

393
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**"LA REPARACION DEL DAÑO PROVENIENTE
DEL DELITO, SU REGULACION:
PENAL Y CIVIL"**

**TESIS QUE PROPONE PARA OBTENER EL
TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RUBEN HERNANDEZ LOPEZ**

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA REPARACION DEL DAÑO PROVENIENTE DEL DELITO
SU REGULACION: PENAL Y CIVIL.

CAPITULO PRIMERO

*Relación y Oposición de la Responsabilidad
Civil y la Responsabilidad Penal.*

I.- Generalidades.

a) Concepto de Responsabilidad

1.- Responsabilidad Civil

2.- Responsabilidad Penal

b) Naturaleza Jurídica de ambas Responsabilidades
y sus finalidades.

II.- Relaciones existentes entre la Responsabilidad
Civil y la Responsabilidad Penal.

a) En cuanto a la Competencia

b) Respecto a la prescripción

c) Los efectos suspensivos de lo Penal que
afectan lo Civil.

d) La cosa juzgada penal. - Su prevalencia
en lo civil.

III. Oposición de la Responsabilidad y la
Responsabilidad Penal.

a) Procedencia de la Responsabilidad en lo
Civil y en lo Penal.

b) En cuanto a las medidas de la Condena de
ambas responsabilidades.

c) Respecto a la transmisión pasiva.

CAPITULO SEGUNDO

La reparación del daño en nuestra Legislación
Penal Mexicana.

I.- *Concepto*

II. *Objeto*

III. *Naturaleza Jurídica*

A) *Sanción Pecuniaria de carácter público,
exigible al delincuente.*

1.- *Concepto*

2.- *Naturaleza Jurídica*

3.- *Motivación de su naturaleza pública.*

4.- *Características que motivan su carácter
público.*

5.- *Instituciones relacionadas con la reparación
del daño, por su carácter público. Su aplicación.*

B) *Responsabilidad Civil exigible a terceros.*

1.- *Concepto*

2.- *Naturaleza Jurídica*

3.- *Su finalidad*

4.- *Terceros Obligados*

5.- *Su tramitación y resolución-*

CAPITULO TERCERO

*Consideraciones sobre la regulación dual, penal y
Civil, de la reparación del daño.*

I.- *Sistemas*

II. *Ventajas y desventajas*

III. *Resultados.*

Conclusiones

Bibliografía.

RAZONES DEL PRESENTE ESTUDIO.

La reparación del daño originada por la comisión de un delito, enfrenta serios problemas a la luz de nuestra legislación vigente, por ser el punto de concurrencia de varias ramas del Derecho a saber: El Derecho Civil aporta la teoría de la reparación del daño y la regulación de la indemnización; el Derecho Penal, estudia el hecho punible y las sanciones y sus consecuencias jurídicas, entre ellas la reparación del daño a cargo del delincuente o la responsabilidad civil exigible a terceros; El Derecho Procesal Civil, determina el encause jurídico por el cual puede exigirse, mediante el ejercicio de la acción civil, en el juicio correspondiente a la acción intentada; y, finalmente, el Derecho Procesal Penal, regula el procedimiento de la acción penal y de sus consecuencias accesorias de reparación del daño a cargo del delincuente, o la tramitación y resolución del incidente de responsabilidad civil exigible a terceros, en el proceso penal.

El problema que hemos mencionado con anterioridad es el punto de partida e incentivo, para preparar una investigación que nos permita con mayor facilidad, recorrer los laberintos a que habremos de enfrentar en el ejercicio de la abogacía, en cualesquiera que sea el lugar donde se ejerza.

Como toda tarea, la presente cuenta con limitaciones tanto de tiempo como consulta, pues siempre quedarán algunos textos sin revisar, - no obstante, en un esfuerzo tenaz se intentará que al término del presente estudio, resulte lo más completo, en la medida que la brevedad de tiempo y necesidades lo permitan.

Así, habremos de intentar hacer las propuestas que puedan -- ayudar a esclarecer las encrucijadas a las que nos enfrentaremos en la defensa de los intereses de nuestros representados, ya como miembros de las instituciones encargadas de impartir justicia, ya como demandantes de ésta, lo -- que redundará en la expeditéz de la misma, en beneficio de los sujetos pasivo u ofendido por la comisión de un delito, que buscan se les indemnice por el daño sufrido.

CAPITULO PRIMERO

RELACION Y OPOSICION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA RESPONSABILIDAD PENAL

I. - GENERALIDADES .

Antes de entrar al fondo de nuestro estudio en el presente trabajo, consideramos necesario realizar un análisis de las generalidades que se manejan con respecto al mismo, con el objeto de tener un criterio más amplio, y con ello obtener una adecuada concepción.

Hans Kelsen nos da una definición del derecho para lo cual nos manifiesta ... "El derecho es concebido como un orden coactivo, es decir, como un orden que estatuye actos de coacción que han de cumplirse aun contra la voluntad del afectado por ello, y en el caso de oposición, recurriendo a la fuerza pública, las sanciones (o actos coactivos), en el sentido específico de -- la palabra, aparecen, dentro de los órdenes jurídicos estatales, en dos formas diferentes: como sanción penal o pena y como sanción civil o ejecución forzosa de bienes". [1]

De lo anterior Kelsen concluye afirmando que ... "El delito es normalmente la conducta de aquel hombre contra el cual, como consecuencia de -- su propio comportamiento, se dirige el acto coactivo, que sirve de sanción, pero con la salvedad de que la sanción no requiere estar dirigida siempre contra el delincuente, sino que puede dirigirse contra otro hombre u hombres". [2]

Como se desprende de lo señalado por Kelsen, deja asentado a -- través de sus conceptos que la responsabilidad se presenta por una conducta -- ajena, en virtud de que esta conducta, es condición para la existencia de las -- siguientes consecuencias: la aplicación de una sanción penal aplicable al transgresor de la norma y otra civil que habrá de ejecutarse contra el propio delincuente o contra sus allegados, por tanto, es posible afirmar que el concepto de responsabilidad se encuentra ligado al de obligación jurídica; dicha vinculación se da en el supuesto de que el orden público así lo estatuye en --

1). Kelsen Hans "Teoría Pura del Derecho" Universidad Nacional Autónoma de México co. Quinta Edición, México, D.F. Pág. 123

2). Idem. Pág. 128 y 129

Los casos en que terceras personas responden por las consecuencias del actuar ilícito de un sujeto responsable penalmente.

De tal suerte que se nos presentan dos hipótesis: la primera - cuando el delincuente es responsable de su propia ilicitud, en cuyo supuesto - el responsable y el obligado a responder de ella es el mismo; en la segunda - hipótesis, un individuo responde del delito cometido por otro, en cuyo caso no hay identidad entre el obligado y el responsable; pues para que se dé la sanción es necesario se dé una conducta ajena, pero de la cual se tiene la obligación jurídica de responder por ella, ya que se encuentra establecido así por - el orden público.

Por otra parte Rolando Tamayo y Salmorán, continuando con el - pensamiento Kelseniano, al referirse a los conceptos jurídicos fundamentales, - nos expresa ... "La función del derecho es la de inducir a los individuos a -- realizar ciertos actos y abstenerse de hacer otros. Para ello, el legislador -- impone una sanción en caso de que ciertos actos se realicen... una conducta es el delito, si el orden jurídico convierte a esa conducta en condición de una - consecuencia de sanción". [3]

En este orden de ideas, define al responsable de un delito como ... "Aquel individuo que debe sufrir las consecuencias de sanción que a ese delito o acto ilícito se imputan". [4]. Por regla general, el autor de un delito y el responsable coinciden; pero sin embargo no siempre el autor del delito es el responsable, porque puede suceder que otro y otros individuos respondan del acto ilícito, por así estar dispuesto por las normas jurídicas aplicables al caso concreto.

3). Rolando Tamayo y Salmorán. Las Humanidades en el Siglo XX. 1.- El Derecho.- Dirección General de Difusión Cultural de la U.N.A.M. Primera Edición; 1976. Pág. 22

4). Idem. Pág. 24

A). CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.

En atención a lo antes señalado, estamos en posibilidad de definir la Responsabilidad Jurídica como: El deber de sufrir una sanción, prevista en la ley como consecuencia de la conducta ilícita realizada por un sujeto o en casos determinados por el orden jurídico a sus allegados.

Tales sanciones pueden ser de dos tipos: Una Penal y otra Civil; es conveniente destacar, que en ocasiones estas consecuencias de sanción, se hacen aplicables a un sujeto cuando realiza una conducta jurídica o bien, por el simple hecho de ser propietario de las cosas empleadas en la comisión del ilícito o en el caso de que hayan causado algún daño, en virtud del riesgo creado.

Sobre la responsabilidad, para Henri y León Mazeaud, ... "La responsabilidad jurídica supone, necesariamente, la existencia de un perjuicio que perturba el orden social y puede ser de naturaleza muy diversa, hiere a la sociedad, a una persona determinada y a veces con un mismo golpe a una y a otra". [5]

Por lo tanto que la responsabilidad jurídica será de dos clases según la naturaleza de los valores lesionados, una Civil y la otra Penal.

Al respecto, Rafael Rojina Villegas distingue los valores de la comunidad y los valores personales, con la finalidad de ubicar las especies de responsabilidad ya señaladas manifestando lo siguiente ... "Si la ofensa es a intereses generales, a la sociedad misma, existe la responsabilidad penal, por haberse violado los valores de la comunidad, en cambio, si el hecho ilícito ataca sólo aquellos intereses personales que no trascienden a la sociedad ni ponen

5). Henri y León Mazeaud. Compendio del Tratado Teórico y Práctico de Responsabilidad Civil. Tomo 1. Págs. 4 y 5

en peligro las condiciones de existencia de la misma, entonces existirá sólo responsabilidad civil". [6]

Para el estudio de la reparación del daño, habremos de hacer --mención que la base para la sustentación de ésta, es en ambas responsabilidades, de tal suerte que habremos de señalar sus puntos de vinculación y establecer sus diferencias, para poder comprender a ambas responsabilidades.

1). RESPONSABILIDAD CIVIL.

La falta de una definición doctrinal completa, acerca de la responsabilidad civil que abarque todas sus especies, nos lleva a intentar una conbase en los conceptos de diversos autores.

El término "Responsabilidad", proviene del latín "Respondere", -y consiste en la obligación de compensar o reparar, por sí o por otro, un daño, -en la anulación de los daños causados por el delito (civil o penal) en la esfera privada.

Para Bonasi Benucci la responsabilidad civil es aquella ... - -"Obligación de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso". [7]

Joaquín Escriche nos proporciona su definición de responsabilidad civil como, "La obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro cualquier pérdida o daño que se hubiere causado a un tercero". [8]

6) Rafael Rojina Villegas.- Derecho Civil Mexicano, Obligaciones, Tomo V, Vol. - II, Edit. Porrúa, S.A. Tercera Edición, 1976. Págs. 120 y 121

7) Bonasi Benucci.- La Responsabilidad Civil No. 1, Pág. 7. José María Bosch - - Edit. Barcelona, 1958.

8) Escriche Joaquín.- Diccionario Razonado de Leyes y Jurisprudencias, Tomo III. Manuel Porrúa, S.A., Librería Primera Edición, 1979, Pág. 1509

Con los anteriores argumentos podemos decir que la responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de responder indemnizando el daño por una conducta propia o ajena, o del que se cause por un bien de su propiedad, compensando o reparando el perjuicio.

Con la finalidad de aclarar la cuestión relativa a la responsabilidad civil, y señalar sus especies, para posteriormente apuntar cual de ellas se vincula con la presente investigación, así como las teorías que fundamentan su existencia, es necesario referirnos a los comentarios de Rafael de Pina, -- quien al mencionar a Valverde nos dice ... "Distingue tres clases de actos ilícitos a saber: a) aquellos que representan acción u omisión voluntaria por la -- que resulte incumplida una obligación constituida por convenio (culpa contractual), b) actos que tienen categoría de delitos o hechos punibles y que producen una responsabilidad civil como accesoria de la criminal, ésta, por ser consecuencia de un delito corresponde su estudio al Derecho Penal y, c) actos ilícitos -- por culpa o negligencia que producen un daño y cuya responsabilidad no es consecuencia de obligación contractual ni los hechos revisten carácter delictuoso". - (9)

Tales tipos de actos ilícitos podemos relacionarlos con las especies de responsabilidad civil, que señala la doctrina civilista en los siguientes términos: A) la contractual, B) la extracontractual, denominada también por hecho ilícito o proveniente de hecho ilícito y, C) objetiva, absoluta o por riesgo creado, en ese mismo orden, como cada una de las clases de actos ilícitos - - apuntadas por Valverde coincide como estas especies de responsabilidad civil.

Eduardo Pallares define la responsabilidad civil como ... "La -- que dimana de culpa extracontractual o de la violación de los contratos". (10). -- Como se nota únicamente se refiere a dos de sus especies: la contractual y la -- extracontractual. La misma situación se presenta con José Becerra Bautista, - -

9). Véase de Pina Rafael. - Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. III, Obligaciones; Edit. Porrúa, S.A., Cuarta Edición, 1977. Pág. 71

10). Pallares Eduardo. - El Proceso Civil en México, Edit. Porrúa, S.A. Quinta -- Edición, 1975. Pág. 285

quien al hablar sobre los derechos sustantivos que daban origen a los extintos - procesos sumarios manifiesta que la fracción XIII del derogado artículo 430 del Código de Procedimientos Civiles establecía dos clases de responsabilidad civil: la derivada de causa extracontractual y la de origen en el incumplimiento de los contratos enunciados en el precepto de referencia. [11]

Rafael Rojina Villegas define la responsabilidad contractual como ... "Aquella que se concreta en los casos de incumplimiento de un contrato". [12]. Citando al respecto a Mazeaud, en los siguientes términos ... "Cuando el perjuicio causado a la víctima proviene del incumplimiento de un contrato celebrado por ella con el autor del perjuicio, hablamos de responsabilidad contractual". [13].

Con relación a la responsabilidad extracontractual, Jaime Santos Briz la denomina: responsabilidad derivada de actos antijurídicos y la define de la siguiente manera ... "Es una obligación delictual o derivada de un acto ilícito, por la que están vinculados recíprocamente el responsable y la víctima y que se produce cuando ésta sufre daños derivados de culpa extracontractual de aquella". [14]. Cita a Bettremieux, quien la ha definido como ... "La obligación no contractual por lo que una persona debe reparar en dinero o en especie, en todo o en parte, el daño que ella ha causado a otro". [15].

En nuestra legislación penal la responsabilidad civil es la que tienen los terceros a quienes se refiere el artículo 32 del Código Penal.

ARTICULO 32.- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II. Los tutores y los custodios, por los delitos de -- los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

11). Idem. Pág. 285

12). Op. Cit. Pág. 124

13). Idem. Pág. 125

14). Derecho de Daños, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, Serie No. 1. Vol. 36. Pág. 13

15). Idem. Pág. 15

III. Los directores de internados o talleres, que re-
ciban en su establecimiento discípulos o aprendices meno-
res de 15 años, por los delitos que ejecuten éstos duran-
te el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

IV. Los dueños, empresas o encargados de negociacio-
nes o establecimientos mercantiles de cualquier especie,
por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, em-
pleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el de-
sempeño de su servicio;

V. Las sociedades y agrupaciones, por los delitos de
sus socios o gerentes directores, en los mismos términos
en que, conforme a las leyes, sean responsables por las
demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues,
en todo caso, cada conyuge responderá con sus bienes pro-
prios por la reparación del daño que cause; y

VI. El Estado, subsidiariamente, por sus funciona-
rios o empleados.

El Código Penal de 1871, en su artículo 301 disponía ... "La res-
ponsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contrarias una ley penal, --
consiste en la obligación que el responsable tiene que hacer, la restitución, la
reparación, la indemnización y el pago de gastos judiciales".

Ernesto Gutiérrez y González en torno a la responsabilidad por he-
cho propio señala ... "La persona que cometa un delito penal intencional o no, --
esta obligada a reparar el daño, restituyendo la cosa obtenida y si no fuera posi-
ble, pagando el precio de la misma, según el artículo 30 del Código Penal ... en
ocasiones el autor material del hecho ilícito no responde por sí, pues esa res-
ponsabilidad la desplaza la ley a otra persona... si la reparación del daño de-
be exigirsele a otra, que no es directamente responsable del delito... asume la -
característica de ser estrictamente responsabilidad civil". (16)

Las consideraciones anteriores nos llevan a diferenciar la respon-
sabilidad por hechos propios y los realizados por otra persona y de los cuales la
ley nos obliga a responder.

16. Gutiérrez y González Ernesto.- Derecho de las Obligaciones, Edit. Cajica, --
Puebla, Pue. Quinta Edición, 1976. Pág. 630

Consecuentemente, la responsabilidad extracontractual existe cuando una persona causa por sí misma, por medio de otra por quien responde, o por obra de una cosa de su propiedad, un daño a otro, respecto de la cual tenía un vínculo obligatorio (contractual) anterior. Por tal motivo es menester poner énfasis en que la responsabilidad nacida de los daños ocasionados por una cosa propia del responsable, es analizada por los diversos estudiosos dentro de la responsabilidad extracontractual o como responsabilidad objetiva, indistintamente.

Tal ambigüedad se debe a que la responsabilidad objetiva está prevista por el artículo 1913 del Código Civil, disposición contenida dentro del capítulo denominado "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos". En la cual se contempla la responsabilidad civil extracontractual, de ahí que la responsabilidad civil por hecho de las cosas, en realidad corresponde a la responsabilidad objetiva, y por tanto, se confunda con la responsabilidad extracontractual.

"Se es también responsable del daño que produce una cosa que se posee y la ley regula los siguientes casos: a) por hecho de animal... b) por ruina de un edificio... c) por no consolidar al excavar o construir... d) explosión de máquinas, humo nocivo, etc. ... e) por objetos que se arrojen o caigan desde las casas..." [17]

"La responsabilidad objetiva: ... es la conducta que impone el deber de reparar el daño y el perjuicio causado por los objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos, al poseedor legal de éstos, aunque no haya obrado ilícitamente". [18]

Por otra parte y en lo relativo al fundamento de la reparación del daño por el hecho de las cosas (responsabilidad objetiva) se han elaborado -

17). Idem. Pág. 634

18). Idem. Pág. 634

varias teorías, entre las cuales se mencionan, la clásica o de la responsabilidad subjetiva y la del riesgo creado o de la responsabilidad subjetiva.

Por lo que hace a la primera de ellas ... "Se ocupa de estudiar -- los actos ilícitos como fuente de las obligaciones, es decir, de determinar la -- responsabilidad civil proveniente de un delito o un cuasi-delito, para después ex-- presar que la teoría de la responsabilidad subjetiva: ... "Se funda en un elemen-- to de carácter psicológico, la intención de dañar como base principal del delito, es decir, obrar con dolo o bien proceder sin intención de dañar, pero con culpa -- porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, porque se incurre en des-- cuidado, negligencia o falta de prisión". [19]

Esta teoría también recibe el nombre de la responsabilidad por -- culpa, pues la aplicación de las sanciones al individuo considerado responsable, -- supone culpa del autor del ilícito, ello significa que las consecuencias de la -- sanción civil se apliquen al responsable solo cuando el autor del ilícito tuvo la intención de cometerlo, o bien, habiéndolo previsto no lo impidió.

La teoría de la responsabilidad subjetiva o de la culpa requiere -- para su configuración tres elementos:

1. Uno material, consistente en el daño,
2. Otro subjetivo, que es la culpa [dolo o culpa], y
3. La relación entre el daño y la culpa o dolo.

Pero además, es fundamental la existencia de la imputabilidad, es decir, un sujeto imputable, por lo cual es necesario que la conducta anti-jurídica se haya realizado con plena conciencia del agente y éste haya obrado voluntariamente.

Fundamentalmente se estima responsable a quien causa directamente

el daño, pero se acepta por la doctrina y por la legislación vigente, tanto civil como penal, la responsabilidad por hecho propio o ajeno, de persona bajo custodia, vigilancia o dependencia del responsable.

La responsabilidad civil de este tercero, se explica en virtud de incurrir en culpa por no vigilar los actos ajenos, por no elegir con acierto a -- las personas que le van a servir, y no evitar la ruina y los peligros de las cosas, cuando tales constituyen responsabilidad objetiva, pues en su realización interviene la intención o la culpa del responsable o de un tercero por el cual -- aquél responde.

Rafael Rajna Villegas, respecto a la teoría objetiva, manifiesta que en ella ... "Se fija la responsabilidad civil en atención al daño causado, -- aunque no exista hecho ilícito. Atiende por consiguiente, a elementos de carácter objetivo: la existencia de un daño y la necesidad de que sea reparado por -- quien lo causa, aun cuando no hubiere procedido ilícitamente". [20]

Esta teoría también se denomina de la responsabilidad por riesgo creado o absoluta, no toma en cuenta la culpa del autor, pues antes bien, excluye cualquier idea de culpabilidad, siendo suficiente el daño, con o sin culpa del autor, para la aplicación de las consecuencias de sanción, el individuo estimado -- responsable, por ser propietario de la cosa que causa el daño en cuestión. De -- ahí que el riesgo se encuentra estrechamente ligado al concepto de daño, ya que -- cuando éste se produzca, es posible descubrir un riesgo anterior. Esta especie -- de responsabilidad se funda en dos principios:

1. El que causa el daño puede evitarlo, la víctima no, pues simplemente lo sufre, y 2. El que lo causa, generalmente, obtiene un lucro por la actividad que desarrolla, en cambio, la víctima no tiene ninguna utilidad de aquella actividad peligrosa. Por ello se piensa que quien crea ese riesgo en beneficio propio, debe reparar el daño, para proteger así a la sociedad de una ma-

20). Op. Cit. Pág. 95

nera más efectiva de los perjuicios por el riesgo creado.

A través de lo expuesto hemos mencionado constantemente al responsable civil, por lo tanto trataremos de conceptualarlo a fin de redondear el análisis de la responsabilidad civil.

