial, preventivo y educacional, dando especial atención, tanto a la víctima del delito y sus familiares, como al sujeto activo del delito."

Debe advertirse, que el auxilio a quien sufre un delito, es limitado a la asesoría legal, pues en los otros aspectos es canalizado a las dependencias que proporcionan el servicio.

La disposición es acertada, y nos lleva a advertir que se pretende cumplir con los preceptos constitucionales; mediante el apoyo legal a quien sufrió un delito, sin embargo no todo ello resulta acorde a las necesidades victimales, es de insistirse que la atención a este grupo social, debe hacerse por un organismo semejante a las defensorías de oficio; pues los aspectos que se atacan puede llegar a niveles insostenibles para la misma procuraduría, por lo que es siempre conveniente

especializar las funciones en otra figura jurídica, encaminada exclusivamente a la atención victimal.

En otro orden de ideas, debe comentarse que las disposiciones advertidas en el reglamento que se trata, solamente buscan adecuar y garantizar los preceptos constitucionales, mismos que en todo momento son adecuados.

5.-Circulares e Instructivos de la Procuraduría General de la República.

La importancia de atender a las circulares de la Procuraduría General de la República, estriba en que al ser un representante de la sociedad; tiene la obligación de atender las acciones que atenten contra la sociedad y el Estado de derecho.

Al margen de esto, es necesario considerar, que debe por ordenamiento legal, promover lo necesario, para que a la víctima y al ofendido les sea reparado el daño.

De acuerdo a la Ley Orgánica de la misma Procuraduría, existe la obligación de vigilar lo relacionado con el ofendido por el delito, así mismo se mencionó que ésta situación tiene que ser atendida por el Ministerio Público; lo que no ha escapado a las acciones que pretende la Procuraduría: para el efecto analicemos, el Acuerdo: A/001/92, que observa:

"Uno de los aspectos fundamentales que debe vigilar esta institución, es la de promover una pronta, expedita y debida

procuración de justicia, y para alcanzar estos fines el Ministerio Público tiene la obligación de intervenir oportuna y eficazmente en su actuación como parte en el proceso penal correspondiente desahogando con prontitud las actuaciones procesales de su competencia, buscando siempre momento el respeto irrestricto a los principios de legalidad y constitucionalidad..."¹²⁷

Deben advertirse, aspectos de importancia en este punto, el primero es, que obliga al Ministerio Público a actuar con prontitud, es una de sus obligaciones respecto a la víctima y el ofendido; de acuerdo con la Constitución Política del país, debe velar por que se repare el daño ocasionado, en el acuerdo citado se indica:

"Que no obstante ello, la actuación del Ministerio Público, titular de la acción penal debe ir más allá de la simple persecución de los delitos, en función debe ser conciliadora y de protección, no solo para el ofendido sino para toda la sociedad en general....Segundo.- Los agentes del Ministerio Público Federal, responsables en los Juzgados de Distrito deberán observar en el ejercicio de sus funciones, lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones legales que le resulten aplicables. Actuarán selectivamente en la interposición de recursos y los presentarán

¹²⁷ - Manual de Acuerdos y Circulares Vigentes del Procurador General de la República. Dirección General Jurídica, Subdirección de Legislación y Consulta. Marzo de 1994, Editorial Procuraduría General de la República, pág. 141, 142, 143, 144.

única y exclusivamente cuando la resolución cause agravio a la representación social, víctima y ofendido del delito." ¹²⁸

De conformidad con el año del citado acuerdo, la Procuraduría, aún sin las reformas constitucionales, otorgaba ya la distinción respecto de la víctima y el ofendido por el delito, por lo que, las acciones que se contemplan para el ofendido dentro del proceso, deben aportarse para la Víctima, no debe haber distinciones procedimentales; lo que si se debe distinguir es la calidad de la atención, no es lo mismo un daño económico, que otro psicológico o médico. Sin embargo lo destacable es la obligación que tiene la Institución del Ministerio Público.

Otra acción de igual importancia es la que se refiere a que: "actuará selectivamente y los presentará única y exclusivamente cuando la resolución cause agravio a la representación social, víctima y ofendido del delito" esta situación es delicada, pues se le dan indirectamente facultades para determinar si causa agravios o no.

La figura del Ministerio Público, representa a la sociedad, y es parte en el proceso penal, pero si se trata de velar por los intereses personales de una víctima, resulta necesario no depender de éste, para ejercitar una acción; en caso contrario la reparación del daño sería insuficiente.

¹²⁸ - Loc. Cit.

Por lo anterior, en todo proceso debe dársele alguna forma de intervención al afectado por el delito, a fin de que sean mejor representados sus intereses en el proceso.

Lo anterior queda expuesto por parte de la Procuraduría, al final del citado acuerdo que dice.

"Quinto.- En los casos en que se estime procedente la interposición de los recursos de revocación, apelación y denegada apelación, los agentes del Ministerio Público Federal, elaborarán un estudio fundado y meditado sobre las circunstancias, que a su criterio, causarán el agravio a la representación social, a la víctima u ofendido con el visto bueno del superior inmediato que corresponda..."¹²⁹

Entonces, la afectación de un delito no debe estar sujeta a una valoración del Ministerio Público, por que si bien es cierto que en la mayoría de los casos ésta es adecuada, debería dársele a la víctima la oportunidad de velar por sus intereses; no parece justa una evaluación de un representante de la sociedad, aún con el visto bueno de su superior.

Otro aspecto de importancia, se refiere en el acuerdo A/037/91; que dice:

"... Primero.- Los Agentes del Ministerio Público Federal adscritos a los Juzgados de Distrito en Materia Penal, solicitarán al órgano jurisdiccional, la aplicación de la pena mínima privativa de libertad correspondiente respecto de los inculcados, en la comisión de delitos patrimoniales no

¹²⁹ - Loc. Cit.

violentos, independientemente de otros supuestos establecidos por la ley que beneficien al sujeto, siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos: a).- Que el inculpado al rendir su declaración preparatoria, confiese espontáneamente, su participación delictiva... b).- Que los autos de la causa que se trate se acredite fehacientemente que es la primera vez que comete un delito de carácter patrimonial, intencional y federal; c).-Que demuestre ante el juez de la causa haber reparado el daño o que garantice ante él tal circunstancia."¹³⁰

La anterior es interesante, ya que se propone una disminución de la penalidad al mínimo, siempre que se repare el daño ocasionado.

Esto demuestra que como representante de la sociedad, cumple con la obligación de velar por el ofendido y la víctima del delito; pero cabe destacar que esto se encuentra limitado a delitos no violentos y exclusivamente patrimoniales, que en materia federal son pocas las posibilidades de que sea una persona física el ofendido.

Pero la visión de la víctima, sobrepasa los límites de esta posibilidad, ya que no resulta ser lo mismo, pues vive el delito; no así el ofendido a quien si se le puede hablar de reparación del daño o garantizarlo, tratándose de una víctima sería difícil, y si por un lado vimos el mismo tratamiento, en el acuerdo no señala absolutamente nada de las víctimas, por analogía se debe presumir que se encuentran inmersas en esta

¹³⁰ - Op. Cit. Pág. 103 y 104

acción, cabe así mismo aclarar que La Procuraduría General del la República si hace la diferencia entre víctima y ofendido.

A lo largo de los acuerdos y circulares del procurador, ha quedado clara la idea de que se encuentra contemplada la víctima de un delito, y se nota la influencia de la Victimología en acciones de la Procuraduría, así nos encontramos finalmente con el acuerdo A/ 047/91, que cita:

"Acuerdo que dispone el trato especial que debe otorgarse a las personas senectas, en la prestación de servicios encomendados a las diversas unidades de la Institución

"PRIMERO.- En toda averiguación previa, proceso penal en materia federal, o asuntos en los que tuvieren incumbencias a las Direcciones Generales de Averiguación Previa, Control de Proceso y el Ministerio Público Federal en donde se encuentren involucradas personas mayores de 65 años se actuará de la siguientes términos:

"a) cuando el senecto sea señalado como probable responsable en una averiguación previa el Agente del Ministerio Público Federal, si no se tratare de delito violento o contra la salud ordenará su inmediata libertad decretando su arraigo domiciliario hasta que se resuelva su situación jurídica; en su caso consignará sin detenido..."¹³¹

La innegable influencia mencionada, estriba en que se podría considerar como potenciales víctimas a aquellas personas

¹³¹ - Op. Cit. págs. 124, 125 y 126.

mayores de edad, que podrían verse inmiscuidas en alguna problemática delictiva.

6.-Circulares con respecto al ofendido (o instructivos)de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La atención victimal, hasta antes de la reforma constitucional, es importante, pues nos encontramos ante aspectos sobresalientes como la atención parcial, que nos llevan a la valoración de las víctimas. La Circular número C/0007/89, respecto a esto señala:

"CONSIDERANDO. Que el agente del Ministerio Público, en ejercicio de sus facultades otorgadas constitucionalmente, debe velar por la debida atención de la víctima de los delitos imprudenciales, preterintencionales y dolosos que afecten su integridad corporal y en general todas aquellas personas que fuesen sujetos pasivos de hechos no delictuosos pero que igualmente fueren la causa de producción de alteraciones o cualesquiera otro daño que deje huella material en su organismo...CIRCULAR....PRIMERO En todos aquellos hospitales de urgencias o instituciones similares, en las que se encuentren adscritas Agencias del Ministerio Público y que se hubiere iniciado averiguación previa por los delitos de lesiones causadas por tránsito de vehículos, de robo con violencia, o cualesquiera otro hecho imprudencial, preterintencional o doloso en donde se altere la integridad física de la víctima o bien fueren resultado de algún incendio, explosión inundación u otra circunstancia similar y los sujetos pasivos se encuentren

internados en nosocomios aludidos, sólo podrán ser trasladados para una mejor atención, médica cuando así sea solicitado directamente por el lesionado..."

De lo anterior se puede presumir que para la Procuraduría, ya se entendía la diferencia entre víctima y ofendido, lo que resulta importante, puesto que en el proceso se puede manejar la reparación del daño, razón por la cual el objetivo de las actuales reformas de la Constitución, no son más que la materialización de una necesidad.

Otro matiz interesante, es el tipo de atención que la víctima debe tener, y quizá la única omisión, es no mencionar el aspecto psicológico.

En esta circular debe notarse que se considera cualquier tipo de víctima, y se trata no sólo el aspecto de la culpabilidad, como lo es el dolo, la culpa, y preterintención, (se debe tener siempre en cuenta que existen reformas en cuanto al tercer aspecto), sino cualquier tipo de víctima; esta situación aparentemente no influye en el proceso, pero resulta importante, pues la concepción del Ministerio Público acerca de la diferencia citada hace pensar en una probable reparación en este aspecto, hecho que se reafirma con las reformas a la constitución.

La importancia de las circulares, es analizar la visión de un representante social en el proceso, justamente antes de iniciarse éste, es decir, en el momento de considerarlo autoridad, por ello es necesario analizar el acuerdo: A/9/91, que señala:

"CONSIDERANDO :...Que para lograr incrementar la atención a víctimas de delitos sexuales y garantizar los derechos humanos, así como garantizar los derechos humanos, así como lograr la rehabilitación psicológica familiar y social que el ofendido necesita, esta institución debe crear una unidad especializada que preste atención que requieran las personas que por alguna razón se encuentran involucradas en una averiguación previa, proceso penal, juicio civil o familiar en el que pudiesen verse afectados su integridad física o moral... SEGUNDO.- El Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales, tendrá como objetivo brindar atención psicoterapéutica a las víctimas y sus familiares que sean enviadas por agencias especializadas del ramo, la Fiscalía Especial, así como otras áreas de la propia Procuraduría. TERCERO.- Para dar cumplimiento al objetivo antes mencionado son atribuciones del personal que en éste labora;

- "a) Brindar atención psicoterapéutica a víctimas de delitos sexuales y sus familiares.
- "b) Diseñar ejecutar y evaluar estudios y diagnósticos psicológicos y terapéuticos a víctimas que se encuentren bajo tratamiento y proponer la solución de los problemas que se detecten.
- "c) Organizar y controlar el archivo de víctimas de delitos sexuales..."

Con el transcurso del tiempo, se ha incrementado, la atención victimal, aunque de manera reducida, algunos avances como el acuerdo anterior nos muestran aspectos que antes de la reforma ya se habían manejado. La primera es la necesidad de

que se atiende a la víctima del delito, desde una óptica psicológica, pero se limita a los delitos sexuales, lo cual es insuficiente; existen otro tipo de víctimas que deben ser atendidas inmediatamente, como las de robo, sus familiares e incluso en el caso del homicidio.

La atención debe ser jurídica también, para que se vele por sus intereses, para que sean satisfechos por el victimario, que comparezca a juicio ello resulta difícil de atender es necesario, pues a menudo la víctima no tiene elementos para llevar a efecto sus pretensiones.

Lo injusto es que, al delincuente que no tiene dinero, se le asigna un defensor de oficio y a la víctima no, además se le limita a la coadyuvancia del Ministerio Público. Con ello no necesariamente pretendemos que efectúe las funciones de aquél, sino una representación en el juicio de quien sufrió un delito.

7.- Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación.

Una de las Secretarías de Estado, que tiene la obligación de atender los problemas de la víctima y el ofendido, es la de Gobernación, el Artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala:

"A la Secretaría de Gobernación, le corresponde el despacho de los siguientes asuntos; I.-... XXVI.- Organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia, estableciendo en el Distrito Federal, un Consejo Tutelar para Menores Infractores de más de seis años e instituciones auxiliares; creando colonias penales, cárceles y establecimientos penitenciarios en el

Distrito Federal y en los establecimientos en los Estados de la Federación..."

Es su obligación la defensa y prevención de la delincuencia, se deja abierta la posibilidad de que atienda absolutamente todo lo relacionado con quien cometió un delito y con la situación victimal; y es que una de las formas de prevenir la delincuencia es a través de la atención de estas personas.

Ahora bien, el Reglamento Interno, señala en el artículo:

"1°.- La Secretaría de Gobernación es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal a la que corresponde vigilar en la esfera administrativa el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país, coordinar las actuaciones en materia de seguridad nacional y protección civil..."

Esto obliga a la dependencia a velar porque se cumpla con la reforma constitucional referente a las víctimas. Además de acuerdo al artículo 5° del ordenamiento citado:

"El secretario tendrá las siguientes facultades no delegables:

"I.-....

"VIII.- Vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país, especialmente a lo que se refiere a las garantías individuales, dictando al efecto las medidas administrativas que requiera ese cumplimiento;"

Si es una atribución, el dictar las medidas necesarias para el cumplimiento de los preceptos fundamentales; debiera

entonces entenderse que la atención victimal, es en todo momento una de las obligaciones de la citada dependencia, hay que recordar, que la reforma constitucional, habla de que "En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a..." La Secretaría de Gobernación debe dictar las medidas necesarias para la formación de una infraestructura, semejante a la que se tiene con los procesados.

Una de sus obligaciones es la administración de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, y ésta de acuerdo al artículo 19 fracción III del ordenamiento que nos ocupa establece que corresponde a esta Secretaría:

"Aplicar la ley que establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de los Sentenciados, con el fin de organizar el sistema penitenciario y coordinar los servicios de prevención de la delincuencia y de la readaptación social;"

Con esto queda establecido, que si una de las misiones es velar por la suerte de los sentenciados, y hay un sistema para este efecto, existe la necesidad de crear otro tipo de dependencias, que debe necesariamente coordinarse con otras y cumplir con la atención victimal.

Las actuales condiciones económicas del país, serían un obstáculo para crear un centro de tal naturaleza, mas si se deja a una sola dependencia; pero las condiciones deben ser las suficientes como para tratar de cumplimentar esto.

Finalmente el Reglamento Interno, le da, amplia facultad para intervenir en la atención a las víctimas, dentro del

proceso el encargado es el Ministerio Público; pero esto no quita a dependencias como Gobernación la obligación de atender en todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de esta garantía constitucional.

8.- Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados.

La atención que debe darse a la víctima, estará encaminada a su readaptación social, objetivo que se persigue, lo curioso es que el criminal tiene la misma perspectiva de acuerdo al artículo 6°, de la ley en comento que señala:

"El tratamiento será individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales.

"Para la mejor individualización del tratamiento y tomando en cuenta las condiciones de cada medio, y las posibilidades presupuestales, se clasificará a los reos en instituciones especializadas, entre las que podrán figurar establecimientos de seguridad máxima, media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos..."

Se trata de mejorar la calidad de una persona que ha vivido en sociedad, y ha delinquido, se tienen recursos para su atención. Pero la víctima, no ha tenido una atención de este tipo.

Finalmente al ser esta ley encaminada a una readaptación social del delincuente, existen condicionamientos que se ven desde luego adecuados. De acuerdo al artículo 10 de la ley que nos ocupa dice;

"La asignación de los internos al trabajo se hará acorde a los deseos, la vocación, las aptitudes, la capacidad laboral para el trabajo en libertad y el tratamiento de aquéllos, así como las posibilidades del reclusorio."

Es trascendental que al reo se le asigne un trabajo remunerado en la prisión. El segundo párrafo del artículo citado, cita: "El resto del producto del trabajo, se distribuirá del modo siguiente: treinta por ciento, para el pago de la reparación del daño..."

Debe advertirse, que no se menciona a qué persona se debe reparar el daño, simplemente señala éste, lo que nos da la opción de hablar de víctima y ofendido, es sin duda un acierto.

9.-Normas Mínimas en el Código Penal para el Distrito Federal, y referencias en materia federal

Una problemática de la reparación del daño a la víctima, es que muy débilmente se ha vislumbrado una diferencia con el ofendido, por ello el establecimiento de normas mínimas dentro del Código Penal para el Distrito Federal, resultan nuevas algunas perspectivas.

El artículo 29 comprende a la reparación del daño dentro de la sanción pecuniaria, pero aún más interesante resulta el artículo 30 que señala:

"La reparación del daño comprende:

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

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

Aquí deben atenderse dos aspectos: se habla de la víctima, como sujeto al cual se le debe reparar el daño causado por el acto delictivo, contemplado en el artículo 31 deja abierta la posibilidad de diferenciarlo con el ofendido y que uno de los beneficios mínimos que deben obtener, es el resarcimiento de los daños material y moral.

Ahora bien el artículo 30 Bis del Código citado establece:

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

"1° El ofendido;

"2° En caso del fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite..."

En este caso no se habló de la víctima, por lo que debe concluirse que el código confunde los términos, pues los trata en forma indiferente, lo que origina una problemática doctrinal y que podría repercutir (levemente) en la aplicación de la norma penal.

Por otra parte el artículo 33 del Código Penal dice:

"La obligación de pagar la sanción pecuniaria, es preferente con respecto a cualquiera otra contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales." Esta obligación protege los intereses de la víctima y ofendido por sobre cualquier otro.

Otro precepto que debe ser contemplado, está en el artículo 34 que dice:

"La reparación de daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia de dicha reparación en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales."

Es de notarse el establecimiento de "pena pública" para la reparación del daño, lo que nos lleva a garantizar la justicia, es decir lo ideal.

Otro aspecto importante en el mismo artículo, es la posibilidad de ofrecimiento de pruebas, que a nuestro juicio debiera tener una mayor amplitud, hacia el ofendido.

La acción reparadora suele ser de gran importancia para quien ha sufrido el delito, la problemática consiste en lograrla de la manera más efectiva, y pronta posible, es por ello que en el artículo 39 del Código Penal citado se determina:

"El Juzgador teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado podrá fijar plazos para el pago de la

reparación de aquél, los que en su conjunto no podrán exceder de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente."

La brevedad, con que se satisfaga el resultado de la acción delictiva, es siempre lo problemático, en la práctica es difícil.

Finalmente el artículo 91, del ordenamiento comentado dice: "la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño..." esto resulta conveniente, pues representa la seguridad del ofendido.

Las acciones mínimas en el Código Penal para el Distrito Federal, tratándose del ofendido, se encuentran suficientemente contempladas, lo interesante es que éstas pudieran aplicarse a la víctima, lo cual está todavía en desarrollo en nuestro Derecho.

10.- Código Federal de Procedimientos Penales.

La característica principal de este Código, es que técnicamente está más avanzado en algunos aspectos, la atención victimal no es la excepción, por ejemplo, el artículo 141 dispone:

"En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a;

"I.- Recibir asesoría jurídica y ser informado cuando lo solicite del desarrollo de la averiguación previa o del proceso;

"II.- Coadyuvar con el Ministerio Público;

"III.- Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculpado tenga este derecho;

"IV.- Recibir la asistencia médica de urgencia o Psicológica cuando lo requiera....."

En el anterior artículo se pueden ver dos situaciones importantes, la primera se refiere a que la víctima recibirá asesoría jurídica, ésta que aparentemente es natural, pone de manifiesto acciones importantes dentro del procedimiento.

Con lo anterior, se puede pensar que el representante social puede velar por los intereses de la víctima, sin embargo esta atención siempre resulta incompleta, por lo que es necesaria una representación más eficaz, y es en este punto en donde existe el avance procesal, ya que el artículo 141, continúa:

"En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al Juzgador, directamente o por medio de aquel, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, y conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal, y ha establecer la probable y plena responsabilidad del inculpado, según el caso y procedencia y monto de la reparación del daño."

Esto tiene un matiz atractivo, pues se da a quien ha sufrido un delito la posibilidad de comparecer ante un Juez, para presentar pruebas, con la finalidad de establecer la responsabilidad del inculpado así como la reparación; naturalmente la persona adecuada para eso es el ofendido o la víctima.

Debe tomarse en cuenta que aunque el Ministerio Público es parte acusadora, tiene interés en la reparación del daño, en la cual tiene que dársele cierta intervención para que lleve al juez a determinar si procede condenar a reparar el daño. El hecho del ofrecimiento de pruebas, por parte de cualquiera de los afectados, es importantísima más aún si consideramos que no necesariamente tiene que tomarse en cuenta al Ministerio Público, para poder hacerlo.

Ahora bien, la parte final del artículo 141, dice: " En todo caso, el juez de oficio mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo." La natural intervención en el proceso, de quien ha sufrido un delito, es la consecuencia de una visión encaminada a la reparación del daño.

Por otro lado existen situaciones naturales dentro del proceso, como que la persona que ha sufrido un delito, tenga el derecho a la apelación en caso de que la resolución, no satisfaga sus intereses, al respecto, el artículo 365, establece:

"Tienen derecho a apelar, el Ministerio Público, el inculpado, y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia, como coadyuvantes del Ministerio Público, para los efectos de la reparación de daños y perjuicios."

Es importanté remarcar, que la víctima puede apelar una resolución únicamente en lo referente a la reparación del daño. Esto, porque es un requisito para admitir la apelación, aunque no puede considerarse limitativo.