El Código Penal de 1871, aunque no definía el concepto del responsable civil, pero sí reglamentaba esta figura jurídica, en sus artículos 326 y -- 327, que en lo conducente dice:

Artículo 326.- A nadie se le puede declarar civilmente responsable de un hecho u omisión contrarios a una ley penal, si no se prueba que usurpó una cosa ajena, que sin derecho causó por sí mismo o por medio de otro, daños y -- perjuicios al demandante, o que, pudiendo impedirlos el -- responsable, se causaron por personas que estaban bajo su autoridad.

Artículo 327.- Siempre que se verifique alguna de las condiciones del artículo anterior, incurrirá el demandado en responsabilidad civil, sea que se absuelvan de toda responsabilidad criminal o que se le condene.

Al respecto concluimos que, independientemente de la existencia - de un delito, se debe reparar la responsabilidad civil. La circunstancia de que -- en nuestro Código Penal vigente no existan similares disposiciones nos lleva a -- una complicada problemática, que incluso, la Jurisprudencia ni la doctrina han po- dido conciliar, con el objeto de tener una solución congruente con la realidad y -- necesidades prácticas, por el contrario, el tema se ha vuelto oscuro, complejo.

La Real Academia de la Lengua Española dice, al referirse al responsable civil señala ... "El que, sin estar sometido a una responsabilidad penal, es parte de una causa a los efectos de restituir, reparar o indemnizar de un modo directo o subsidiario por las consecuencias de un delito". [21]

21). Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Selecciones Readers Digest. Tomo - VII. Pág. 31

Por otro lado, Alberto González Blanco define al responsable civil como ... "Todo aquel que esta obligado por la ley al pago de la reparación -- del daño". [22], esto es, además del acusado, los terceros no penalmente responsables.

De una manera más concreta, excluyéndose obviamente al propio delincuente, por cuanto éste responde civilmente dentro del propio proceso penal, - por concepto de sanción, de carácter público, como se encuentra establecido en el artículo 29 del Código Penal vigente, podemos decir que el responsable civil es - todo aquel sujeto obligado a resarcir el daño causado con un objeto de su propiedad o persona bajo su cuidado, conforme a lo establecido en el derecho vigente.

Como última consideración al respecto de este punto, diremos que, el responsable civil puede ser tanto una persona jurídica como una persona física.

2. RESPONSABILIDAD PENAL.

Carlos Franco Sodi aborda el concepto de responsabilidad penal diciendo ... "Responsabilidad deriva de responder, responsabilidad delictuosa que --rá decir, entonces, responder por el delito. señala que el delito es antisocial porque produce un daño público, pero además produce un daño privado, y que el penalmente responsable debe responder por ambos daños." [23]

Cabe hacer mención que en el Código Penal, nada se dice en relación con la responsabilidad penal; y, sólo se concreta a precisarnos en su artículo 13, quienes incurrir en responsabilidad por sus actos realizados, al disponer lo conducente:

Artículo 13.- Son responsables de los delitos:

-
- 22). González Blanco, Alberto, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición 1975. Pág. 51
- 23). Franco Sodi, Carlos. *El Procedimiento Penal Mexicano*, Talleres Gráficos de la Penitenciaria del D.F. Págs. 273 y 275

I.- los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos; II.- los que inducen o compelen a otro a cometerlos; III.- los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución; y, IV.- los que, en casos previstos por la ley, auxilien a los delinquentes, una vez que estos efectuaron su acción delictuosa.

Con relación a lo anterior, Francisco González de la Vega, en consonancia con Mezger, manifiesta ... "la co-causación del resultado constituye el fundamento imprescindible de toda responsabilidad jurídica penal". (24), pues sólo puede ser punible, como autor del delito o como partícipe, quien ha puesto una condición del resultado.

Rivera Silva cuando menciona a Eugenio Cuello Calón, en lo referente a este punto nos dice ... "Es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado". (25)

Por otro lado, Fernando Castellanos Tena define a la responsabilidad penal como ... "El deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado". (26)

Aclarando que es imputable quien tiene desarrollada la mente y no padece anormalidad psicológica alguna que lo imposibilite para entender y querer en el campo del derecho penal; es decir, es poseedor al tiempo del ilícito, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigido por las normas jurídicas, es responsable sólo quien, habiendo ejecutado el hecho, está obligado a responder por él.

La responsabilidad penal también nos es definida por la Enciclope

24). González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, -- S.A., Cuarta Edición, 1978. Pág. 72

25). Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, 1967. Pág. 158

26). Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A. Págs. 235 y 236

dia Jurídica Omeba de la siguiente manera ... "La obligación de soportar la consecuencia específica del delito constituye la responsabilidad penal".

Consideramos importante analizar en el presente tema las diversas escuelas que fundamentan la responsabilidad penal, o sea, el establecer por que motivo el autor de un delito debe soportar las consecuencias jurídicas del mismo, es un problema que ha dado lugar a importantes divergencias entre los estudiosos de la ciencia penal.

Existen dos teorías fundamentales -la del libre albedrío y la del determinismo- que constituyen los polos opuestos dentro de las cuales se ha centrado el debate, además, entre ambas doctrinas extremas, un número importante de teorías intermedias.

La teoría del libre albedrío es sustentada por los penalistas de la Escuela Clásica, quienes para fundamentar la responsabilidad penal del delincuente, parten de la premisa de que éste es un hombre normal, es decir, inteligente y libre, lo cual le permite comprender el sentido y el alcance de sus actos y dirigir libremente sus acciones. En consecuencia, si el hombre posee una inteligencia que lo faculta para discernir y darse cuenta del carácter delictuoso del acto y una voluntad que le permite escoger libremente entre la ejecución o la abstención de la conducta ilícita, si opta por cometer el delito debe ser responsabilizado del mismo, porque procedió a sabiendas del carácter delictuoso del hecho y porque podía no haberlo cometido.

La tesis del determinismo de la conducta humana niega categóricamente la existencia del libre albedrío y la libertad del hombre, cuyos actos se consideran provocados por causas individuales y ambientales, que excluyen la intervención de la libre determinación del sujeto, esta posición es sostenida por la Escuela Positiva, ya Sócrates afirmaba "que nadie es malo porque sí" y Platón negó la libertad del ser humano, diciendo "que el que tiene un alma buena, obra bien, y el que la tiene mala, procede mal", Aristóteles sostuvo que si bien el hombre no era libre en el momento de cometer el delito, lo era con autoridad, -

cuando podía contraer malos hábitos, y San Agustín decía "que el hombre sólo tuvo libertad absoluta antes del pecado original".

Enrique Ferri con su *Sociología Criminal* nos señala que el hombre es responsable de sus actos exteriormente delictivos, sólo porque vive en sociedad y mientras vive en ella.

La sociedad tiene derecho y al mismo tiempo, la misión de proveer la propia defensa, apenas se dan las condiciones de imputabilidad física, por lo cual el determinismo y la responsabilidad social no implica la negación del derecho de penar sino cambiar su fundamento y carácter.

De lo anterior se deduce el principio de que el hombre es penalmente imputable porque lo es socialmente y que la indagación sobre el elemento subjetivo del autor del hecho suministra solo el criterio para la elección del medio defensivo y del tratamiento más idóneo o también para la resolución de no adoptar ninguna medida protectora.

Finalmente, la Terza Scuola constituye una postura ecléctica, niega la existencia del libre albedrío y concibe el delito como un fenómeno científico del delincuente, acepta la responsabilidad por el principio moral, basa la imputabilidad en la dirigibilidad de la conducta, estableciendo la penal con el fin de defensa social. [27]

En este sentido Luis Jiménez de Asúa señala, entre los varios sistemas que pretenden reemplazar la noción tradicional de la imputabilidad y responsabilidad, basado en el libre albedrío, pueden distinguirse los siguientes grupos:

A).- El que niega la responsabilidad moral y la sustituye por la responsabilidad social (Escuela Positiva).

B).- El segundo admite una responsabilidad objetiva, inherente al

27). Véase Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIV, Editores Libreros Buenos Aires, Argentina, 1967. Págs. 902 y sigs.

individuo y distinta de la responsabilidad objetiva, relativa al estado social, - pero intenta explicarla con el libre albedrío.

C).- El tercero se abstiene de discutir el problema filosófico de la voluntad libre y sin negarlo ni afirmarlo se fija, al apreciar la delincuencia en el peligro que el delincuente supone el estado peligroso.

D).- El cuarto y más certero, proclama la imputabilidad psicológica como carácter del delito y base de la responsabilidad.

Trasladando las anteriores teorías a nuestra legislación penal podremos encontrar que el Código de 1871, se afilía a la Escuela Clásica, adoptando el principio de la responsabilidad moral en base al libre albedrío, el siguiente Código Penal, es decir, el de 1929, adoptó el principio de la responsabilidad por el estado peligroso, de acuerdo a la escuela positiva, como ambas escuelas explican y fundamentan, desde muy diverso enfoque, correctamente la responsabilidad a través del libre albedrío y el principio de la responsabilidad social, el Código de 1931, adoptó una postura ecléctica, proclamando ambas posturas para dar solución a todos los casos, fundando la responsabilidad en el libre albedrío de la Escuela Clásica o estableciendo como social, por virtud de la cual el sujeto activo es responsable del acto físicamente imputable a él, por vivir en sociedad.

Por otra parte, existen dos posturas para fundamentar la culpabilidad, a saber: la doctrina psicológica y la normativista. La primera de ellas, - se funda en una determinada situación de hecho predominantemente psicológica, - - pues la responsabilidad a nivel culpabilidad, radica en la existencia de una relación subjetiva entre el hecho y su autor. La doctrina normativista señala, la -- responsabilidad efectivamente supone un contenido psicológico, pero no constituye por sí mismo la responsabilidad, pues se requiere un juicio valorativo de reproche, del hecho realizado por el sujeto activo, a quien se le declara penalmente - responsable por haber violado su deber jurídico penal y porque al mismo tiempo le era exigible una conducta diversa a la realizada.

La realización de un hecho subsumible en una figura típica -al de

cir de Mariano Jiménez Huerta- no presupone, sin más, que a su autor se le pueda ser aplicada la pena en ella establecida. Necesario es previamente afirmar, a través del correspondiente juicio, que el injusto típico perpetrado es reprochable a su autor por haberlo realizado intencional o imprudentemente en circunstancias en que podía exigírsele otra conducta diversa. [28]

Así, la responsabilidad penal, presupone la comprobación del cuerpo del delito, y si se acredita da base a declarar si la conducta antijurídica fue realizada por un sujeto imputable, por ser culpable, en virtud del juicio de reproche en su contra.

En lo antes expuesto, nos apoyamos para poder decir que: responsables penales solo pueden ser las personas físicas, lo que resulta comprobable -- por lo establecido en el artículo 11 de nuestro Código Penal vigente, cuando menciona "cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública. En la generalidad de los países, son responsables penalmente las personas físicas que perpetran algún ilícito, es decir, se considera que solo pueden ser penalmente responsables por la comisión delictiva las personas, esto es, el hombre, cuando son imputables para responder penalmente.

B). NATURALEZA JURIDICA DE AMBAS RESPONSABILIDADES Y SUS FINALIDADES.

Como pudimos ver, la responsabilidad penal y la civil extracon-

28). Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición, 1977. Pág. 436

tractual son engendradas en el mismo ámbito delictivo, pero su constitución jurídica es muy diversa en cuanto a su naturaleza. Para lograr encontrar las diferencias, las contraponemos de manera que se logre identificar sus peculiaridades y posteriormente haremos un análisis más detallado de las mismas.

RESPONSABILIDAD PENAL:

- 1.- PERSONAL, pues recae contra el culpable, y según el Código Penal, en su artículo 10, sobre sus bienes, cuando así se disponga por ley.
- 2.- PRINCIPAL
- 3.- CONSTANTE
- 4.- PÚBLICA
- 5.- IRRENUNCIABLE

RESPONSABILIDAD CIVIL:

- 1.- PATRIMONIAL, porque se atacan intereses patrimoniales, y recae sobre el patrimonio del responsable civil.
- 2.- ACCESORIA
- 3.- EVENTUAL
- 4.- PREDOMINANTEMENTE PRIVADA
- 5.- RENUNCIABLE

1.- Hemos expresado que la responsabilidad penal tiene una naturaleza jurídica-personal, y en efecto, se ha estimado históricamente a la responsabilidad criminal como individual, es decir, los únicos sujetos activos del delito y susceptibles de medidas represivas pueden serlo los hombres, los seres humanos.

Si profundizamos en el análisis de las disposiciones contenidas en nuestras leyes, sólo podremos concluir que las personas morales, carecen de la capacidad de ser penalmente responsables y que tal capacidad es sólo dable en los hombres en virtud de la imputabilidad.

Al respecto Francisco González de la Vega afirma "conforme a las reglas generales que rigen a nuestro derecho penal sustantivo, sólo personas - -

-físicas- pueden ser sujetos activos del delito, cualquiera que sea la especie de éste. Esta conclusión se desprende de la redacción de los artículos 13 y 14 del Código Penal, ya que en los mismos la responsabilidad penal se liga a una actividad humana.

Para robustecer la anterior conclusión, se puede observar que al describirse en el libro segundo del Código Penal los distintos tipos de delitos - en particular, el legislador siempre se refiere a una acción u omisión realizadas por la actividad del hombre. (29)

La responsabilidad penal recae en la persona culpable; pero aparte de esa consecuencia lógica de su naturaleza jurídica personal, en ocasiones aquella se dirige contra los bienes de ésta, situación que, en la doctrina, se ha criticado bastante, pero sin embargo, encuentra su fundamento en el artículo 10 del Código Penal, en el cual se aplica atendiendo a la peculiar naturaleza que el legislador de 1931 le concedió a la responsabilidad civil extracontractual del propio culpable, pues la tornó en sanción pública, de carácter restitutorio o pecuniario, y por ello, deberá aplicarse como tal al responsable, cuando proceda, produciéndose así una naturaleza sui generis, pues siendo eminentemente personal, se admite que puede recaer sobre los bienes del delincuente.

Por su parte la responsabilidad extracontractual, exigible a terceros, es de naturaleza jurídica patrimonial (así como también lo es la exigible al propio delincuente, pero de un carácter punitivo público), por las siguientes razones: a) porque se produce una lesión patrimonial al ofendido, aunque, con la salvvedad de que existen daños morales, no patrimoniales; y b) porque aquella es resarcible con el patrimonio del responsable civil, en tal virtud es indiferente si el tercero responsable es persona humana o moral, como puede concluirse del análisis del artículo 32 del Código Penal, en relación con el 29 del mismo ordenamiento.

29). Véase Idem. Pág. 473

2.- Rafael Pérez Palma afirma ... "La materia penal por su naturaleza, es absorbente y preferente a la civil, en razón de que aquella es de derecho público y ésta de derecho privado" [30], con tal afirmación se patentiza la naturaleza principal y accesorio de una y otra responsabilidad.

3.- Para dejar asentado que la responsabilidad penal tiene una naturaleza jurídica constante, en tanto la civil es eventual, es conveniente expresar que: "Las consecuencias de lo injusto culpable -según Jiménez de Asúa- pueden ser indemnizaciones civiles o penas. En este último caso surge del delito. Adviértase que esas consecuencias... no se excluyen, y por ende, pueden ir juntas - en casos concretos: a) A veces solo siguen a lo injusto, consecuencias civiles, - como reparaciones o indemnizaciones pecuniarias. Así recae en el incumplimiento del contrato, b) A menudo, con secuela de lo injusto, tanto la responsabilidad penal, que se concreta en la pena, como la responsabilidad civil, que asume la forma de reparaciones o indemnizaciones, c) En otras hipótesis lo injusto solo acarrea consecuencia penal, como en los meros delitos de peligro, en la tentativa es tricta y hasta en ciertas infracciones de puro resultado moral... poco propicias a ser reparadas metálicamente, si bien importa advertir que en este último criterio, cada instante se abre más camino la posibilidad de reparaciones civiles". -- [31]

Se puede estimar que para la existencia de un proceso penal, es me nester la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal en grado-presuntivo, con lo que se quiere decir, que este elemento es constante en todo -- proceso; pero no sucede así con la responsabilidad civil pues ésta es eventual, - en tanto puede o no existir en el proceso penal, sin producir alguna alteración - en éste, al respecto Franco Sodi sostiene ... "Durante el proceso puede plantearse la cuestión de la reparación del daño, pero puede no plantearse y, sin embar- go, el proceso no sufrirá menoscabo". [32]

30). Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Cárdenas, Editor y Distribuidor, Primera Edición, 1975. Pág. 408

31). Jiménez de Asúa, Luis.- La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, Décima Edición, 1980. Pág. 426

32). Op. Cit. Pág. 97

Por su parte Juan José Bustamante considera que ... "El objeto - - accesorio del proceso debemos entenderlo como una relación jurídica de orden patrimonial que se traduce en el resarcimiento del daño causado por el delito". - - (33). Más aun existe en la Doctrina procesal penal la idea generalizada de estimar a la reparación del daño (en sus dos aspectos: sanción pública y estricta responsabilidad civil), como un objeto accesorio del proceso penal.

4.- La responsabilidad penal es pública porque su declaratoria se rige por las disposiciones de derecho público, lo mismo sucede con sus consecuencias, que implican la reacción de la sociedad contra los penalmente responsables, y finalmente, porque se declara en proceso público, con la participación de diversas autoridades del Estado, el órgano de decisión, el representante social y, en ocasiones un defensor de oficio.

La responsabilidad civil es predominantemente privada, y afirmamos esto, en consideración de que hemos de dividirla en dos aspectos: como sanción precuniaría de reparación del daño, a cargo del delincuente, y como responsabilidad civil, exigible a terceros, según el artículo 29 del Código Penal. En su primer aspecto, éste ordenamiento le da el tratamiento de pena pública, en tanto que se trata de una estricta responsabilidad civil, cuando se exija, en vía incidental - ante el propio juez penal, de los terceros enumerados por el artículo 32 del Código Penal. El hecho de ser tramitado y resuelto por el juez penal no afecta la naturaleza predominantemente civil de esta responsabilidad exigible a terceros, - - pues dicha tramitación está impregnada de dinámica civil como se desprende de los artículos 537, 538 y 539 del Código de Procedimientos Civiles, las providencias precautorias que pudiera intentar la parte civil se regirán por lo dispuesto en - lo relativo por dicho Código, sino se promueve este incidente en el juicio penal correspondiente, después de fallado éste, la parte interesada podrá exigir la responsabilidad civil a terceros por demanda como establece el referido Código Adjetivo Civil, según la cuantía y ante los tribunales del orden civil.

"Nuestro sistema jurídico penal ha transitado desde la consideración meramente civil del deber reparatorio hasta su asimilación a la pena ... no obstante que el deber de reparación sea en esencia civil, inequívocamente, el derecho de emanar de un delito le deslinda de alguna forma de las obligaciones gestadas en un ilícito civil. Es por ello que la reparación del daño cobra un tono público... acogido por nuestro derecho". [34]

En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio siguiente:

"REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS. 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 de lo penal, o en juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso". [35]

Teófilo Olea y Leyva expone ... "La preocupación del legislador -- del 31 fue la de hacer efectivas las sanciones penales y las civiles provenientes del delito... considerando seguramente que la acción de reparación no obstante -- ser de esencia privada, contiene un fuerte sustratum de derecho público que obliga al Estado y a la sociedad a exigir, por medio de los órganos, su imposición, -- ya que muchas veces tiene mayor fuerza preventiva del delito que las mismas corporales, pero jamás quiso desnaturalizar su esencia civil privatística". [36]

A esto José M. Ortiz Tirado replica ... "Rompiendo con algunos de los tradicionales principios que informaron a la institución de la responsabilidad civil proveniente del delito en los Códigos de 1871 y 1894, nuestros actuales

34). García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, - S.A. Primera Edición, 1974. Págs. 186 y 187

35). Informe 1962. Pág. 62

36). Olea y Leyva, Teófilo. El Resarcimiento del Daños a las Víctimas del Delito. Editorial Jus, México, Primera Edición, 1978, Pág. 81

ordenamientos represivos cambiaron radicalmente su estructura al elevarla a la categoría de sanción penal y, por consecuencia, a la forma y procedimiento para hacerla efectiva". [37]

Nuestro punto de vista es acorde con el manejado por Guillermo Borja y Osorno, en el sentido de que ... "Por asegurar la efectividad de la acción de reparación, se trasmutó la esencia natural de una acción civil privada en acción pública, en forma ajurídica y desnaturalizada... se ha desnaturalizado la esencia misma de la reparación, modificando su concepto real, dándole una calidad a la que es ajena, la de pública". [38]

5.- La responsabilidad penal es irrenunciable, en tanto el Órgano Jurisdiccional correspondiente deberá declararla cuando sea procedente, imponiendo sus consecuencias, en cumplimiento del artículo 21 constitucional, el cual en lo conducente dispone:

Artículo 21 Constitucional. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial...

Artículo 1º del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal al respecto dispone: Corresponde exclusivamente a los tribunales del Distrito Federal:

I.- Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;

II.- Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos; y

III.- Aplicar las sanciones que señalen las leyes.

Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal.

Artículo 4º del Código Federal de Procedimientos Penales dispone: Los procedimientos de preinstrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos o imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.

37]. Idem. Pág. 99

38]. Op. Cit. Págs. 348 y 349

Dentro de estos procedimientos, el Ministerio Público y la policía judicial bajo el mando de aquél, en su caso, ejercerán también las funciones que les encomiende la fracción III del artículo 20., y el Ministerio Público cuidará de que los Tribunales Federales apliquen estrictamente las leyes relativas, y de que las resoluciones de aquéllos se cumplan debidamente.

Por su parte, la responsabilidad civil, dado su carácter privado, es renunciable, con ciertas características, aun cuando se trate de la reparación del daño a cargo del delincuente, pues el artículo 35, párrafo tercero del Código Penal vigente prevee tal supuesto al disponer: "Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado". Debiéndose entender -- que se renuncia a la reparación del daño una vez que el juez ya ha condenado a -- ella al culpable, ya que antes no es renunciable dado su carácter de pena pública.