Pues anteriormente, el Juez ya le había dado cierta intervención a la víctima, para que manifestara sus puntos de vista, en este caso si puede establecer esta limitante, pues al manifestar obtiene el derecho, pero no de otra forma.

Según lo establecido por el artículo 399:

" Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si reúnen los siguientes requisitos:

"I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño... Tratándose de los delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo;"

La libertad provisional, es una de las garantías de todo procesado, sin embargo la condición de reparar el daño, es una necesidad, resultante de la acción delictiva; por lo que es interesante su observación, y más aún si se habla de reparar el daño a la víctima, dando un parámetro económico para realizarlo.

Sin embargo el peligro consiste en el abuso en que puede incurrirse, ya que no existe un verdadero control, por ello resulta importante que ofendido o víctima aporten elementos necesarios para el criterio del juez.

Finalmente, la última parte del artículo 399, establece:

"La caución a que se refieren las fracciones I y II, podrá consistir en un depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido"

La mayoría de Los juzgados penales de la República, manejan la fianza o el efectivo como elementos para garantizar la caución, en caso de libertad provisional. Las otras tres formas se encuentran estipuladas en otros ordenamientos, como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de esta manera se puede garantizar más adecuadamente el pago de una reparación del daño a la víctima o el ofendido, lo que en materia local es difícil, ya que es una figura inusual en el procedimiento de los Estados y Distrito Federal.

11.-Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para efectos procesales, resulta menos técnico el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero tiene elementos semejantes con la materia federal; por ejemplo, una de las obligaciones del Ministerio Público es velar porque se repare el daño al ofendido o a la víctima, el artículo 35 establece:

"Cuando haya temor fundado, de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que se deba hacer efectiva dicha reparación, el Ministerio Público el ofendido, o

la víctima del delito, en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes.

"Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio, bastará la petición relativa a la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el inculpado otorgue fianza suficiente a juicio del juez, éste decretará embargo bajo su responsabilidad."

Lo anterior, es sin duda uno de los elementos más interesantes de dicho ordenamiento, pues una de las situaciones principales es ver de que manera se va a reparar el daño; solamente que resulta complicado saber como se va a valorar a la víctima. Si consideramos que muchas veces el daño es psicológico, es complejo tratar en una reparación, quizá si se piensa en una lesión, por ejemplo; que impidiera el trabajo a una persona, sabríamos como reparar el daño físico y valorar las cosas que va a dejar de hacer, pero si es psicológico se complica, pues el análisis es complejo, incluso para un juez.

Ahora bien, una demanda de este tipo, siempre debe estar fundada y motivada, lo que permite a la autoridad valorarla. En el presente caso, es importante, analizar cómo puede pedir la víctima el embargo precautorio. resulta imperativo valorarlo, ya que puede originar un abuso de la víctima.

En lo referente al ofendido, no hay mucho que atender, su problemática suele ser de índole económica.

Procesalmente, la víctima o el ofendido, solamente pueden constituirse en coadyuvantes del Ministerio Público, en lo que respecta a la reparación del daño; la crítica que se puede hacer es la misma que se ha efectuado en el ámbito federal, y

es que no intervienen en el proceso más adelante, sin llegar a invadir la esfera del Ministerio Público.

Un aspecto de importancia, es que de unos años a la fecha se ha intentado ayudar más a la víctima, al procurar que tenga un adecuado tratamiento, al respecto encontramos disposiciones del citado Código en tal sentido ello ha llevado a tomar ciertas prevenciones como es la establecida en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales que cita:

"El Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el probable responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que estos dictaminen, con carácter provisional acerca de su estado psicofisiológico."

Esto es una práctica común en la averiguación previa, son disposiciones que han surgido con motivo de la tortura y como apoyo a las nuevas reformas, permite que a la víctima se le atienda de manera inmediata.

En el caso de delitos sexuales el artículo 109, del ordenamiento en cuestión, nos dice: "Cuando la víctima del delito sexual o su representante legal lo solicite, la exploración y atención médica psiquiátrica, ginecológica o cualquiera que se le practique estará a cargo de personal facultativo de su mismo sexo".

Finalmente, para los efectos de garantizar un debido tratamiento victimal, debemos esperar un poco más, pues las reformas constitucionales son muy recientes, y una garantía de que se solucione el problema es muy difícil.

No debemos perder de vista por ejemplo, que el Ministerio Público, está encargado de velar por los intereses de la sociedad, y de la víctima en especial; pero de acuerdo al señalado Código, la víctima debe promover un incidente civil para el pago de la reparación del daño; aún más el artículo 556, del ordenamiento citado nos dice,

"Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si reúne los siguientes requisitos:

"I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño."

Se señala que el inculpado, debe garantizar el monto de la reparación del daño, esto debería analizarse de acuerdo a la etapa procesal, por ejemplo; en la averiguación previa, no se tienen los elementos suficientes que nos permitan cuantificar un daño psicológico, y lo es todavía después del proceso, pero ha resultado una práctica común, el supuesto del artículo precitado.

La atención victimal, ha sido por mucho tiempo una problemática de difícil trato o bien olvidada; recientes reformas han obligado a desviar la atención sobre este asunto, aunque existe una "Iniciativa de Ley Para las Víctimas del Distrito Federal"¹³² publicada por la Dra. María de la Luz Lima Malvido que de alguna manera trata de solucionar esta

¹³² - Cfr. Modelo de Atención a Víctimas en México, tipografía e impresión Imagen Impresa S.A. de C.V. México 1995.

situación; la cuestión sería ver la manera en que se adecuarían sus preceptos al proceso penal, situación que es preocupante ya que la acción del delincuente suele ir más rápido que las soluciones.

12.-Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La atención de un daño, como ya hemos dicho es una preocupación constante, sin embargo existe una obligación del juez de imponer dentro del juicio un trato ineludible, entre lo que podemos llamar reparación material y moral, respecto de ello, la jurisprudencia, señala en forma genérica:

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

Sexta época, segunda parte:

"Vol. XIX pág. 177. A. D. 5455/59. Ismael Piña Pérez. 5 votos.

Vol. XXXII, pág. 89 Ad. 3643/55 Embotelladora Kist de Guadalajara, S.A. Unanimidad de votos.

"Vol XXXII, pág. 90 A.D. 3789/59 Ingenieros Civiles Asociados S.A. de C. V. 5 Votos.

"Vol. XXXII Pág. 93 A.D. 3641/55 Miguel Mariscal Bravo.

"Unanimidad de 4 votos. Vol. XLIII, pág. 84 A.D. 4016/60. José Arévalo Córdoba y Coag. Unanimidad de 4 Votos."

De lo anterior, son de confirmarse dos situaciones importantes, la primera se refiere a lo que el juez debe contemplar dentro de la sentencia, la cual debe contener los elementos suficientes para determinar la cuantía, pues en caso contrario, quedaría bajo responsabilidad de la víctima u ofendido el aportar elementos para cuantificarla.

Por otra parte, tratándose de terceros, es exigible por medio de responsabilidad civil, situación que debe tratarse con cautela, pues ello podría ocasionar dificultades insospechadas para la víctima; por ejemplo en caso de corresponsables, como el tutor de un menor que ha delinquido.

Hemos afirmado que la problemática de fijar la reparación del daño victimal estriba en el abuso de éste, la cuestión es que tiene muchos matices, como el médico, el psicológico y el material, sin embargo no encontramos un límite máximo, el cual sería muy delicado de imponer, Tratándose de un mínimo, la Jurisprudencia Número 221, del apéndice 1917-1985, segunda parte pág. 488, dice:

"REPARACIÓN DEL DAÑO, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA.

"La reparación del daño en cuanto consista en la restitución de la cosa obtenida por el delito y en los frutos existentes o el pago del precio de ellos; o en la indemnización del daño material causado a la víctima o a tercero, no debe ser inferior al perjuicio material sufrido por la víctima en cualquiera de los casos a que se refiere la ley, así sea total el estado de insolvencia del inculcado ya que de tomarse rígidamente en cuenta esta circunstancia, la reparación como pena pública

dejaría de ser aplicable en todos los casos de insolvencia del responsable del delito; la capacidad económica del obligado al pago de la reparación del daño, sólo debe tomarse en cuenta para fijar el monto del daño moral.

Sexta Época, segunda parte:

"Vol.39, CXII, pág.44. A.D. 571/65. Silvestre Paz Juárez. 5 votos.

"Vol CXXXII, pág. 34 A.D. 3469/64 Manuel Aguilera Robles. 5 votos

Séptima Época, Segunda Parte:

"Vol.39, pág.81. Reclamación en el amparo 4630/70 Rosalba Jiménez Vda. de Martínez y Coag. unanimidad de 4 votos.

"Vol. 48, pág. 21. A. D. 3134/72 Gonzalo Pérez Rivera. Unanimidad de 4 votos.

"Vol. 48, pág. 39. A. D. 7696/65 David García Borges. mayoría de 4 votos."

Esta Jurisprudencia, marca una limitación que origina cuidado, pues existe una limitación del pago del daño moral, y esta es la capacidad económica del responsable; lo ideal sería que existiera un estudio de la víctima, que pudiera mediar entre poner un límite o permitir un exceso en la reparación, ya que ambos extremos a nuestro juicio, son peligrosos.

Ahora bien, el daño material es más fácil de cuantificar y saber perfectamente el monto respectivo.

Es una situación que la jurisprudencia ha contemplado, pues ha manifestado la dificultad de fijar en un determinado momento una reparación del daño, en tales condiciones, en la tesis jurisprudencial respectiva se ha indicado:

"REPARACIÓN DEL DAÑO EN CASO DE MUERTE. PARA CALCULAR SU MONTO DEBE APLICARSE EL CÓDIGO CIVIL. (LEGISLACIÓN FEDERAL).

"El Código Penal Federal establece que la reparación del daño será fijada según el daño que sea preciso reparar y de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, pero es sabido y demostrado que los daños que se causen a la familia del ofendido, por la muerte de este, no puede ser verdaderamente materia de prueba en cada caso, ya que es muy difícil calcular la edad probable de dicho ofendido, su estado de salud (después de pasar tiempo la inhumación) su voluntad para ayudar a la familia y la parte de sus ingresos que destinaba para ello, etc.; por lo tanto esta misma dificultad nacida de la misma naturaleza de las cosas, siempre se ha procurado por una determinación empírica hecha por el propio legislador y así la Legislación Federal Mexicana del Código Civil Federal remite a las cuotas establecidas por la Ley Federal del Trabajo y fija la utilidad o salario máximo que se deben calcular para estimar el monto del daño. En esa virtud, dentro de una sana interpretación del artículo 31 del Código Penal Federal, que no precisa la forma de calcular el monto del daño en los casos de muerte, tal laguna debe integrarse con los dispuesto por el Código Civil, pues ambas leyes provienen del mismo legislador Federal y deben complementarse mutuamente, máxime en los casos en que se trata únicamente de una verdadera acción civil exigida para hacer efectiva una responsabilidad puramente civil de los terceros; tal criterio está acorde con una interpretación científica y racional del derecho, pues el fin social de la ley penal en esta materia es la protección de los ofendidos por el delito y si se deja a los familiares de este, en cada caso, la casi difícil

tarea de determinar con diversas pruebas el monto del daño que se les causa con la muerte del ofendido, prácticamente se les deja sin protección, lo que contraría el fin de la ley y del legislador, por lo que en los casos de responsabilidad civil, exigible a terceros, es lógico que se deba estimar el monto del daño, de acuerdo con los cálculos hechos por el propio legislador para los casos análogos, en los que se tienen que reparar a la familia, los daños causados por la muerte de la persona, que la sostenía o ayudaba a su sostenimiento.

Séptima Época, segunda parte: Vol. 8 Pág. 27 A.D. 8580/67
Materiales Triturados S.A. 5 votos."

Debe entonces afirmarse, que para efectos de reparación del daño, las valoraciones subjetivas, resultan peligrosas, pues hay que entender cómo y de qué manera se va a estimar un daño causado; por lo que es necesario ir más allá de la experiencia de los jueces, ya que la cuantificación por parte de las víctimas, resulta más complicado, pues hay situaciones que impiden una verdadera apreciación económica.

Las necesidades de cada uno de los casos, resultan tal vez imposibles de probar, y no parece lo más adecuado (pero si entendible) el que se use la experiencia del juez, para valorar el daño. Quizá un estudio victimológico no arrojaría mejor criterio, pero sería un elemento de valoración para un juez.

La situación es; cómo reparar un daño psicológico, quizá estaríamos ante una vida entera, en el caso de una violación, el temor la víctima hacia el sexo opuesto originaría el no integrar una familia, y ésta es una restitución complicada

Por otra parte, uno de los problemas fundamentales de la reparación del daño, se refiere a cómo determinarla, y esta es una cuestión difícil para el ofendido, pues éste no tiene mas acceso para tratar de comprobar el daño causado, que la coadyuvancia con el Ministerio Público, situación que consideramos delicada; si observamos que éste tiene la obligación de velar por los intereses de la sociedad y con ello deja de tener la importancia que se requiere para tal efecto. Al respecto la Jurisprudencia de la Corte número 223 en el Apéndice 1917-1985, segunda parte, pág. 493, señala:

"REPARACIÓN DEL DAÑO, PROCEDENCIA DE LA ...Sólo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido.

"Quinta época:

"Tomo XVI, pág. 159. Ponce Rodríguez Donaciano.

"Sexta época, segunda parte:

"Vol. VI, pág. 221. A. D. 2201/57 Constancio Luna Bernal y Coag. unanimidad 4 votos.

"Vol. XXV, pág. 95. A.D. pág. 95 A.D. 3544/58 Amador Arellano Cervantes 5 votos

"Vol. XL, pág. 71. A. D. 4213/60 Alberto Martínez Luna. Unanimidad de 4 votos.

"Vol. XLVIII, pág. 33. A. D. 2691/61 Unanimidad de 4 votos.

La crítica es que, resulta muy complicado probar un daño, si no se tiene acceso al juicio, ya que por mucho que el Ministerio Público, pretenda una reparación del daño; resulta muy complicado, pues amerita la exhibición de pruebas y con

tener solamente acceso al proceso mediante una coadyuvancia es difícil.

Todo lo anterior, nos lleva a la conclusión de que la reparación del daño, realmente no está tratada en nuestra legislación y en la práctica y que no basta solamente con otorgar una cantidad de dinero; un tratamiento procesal va más allá, es necesario esperar, para ver el que se le da a problemas como la cuantificación del daño victimal o la forma de reparación.

C A P I T U L O Q U I N T O LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL EXTRANJERO

Antes de entrar al análisis de la legislación de distintos países, cabe aclarar que en el presente capítulo se analizan los Códigos que a nuestro juicio, tienen mayor trascendencia en el país que se trata; pero está siempre sujeto a la problemática de México, el existir reformas, que se omitan por recientes; y hasta una diversidad de códigos de cada Estado, un federal, que puede originar equivocaciones de apreciación, sin embargo se ha tratado de analizar lo mejor posible.

Debe advertirse que en el análisis de la legislación de los países latinoamericanos, encontramos semejanzas, respecto de la ley que se aplica en México; por lo que se ha preferido analizar, aquellos puntos, que por su importancia, guardan un matiz diferente y puede aportar al tema, enfocado siempre a la problemática de reparar el daño.

Por otra parte, algunos países europeos, se asemejan mucho, sin embargo, el objetivo es buscar aquellos puntos de diferencia, que puedan enriquecer el Derecho de nuestros días, y buscar el camino adecuado hacia la solución de la problemática victimal.

1.- Argentina.

El Código Penal Argentino, establece en el artículo 5: las siguientes penas: reclusión, prisión e inhabilitación.

En la mayoría de los códigos, independientemente de la multa, existe la reparación del daño, como una pena pública, sin embargo, en este caso de acuerdo al artículo 21 del ordenamiento citado: "La multa obliga al reo a pagar cantidad de dinero que determine la sentencia...".

Ante esta situación, no puede pensarse en una reparación del daño, sino solamente un acto en favor del Estado.

Podemos considerarla durante el proceso, el artículo 29 del citado código establece:

"La sentencia condenatoria podrá ordenar:

"1° La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba;

"2° La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible la restitución, el pago por el reo del precio corriente de la cosa más el de estimación si lo tuviere."

En este punto, es de llamar la atención el término "ordenar", por el de "condenar", el primero de los conceptos, podría significar que fuese posible un incumplimiento de esta disposición; puesto que el condenar, es un término más eficaz, que vendría a establecer la obligación de este precepto.

Si unimos las ideas de los artículos 5 y 29, tenemos que el juez, tiene muchas dudas sobre restituir el daño a la víctima, puesto que no se encuentra dentro de las penas a que se refiere el citado artículo; y por otra parte, nos encontramos con que existen en el segundo de los artículos dos palabras que complican más el asunto: "podrá" y "ordenar" esto

le da plena amplitud al juez, para en caso de que él considere que la víctima no aportó los elementos suficientes para la reparación del daño, deje de hacerlo, aunque la afectación se encuentre hecha.

Un daño moral, puede ser difícil comprobar, entonces, resulta que los citados artículos tienen serias diferencias en cuanto a aplicación.

Ahora bien, si analizamos los aciertos que tiene, nos encontramos con que se hace perfectamente una diferencia entre la víctima y el ofendido; y en cuanto a éste, se menciona la restitución de la cosa en la fracción 4° del citado artículo 29 dice:

"Cuando la reparación civil no se hubiere cumplido durante la condena o cuando se hubiese establecido en favor del ofendido o de su familia una pena de indemnización, el juez en caso de insolvencia señalará parte de sus salarios del responsable que debe ser aplicada a esas obligaciones, antes de proceder a concederle la libertad condicional."

Con esto se establece la diferencia entre quien sufre un delito y quien es afectado en un bien jurídico tutelado.

Sería difícil afirmar que considera como pena la indemnización, puesto que hay un artículo que nos señala las sanciones y no se contempla, podría tal vez advertirse como pena accesoria, aunque no encontramos un artículo que así lo señalara.

Finalmente la forma que se observa, para hacer efectiva la reparación del daño, tenemos que en primer término, señala en el artículo 30;

"La obligación de indemnizar es preferente a todas las que contrajera el responsable después de cometido el delito y el pago de la multa.

"Si sus bienes no fueren suficientes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán éstas en el orden siguiente:

"1° La reparación de los daños y perjuicios;

"2° El resarcimiento de los gastos del juicio."

Es decir, tenemos como prioridad, reparar el daño, incluso antes del pago de la multa, es de considerarse que la intención consiste en procurar ayuda para quien ha sufrido un delito.

Por otro lado, respecto del trabajo en prisión, en el citado código se establece en el artículo:

"11. El producto del trabajo del condenado a reclusión o prisión se aplicará simultáneamente:

"1° A indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito que no satisficiera con otros recursos;"

La preocupación del legislador argentino manifiesta un trato preferencial a la víctima, y destaca en todo momento, reparar el daño. El trato jurídico resulta interesante, pero no muy diferente de nuestro Derecho.

Por otra parte en lo referente al Código de Procedimientos Penales Argentino, nos encontramos ante aspectos por demás

atrayentes, como lo es lo establecido en el artículo 411. que nos determina:

"Junto con la orden de prisión preventiva, el Juez decretará el embargo de bienes del procesado, en medida suficiente para garantizar la pena pecuniaria y la efectividad de sus responsabilidades civiles. El procesado podrá sustituir este embargo con una caución real o personal.

"En caso de urgencia, el Juez podrá decretar dicho embargo a partir del llamado a prestar declaración indagatoria."

Esta es una gran semejanza con la legislación de nuestro país, se analiza la problemática de la víctima y del ofendido; pero éste se encuentra sujeto a la capacidad económica del delincuente, sin embargo garantizar el pago, resulta trascendental.

La problemática en ambos países es semejante, para su solución, podría establecerse un fondo económico, que garantice el pago a la víctima, de todos los gastos que originaria por ejemplo, un tratamiento médico.

El embargo, de acuerdo a este código, se ha contemplado, el extenderlo a los corresponsables por el delito, así el artículo 425. indica:

"Los Jueces decretarán el embargo de bienes pertenecientes a personas extrañas a la ejecución del delito, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

"1° Que esas personas se encuentren sometidas a la responsabilidad civil del delito, con arreglo a disposiciones legales:

"2° Que la parte damnificada lo haya solicitado."

Restulta que se tiene una forma legal de retener bienes del responsable civil de un delito, ello nos lleva a considerar que la víctima puede tener garantizada esta reparación del daño.

Por otra parte dentro de los requisitos que debe contener una sentencia, nos encontramos con que el artículo 496, previene:

"La sentencia resolverá igualmente:

"1°...

"2°.-Todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil."

Debe destacarse que las acciones encaminadas a esta acción, se encuentran establecidas en el mencionado código y con acciones procesales que determinan su aseguramiento, sin embargo, la mencionada legislación deja un poco a la deriva acciones directas, en las que tenga intervención del Estado; limitándose, solamente a tratar los actos hacia el procesado, además de permitir la apelación, de acuerdo al artículo 501. "...solo se otorgará de las sentencias definitivas y de las interlocutorias que decidan algún artículo o causen algún gravamen irreparable."

La posibilidad de apelación en forma tan amplia, deja abierta la perspectiva de que, no se tiene contemplado un tratamiento victimal adecuado, sino sólo lo referente a la reparación.

2.- Brasil.

Para este país se consideró el Código Penal y de Procedimientos Penales, es de aclarar, que inicialmente, se pretendía estudiar, solamente el del Estado de Sao Paulo y es que resultaría demasiado amplio, ver cada uno de los códigos locales. El citado ordenamiento, no hay indicación si se trata sólo de un estado o de toda la República.

Es preferible iniciar con el Código de Procedimientos Penales, para ver cuales son las figuras procesales que deben tratarse en esta legislación.

En el artículo 63. del Código de Procedimientos Penales dice:

"Terminada en el juzgado una sentencia condenatoria, podrá promover en ejecución, de juicio civil para efecto de reparación del daño, el ofendido, su representante legal o sus herederos."

Puede afirmarse, que quien ha cometido un delito, se le debe entonces reclamar los daños que ha ocasionado en un juicio civil. Esta acción debe complementarse con lo establecido en el artículo 64, del mismo ordenamiento, que señala:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la acción para el resarcimiento del daño podrá ser propuesta en juicio civil contra el autor del crimen o, en su caso, contra el responsable civil."

Este precepto nos lleva a considerar que existen normalmente dos acciones; una la intentada en el juicio penal, y la otra una vez que el juicio ha terminado. Ambas son afines

a nuestro derecho, con ello debe afirmarse, que existe una similitud entre el Derecho Brasileño y el Mexicano.

Otro aspecto importante, es el que señala el artículo 127:
"El juez, de oficio, o a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido, o mediante representación de autoridad de policía, podrá ordenar el secuestro en cualquier fase del proceso o aún antes de ofrecida la denuncia o querrela."

Esto nos indica que quien sufrió un delito, tiene de alguna manera garantizada la reparación del daño, y la medida de asegurar esta acción es el secuestro de los bienes, en complemento de esto, el artículo 134 establece:

"Una Hipoteca legal sobre los inmuebles del indiciado, podrá ser requerida por el ofendido en cualquier fase del proceso, desde que haya certeza de la infracción e indicios suficientes de autoría."

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que en términos procesales, existe poca diferencia con el sistema Mexicano, aunque tratándose del embargo de bienes, si existe diferencia, pues la posibilidad de hacerlo al procesado, con los indicios de su responsabilidad, es un acierto, aunque no hay una diferencia clara entre víctima y ofendido, se puede presumir que ambos tienen las mismas acciones, sin que ello se encuentre estipulado en el citado ordenamiento legal.

En cuanto al Código Penal Brasileño, posee mucha similitud con otros países latinoamericanos, trataremos algunos artículos de importancia como el artículo 32:

"Las penas son:"

"I.- Privativas de libertad;

"II.- Restrictivas de delitos;

"III.- De multa"

Es de notarse, que de ninguna manera se considera la reparación del daño, algunas veces podría considerarse dentro de la multa, sin embargo no es el caso, pues el artículo 49 determina:

"La pena de multa consiste en el pago al fondo penitenciario de la cuantía fijada en sentencia calculada en días multa, no menos de 10 y no más de 360 (trescientos sesenta días-multa)".

Realmente no existe una disposición que nos lleve a determinar el pago del daño, debe tomarse en cuenta, que las acciones adoptadas en el Código de Procedimientos Penales, son encaminadas al pago de daños al ofendido, y podríamos considerar a la víctima dentro de este renglón, sin que esto sea contemplado en los ordenamientos legales citados.

Otro de los artículos importantes es el 82, que indica:

"El Juez podrá conceder libertad condicional al condenado a pena privativa de libertad igual o superior a 2 años, desde que:

I.- ... IV.- Tenga reparado, salvo efectiva imposibilidad de hacerlo, el daño causado por la infracción".

En el momento de una reparación del daño, esta se extiende a la víctima del delito, no está escrito, pero es por interpretación lógica.

Finalmente, el artículo 91 del ordenamiento en cuestión, establece: "Son efectos de la condena: I:- Tomar cierta obligación de indemnizar el daño causado por el crimen;"

Este punto está enmarcado dentro de un rubro denominado "Efectos genéricos de la condena", es opinión nuestra, que debiera estar considerado como una de las penas, ya que así pierde un poco de importancia la reparación, además que la crítica más fuerte se refiere a que no tratan a la víctima, sino al ofendido.

Cabe aclarar que, en la legislación brasileña, existen distintas leyes, pero ninguna de ellas tiene disposiciones sobre la víctima o sobre la reparación del daño, quizá la más importante es la "Ley de introducción al Código Penal" decreto ley Número 3.914, de 9 de diciembre de 1941. A la cual se hace referencia, pero no es motivo de estudio.

3.- Colombia.

La importancia de una penalidad, estriba en los efectos que produce y lo que por ello se entiende, en el presente caso por ejemplo, la multa, tiene una connotación muy especial, normalmente puede considerarse como una cantidad que se debe pagar al Estado por alguna infracción a la ley; en el caso del Código Penal de Colombia, en el artículo 41, señala:

"De la punibilidad, las penas principales; los imputados están sometidos a las siguientes penas principales: 1.- Prisión, 2.- Arresto, 3.- Multa."

En el artículo 45 se manifiesta:

" La multa consiste en la obligación de pagar al tesoro nacional hasta una suma no mayor de 10 millones de pesos, la cuantía será fijada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, el resarcimiento así sea parcial del daño causado, la situación económica del condenado, el estipendio diario derivado de su trabajo, las obligaciones civiles derivadas de anteriores delitos y las demás circunstancias que impliquen su posibilidad de pagar, en caso de concurso o acumulación las mismas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán pero en total no podrán exceder del máximo señalado en este artículo."

Es obvio tener como premisa la restitución del daño, si bien es lo ideal, en este caso, puede presumirse una igualdad respecto de la obligación de pagar la multa, y de alguna manera el interés social se ve afectado por esta acción.

Por otra parte, una actividad delictiva debe tener independientemente de la pena; la obligación de reparar el daño, hecho que normalmente se fija en una sentencia, en el artículo 103 del ordenamiento que nos ocupa se determina:

"Reparación del daño y prevalecía de la obligación. El hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan.

"Esta obligación prevalece sobre cualquier otra que contraiga el responsable después de cometido el hecho y aún respecto de la multa."

Con esto quedá clara la posible confusión del artículo 45, puesto que aún para imponer una multa, se tiene que ver primero la reparación del daño, cuestión que está más acorde con una realidad y necesidad social.

Una acción muy problemática para su apreciación, es el daño moral, que a menudo tiene la dificultad de saber como repararlo. Hemos manifestado que es mejor una cantidad de dinero, que dejar de obtenerla por el daño; el artículo 106 del citado Código nos dice:

"Indemnización por daño moral no valorable pecuniariamente. Si el daño moral ocasionado por el hecho punible no fuere susceptible de valoración pecuniaria, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido o perjudicado hasta el equivalente en moneda nacional, de un mil gramos de oro.

"Esta tasación se hará al tener en cuenta las modalidades de la infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencia del agravio sufrido."

Esta es una acción necesaria, ya que del perjuicio ocasionado visto como daño moral, resulta un acto delicado, pero común en los países Latinoamericanos, hasta el momento. Es interesante observar la forma en que se tasa el daño, que además, está sujeto a comprobar la responsabilidad del procesado, en este caso se deja a juicio del juez.

Asimismo, es complicado valorar un daño moral, dentro del que desde nuestra perspectiva incluiría el psicológico, actos

que aún con la valoración resulta imposible saber como restaurarlos.

Finalmente, el artículo 108 del citado ordenamiento, regula:

"Prescripción de la acción civil. La acción civil proveniente del delito prescribe en veinte (20) años si se ejercita independientemente del proceso penal y en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal si se adelanta dentro de éste."

Normalmente se piensa en reparar un daño; es interesante analizar lo que se puede hacer, pero difícilmente se puede entender un término para ejercer esta acción, la cual debe proceder con el reclamo de la víctima u ofendido, en este artículo, nos da una posibilidad de prescripción.

En el Código de Procedimientos Penales de Colombia, en el artículo 37 dice: " Titulares de la acción civil. La acción civil, para el resarcimiento del daño causado por el delito, podrá ejercerse en el proceso penal, por las personas naturales o jurídicas perjudicadas o por los herederos de aquellas, o por el Ministerio Público."

Con las palabras "personas naturales o jurídicas" debe entenderse, que la primera es la víctima, y el segundo término el ofendido; si quisiéramos hablar de persona jurídica en sentido estricto, nos referiríamos a personas físicas y morales; pero al diferenciar con las personas naturales, la connotación es diferente, ya que se excluirían a las segundas.

Entonces la afirmación de que contempla a la víctima es resultado de una interpretación de éste artículo.

La similitud del proceso colombiano y mexicano es inevitable, tienen más o menos las mismas raíces jurídicas; así se tiene por ejemplo, la posibilidad de ser parte civil en el proceso penal, en el artículo 39 del mencionado ordenamiento establece:

"La constitución de parte civil, podrá intentarse en cualquier momento, a partir del auto cabeza del proceso y hasta el día en que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública."

Algunos detalles cambian como el artículo 46, que dice:

"La parte civil, por medio de su apoderado, podrá solicitar la práctica de pruebas orientadas a demostrar la existencia del hecho investigado, la identidad de sus autores o cómplices, su responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados. Podrá igualmente denunciar bienes del procesado y solicitar su embargo y secuestro, e interponer recursos contra las providencias que resuelvan sobre las materias de que trata este artículo."

Anteriormente se ha manifestado la necesidad de intervención, que el ofendido y la víctima deben tener en el proceso. En el artículo anterior para efectos de poder reclamar una reparación del daño el afectado, está en la posibilidad de aportar pruebas suficientes y no solamente el Ministerio Público; asimismo su papel no se limita a una coadyuvancia, pues el ofrecimiento y la práctica de pruebas, en nada afectan las actividades del Ministerio Público.

Otro artículo del mencionado Código de Procedimientos Penales, que merece especial atención, es el 55:

"La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando en el proceso penal, se haya declarado, por providencia firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que este obró en cumplimiento de un deber o en legítima defensa."

En este caso, debe pensarse que una acción civil puede intentarse, aun si ha concluido el proceso con sentencia condenatoria, la misma no puede promoverse, puesto que en todo momento debió probarse en materia penal, que el sujeto es responsable del hecho delictivo; de donde se puede desprender que la acción no resulta procedente, acto que resulta adecuado, si es que se permite a la víctima una intervención en el proceso penal, de otra forma el acto sería injusto.

El hecho a destacar, es que en ningún momento habla de coadyuvancia.

Finalmente, el artículo 122 dice:

"El Ministerio Público, debe ejercer rigurosamente las siguientes funciones:

"1.- El Ministerio Público como representante de la sociedad, debe procurar la sanción de los infractores de la ley penal, la defensa de las personas acusadas sin justa causa y la indemnización de los perjuicios causados por la infracción."

Las actividades del Ministerio Público, se asemejan a lo dispuesto en la legislación mexicana, por lo que debe meditarse que sus funciones en un proceso, no se contradicen, con las

acciones que pueden intentar el ofendido o víctima; con ello no queremos decir que se suplante al Ministerio Público, simplemente son acciones necesarias para la restitución del daño.

4.- España.

No deja de ser siempre interesante el hacer una comparación, entre el Derecho de nuestro país y el de España, hay que advertir que se trata de la fuente principal del Derecho en nuestros días, de tal manera que hablar de su Derecho Penal es imprescindible.

El tratamiento a las víctimas de un delito, tiene el matiz que se le da en México, el artículo 101 del Código Penal Español, señala:

"La responsabilidad establecida en el capítulo II título II de este libro, comprende;

"1°...

"2° La reparación del daño causado."

En este caso, la acción implica a la víctima y al ofendido, pues el término "reparación del daño" lo confirma. Para complementar lo anterior, es necesario analizar el artículo 104 del ordenamiento señalado:

"La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubiere causado al agraviado, sino también los que se hubieren erogado, por razón del delito, a su familia o a un tercero."

Puede advertirse el olvido parcial de la víctima, no parece adecuado el establecer la reparación de esta manera, sin embargo siempre es mejor hacerlo de alguna forma.

Por otra parte el mismo artículo en el segundo párrafo dice:

"Los tribunales regularán el importe de esta indemnización en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente"

Aquí el problema suele hacerse más complejo, pues resulta, que la mencionada reparación del daño, está sujeta a la valoración respectiva, que puede dejar la carga de la prueba a quien ha sufrido un delito. El artículo 103, señala:

"La reparación se hará valorándose la entidad del daño por regulación del tribunal, atendiendo el precio de la cosa, siempre que fuere posible, y el de afección del agraviado."

Un hecho importante, es el artículo 105 del Código Penal en cuestión, que comenta: "La obligación de restituir, reparar el daño e indemnizar los perjuicios, se trasmite a los herederos del perjudicado."

Se pretende la reparación de un daño, aún si el delincuente ha fallecido, esto es adecuado, pues no podría pensarse en que un heredero disfrute de un bien, tomando en cuenta que su autor ha cometido un daño que debió reparar en su momento.

Debe destacarse finalmente lo que preceptúa el artículo 118:

"Por la rehabilitación se extinguen de modo definitivo todos los efectos de la pena."

"Los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal o alcanzado la remisión condicional de la pena, tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia la cancelación de sus antecedentes penales previo informe del juez o tribunal sentenciador.

"Para obtener este beneficio serán requisitos indispensables:

"1°...

"2° Tener satisfechas las responsabilidades civiles provenientes de la infracción, excepto en los supuestos de insolvencia declarada por el tribunal sentenciador, salvo que hubiera venido a mejor fortuna."

La rehabilitación, debe ser entendida como volver al estado social óptimo que se tenía hasta antes de la comisión de un delito, esto es difícil de realizar, llevaría mucho tiempo, y aún así, tal vez, no sería posible afirmar que se ha alcanzado. Una acción de este tipo, debe tener la perspectiva global, si la pena tiene un fin preventivo, el readaptar a un individuo a la sociedad; debe ser observada desde estos dos aspectos necesarios en cualquier derecho.

Por otra parte el Código de Enjuiciamiento Criminal Español, (Código de Procedimientos penales) tiene matices aportativos, el primero se refiere a la acción penal, el artículo 100 dice:

"De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible."

El segundo supuesto dice que "puede nacer acción civil..." /
Con ello se da la necesidad de reparación del daño.

Una de las figuras, importantísimas, es la posibilidad de que el ofendido o la víctima, tengan representación en el juicio penal, en el artículo 108 de este ordenamiento, indica:

"La acción civil, ha de entablarse con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular, pero si el ofendido renunciare expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables."

La naturaleza de un acusador particular es benéfico para quien busca la reparación de un daño, no puede considerarse completo un proceso donde quien ha sufrido un delito, debe depender del Ministerio Público; el complemento adecuado es que se tenga un abogado encargado de esta situación.

Es evidente la semejanza con el proceso que se sigue en México, el artículo 112, de dicho ordenamiento señala:

"Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si ha ello hubiere lugar."

El procedimiento está encaminado a la reparación del daño dentro del proceso penal, el artículo 142, nos comenta:

"Las sentencias se redactarán con sujeción a las reglas siguientes:

1°... También se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hubieren sido objeto

del juicio, y se declarará calumniosa la querrela cuando procediere."

La naturaleza jurídica de la responsabilidad penal, tiene aparejada un castigo y el pago respecto de los perjuicios ocasionados; es necesario proteger a la víctima de ello, lo cual debe contemplar la sentencia.

Finalmente en el caso del juicio sumario existe la obligación de garantizar los daños causados, al respecto el artículo 589 establece:

"Cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el juez que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes decretándose en el mismo auto de embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare la fianza.

"La cantidad de ésta se fijará en el mismo auto y no podrá bajar de la tercera parte más de todo el importe de las responsabilidades pecuniarias."

Resulta destacable que se utilice la frase "responsabilidades pecuniarias", ya que es más amplia que el término "reparación del daño", pues esto pudiera abarcar a la atención victimal, la cual no se encuentra claramente definida.

De lo analizado, podemos concluir que la legislación española, tiene el acierto de nombrar un acusador particular que siempre podría velar por los intereses de la víctima, pero no se encuentra claramente definida la posición victimal.

5.- Francia.

La dificultad de analizar un Derecho extranjero como el francés, son las diferencias existentes, sin embargo, en este caso, ejerce gran influencia en nuestro Derecho.

Tratándose de temas como la víctima, la situación no cambia notablemente, la desatención es manifiesta; eso se desprende de la lectura de los artículos 131-1 y 131 del Código Penal Francés, pues en el primero de ellos comenta:

"Las penas criminales en contra de las personas físicas son:

"1° La reclusión criminal o la detención criminal a perpetuidad..."

En los cuatro puntos del artículo, se trata únicamente a las penas de prisión, lo que deja a un lado la reparación del daño.

Por otra parte, dentro del artículo 131, señala: "Las penas correccionales en contra de las personas físicas, son: 1°... 2° La enmienda." lo que debe interpretarse como la reparación del daño, no parece lógico pretender una enmienda del reo, sino reparar el daño causado. Podría considerarse indefinida la posición de la víctima y del ofendido, sin embargo es una situación entendible, dado que se debe advertir que la finalidad del Código es imponer la sanción

Encontramos un matiz muy semejante a nuestro Derecho, en el artículo 85 del Código de Procedimientos Penales, que nos señala: "Toda persona que se considere ofendida por un crimen o

un delito puede demandar y constituirse en parte civil frente al juez de instrucción competente."

Debemos advertir la diferencia que se hace entre un crimen y un delito, es demasiado sutil, sin embargo si pensamos en un homicidio, podremos ver al primero, y si meditamos por ejemplo en una portación de arma de fuego, podemos analizar el segundo. El sujeto activo no interviene igual en ambos casos.

Por otra parte la reclamación que deba hacerse al juez por parte del quien se considere ofendido, y que debe constituirse en parte civil, es una cuestión natural, que nos lleva a considerar la semejanza con el Derecho mexicano.

Una cuestión importante se refiere al artículo 88 del citado ordenamiento que sirve de complemento al precepto antes citado y que señala:

"La parte civil, que pone en movimiento la acción pública puede, si no se ha recibido ayuda judicial, puede depositar una suma para que inicie el procedimiento; el juez ordenará su inicio haciendo la consignación del dinero, que en caso de no proceder, la parte civil perderá de plano la cantidad depositada."

Es importante notar que para proceder a constituirse parte civil, hay que entregar una fianza que garantice el procedimiento; acción que hace para algunas personas inalcanzable la administración de justicia.

Debemos pensar que en el Derecho francés en el caso del ofendido, en realidad no se habla de víctima, se puede presumir que en determinado momento pudiera considerarse su tratamiento, en razón de los argumentos jurídicos ya vertidos, pero de

ninguna manera podríamos asegurar que existe un tratamiento al respecto.

Finalmente, para efectos procesales es conveniente analizar los aspectos que pudieren denotar un tratamiento victimal o del ofendido; resulta difícil entender que no es el mismo en cualquier país, sin embargo en el caso del Derecho francés se encuentra muy general, aún en la propia constitución, existen disposiciones acerca de la justicia, se está ante un derecho avanzado, con aciertos, pero no una legislación adecuada a la problemática victimal.

Ahora bien un aspecto destacadísimo es la diferencia de el crimen y el delito, para efectos del presente análisis baste decir que; sería complicado tratar de fundamentar en esta diferencia un tratamiento jurídico victimal.

Por lo que debe concluirse simplemente con la afirmación encaminada a ver a la víctima como un problema en el Derecho, que tiene aspectos dignos de análisis, y que distan mucho de constituir un fenómeno parecido al del ofendido; que su tratamiento debe ser delicado, y que muchas veces resulta incongruente confundir el tratamiento del ofendido. Sin embargo para el aspecto victimal de nuestros días, Resulta evidentemente aportativo del tema y a la solución de la problemática, pues de ello puede resultar una diferenciación con el ofendido.

Italia.

Gran parte del Código que nos rige, tiene una marcada influencia francesa, así mismo el influjo italiano es

innegable, por ejemplo, la figura de reparación del daño en el nuestro, tiene una gran similitud con la italiana. Para efectos del presente trabajo, hemos considerado atender aquellos puntos que revisten una gran importancia por su aplicación.

En estas condiciones es menester atender el artículo 185 del Código Penal Italiano:

"Restituciones y resarcimiento del daño. Todo reato, obliga a las restituciones, de conformidad con las leyes civiles. Todo reato que haya ocasionado un daño patrimonial o no patrimonial, obliga al resarcimiento por parte del culpable y por la persona que, de conformidad con las leyes civiles, debe responder por su hecho."

Un aspecto de importancia, es que se destaca el daño moral, además persiste la posibilidad de interpretarlo, pues se habla de la reparación y resarcimiento del daño, que pudiera resaltar esta acción.

Por otra parte, cualquier delito ocasiona una reparación del daño, y esta situación nos deja el camino para especulaciones, cómo pudiera ser, el hecho de que el ofendido o la víctima, deben probar la culpabilidad de la persona que ha delinquido, esto nos lleva a determinar que las acciones del Ministerio Público deben estar sujetas a la colaboración de quien ha sufrido el delito.

Es necesario atender a la cuestión procesal, el artículo 74 del Código de Procedimientos Italiano señala:

"Legitimación para el ejercicio de la acción civil.

"I.- La acción civil para la restitución y el resarcimiento del daño, a que se refiere el artículo 185 del Código Penal, podrá ser ejercida dentro del proceso penal por el sujeto al que se haya causado el daño con el reato o por sus sucesores universales, y se ejerce en contra del imputado y del civilmente responsable."

Este artículo, tiene gran semejanza con nuestro Derecho, pues permite en principio, la acción de quien sufre el delito para pedir su reparación del daño causado, ahora bien, está encaminada a la intervención de quien la intenta en el proceso penal, el artículo 76 del Código de Procedimientos Penales en cuestión determina:

"Constitución de parte civil. 1. La acción civil dentro del proceso penal se ejerce incluso por medio de procurador especial, mediante la constitución de parte civil."

Esta acción, podría tener la particularidad de dar intervención a una persona que tenga el interés de que se le subsane el daño sufrido por el delito, esto es de gran importancia, pues no se trata de invadir esferas del Ministerio Público, simplemente de permitir la acción de una persona que se vio afectada, y que es la indicada para probarlo ante el juez. Este dicho se ve fortalecido, por el artículo 90, del citado Código que menciona:

"Derechos y facultades de la persona ofendida por el reato.

"1.- La persona ofendida por el reato, además de ejercer los derechos y las facultades reconocidas expresamente por la ley, podrá presentar memoriales en cualquier estado y grado del

proceso y; con' exclusión del juicio de casación, indicar los elementos de prueba."

Dentro del proceso, no existe la obligación de probar mediante coadyuvancia; debe entenderse que el daño, sea moral o material, debe ser valorado por el juez de la causa. Mínimo debe darse al ofendido o la víctima, la posibilidad de probar la responsabilidad del procesado, pues de esta forma, el juez en la acción civil dentro del proceso tendrá mejores elementos para determinar la medida de la reparación del daño.

Un acto complementario, es el embargo de bienes al procesado para garantizar el su pago, acción que no escapa a la legislación italiana, el citado ordenamiento legal establece:

"Presupuestos y efectos de la providencia.

"1.- ...

"2.- Si existe fundada razón para considerar que pueden faltar o dispararse las garantías de las obligaciones civiles derivadas del reato, la parte civil podrá solicitar el secuestro, con finalidades de conservación, de los bienes del imputado o del civilmente responsable ..."

El secuestro de bienes resulta eficaz, siempre que la pretensión del ofendido se considere procedente por el juez de la causa.

Otra situación se refiere al acto de presentar las conclusiones, en el Derecho italiano, el ofendido, puede presentarlas, al respecto el artículo 523 de su Código de Procedimientos comenta:

"Desarrollo de la discusión.

"1.-Terminada la práctica de las pruebas, el Ministerio Público y, posteriormente, los defensores de la parte civil, del civilmente responsable, de la persona civilmente obligada por la pena pecuniaria y del imputado, formularán y explicarán sus respectivas conclusiones.