En su otro aspecto, de estricta responsabilidad civil exigible a terceros, también es renunciable, como se desprende de su propia tramitación, -- acordes con el artículo 533 del Código de Procedimientos Penales, el cual establece, "la responsabilidad civil por reparación del daño no podrá declararse sino a instancia de la parte ofendida contra las personas que determinan el Código Penal", por lo tanto, si no se promueve la demanda incidental ante el juez o tribunal de conocimiento de la acción penal, antes de cerrar la instrucción, debe entenderse por renunciado tácitamente a ella, pero conforme al artículo 539 del Código Procedimental Penal, quedaran a salvo sus derechos para demandarla ante los tribunales civiles, conforme a lo estipulado por el Código de Procedimientos Civiles, ya que el Código Civil en su numeral 1934 nos dice:

Artículo 1934.- La acción para exigir la reparación de los daños causados, en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años, contados a partir del día en que -- se haya causado el daño.

FINALIDADES.

La responsabilidad penal tiene como finalidad la imposición de las consecuencias al responsable penal, quien debe responder de la comisión del delito realizado por él; si tomamos en cuenta, que nuestra legislación penal ha captado en sus disposiciones la experiencia de la responsabilidad social de los inimputables, hemos de concluir que: Tiene como finalidad la imposición de las medidas de seguridad correspondientes, así las cosas, deberán imponerse las penas y las medidas de seguridad previstas por el artículo 24 del Código Penal, y entre ellas se contemplan, la de prisión y pecuniaria, con el carácter de penas o sanciones, y la última contempla, según el artículo 29, párrafo primero, del mismo ordenamiento, la multa y la reparación del daño, siendo pertinente insistir en que dicho ordenamiento, en esta disposición, desglosa la reparación del daño en dos especies: como pena pública, hecha por el delincuente, y la otra, con carácter de responsabilidad civil, cuando la reparación debe exigirse a terceros; dicha reparación civil tiene su propia finalidad, y coincide con la de la reparación del daño como sanción pública. En tal virtud analizaremos la finalidad de la responsabilidad penal como la aplicación de penas y específicamente la de prisión, y como finalidad de la responsabilidad civil, la reparación del daño.

En efecto, consideramos a la responsabilidad penal, como una finalidad inmediata, consistente en la aplicación de las consecuencias de sanción al penalmente responsable prevista por la ley para el delito cometido por él, pero además, tiene finalidades mediatas.

La Escuela Clásica sostenía, el fin de la pena es la reafirmación del derecho violado y éste se obtiene mediante la inflicción de un mal o de un dolor al delincuente, es decir, la pena tiene como fin el castigo.

Por otro lado, la Escuela Positiva sostuvo como postulado el de -- procurar la adaptación del delincuente a la sociedad, imponiéndose para ello medidas de educación, de corrección o de curación, o bien la eliminación de aquellos individuos incapaces de adaptación.

Las teorías modernas sobre el delincuente afirman que este comete un delito porque se encuentra en un estado psicológico propicio, o bien, porque carece de educación suficiente para entender el alcance de sus actos, consecuentemente, se plantea que el fin de la imposición de ciertas penas es la curación y readaptación del delincuente, para convertirlo en un sujeto normal, útil a la sociedad o por lo menos, incapaz de constituir un peligro para sus semejantes. Otro fin, es el aislamiento del delincuente, con un doble objetivo: el de curarlo y readaptarlo, y el de proteger a los demás miembros de la sociedad de los posibles actos que podría realizar si estuviera en libertad. Una tercera finalidad, es la de no contagiar a las otras personas, mediante el contacto con él, al familiarizarse éstas con sus actos o al tratar de imitarlo.

Al respecto Franco Sodi expresa ... "Cometido un delito aparece inmediatamente el derecho del Estado, en nombre de la sociedad para aplicarle una pena al delincuente, derecho del Estado que se ejercita frente al autor del hecho punible, quien debe sufrir la consecuencia legal de su acto". (39)

La pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que lo aparten del delito en el porvenir y reformarlo para adaptarse a la vida social, y tratándose de inadaptables, la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto.

Otro fin lo constituye indudablemente la prevención, al obtenerse con la amenaza de aplicar una pena establecida por la ley, a quienes cometan actos ilícitos, opera a través de la ejemplaridad.

La imposición de penas, finalmente, pretende una reparación social del Estado, consistente en crear un sentimiento de seguridad social, además, la justicia por propia mano se evita; así si la sociedad ha sufrido daños, éstos de-

39]. Op. Cit. Págs. 94 y 95

ben subsanarse y la única forma de lograrlo, es mediante la imposición de penas.

Antes de entrar al estudio de algunas disposiciones alusivas a este punto, de la legislación Mexicana, hemos de expresar que, al aplicar un juez algunas sanciones debe procurar conjugar fundamentalmente los siguientes principios, que sirven de apoyo a aquellas: castigo, prevención y rehabilitación.

En el sistema penal mexicano, el fin específico de la pena se encuentra claramente precisado en el artículo 18 de la Constitución, el cual establece:

Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal... Los gobiernos de la Federación y de Los Estados - organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

Con ello se fija como fin el regenerar por medio del trabajo, enseñando diversos oficios o haciendo ejecutar trabajos, pretendiendo así readaptar a la vida social al delincuente, proporcionándole un modo honesto de vida, para evitar consecuentemente, su reincidencia. Estas metas, se confirman en los artículos 79 y 81 del Código Penal actual.

Para lograr el fin específico de la pena, a nuestro modo de ver -- consideramos necesario que deberá organizarse de manera eficiente el régimen penitenciario mexicano, procurando desterrar los vicios de las prisiones.

La reparación del daño, debe ser ubicada dentro de las sanciones jurídicas en general, de acuerdo a las concepciones Kelsenianas, y su fin consiste en perseguir el restablecimiento de las condiciones existentes con anterioridad al momento del daño; Esta situación se logra, devolviendo la cosa, dejándola en la forma que guardaba o proporcionando su equivalente al bien lesionado, indi-

rectamente se lograrán otros fines: un mayor sentimiento de seguridad y confianza en el Estado, pues los particulares verán sus bienes y derechos protegidos contra quienes pretendan afectarlos y si se afectan, obtendrán la debida reparación, para, finalmente, obtener el fin social y la paz pública, evitándose la justicia -- por mano de los particulares.

Cabe destacarse en este momento, cómo Rafael Garofalo le atribuye a la reparación del daño un carácter preventivo del delito, al decir ... "La reparación de los daños podría constituir un verdadero sustitutivo penal cuando, en vez de ser como hoy, una consecuencia legal, un derecho declarado, ejercitable -- con las reglas del procedimiento civil, fuese una obligación a que no pudiese de ningún modo sustraerse el acusado... A nuestro juicio un buen Código Penal debería hacer inevitable la reparación de los daños, con la obligación del trabajo en los casos de real o aparente insolvencia... de este modo, el juicio penal sería una cosa seria. Cooperaría a la intimidación y obraría en sentido de la prevención de los delitos, mucho más que las desmedidas amenazas legislativas de penas -- que en la práctica se reducen y parecen hechas precisamente para animar a los delincuentes habituales". (40)

II. - RELACIONES EXISTENTES ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA PENAL.

A). EN CUANTO A LA COMPETENCIA.

De nuestro análisis de tal situación encontramos un punto de coincidencia, en lo relativo a la competencia al citar a Juan González Bustamante -- cuando dice ... "Comprobada plenamente la existencia del delito y la responsabilidad penal del agente, el tribunal debe proceder a aplicar las sanciones corpora--

40). Garofalo, Rafael. - Ideales del Procedimiento Criminal, Publicado por el Revis La Mexicana de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, Números 22-23, 1976. Págs. 185 y sig.

les o pecuniarias o las medidas de seguridad que en cada caso procedan... se impondrá también en la sentencia, cuando proceda y si así lo ha solicitado el Ministerio Público en su pliego de conclusiones, las penas accesorias... y resolverá sobre la reparación del daño material o moral, fijando su monto de conformidad -- con las pruebas que se hubiesen obtenido en el proceso que justifique su procedencia y con la capacidad económica del obligado a pagarlos". [41]

JUEZ COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Al referirnos a este punto consideramos necesario hacer mención -- del criterio que la Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha sostenido ... "En tratándose de actos ilícitos delictuosos, son competentes los Tribunales del orden Penal y en caso de que la responsabilidad (civil) se exija al autor del acto, el procedimiento se seguirá dentro del proceso subordinado al pedimento del Ministerio Público, y cuando se exija a terceros tendrá que seguirse el incidente respectivo de acuerdo a la ley adjetiva penal". [42]

En su primera condición jurídica, debe reclamarse exclusivamente a quien tenga responsabilidad penal por el delito generador del daño a reparar, y ello ante el propio juez penal, quien por tal virtud se le ha dado en llamar -- "Juez Natural".

Al concederle la ley penal el carácter de sanción pública a la reparación del daño a cargo del propio delincuente, su aplicación deberá ser ordenada por la autoridad judicial que conoce del proceso penal, en consecuencia, el juzgador debe absolver o condenar a ella según el caso, precisamente al dictar sentencia definitiva.

La anterior consideración encuentra su apoyo en el análisis de los

41). Op. Cit. Pág. 237

42). Anales de Jurisprudencia Tomo 39. Pág. 33

siguientes preceptos legales aplicables al tema que se estudia, así: El artículo 21 Constitucional dispone: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial", pero, ¿a cuál autoridad judicial se está refiriendo?, evidentemente a la autoridad judicial penal, como se corrobora con el contenido del artículo 1o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en lo conducente establece: "corresponde exclusivamente a los Tribunales Penales del Distrito Federal: fracción III.- Aplicar las sanciones que señalen las leyes" El artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Penales, en lo relativo dispone: "corresponde exclusivamente a los Tribunales Federales... imponer las sanciones que procedan con arreglo a la ley". Por su parte el artículo 24 del Código Penal establece cuáles son las penas imponibles por la comisión de un delito, y entre ellas señala a la reparación del daño, misma a la que, en su artículo 29, le confiere el carácter de pena pública, cuando debe correr a cargo del propio delincente. Por ello el Juez Penal, necesariamente deberá pronunciarse sobre la reparación del daño en la sentencia definitiva, absolviendo o condenando, según se desprenda de lo actuado.

Cuando la reparación del daño no es una parte, sino una estricta responsabilidad civil, nunca puede exigirse ante el juez penal en el mismo proceso, sino deberá solicitarse a instancia de parte interesada ante aquel, contemporáneamente al proceso, en una incidencia cuya ritualidad específica está prescrita en el Código de Procedimientos Penales y será exigible por aquellas personas que menciona el Código Penal en su numeral 32.

ARTICULO 532.- La reparación del daño que se exija a terceros, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, debe promoverse ante el juez o tribunal que conoce la acción penal, siempre que éste no haya declarado cerrada la instrucción, y se tramitará y resolverá conforme a los artículos siguientes.

ARTICULO 535.- Con el escrito a que se refiere el artículo anterior y con los documentos que se acompañen, se dará vista al demandado, por un plazo de tres días, transcurrido el cual se abrirá a prueba el incidente por el término de quince días, si alguna de las partes lo pidiere.

ARTICULO 536.- No compareciendo el demandado o transcurrido el período de prueba, en su caso, el juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días oirá en audiencia verbal lo que éstas quisieran exponer para fundar sus derechos, y en la misma audiencia declarará cerrado el incidente, que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días, si en éste ya se hubiere pronunciado sentencia.

Por ello debemos concluir: la responsabilidad civil exigible a terceros independientemente de su naturaleza privatística, puede ser planteada por razones prácticas, en forma de incidente ante la propia autoridad penal, contra el autor del delito. Así las cosas, el juez penal resolverá dicho incidente, y sólo podrá considerar como procedentes las acciones derivadas del ordenamiento penal, que en el caso son dirigidas contra las personas físicas o morales referidas en el artículo 32 del Código Penal.

Como no es forzoso que el juez penal conozca del incidente, ni el único en conocer de la responsabilidad civil exigible contra terceros, en tanto se puede hacer valer ante un juez civil, podemos señalar, en principio, la acción en pago de la responsabilidad exigible a terceros es de la competencia del juez penal; pero por excepción, pueden ser competentes para conocer de ella los jueces de lo civil, como es en el caso previsto en el artículo 539 del Código de Procedimientos Penales, aunque no es el único caso, pues también es procedente en aquellos supuestos en que la acción reparadora se intenta con apoyo en la teoría del riesgo y no de la culpa, reclamándose a terceros, conforme a los artículos relativos del Código Civil, otros supuestos, cuyo conocimiento corresponde al juez de fuero civil, son aquellos en los cuales el Ministerio Público no ejercitaba acción penal ante el juez penal, y consecuentemente no podrá someterse en forma incidental al juez.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación a resuelto: "La reparación del daño a cargo directo del delincuente constituye una 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 al propio juez penal, o en juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso". (43)

En efecto existe una concurrencia de jurisdicción entre el juez -- del proceso penal y los tribunales civiles, cuando se ejercita la acción de responsabilidad civil proveniente de un delito en contra de un tercero distinto del agente activo del delito, en forma de incidente, como lo indica el Código de Procedimientos Penales, o como acción civil, respectivamente, esta última en juicio del mismo orden.

Por ello ... "No obstante que el fuero natural es el civil, la acción reparadora... puede ser deducida ante el penal". (44). Esto podemos relacionarlo con algunas afirmaciones de Teofilo Olea y Leyva, quien expresa... "Si bien la acción penal es característica del proceso criminal, no se puede afirmar que sea privativa del proceso civil la acción civil (reparadora)... lo cual nos induce a concluir que no todos los derechos civiles son privados sino que hay algunos que tienen el carácter de derechos públicos... por contraposición... podemos establecer que en el proceso penal, tampoco se puede afirmar que sea exclusivo para el ejercicio de la acción pública; pues en la mayoría de los casos, un acto ilícito penal puede dar a un ilícito civil o daño resarcible, nacido de una misma causa materna, o ámbito penal". (45)

Pero además es importante dejar apuntado cómo el juez penal no sólo es competente para conocer del incidente de referencia, sino además lo es para tomar conocimiento de diversas cuestiones civiles vinculadas estrechamente con lo penal, como se verá a continuación.

43). Sexta Epoca. Vol. XL1, Segunda Parte. Pág. 58

44). Op. Cit. Pág. 86

45). Op. Cit. Pág. 38 y 39

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ha establecido: "PROCEDIMIENTO PENAL. CUESTIONES CIVILES EN MATERIA PENAL.- EL JUEZ PENAL - PUEDE RESOLVERLAS SI ESTAN ESTRECHAMENTE LIGADAS CON EL PUNTO PENAL.- Cuando la propiedad del objeto esta relacionada estrecha y esencialmente con el delito que se persigue, como en el caso, el juez de lo penal está facultado para resolver sobre ella y tomar las determinaciones convenientes según su resolución, no obstante que la materia de la propiedad sea meramente un punto civil". [46]

Sobre el particular es conveniente analizar los siguientes artículos del Código Adjetivo Penal:

ARTICULO 28.- Todo tribunal o juez, cuando este comprueba do el delito, dictaran oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que esten plenamente justificados.

Como el delito se comprueba plenamente hasta el momento de dictar la sentencia definitiva, las providencias a que se refiere este artículo sólo podrán decretarse hasta en tanto aquella causa ejecutoria, debiéndose tener presente, en los términos del artículo 30 del Código Penal, la reparación del da ño la cual comprende, entre otros efectos, la restitución de la cosa obtenida -- por el delito, en tal virtud, dicha restitución se hará al ofendido en forma pro visional, porque el numeral antes transcrito, exige que los derechos del ofendido sean y se encuentren plenamente justificados, excluyendo la posibilidad de -- dictar medidas restitutorias respecto de bienes en controversia. Ahora bien, -- existen reglamentadas las providencias precautorias, que pueden ser ejercidas -- por las partes civiles conforme a lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles. (artículos 235 al 254)

46). Anales de Jurisprudencia, Tomo LLVII. Pág. 107 y 108

Dentro de tales providencias, se puede destacar el aseguramiento de bienes, cuya procedencia depende de la prueba de su necesidad; y la podemos vincular con el contenido del artículo 35, que a la letra dice:

ARTICULO 35.- Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el ministerio público o el ofendido, 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 y la prueba de la necesidad de la medida, a menos que el acusado otorgue fianza suficiente, a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad.

De lo anterior, surge la siguiente pregunta: ¿es procedente contra terceros la anterior providencia cautelar?, la respuesta es en el sentido afirmativo en virtud de que los artículos relativos al presente caso, en nada se oponen, y sólo es necesario para su ejercicio, lo siguiente:

A) Que exista el temor fundado de que se oculten o enajenen los bienes del sujeto activo, simulando una insolvencia. (artículo 235, fracción - - III).

B) Quien la solicite, deberá acreditar su derecho a pedirla y la necesidad de su petición. (Artículo 239).

C) Debe expresarse el valor de lo solicitado o del objeto que se reclame. Artículo 243].

D) Debe proporcionarse una fianza que responda a los posibles daños y perjuicios que se produjeran en el supuesto caso de que se revoque la providencia, por absolución en lo principal. (Artículo 244).

E) Que se demande dentro de tres días siguientes, si el incidente en cuestión hubiera de seguirse en el lugar en que aquella se dicte. (Artículo 259).

F) Que el demandado no consigne el valor u objeto reclamado, no otorgue fianza bastante a juicio del juez, o no pruebe tener bienes raíces para responder de lo solicitado. (Artículo 245, a contrario sensu).

Cuando la providencia es solicitada contra el procesado, debemos estar a lo dispuesto por el numeral 35 del Código de Procedimientos Penales, que únicamente establece los siguientes requisitos:

1) Que solicite el embargo precautorio, el Ministerio Público o el ofendido, cuando exista el temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculta o enajena los bienes.

- B) Que pruebe la necesidad de la medida; y,
- C) Que el acusado no otorgue fianza suficiente.

De lo anterior, se puede observar cómo el Código de Procedimientos Penales es más escueto que su correlativo civil.

Lo anterior nos lleva a considerar que el Juez Penal, tiene competencia para resolver cuestiones puramente civilistas, cuando estén vinculadas, a un proceso penal.

JUEZ COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Resulta evidente que el juez competente para conocer de la responsabilidad penal y sus consecuencias jurídicas corre a cargo de una Autoridad Judicial en materia penal, lo que se desprende del siguiente análisis a las leyes vigentes tales como:

- A) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ARTICULO 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

- B) Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito Federal.

ARTICULO 71.- Los Juzgados Penales... Tendrán la competencia y las atribuciones que les confieren las leyes.

C) Código de Procedimientos Penales.

ARTICULO 10.- Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal: I.- Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito; II.- Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellas; y III.- Aplicar las sanciones que señalan las leyes.

ARTICULO 71.- Clasifica las resoluciones judiciales en decretos, autos y sentencias, considerando a las sentencias como las que terminan con la instancia resolviendo la principal cuestión controvertida.

El artículo 72 nos indica que requisitos deben de contener las sentencias y entre ellos se destacan ... "La condenación o absolución correspondiente". Para que exista una sentencia condenatoria se deben de reunir los requisitos que establece el artículo 274 del mismo cuerpo de leyes que nos dice en su segundo párrafo: "No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa.

B) RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN.

Don Raúl Carranca y Trujillo afirma: la prescripción extingue el derecho a la acción penal solamente -prescripción del delito - o sólo el de la ejecución penal - prescripción de la pena - o ambos, según lo determine la ley. Atiende al sólo transcurso del tiempo ... tratándose de la prescripción de la pena su fundamento es además de que resulta contraria al interés social mantener indefinidamente viva la imputación delictuosa, a que las pruebas se debilitan con el tiempo; y, a que el daño mediato y la razón política de la pena pierde su vigor... además, de la falta de utilización del Estado, no obstante haber trans-

currido el tiempo. [47]

La prescripción de las sanciones es la ... "Causa extintora por la que, debido al simple transcurso del tiempo calculado legalmente, las sanciones establecidas en la condena ya no pueden ejecutarse... Puede operar después de la sentencia ejecutoriada y durante todo el tiempo de su ejecución o de la posibilidad de la misma". [48]

Ahora bien, desde un punto de vista dogmático, podemos señalar que la prescripción se encuentra regulada por el capítulo VI del Título Quinto del Código Penal vigente.

El artículo 101 del Código Penal dispone: "La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley".

"La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los Jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego tenga conocimiento de ella, sea cualquiera el estado del proceso".

El artículo 103 preceptúa: "Los términos para la prescripción de las sanciones serán... continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraiga a la acción de la autoridad, si las sanciones son corporales y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoriada".

El artículo 113 dice: "La sanción pecuniaria prescribirá en un año, las demás sanciones prescribirán por el transcurso de un término igual al que deberían durar y una cuarta parte más, pero estos dos periodos no excederán de quince años".

47). Carranca y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado; Editorial Porrúa, S.A., -- Cuarta Edición, 1972. Pág. 216

48). Op. Cit. Pág. 188

El artículo 114 ordena: "Cuando el reo hubiera extinguido una -- parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más de ese tiempo, pero éstos dos periodos no excederán de quince años".

El artículo 115 dispone: "La prescripción de las sanciones corporales, sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso".

"La prescripción de las pecuniarias sólo se interrumpe por el embargo de bienes para hacerlas efectivas".

En virtud de considerar a la reparación como sanción pública a cargo del delincuente y como estricta responsabilidad civil la exigible a terceros, ubiquemos desde ambos puntos de vista, el enfoque de la prescripción, para lograr una mejor exposición.