"2.- La parte civil presentará conclusiones escritas que deberán comprender, cuando se haya pedido el resarcimiento de daños, también la declaración sobre su cuantía ."

Esta acción tiene su fundamento en que el ofendido, sea parte dentro del proceso penal, no parece adecuado permitir al Ministerio Público decidir sobre qué pruebas presentar, no con ello se quita su facultad como parte acusadora, es simplemente que una pretensión reparadora, debe en todo momento ser definida y comprobada por quien sufrió la acción delictiva.

Un problema es que pudiera aparecer quien pretenda aprovecharse para una reparación mayor de la que realmente merece, o que no hay elementos para reclamarla, la problemática, es en extremo delicada, sin embargo podría darse soluciones al respecto, el Código de Procedimientos Penales italiano, señala:

"Condena al querellante al pago de expensas y daños.

"1.- Cuando se trate de un delito por el que se proceda mediante querrela de la persona ofendida, en la sentencia de improcedibilidad emitida con el fundamento en que el hecho no existe o que el imputado no lo ha cometido, el juez condenará al querellante al pago de las expensas del proceso que hayan sido aplicadas por el Estado.

"2.- En los casos previstos por el inciso 1, el juez si se le ha solicitado, condenará además al querellante al reembolso de los gastos efectuados por el imputado y, si el querellante se ha convertido en parte civil, también a los efectuados por el civilmente responsable que haya sido citado o haya intervenido. Cuando existan justos motivos, los gastos podrán ser compensados en todo o en parte.

"3.- Si existe culpa grave, el juez puede condenar al querellante a resarcir los daños causados al imputado y al civilmente responsable que lo haya solicitado".

Naturalmente, una acción que se encuentre deficientemente tratada o hecha con dolo, debe ser improcedente y debe existir un castigo para quien ha intentado un acto de este tipo, con lo que se quiere establecer un grado de igualdad entre quienes pretender en demasía un daño y quien debe repararlo, pues mientras en un caso se puede hablar de un exceso, en el otro se debe pensar en una obligación justa, que en todo momento debe ser cuidada por el juzgador.

Finalmente la acción restitutoria, tiene como premisa, la posibilidad de probarse fehacientemente, o de impugnarse. Una acción que merece especial atención, es la relativa a las consecuencias que resultan de una sentencia; el artículo 651, del citado Código procedimental determina:

"Eficacia de la sentencia penal de condena en proceso civil o administrativo iniciado para el resarcimiento de daños.

"1.- La sentencia penal, de condena ejecutoria proferida como con secuencia del debate, tiene valor de cosa juzgada en cuanto

a la verificación de la existencia del hecho, su ilicitud penal y la afirmación de que el sindicato lo ha cometido, en el proceso civil o administrativo para las restituciones y el resarcimiento del daño..."

La acción, se encuentra naturalmente encaminada al igual que en nuestro derecho para que quede comprobada en el proceso civil, con ello se tienen las ventajas de que el acto es probado, simplemente faltarían otros detalles, como sería demostrar por ejemplo, el derecho a reclamar la reparación.

La legislación italiana, tiene una gran semejanza con nuestro Derecho, hay detalles que no se contemplan abiertamente en favor de la víctima, pero si son aplicables y acertados en todo momento.

CAPITULO SEXTO
EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL OFENDIDO EN LAS ENTIDADES
FEDERATIVAS MEXICANAS

1.-Clasificación de los Estados de la República en cuanto a tratamiento del ofendido.

El tratamiento en la mayoría de los Estados de la República es semejante, ya que su modelo es la Constitución General de la República. Pretender que todos definan a la víctima, es complicado, puesto que la introducción de este aspecto legal, merece en su defecto un estudio de aplicación en cada caso, en razón de que en la soberanía estatal hay algunos factores que intervienen, como las reformas provocadas generalmente por la influencia de la corriente finalista, que ha invadido el panorama penal de el país.

Sin embargo, en las legislaciones vigentes, hay pequeñas diferencias, que nos permiten separarlas por el tratamiento procesal penal que se le da.

Un detalle, es que consideran a la reparación del daño como una pena. Existen facultades del juez penal para cuantificar el daño ocasionado, o apreciarlo, con fundamento en las pruebas que pueden ofrecerse, o la capacidad económica del inculpado.

Así mismo, existen puntos en apariencia semejantes, como que el ofendido sea parte en el juicio penal; acción que la mayoría de los Estados no aceptan, y prefieren en su lugar

considerar la coadyuvancia con el Ministerio Público; incluso para el ofrecimiento de pruebas.

Finalmente hay estados que en el momento en que se renuncia expresamente se adjudican la cuantía del daño, y algunos otros consideran a la reparación psicológica o médica, en algunos casos, estas características se les pueden subdividir en grupos:

Si consideran a la reparación del daño como una sanción o pena, que pudiéramos señalar como sinónimos, en su tratamiento, tenemos los siguientes códigos estatales:

Aguascalientes, pena pública; Coahuila, sanción; Campeche, sanción; Colima, pena pública; Chiapas, sanción pecuniaria; Chihuahua, sanción pecuniaria; Durango, sanción pecuniaria; Guanajuato, pena; Guerrero, pena; Hidalgo, pena; Jalisco, sanción; Estado de México, pena; Michoacán, sanción pública; Morelos, sanción pecuniaria; Oaxaca, sanción pecuniaria; Querétaro, pena; Quintana Roo, sanción; San Luis Potosí, sanción pecuniaria; Sinaloa, sanción; Sonora, sanción pecuniaria; Tabasco, sanción pecuniaria; Tamaulipas, sanción pecuniaria; Veracruz, sanción pecuniaria; Yucatán, sanción pecuniaria; Zacatecas, sanción pecuniaria.

Desde una perspectiva estricta, debiera ser considerada en todos los casos como pena, pues da la idea de la retribución que el Estado hace al delincuente, por el delito que ha cometido; en cambio como sanción, aunque se usa como un sinónimo, se aleja del objetivo que se persigue; por lo tanto no es válido considerarla como una sanción pecuniaria, sino

como parte integral de la pena, de otra forma, origina confusión.

Algunas entidades, ubican a la reparación del daño, como multa o una sanción, lo cual no es lo mismo, puesto que la primera, generalmente tiene como beneficiario al Estado, en cambio la segunda da la idea de responsabilidad del acto, cuestión que beneficia a quien sufre un delito: su reclamo se ubica mejor en una sanción que en multa.

En este orden de ideas, se plantea la siguiente clasificación:

Nuevo León, considera a la multa pero, esta es diferente a la reparación del daño.

Puebla, considera a la multa como sanción, pero independiente de la responsabilidad civil.

Tlaxcala, considera a la multa como sanción, pero independiente de la responsabilidad civil.

En atención a la valoración o fijación del daño causado a la víctima (daño moral), tenemos que los estados que dejan en al libre arbitrio del juez para valorarlo en cuanto a su cuantía, son:

Coahuila, Guerrero, Michoacán (se debe tener en cuenta la economía del obligado, y la lesión sufrida.) Querétaro, La fijación económica del daño, en atención a la valoración de pruebas del proceso, y demás circunstancias que de este deriven:

Aguascalientes, (toma en cuenta el daño patrimonial causado a la víctima) Chiapas, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco,

Estado de México, Morelos, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz, Yucatán, Zacatecas, La fijación económica del daño, es de acuerdo a otros factores o en su caso omisiones:

Campeche, omiso; Colima, omiso; Chihuahua, omiso; Durango, se debe tomar en cuenta la naturaleza del hecho dañoso, la naturaleza y la lesión moral sufrida; Nuevo León, omiso; Oaxaca, omiso, Puebla, omiso, Sinaloa, debe considerarse a los salarios mínimos y con fundamento en ello, la cuantía; Sonora, de acuerdo al daño que sea preciso reparar y a la capacidad económica del obligado; Tamaulipas de acuerdo al Código Civil, valoración del Juez, y Ley Federal del Trabajo; Tlaxcala omiso.

De acuerdo a los estados que consideran parte dentro del proceso a la víctima o al ofendido; solo encontramos a Michoacán (artículo 44 del Código de Procedimientos Penales).

En todos los demás Estados, el ofendido o la víctima no tienen posibilidad de constituirse en parte dentro del procedimiento, se pueden ofrecer pruebas, ya sea por conducto del Ministerio Público o por el ofendido.

Sin embargo, algunos Estados consideran a la víctima; la importancia de esto, es que antes de la reforma, hay diferencias dentro de un proceso penal, se le separa del ofendido, y le da un tratamiento que le otorga un aspecto independiente y estos son; Guanajuato Oaxaca, Yucatán y Zacatecas el primero de ellos considera en el artículo 55 del Código Penal, a la víctima como sujeto de reparación moral, en el caso de violación, además el artículo 63, en donde impone en

los casos de homicidio y lesiones el resarcimiento económico del daño.

El segundo de ellos contempla aún más, pues incluso señala en el artículo 441 del Código de Procedimientos Penales, una definición de lo que debe entenderse por víctima y el artículo 58 utiliza la terminología de ofendido.

El artículo 38 del Estado de Yucatán, señala el derecho que tiene la víctima a que se le repare el daño. No maneja el concepto referente al ofendido, esta situación es confusa, pero es muy destacado que se señale a la víctima.

El Estado de Zacatecas, contempla el pago de gastos médicos que requiera el ofendido, puede haber en este caso una confusión en el concepto, pero la reparación del daño está encaminada a la víctima.

La mayoría de los estados, establecen el derecho de apelación del ofendido, sin embargo existen otros que son omisos al respecto, es el caso del artículo 290 del Código de Procedimientos Penales de San Luis Potosí, en el que señala solamente quienes tienen este derecho: el Ministerio Público, el inculcado y a los defensores.

En los mismos términos se encuentra el artículo 393, del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, que es omiso en el caso de la apelación del ofendido, y el artículo 520, del Código de Procedimientos Penales de Oaxaca, que señala como personas con derecho a apelar al Ministerio Público, el Inculcado y los Defensores. También en el Estado de Sonora, el artículo 310, es omiso respecto a la apelación del ofendido.

Existen dos preocupaciones en el desarrollo del presente punto: en muy pocas entidades federativas se encuentra tratada a la víctima, tal y como debe hacerse, sólo se piensa en ella, como a la persona a quien debe reparársele el daño; en forma excepcional en el Código de Procedimientos Penales de Querétaro, artículo 37, permite ofrecer conclusiones al ofendido.

Finalmente, de acuerdo al Artículo 48 del Código Penal de Puebla, existe la Ley del Fondo Para el Pago de la Reparación del daño y Protección a las Víctimas de los Delitos.

En el presente trabajo, hemos considerado los anteriores puntos los más importantes de un análisis respecto al tratamiento del ofendido en el delito, debe así mismo contemplarse que se trata a la víctima, de una manera muy vaga y quizá solamente en algunas legislaciones estatales, en proceso, tal vez por las recientes reformas constitucionales, pero que no permiten la visión que ha tenido el ofendido hasta el momento; ello, marca un camino a seguir con las víctimas, pues al no considerar igualdad en ambos tratamientos, la diferencia llega a establecer una grave controversia entre ambos.

2.-Análisis particular de grupos de Estados según clasificación anterior.

Se tratará en el presente punto, en primer lugar, a la reparación del daño. Puede entenderse que una medida de seguridad, generalmente se impone para que una situación no

sucedan, con ello podríamos afirmar que se considera como medida de seguridad, la caución de no ofender, o bien la prohibición de asistir a un lugar determinado, entre otras; acciones todas que previenen el delito que pudiera darse.

Por otra parte, una pena es un castigo que se le impone a un delincuente, como retribución al acto antisocial que ha cometido; en este caso, no debe perderse de vista que tiene aspectos preventivos, de ahí que se menciona en la mayoría de los Estados de la República dentro del capítulo de penas y medidas de seguridad, sin embargo se emplea como sinónimo "sanción"; realmente no debe existir diferencia, sólo que este fenómeno es tratado en un solo rubro, es decir, como pena y medida de seguridad.

En estas condiciones, es necesario hacer una diferencia ya que la terminología puede afectar; puesto que una acción reparadora, debería ser una pena, quien cometió un delito debe responder de su acción, pero algunos Estados, la contemplan bajo el rubro de sanción pecuniaria. Una multa puede confundirse, y esto es, por que pudiere existir duda en considerar como pena el pago de una cantidad de dinero al Estado, por la comisión de un delito. Por ejemplo en Puebla, el artículo 48 del Código de Defensa Social dice, "La multa que se impusiere como sanción es independiente de la responsabilidad civil"

Si se considera distinta esta segunda opción, entonces habría ciertas dudas de señalarla como una acción reparadora, sobre todo si el 105 del mismo ordenamiento manifiesta la

existencia de la "Ley del Fondo Para el Pago de la Reparación del Daño y Protección de Víctimas de los Delitos."

Una medida proteccionista, no tiene los mismos efectos que una acción restitutoria, la primera es una medida de seguridad, en cambio la segunda es una pena; por esta razón reiteramos que los conceptos como están pueden confundirse.

Otros Estados la consideran como pena, por ejemplo Coahuila, que dice en el artículo 68 del Código Penal; "Naturaleza jurídica de la reparación del daño. La reparación del daño que deba ser hecha por el sentenciado, podrá imponerse como sanción para todos los delitos que lo causen..."

En el mismo sentido, el artículo 33 del Código Penal de Colima "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública..."

Con esto debemos afirmar, que debe diferenciarse con la multa, no parece adecuado mezclarlas bajo el rubro de sanción pecuniaria, es acertado considerar a la reparación como pena. Pues la primera es además de una retribución al delincuente, una prevención; en cambio, la segunda, representa un acto complementario de la primera, la acción debe ser separada del rubro sanción pecuniaria y multa, pues a ninguno de estos pertenece, es independiente y resulta de la acción delictiva.

En otro orden de ideas, desde el punto de vista moral, (debiera entenderse psicológico) es en extremo delicado, pues no siempre se puede tasar en dinero, por ejemplo el caso de una violación.

La valoración del Juez, no parece la mejor opción, en Coahuila, por ejemplo, el artículo 81 de su Código Penal señala:

"La reparación del daño moral será fijado al prudente arbitrio del juez, tomando en consideración las características del delito, las posibilidades económicas del obligado, la lesión moral sufrida por la víctima y las circunstancias personales de ésta..."

Esta facultad puede estar incompleta, pues la acción suele ser efectiva en algunos casos; en el mismo sentido se pronuncian los códigos de Guerrero y Michoacán, los tres hacen la diferencia entre el daño moral y el material, y dejan solamente este último sujeto a las pruebas en el proceso.

Para reparar un daño, concretamente el moral, deben hacerse análisis profundos, ya que puede caerse en el exceso o en una pobre valoración, sería mejor, si se contemplaran máximos y mínimos, como en la pena de prisión; pues aunque se corren los mismos riesgos, se estaría en mucho mejor posición de valoración que el arbitrio del juez y solamente en caso de probada insuficiencia podría contemplarse algún incidente de incremento.

Un aspecto importante dentro del proceso, se representa en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, en el que se señala:

"Artículo 44.- El ofendido solamente puede constituirse en parte civil, por sí o por su representante legítimo, para rendir prueba sobre la situación económica del inculcado y demostrar

los daños y perjuicios que le hayan causado con el delito, a fin de justificar el monto de la reparación que exija el ministerio público."

Existe una necesidad en esta medida, puesto que en juicio penal, normalmente sólo se puede intentar la coadyuvancia, para reclamar la reparación del daño, es importante la intervención directa del ofendido o la víctima quien debe demostrar su dicho y pretensión en proceso.

Una solución en el Estado de Baja California, se encuentra contemplada en el artículo 68 de su Código de Procedimientos Penales: "El ofendido o su legítimo representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores."

Esto dista de ser un tratamiento ideal, pero tiene en su favor, la intervención de quien ha sufrido un delito en juicio.

Otro aspecto de importancia en el proceso penal Michoacano, lo representa el artículo 45 que dice: "El perjudicado con el delito podrá constituirse parte para los efectos señalados en el artículo anterior, en cualquier estado o grado del proceso."

Nos da la pauta para afirmar, que la víctima tiene este mismo derecho, el artículo 44 invocado anteriormente, solo habla de "ofendido" la introducción de esta nueva terminología es sin duda interesante y vendría a solventar la problemática existente entre definición de ambos conceptos.

Otro aspecto atrayente, en cuanto al procedimiento penal y que deja totalmente de manifiesto, que existe la necesidad de

darle a quien ha sufrido un delito, representación propia dentro del Derecho Penal es el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Querétaro establece en el párrafo tercero: "El ofendido o sus legítimos representantes podrán formular conclusiones e interponer el recurso de apelación, cuando hayan intervenido como coadyuvantes del Ministerio Público, exclusivamente para la reparación de los daños y perjuicios." Esta disposición resulta trascendente, con ello queda claro, que para probar la responsabilidad de un delincuente, no debe quedar solamente bajo la exclusiva obligación del Ministerio Público, además se da la oportunidad al ofendido de probar.

El Estado de Guanajuato en el artículo 58 del Código Penal dice: "Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: I.- El ofendido."

En este punto es de notar el uso del término, para efectos de comparación en el artículo 63 del mismo ordenamiento, señala: "En caso de lesiones y homicidio, y a falta de pruebas específicas respecto al daño causado, los jueces tomarán como base el salario mínimo vigente en el lugar de residencia de la víctima..."

Anteriormente, hemos hecho la diferencia existente entre crimen y delito, es en este punto donde se aplica cabalmente, pues se habla de ofendido, como sujeto que se ve afectado por un delito y como víctima, como que ha sufrido un crimen, resulta importante este tratamiento, puesto que al ser

situaciones distintas compete a cada una de estas calidades actos procesales distintos.

Además, un complemento de lo anterior se encuentra en el artículo 55 del mismo ordenamiento, dice:

"La reparación del daño comprende:

"I.-...

"II.- El resarcimiento del daño material y moral causados, así como la indemnización del perjuicio ocasionado.

"La reparación del daño en el delito de violación, comprenderá además, el pago del tratamiento psicoterapéutico requerido por la víctima, por el tiempo que fuere necesario a juicio del médico."

Lo destacado es la separación de figuras ya comentadas, y que destacan la necesidad de establecer su defensa en nuestro Derecho.

Comparativamente, el Estado de Zacatecas, en el artículo 35 de su Código Penal, dice:

"La reparación del daño, en los casos de estupro y violación, comprenderá el pago de todo tipo de gastos derivados de tratamientos médicos, que requiera el ofendido..."

Debe advertirse que es un mismo acto, con un concepto distinto, no pareciera lógico, que el mismo delito, como lo es la violación, se hable en un caso como víctima y en el otro como ofendido. Esto es provocado por la probable confusión doctrinal acerca de éstos.

! Otro Estado que distingue entre estas dos figuras, es el de Oaxaca, que el artículo 35 del Código Penal de esa entidad, dice:

"La reparación del daño comprenderá:

"I.-....

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

En este caso, es sobresaliente que se habla de los dos daños, el que se causa al destruir el bien jurídico y el que provoca daños a quien lo sufre.

Aún más, la distinción entre estos dos conceptos, es por demás necesario, en el artículo 341, del mismo ordenamiento se dice:

"Para los efectos legales, se considera víctima del delito, al titular del bien jurídico protegido y ofendido por el delito, a las personas que, por muerte o por incapacidad de la víctima le sucedan en sus derechos y ostentan su representación legal."

Esta distinción, no se ha encontrado tan clara en otros códigos, aunque la citada definición tenga sus defectos; la discrepancia que puede tenerse, es que la descripción que se hace de ofendido es incompleta; pues en ocasiones es titular del bien jurídico protegido, y la víctima es quien sufre el delito en forma directa.

Un matiz al respecto, la hace el Estado de Yucatán, que señala; en el artículo 38 de su Código de Defensa Social;

"En orden de preferencia, tienen derecho a la reparación del daño:

"I.- La víctima."

En el artículo se cambia la perspectiva del ofendido, la preocupación del legislador, estriba en tratar a estos como problemática fundamental, se vislumbra restituir el daño a quien ha sufrido por un acto que ha afectado, no solamente su patrimonio sino su vida, esta afirmación cobra fuerza, con lo establecido por el artículo 265, del Código Procesal de Defensa Social de esta entidad que señala:

"En la audiencia, podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del proceso....El ofendido o su representante legal podrán hacer uso de la palabra a continuación del Ministerio Público..."

La materialización de la anterior problemática, no es de tipo legal, sino de tipo doctrinal, actualmente es contemplada en algunos códigos penales de los Estados, con ello ha quedado claro, que la reforma constitucional; no fue más que una perspectiva doctrinal, que ha preocupado a tratadistas, y nos lleva a afirmar que, existe en forma indiscutible la diferencia entre víctima y ofendido.

En general, puede afirmarse que el ofendido, encuentra ampliamente una acción reparadora en la mayoría de los códigos de los Estados de la República, sin embargo existen serias divisiones que se cubren poco a poco, los tratamientos que se dan suelen confundir a la víctima y al ofendido, lo cual complica su funcionamiento.

Lo verdaderamente contradictorio, se encuentra en el trato que ante un juez se puede dar, donde encontramos avances insospechados, y errores que complican un juicio.

La reacción procesal que puede darse en los Estados, está por suceder. Una modificación legal puede tardar, pero falta fortalecer las acciones que se pueden tomar, pues si un ofendido tiene problemas para comparecer a vigilar sus intereses en un juicio; más difícilmente puede pensarse en la intervención de la víctima, en este último punto debe incrementarse la acción renovadora.

La nueva reforma constitucional, debe impulsar a los legisladores de los Estados a modificar su actitud: si se contempla al ofendido, debe darse un trato semejante a la víctima; debe intervenir el Estado para un mejor tratamiento. De otra forma no se podrían solucionar los problemas existentes.

CAPITULO SÉPTIMO

ANÁLISIS PARTICULAR DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL OFENDIDO

1.- Diversos daños sufridos por el ofendido.

Si atendemos a la diferencia entre víctima y ofendido, debemos distinguir entre los daños que puede sufrir uno y otro. A nuestro juicio, la primera sufre el acto delictivo, por ello debe pensarse en resarcir los daños de su persona; pero si hablamos del ofendido, debe entenderse una lesión de tipo económico, sufre un daño que es subsanable.

En una segunda perspectiva, pueden ser ofendidos los integrantes de una sociedad: si una acción delictiva afecta los intereses de toda la comunidad, debe considerarse como parte ofendida. Delitos de este tipo pueden ser: la rebelión, el motín, sabotaje; los cometidos por los servidores públicos: peculado, enriquecimiento ilícito etc.

Si aplicamos la distinción comentada, la víctima tendría un particular interés: la reparación encaminada a otro tipo de afecciones, como la integridad física y los que atentan contra la salud psíquica; podríamos considerar delitos como el homicidio, las lesiones, violación etc.

Retomando la atención al ofendido, podemos distinguir entre los daños personales y sociales; los primeros son bienes normalmente apreciables en dinero, pero eventualmente puede considerarse una reparación material más que económica.

En el momento en que el ofendido sufre un daño, puede ser de distinta índole: puede sufrir una afectación económica, en cuyo caso simplemente sería subsanada, por ejemplo, en caso del robo, a quien afecta se le podría restituir el bien; acto que lo dejaría satisfecho, incluso en el fraude se podría devolver la cosa.

Existen otros que quizá no podrían ser reparados, como por ejemplo una obra de arte, cuya pérdida o deterioro podría ser irrecuperable para su propietario.

Es decir, las acciones restitutorias, son efectivas si se trata de materiales susceptibles de encontrarse en el mercado, en ese caso, un bien de la misma especie y calidad es suficiente.

Existe otro tipo de daños que pueden sufrir los ofendidos, por ejemplo, a quien se le impide votar, se provoca un daño equivalente a la pérdida de un derecho, y la reparación estaría lejos de apreciarse en dinero, no podría ser considerada víctima, se es ofendido.

Existen factores que amplían los daños sufridos por ejemplo, si atacan a la sociedad. Los delitos cometidos pueden afectar intereses como la organización del Estado, un servidor público lesiona los intereses sociales, el ejemplo es claro en el artículo 215 del Código Penal para el Distrito Federal:

"Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en algunas de las conductas siguientes:

"I...

"IV. Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley;"

En este caso, independientemente del daño patrimonial o personal concreto, existe una lesión que se le provoca a la sociedad, pues la impartición de justicia es reclamo social, y este tipo de daño no es susceptible de ser reparado económicamente, sino con el cumplimiento de la acción, esto daría calidad de ofendido a la sociedad, pero no de víctima.

Cabe la aclaración, que eventualmente pueden coincidir ofendido y víctima, en un delito, pero no siempre, ya que esta última tiene necesidades restitutorias distintas, como la atención necesaria hacia su salud, que no siempre puede ser valuable en dinero.

2.- Reparación del daño al ofendido.

Es necesario reafirmar que, es imperativo distinguir entre el daño que se produce a la sociedad y el que se efectúa a un particular; consecuencias y reparación suelen ser distintos, sin embargo, la segunda acción es siempre hacia la persona ofendida, en ocasiones una forma muy difícil de

concretar, por lo que la intervención del Estado es necesaria; así el maestro Ignacio Villalobos dice:

"Es seguro que las mentes más rudimentarias aceptan que, si la función del Estado es crear y mantener un orden social en que haya seguridad, tranquilidad y paz siempre que se lesione un bien jurídico deben intervenir las autoridades en apoyo de una justa reparación al directamente ofendido, haciendo que se le restituyan las cosas de cuya posesión se le haya privado, que se reparen los daños (materiales o morales) que se hayan originado..." ¹³³

En estas condiciones, una acción restitutoria tiene como primer interesado a la sociedad, indirectamente afectada.

La problemática, resulta de saber cómo y de qué manera debería valuarse el daño ocasionado, podríamos afirmar que las pruebas que aportemos en un juicio, bastarían para considerarlo, tal y como lo señala el artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal; "La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso"

En términos del juicio penal, esta situación resulta ideal, pues se aportan las razones por las cuales el juez debe analizar el acto.

Paralelamente, debe considerarse que una acción delictiva tiene como principal demanda del ofendido la restitución del

¹³³ Derecho Penal Mexicano, (parte general) Quinta edición, Editorial Porrúa S. A. México, 1990. Pág.613.

daño, y deben atenderse dos situaciones fundamentales: una, reclamar en la vía penal mediante un incidente en el proceso; y la segunda, intentarlo por la vía civil una vez dictada la sentencia condenatoria. Debe tomarse en cuenta que esta reparación tiene otro tipo de problemática, señala el maestro Luis Jiménez de Asúa:

"No sólo se ve el objeto del delito sino su propia naturaleza, en la violación de intereses: el delito puede ser castigado como una "conducta antisocial".

"Es decir, como una conducta que contradice los intereses que tienen su expresión en el Derecho, intereses que, no afectan puramente a un particular individuo, sino que son siempre intereses de una colectividad y que tienen poder bastante para hacerse valer como comunes."¹³⁴

Resulta más conveniente analizar la perspectiva particular, pues en el caso de la sociedad, la reparación del daño, puede ser objeto de una demanda. El artículo 30 del Código Penal, del Distrito Federal, dice:

"La reparación del daño comprende: I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; Y

¹³⁴ Op. Cit., Pág. 103

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

En este aspecto, cabe hacer dos diferencias, la primera relativa al aspecto material; pues de esta acción resulta para el ofendido una reparación económica o con la restitución de la cosa: Sin embargo, la diferencia con la víctima, es que hacia el primero solamente procede la cuestión referente al objeto como bien jurídico tutelado, pero en el segundo aspecto resultaría la persona en su integridad física o moral. Por eso si se trata del ofendido debe analizarse únicamente este aspecto, aunque en el citado artículo se mezclen las dos figuras.

El victimario, debe cumplir dos requerimientos, aspectos, el primero es un reclamo social, pero en segundo término es resarcir el daño que ha ocasionado. El artículo 34 del Código Penal, para el Distrito Federal, dice: "La reparación del daño proveniente de delito, que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público..."

El compensar un daño, debe ir más allá de la simple pena al delincuente, es una necesidad social, vendría a ser una obligación para quien ha provocado el delito; aquí la problemática es idear el camino más corto para quien lo sufre. Lo complicado sería, no permitir una pronta solución a esta

clase de situaciones, que afectan gravemente a una persona y a la sociedad.

Para quien ha sufrido un delito, resulta un verdadero dilema tener que esperar un largo proceso, para obtener la reparación, es importante determinar la responsabilidad del delincuente para poder intentar acción alguna. Si a esto agregamos la falta de liquidez económica que tienen algunos responsables por el delito, entonces tenemos un grave problema, pues la reparación o restitución en estas condiciones es difícil, al respecto el artículo 39 del Código Penal para el Distrito Federal señala:

"El juzgador teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquel, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente."

La acción reparadora debe necesariamente estar sujeta a ciertos principios, como la probanza de los males ocasionados, pero además en el daño que se produce, por lo que una acción como ésta sólo resulta si existen los medios de pago.

En conclusión, las acciones dirigidas a la reparación del daño del ofendido, resultan encaminadas a la restitución, o bien al pago o indemnización del acto realizado. Las que de alguna manera son susceptibles de ser probadas, valoradas y subsanadas en el proceso, sin embargo, existe la problemática de confundir a la víctima del delito, pues en este caso las

necesidades de uno y otro son distintas y la sociedad debe, en ambos casos, guardar especial cuidado en la restitución, pues más que una pena pública o un derecho del ofendido; es una necesidad para preservar el estado de derecho y la seguridad social.

3.- Cuantificación de la reparación del daño.

Valorar el daño ocasionado, suele complicarse, pues a menudo pretenden los afectados intereses que van más allá del daño causado, o bien los obligados al pago solicitan una cuantificación menor, ante tales hechos, es menester la actuación del Juez, para que dirima el conflicto de la manera más justa posible. Por eso durante el proceso debe allegarse de los elementos de prueba necesarios. De conformidad con el artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal, el juez fija la reparación de acuerdo al daño y a las pruebas ofrecidas en el proceso.

Esta acción resulta problemática para la víctima, pero para el ofendido, la situación es distinta, pues en este caso, se encuentra en posición de hacerlo efectivo, y valorarlo es factible. El primer punto, es evaluar el daño que sea preciso reparar, tratándose de bienes materiales, solamente es necesario una apreciación económica, sin embargo, ésta debe ser totalmente probada en el proceso penal, estos factores pueden variar, al respecto el maestro Luis Jiménez de Asúa nos comenta:

"La gravedad del daño inmediato se mide a su vez: primero, por la mayor o menor importancia del bien destruido por el delito; segundo por la mayor o menor responsabilidad del mal, y tercero por su posibilidad de difusión. Y los elementos del daño mediato que funcionan como supletorios son: primero la violación de varios derechos, y segundo, la disminución de la potencia de la defensa privada."¹³⁵

Es de notar que el maestro hace el comentario de "gravedad del daño...", este es el primer elemento que debe tomarse en cuenta, pues fundamenta la valoración, de la probanza en un juicio; dependen en mucho de una satisfacción total del ofendido; en segundo término la división entre daños inmediatos y mediatos, cubre en gran parte los actos a repararse.

El segundo factor, sirve para efectos de valoración para el ofendido y para la sociedad, puede permitir saber la responsabilidad del delincuente y sancionarlo, sin perder de vista que es una pena impuesta susceptible de ser tasada, con fundamento siempre en la culpabilidad, al respecto el maestro Fernando Díaz Palos, comenta: "El delito atraerá una pena si incurrió en culpabilidad, o una medida de seguridad si incurrió en peligrosidad..."¹³⁶ Dentro de la pena, debe entenderse que la acción reparadora, juega el papel más importante del castigo a

¹³⁵ Op. cit. Pág. 122.

¹³⁶ Teoría General de la Imputabilidad, Publicaciones del Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1985, Pág. 22.

un delincuente, por lo que saber cuan grave fue el delito y valorarlo, debe tener como fundamento el factor culpabilidad y atenderíamos otros como la responsabilidad del mal ocasionado, hay que considerar, según lo señala Antonio Beristain:

"Tres factores dificultan especialmente la eficacia de las sanciones en los delitos económicos;

"1) La esperanza de quienes realizan estas acciones de no ser sancionadas o, en caso de que se les imponga una sanción que esta sea muy breve..."¹³⁷

El juez debe atender este factor para dictar una sentencia.

La eficacia de la cuantificación del daño, depende de las pruebas que puedan dársele al juzgador en el proceso, y de la determinación del grado de culpabilidad en un proceso; esto deja abierta la posibilidad de hacer una verdadera valoración.

Faltaría aclarar que socialmente, se puede hacer esta misma cuantificación, como un daño que se causa a la sociedad, ambas deben ser consideradas como penas que el Estado impone, aunque al efecto hay autores en pro y en contra, como Antonio Beristain que dice:

"Ahora parece oportuno recordar un par de recomendaciones concretadas a los gobiernos de los Estados: ...revisar su legislación relativa a sanciones penales aplicables a los delincuentes económicos, con miras a examinar la posibili-

¹³⁷ Op. cit., Pág. 150.

dad de hacer uso en los casos graves de penas privativas de libertad y hacer que las penas pecuniarias sean mejor adaptadas a la situación financiera de los delincuentes..."¹³⁸

En este caso, la valoración de un juez, está encaminada a considerar el resarcimiento económico, como una pena que además debe revisarse, por otro lado el maestro Francesco Antolisei en oposición nos señala:

"Relaciones entre el resarcimiento del daño y la pena.- Hay que aclarar ahora las diferencias que existen entre dichas sanciones, para limitarnos a las esenciales, son dos, de las cuales se siguen otras menos importantes;

"A) Mientras la pena consiste en un pati, (sufrimiento, sufrir), el resarcimiento se resuelve en una prestación tendiente a reparar el daño...

"B) La pena se dirige esencialmente a la protección de un interés público o social, al paso que el resarcimiento tiende a la protección de un interés particular."¹³⁹

Desde este matiz, la sanción no puede separarse de considerarla pena, pues la afectación en el patrimonio de un delincuente es desde luego necesaria, y esto significa un detrimento, sea o no una acción particular.

¹³⁸ 142.- Op. Cit. pág. 176.

¹³⁹ Manual de Derecho Penal, Parte General, Octava edición, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1988, pág. 581.

En conclusión, un acto reparador debe ser valorado por un juez, con los elementos ya analizados, pero susceptible de apreciación económica, para que alguien pueda ser considerado como ofendido por el delito; de otra forma sería de una víctima, y en este caso no podría apreciarse en dinero, ya que se trata de una acción distinta. Al respecto el maestro Francesco Antolisei, señala:

"Verdadera acción reparatoria es el resarcimiento del daño, que como todos saben, consiste en indemnizar o compensar por el perjuicio irrogado con el hecho ilícito, mediante la prestación de un equivalente en dinero."¹⁴⁰

A lo anterior, cabría agregar la reparación de un acto, con ello podría involucrarse económicamente al delincuente; sin embargo, en la víctima el daño ocasionado sería muy difícil de evaluar, pues como lo dice el maestro Antolisei "... el daño no patrimonial consiste en un sufrimiento, naturalmente, no se trata únicamente en un sufrimiento físico (sensación dolorosa) sino también en un sufrimiento moral"¹⁴¹ Valorarlo sería responsabilidad exclusiva del juez, lo que quizá sólo admitiría pruebas parcialmente, por ejemplo para determinar la culpabilidad, pero otros aspectos serían difícilmente valorables. Con esto concluiríamos con la afirmación de que la cuantificación depende en mucho de las pruebas y de la

¹⁴⁰ 144.- Op. Cit. pág.579.

¹⁴¹ Loc. Cit.

susceptibilidad de que el objeto o bien jurídico pueda ser cuantificable.

4.- La reparación del daño en procedimiento penal.

Uno de los fundamentos de la reparación del daño en el procedimiento penal, es el trato que a la víctima u ofendido se les pueda dar dentro del mismo; pero siempre resulta insuficiente, basta con ¿preguntar cuáles y cuántas son las acciones que pueden interponer estas personas?, con la finalidad de lograr una reparación del daño. Si examinamos el Código Penal para el Distrito Federal, la primera figura que podría ser de utilidad, la encontramos en el artículo 70:

"La víctima o el ofendido o su legítimo representante pueden comparecer en la audiencia, y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores."

Aunque se da la facultad de intervenir en juicio a quien sufrió un delito, y deja abierta la posibilidad de que se aporten pruebas; sin embargo, la acción es insuficiente, debemos llamar la atención hacia requisitos incongruentes, el artículo 9 del citado ordenamiento, señala:

"En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público ...Por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del Juez Ins-

structor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según el caso, y la justificación de la reparación del daño"

Esta acción que en un principio se ve objetiva, tiene factores que la complican, como depender de una persona para que pueda darse, pues a pesar de que es obligación del juez contemplar dentro de la sentencia una reparación, en caso de que no la considerara, existe la necesidad de acuerdo al artículo 417 del Código citado,

"Tendrá derecho a apelar:

"I...

"III.- El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta."

De lo anterior se deduce; que si una persona no tiene una coadyuvancia con el Ministerio Público, entonces la pretensión de que le sea reparado el daño, no tendría ningún efecto.

En materia penal además de lo ya indicado, debe tomarse en cuenta que de acuerdo al artículo 31 bis, del Código Penal para el Distrito Federal, el juez debe dictar en la sentencia respectiva, lo conducente a la reparación del daño, esto ofrece un panorama interesante, por una parte la reparación depende de demostrar que se ha causado un daño; acto que sólo se puede

probar mediante los elementos del tipo y la plena responsabilidad del delincuente.

Por otra, al margen de esta acción tenemos una limitada intervención de la víctima o el ofendido, si se trata de la reparación del daño; ante esto quedan dos opciones una es darles oportunidad en el juicio penal de ser parte activa; y segundo, regular la valoración de las pruebas, cuando éstas se hacen desde la perspectiva reparadora; pues obtendremos una mejor satisfacción del ofendido y una independencia del Ministerio Público.

Así mismo, las acciones de una persona que ha sufrido un delito, solamente pueden estar encaminadas en principio a inconformarse con el juez en el momento en que este dicte su sentencia, de otra manera difícilmente podría repararse el daño; queda la opción de intentarla en vía civil, tal y como lo señala el cuarto párrafo del artículo 34 del Código Penal, que dice: "quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente."

Pero esta acción es complicada, por la decisión penal, pues la retarda y hace necesario recurrir a una vía civil, sobre la cual pesa evidentemente la declaración de inocencia, de quien cometió el delito.

Con ello, se daría por terminada la intervención del ofendido o la víctima en un proceso, quedan acciones que se pueden tomar, todas ellas encaminadas a asegurar los dictámenes del juez, o a revocarlos; como el aseguramiento de los daños ocasionados y quizá hasta el amparo, de los que hablaremos más adelante, bástenos para el presente punto, mencionar que procesalmente hay medidas que nos conducen a castigar al delincuente, pero para reparar el daño, hay una confusión, ocasionada por las recientes reformas constitucionales referentes a la víctima; la que presuntamente podemos afirmar tiene semejantes derechos que con el ofendido, estas acciones deberían ser más importantes. Con esto no se quiere asegurar que se pierda la esencia del juicio penal, simplemente que la acción reparadora, debe tener un proceso claro, que nos lleve a simplificar las cosas para quien pretende ejercer esta acción, y con ello dejaríamos la posibilidad de obtener un mejor resultado en el juicio.

5.- La reparación del daño en el procedimiento civil

Si una reparación del daño, debe hacerse en materia penal, y existe la necesidad de tramitar en vía civil, normalmente hablamos de la existencia de una responsabilidad, la cual se puede contemplar en dos supuestos: objetivo y subjetivo. Cada uno de estos tiene un fundamento especial, la diferencia entre ambos, la da el maestro Rafael Rojina Villegas, que señala:

"...la responsabilidad subjetiva, en la cual se parte de un elemento estrictamente personal, o sea la negligencia, la culpa o el dolo. En cambio, en la teoría de la responsabilidad objetiva, se prescinde de este elemento interno o subjetivo, para tomar en cuenta solo un conjunto de datos de carácter objetivo, consistentes en el uso de cosas peligrosas en el hecho de que provocan un daño de carácter patrimonial y en la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño."¹⁴²

En el caso de la primera, sus elementos, desde la perspectiva penal, son la culpa y el dolo; es decir, culpabilidad, pues al comprobar éstas tenemos la base para demandar la reparación del daño en la materia civil, al respecto el maestro Rojina Villegas señala: "...Si se demuestra que hubo hecho ilícito, la responsabilidad se fundará en la teoría de la culpa para poder exigir no sólo el daño patrimonial, sino también el moral."¹⁴³

De aquí, que nazca la primera vía que origina el pago de una cantidad estipulable en dinero y que nos lleva por un camino distinto de la simple pena de prisión que se impone al responsable de un delito.

¹⁴² Compendio de Derecho Civil, tomo III, Teoría General de las Obligaciones, Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1983, Pág. 275.

¹⁴³ Op. Cit. Pág. 281.

La acción intentada en materia civil tiene como fundamento el punto de vista económico, aspecto que no se encuentra desligado del objetivo penal, el maestro Manuel Bejarano Sánchez, cita: "...la responsabilidad penal se traduce en un castigo, y la responsabilidad civil se traduce en una reparación económica. Al derecho penal le interesa la pena para reprimir la conducta antisocial, al derecho civil, borrar la ruptura del equilibrio patrimonial, restañar el desajuste económico resultante de la conducta antijurídica."¹⁴⁴

Esta afirmación no debe considerarse tan estricta, pues parte del Derecho Penal se interesa por la reparación del daño.

En el caso anterior, la responsabilidad subjetiva, tiene como elemento necesario, la comisión de un delito que nos lleva a que nazca una obligación, al respecto el maestro Manuel Bejarano dice:

"En resumen existen dos clases de responsabilidad civil, por el elemento o dato en que se finca la necesidad de resarcir los daños: a) la responsabilidad subjetiva cuando estos han sido causados por una conducta culpable, antijurídica y dañosa, que tiene por fuente el hecho ilícito y por soporte esa noción subjetiva de culpa y, b) la responsabilidad objetiva, si los daños provienen de una conducta lícita, jurídica inculpable, consistente en aprovechar un objeto peligroso que crea riesgo de daño, responsabilidad

¹⁴⁴ Obligaciones Civiles, Editorial Harla, México 1980, Pág. 221

fincada en dicho riesgo y que por consiguiente se llama responsabilidad objetiva"¹⁴⁵

En conclusión, en el momento en que el hecho es obra de un delito, que tiene como fundamento una conducta dolosa o bien culposa, nos hallamos ante una responsabilidad subjetiva; pero si nos encontramos ante una acción lícita, que provoca un daño es la responsabilidad objetiva, en ambos casos se trata de un juicio de responsabilidad civil. No debe olvidarse que en el caso de la responsabilidad objetiva, el hecho de usar un objeto peligroso puede originar un delito, solamente que en este caso, pudiera darse simplemente sin que sea necesario la intención cometer delito, sino una acción totalmente lícita, es por ello que se trata de un riesgo creado, al respecto el Maestro Gutiérrez y González comenta:

"Hoy se puede dar este concepto de lo que es la responsabilidad objetiva por riesgo creado: es la conducta que impone el derecho de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en si mismos al poseedor legal de estos, aunque no haya obrado ilícitamente."¹⁴⁶

La diferencia entre ambas opciones, se encuentra establecida en el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal que cita:

¹⁴⁵ Op. Cit., pág. 145.

¹⁴⁶ Derecho de las Obligaciones, Quinta Edición, Editorial Cajica S.A. Puebla, Puebla enero de 1986, Pág. 634.

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

En este caso, encontramos la responsabilidad subjetiva, pues la acción tiene como fundamento la intención de delinquir, podemos usar en este caso la terminología de la culpabilidad y responsabilidad, elementos indubitables de quien cometió un delito.

La responsabilidad objetiva está en el artículo 1913 del mismo ordenamiento, que dice:

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

Para efectos de la reparación del daño, en materia civil ya han quedado indicadas las acciones que deben seguirse ante el juez, sin embargo un punto importante es el artículo; 1915: "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios."

Con esto se confirma que una reparación, no necesariamente debe consistir en el pago de una cantidad de dinero, sino también en la restitución de la cosa en el estado en que se encontraban hasta antes del acto delictuoso, debiéndose destacar así mismo la diferencia entre daño y perjuicio, pues mientras el primero representa una lesión al patrimonio, o al bien jurídico, el segundo es el dejar de ganar una cantidad de dinero, con motivo del acto sufrido.

Más adelante el citado artículo dice:

"Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total o permanente, parcial permanente, temporal o parcial, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo."

Este es el único caso en que nos establece un límite para la reparación del daño, sin embargo resulta también importante señalar que es valorable, pero al margen de esto nos encontramos que se sufren dos daños; el primero es el ya enunciado y el segundo es el daño moral, es decir un sufrimiento, acto que es de difícil valuación.

Finalmente, debe advertirse que han quedado analizadas las acciones que se pueden intentar, solamente quedaría mencionar que un acto sea objetivo o subjetivo, debe tratarse en vía ordinaria civil, pues ninguno de los juicios especiales existentes cabría como alternativa.