Como se desprende de la transcripción de los artículos anteriores, el derecho de ejecución de las sanciones pecuniarias, dentro de éstas la multa y la reparación del daño a cargo del delincuente, prescribe en un año a -- contarse desde la fecha en que sea ejecutoriada la sentencia. La jurisprudencia ha sostenido el criterio de que, si la reparación del daño es exigible a partir del momento en que cause estado la sentencia, resulta evidente que estando sub-judice, en aplicación o amparo, no puede prescribir la sanción de reparación, -- pues no ha empezado a correr el término marcado por la ley. Lo que ha establecido en la doctrina la idea generalizada de que, en cuanto a la reparación del daño como sanción, la prescripción hace inoperantes las acciones civiles que pudieran haber procedido conforme a los artículos 1910 y siguientes del Código Civil, de la misma manera se ha considerado breve el lapso de un año para la prescripción de la pena pecuniaria de reparación del daño, y hacer nugatoria el derecho a ella por parte de los ofendidos.

Debemos advertir, cuando la reparación del daño exigible a terceros no se demanda, en vía incidental, dentro de la instrucción, no puede afirmarse que prescribe el derecho a exigirse colateralmente al proceso penal ante el propio juez de la materia, por tratarse de una verdadera preclusión, en virtud de que, como lo dispone el propio artículo 539 del Código de Procedimientos Penales, y lo confirman los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá demandarse ante la potestad civil.

La acción civil para exigir la reparación del daño causado por la comisión de un delito prescribe en el término de diez años como se desprende de las siguientes consideraciones:

En diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de sus Salas, Primera, Tercera y Auxiliar, así como el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por mediación de las Salas Penales y Civiles, han sustentado el criterio de que la responsabilidad civil proveniente del delito prescribe en un término de diez años, a partir de que la obligación respectiva puede exigirse; llegando a esta conclusión en virtud de que dentro del género "actos ilícitos" quedan comprendidos los "actos ilícitos delictuosos" éstos son una especie de aquéllos; siendo, por tal virtud, de aparente aplicación el artículo 1934 del Código Civil, el cual fija un plazo de dos años para la prescripción de la acción de responsabilidad a que se refiere; y el artículo 1161 del mismo ordenamiento, en su fracción V, lo confirma y establece la excepción de los actos ilícitos delictuosos, para cuya prescripción remite a lo dispuesto por el citado cuerpo de leyes, donde establece para la prescripción un plazo de diez años, contados a partir de que la obligación pudo exigirse. Por otra parte, la acción para pedir la ejecución de la sentencia civil, prescribe en el término de diez años, según lo dispuesto por el artículo 529 del Código de Procedimientos Civiles.

En la prescripción de las sanciones corporales, los términos -al-

igual que en las pecuniarias- son continuos y corren desde el día siguiente a -- aquél en que el condenado se sustraiga de la acción de la autoridad, por ello -- presupone el incumplimiento de la sentencia por la fuga. Al respecto existen dos hipótesis: la primera; el sentenciado esta disfrutando de libertad caucional -- cuando se pronuncia la sentencia ejecutoria, y segunda, se sustraiga materialmente a la acción de la justicia por medio de la fuga; en la primera debe prevalecer el criterio de que, el plazo señalado para la prescripción de las sanciones, debe empezar a computarse desde la fecha de la ejecutoria impuesta, porque es -- precisamente en ese momento cuando la autoridad tiene la acción expedita para -- ejecutarla. Consecuentemente, no puede correr el término de la prescripción de la pena corporal, en aquéllos casos en que el procesado se encuentra sub-judice, es decir, a disposición de la autoridad judicial, pues la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia, la cual en este supuesto no ha causado ejecutoria, además, se requiere el quebrantamiento de la pena privativa de libertad impuesta en ella, que es cabalmente la fuga, y menos podrá correr dicha prescripción, si apeló de la sentencia, pues mientras no adquiera el carácter o categoría de cosa juzgada, el ejecutivo no estará en condiciones de cumplimentar la.

En efecto, si una vez dictada la sentencia ejecutoria e irrevocable y estando el Estado en capacidad para ejecutar y hacer cumplir el fallo, se exigiera que el término para la prescripción de las sanciones corriera o empezara a contar hasta el instante en que la policía judicial comunicara no ser posible la aprehensión del delincuente, tal cosa haría nugatoria la prescripción y -- las razones en que la misma se fundamenta teóricamente, porque: 1. Resulta contraria la imputación delictuosa; 2. Las pruebas se debilitan con el transcurso del tiempo; y, 3. El daño mediato y la razón política de la pena pierde su -- fuerza.

En el segundo supuesto, cuyo cómputo deberá ser a partir de la -- sustracción material de la acción de la justicia, resulta incongruente, con sus-

propios fundamentos, que dicho cómputo de la prescripción de las sanciones corporales deba hacerse a partir del momento en que se declare judicial y expresamente que el reo se haya sustraído a la acción de la Justicia; aceptar o establecer este criterio, sería con notorio perjuicio del posible beneficiario de la prescripción, pues entonces se haría ilusorio su beneficio.

De lo anterior deducimos, la prescripción extingue tanto la responsabilidad penal como la civil, como sanción a cargo del delincuente; y para ello basta el simple transcurso del tiempo señalado por la ley; aunque no la alegue como excepción el acusado, producirá su efecto, debiendo suplirla oficiosamente los jueces penales, en cualquier caso, por ser continuos y correr a partir de que el condenado se sustraiga a la acción de la autoridad o desde la fecha de la sentencia ejecutoria, respectivamente, debiendo contarse en atención al transcurso natural del tiempo.

Cabe hacer el señalamiento que cualesquiera sanciones: corporales, de reparación del daño, etc., sólo se pueden imponer como penas en las sentencias dictadas en un proceso penal, los términos de prescripción de la acción afectan, ya que si prescribe la acción penal, o la acción procesal penal, se hace nugatorio el procedimiento penal.

En todo ello, encontramos otro punto de coincidencia entre ambas responsabilidades.

Finalmente hemos de expresar, si bien la responsabilidad civil exigible a terceros se tramita incidentalmente ante el propio juez penal, en cuanto a la prescripción no posee las mismas características coincidiendo sólo con las penas corporales y la pecuniaria de reparación del daño a cargo del delincuente, en cuanto a ésta, pero son sus caracteres privatísticos propios.

C) LOS EFECTOS SUSPENSIVOS DE LO PENAL QUE AFECTAN LO CIVIL.

Si partimos del supuesto de que las responsabilidades penal y civil son "gemelas", porque nacen del mismo claustro materno delictivo, concluiremos que ello nos conduce a la posibilidad permanente de motivar sentencias contradictorias.

En múltiples casos, las decisiones sobre responsabilidad penal influyen definitivamente en la responsabilidad civil, y más aún, cuando se conoce la jurisdicción penal, es indispensable que se resuelva previamente, para producir la declaratoria consecuente de la segunda. Precisamente, no obstante la diversidad de materia, la resolución de la responsabilidad penal debe trascender a la civil, a efecto de evitarse dichas sentencias contradictorias.

Esto no ocurría en nuestra legislación anterior, como lo pone de manifiesto Teófilo Oiza y Leyva al decir que en ésta ... "Se destaca, como síntesis, que la víctima del delito tiene una opción para presentar su demanda de responsabilidad civil ante un juez de esa categoría o ante el juez del proceso y, - por lo mismo, no se juzgó que la jurisdicción represiva fuera la única y la natural para conocer de ésta acción, en cambio, se limitó por razón de la interdependencia, que la resolución de la acción civil se suspendiera hasta la terminación del proceso penal, además en diversas situaciones procesales, en las que no es posible la marcha y terminación normales del proceso, por muerte, prescripción, amnistía, o por encontrarse prófugo el acusado, es la jurisdicción civil la única capacitada para resolver de la pretensión de la víctima del delito". (49)

1. REPARACION DEL DAÑO A CARGO DEL DELINCUENTE.

En este aspecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, man-

49). Op. Cit. Pág. 99

tiene el criterio de que la responsabilidad penal es el presupuesto sin el cual no es posible que se declare la existencia de la responsabilidad civil, toda vez que sino se comprueba en el desarrollo del procedimiento la existencia y delimitación de la primera, no sería posible la existencia de la segunda como consecuencia lógica.

A mayor abundamiento si nos remitimos a lo establecido en el artículo 29 de nuestro Código Penal vigente, en el que se le da el carácter de pena pública a la reparación del daño cuando es exigible al propio delincuente, se puede deducir consecuentemente que, existe la responsabilidad del acusado, para poder exigir la reparación correspondiente.

Al respecto, Alberto García Blanco ha afirmado en forma similar - a lo antes expuesto ... "Si se considera que la acción civil... sólo puede funcionar en correlación con la acción penal, es natural que si esta última deja de producir efectos jurídicos por cualquier causa legal aquélla, como consecuencia, cederá que extinguirse, salvo en los casos de muerte del delincuente, de la amnistía y del indulto en que por disposición legal expresa subsiste la obligación de la reparación del daño". [50]

Con relación a la anterior afirmación habría que hacer la aclaración de que hay casos en los cuales, la existencia de una declaratoria de absolución del inculcado, no perjudica a la parte ofendida, pues ésta, tiene otras vías [civil] para reclamar su derecho a la reparación del daño.

Así como la resolución que se dictase en un proceso, declarando que ha prescrito la acción penal, no impide hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente del delito.

Para tales hipótesis, la responsabilidad civil se exige ante las-

autoridades judiciales del orden civil, invocándose, no la existencia de un delito o ilícito penal, sino la responsabilidad civil proveniente de un acto ilícito civil, prevista por el artículo 1910 del Código Civil vigente, que reza de la siguiente manera:

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

Podemos apoyar nuestra anterior afirmación en diversas tesis jurisprudenciales, emitidas por nuestro Máximo Tribunal Federal, que dice:

"Responsabilidad Civil proveniente del Ilícito Civil", - para que proceda la indemnización a causa del daño producido por un hecho ilícito [podríamos agregar: civil], no se requiere la existencia de un delito, ya que basta que se obre ilícitamente - [desde el punto de vista civil] y se cause un daño". [51]

Del artículo 1910, antes transcrito, se desprenden cuatro elementos que configuran la responsabilidad por hecho ilícito, a saber:

- 1.- Que se obró ilícitamente;
- 2.- Que se causó un daño;
- 3.- Que haya una relación de causa efecto entre el hecho, y
- 4.- Que no exista culpa inexcusable de la víctima.

51).- *Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Cuarta Parte. Tomo LXII.-*
Pág. 143

Lo anterior nos permite concluir que lo penal, mantiene en suspenso a lo civil, proveniente de una conducta ilícita, pues para condenar al delincente al pago de la reparación del daño es menester, la comprobación del cuerpo del delito, la declaración de la responsabilidad penal, que el delito haya causado un daño (material o moral) resarcible, salvo casos de excepción, donde no son necesarios los anteriores requisitos.

2. ESTRUCTA RESPONSABILIDAD CIVIL EXIGIBLE A TERCEROS.

Al establecer el artículo 536 del Código de Procedimientos Penales que el Juez Penal, que conoce del incidente de reparación del daño exigible a terceros, lo fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días, si en éste ya se hubiere pronunciado sentencia, (similar al 491 del Código Federal de Procedimientos Penales) ello se debe a la necesidad previa de resolver sobre la responsabilidad penal del delincuente, a efecto de que el tercero puede ser condenado al pago de la reparación del daño, en su caso. Este artículo prevé la consecuencia ineludible de la reparación del daño exigible a terceros, como resultado de un proceso, porque es condición "sine qua non" de su procedencia.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido "La sentencia que condena a los terceros obligados en el incidente de reparación del daño, sin que en el proceso penal se haya hecho declaración alguna sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, es violatoria de garantías". [52]

"La parte lesionada no puede citar al civilmente responsable ante los tribunales represivos, sino a condición de llamar y encontrar al autor mismo de la infracción, pues la jurisdicción penal no es competente para conocer de la acción civil, si no conoce al mismo tiempo de la acción pública". [53]. Incluso, en caso de encontrarse prófugo el inculpaado debe suspenderse la tramitación del -

52). Sexta Epoca; Volumen CI, Segunda Parte. Pág. 49

53). Op. Cit. Pág. 346

incidente, si se hubiese iniciado, si no se inició su tramitación, queda en libertad el interesado, para ejercitar sus derechos en la vía civil correspondiente.

En atención a las consideraciones anteriores, podemos deducir que lo penal mantiene en suspenso a lo civil, aplicando el criterio sustentado por -- nuestro Máximo Tribunal, en el sentido de que ésta responsabilidad civil no puede existir sino existe la penal de aquél por quien el tercero responde, cuando proviene de un ilícito penal.

La sentencia penal que condena al acusado por quien responde el - tercero, sirve de título ejecutivo para intentarse la correspondiente responsabilidad en juicio civil, ante las autoridades judiciales de este orden, en los términos del Código de Procedimientos Civiles (y de los artículos 400 y 407, fracción I del Código Federal de Procedimientos Civiles). Efectivamente, no será necesario que exista una condición de orden criminal para que pueda condenarse al - pago de la reparación del daño exigible a terceros en el correspondiente juicio - civil, si la acción reparadora se intenta exclusivamente ante las autoridades judiciales de este fuero, fundándose en las disposiciones 1911 al 1934 del Código - Civil, relativos a la responsabilidad civil y motivándose en hechos ilícitos meramente civiles.

3. RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

En virtud de la teoría del Riesgo Creado, la obligación de reparar el daño, existe con independencia de la noción de culpa o de la posible existencia de un delito, y basta, para establecerla, considerar que se causó el daño por el empleo de un mecanismo peligroso o por hecho de las cosas, de acuerdo con la consignado en los artículos 1913 y 1931 del Código Civil.

Cuando la Suprema Corte de Justicia se ha referido a la independencia de la responsabilidad civil, en relación a la penal, ha sido, aludiendo a la responsabilidad objetiva, en la cual, efectivamente, no es necesaria la reali-

zación de una conducta ilícita, pues es suficiente, de acuerdo con la teoría del Riesgo Creado, la existencia del simple estado peligroso.

En este punto es evidente que lo penal no surta efectos suspensivos en lo civil, aunque veremos la excepción de esta regla general, si se demuestra la responsabilidad objetiva, ninguna importancia tiene el hecho de que quien usó el instrumento peligroso haya sido absuelto por la autoridad penal, en virtud de lo dicho en el párrafo anterior, es decir, la independencia de la responsabilidad civil con la penal.

Cuando el ofendido ha intentado ante los tribunales del orden civil la acción reparadora por el riesgo creado, contra terceros, no podrá ya reclamarse de mera cuenta las pretensiones por la vía penal, al haber escogido, de ple no derecho, la jurisdicción civil.

En nuestra legislación penal vigente no existe precepto alguno en relación al riesgo creado, por ser de naturaleza netamente civilista, además de que, para la aplicación de las normas penales, debe cometerse un delito, entendiéndose por ésta de conformidad al artículo 70., en relación al artículo 80. del Código Penal.

ARTICULO 70.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

ARTICULO 80.- Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales;

II.- No intencionales o de imprudencia;

III.- Preterintencionales.

Lo cual implica la realización de una conducta (activa u omisiva) humana, siendo suficiente para su aplicación el mero uso de un instrumento peligroso, por ser exclusivamente civil.

De lo anterior, se deriva que la responsabilidad objetiva no tiene cabida dentro de nuestro ámbito penal, pues, en su sistema no puede existir -- aquella cuando quien usa el instrumento peligroso obra ilícitamente, esto pugna -- con nuestra legislación penal, cuya fundamentación radica precisamente en la ilicitud del hecho a nivel subjetivo. Aunque cabe hacer mención de que es posible -- usar un instrumento peligroso, pero además hacerlo ilícitamente, porque se obra -- dolosa o culposamente (incluso podría admitirse su uso preterintencional) sólo -- cuando estos supuestos se reúnan y el responsable objetivo sea un tercero, podrá -- el Juez Penal conocer la responsabilidad civil objetiva, como consecuencia, de la responsabilidad criminal; en este caso de excepción no es procedente el efecto -- suspensivo de lo penal respecto de lo civil, más bien es condicionante uno del -- otro, pues si la responsabilidad penal no existe como motivo del uso doloso o culposo de un instrumento peligroso contra tercero, no podrá surgir la responsabilidad civil exigible en el correspondiente incidente, fuera de este caso, la responsabilidad objetiva sólo podrá demandarse ante las autoridades del orden civil.

De esta situación se infiere que, cuando existe una concurrencia -- de responsabilidad objetiva con el empleo doloso o culposo del instrumento peligroso, un tercero responde del estado de peligro o del riesgo creado, por ser el propietario de dicho instrumento, desde luego, quien lo emplea debe tener el consentimiento de aquél para hacerlo. Consecuentemente, si no se cuenta con el consentimiento del propietario, y sin embargo se usa el instrumento, éste es responsable penal y además civil directo, incluso podría incurrir, entre otros, en el delito de robo de uso.

Por otra parte, si quien usa el instrumento peligroso, y además -- lo hace solosa o culposamente, es el propietario de éste, responderá penal y civilmente en forma directa, aunque su responsabilidad civil provendría del acto -- ilícito por el cometido, no por el estado peligroso creado.

En el supuesto analizado, el Juez penal puede conocer de responsabilidad objetiva exigible a terceros, y esta cuestión debe de ser planteada en el correspondiente incidente de responsabilidad civil exigible a terceros, pues sólo así puede establecerse la situación que se apoya en la teoría objetiva, que se opone por su naturaleza a los lineamientos del proceso penal, cuya esencia es puramente subjetiva, de allí que, por ningún concepto, puede ser sometida la cuestión en estudio al conocimiento del Juez penal, en el propio proceso.

Concluyendo, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación implica necesariamente la suspensión de la decisión sobre la responsabilidad civil hasta en tanto sea resuelta la cuestión penal, y se declare la responsabilidad penal, presupuesto y fundamento de aquella, por ello, entre ambas responsabilidades existe un punto de relación, por cuanto a los efectos suspensivos de la penal respecto de la civil.

"La acción civil puede ser ejecutada ante el mismo Juez y al mismo tiempo que la acción penal. Puede también ejercerse separadamente ante el Juez civil, debiendo quedar, en este caso, suspendida la prosecución del juicio hasta la resolución definitiva sobre la acción penal intentada antes de la acción civil, sin embargo, podrá iniciarse o continuarse cuando el juicio penal estuviere suspenso por ausencia o demencia del acusado". (54)

D) LA COSA JUZGADA PENAL. SU PREVALENCIA EN LO CIVIL.

Desde el Derecho Romano, Gayo y Justiniano reconocían los siguientes efectos a la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada: 1.- si el Juez absuelve o condena, la sentencia extingue la obligación contratada en la *litis-contestatio*; 2.- en caso de condena, crea una nueva obligación, de hacer lo que ha sido juzgado; y 3.- el derecho del demandante queda en el estado que lo colocó la

54). Op. Cit. Págs. 346 y 347

litis-contestatio, extinguiendo *ipso iure* o paralizando por una excepción de cosa juzgada, llamada *exceptio rei judicatae*.

Eugenio Petit ha manifestado ... "Cuando en un proceso ha sido objeto de una sentencia definitiva, es necesario que sea respetada la decisión del Juez, y que las partes cuya desaveniencia ha sido regulada, no pueden volver a --llevar al mismo asunto ante la Justicia, por tanto, si la cosa juzgada no es la misma verdad, debe tener el lugar de la verdad". (55)

En la actualidad tenemos que la Cosa Juzgada produce dos efectos, - a saber:

1.- Uno positivo, Coercitivo o ejecutivo. Se le conoce como "*actio indicati*", consistente en que el Estado encuentra en la sentencia de condena el título ejecutivo para realizar coactivamente la pretensión punitiva hecha valer con la acción penal. Cualquier interesado puede pedir que se ejecuten y observen para todo efecto jurídico positivo, las disposiciones de la sentencia, tanto de condena como de absolución.

2.- Otro positivo o preclusivo. Conocido como "*exceptio rei judicatae*", este produce el efecto de la consunción procesal de la acción penal derivada de un determinado delito. La violación de esta fuerza preclusiva, propia de la autoridad de cosa juzgada, determina la anulación de la sentencia de la cosa juzgada. Por consiguiente, agotada la acción penal por el fallo, ya no se le puede volver a proponer por el mismo hecho y contra la misma persona.

Habremos de estimar, como la acción penal tiene por fin accesorio

55]. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido por José Fernández González - de la Novena Edición Francesa. Editorial Nacional, México, 1953. Pág. 644

La reparación del daño a cargo del delincuente, también respecto de ella se sentían estos efectos.

La cosa juzgada proporciona al inculcado una acción de carácter perentorio, contra cualquiera otra persecución, en consecuencia, si es absuelto, no puede volvérselo a acusar por los mismos hechos, a pesar de aportar nuevas pruebas para demostrar su culpabilidad, asimismo, si se le ha condenado, tampoco podrá volvérselo a perseguir para imponérsele una pena doble o mayor a la anterior.

Para que proceda lo antes expuesto, se requiere de las siguientes condiciones:

1.- Identidad de objeto. (De la pretensión punitiva), consiste en la imposición de una pena, aquí la probabilidad de certidumbre se refiere a lo propuesto y debatido, pero nunca a lo decidido. Ni ha sido materia de la petición, ni de la correspondiente defensa.

2.- Identidad de causa (del hecho incriminado), coincidencia con el hecho jurídico fundamento del derecho ejercitado. Tratándose de otras cuestiones, podría resolverse de otro modo porque no han sido debatidas, ni ha habido, por tanto, cosa juzgada al respecto, debe atenderse a los hechos perseguidos y no a su denominación o naturaleza legal que se le quiera dar.

3.- Identidad de partes (del sujeto acusado), las sentencias sólo pueden beneficiar o perjudicar a quienes intervinieron para causarlas.

"La eficacia de la cosa juzgada se extiende a todas y cada una de las cosas debatidas en el juicio", al decir de González Bustamante. (56)

Finalmente, la sentencia ejecutoriada, pasada en autoridad de co-

sa juzgada, es irrevocable, en cuanto determina de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto; establece una verdad legal que no admite posteriores modificaciones, excepto cuando procede el indulto.