6.- Los peritos en el procedimiento de reparación del daño.

Una de las intervenciones más importantes en el juicio, es la de los peritos, en lo referente a la reparación del daño; para que esta pueda darse, de acuerdo al artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal, debe aportar las pruebas necesarias y resulta que tratándose de daño material este debe ser valuado por peritos en la materia, en el caso, la intervención es solicitada precisamente desde el momento en que se inicia la averiguación previa, pues de su dictamen, depende la cuantía del asunto y la posibilidad de demostrar la presunta responsabilidad del inculpado. De ninguna manera puede afirmarse que sea el perito quien declare la existencia de culpabilidad en una persona. El maestro Jorge Alberto Silva Silva comenta: "Franco Sodi se quejaba de los peritos, en ocasiones penetraban a campos propios de la función jurisdiccional, y valoraban así pruebas o hacían afirmaciones sobre responsabilidad.

' "Igualmente,' en jurisprudencia definida se ha limitado el objeto de examen pericial, de manera que los peritos no deben determinar sobre culpabilidad."¹⁴⁷

Si estamos ciertos, de que la responsabilidad, se da mediante la demostración entre otras cosas de la culpabilidad e imputabilidad, también debe existir un menoscabo, cierto y protegido por la ley, en ocasiones material, y cuantificable; por eso el papel que a menudo juegan los peritos es importante, nos permiten conocer un menoscabo en los bienes, la medida de este y el monto de su valor. Esta situación, como ya hemos visto, tiene como finalidad obligar a quien ha cometido un delito, a reparar el objeto, o entregar una cantidad de dinero. Ambos casos pueden ser susceptibles de ser valuados, pero el daño moral, resulta complicado de reparar, pues aunque existiera la intervención de peritos estos no podrían cuantificarla, quizá podrían establecer la existencia del daño, pero no una valoración económica.

El apoyo que un juez puede tener, si trata de evaluar el daño, se encuentra en un peritaje, el maestro Silva cita: "En la precisión del objeto de la prueba pericial ha de tenerse en cuenta que ésta debe circunscribirse a la comprobación o discomprobación de hipótesis o afirmaciones que entrañen un conocimiento científico, técnico o artístico."¹⁴⁸

¹⁴⁷ Op. Cit. Pág. 618

¹⁴⁸ Loc. Cit.

Pero al hacerlo, también evalúa la cuantía es el caso del artículo 118 del Código de Procedimientos Penales, que dice: "En los casos de incendio, la policía judicial dispondrá que los peritos determinen, en cuanto fuere posible: el modo, lugar y tiempo en que se efectuó; la calidad de la materia que lo produjo; las circunstancias por las cuales pueda concederse que haya sido intencional, y la posibilidad que haya habido un peligro, mayor o menor, para la vida de las personas o para la propiedad, así como los perjuicios y daños causados." Con el ejemplo anterior, podemos enumerar todas y cada una de las funciones de los peritos; pues se encuentran factores como, confirmar las pruebas que nos llevan a determinar si una persona es o no, culpable y responsable.

En conclusión, la intervención de los peritos en el procedimiento penal, tiene como fundamento, el complementar mediante un estudio científico o técnico los conocimientos requeridos por el juez, a fin de obtener una mejor perspectiva de la problemática que ha de resolver; el maestro Guillermo Colín Sánchez, cita:

"...la peritación es indispensable, en atención a que por lo regular, la conducta o hecho considerada delictuosa, o las circunstancias en que se llevó a cabo, exigen medios técnicos o científicos para su comprobación, para así poder establecer la tipicidad o la atipicidad o cualquier otro aspecto relacionado con el delito y su probable autor."¹⁴⁹

¹⁴⁹Op. Cit. Pág. 375.

Luego entonces, debemos entender que la opinión del perito es la de un auxiliar del juez, con que pueda dictar una sentencia mejor apegada a la realidad y conforme a derecho. Sin embargo, no debe entenderse el peritaje como la verdad absoluta, es simplemente una visión técnica o científica, indicativa y necesaria; pero de ninguna manera fundamento total de la sentencia, al respecto el maestro Colín Sánchez señala:

"...queremos significar que habrá necesidad de tomar en cuenta los razonamientos contenidos en el dictamen, su enlace lógico, la precisión, coherencia y análisis que sirvan de fundamento al juicio emitido, y las afirmaciones hechas, pues es lo mismo, emitir un dictamen sobre una hipótesis que sobre algo susceptible de demostrarse. Además será indispensable relacionar la peritación con las demás probanzas, para jurisprudenciar la opinión del perito."¹⁵⁰

Es necesario un peritaje, pero el mismo debe tomarse como un indicador, que nos lleva a declarar culpable o inocente a una persona, y con ello a abrir la puerta hacia la condena de la reparación del daño, sea material o moral.

7.- La reparación del daño moral.

La problemática de la reparación del daño moral, ha generado una diferencia doctrinal de opiniones. Si la definiéramos como lo ha establecido en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Penal del Distrito Federal:

¹⁵⁰ Op. Cit. Pág. 383.

"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás."

Nos encontraríamos con que valorar este tipo de daños sería delicado. La sola posibilidad ha encontrado la oposición de tratadistas como el maestro Ernesto Gutiérrez y González, que comenta:

"Pero aún suponiendo que se llegara ante la autoridad judicial, y ésta condenara al pago de la obligación que surge de haber producido el daño moral y que la misma obligación se traduzca en el pago de una suma de dinero ¿ese pago haría desaparecer el daño moral sufrido?

"De ninguna manera, se dice, pues precisamente ese daño no es de orden pecuniario."¹⁵¹

No basta solamente una valoración económica, en algunos casos resulta irreparable; la pregunta obligada es ¿cómo remediarlo? existen quienes se encuentran ante la opinión contraria, y aceptan una reparación sin llegar al grado de admitir la valoración de la misma, es el caso del maestro Rafael Rojina Villegas, que señala:

¹⁵¹ Op. Cit. pág. 647.

! "Estamos de acuerdo en que se trata de una satisfacción muy imperfecta y que jamás podrá alcanzarse la reparación total como suele ocurrir tratándose de daños patrimoniales, pero sería injusto que ante la imposibilidad de alcanzar ese resultado, la víctima quedase desamparada. Quienes niegan la procedencia de la reparación del daño moral alegando que jamás podrá traducirse en dinero un valor espiritual olvidan que se cometería una mayor injusticia si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el derecho no impusiera por lo menos una reparación imperfecta."¹⁵²

Por lo anterior, podemos afirmar que valorar económicamente resulta difícil, sin embargo pensar en una reparación, tal vez no. Quien ha sufrido un delito, supongamos la violación, enfrenta una problemática en la que necesita ayuda y esta solamente puede ser de dos tipos, la primera psiquiátrica, acto que pudiera curar la lesión sufrida, o bien una cantidad de dinero, que por muy inmoral que sea, siempre tendrá la perspectiva de que la víctima no mejorará o en nada auxiliará a su daño moral, pero si le será más llevadera la vida, y la justicia encontrará una reparación imperfecta.

Respecto de esta reparación, el párrafo segundo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

"Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización de dinero, con inde-

¹⁵² Op. Cit. Pág. 300

pendencia de que se haya causado daño material..."

Con esto, el legislador manifestó una perspectiva de reparación del daño moral, pero dejó mucho por hacer, como los parámetros de la indemnización.

Por otra parte podríamos afirmar de que existen distintos tipos de daños, Jaime Santos Briz, comenta:

"Puede hablarse de daños morales, derivados de daños patrimoniales, así por ejemplo el daño moral que produce la pérdida de una joya familiar; los daños morales derivados de dolores físicos, enfermedades físicas o mentales, y los daños morales concomitantes con daños patrimoniales o a la inversa. Todos ellos tienen de común producir perturbaciones anímicas (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de la satisfacción de vivir, etcétera), pero derivan de motivos distintos."¹⁵³

La problemática existente entre esta clase de daños, es que tratándose del moral, no pueden ser valiables, excepto que el menoscabo sea de tipo material, autores como Santos Briz, señalan:

"El problema verdaderamente se plantea tratándose de daños puramente morales. Los argumentos en contra de su indemnización son principalmente los siguientes:

¹⁵³ Derecho de Daños, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1963, Pág. 122.

"1° La imposibilidad de valorar en dinero entidades puramente ideales alejadas de toda consideración económica...

"2° Esa imposibilidad permitiría, en caso de admitirse la indemnización de daños morales, la formulación de demandas injustas en el aspecto civil y en el penal sería posible cultivo de provocaciones al delito por parte de la víctima para obtener beneficios económicos inmorales.

"3° Admitir la indemnización, de perjuicios puramente morales produciría una gran confusión en el ámbito del derecho...

"4° La reparación de los daños no patrimoniales produciría confusión entre pena e indemnización..."¹⁵⁴

Muchos son los argumentos niegan la posibilidad de una reparación del daño moral, sin embargo los que están en pro de que sea posible, tal vez sean igualmente fuertes, pues la acción reparadora en el derecho penal tiene argumentos a favor; al igual que la pena provoca en la sociedad la idea preventiva de que quien cometa un delito será castigado, que naturalmente deberá entenderse que la acción resulta necesaria, al respecto, en el artículo 1916, del Código Civil para el Distrito Federal en el cuarto párrafo, se señala: "El monto de la indemnización lo determina el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del

¹⁵⁴ Op. Cit. Pág. 136.

responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso"

Aunque este artículo manifiesta la posibilidad de reparar el daño moral, la realidad es que resulta en extremo delicada. En ocasiones, es posible reparar el daño, es el caso del quinto párrafo del Artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, que dice: "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..."

Debe entonces quedar claro que; el daño moral es susceptible de ser atendido económicamente, pues deja siempre la sana impresión de que quien ha cometido un delito tiene que reparar el daño. La dificultad consiste en su valuación.

Faltaría simplemente aclarar que el daño moral es quizá de los más difíciles de tratamiento, pero así mismo de los más necesarios, sobretodo en la materia penal, donde la víctima suele tener un matiz diferente al civil, y ello nos da la posibilidad de meditar sobre las recientes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el último párrafo del artículo 20, respecto de la víctima, que nos lleva a la reparación que ésta (diferente del ofendido) puede tener en el proceso penal.

8.-La reparación 'del daño a los deudos del ofendido o a terceros vinculados con el ofendido.

La reparación del daño comprende; tanto la restitución o la restauración del daño causado, así como la indemnización que pudiere originar, sin embargo algunos autores no lo aceptan de esa manera, al respecto el maestro Eugenio Cuello Calón señala: "La indemnización de perjuicios, a diferencia de la reparación, que sólo se refiere al perjuicio causado al ofendido, comprende no sólo los inferidos a éste, sino también a los sufridos por su familia o por un tercero..."¹⁵⁵

Independientemente de hacer la diferencia entre reparación del daño e indemnización, hemos mencionado que mientras uno es un deterioro que se sufre en el patrimonio, el otro se trata de una cantidad económica que se ha dejado de ganar con motivo de un delito, nos encontramos ante el hecho de que el artículo 30 bis del Código Penal, para el Distrito Federal señala:

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

"1° El ofendido;

"2° En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supértite o el concubinario, concubina y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento."

¹⁵⁵ Op cit. Pág. 666.

Es aquí donde comienza nuestra problemática, puesto que la doctrina considera que la reparación se puede dar solamente con la indemnización, y el Código Penal, dice que son susceptible de reparación en ambos casos los terceros.

Se habla en el juicio penal de su existencia, con el objetivo de que le sea reparado el daño, éste tiene la particularidad de tener los mismos derechos que el ofendido o la víctima, es decir, su interés debe necesariamente ejercitarlo en incidente si se trata del juicio penal, y en la vía civil, si no ha sido obtenida en esta primera; lo anterior de conformidad con el artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal y 539 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que señala:

"Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente a que se refiere el presente capítulo, después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden."

Luego entonces, la acción para intentar la reparación del daño a terceros, tiene el mismo tratamiento en el caso del ofendido o la víctima, pues nótese que el citado artículo dice: "la parte interesada" sin hacer distinción de persona, y deja abierta la posibilidad de un deudo o tercero.

Tra¹tándose de los que dependían económicamente de la víctima, tienen el carácter de ofendidos (o víctimas secundarias) y no debe pensarse en una indemnización solamente, sino también en una reparación del daño. Estos puntos han sido interpretados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice en la siguiente tesis jurisprudencial:

"De acuerdo con los términos de la fracción III, inciso b) del artículo 5° de la Ley de Amparo, los ofendidos o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, son partes en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que afecten dicha reparación o responsabilidad; pero sólo podrán promoverlo, conforme al artículo 10 de la propia ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, contra actos que emanen del incidente de reparación o responsabilidad civil exigible a terceros o bien contra los actos del procedimiento penal, relacionados inmediata o directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que están afectos a la reparación y a la responsabilidad civil... Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XVII, pág. 234. A. D. 5046/58 Ramón Licona, Unanimidad 4 votos."

Es claro que la reparación del daño provocado a los deudos del ofendido o a terceros vinculados, desde el punto de

vista procesal, tiene los mismos elementos y prerrogativas que el ofendido; con la peculiaridad de que en este caso no tienen el carácter de partes durante el procedimiento penal, pero tratándose del juicio de amparo si, pero sólo en lo referente a la reparación del daño.

Desde el punto de vista doctrinal, debe concluirse que en esta, también se incluye tercero o deudo del ofendido, puesto que no es una situación exclusiva de la indemnización. La afección que pudiera darse al tercero, la encontramos en semejantes términos que el ofendido o la víctima, puesto que de alguna manera los intereses entre estos dos son similares y por lo mismo reclamables de igual forma.

Finalmente, una reparación de los daños a este tipo de personas, debe encontrar eco de la sociedad, ya que se busca restaurar el bienestar social, al respecto el maestro Carrara, dice: "El delito impone un deber de reparación por el mal causado a la asociación, que no se cumple ni con la indemnización al lesionado, ni con las lágrimas de arrepentimiento..."¹⁵⁶

La realidad de la reparación del daño a un tercero o los deudos del ofendido, es que tal vez, nunca se pueda restituir del todo, pero lo menos que se puede intentar es aliviar un poco el daño que se ha sufrido.

¹⁵⁶ Op. Cit. pág. 77

No puede perderse de vista que aun si se considera absuelta a una persona, por haber actuado dentro de una causa de justificación, puede provocar una acción reparadora del daño, pues el hecho, quizá lo excluya de una sanción penal; pero la instancia civil, desde luego puede ser interpuesta. Podríamos concluir, que toda acción del ofendido normalmente la puede iniciar también el tercero, y que existe la imposibilidad de la reparación del daño en materia civil, una vez que esta ha sido satisfecha en el incidente penal y existe sobre ello cosa juzgada, al respecto Rafael Rojina Villegas dice:

"La autoridad de la cosa juzgada en materia penal tiene efectos distintos en el orden civil, según que sea condenatoria o de absolución. En efecto si ocurre lo primero el juez civil no será competente para conocer de una demanda de responsabilidad que se funde en la comisión de un delito. En cambio si la sentencia es absolutoria, cabe la posibilidad de que para los efectos civiles si existe un hecho ilícito que sea fuente de obligaciones."¹⁵⁷

Es entonces el único caso en el que, si es de una sentencia, en la que no se considere la reparación del daño a terceros, se podrá demandar en la materia civil; pero si se contempla la sanción, no se podrá hacer dentro de una demanda civil, en atención claro a que se trata de cosa juzgada.

¹⁵⁷ Derecho Civil Mexicano, Volumen II, Tercera Edición, Editorial Porrúa, Méx. 1976, Pág. 157

9.-El monto de la caución para la libertad del victimario en relación con la reparación del daño.

Uno de los aciertos, si se habla de la libertad de quien ha cometido un delito, lo representa, el que para obtenerla, necesita garantizar la reparación del daño, es decir la suma que el juez a su criterio imponga como caución, debe agregarse una cantidad que establezca una seguridad de restitución del daño, esto se encuentra contemplado en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, que dice:

"Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa, y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

"I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño; Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo;"

Como puede notarse, se menciona la caución, pero en el mundo del litigio se encuentra mal empleada la palabra fianza como una alternativa más, es decir, separada de la caución. Esto es negativo, pues no es más que una de las modalidades, las cuales podríamos clasificarlas en: depósito de dinero en efectivo, fianza, prenda, hipoteca y fideicomiso; la

generalidad, es que se hable de fianza; pero la distinción a esto nos la da, el maestro Colín Sánchez, que comenta:

"A la palabra "caución" y "fianza", comúnmente se les atribuye el mismo significado. No obstante, caución denota garantía y fianza una forma de aquélla; por ende, caución es el género y fianza una especie. En los tribunales, al emplear la palabra "caución" se quiere significar que la garantía debe ser "dinero en efectivo"; y "fianza" la póliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para eso."¹⁵⁸

El uso de los términos, ha quedado tan generalizado en el medio del litigio, que se ha olvidado el significado real y la aplicación de las palabras, y aún más intentar garantizar una caución con la prenda, la hipoteca, o el fideicomiso; sin embargo, el fundamento legal nos lo da el artículo 562, del Código de Procedimientos Penales, que señala:

"La caución podrá consistir;

"I. En depósito en efectivo hecho por el inculcado o por terceras personas, en institución de crédito autorizada para ello...

"II. En hipoteca otorgada por el inculcado o por terceras personas sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución...

¹⁵⁸ Op. Cit. Pág. 543

"III. En prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución;

"IV. En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente;

"V. En fideicomiso de garantía formalmente otorgado."

Las anteriores figuras jurídicas usadas, son simplemente una modalidad de la caución, pero ésta es sólo una garantía del juez hacia quien pretende obtener su libertad; al margen de ello no debe confundirse la garantía que se pretende para obtenerla bajo caución. Primero se debe garantizar la reparación del daño y después promover esta acción, con cualquiera de las anteriores modalidades, es decir, se tiene que garantizar una cantidad de dinero en efectivo y posteriormente es la caución, en algunas de las anteriores modalidades podemos encontrar, que el daño se garantiza con la misma figura.

En el caso de la hipoteca, la prenda o el fideicomiso, la cantidad que ampare cada una de ellas, podría ser bastante para la reparación del daño, pero en el caso de el depósito en efectivo y la fianza, deberá garantizarse.

Por otra parte, debemos tomar en cuenta que el legislador ha contemplado la posibilidad de atender a aquellas personas que no tienen la capacidad económica para solventar esta situación, en el artículo 560 del Código de Procedimientos la

probable reducción de esta garantía, en artículo en cuestión, dice:

"A petición del procesado o su defensor, la caución a que se refiere la fracción III del artículo 556, se reducirá en la proporción que el juez estime justa por cualquiera de las circunstancias siguientes:

"I.- ...

"III.- La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aún con pagos parciales;

"IV.- ...

"V.- Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse de la acción de la justicia."

"Las garantías de las fracciones I y II del Artículo 556 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo de este artículo cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III del presente artículo. En este caso, si se acredita que para obtener la reducción el inculcado simuló su insolvencia o bien con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir estas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedido."

Entonces, sí una persona es de bajos recursos y llega a demostrarlo; puede obtener una reducción no solamente en la caución (como garantía para salir en libertad), sino además en el monto de la cantidad para efectos de la reparación del daño; la crítica al respecto es que, faltaría valorar la atención que puede darse a la víctima.

Así mismo, no debe confundirse la acción reparadora con la garantía de caución, nos encontramos en primer lugar, que para ésta se trata en efectivo, se llega incluso a hablar de pagarlo en partes. El segundo párrafo del artículo 562 del Código Penal, dice:

"Cuando el inculcado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades..."

De ello podríamos concluir, que para obtener una libertad, se requiere de una caución en cualquiera de sus modalidades, así mismo de una cantidad de dinero que garantice el pago de los daños.

Por otra parte, similar trato se hace del tema tratándose de la materia federal, pues el Código respectivo, en el artículo 399, guarda una gran similitud con el 556 de la materia local en el Distrito Federal, así mismo el 400, con el 560, entre otros. De esto concluimos que, el trato recibido en ambas materias no es distinto, es decir, tienen el mismo sistema de garantizar el daño.

Por último, la importancia de esto es que de alguna manera, en el momento en que las personas se ven en libertad y sobre todo tratándose de quienes se encuentran en un proceso penal, llegan a pensar que el hecho de salir bajo caución los libera de toda responsabilidad del delito; por lo que la condena en sentencia se llega a confundir con la acción reparadora, sin embargo, tenemos que pensar en la víctima, pues la forma de garantizar reviste grandes problemas de valoración, sobre todo, tratándose del daño moral.

10.-La reparación del daño como condicionante de la situación del sujeto agente del delito.

A menudo, la reparación del daño tiene uno de los papeles más importantes en la situación del agente del delito, este acto deja muchas posibilidades abiertas, por ejemplo, en la averiguación previa, se puede gozar de libertad bajo caución, tal y como lo señala el segundo párrafo del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal: "El Procurador determinará mediante disposición de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de libertad provisional en la averiguación previa".

Esta es una actuación común, si se habla de que la persona que de momento está en libertad, sin embargo, existe el segundo punto en el párrafo sexto que señala:

"En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de su detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo si concurren las circunstancias siguientes: I... III. Realice convenio con el ofendido o sus causa habientes, ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño causado, ..."

De aquí nos situamos en dos supuestos, el primero de ellos si se trata de delitos comunes, siempre y cuando no sean graves, es posible solicitar la fianza respectiva en la averiguación previa, es de notarse que en este caso el Agente del Ministerio Público, debe velar por la reparación del daño causado, pues se encuentra dentro de sus atribuciones; sin embargo, otro aspecto de importancia, es que tratándose de penalidad baja, se pueda quedar en arraigo domiciliario, si se cumple con requisitos como la reparación del daño, esta situación es desde luego necesaria.

Tampoco debe olvidarse que se trata de una situación dentro de la averiguación previa, la que sin duda es delicada, por el estado que guardan los hechos y la autoridad ante la que se presenta.

Durante el proceso y aún antes en el momento en que se pone a la vista del juez el asunto, debe garantizarse la

reparación del daño, a fin de que el sujeto activo goce de su libertad bajo caución. Una vez concluido el proceso existe la posibilidad de demandar civilmente la reparación del daño; por otra parte, las personas que pretenden obtener su libertad preparatoria, deben cumplir el requisito de haber reparado el daño causado, pues así lo establece el artículo 84 en la fracción III, del Código Penal:

"Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubieren cumplido las tres cuartas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en su caso de los imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

"I.- ...

"III. Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijan para dicho objetos, si no puede cubrirlo desde luego."

Esta es una acción sana, que nos lleva a determinar que la intención del legislador, en todo momento es garantizar una adecuada reparación del daño para quien ha sufrido un delito.