Para ilustrar el presente inciso de nuestro estudio consideramos necesario hacer mención de los puntos de vista de diversos tratadistas como:

Tesis de Teofilo Olea y Leyva, "Una sentencia que absuelve de la reparación del daño impide, como cosa juzgada Erga Hommes, llevar la correspondiente acción civil a la jurisdicción respectiva. Proponiendo como remedio: el dejar expeditos los derechos de la víctima, cuando quiera hacerlas efectivas por sí misma, ante dicha jurisdicción". [57]

Tesis de Julio Acero, "Tratándose de diversas acciones (penal o civil) y el objeto diferente, no puede hablarse de la autoridad de cosa juzgada entre las respectivas resoluciones producidas por separado, y que excepcionalmente no tienen un orden forzoso de prelación. La Jurisprudencia Clásica Francesa consagró la absoluta falta de influencia de la sentencia sobre la represiva, con la salvedad de aquellas decisiones sobre cuestiones prejudiciales penales, por lo que se refiere a la resolución penal, debe admitirse su fuerza con relación a los hechos motivo de la indemnización. Lo cual significa que la condena penal -- obligue siempre a la condena de reparación, ni que la absolución de pena represiva implique en todos los casos la absolución de la reparación del daño, pero sí que las bases que establezca el Juez Penal para resolver la procedencia o improcedencia de la sanción pública, no pueden desconocerse, ni mucho menos contrariarse dicha resolución, por el Juez Civil que conozca de la acción privada". [58]

En nuestras leyes, apegadas al separatismo de las penales y civi-

57). Op. Cit. Pág. 70

58). Cfr. Procedimiento Penal; Editorial Cajica, Séptima Edición, 1979, Págs. 62 y 63.

les, se ha prescrito expresamente que las sentencias absolutorias penales fundadas en la inexistencia del acto imputado o en el derecho a verificarlo, extinguen la acción civil, siendo verdad, hasta para aquellos casos de resoluciones condenatorias y sería difícil negar su influencia decisiva en la precisión de las causas de reparación, atendiendo a la gran comunidad de pruebas y argumentos de la controversia.

Tesis de Guillermo Borja Osorno, "Es natural que la resolución -- del proceso penal condicione la suerte de la relación jurídica de resarcimiento -- de los daños; la condena del procesado en el presupuesto para la abstención del -- resarcimiento del daño; así la sentencia absolutoria puede hacer desaparecer toda razón para el resarcimiento. La sentencia penal firme condenatoria representa el título para la acción civil de resarcimiento, por ello si se ejerce dentro del propio proceso penal, la condena a los daños tiene lugar en forma automática. De donde se desprende que la acción de resarcimiento no es proponible en la vía civil cuando exista una sentencia sobre la acción penal, declarando la inexistencia del hecho o que el procesado no lo ha cometido, o no ha participado en su comisión.

"No puede aceptarse una libertad de escoger cualquiera de las dos vías para pedir la reparación del daño, pues existiría la posibilidad de condena en ambos juicios, e inclusive, la consecuente doble obligación de reparar el daño o bien simplemente la existencia de una contradicción entre ambas sentencias, -- planteándose un verdadero conflicto de cosa juzgada, que por absurdo, es inadmisibles. Por lo tanto se colige, si el daño es ocasionado por un delito, su campo propio es el penal, y en él debe establecerse y decidirse la reparación del daño. Consecuentemente, no puede decidir un Juez Civil sobre la reparación del daño proveniente de un delito, si antes no queda demostrado que hubo delito y responsabilidad en él de un determinado sujeto, declarados por un Juez Penal". [59]

En este punto cabe el comentario recordando la clasificación de --

Los ilícitos, según son vistos por Valverde y Luis Jiménez de Asúa: a) Los estrictamente penales; b) Los estrictamente civiles; y, c) Los mixtos. Estos comparten simultáneamente características de las anteriores. Así, los primeros deben de ser conocidos por un Juez Penal y éste debe determinar si ha lugar a la reparación del daño, o ante un Juez Civil, cuando ya existe sentencia condenatoria penal, esta sirve, como se ha dicho antes, de título ejecutivo; los segundos, deben ser conocidos exclusivamente por el Juez Civil, y respecto de los terceros, es precisamente donde surge el problema a dilucidar.

Los delitos pueden ser enfocados como ilícitos penales o ilícitos civiles, paralelamente, son el punto medular de nuestra tesis, pues en ellas convergen a su regulación las disposiciones penales y civiles, creando problemas de competencia y conflictos de cosa juzgada.

Partiendo de este ángulo, podemos afirmar que las tesis antes analizadas son correctas, aunque aparentemente contradictorias, sólo debemos estimar que se refieren a casos muy diversos, y por ello, aplicables a ellos atinadamente.

Ahora bien, respecto de los ilícitos mixtos, según vimos en la competencia de la responsabilidad penal y la civil, pueden ser conocidos por el Juez Penal y el Juez Civil, lo que corroboramos con el criterio sostenido por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que nos dice:

"No está prohibido en ninguna forma que se rija la reparación del daño causado por un delito, ante los tribunales civiles, cualesquiera que sea el estado del proceso correspondiente, siempre y cuando el ejercicio de esa acción no se funde en las disposiciones de carácter penal relativas, sino en otras, como... las que al respecto existen en la ley civil ordinaria... cuando el acusado se sustrae a la acción de la justicia, o cuando las autoridades no encuentran elementos suficientes para sujetar a un proceso a una persona determinada, porque si en tales casos se exigiera al ofendido que solamente ante un tribunal penal pudiese

na ejercitar su derecho a la reparación en el fondo prácticamente podría conducir eso, en múltiples ocasiones a igual resultado que en una negación de justicia". [60]

De lo anterior, nos surge la inquietud de establecer ¿Cuándo la responsabilidad civil proveniente del delito debe exigirse ante el Tribunal Civil?

1.- Cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso penal, sin haberse intentado esta acción. Esta hipótesis no representa problema alguno tratándose de terceros obligados a la reparación del daño, por estar prevista en el artículo 539 del Código de Procedimientos Penales [y 489 C.F.P.].

El problema surge cuando en el caso de la reparación del daño exigible al delincuente, pues dado su carácter de sanción pública, resulta irrelevante incluso, que no comparezca a juicio el ofendido a deducir sus derechos, como coadyuvante, si la ha solicitado el Ministerio Público, pero el Juez no contó con datos para condenar, necesariamente deberá absolver de ella; y, en tal supuesto, cabe preguntarnos ¿podrá someterse al conocimiento del Juez nuevamente la cuestión, y si tal situación pugna con el principio de cosa juzgada?

La solución dada por la doctrina, es la reserva del derecho del ofendido en tales supuestos, pero no podemos aceptar esta posición en virtud del carácter de pena pública por ello debe de resolverse en la sentencia definitiva, cuando lo solicite el Ministerio Público, entendemos precisamente a ésta como la solución, al preceptuar el artículo 34 del Código Penal que:

ARTICULO 34.- La reparación del daño proveniente de delito se exigirá de oficio por el Ministerio Público, en los casos en que proceda.

Por lo anterior, si de las constancias de autos, se llega a la --
convicción de que el Juez absolverá de la reparación del daño, como en estos ca--
sos: a) no esta probada la existencia de daño alguno; b) si esta probado el daño
a reparar, pero no existe base para su cuantificación; y, c) el delito, por su --
propia naturaleza, no es susceptible de cuantificación, entonces, teniéndose pre--
sente a la institución del Ministerio Público de buena fe, por ello se interesa --
en la aplicación justa de la norma jurídica, podría no solicitar dicha repara--
ción del daño, al formular sus conclusiones, en la inteligencia de que no va a --
proceder en la vía penal; automáticamente, según diversas tesis de jurisprudencia
sustentadas por nuestro máximo Tribunal Federal, el Juez no puede entrar al estu--
dio de dicha sanción pública, pues, rebasaría el escrito de conclusiones del Mi--
nisterio Público, con violación de garantías del acusado. En consecuencia, al no
poderse pronunciar sobre este punto, no podrá, lógicamente, adquirir el carácter
de cosa juzgada lo que no ha sido juzgado; pudiendo el ofendido hacer valer sus
derechos ante el Juez de lo civil, invocando las disposiciones civiles conducent--
es, partiendo de que se ha cometido en su contra un ilícito, pero desde el punto
de vista civil, no penal.

2.- Cuando, concluida la instrucción, no hubiere lugar al juicio--
penal, por falta de acusación del Ministerio Público. Aunque se ha criticado doc--
trinalmente esta situación, debemos concluir que no se puede hacer efectiva la --
reparación del daño, en este caso, directamente a cargo del delincuente, o indi--
rectamente, cuando es exigible a terceros; la situación no causa perjuicio al --
ofendido en sus derechos, pues tiene expedita la vía civil para hacerlos valer, --
contra uno u otro, fundándose en las disposiciones civiles relativas y motivado --
en la comisión de un hecho ilícito civil.

3.- Cuando no hubiere inicio de proceso por no haberse ejercitado
la acción persecutoria por cualquier causa, que no sea de las siguientes: a) el
acusado obro con derecho, b) no tuvo participación alguna en el acto u omisión --
imputado o, c) ese hecho u omisión no haya existido; pues en tales casos no exis

tiría responsabilidad civil, ni podría exigirse ante los tribunales del mismo orden, con excepción hecha de la primera causa mencionada, que si motiva responsabilidad civil, cuando se reúnen los requisitos del artículo 1912 del Código Civil. En estos supuestos, también se han hecho críticas por la doctrina, siendo aplicable lo manifestado en el inciso anterior.

4.- Cuando por haberse ejercitado la acción penal con petición de orden de aprehensión u orden de comparecencia, y no se logra ésta o aquella, dentro del plazo de la prescripción. En este supuesto, debe suspenderse la tramitación del proceso penal, pues es obvio que no puede continuarse sin la presencia del responsable penal, sin violación de su garantía de audiencia; en tal supuesto, es natural que no puede recaer sentencia al proceso penal, ni tampoco pueda tramitarse o resolverse el incidente contra terceros, por ello la acción civil deberá intentarse contra aquél o éstos, aludiéndose a la comisión de un ilícito civil y fundándose la correspondiente petición en las disposiciones civiles.

5.- Las mismas consideraciones debemos hacer cuando el procesado se hubiere sustraído de la acción de la justicia y no se logre su aprehensión dentro de cierto término.

En tales casos, no podrá haber contradicción de cosa juzgada entre lo resuelto en lo civil y lo a resolver en lo penal, pues en el supuesto de continuar el proceso penal hasta su total resolución, y fuera condenatoria, tendría que absolverse al sentenciado o al tercero, por ya haberse reparado el daño, si fue absolutoria, no sería incongruente con la sentencia civil, si esta fue condenatoria, pues esta última tuvo como fundamento la realización de un acto ilícito civil, porque, por sus características, pudo ser enfocado también desde el punto de vista penal.

Ahora cabe cuestionar si una vez fallado el proceso penal, en forma absolutoria o condenatoria respecto de su objeto accesorio reparatorio, pro-

cede someter al Juez civil nuevamente ese punto a través de la acción civil reparadora? si es absuelto el tercero responsable, del incumplimiento de la reparación del daño, en el incidente correspondiente, dentro del proceso penal, resulta procedente la correlativa acción civil ante los tribunales de este ramo; y, finalmente, analizaremos la problemática que se suscita cuando es posible tener por comprobado el cuerpo del delito y acreditada la responsabilidad penal del delincuente, pero por una falla técnico jurídica, éste debe ser absuelto de dicho ilícito.

Si el Juez penal condena al delincuente al pago de la reparación del daño, la sentencia condenatoria hace exigible su cumplimiento contra aquél -- cuando cause ejecutoria; dicho cumplimiento debe hacerse efectivo, en términos -- del artículo 37 del Código Penal, ordenándose a la autoridad administrativa (tesorería del Distrito Federal), en el supuesto de que el sentenciado no cumple voluntariamente, inicie el procedimiento económico-coactivo correspondiente, aunque el ofendido puede optar por iniciar el respectivo juicio ejecutivo base de su -- acción; en misma situación puede proceder también para demandarse la responsabilidad exigible a terceros, cuando no se tramitó incidentalmente ante el Juez penal. Pero nos cuestionamos ¿puede demandarse, en el juicio civil, una cantidad mayor -- a aquélla a la cual condenó el Juez penal?

A efecto de responder a la interrogante, debemos considerar que -- el artículo 446 del Código de Procedimientos Civiles dispone:

ARTICULO 446.- La ejecución no puede despacharse sino -- por cantidad líquida.

Si el título ejecutivo o las diligencias preparatorias -- determinan una cantidad líquida en parte y en parte ilíquida, -- por aquélla se decretará la ejecución, reservándose por el resto los derechos del promovente.

En el caso de la sentencia penal condenatoria respecto de la reparación del daño, ya como sanción pública, o como resolución al correspondiente --

incidente, siempre deberá serlo por cantidad líquida; pues si no hay base para -- cuantificar el daño, debe absolver de la reparación; pues sólo tiene aplicación - la primera parte del numeral citado, y consecuentemente, debemos contestar en forma negativa. Tal respuesta se apoya, además, en que el Juez Civil, para condenar a una mayor cantidad, debería tomar en cuenta nuevas pruebas, dando por este he- cho al interesado una doble oportunidad procesal, para ejercitar sus derechos, lo que es inadmisibles jurídicamente.

Ahora bien, ¿que sucede cuando se absuelve al delincuente en el - proceso penal, de la responsabilidad penal, o simplemente de la reparación del -- daño? En el primer caso, el juzgador debe absolver de la responsabilidad penal, - cuando no se comprueba el cuerpo del delito, siendo innecesario en este caso, en- trar al estudio de la responsabilidad penal, o bien, cuando está comprobado aquél pero no puede acreditarse éste. No existe el cuerpo del delito, cuando falta la - conducta o cuando existe una conducta (acción u omisión), pero ésta es atípica; - la responsabilidad no se acredita cuando falta alguno de estos elementos: antiju- rídica, imputabilidad o culpabilidad. Los elementos del delito deben existir - en su conjunto para dar como resultado el ilícito penal; es pertinente estudiar - la ausencia de estos elementos y su repercusión en la reparación del daño.

La responsabilidad civil no existe cuando el sujeto a quien se le pretende exigir, o por quien el tercero responde, no haya participado en forma al- guna en el acto u omisión imputados (ausencia de conducta), ni tampoco para aquel caso, cuando el acto u omisión no haya encuadrado como algún delito (atipicidad), a menos que exista una conducta, pero ésta es ilícita desde un punto de vista ci- vil, se demandará la correspondiente responsabilidad civil ante el Juez de dicho - orden, aludiéndose al artículo 1910 del Código Civil.

Si opera en favor del acusado alguna causa de justificación, se - deberá reparar el daño, en la vía civil, cuando se cumplan los requisitos exigidos por el artículo 1912 del Código Civil.

Si la persona causante del daño es inimputable, ello no es óbice para la obligación de reparar el daño a sus ascendentes, cuando ejerzan la patria potestad, los tutores o custodios, o incluso, de los directores de internados o talleres, según el caso, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 32 del Código Penal, con apoyo en las correspondientes del Código Civil, según se exija la reparación del daño en la vía incidental penal o civil, respectivamente.

Si opera en favor del acusado alguna causa de inculpatibilidad, evidentemente, subsiste su responsabilidad civil reparadora; pero exigible ante la jurisdicción civil.

Cuando se presenta algún aspecto negativo del delito, el Juez penal debe absolver del mismo y dado el carácter de la reparación del daño, no podrá entrar al estudio de ella; toda vez que sería contradictorio y absurdo que una persona no es penalmente responsable de un delito y se le impusiera la pena de reparar el daño; como no se pronuncia al respecto en su sentencia, no existirá cosa juzgada de aquélla y consecuentemente podrá conocer de la acción civil correspondiente el Juez Civil, debiendo el interesado demandarla en base, a las disposiciones civiles motivando su demanda en la ilicitud civil del hecho generador al daño.

Ahora bien, cuando si existe la declaratoria de responsabilidad penal, pero se absuelve del pago de la reparación del daño, por no haber existido base para su cuantificación, es indudable que tal resolución, al causar ejecutoria tendría el carácter de cosa juzgada; pero nos preguntamos ¿Ello repercutirá sobre el posible juicio civil? creemos que no, pues entre otras condiciones, para que exista cosa juzgada se requiere de la identidad de partes, y en el juicio penal, dado el carácter de sanción pública de la reparación del daño exigible al delincuente, habrá una relación entre éste y el Ministerio Público, quien solicita su imposición; entre tanto en el proceso civil la controversia sería entre el ofendido, como actor, y el delincuente, como demandado, sin existir dicha identi-

dad de partes, además, en el proceso penal, se absuelve de la reparación del daño como sanción pública, más no de la respectiva responsabilidad civil, por estar impedido el Juez penal para ello, por escapar a su competencia el conocer de ella; por eso tampoco existe identidad en la causa; reduciéndose el caso tan sólo a una coincidencia por cuanto al hecho, pero en el juicio civil, se enfoca desde su ilicitud meramente civil, ajena a la penal. Aunque, ya expresamos, la manera más sencilla de solucionar este problema, absteniéndose el Ministerio Público de solicitar la imposición de la sanción reparadora, en el momento de formular sus conclusiones, cuando fundamentalmente no es procedente.

En el supuesto de tener por comprobado el cuerpo del delito, y -- acreditada la responsabilidad penal, pero por error técnico, como podría ser una incorrecta clasificación del ilícito o delito por el Ministerio Público al consignar los hechos al conocimiento del Juez penal, o al formular sus conclusiones en forma acusatoria, pero por diverso delito al cometido en realidad; hemos de considerar que el juzgador debe absolver de la comisión de dicho ilícito, pues lo contrario constituiría rebasar el pedimento del Ministerio Público, lo cual sería notoriamente anticonstitucional, y por tanto, improcedente, ahora bien, deberá absolver consecuentemente de la reparación del daño, aunque existan elementos para su condena; siendo aplicable al caso lo manifestado en el párrafo anterior respecto a la cosa juzgada.

Finalmente, si se tramitó la acción civil reparadora contra un -- tercero, mediante el correspondiente incidente civil en el proceso penal, y el interesado intentase nuevamente hacer valer sus derechos ante la jurisdicción civil; consideramos que, en tal supuesto, dicho tercero puede oponer la excepción -- de cosa juzgada, en virtud de que en este caso si se reúnen las condiciones exigidas para que una sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada.

III. OPOSICIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA PENAL.

A). PROCEDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD EN LO CIVIL Y EN LO PENAL.

Encontramos una oposición entre la responsabilidad civil y la penal, por cuanto se refiere a su procedencia, pues la primera es muy amplia, en tanto la segunda es limitada. La fuente de procedencia de la responsabilidad civil es amplia, pues en ella debemos considerar los diversos generadores de ésta, como pueden ser: 1. La violación de un pacto o contrato que genera una mera responsabilidad civil contractual; 2. La realización de un acto ilícito: penal, civil o mixto, de la cual resulta una responsabilidad civil por conducta propia o ajena (exigible a terceros); y 3. El empleo de un instrumento peligroso o creación de un estado peligroso, aunque ambas hipótesis se realicen lícitamente, generan una responsabilidad objetiva o por hecho de las cosas.

Si consideramos la existencia de tres diversos ilícitos, como lo son, los exclusivamente penales, los civiles y los mixtos; podemos afirmar que la responsabilidad civil se puede generar por cualquiera de ellos, incluso puede proceder de un acto lícito de acuerdo a la teoría del riesgo creado; en tanto, la responsabilidad penal sólo puede proceder de las primeras y de las últimas.

Para surgir la responsabilidad penal, se necesita la realización de una conducta (acto y omisión), típica y antijurídica, por un sujeto culpable, a quien se puede exigir una conducta diversa a la realizada, declarándosele, mediante el respectivo juicio de reproche, penalmente responsable por la comisión de un delito.

Podemos concluir, la responsabilidad penal sólo puede generarse por la realización de un acto ilícito de un carácter exclusivamente penal, o de un acto ilícito que puede compartir además, las propiedades de un acto ilícito civil. En tanto que la responsabilidad civil es generada por una fuente civil o penal más amplia. De ahí que se afirme, en la doctrina y en la jurisprudencia, que

La comisión de un delito no siempre hace procedente una responsabilidad civil y - no toda responsabilidad civil, proviene del delito; y ello es evidente, pues esta última clase de responsabilidad (proveniente de un delito) no es la única especie de responsabilidad civil.

B) POR CUANTO A LAS MEDIDAS DE LA CONDENA EN AMBAS RESPONSABILIDADES.

La medida de la condena de la responsabilidad civil será en atención al objeto de la reparación del daño, pudiendo ser tal, según el artículo 30- del Código Penal: 1. La restitución de la cosa obtenida por el delito; 2. El pago del precio de la misma, si no fuere posible su restitución; y 3. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

En el primer caso, la medida de la condena será la restitución -- del objeto obtenido por la comisión del delito (debemos vincular este punto con el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y - 38 del correlativo Federal); lo cual significa la devolución del objeto o la restitución de las cosas a su estado que guardaban antes del acto delictivo, de -- acuerdo con el primer párrafo del artículo 1915 del Código Civil.

El segundo supuesto se refiere a la medida de la condena de res-- ponsabilidad civil, y será el pago del precio de la cosa obtenida o dañada, cuando no sea posible su restitución, conforme al artículo antes mencionado y que a - la letra dice:

ARTICULO 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.

Siendo en el caso a estudio, el pago de los daños y perjuicios -- causados, por la imposibilidad de la restitución de la cosa, la medida de la con-

dena. En todo caso, la reparación del daño comprenderá la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o su familia.

Respecto a la reparación del daño material no existe problema por cuanto a la medida de su condena, pues ésta debe ser directamente proporcional al daño causado; debiéndose comprobar la extensión de éste, entre otras formas, a -- través de pruebas periciales, para valorar el daño a reparar, o con las documentales referentes a los gastos realizados por el interesado para reparar el daño; en este punto tiene aplicación el artículo 31 del Código Penal vigente, por cuanto -- que la reparación del daño debe ser fijada por los jueces, según el daño a reparar, de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso; sin tomar en cuenta la capacidad económica del obligado a pagarla, pues las múltiples ejecutorias de nuestro máximo Tribunal Federal, aluden a que esta última disposición sólo procede -- respecto del daño moral; podemos referir algunas disposiciones del Código Civil, -- que regulan diversas cuestiones en relación al daño material, a saber: si las cosas se han perdido, o han sufrido detrimento grave que, a juicio de peritos no -- pueda emplearse en el uso a que naturalmente está destinada, el dueño debe ser in demnizado de todo el valor legítimo de ella (artículo 2112); pero, si el deterioro es menos grave, sólo el importe de éste se abonará al dueño al restituirse la cosa (artículo 2113); el precio de la cosa será el que tendría al tiempo de ser -- devuelta al dueño, salvo disposición legal o pacto en contrario (artículo 2114); -- al estimarse el deterioro de una cosa, si atenderá no sólo a la disminución en su precio, sino a los gastos para su reparación (artículo 2115); al fijarse el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección [daño-moral], a no ser que se pruebe que el responsable destruyó la cosa o la deterioro precisamente con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que deba hacerse a la indemnización por estas causas, no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa (artículo 2116).

Respecto al daño moral a repararse, para su condena, el Juez penal sí debe tener en cuenta la capacidad económica del obligado, en la inteligen-

cia de que si no lo hace, la condena sería violatoria de garantías para él, además de lo dispuesto por el artículo 2116 del Código Civil sobre la reparación moral, tenemos otra especial en el artículo 1916 del mismo ordenamiento, referente al daño moral producido en las lesiones o la muerte de una persona; en tal caso, el responsable del hecho deberá pagar una indemnización a la víctima o a su familia, si aquella muere, no deberá exceder de la tercera parte del importe del daño material; además, cabe hacerse el señalamiento, la ley civil alude a la aplicación de la Ley Federal del Trabajo, para calcular la indemnización correspondiente, para los casos de lesiones y de homicidio (artículo 1915, párrafos segundo y siguientes).

Tales serán los lineamientos a seguirse, para establecerse las medidas de condena respecto a la responsabilidad civil.

Por otra parte, a la realización de un ilícito penal y con la declaratoria de un penalmente responsable de ella, deben aplicarse las consecuencias de sanción previstas en el Código Penal y por las leyes penales especiales, para el caso concreto la medida de la condena será, en primer lugar aquella que fije el legislador, si tomamos en cuenta que, en la legislación penal mexicana, las penas no están establecidas de una manera fija para cada tipo penal, sino que oscilan entre un mínimo y un máximo; y, en segundo lugar, el quantum será fijado por el poder discrecional del Juez, en cada caso concreto, de conformidad con lo dispuesto por el Código Penal.

De lo anterior podemos afirmar que efectivamente se ha adoptado por la doctrina la idea generalizada de que la individualización de la pena presenta dos aspectos:

a) Constituye una función legislativa, que podemos relacionar con la peligrosidad del delito, pues de acuerdo a ella, el legislador la establece; los referidos mínimos y máximos para cada caso; la existencia de circunstan-

cias modificativas atenuantes o agravantes, etc.

b) Constituye una función jurisdiccional, y es la verdadera individualización de la punibilidad, pues en efecto, se trata de una facultad discrecional del Juez, independiente de la función legislativa por virtud de la cual és te o un acto procesal, atendiéndose a las necesidades y características de cada caso, individualiza las consecuencias de sanción.

Finalmente, González Blanco resalta otra gran diferencia entre ambas responsabilidades, por cuanto a las medidas de su condena se refiere, y coincidimos con él ... "No existe correlación entre la condena que se hace por concepto de indemnización por reparación del daño y la que se impone por el delito, - - pues a veces a un hecho sancionado con una pena grave le corresponde una indemnización pequeña o a la inversa". [61]

C) RESPECTO A LA TRANSMISIBILIDAD

"La persecución penal va siempre directa y únicamente contra el reo... contra las prácticas antiguas en que se afectaba a los parientes y a los hijos, hasta varias generaciones". [62]

Es menester de que la acción penal tiene, entre otros caracteres, el de que no puede ser trascendente; sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o terceros, como en forma absurda y -- contradictoria señala el artículo 10 del Código Penal del Distrito Federal, al establecer:

ARTICULO 10.- La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos específicos por la ley.

61). Op. Cit. Pág. 184

62). Op. Cit. Pág. 61

Resulta evidente que este numeral es inconstitucional, conforme al artículo 22 constitucional, ya que éste nos dice:

ARTICULO 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 trascendentes.

Así pues, tenemos, que la responsabilidad penal no puede transmitirse a otras personas, sino sólo a quienes intervienen en la comisión de un delito, en alguna de las formas a que se refiere el artículo 13 del Código Penal vigente.

En cuanto a la transmisibilidad pasiva de la responsabilidad civil, debemos de considerar como punto de partida el artículo 91 del Código Penal, que nos ordena:

ARTICULO 91.- La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, -- a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los -- instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que -- sean efecto u objeto de él.

De la redacción del anterior artículo, y si tomamos en cuenta que el artículo 22 constitucional prohíbe, entre otras, las penas trascendentes, y -- que la reparación del daño tiene carácter de sanción pública que le atribuye el -- artículo 29 del Código Penal, concluiremos que si la reparación del daño es una -- pena, debe serlo en toda su extensión y con todas sus consecuencias, y si a pesar de ello se impone con ese carácter a los herederos del delincuente muerto, lógicamente nos encontramos en el caso de la aplicación de una pena trascendental de -- las prohibidas terminantemente por el mencionado artículo 22 de la constitución.

A la anterior aseveración, González de la Vega, resuelve el problema al asegurar que ... "Por supuesto la muerte del delincuente es causa extin-

tiva tanto de la acción penal como de la posibilidad de ejecución de las sanciones, ello con excepción de la reparación del daño y del decomiso de los instrumentos u objetos del delito; esto, por considerarse que desde el momento mismo de la comisión del delito, el patrimonio personal de sus autores disminuye por la deuda ex delicto, quedando sólo pendiente la declaración y liquidación judicial de su importe. Los herederos del delincuente muerto reciben el caudal hereditario ya gravado, mermado por el crédito de los ofendidos". (63) Lo cual es cierto, si consideramos que el artículo 1281 del Código Civil establece que:

ARTICULO 1281.- Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

En este supuesto, la reparación del daño no puede estimarse como una pena trascendental, prohibida como se dijo antes por el artículo 22 constitucional, pues no recae sobre las personas ni patrimonio de los herederos, sino sobre el propio patrimonio del delincuente muerto, a aquellos con todos sus bienes, derechos y obligaciones, y no se extinguen con su muerte, y entre estas últimas, precisamente, la de reparar el daño proveniente del delito. Se debe estimar que se hace efectiva sobre el patrimonio del condenado, representando una disminución del mismo.

Al respecto, González Blanco expresa ... No obstante que tanto la acción penal como la civil, pueden derivarse del mismo hecho delictuoso, la extinción de la primera por muerte del inculpaado no la produce respecto de la civil -- por el carácter que tiene de ser restitutoria de un derecho patrimonial privado... si se considera que la acción civil... sólo puede funcionar en correlación con la acción penal, es natural que si esta última deja de producir efectos jurídicos -- por cualquier causa legal, aquella, como consecuencia, tendrá que extinguirse, -- salvo en los casos de muerte del delincuente, de amnistía y del indulto en que -- por disposición legal expresa, subsiste la obligación de la reparación del daño.

[64]

64). Op. Cit. Pág. 57

Nos surge una una duda, si efectivamente los herederos deben cubrir la reparación del daño a cargo del de cujus, ¿es necesario que éste les deje un activo sobre el cual recaiga dicha reparación o estarán obligados a reparar el daño, aun cuando no reciban una herencia del de cujus o aquella sea insuficiente para cubrirla? De acuerdo a la explicación proporcionada por González de la VEGA, no es posible admitir que el heredero responde civilmente, sino recibe el patrimonio del de cujus con su activo y pasivo, además, en el supuesto de que el pasivo absorba el activo, por ser mayor, debemos estar a lo dispuesto por el artículo 1284 del Código Civil, que establece:

ARTICULO 1284.- El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

Así las cosas, debemos desechar la posibilidad de que una persona responda por el delincuente muerto, de la reparación del daño, si no existe una herencia que absorba dicho cargo, en todo o en parte. Lo anterior, nos lleva a pensar, si los herederos son terceros que responden civilmente, y si es necesario que el artículo 32 del Código Penal y las correspondientes disposiciones civiles, prevean la obligación de reparar el daño a cargo de los herederos del delincuente muerto. Al respecto hemos de hacer mención del Código Penal tipo latinoamericano, en su artículo 1º del capítulo sobre responsabilidad civil derivada del delito, donde establece como responsables civiles a los siguientes sujetos:

a) Los penalmente responsables; b) Los responsables penales solidarios; c) Sus herederos y, quienes conforme a la ley civil, estén obligados a reparar el daño causado por la comisión de un delito; además, existen otras disposiciones en diversos Códigos Penales que hacen referencia al presente punto, como son:

1. El Código Penal de Jalisco, al referirse a la muerte del delincuente, dispone en su artículo 93, parte segunda, "...la obligación de reparar el daño subsistirá como cualquier obligación civil".

2. El Código Penal de Chiapas, en su artículo 175, establece muy claramente, "muerto el responsable se transmitirá a sus sucesores o herederos la carga de cubrir la obligación civil hasta donde alcanzan los bienes que reciben, bienes que pasarán a ellos con este gravamen".

Hay que notar que no se hace alusión a la subsistencia de la reparación del daño, pues ello traería la necesidad de afirmar que se trata de una pena trascendental, prohibida por la constitución, sino sólo se refiere a una obligación civil, lo cual resulta más apropiado con una verdadera naturaleza de la reparación del daño a cargo de dichos herederos. Por tanto, y si consideramos que Julio Acero expresa ... "Si el pago de la responsabilidad por daños no se considera como un sancionamiento, sino como una mera obligación pecuniaria... no afecta directamente a la persona, sino al patrimonio del reo, y por lo mismo ese patrimonio pasa con su afectación a los sujetos a quienes se transmite o encomienda, conforme a la regla general de que las obligaciones son transmisibles. Por lo mismo la acción relativa... podrá ejercitarse, según los casos, contra el culpable, contra sus herederos". [65] Concluyendo, no es correcto considerar a los herederos como responsables civiles en el artículo 32 del Código Penal vigente y en las disposiciones relativas civiles, sino, resulta más técnica la inclusión de una disposición similar a la transcrita del Código Penal Chiapaneco, pues los herederos no son propiamente responsables civiles, y como tales responderían con su peculio de una conducta ajena realizada por la persona de quien heredan, sino, de ben reparar el daño por ésta causado, como una deuda recibida, conjuntamente al patrimonio ya gravado por ella del de cujus. Situación que desterraría todo debate sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la obligación de reparar el daño a cargo de los herederos del delincuente fallecido.

Ahora bien, como es indudable que la muerte puede suceder en diversos momentos, respecto del proceso, pueden producirse diversas hipótesis, a sa

65]. Op. Cit. Pág. 61

ber:

1. La muerte del procesado acaezca antes de dictarse sentencia condenatoria a la reparación del daño. En este supuesto, como la muerte es causa de extinción de la acción penal, y produce la cesación del procedimiento, suprime cualquier posibilidad de que existiera alguna sanción respecto del procesado, y entre ellas, la reparación del daño, consecuentemente, subsisten las acciones civiles de los interesados por la indemnización civil, para que las intenten ante los tribunales del mismo orden:

2. El inculpado fallezca habiéndose dictado sentencia condenatoria, la cual se esta tramitando en grado de apelación. En esta hipótesis, la pena corporal se extingue y debe archivar el expediente, habiendo quedado sin hacerse pronunciamiento definitivo sobre la reparación del daño, pero ello, sin perjuicio de la acción civil que proceda ante las autoridades judiciales del propio ramo; y,

3. La muerte del reo se suscita cuando haya sido ya sentenciado por condena ejecutoria, estando en curso el cumplimiento de su pena. En esta hipótesis, es procedente exactamente lo dispuesto por el artículo 91 del Código Penal, es decir, se extingue el derecho de ejecución penal, excepto por cuanto se refiere a la reparación del daño y decomiso.

También nos cuestionamos, ¿es posible la transmisión pasiva de la reparación del daño, cuando ésta es exigible a terceros? En virtud de que, el interesado en exigir la responsabilidad civil en contra de un tercero, tiene a su favor una acción personal que no se extingue por la muerte de dicho tercero, cuya obligación consiste, no en un hacer, sino en dar, recae sobre el patrimonio de éste, mismo que al transmitirse a sus herederos, conlleva la obligación de reparar el daño, el cual no se extingue con la muerte. Sólo debemos precisar, que por su naturaleza, esta cuestión no podrá debatirse ante el juez penal, en su caso, den-

tro del incidente correspondiente; se requiere, pues, necesariamente, hacer su -- planteamiento ante un juez civil.

Podemos concluir este punto, con las siguientes aseveraciones ...

"La acción penal es intrascendente, porque se limita de manera estricta, a la persona responsable del delito. Sin embargo, nuestra legislación mexicana, categóricamente establece que la reparación del daño queda comprendida dentro de la pena, como parte integrante de la misma, debiendo ser reclamada de manera oficiosa por el Ministerio Público dentro de sus funciones específicas independientemente de que no la demande el ofendido, pues, en esta hipótesis la hará efectiva el Estado en los bienes del responsable, a pesar de su muerte, por una reminiscencia de saber Romanista, al través de la cual la persona jurídica del autor se prolonga en su patrimonio aun más allá de la muerte". [66]

66). Martínez Pineda Angel. - Estructura y Valoración de la Acción Penal; Edil. Azteca, S.A. Primera Edición, 1968. Págs. 54 y 55

CAPITULO SEGUNDO
LA REPARACION DEL DAÑO EN NUESTRA LEGISLACION
PENAL

1.- CONCEPTO .

Por medio de la reparación del daño, la infracción jurídica ocasionada por el evento dañoso, recibe la sanción adecuada y con ello queda restablecido el orden jurídico. Entonces, la reparación del daño consiste en equilibrar o nivelar la diferencia entre el estado actual del patrimonio del perjudicado por el hecho dañoso y el que tendría en el caso de que ese acto no se hubiese producido.

Por otra parte, se sostiene en la doctrina que resarcir el daño causado consiste en la eliminación directa, por medio de actos personales del --perjuicio ocasionado o en la indemnización por medios propios del daño producido.

Escriche define la indemnización como ... "El resarcimiento de los daños causados". (67)

En tanto que para Rafael de Pina ... "La reparación del daño, - como indemnización entregada a quien los ha sufrido por la persona que resulta - responsable de ellos y a su vez define a la indemnización como ... "Cantidad de - dinero o cosa que se entrega a alguien por conceptos de daños y perjuicios que - se han ocasionado en su persona o en sus bienes, o ambos a la par". (68)

De lo anterior, podemos afirmar que la reparación del daño proveniente del delito, consiste en el resarcimiento de la alteración producida por el acto ilícito en la esfera jurídica del ofendido, debiéndose hacerla aclaración de que en la doctrina se alude a la existencia de una parte ofendida "Lato-Sensu" del delito, que puede ser dividida en dos clases: a) El sujeto pasivo del

67). Diccionario de Derecho. Pág. 408

68). Ib. Idem. Págs. 288 y 289

delito (o víctima del delito), quien resiente en sí mismo la acción lesiva; y, -
 b) El sujeto pasivo del daño, aquél a quien alcanza éste.

Asimismo, podemos manejar como sinónimos de la reparación del -
 daño al resarcimiento o indemnización de éste, como se desprende de las defini-
 ciones antes enumeradas, ya que indemnizar proviene de las raíces etimológicas -
 latinas; in que significa sin y damnum que quiere decir daño, esto es, dejar sin
 daño, volver las cosas al estado que tenían antes del daño, o en su defecto, pa-
 gar una suma de dinero, entonces este mismo significado tiene el concepto de re-
 paración del daño.

11- O B J E T O .

Rafael de Pina indica ... "La reparación del daño ocasionado --
 por la infracción penal comprende la restitución de la cosa obtenida por el deli-
 to o el pago del precio de la misma, si la restitución no fuera posible y la in-
 demnización del daño material o moral causado a la víctima o a su familia". - -
 (69)

Guillermo Colín Sánchez, nos refiere que la reparación tiene --
 por objeto lo dispuesto por el artículo 30 del Código Penal, afirmación con la -
 cual coincide Alberto González Blanco al expresar ... "La acción civil en mate-
 ria penal tiene por objeto, como ya se indicó, resarcir a las que legalmente ten-
 gan derecho a los daños que se causan con el delito y comprende, de acuerdo con-
 el Código Penal; a) La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fue
 ra posible, el pago del precio de la misma y, b) La indemnización del daño mate-
 rial y moral causado a la víctima o a su familia". (70)

69) Derecho Civil Mexicano, Volumen Tercero. Pág. 78

70) Op. Cit. Pág. 64

Del análisis del artículo antes citado, se desprende como objeto de la reparación del daño:

- a) La restitución de la cosa obtenida por el delito
- b) En su defecto, el pago de su precio, y
- c) La indemnización del daño material y moral que se cause a la víctima del delito o a sus familiares.

Al respecto, consideramos importante transcribir el contenido - del artículo 30 del Código Penal de 1871, por referirse al objeto de la reparación del daño, al disponer "la responsabilidad civil proveniente de un hecho y - omisión contrario a una ley penal, consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer: I. La restitución, II, La reparación, III. La indemnización y, - IV. El pago de gastos judiciales".

Si se compara este texto con el correlativo vigente, llegamos a la conclusión de que coinciden en esencia, con la única diferencia de que en el actual no prevee el supuesto del pago de gastos judiciales, lo cual se explica - si consideramos cómo en el sistema del Código de 1871, el interesado debía intentar la acción civil reparadora por su cuenta y requería para ello los servicios - profesionales de un abogado, situación que no acontece actualmente, cuando la reparación del daño se pretende del propio delincuente, en virtud de que por su -- propia naturaleza la exige de oficio al Ministerio Público en los casos proceden - tes.

Después de haberse enumerado los supuestos que integran el obje - to de la reparación del daño, procede un análisis detallado de cada uno de - - ellos.

A. LA RESTITUCION.

La restitución es la acción o el efecto de restituir, y resti - tuir es volver o regresar una cosa a quien la tenía antes, o bien, poner una co - sa en el estado en que se encontraba con anterioridad.

El artículo 30 modifica el concepto de restitución.

Hemos de tener presente que el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales, se vincula con el punto en estudio, en virtud de establecer: "todo tribunal o juez, cuando esta comprobado un delito, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que están plenamente justificados". Asimismo, es pertinente recordar, tratamos este aspecto en el punto correspondiente a la competencia del juez penal - para conocer de la responsabilidad civil, y cabe hacerse el señalamiento de que, si bien, por regla general es necesario exista una sentencia definitiva sobre la responsabilidad penal del acusado para proceder a la restitución al ofendido en sus derechos, además, si se colige por lo dispuesto en el numeral en cita, cuando en su última parte señala como tales derechos, deben estar plenamente justificados, sin embargo, el juez penal o tribunal pueden dictar algún proveído y así mismo lo anterior, en vista de la siguiente tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se sostiene este criterio:

RESTITUCION DE LA COSA OBTENIDA POR EL DELITO.- ... "para - cumplir con ese fin específico del proceso, el legislador - procesal permite la restitución de la cosa obtenida por el delito inmediatamente después de que se decreta auto de formal prisión en el que se precisa el cuerpo de la figura delictiva... pero como tal proveído restitutorio es de carácter provisional, toda vez que depende de la consolidación - de esa situación, si en la sentencia así lo establece, ya - que lleva como presupuestos necesarios la existencia del delito mismo y la responsabilidad del delincuente, si la resolución definitiva es absoluta, aquel decreto dejará de - surtir efectos". (71)

71) Primera Sala. Boletín Informativo 1957. Pág. 197

Finalmente, es de gran trascendencia dejar establecido que, en aquellos casos en los cuales el objeto o cosa obtenidos por el delito, se recuperan, o de manera voluntaria las restituye el delincuente o la persona que las -- poseía y se extingue la obligación de reparar el daño por concepto de restitución, por tanto, si a pesar de ello, solicitare el Ministerio Público la respectiva condena, o aquella situación ocurriera después de formuladas sus conclusiones acusatorias, en las que se solicita la reparación del daño, el juez penal, - en estricta técnica jurídica, no podrá absolver de dicha pretensión al delincuente, sino que en su fallo, se pronunciará al respecto en el sentido de que se le condene a la reparación del daño, dándose por satisfechos por haberse restituido la cosa en cuestión. También puede suceder que se recupere sólo uno de los objetos, en tal supuesto, debemos atender al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en siguiente sentido.

REPARACION DEL DAÑO, MONTO DE LA, EN CASO DE RECUPERACION - DE PARTE DE LOS OBJETOS DEL DELITO.- "Aunque de acuerdo con el dictamen pericial la valoración de los objetos materia - del delito haya ascendido a cierta cantidad, si alguno de - esos objetos fueron recuperados y restituidos al ofendido, - la conducta a la reparación del daño se debe establecer tomando en consideración la devolución de aquellos objetos y - no la cantidad total fijada en el peritaje". (72)

B. EL PAGO DEL PRECIO DE LA COSA OBTENIDA POR EL DELITO.

Como ya ha quedado expuesto, dicho pago a manera de compensación, sólo procede cuando no es posible la restitución de la cosa, en este supuesto, el interesado debe aportar las pruebas pertinentes, tendientes a acredi-

tar el valor de la cosa que el delincuente obtuvo o dañó.

Las pruebas idóneas para demostrar tales supuestos son:

La pericial, a cargo de peritos valuadores, ésta es la más común, ya que incluso, por regla general se practica por el Ministerio Público -- desde la averiguación previa, pues en atención a ello, los delitos patrimoniales tienen tasada su penalidad de acuerdo al monto del daño patrimonial causado, así las cosas, el interesado ofrece esta prueba, una vez constituido como coadyuvante, en los casos en que no se haya practicado previamente, o si se practicó, cuando desee probar que el daño causado es superior al estimado por los peritos oficiales.