De acuerdo a las reformas constitucionales, al artículo 20 último párrafo, la víctima tiene derecho a que le sea reparado el daño, aquí la discusión estriba en saber de qué o cómo se va a obtener. Pero dictada la sentencia y una vez que

el preso está a punto de cumplir con su condena, quizá no llegue en el momento oportuno, y ni siquiera se obtengan los beneficios que se pretendían. Con esto no quiere decirse que se consideren obsoletos, solamente que desde una perspectiva personal, la acción a estas alturas, puede perder la fuerza que se pretende.

Otro aspecto legal de importancia, es el referente a la condena condicional, la cual se puede obtener una vez que el juez, de acuerdo a las condiciones que establece el artículo 90 del Código Penal Para el Distrito Federal, lo designa así en la sentencia. Existen determinados requisitos, para cumplir la reparación del daño, el artículo en cuestión en la fracción II dice respecto del otorgamiento de la libertad condicional: "Para gozar de este beneficio, el sentenciado deberá:... e) Reparar el daño causado."

En este caso se logra, ya sea en el momento oportuno, o en uno más cercano a los hechos que motivaron la intervención del juez, cuestión que va de acuerdo con las perspectivas que pudiese tener una víctima.

Debe concluirse, que si tratamos de reparar el daño como condicionante para la situación del agente del delito, esta es aplicable desde la averiguación, hasta el punto de la libertad preparatoria, no siempre oportuna, pero si necesaria.

11.- El Ofendido y' el Juicio de Amparo.

La problemática a la que nos enfrentamos con el ofendido en el juicio de amparo, es la calidad que éste debe de tener en el mismo, al efecto el artículo 5° de la Ley de la materia, cita:

"Son partes en el juicio de amparo:

"I...

"III.- El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

"a)...

"b) El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad."

La redacción de este artículo, tiene una fuerte crítica de los tratadistas de la materia, entre ellos el maestro Ignacio Burgoa, que al respecto cita:

"Como se ve, esta disposición a propósito de la determinación de quien es tercero perjudicado en la hipótesis que prevé, solo se contrae a los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, recaídos en la materia o en incidente de reparación del

daño o de responsabilidad. A este respecto, como se puede advertir, la ley incurre en una grave omisión, pues deja de establecer quien es el tercero perjudicado en los juicios de amparo en los que el acto reclamado emane del penal principal o sea cuando no concierne a la materia de reparación o de responsabilidad en favor del ofendido por el delito."¹⁵⁹

La crítica a este artículo, estriba en que el precepto legal reproducido, es sumamente limitativo, si se considera como tercero perjudicado únicamente al ofendido por el delito, sólo debe ser en el supuesto de que el quejoso sea el procesado, sin embargo la crítica del maestro no termina ahí, pues continúa:

"De esta manera, interpretando estrictamente el inciso b) de la fracción III del artículo 5° de la Ley de Amparo, resulta que la víctima de un delito o las personas que tengan derecho a la reparación del daño producido por el mismo, no tienen el carácter de parte en los juicios de amparo que contra el referido auto se entablen, no siendo titulares en consecuencia, de los recursos legales que existen en el procedimiento constitucional para que se revise, en su caso, un fallo de Juez de Distrito que pudiese ser ilegal e injusto"¹⁶⁰

¹⁵⁹ EL Juicio de Amparo, Decimonovena Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1983, Pág. 345.

¹⁶⁰ Loc. Cit

Luego entonces, el anterior artículo fortalece el punto de vista referente a que el ofendido por el delito y en su caso la víctima, deberían tener una intervención más directa en el juicio penal seguido ante un juez de primera instancia. Pues la consecuencia natural es, que si no se logra la reparación del daño en materia penal; ya sea por auto de libertad o cualquier otro elemento, en la instancia civil, no existe otra acción más que en su caso, la apelación, y el juicio de amparo; en el cual no podrá ser considerado como parte; al respecto la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

"1224. OFENDIDO, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO PROMOVIDO POR EL

"Es improcedente el amparo solicitado por el ofendido en contra de la sentencia que absuelve al acusado, ya que en tal caso el reclamante no se encuentra dentro de ninguna de las hipótesis previstas por el artículo 10 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal; y por lo tanto, considerando que el acto reclamado no afecta los intereses jurídicos del quejoso. el juicio constitucional debe sobreseerse con fundamento en los artículos 74, fracción III, y 73, fracciones V y XVIII de la mencionada Ley de Amparo.

"Quinta época:

"Tomo CXXVII, pág. 378. A. D. 2152/53 Equipos Mecánicos, S.A. Unanimidad de 4 votos.

"Tomo CXXVII, ' pág. 378. A.D. 3932/53 Soledad Rendón de Matus 5 votos.

"Tomo CXXVII, Pág. 378. A.D. 5718/54. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Época, Segunda Parte:

"Vol. XIX, Pág. 179. A.D. 27/58 Angelina Villareal Chapa, unanimidad de 4 votos.

"Vol. XIX, Pág. 181. A.D. 2984/56. José Torres Mercado, 5 votos.

"Esta tesis apareció publicada, con el número 165, en el Apéndice 1917-1985, SEGUNDA PARTE, pág. 334."

El acto es en extremo delicado, puesto que no podemos considerar que una persona a la que se le han dañado intereses personales, y quizá hasta su patrimonio, carezca de interés jurídico, esto, resulta entonces una aberración tratándose del Juicio penal; en el juicio de amparo resulta aún más grave, pues si no se concede la víctima está en total estado de indefensión.

Otro aspecto, el referente a la procedencia del juicio de amparo es la reparación del daño, al respecto el artículo 10 determina:

El ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, sólo

podrán promover juicio de amparo contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil.

"También podrán promover el juicio de amparo contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que es ten afectos a la reparación o la responsabilidad civil."

La acción que se describe, es importante puesto que resulta una necesidad en la reparación del daño, sin embargo, debe recordarse que tiene como antecedente; intentar un incidente civil, y subsecuentemente la apelación respectiva, sólo que tratándose de estos supuestos, existen requisitos como la coadyuvancia (elemento de procedencia), por lo que nos encontramos ante similar crítica del artículo 5° ya descrito, pues la problemática estriba en la falta de consideración del sujeto ofendido o de la víctima dentro del proceso penal. Al respecto el maestro Ignacio Burgoa, señala:

"Con vista a la restricción legal de la legitimación de los sujetos a que se refiere dicho precepto para promover el juicio de garantías contra actos de autoridad diversos de los limitativamente mencionados, la posición del ofendido por un delito y de las personas que tengan derecho a la reparación del daño y a exigir la responsabilidad civil correspondiente, resulta muy precaria hasta el grado de colocar sus mas caros intereses bajo el arbitrio muchas

veces injusto de los funcionarios del Ministerio Público, que de esa manera se convierten en los dictadores de la justicia penal."¹⁶¹

Debemos afirmar que lo que se puede intentar mediante el juicio de amparo; resulta en una falta de atención hacia el ofendido, la cuestión es ver como funciona este asunto con la víctima.

Respecto de lo anterior el maestro Burgoa señala:

"Es verdad por otra parte que como dijimos anteriormente el artículo 10 de la ley de amparo coloca a estos en una indefensión frente a resoluciones judiciales en materia penal distintas de las que restrictivamente señala y que sean favorables al acusado o al procesado; pero también es cierto que tal interpretación solo puede remediarse mediante una reforma legal y no al través de criterios Pseudo interpretativos..."¹⁶²

Debe entonces promoverse una reforma en este aspecto, para que se tome en cuenta a la víctima y al ofendido en la misma perspectiva y no solamente a la ley de amparo, sino desde el juicio mismo, que es donde empieza la problemática fundamental.

¹⁶¹ Op. Cit. Pág. 359.

¹⁶² Op. Cit. Pág. 361.

12.- Opinión Personal.

La primera crítica que pudiera hacerse, respecto del aspecto legal de la víctima y del ofendido, en la materia penal, es que durante el tiempo en que se ha tratado doctrinalmente, esta problemática, ha adolecido de una marcada tendencia a observar los aspectos legales del ofendido y olvidar un poco a la víctima, quien carece de atención. No debería existir diferencia de tratamiento pues si la situación procesal de ambas es semejante, la atención debe ser similar, aunque tengan necesidades de reparación y valorización distintas.

Existe una marcada diferencia, desde la simple denominación de la conducta delictiva, es necesario distinguir entre crimen y delito, ambas situaciones tienen un matiz propio, por ejemplo; un delito debe considerarse que independientemente de que sea un acto u omisión que sancionan las leyes penales, tiene una connotación menos dañina, en comparación con el crimen. Puede pensarse en tratar al primero como una acción encaminada hacia un perjuicio meramente patrimonial, por ejemplo fraude; abuso de confianza, falsedad en declaraciones judiciales, etcétera; Tratándose de esta clase de delitos, el bien jurídico tutelado, independientemente de ser valorable en dinero, ofrece la perspectiva de ver a las personas afectadas como ofendidos por el delito.

Si pensamos en ilícitos como la violación, el homicidio, las lesiones o aborto por ejemplo, puede observarse más que en

un ofendido, en una víctima del delito. En algunos de estos delitos, la reparación del daño es distinta a la de un fraude por ejemplo, pero en el caso de una violación, sería en extremo difícil, debería pensarse en el daño psicológico provocado; por ello, de acuerdo a este criterio, debería existir la división en cuanto a lo que podría ser un delito y un crimen, pues marcaríamos la diferencia entre víctima y ofendido. No queremos decir que en un delito patrimonial, no exista algún tipo de víctimas, todo lo contrario, existe, sin embargo la parte medular en cuanto a la reparación que la representa un ofendido.

Por otra parte, deben analizarse distintas garantías dentro de un proceso penal. Aún dentro de la averiguación previa, hacia la víctima y el ofendido, hasta hoy el cúmulo de garantías individuales consagradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República señala: "En todo proceso penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:"

Resulta en un estado de indefensión, si hablamos solamente del inculpado, olvidamos la parte medular el daño que se produce; que es uno de los motivos de la acción punitiva del Estado, de tal manera que debemos avocarnos a asegurar en un proceso penal determinadas garantías hacia quien ha sufrido un delito, puede afirmarse que una parte de las invocadas para el inculpado en el artículo constitucional ya citado, podrían de la misma manera servir para el objeto, por ejemplo; es curioso, que sea en una averiguación previa un presentado, quien deba

estar asesorado de un abogado al momento de la comparecencia con el Ministerio Público, y nada se menciona acerca de la persona que ha sufrido el delito. No debe olvidarse que se comparece ante una autoridad, y va a investigar, por lo que lo conveniente sería la igualdad entre ambas partes; o bien en un proceso penal donde se aplican la mayoría de las garantías que evoca el artículo; y resulta que en este, el ofendido o la víctima no son partes y aún más grave, deben depender de un Ministerio Público. Es decir constituirse como coadyuvantes para poder aspirar a que le sea reparado el daño.

Debe estar como parte fundamental en un proceso, un representante social, sin embargo, existen determinados hechos en los que el interés es única y exclusivamente de quien sufrió un delito; quien pretende que se le repare el daño puede y debe probar esto; no debe pensarse que estas personas invadan la acción del representante social, éste acusa a una persona y pretende demostrar que es penalmente responsable y culpable del delito que se le imputa; pero la acción de un particular va encaminada a la demostración de estos dos actos, con la finalidad de que el hecho quede probado y le sea reparado el daño.

Mientras un acto tiene una finalidad social, el otro representa un interés particular y podría esperar que se le garanticen un mínimo de derechos, en la averiguación previa y en el proceso, con la finalidad de acceder a éste en calidad de parte.

En materia civil, se prevé la intervención de un tercero, siempre y que tenga interés propio y distinto de la parte actora o demandada en el juicio. De esta misma manera, encontramos que la acción que pudiese pretender un ofendido o la víctima en un proceso penal, debiera tener una intervención semejante; pues su motivación es propia y en un momento determinado, distinta del objetivo principal que tiene el Ministerio Público (éste pretende la sanción penal y si procede la reparación de un daño), en cambio una persona que ha sufrido un delito, busca demostrar el daño ocasionado, y depender para el efecto de una tercera persona, se dejaría en estado de indefensión al ofendido o a la víctima.

Por otra parte, debe observarse que una víctima no debe ser clasificada dentro del proceso penal, sino considerarse solamente las primarias y secundarias, pero no otra, puesto que esta clasificación opera para un tratamiento psicológico. En un proceso, no puede señalarse que por el hecho de salir de un banco con dinero en la mano, o la forma de vestirse de una joven sea víctima provocadora del delito; pues este acto podría ocasionar una acción negativa dentro de la reparación del daño; en otras palabras podría originar que el juez considerara el hecho y con ello evite una probable restitución.

Ahora bien, si se trata de velar por el afectado, las acciones que actualmente se han tomado, encuentran una insuficiencia de la víctima, no así el procesado que encuentra un campo un poco más adelantado en el proceso.

Existen mecanismos que nos llevan al pago y a la valoración una vez que el daño es material y se habla de ofendido, cosa que no ocurre con la víctima, ésta no solamente se encuentra ante la perspectiva de no tener estas prerrogativas, o poseerlas sólo recientemente, sino que además existen otras necesidades que no han sido atendidas por el legislador, y es que la diferencia consiste en la dificultad para valorar el daño, pues muchas veces es psicológico o bien moral, y esto ha originado que se vea la cuestión económica para efectos de la respectiva reparación del daño moral, bajo el argumento, totalmente válido, que es más reconfortante para este tipo de personas un dinero por el daño, que no recibirlo.

Esto podría originar que en la valoración económica existan excesos, acto que nos puede llevar a concluir en un tope, por lo que su eficacia restauradora y la justicia real, resulta dudosa, pero necesaria.

Para efectos de complementar lo anterior, debería pensarse en diferentes apoyos, como el psicológico, médico, legal etcétera. estas áreas son en las que el Estado puede controlar e intervenir; si bien es cierto que un apoyo económico resultaría difícil (aunque después se le cobrara al victimario), se puede crear un cuerpo interdisciplinario que trate a la víctima, no debe olvidarse que este tipo de equipos se utilizan en los reclusorios para valorar a los presos y determinar su grado de peligrosidad entre otras cosas; luego

entonces, puede existir mejor apoyo si se trata de auxiliar a quien ha sufrido un delito.

Finalmente, la legislación mexicana ha visto la necesidad de cambiar esta problemática, hasta nuestros días las acciones tomadas han sido aisladas o esfuerzos individuales (como es la creación de agencias especializadas, en el caso de la violación), pero las actuales reformas constitucionales dejan un campo muy amplio por contemplar.

El auxilio principal, sería lo que existe en favor del ofendido, pues este si encuentra un campo más o menos acorde a sus necesidades, debemos pensar en que la suerte de la víctima en la materia procesal penal, está junto a la del ofendido, pues ambas problemáticas tienen el mismo origen: el delito, y su reparación, solamente que cambia el bien jurídico tutelado, y el daño puede ser irreparable en el caso de las víctimas, es aquí donde cambiaría el tratamiento, y donde puede entrar el auxilio del Estado, independientemente de la condena económica a la que se haga acreedor el victimario.

P O S T S C R I P T U M

Al término del presente trabajo, nos hemos percatado de que existen reformas importantes en los Códigos Penal y de Procedimientos Penales de los Estados de la República, en razón a la corriente victimal que ha preocupado en últimas fechas a nuestro Derecho; por lo que hemos creído conveniente tratar las mismas en el presente trabajo. No debe olvidarse que se corre

el riesgo de no contemplar aquellas que por el tiempo en que fueron publicadas, no sean tomadas en cuenta, sin embargo se ha procurado considerar lo vigente.

Un primer código reformado, es el de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero (publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 31 de marzo de 1995), motivadas (de acuerdo a los considerandos cuarto y quinto) para las reformas al artículo 20 fracción X de la Constitución General de la República.

Es así como se reforma el artículo 1.- que cita: "Corresponde al Ministerio Público del Estado...Dictará medidas para la protección de las víctimas; resolverá o solicitará el aseguramiento de bienes..." En este caso, debe hacerse notar que la visión no es extraña en nuestro derecho, pues antes se trata de atender a las víctimas desde la perspectiva de quien realiza la averiguación previa y además posteriormente se convierte en parte durante el proceso.

Por otro lado el artículo 5 del citado Código de Procedimientos, hace alusión a aspectos ya conocidos y que establecen una comunidad con el ordenamiento federal, pues éste cita:

"La víctima o el ofendido por el delito no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador, por conducto de aquél o directamente todos los datos que tenga y que conduzcan a acreditar la procedencia y monto de los daños y perjuicios ocasionados por el delito."

En el presente, existen tendencias similares ya criticadas anteriormente, pues impide que una víctima pueda ser considerada como parte en el proceso penal; cuestión negativa que provoca desigualdad entre el victimario y quien ha sufrido un delito.

Más adelante narra el citado ordenamiento: "Además tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación de los daños y perjuicios cuando proceda, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y las demás que señalen las leyes." Realmente esta parte, no hace más que establecer los mismos términos del mandato constitucional, pero carece de aportaciones y se limita a repetir lo establecido en la constitución.

Ahora bien, las últimas dos fracciones del artículo dicen: En todo caso, el Juez mandará citar a la víctima o al ofendido de oficio para que comparezca en el juicio, por sí o por su representante, a manifestar lo que a su derecho convenga.

El auxilio a la víctima del delito, dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Estado, en los términos que señale la ley."

Debe entonces considerarse, que el legislador ha previsto la necesidad de que la víctima comparezca a juicio, de ello depende el conocimiento de los hechos más cercano a la realidad. Así mismo de su intervención se podría condicionar el pago de los daños que ha sufrido.

En conclusión este Código lo que ha hecho es adecuar los requerimientos constitucionales a su legislación, sin aportar más elementos.

La trascendencia de las reformas constitucionales, ha obligado a los legisladores de los Estados de la República a reformar sus respectivos Códigos de la materia, el Estado de Chiapas, no ha sido la excepción por lo que la reforma publicada el 29 de junio de 1994, en el caso del Código de Procedimientos Penales dice en el artículo 137 Bis;

"En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

"I.- Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso;

"II.- Coadyuvar con el Ministerio Público;

"III.- Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculpado tenga este derecho;

"IV.- Recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando lo requiera; y

"V.- Los demás que señalen las leyes."

Como se puede observar, es la línea que señaló el legislador en la Constitución, la diferencia es la fracción primera, pues establece claramente que debe recibir asesoría desde la averiguación previa, con ello no quiere decir que se

haya dejado de vislumbrar en la Constitución de la República, simplemente que en ésta es general el concepto y en Chiapas se señala el detalle claramente.

En el caso del Estado de Colima, el 8 de julio de 1994, se publicaron reformas referentes a la víctima en el Código Penal para el Estado que dice en el artículo 32 fracción II; "La reparación del daño comprende; II.- La indemnización de los daños material y moral causados incluyendo el pago de tratamientos médicos y de rehabilitación necesarios para la recuperación de la salud de la víctima, y en general el resarcimiento de perjuicios ocasionados."

De la lectura anterior, se desprende que no es novedoso, y así lo expresan los artículos 33 y 35 del mismo ordenamiento, en que se señala como pena pública la reparación del daño y la obligación del juzgador a fijar la misma.

En el mismo sentido se pronuncia el Estado de Campeche, de acuerdo a la reforma publicada en el Diario Oficial del Estado, el día 31 de agosto de 1994, que en el artículo 27 fracción II dice:

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

Como se ha establecido, las reformas establecidas son solamente adecuadas a una demanda social.

'Sin embargo,' un código que se adelanta a un poco a las reformas constitucionales es el del Estado de Tamaulipas, que en el Periódico Oficial del Estado el día 25 de junio de 1994, se publican reformas al Código de Procedimientos Penales, primeramente en el artículo 9 se señala:

"En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público "

En este primer artículo, solamente se marcan cuestiones comunes a otros ordenamientos de la república, lo verdaderamente interesante y que marca la diferencia es que el artículo 75 del código en cuestión dice:

"La víctima o el ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores."

La diferencia entre coadyuvar con el Ministerio Público y comparecer a la audiencia a alegar lo que al derecho de la víctima convenga, es importante; la primera es procesal, en cambio la segunda es solamente durante la audiencia. La cuestión es que no resulta lo mismo, pues si por una parte, se reconoce que la víctima tiene el derecho de comparecer a juicio, y por la otra se condiciona a una coadyuvancia, es una situación incongruente, la realidad es que debería tener cierta representación, que lleve a quien sufrió un delito a defender

sus intereses, en las mismas condiciones que quienes comparecen ante un juez penal.

Así mismo a la conclusión del presente trabajo, y con fecha 10 de 1996, fue publicada en el Diario oficial una nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de La República, en la que destacan los siguientes puntos que de alguna manera afectan el panorama jurídico de la víctima.

En este punto, cabe hacer la anotación que el Ministerio Público, tiene dos etapas ya conocidas; como autoridad investigadora, en el momento que se encuentra ante el juez, y en calidad de parte acusadora, en ambos casos la cuestión victimal, debe estar atendida cabalmente, es por ello que debe de acatarse el tercer párrafo del artículo 2° que a la letra dice: "Corresponde al Ministerio Público de la Federación:...

III .- Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia."

La consideración de derechos humanos, tiene una interpretación interesante, pues debe considerarse que no solamente quien comete un delito posee derechos humanos, sino además quien lo sufre, por lo tanto la acepción lo comprende; en atención a los derechos una víctima debe estar observada por el Ministerio Público.

Por otra parte, el artículo 8° de la citada ley, comprende las acciones en la persecución de los delitos del orden federal, destacando entre otros la fracción Y en su inciso c) que dice: En la averiguación previa...c).- Practicar las diligencias para la acreditación de los elementos del tipo penal del delito, y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación del daño y perjuicios causados."

Es atrayente destacar, que no se trata el punto directamente referente al ofendido o a la víctima, se deja abierta la posibilidad de que el precepto alcance a ambos; cuestión que resulta muy recomendable pues se hace a un lado solo atendía al primero.

Debe advertirse, el que sea obligación recopilar los elementos, no solo del delito, sino de la reparación del daño, pues con ello se logra dar un avance sustancial; aún así no debe perderse de vista que la actitud del ministerio público es representativa de la sociedad; y ni como autoridad o parte, puede tener los alcances de un asesor legal de la víctima.

En la fracción II inciso e) del mismo ordenamiento se menciona, "Ante los órganos jurisdiccionales... e).- Formular las conclusiones, en los términos señalados por la ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del

delito, o las que extinguen la acción penal." Esto no es distinto las atribuciones que desempeña el ministerio público, simplemente confirman hecho que ya se realiza.