La documental, pública o privada, que tenga por objeto establecer el valor de la cosa en cuestión, y la testimonial, en el caso de no poder adquirir alguna de las pruebas antes mencionadas.

De modo que, si la restitución no fuere posible, procede entonces el pago del precio de la cosa, pero, como ya expresamos también, debe pagarse el precio de los frutos y accesorios, pues la reparación debe ser completa, no parcial, debiéndose incluir éstos dentro del contenido del artículo 31 del Código Penal.

C. LA INDEMNIZACION DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL.

Antes de entrar al estudio de las especies de daño, y como ya se ha establecido el concepto de indemnización, procede al análisis específico del concepto genérico del daño.

La Real Academia concibe el daño como el efecto de dañar, que es causar un detrimento, perjuicio o menoscabo, dolor o molestia.

Desde el punto de vista jurídico, se entiende por daño: la pérdida o menoscabo sufrido en un bien.

Al hacer referencia a la reparación del daño, nuestra legislación penal alude a un concepto amplio de daño, dentro del cual, quedan comprendidos el daño emergente y el lucro cesante, por lo cual, frecuentemente se habla de daños y perjuicios como sinónimos sin que lo sean en realidad.

Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho, define el daño - como ... "Mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas". [73]

Joaquín Escriche lo define como ... "El detrimento, perjuicio, deterioro o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o la persona". [74]

Jaime Santos Briz nos proporciona el siguiente concepto... "Todo menoscabo material o moral causado, contraviniendo una norma jurídica que sufre una persona y del cual haya de responder otra". [75]

Por su parte, Francesco Carnelutti afirma ... "Daño es la lesión o menoscabo de un interés donde se excluye o disminuye la posibilidad de goce de un bien". [76]

En efecto, como se desprende de las anteriores definiciones, - debemos entender por daño, las consecuencias del delito, que suponen una destrucción, privación o disminución de los bienes materiales y morales, garantizados a toda persona por el ordenamiento jurídico del Estado, por medio de sancio

73) Op. Cit. Pág. 194

74) Op. Cit. Pág. 531

75) Op. Cit. Pág. 107

76) Lecciones de Derecho Penal. El Delito; Ediciones Jurídicas Europa-América; - Buenos Aires 1952; Traducción Italiana de 1943. Pág. 37

nes políticas, administrativas, civiles y penales.

Por lo expresado, podemos establecer como el daño consiste en toda destrucción o menoscabo de alguno de los bienes del patrimonio económico o moral de una persona, capaz de afectarlo en el presente o en el futuro, siempre y cuando fuere susceptible de apreciación pecuniaria. Los daños provenientes de un acto ilícito recaen sobre algún bien; consecuentemente, para su existencia, es necesario que el delito afecte un bien jurídicamente protegido, en detrimento de su titular, pues el conjunto de bienes pertenecientes al individuo, constituyen su patrimonio. Por ello, debe precisarse qué es un bien y cuáles, al ser afectados por el delito, determinan un daño jurídico resarcible.

Bien es todo aquello que nos reporta un beneficio o utilidad y nos brinda bienestar, independientemente de su naturaleza material o moral.

El derecho tutela los bienes, defendiéndolos o haciéndolos resarcir cuando su goce o su ejercicio son amenazados, o en su caso, cuando se causa su privación o detrimento, debe obtener su reparación. Por ello, existe una relación entre el derecho (sea penal o civil) y el bien, pues la norma jurídica tiene como fin el garantizar el goce de los bienes materiales o morales del hombre y debe buscar el resarcimiento o compensación del daño causado, cuando dicho goce es afectado por un hecho externo.

Por lo que se ha expuesto, podemos afirmar que existen varias especies de daño, cuyo estudio corresponde estudiar,

Tenemos como la clasificación más importante de los daños, -- aquélla que considera a éstos en dos especies.

1. - Los patrimoniales, son los que producen un menoscabo valorable en dinero, sobre intereses patrimoniales del perjudicado. Su concepto es claro, en razón del objeto afectado por ser estimable en dinero, no implica mayor problema su resarcimiento, se le identifica con los daños materiales; y,

2.- Los no patrimoniales, son aquéllos cuya valoración en dinero no tiene su base equivalencial que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria. Se les denomina también: daños "morales", "espirituales", "inmateriales", "no económicos" o "extra patrimoniales", ello, debido a que dentro de éstas se incluyen los perjuicios más heterogéneos que pueden inferirse a una persona y sólo presentan la común característica negativa de no ser patrimoniales.

Como resulta evidente, un daño material exige una reparación material, la cual no presente problemas técnicos en atención a la naturaleza -- del bien afectado; sin embargo, en algunas ocasiones, el delito produce determinados daños de reparación imposible, en virtud de que el daño moral inferido -- por aquél, exige una reparación de esa naturaleza, el cual, en principio, no es resarcible pecuniariamente, por no ser estimable en dinero.

Al respecto, Alberto González Blanco expresa ... "La indemnización se refiere al pago material que consiste en la privación, menoscabo o reducción de utilidad que el particular resiente en su patrimonio, se regula de acuerdo con las pruebas contenidas en el proceso y atendiendo a la capacidad -- económica del obligado a pagarla; cuando se refiere al daño moral, consiste en el perjuicio que se origina a la víctima en su persona, honor, reputación, tranquilidad e integridad espiritual y se derivan de los delitos que no ocasionan -- daños materiales, se deja a criterio del juzgador". (77)

Corresponde en este momento estudiar cada una de las especies -- del daño mencionado.

1.- Daño material.

En los daños patrimoniales se deben computar como elementos -- constitutivos del daño económico indemnizable.

77) Op. Cit. Pág. 54

- a) El "Damnum Emergens"; y,
- b) El "Lucrum Cessans".

Amos afectan el patrimonio como acervo de bienes materiales de la víctima, de dos maneras y tiempos distintos: el primero, con el perjuicio efectivamente causado al menoscabo el patrimonio de quien lo gozaba, por destrucción total o parcial de alguno de sus bienes, ya sea por los gastos que hubiera tenido que hacer como consecuencia del acto dañoso, por ello se dice, el daño emergente se refiere a la disminución sufrida por el perjudicado en sus bienes patrimoniales existentes (o daños efectivos), el segundo elemento lo constituye la ganancia de que es privada la víctima o sus familiares, al frustrarse en ese momento su cierta y fundada esperanza de obtener un lucro para acrecentar el activo de su patrimonio y el cual no alcanzará nunca más, por haber quedado destruida o agotada la fuente productora, también, como consecuencia del delito; aquí se consideran las ganancias lícitas dejadas de obtener, cuando no tenga lugar el aumento patrimonial que se habría producido de no haber sucedido el hecho generador de responsabilidad civil.

Por otra parte, podemos expresar, el daño emergente es un concepto reducido, a diferencia del que se emplea cuando se habla de reparación del daño, como ya lo manifestamos; este concepto estricto de daño implica dos elementos reparables: a) El daño actual, y b) La pérdida sufrida, la cual comprende:

- 1.- La disminución del activo patrimonial por destrucción o menoscabo del bien; y,
- 2.- El no aumento del pasivo por gastos o deudas para obtener el restablecimiento.

Por su parte, el lucro cesante (o perjuicio) se refiere a la ganancia lícita esperada y que no se obtuvo por causa imputable al hecho delictuoso.

El daño emergente se presenta cuando el objeto del daño es un interés actual o es relativo a un bien perteneciente a otra persona en el momento de producirse aquél, a diferencia del lucro cesante, existe en el supuesto de que el daño sea sobre un interés futuro, o se refiera a una cosa aun perteneciente al perjudicado. Este aspecto del daño material, tiene su fundamento en la necesidad de reponer al perjudicado en la situación en que se hallaría si el suceso dañoso no se hubiera producido.

Por ello, su fijación depende de un "juicio de probabilidad", - pues se apoya en la presunción de cómo habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso. Ambos elementos, daño emergente y lucro cesante, tienen en común, que las prestaciones son ilícitas por tener derecho a ellas el perjudicado y, además, deben estimarse en su justo valor debiendo ser desechados los presupuestos exagerados o gastos superfluos.

El Código Civil alude a ambos elementos en sus artículos 2108- y 2109, que en lo conducente dispone:

Artículo 2108.- Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación del cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Ernesto Gutiérrez y González critica estas disposiciones en vista de que los conceptos no se pueden aplicar legalmente al lucro ilícito; apuntando - cómo sólo pueden ser aplicados a él doctrinalmente, a pesar de ello, resultan estrechos por ocuparse del hecho ilícito al violar una convención contractual.- En tal virtud, propone los siguientes conceptos:

"Daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por una conducta lícita o ilícita de una persona, o por una cosa que posee

esta o persona bajo su custodia y que la ley considera para responsabilizarla".

"Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que de biera haberse obtenido, de no haberse generado la conducta lícita o ilícita de otra persona o el hecho de la cosa que ésta posee, o persona bajo su custodia, y que la ley considera para responsabilizarla". (78)

Respecto al perjuicio, Rafael de Pina nos proporciona el siguiente concepto ... "Ganancia o beneficio que racionalmente esperado ha dejado de obtenerse". (79)

Dentro del concepto del daño material, tenemos la cita hecha - por Raúl Carranca y Trujillo, en donde se refiere a los elementos en estudio, - al decir ... "El menoscabo directo que se ha sufrido en el patrimonio, lo mismo que las ganancias lícitas que el perjudicado dejó de obtener". (80)

El propio Carranca y Trujillo expresa, la indemnización del daño material comprende el pago de los daños y perjuicios causados por el delito, al modificar una situación jurídica de la comparación entre la situación anterior al delito y la que de él resulta. Así, la cuantificación pecuniaria de dicha diferencia de ambas situaciones, representa la reparación del daño material para cuya procedencia debe probarse dicha diferencia, siendo la prueba idónea - para tal fin la pericial, pues, sólo a través de ella se acredita la existencia del daño y su cuantificación pecuniaria.

Respecto a los perjuicios, debe advertirse cómo la Suprema Corte de Justicia ha sostenido implícitamente que no está comprendida su indemnización dentro del artículo 31 del Código Penal al expresar ... "El artículo 27 --

78) Op. Cit. Pág. 461

79) Diccionario de Derecho. Pág. 366

80) Op. Cit. Pág. 119

del Código Penal del Estado de Aguascalientes [pudiéndose aplicar este criterio al Código del Distrito Federal por ser, en esencia, idéntica esta disposición a la correlativa], en forma limitativa, establece que 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 a la víctima o a su familia o a quienes dependen económicamente de aquélla. Esta disposición, como es de advertirse, se refiere únicamente a la restitución y a la indemnización del daño material y moral. No comprende -- los perjuicios que se originen con motivo del delito, perjuicios en el sentido que considera el Código Civil, o sea, la falta de percepción de ganancias o intereses, en virtud, si se condena al pago de intereses al acusado, éste, como un aspecto de la reparación del daño, se incurre en una aplicación analógica de la ley penal, patetizándose así una violación del artículo 14 de la Constitución General de la República, que debe repararse con la protección de la Justicia Federal". [81]

Finalmente, consideramos que el artículo 31 del Código Penal -- se refiere a la forma de cómo fijar el monto del daño moral a reparar, no pudiéndose aplicar en cuanto al daño material, sino sólo en su primera parte; -- siendo necesaria una reforma más específica, como lo hace el artículo 34 del Código Penal del Estado de México, en su párrafo segundo y dispone ... "La reparación, en todo caso, tratándose de delitos patrimoniales (y por extensión de todos aquéllos que produzcan un daño patrimonial y material) a que se refiere el artículo 20 de la Constitución en su fracción I, será siempre por la cantidad -- del daño acusado".

Dentro de esta problemática, se presentan aquellos casos en -- donde, efectivamente, se produce un daño material como consecuencia de una conducta delictuosa, pero ni el Ministerio Público, ni el coadyuvante aportaron --

81) Primera Sala. Informe 1956. Pág. 71

prueba alguna respecto de su monto, en este supuesto, evidentemente el Juez no podrá condenar a la reparación del daño, por no haber existido base para su cuantificación, ni tampoco puede reservar los derechos del interesado para que los haga valer en forma y en la vía procedentes, pues por el carácter de pena pública que le concede la ley a la reparación del daño, debe pronunciarse sobre ella, necesariamente, absolviendo precisamente por no haber existido base para su cuantificación, consideramos que el interesado tiene expeditos sus derechos para hacerlos valer ante un Juez Civil, ante quien podrá aportar las pruebas tendientes a cuantificarlo, pues debemos observar que el Juez Penal absuelva sólo por no contar con los elementos necesarios para comprobar la extensión del daño causado y no porque no se haya producido o porque no lo hubiera causado el acusado, con ello queremos decir, el Juez Penal esta declarando que no procedió en esta vía la reparación del daño, pero se admite tácitamente la existencia de ésta y la obligación de repararlo a cargo del delincuente, situación que deberá someterse al conocimiento de un Juez Civil, quien esta obligado a recibir las pruebas para determinar el monto del daño a reparar y, en su caso, condene a su reparación, al responsable de él.

Hemos de considerar también, aquellos delitos de resultado material o de daño (como podrían ser las lesiones o el homicidio), sin embargo, no es ciertamente patrimonial y consecuentemente, no resulta estimable en dinero a simple vista, en estos casos, el Código Civil remite a la tabulación prevista por la Ley Federal del Trabajo, para fijar la indemnización por incapacidades parciales o totales o en caso de muerte, situación que, a la luz del artículo 14 Constitucional, donde se prohíbe imponer en los juicios del orden criminal penas por analogía, por mayoría de razón o no previstas por la ley penal para los delitos contemplados por ella, resulta inconstitucional su aplicación en el ámbito penal, para solucionar este punto conflictivo, algunos Códigos Penales de la República Mexicana han tenido el acierto de incluir dentro de lo relativo a la reparación del daño, la aplicación de tales tabulaciones. Con ello se da solución a la anticonstitucionalidad que pudiera resultar si se aplicara de manera supletoria la ley laboral, por no estar previsto por la ley penal para regular la sanción reparadora; y así podría cuantificarse el daño material -

producido por el delito, que de otro modo no sería estrictamente cuantificable.

2.- Daño moral.

El daño moral queda comprendido dentro de los daños no patrimoniales, como se observa en el cuadro comparativo:

DAÑOS NO PATRIMONIALES

- a) Propiamente morales (o morales puros).- Son los que no afectan para nada el patrimonio.
- b) Morales impropios (patrimoniales indirectos).- Son aquellos que a través de la lesión de intereses inmateriales trascienden a valores patrimoniales.
- c) Morales derivados de daños patrimoniales.-- Son aquellas perturbaciones anímicas que --proviene de un daño material.

El daño no patrimonial, para la casación Italiana, consiste en el conjunto de dolores físicos y morales, que objetivamente no pueden encontrar un equivalente en dinero, pero con un criterio equitativo pueden encontrar un equivalente subjetivo.

En nuestro medio, Ernesto Gutiérrez y González afirma ... "Daño moral es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física o el desprestigio de una persona física o social colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o de un riesgo creado y que la ley considere para responsabilidad de su autor". [82]

La naturaleza del daño moral hace que su reparación sea de una índole peculiar, pues, el honor, la reputación, el dolor, etc., están fuera del

82) Op. Cit. Pág. 642

comercio y si se cotizan en dinero, dejan de ser valores propiamente morales; - aunque no puede valorarse el daño moral en forma precisa, la comisión redactora del Código Penal de 1931, quiso que, cuando se produzca, se estime su reparación económica.

Raúl Carranca y Trujillo cita a Cuello Calón, en el sentido de que, según éste, los daños morales comprenden: a) El descredito disminuye los negocios, los disgustos disminuyen la actividad procesal y aminora la capacidad de obtener riquezas, esto es, todo aquello que causa perturbaciones de carácter económico, estos daños morales se identifican con los indirectamente patrimoniales señalados en el cuadro anterior; y, b) El dolor, la angustia, la tristeza - que produce el delito o simplemente la pura aflicción moral sin que se produzca alguna repercusión de carácter económico, estos daños se identifican como aquellos que en nuestro cuadro se citan como daños morales puros o propios. Finalmente, expresa ... "En lo posible, la prueba pericial debe también establecer - la existencia del daño moral y su valoración pecuniaria, correspondiendo al Tribunal la final calificación de la pericial". (83)

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado - los siguientes criterios con relación al daño moral.

"DAÑO MORAL ... El daño moral no puede valorizarse exactamente. Su repercusión económica no es posible medirla con precisión y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetas a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una vergüenza, será absurdo dejarlo a la aplicación de peritos. Es a los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización mediante un juicio prudente, tomando en cuenta la capacidad económica del obligado, la naturaleza del daño y las consecuencias relativas que obren en el proceso". (84)

83) Op. Cit. Pág. 120

84) Primera Sala. Informe 1963. Pág. 42

"REPARACION DEL DAÑO MORAL ... "La capacidad económica del - - obligado a pagar el daño causado por un delito, sólo debe tomarse en cuenta - - cuando se trata de un daño moral". [85]

En la doctrina, tenemos a Julio Acero, quien alude a la comisión de un delito ... "No bastará para dar nacimiento a la acción reparatoria - porque estando encaminada ésta a la indemnización de daños y perjuicios, se necesita que éstos se hayan causado de hecho, para que pueda existir la indemnización. Ahora bien, esto puede no suceder muchas veces y desde luego no pasa en general, cuando se trata de la tentativa o de muchos delitos frustrados en que precisamente por la falta de consumación del hecho delictuoso, no llega a ocasionarse al individuo ningún menoscabo o lucro cesante apreciable, así como tratándose de muchas infracciones consumadas en que no hay ofendido singularizado. En todos estos casos no dejará de haber acción represiva contra el responsable, pero en cambio, no podrá seguramente exigírsele ninguna responsabilidad de indemnización. Igual cosa sucede cuando la ofensa es meramente moral y por injusto perjuicio de sistemas atrasados se ha considerado prácticamente intraducible en cuantía pecuniaria". [86]

Contrastante con lo anterior, el criterio de nuestro máximo -- Tribunal Federal ha sostenido ... "No es correcto que en la tentativa no hay daño causado, ni peligro corrido, el daño en la tentativa no hay que entenderlo - en su significación puramente material, sino que la entidad del mismo se encuentra en la alternación al estado de paz que significa el mantenimiento del orden jurídico que se viola por el principio de ejecución del delito, por otra parte, el peligro corrido es notorio en el delito que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente, como en el caso de la tentativa, y él aparece a virtud de la situación en que el actico coloca el bien jurídico que se preten

85) Primera Sala. Informe 1963. Pág. 42

86) Op. Cit. Págs. 59 y 60

de lesionar". (87)

Por otra parte, ha sido objeto de controversia el problema de la reparación de los daños morales.

La discusión gira en torno a varios puntos: a) ¿Si estos daños pueden ser objeto de reparación?; b) ¿En caso afirmativo, tal reparación es indemnización o satisfacción al ofendido sin carácter equivalencial?; c) ¿Si la satisfacción al ofendido ha de determinarse en atención a criterios de expiación y pena para el agente, además de procurar la satisfacción en cuestión?; -- d) ¿Cuál es el fundamento de la reparación de los daños morales? y, e) ¿Si es posible considerar diversos criterios para la debida reparación de los mismos, -atendiendo simultáneamente el concepto de indemnización, satisfacción y de pena o expiación?

a) Sobre si los daños moales pueden ser objeto de reparación, - es indiscutible que cuando causan directa o indirectamente un daño patrimonial, son indemnizables. El problema se presenta tratándose de aquellos daños puramente morales.

En los argumentos en contra de la indemnización de éstos, se señalan los siguientes:

1.- Es imposible valorar en dinero aquellas entidades ideales -apartadas de consideración económica alguna.

2.- Tal imposibilidad permitirá, en caso de admitirse la indemnización de los daños morales, la formulación de demandas injustas en lo civil- y en lo penal, será posible el cultivo de provocaciones al delito por parte de la víctima para obtener beneficios económicos inmorales.

87) Primera Sala. Boletín 1961. Pág. 441

3.- Admitir su indemnización podría crear gran confusión en el ámbito del derecho, pues en todo caso de transgresión de éste, existe una lesión de intereses o sentimientos particulares, cuya estimación sólo puede hacer el afectado y no repercuten en el aspecto exterior, ni llegan al mínimun ético-
qu el derecho debe proteger.

4.- La reparación de los daños no patrimoniales produciría confusión entre pena o indemnización, pues la dificultad para determinar la base del perjuicio induce a los tribunales a utilizar conceptos como gravedad del hecho y la intensidad de la culpa, que sirven a su vez a la determinación de la pena.

A pesar de todos estos argumentos, podemos admitir de modo definitivo el principio de reparación del perjuicio moral. Para ello, no se trata simplemente de valorar en dinero aquello no susceptible de valoración, pues incluso, en la reparación de los daños patrimoniales hay factores de difícil ta sación en dinero, como en los casos de determinación de los perjuicios o lucros frustrados, y precisamente por esa razón, no se postula una reparación exclusivamente objetiva que elimine radicalmente toda consideración moral. Excluida la simple valuación pecuniaria de los valores psíquicos, nada impide que el dolor o sensación producida por la infracción de aquellos, se repare debidamente, ya en dinero o en otra forma, siempre que concurren ciertos requisitos que evidencien la necesidad de la reparación.

Respecto a la aceptación definitiva de este principio, hemos de referir cómo la propia doctrina la restringe en lo siguiente: a) no puede haber daño moral proveniente del riesgo creado, porque este daño presupone necesariamente el dolo o culpa del agente, es decir, el daño moral no se indemniza en la teoría objetiva, porque sólo será indemnizado cuando exista un acto ilícito, y b) Se ha llevado este principio hasta sus últimas consecuencias, llegándose a establecer por la doctrina y por la jurisprudencia, que tampoco puede haber daño moral en contra de terceros responsables civiles, pues sólo puede y debe responder de tal daño quien con dolo o culpa lo produce. Sin embargo, algunos doc

trinarios han afirmado que la responsabilidad por daños morales deriva no sólo de la actuación propia del agente, sino también del descuido o la negligencia de aquellas personas de quienes se debe responder.