Finalmente y quizá el más importante, resulta ser el párrafo III, en el que señala:

"En materia de atención a la víctima o el ofendido por algún delito:

- "a). Proporcionar asesoría jurídica así como propiciar su eficaz coadyuvancia en los procesos penales;
- "b). Promover que se garantice y se haga efectiva la reparación de los daños y perjuicios; y
- "c). Concentraciones con instituciones de asistencia médica y social, públicas y privadas, para los efectos del último párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

En general, encontramos que se adecúa la ley a los nuevos preceptos de la constitución, lo que es correcto, sin embargo, podrían existir inconvenientes que hacen perder la objetividad del Ministerio Público, es el caso del inciso "a)" pues la función de éste, consiste en encontrar la verdad de los hechos, mediante una investigación en representación de la sociedad, su juicio debe ser imparcial, pues no se trata de una parte del proceso y como autoridad debe indagar los hechos, este acto, puede llevar a quien acusa a tomar el partido de quien sufrió

un delito o en su momento, a elaborar unas conclusiones no acusatorias, cosa que no resulta adecuado.

La víctima o el ofendido, deben tener una asesoría independiente de la acción del Ministerio Público, su intervención debe estar limpia de estos detalles; pues de esta manera se garantiza una objetividad en los actos a investigar.

En el caso del apartado b).- resulta adecuado pues se trata de una acción, en un momento en el que se llega a necesitar un apoyo a la víctima, acto que no puede escatimarse en las garantías individuales.

Por lo que respecta al inciso c), se adecúa la ley a las recientes reformas constitucionales; sin embargo debe reiterarse que no todos los actos a desarrollar son de la incumbencia del Ministerio Público Federal, como es el caso, de la víctima pues la acción es la idónea, pero su representación debe gozar de una independencia semejante a la defensoría de oficio.

A todo lo anterior debe sumarse la fracción II del artículo 51 del ordenamiento citado que a la letra dice:

“Son obligaciones de los agentes del Ministerio Público de la Federación, y de los Agentes de la Policía Judicial Federal,

para salvaguardar la legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez en el desempeño de su función, las siguientes:

II.- Prestar auxilio a las personas amenazadas por algún peligro o que hayan sido víctimas de algún delito, así como brindar protección a sus bienes y derechos. Su actuación será congruente, oportuna y proporcional al hecho.

La creciente preocupación por la víctima, ha llevado al legislador, ha establecer como obligatorias, algunas normas que deben suponerse normales; pues en principio el ministerio público, se encuentra vigilante de los intereses de la sociedad, y uno de ellos es la persona que sufre un delito, no puede ser de otra manera, pues con ello se justifica la finalidad de su existencia.

C O N C L U S I O N E S

- 1.- En el proceso penal se afecta el principio de igualdad de las partes, pues solo se les concede derecho de audiencia al inculpado y a la representación social sin dar injerencia a la víctima del delito.
- 2.- El sujeto pasivo del delito, debiera tener la posibilidad de argumentar y de probar su propia versión de los hechos.
- 3.- Lamentablemente, en la realidad, la institución de la representación social no garantiza en forma idónea la protección de los intereses de la víctima del delito.
- 4.- La intervención del sujeto pasivo del delito en el proceso penal, debe abarcar todas y cada una de las etapas procedimentales, para que no se halle en estado de indefensión.
- 5.- Al sujeto activo del delito, se le apoya para su defensa, mientras que al receptor de los efectos dañinos del delito, se le abandona legislativa y prácticamente. Esto interfiere el principio de igualdad jurídica procesal.
- 6.- Es erróneo clasificar a las víctimas del delito bajo la perspectiva de atribuirles culpa.
- 7.- La reparación del daño al ofendido por el delito, debe tender a la restauración correspondiente y no a la obtención de un lucro indebido.

- 8.- La reparación del daño debe ser oportuna y como consecuencia no debe esperar hasta el dictado de sentencia.
- 9.- La representación de la víctima del delito, de manera indirecta, através del Ministerio Público, requiere de medidas que la hagan más eficaz, en beneficio de quien ha sufrido los efectos del delito.
- 10.- Debe haber gran esmero en el juzgador, para cuantificar los daños y perjuicio al sujeto pasivo del delito. Actualmente es compleja tal valoración.
- 11.- Por su propia naturaleza la Institución del Ministerio Público, representa a la sociedad y solamente en forma precaria a la parte ofendida por la comisión del delito.
- 12.- Los peritos intervinientes en el proceso penal para auxiliar al juez, con sus conocimientos están en aptitud de conocer mejor el impacto del delito frente a las personas que sufren sus efectos.
- 13.- Es principio básico en el amparo, que este sea promovido por quien tiene interés personal directo, razón por la que el Ministerio Público no puede demandar el amparo y protección en lo que atañe a la reparación del daño.
- 14.- En principio corresponde al sujeto agente del delito, aportar los recursos necesarios para que sea debidamente atendidos la víctima del delito. Si carece de recursos para ello, corresponde al Estado dar atención de manera sucedánea.
- 15.- El diferimiento de la reparación del daño es absolutamente inconveniente de tal manera que debe promoverse legislativa y prácticamente la diligencia necesaria.

- 16.-El delincuente cumple con la pena a su cargo en la etapa sancionadora pero, complementariamente, es a su cargo la reparación del daño.
- 17.-En el mundo jurídico moderno se ha intensificado el criterio de darle a la víctima del delito la importancia que le corresponde.
- 18.-Las consecuencias Psicológicas en perjuicio de la víctima del delito debieran ser atendidas y resarcidas, pues no es suficiente la sola reparación material.
- 19.-La víctima del delito tiene derechos anteriores al delito, pues, la prevención del mismo la favorece. Cometido el delito tiene derecho a la reparación del daño.
- 20.-Son insuficientes las disposiciones legales orientadas a la tutela de la víctima de los delitos. Faltan avances serios en ese sentido.
- 21.-En la Constitución la orientación normativa es genérica, por lo que le corresponde al legislador secundario regular más ampliamente una mejor situación a favor de la víctima del delito.
- 22.-El delito trae consigo repercusiones más directas o menos directas respecto a varias personas. No debe abandonarse a las víctimas indirectas del delito.
- 23.-Satisfacer a la víctima del delito es algo que interesa a la sociedad pues, el conglomerado está interesado en que se atienda legislativa y prácticamente a la víctima del delito.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- América Latina y su Criminología.
Del Olmo Rosa
Tercera Edición, Editorial Siglo XXI. Editores S. A. México
1987.
- 2.- Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal.
Porte Petit Candaudap Celestino.
Cuarta Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1978.
- 3.- Código de Procedimientos Federales.
Secretaría de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción
Pública.
Edición Oficial, México 1892.
- 4.- Criminalia (Revista)
Academia Mexicana de Ciencias Penales,
Año LVI Nos. 1-12, México Distrito Federal, Enero Diciembre
de 1990, Editorial Porrúa.
- 5.- Criminología (Ambiente y Denuncia)
Nicéforo Alfredo. (Traducción Bernaldo de Quiroz)
Tomo V. Editorial José M. Cajica Jr. S.A. Puebla México,
1955.
- 6.- Criminología.
López Rey y Arrojo Manuel
Biblioteca Jurídica Aguilar, primera edición, Madrid España,
1978

- 7.- Criminología.
Mezger Edmundo, Traducción del Alemán, por José Arturo Rodríguez Muñoz
Serie "C" Volumen XXI Editorial revista de derecho privado Madrid 1942.
- 8.- Criminología.
Reyes Echandía Alfonso.
Reimpresión de la Octava Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1991.
- 9.- Culpabilidad y Pena.
Villareal Palos Arturo
Primera Edición, Editorial Porrúa S. A. México 1994.
- 10.- Curia Eclesiástica Para Secretarios de Prelados, Jueces Eclesiásticos, Ordinarios, Apostólicos y Visitadores (Con una relación de los Arzobispados y Obispos de España e Indias).
Ortiz Salcedo Francisco, Notario Público Con Licencia.
Madrid en la Imprenta de Andrés Ramírez a Expensas de Don Pedro de Alonso y Padilla. Librero de cámara del Rey donde se hallará, año de 1764.
- 11.- Derecho Civil Mexicano, (Volumen II)
Rojina Villegas Rafael.
Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1976.
- 12.- Derecho de Daños.
Santos Briz Jaime
Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1963.

- 13.- Derecho de las Obligaciones
Gutiérrez y González Ernesto
Quinta Edición, Editorial Cajica S.A. Puebla, Puebla enero de 1986
- 14.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
Colín Sánchez Guillermo.
Sexta Edición Editorial Porrúa S.A. México 1980
- 15.- Derecho Penal.
Cuello Calón Eugenio.
Novena Edición, Editora Nacional, Tomo I, México 1961.
- 16.- Derecho Penal
Carrara Francesco. Traducción de Enrique Figueroa Alfonso.
Colección Clásicos del Derecho, Editorial Harla, México 1993.
- 17.- Derecho Penal Mexicano (Parte General)
Villalobos Ignacio.
Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1990.
- 18.- Derecho Procesal.
Briseño Sierra Humberto
Segunda Edición, Editorial Harla, México 1995.
- 19.- Derecho Procesal Civil y Penal. Tomo II (Derecho Procesal Penal)
Carnelutti Francesco.
Ediciones Europa América, Buenos Aires, 1971.
- 20.- Derecho Procesal Penal.
Borja Osorno Guillermo.
Primera Edición Ed. Cajica, Puebla S. A. Puebla Puebla 1969.

- 21.- Derecho Procesal Penal
Silva¹ Silva Jorge Alberto.
Editorial Harla, México, Agosto de 1991.
- 22.- Derechos Indígenas en la Actualidad.
Ramírez Gloria y Otros.
Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición,
Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
- 23.- Diccionario Pequeño Larousse.
París, Francia 1990.
- 24.- El Enjuiciamiento Penal Mexicano.
Briseño Sierra Humberto.
Segunda reimpresión Editorial Trillas, México 1985.
- 25.- El Juicio de Amparo.
Burgoa Ignacio.
Décimo Novena Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1983,
- 26.- En Busca de las Penas Perdidas.
Zafaroni Raúl Eugenio.
Segunda Edición, Editorial Temmis, Colombia 1993.
- 27.- Exposición de Motivos del Código Federal de Procedimientos
Penales de 1908.
Secretaría de Derecho y Despacho de Justicia en México.
Edición Oficial, Imprenta de Antonio Enríquez, Chiquita de
Regína 2, México 1908.
- 28.- Evolución de la Ley de Amparo.
Soberanes Fernández José Luis.
Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión
Nacional de Derechos Humanos, primera edición, México 1994.

- 29.- Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social Y Democrático del Derecho.
Mir y Puig Santiago.
Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona España 1979.
- 30.- Garantías y Proceso Penal.
Zamora-Pierce Jesús.
Cuarta Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1990.
- 31.- Historia General de las Cosas de Nueva España.
De Sahagún Bernardino fray.
Editorial Porrúa, S.A. Séptima Edición, México 1989
- 32.- Introducción al Estudio de la Criminología.
Pelaes Michel Angelo
Traducción y Notas por Manuel Ruvicoba Ruvicoba
Segunda Edición, Ediciones de Palma; Buenos Aires, 1976.
- 33.- Introducción a la Historia del Derecho Mexicano.
Floris Margadant Guillermo
Editorial Esfinge S.A. Octava Edición, Naucalpan, México, 1988.
- 34.- Jurisprudencia, Apéndice 1917, 1988.
Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 35.- La Constitución de Cádiz y su Aplicación en Nueva España.
(Pugna Entre el Antiguo y Nuevo Régimen en el Virreinato).
1810- 1821)
Ferrer Muñoz Manuel.
Primera Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.

- 36.- Leyes Penales Mexicanas.
Instituto de Investigaciones Jurídicas.
México, 1979.
- 37.- Libro de los Principales Rudimentos Tocante a Todos los Juicios, Criminal, Civil y Ejecutivo, año de 1764.
Transcripción y Estudio preliminar de Charles R. Cutter.
Editorial, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C, Estudios Históricos, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
- 38.- Ligeros Apuntes Sobre Procedimientos Penales Federales.
Rovirosa Andrade Emilio. (Abogado de los Tribunales de la República.)
Tipografía de "EL OBSERVADOR", Aguascalientes México, 1990.
- 39.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
Castellanos Fernando.
Editorial Porrúa, Decimocuarta Edición Editorial Porrúa.
México, 1980.
- 40.- Los Indios de México y Nueva España. (Antología)
De las Casas Bartolomé Fray
Editorial Porrúa S. A. México, 1987.
- 41.- Manual de Acuerdos y Circulares Vigentes del Procurador General de la República
Dirección General Jurídica, Dirección de Legislación y Dictamen, Subdirección de Legislación y Consulta.
Editorial: Procuraduría General de la República. Marzo de 1994.

- 42.- Manual de Criminología. (Introducción y Teorías de la Criminalidad)
García Pablos de Molina Antonio.
Editorial Espasa Calpe, Madrid España 1988.
- 43.- Manual de Criminología.
Orellana Wiarco Octavio A.
Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1993.
- 44.- Manual de Derecho Penal, (Parte General)
Antolisei Francesco.
Octava Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1988.
- 45.- Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano, 1983
Mendieta Carmen y otros, Coordinada por Soberanis Fernández José Luis.
Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición 1984.
- 46.- Mexicano Esta es tu Constitución.
Rabasa Emilio O. y Caballero Gloria
Miguel Ángel Porrúa, Grupo Editorial, Décima Edición México, 1995
- 47.- Modelo de Atención a Víctimas en México.
Lima Malvido María de la Luz.
Tipografía e Impresión, Imagen Impresa S.A. de C.V., México 1993.
- 48.- Obligaciones Civiles.
Bejarano Sánchez Manuel.
Editorial Harla, México 1980.

- 49.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.
González Bustamante Juan José
Cuarta Edición Editorial de Palma S. A. México 1967.
- 50.- Reflexiones sobre el Poder.
Sánchez Azcona Jorge.
Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G. Estudios
Doctrinales, Editorial Universidad Nacional Autónoma de
México, 1990.
- 51.- Teoría de la Acción Finalista.
Welzel Hans.
Editorial De Palma, Buenos Aires Argentina, 1951.
- 52.- Teoría General de la Imputabilidad.
Díaz Palos Fernando.
Publicaciones del Seminario de Derecho Penal de la
Universidad de Barcelona, Bosch. Casa Editorial, Barcelona
1983.
- 53.- Compendio de Derecho Civil Tomo III (Teoría General de las
Obligaciones.)
Rojina Villegas Rafael.
Décima Segunda edición, Editorial Porrúa S.A. México 1983.
- 54.- Teoría General del Derecho.
Bobbio Norberto.
Editorial Debate, primera reimpresión, enero de 1992, Madrid,
España.
- 55.- Tratado de Criminología.
N. Tieghi Osvaldo.
Editorial Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1989.

- 56.- Tratado de Derecho Penal. Tomo III (El Delito)
Jiménez de Azúa Luis.
Tercera Edición Actualizada Ed. Lozada, Buenos Aires 1965.
- 57.- Tratado de Derecho Penal. Tomo III (Parte General)
Fontan Balestra Carlos.
Segunda Edición, Corregida y Actualizada, Editorial Abeledo
Perrot. Buenos Aires Argentina, 1990.
- 58.- Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I
A. Odieriego Mario
Segunda Edición Actualizada. Ediciones de Palma, Buenos Aires
1978.
- 59.- Victimología (El Rol de la Víctima en los delitos Convenciona
les y no convencionales).
Neuman Elias.
Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Reimpresión, México
1992.
- 60.- Victimología (Estudio sobre la Víctima)
Rodríguez Manzanera Luis.
Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1990.

C O D I G O S Y L E Y E S

- 61.- Código Civil para el Distrito Federal.
63ª edición, editorial Porrúa, 1994.
- 62.- Código Federal de Procedimientos Penales
49ª Edición Editorial Porrúa, 1994.

63.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,
48° Edición, Editorial Porra 1994.

64.- Código Penal Para el Distrito Federal en Materia Común y para
toda la República en Materia Federal.
Editorial Sista, S.A. de C.V., febrero de 1996.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales, para los Estados de

65.- Aguascalientes.

66.- Baja California.

67.- Campeche.

68.- Coahuila.

69.- Colima.

70.- Chiapas

71.- Chihuahua.

72.- Durango.

73.- Guanajuato.

74.- Guerrero.

75.- Hidalgo.

76.- Jalisco

77.- Estado de México

78.- Michoacán.

79.- Morelos.

80.- Nayarit.

81.- Nuevo León.

82.- Oaxaca.

82.- * Puebla.

83.- Querétaro

84.- Quintana Roo.

85.- San Luis Potosí

86.- Sinaloa.

- 87.- Sonora.
- 88.- Tabasco.
- 89.- Tamaulipas.
- 90.- Tlaxcala.
- 91.- Veracruz.
- 92.- * Yucatán.
- 93.- Zacatecas.

Colección Porrúa, México 1993.

* En estos estados es Código de Defensa Social y Código de Procedimientos en materia de defensa social.

94.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
108ª Edición, Editorial Porrúa, 1995.

95.- Ley que Establece Las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados.
Editorial Sista S.A. de C.V., México 1996.

96.- Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.
16ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. 1995.

97.- Ley orgánica de la Administración Pública Federal.
30ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1994.

98.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
Editorial; Procuraduría General de la República, México 1993.

99.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
Procuraduría General de la República, México 1993.

C Ó D I G O S P E N A L
Y D E P R O C E D I M I E N T O S
P E N A L E S E X T R A N J E R O S .

Argentina.

- 100.- Código Penal Argentino.
Edición al cuidado del Dr. Fernando Marcelo Zamora.
Impresiones Avellaneda S. A., Manuel ocantos 253 VSAS,
Buenos Aires Argentina, Mayo de 1993.
- 101.- Código Penal de la República Argentina y Legislación
Complementaria.
Al cuidado del Dr. Jorge R. Bustelo.
Editorial La Jovane Editores, Buenos Aires, 1972.
- 102.- Código de Procedimientos en Materia Penal Argentina.
Mario I. CHinchizola.
Editorial Abeledo - Perrot., 15ª Edición, 29 de Mayo de
1987.

Colombia.

- 103.- Código Penal y de Procedimientos Penales de Colombia.
Compilados Por Jorge A. Ortega Torres.
Vigésima Primera Edición Actualizada, Editorial: Temis,
Bogotá Colombia 1990.
- 104.- Colombian Penal Code.
Translated and With Introducción by Phanor Eder, London
1967.

España.

- 105.- Código Penal.
5ª edición, Editorial Colex, Madrid España 1989.
- 106.- Ley de Enjuiciamiento Criminal.
3ª Edición, Editorial Colex, Torrejón de Ardoz Madrid
España.1990.

Francia.

- 107.- Code de Procedure Penale.
Daloz
Petits. Codes Dalla Vingt et Unieme Edition.
Ed. Jurisprudence Generale.
Daloz, Paris 1979 - 1980.

Italia.

- 108.- Código de Procedimientos Penales Italiano
Traducción: Centro de Investigaciones Jurídicas del
Colegio Mayor, Nuestra Sra. del Rosario.
Favio Espitia Garzón.
Editorial Temis, Bogotá Colombia 1991.
- 109.- IL Nuovo Codice de Procedura Penale. (Italiano)
A cura di Piemaria Corso.
Editrice la Tribuna, Piacenza, 1992.

LA SITUACIÓN JURÍDICA PROCESAL DE LA VÍCTIMA DEL DELITO

Página

Prólogo

CAPITULO PRIMERO EVOLUCIÓN HISTÓRICO LEGISLATIVA

1.- La víctima del delito en la época prehispánica.	1
2.- La víctima del delito en la época colonial.	7
3.- La víctima del delito en México Independiente.	15
A).-Códigos penales anteriores.	17
A.1.- Proyecto de Código criminal de 1851-1852.	19
A.2.- Código Penal para el Estado de Veracruz Llave 1869.	21
A.3.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.	24
A.4.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.	28
B).-Códigos Federales de Procedimientos Penales anteriores.	30
C).-Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal anteriores.	35

CAPITULO SEGUNDO CONCEPTOS GENERALES

1.- Concepto de delito.	39
2.- Elementos del delito.	44
3.- Sujetos en el delito	52
4.- Concepto de sujeto agente del delito.	57
5.- Concepto de víctima del delito.	60
6.- Clasificación de las víctimas del delito.	63

CAPITULO TERCERO
PLANTEAMIENTOS DOCTRINALES RELATIVOS A LA VÍCTIMA DEL DELITO

1.- Autores de Derecho Penal.	71
2.-Autores de Derecho Procesal Penal.	79
3.-Autores de Criminología.	90
4.-Autores de Victimología.	98

CAPITULO CUARTO
EL OFENDIDO DEL DELITO EN EL DERECHO VIGENTE MEXICANO

1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	104
2.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	109
3.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.	111
4.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.	115
5.- Circulares e Instructivos de la Procuraduría General de la República.	117
6.- Circulares con respecto al ofendido (o instructivos) de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.	123
7.- Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación.	126
8.- Ley que establece las Normas Mínimas sobre readaptación social de sentenciados.	129
9.- Normas mínimas en el Código Penal para el Distrito Federal y referencias en materia federal.	130

	Página
10.- Código Federal de Procedimientos Penales.	133
11.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	137
12.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	141

CAPITULO QUINTO
LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL
EXTRANJERO

1.- Argentina.	148
3.- Brasil.	154
4.- Colombia.	157
5.- España.	163
7.- Francia.	168
8.- Italia.	170

C A P I T U L O S E X T O

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL OFENDIDO EN LAS ENTIDADES
FEDERATIVAS MEXICANAS

1.- Clasificación de los Estados de la República en cuanto a tratamiento del ofendido.	177
2.- Análisis particular de grupos de Estados según clasificación anterior.	182

C A P I T U L O S E P T I M O

ANÁLISIS PARTICULAR DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL
OFENDIDO

1.- Diversos daños sufridos por el ofendido.	192
2.- Reparación del daño al ofendido.	194
3.- Cuantificación de la reparación del daño.	199
4.- La reparación del daño en el procedimiento penal.	204
5.- La reparación del daño en el procedimiento civil.	207
6.- Los peritos en el procedimiento de reparación del daño.	213
7.- La reparación del daño moral.	216
8.- Reparación del daño a los deudos del ofendido o a terceros vinculados con el ofendido.	222
9.- El monto de la fianza para la libertad del victimario en relación con la reparación del daño.	227
10.- La reparación del daño como condicionante de la situación del sujeto agente del delito.	232
11.- El ofendido y el juicio de amparo.	236
12.- Opinión personal.	242
POST SCRIPTUM	247
CONCLUSIONES.	258
BIBLIOGRAFÍA.	261