Por otra parte, nuestra legislación acepta la posibilidad de la reparación del daño moral, como se desprende de la fracción 11 del artículo 30 del Código Penal, además de lo dispuesto en la parte final del artículo 31 del mismo ordenamiento, se infiere que el sistema adoptado por aquella es el de la determinación de su monto a cargo del arbitrio judicial, situación que se coroboran con las múltiples ejecutorias sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pero debemos señalar que lo lamentable en la práctica, es -- que en delitos de peligro o en los de daño material, el juez penal absuelve de la reparación por no existir base para su cuantificación, desatendiéndose del arbitrio concedido por el precepto citado en último término. Nos preocupa sobremedura este aspecto, pues tal situación dejaría insatisfechos los intereses del afectado, quien sintiéndose frustrado perdería la confianza en las autoridades y en la justicia misma, incluso podría provocar que el ofendido quisiera hacerse justicia por propia mano.

Dentro del estudio de derecho comparado, consideramos nuestro sistema penal mexicano, similar al francés, aunque por su parte, el Código Civil adopta un sistema muerto, en sus artículos 1916 y 2116, refiriéndose al primero a los casos de lesiones o fallecimiento de la víctima, en donde la indemnización del daño moral será equitativa, a consideración del juez, sin exceder de la tercera parte del importe de la responsabilidad civil del daño material, en el segundo de los numerales en cita, se refiere a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones (responsabilidad contractual), y el cual establece las causas en que el responsable destruyó la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño de aquello, si podrá atenderse al precio estimativo de la misma, aumentándose por tales causas hasta en una tercera parte del valor común de la cosa.

b) La reparación del daño moral, indemnización o satisfacción-

al ofendido sin carácter equivalencial.

Si atribuyéndole un carácter puramente económico a la "Indemnización", consideramos que es la función equivalencial o de medida de valor en dinero, no podrá aplicarse la misma a la reparación de los daños morales. Por ello, debe hablarse de "resarcimiento", "reparación" o "compensación" de un daño moral, en vez de como lo hace el Código Penal en la fracción II de su artículo 30 "indemnización del daño moral", aunque puede también ampliarse doctrinalmente el concepto de "indemnización", como tasación en dinero de daños exclusivamente patrimoniales, a su función "equivalencial" o compensatoria, pudiéndosele dar el sentido de "satisfacción" del ofendido.

c) La satisfacción del ofendido ha de determinarse atendiendo a criterios de expiación y pena para el agente, además de procurar aquella satisfacción.

En este punto, la doctrina se divide en dos grupos: algunos autores estiman que la reparación del daño moral no difiere esencialmente de cualquier otra reparación del daño, encontrando su fundamento en la necesidad de reparar en la persona de la víctima las consecuencias dañosas de una conducta delictuosa. En tanto, otros entienden la reparación de estos males como la aplicación de una pena privada, explicándose por el sentimiento de venganza de la víctima y por la necesidad de sancionar todo acto ilícito. Por supuesto, -- nos afiliamos a la primera postura, en virtud de que la reparación de cualquier daño (material o moral) siempre es satisfactoria, pues debe proporcionar a la víctima sanciones que vengan a hacer contrapeso a los que lo perturbaron. Aunque, debemos admitir que en el aspecto indemnizatorio no deja de haber elementos de pena o expiación, independientemente del carácter de pena pública conforme a la Ley Penal del daño a cargo del delincuente, sin que se halla llegado a destindar la indemnización o satisfacción de la pena o expiación.

d) Fundamentos de los daños morales.

Tratándose de aquellos daños causados a las personas en sus de rechos de la personalidad, entran en primer lugar los perjuicios patrimoniales-derivados del delito. Otro punto de confluencia de criterios patrimoniales y -no patrimoniales es el interés de afección sobre aquellos bienes de valoración-pecuniaria, dicho interés de afección en doctrina, forma parte del daño moral y se supone, para elevarlo hasta donde alcance su cuantía, el valor pecuniario --normal de una cosa, aunque ya vimos la forma en que la ley civil (artículos - -1916 y 2116) limita su fijación ante la que contempla la ley penal (artículo --31). Así, en tales casos, la indemnización comprenderá el valor pecuniario básico de la cosa y el valor moral que representa el precio de afección, el cual, en principio, sólo puede fijar el perjudicado y, en última instancia, será determinado por los tribunales.

e) Es posible considerar diversos criterios para la debida reparación de los daños morales, atendiendo simultáneamente el concepto de indemnización, satisfacción y penal.

Desde un punto de vista, la reparación del daño moral tiene el carácter puramente indemnizatorio, desprovisto de todo carácter penal. El sistema adoptado por nuestro Código Penal (artículo 29) y de acuerdo al criterio -de que el daño moral sólo puede exigirse al dañador, también tiene el carácter-de pena y, además, pública; por otra parte, es innegable que en otros casos se -trata de proporcionar al lesionado o perjudicado una satisfacción por su aflicción u ofensa causadas, aunque no se le otorgue una indemnización propiamente -dicha, como acontece en aquellos casos de calumnia, en donde procede la publica ción de la sentencia penal declarando la existencia del delito en cuestión. Al respecto, estimamos que la reparación del daño moral por excelencia lo constitu ye la publicación de la sentencia penal.

En efecto, la reparación del daño moral puede comprender simul táneamente varios de estos aspectos de resarcimiento, según el caso.

Respecto al carácter satisfactorio del daño moral y su repa-

ción, debemos profundizar lo relativo a la publicidad de la sentencia.

El artículo 47 del mismo ordenamiento, nos proporciona el siguiente concepto: "La publicación especial de sentencia consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad". A continuación, prescribe: "El juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación"; y en su segundo párrafo dispone: "La publicación de la sentencia se hará a costa del delincuente, del ofendido - si éste lo solicitara, del Estado si el juez lo estimara necesario".

El artículo 48 del Código Punitivo establece, el juez puede ordenar la publicación de la sentencia de entidad distinta a la de su jurisdicción, o en algún otro periódico, a petición del ofendido, pudiendo éste demandar al condenado en la forma establecida en el párrafo que antecede.

El artículo 49 del mismo ordenamiento constituye la excepción al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que no pueden originarse daños y perjuicios por imputación de hechos -- falsos al establecer: "La publicación de sentencia se ordenará igualmente a título de reparación y a petición del interesado cuando éste fuere absuelto, el hecho imputado no constituye delito o él no lo hubiera cometido". Es innegable, en este supuesto, quien deberá reparar el daño moral causado, será quien realice la imputación en cuestión.

En apoyo a lo anterior, habremos de mencionar el artículo 24 - del Código Penal, que en el punto 14 dispone la publicación especial de la sentencia.

Finalmente, el artículo 5° del Código represivo se refiere a otro caso de excepción, cuando el delito por el que se imponga la publicación de sentencia haya sido cometido por medio de la prensa, en tal hipótesis, además de la publicación prevista en los artículos analizados, deberá hacerse en - aquel periódico empleado para cometer el delito en cuestión, incluso, deberá --

usarse el mismo tipo de letra y tamaño, igual color de tinta y en el mismo lugar o sección del periódico o revista.

Las disposiciones analizadas contienen las reglas generales de esta sanción; por su naturaleza, encuentra relación con la reparación del daño puramente moral, causado por determinados delitos, tales delitos están señalados específicamente, aunque no por ello en forma limitativa o restrictiva, por el artículo 363 del Código Penal:

ARTICULO 363.- "Siempre que sea condenado el responsable - de una injuria, de una difamación o de una calumnia, se publicará la sentencia en tres periódicos a costa de aquél, cuando el delito se cometa por medio de un periódico, los dueños o directores de éste, tengan o no responsabilidad penal, estarán obligados a publicar el fallo, imponiéndose una multa de cien pesos por cada día que pase sin hacerlo, después de aquel en que se les notifique la sentencia. El importe no podrá exceder de diez mil pesos".

Este precepto complementa el capítulo general ya analizado: -- Estableciendo la publicación de la sentencia en tres periódicos, a solicitud -- del ofendido y a costa de aquél; b) Imponiendo a las personas señaladas la obligación de publicar el fallo, cuando el delito se cometa a través de la prensa, -- ello independientemente de que resulten o no penalmente responsables y, c) Imponiéndoles multa en caso de incumplimiento.

Un último aspecto es el daño moral que producen los delitos -- sexuales. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido el siguiente criterio para la reparación del daño moral en estos casos ... "La reparación del daño moral es una cuestión subjetiva que no es posible acreditar, ni mucho menos estimar su monto mediante elementos de prueba corpóreos, -- tangibles, comunes, como los establecidos por la ley procesal; pero, tratándose

de delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, siendo facultad propia del juzgador apreciarlo según su prudente arbitrio y, como consecuencia, la de imponer la sanción pecuniaria que estime adecuada por dicho concepto". - [88]

Independientemente de esta regla aplicable a los delitos sexuales en general, debemos mencionar la existencia de una excepción referente al delito de estupro, contemplada por el artículo 264 del Código Penal al disponer: "La reparación del daño, en caso de estupro, comprenderá el pago de alimentos a la mujer y a los hijos si los hubiere. Dicho pago se hará en la forma -- prevista y términos que la ley civil fija para los casos de divorcio".

Tal forma esta prevista en los artículos 164, 165, 285, 302 y 323 del Código Civil, entre otros aplicables al efecto, por que la ley penal -- equipara al estuprador y estuprada con los conyuges.

III NATURALEZA JURIDICA.

Debemos destacar el carácter accesorio de la reparación del daño; respecto del proceso penal, Juan José González Bustamante ha afirmado que - "El resarcimiento del daño causado por el delito forma parte integrante del objeto accesorio del proceso cuando se hace efectivo en bienes del inculpaado y su reclamación corresponde, en el procedimiento mexicano, al Ministerio Público y no directamente al ofendido, que sólo puede proporcionarle los datos y pruebas que son necesarias para el fundamento de sus pretensiones". [89]. Además, nos refiere ... "El objeto accesorio del proceso debemos entenderlo como una relación jurídica de orden patrimonial que se traduce en el resarcimiento del daño causado por el delito, cuya petición se hace por: a) el Ministerio Público como

88) Primera Sala. Sexta Epoca, Vol. XC. Segunda Parte. Pág. 19

89) Op. cit. Pág. 296

representante del Estado, al directamente responsable; b) el ofendido a los terceros legalmente obligados a resarcirlo y, c) el acusado, frente a la parte lesionada en los delitos perseguibles por querrela necesaria y al tercer coadyuvante en los delitos perseguibles de oficio cuando ha sido objeto de una detención injusta". (90)

Si bien, doctrinalmente se ha reconocido tal carácter accesorio de la reparación del daño, también se ha dicho que sin la facultad del ofendido para obtenerla, resulta para él de importancia secundaria si se castiga o no al delincuente, pues su interés será preferentemente tendiente a la reparación del daño; por ello, es parte fundamental del derecho la reparación de los daños, debiéndose sancionar adecuadamente el evento dañoso, tratando de restablecer el orden jurídico. Por la amplitud de esta materia, estudiamos por separado algunos puntos.

a) La reparación del daño como acto coactivo.

La reparación del daño es un acto coactivo, pues en caso de resistencia del obligado a la reparación, éste se ejecuta con el empleo de la fuerza física, aun contra su voluntad, a través de la actividad ejecutiva pública del Estado. En efecto, la reparación del daño, como acto coactivo, implica la imposición de una sanción que reacciona contra la acción u omisión determinada por el ordenamiento punitivo como productora de los daños a reparar. Pero no se trata de la simple pena al infractor, por la reparación del daño causado, sino da lugar a una ejecución forzosa sobre sus valores patrimoniales (artículo 37 del Código Penal).

b) La reparación como deber jurídico.

Respecto a la reparación del daño, deben distinguirse dos deberes: a) el no causar daños a otro y, b) el de reparar los daños causados. Así,

90) Op. Cit. Pág. 141

La sanción de reparación se integra de estos deberes, el primero es el principal y el segundo se deriva de la infracción de éste como deber de indemnización que se subroga al principal deber de indemnización. Pero puede suceder que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de no causar daños a otro, sin establecer la obligación de reparar el daño causado al contravenir aquel deber principal. Entonces, para que surja la segunda obligación, se impone no sólo la existencia de un daño, sino se precisa, además, la no reparación del daño causado como condición de la sanción. Así, la obligación de reparar el daño se expresa en forma clara al declararse, si una persona causa un daño a otra y no ha sido reparado éste, la primera debe tolerar en su patrimonio el acto coactivo, consistente en privarle de parte de dicho patrimonio y entregarlo como resarcimiento al afectado. De lo anterior, se deduce que puede evitarse la aplicación de la sanción mediante la reparación voluntaria del daño causado, pues dicha reparación sólo se efectúa coactivamente por el estado, cuando el deber de repararlo no es cumplido en forma espontánea.

Ahora bien, independientemente de las anteriores consideraciones doctrinarias, en torno a la naturaleza jurídica de la reparación del daño, como sanción o como deber jurídico o incluso como responsabilidad civil, se impone el análisis de la misma, pero desde el punto de vista dogmático jurídico, a la luz del contenido del artículo 29 en relación con el artículo 34 del Código Penal, que en lo conducente nos indica:

ARTICULO 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

ARTICULO 34.- La reparación que debe ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Cuando dicha reparación debe exigirse a terceros, tendrá -

el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Al respecto, Humberto Briseño Sierra expresa ... "Para el Código Penal, la comisión pecuniaria incluye la multa y la reparación del daño. -- Cuando esta última es exigible al reo, es considerada 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 del Código de Procedimientos". (91)

Se ha criticado el tratamiento dado por el artículo 29 del Código Penal a la multa y a la reparación del daño, pues ambas las ha considerado como integrantes de la sanción pecuniaria. Independientemente de coincidir con esta crítica, queremos precisar algunos aspectos: 1.- Del análisis del objeto susceptible de reparación, señalado por el artículo 30 del propio Código, desprendemos que dicho objeto no siempre es patrimonial, entendiéndose por ello la susceptible de apreciarse en dinero, como es el caso de la simple restitución de la cosa obtenida por el delito, la cual tiene un valor patrimonial y no se atiende a él en el momento de la condena a dicha restitución, imponiendo simplemente la devolución de la cosa obtenida, independientemente de su valoración en dinero, o como sucedería tratándose de aquellos daños puramente morales, que -- por su naturaleza no son susceptibles de apreciación pecuniaria, como en el caso de la publicación de la sentencia, en los supuestos precisados con anterioridad y; 2) El legislador vinculó la multa y la reparación del daño, en tanto ambas constituyen en esencia, ejecuciones forzosas sobre un patrimonio y darle a esta última las mismas características de aquélla, por cuanto se refiere a su exigibilidad a cargo del Ministerio Público, cuando sea a cargo del delincuente

91) Briseño Sierra Humberto. El enjuiciamiento penal mexicano. Editorial Tri-llas, Primera Edición 1976. Pág. 291.

o con respecto al procedimiento económico coactivo para exigir la multa, aplicándose también a la reparación del daño a efecto de ejecutar su condena, para ello, independientemente de las diferencias existentes, entre otras tenemos: -- a) La reparación del daño se determina de acuerdo al arbitrio judicial en atención al daño a reparar y en apoyo a las pruebas aportadas y la multa será fijada en cada caso por el legislador, con un mínimo y un máximo y cuyo monto será determinado por el juzgador de acuerdo a la temibilidad o peligrosidad del delincuente, b) La reparación del daño procede en todos los casos, de existir un resultado dañoso comprobado y se exige su resarcimiento, la multa procede sólo en los casos de delitos sancionados con ella, c) La reparación del daño es exigible al delincuente o a los terceros responsables, según sea el caso, mientras la multa sólo es imponible al responsable directo por su participación en un delito con esa sanción, y finalmente; d) En la multa sólo el valor pecuniario tomado coactivamente afluye a la Hacienda Pública, la reparación del daño, cuando proceda, es atribuida al perjudicado por concepto del resarcimiento del daño material o moral sufrido y sólo por excepción afluye a la hacienda pública, cuando el ofendido renuncia a la indemnización o cuando ésta prescribe en favor del Estado.

Por lo expuesto, se propone la regulación de la multa y de la reparación del daño como independientes cada uno de ellos, la forma que resulta a efecto de lograr una mejor claridad de preceptos, evitándose, consecuentemente, posibles confusiones.

Juan José González Bustamante nos refiere ... "En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1880, la violación de los derechos garantizados por la ley penal, daba origen a dos acciones: La penal, que correspondía exclusivamente a la sociedad, la hacía valer el Ministerio Público y tenía por objeto el castigo del delincuente; y la civil, que quedaba en manos de la parte ofendida y consistía en la restitución, la reparación, la indemnización y el pago de costas y gastos judiciales... La acción de responsabilidad civil proveniente del delito se abandonaba al ofendido, que podía deducirla en forma incidental por sí o por medio de -

representante legítimo, en contra del directamente responsable o en contra de los terceros obligados al resarcimiento en el mismo proceso penal... Era el incidente de responsabilidad civil un verdadero juicio civil dentro del penal, -- que según la cuantía de lo reclamado podía seguirse en la vía verbal, si no pasaba de quinientos pesos y en la vía sumaria si excedía de conformidad a las -- normas del procedimiento civil al fallarse el fondo del proceso penal. Como objeto accesorio del proceso, el Ministerio Público quedaba al margen de la relación, porque no era necesario que interviniese y se dejaba a la voluntad del -- ofendido constituirse en parte civil. La legislación de 1929 estableció que la reparación del daño, cuando se demanda al responsable del delito, forma parte de la pena y deber reclamarse por el Ministerio Público. Sustituida dicha legislación por la de 1931, se le reconoció el carácter de pena pública, si la ha ce valer en contra del inculpado, de responsabilidad civil para tramitarse en forma incidental, cuando se trate de reclamarla a los terceros legalmente obligados al pago". [92]

Desde otro enfoque, Francisco de la Vega expresa ... "A la comisión redactora de 1931, se planteó la cuestión de volver al sistema del Código de 1871, con responsabilidad civil como acción privada patrimonial o de dar un paso adelante declarando de modo categórico que la reparación del daño sería exclusivamente pública. Se decidió esto a sabiendas de que el sistema tendría el mismo inconveniente que el de 1871, o sea, la insolvencia real o simulada -- del delincuente, unida a la incuria del ofendido para exigir la reparación a es te fin se creó un procedimiento adecuado para hacerla efectiva, análogo al refe renta a la multa y se comprendió a ambas bajo la denominación genérica de "San ción Pecuniaria". [93]

Al respecto, Sergio García Ramírez afirma ... "Nuestro sistema

92) Op. Cit. Págs. 141 a 143

93) Op. Cit. Pág. 35

jurídico penal ha transitado desde la consideración meramente civil del deber-reparador hasta su asimilación a la penal". (94)

Para finalizar, destaquemos que ha sido criticada severamente por la doctrina, la dualidad de la reparación del daño, respecto a su naturaleza jurídica, como sanción pública cuando se exige al propio delincuente y como estricta responsabilidad civil cuando se exige de alguno de los terceros responsables civiles, estimándose como la crítica más representativa la realizada por Guillermo Colín Sánchez, que se refiere en los siguientes términos: "La legislación mexicana, cometiendo un error inaudito, otorga a dicha reparación (del daño), el carácter de penal pública, no tomando en cuenta que más que objeto accesorio es una acción de naturaleza privada". El legislador de 1931, no diferenciaba la sanción civil de la penal, ni mucho menos, advirtió que una y otra no sólo son de naturaleza distinta, sino más bien, complementadas. Estableció que - la reparación del daño puede exigirse por el ofendido a los terceros civilmente responsables y en todo caso, el Ministerio Público promoverá todo lo necesario para que el juez declare lo procedente en cuanto a dicha reparación, por parte del autor del delito". La reparación del daño no sólo se exige al autor del delito, sino también a terceros, caso este último, en el que se tramitará como incidente, previa solicitud del ofendido ante el juez instructor y hasta antes de que se haya concluido la instrucción". (95)

A) SANCIÓN PECUNIARIA, DE CARACTER PUBLICO, EXIGIBLE AL DELINCUENTE.

Dentro de las penas y medidas que se mencionan en el artículo 24 del Código Penal, se deriva la siguiente clasificación:

a) Las penas privativas de la libertad.- A saber, la prisión y

94) Op. Cit. Pág. 187

95) Cfr. Op. Cit. Págs. 582 y 583

reclusión.

b) Las penas o medidas restrictivas de libertad.- Se destacan las de confinamiento y las de prohibición de ir a un lugar determinado.

c) Las penas privativas de derechos.- Son la suspensión de funciones o empleos, destitución e inhabilitación, según el caso, la suspensión o privación de derechos y suspensión o disolución de sociedades.

d) Las penas o medidas patrimoniales.- Dentro de ellas encontramos a las pecuniarias (multas y reparación del daño), pérdida de los instrumentos del delito y confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas.

1.- CONCEPTO

En obvio de repeticiones, dejaremos asentado lo expresado en el punto referente a la responsabilidad civil por conducta propia que hemos manejado en el capítulo primero.

Por otra parte, podemos establecer que la reparación del daño a cargo del delincuente es el restablecimiento directo o indirecto del interés afectado por una conducta lesiva por él realizada.

La sanción pública de reparación del daño consiste en una disminución del patrimonio del sentenciado, por el cumplimiento de la restitución o por el pago de una suma de dinero, en equivalencia o por compensación en beneficio del ofendido.

2.- NATURALEZA JURIDICA.

Francisco González de la Vega nos refiere los antecedentes de la responsabilidad civil proveniente del delito por conducta propia al decir:-- "Siguiendo el derrotero marcado por la legislación española o francesa, en el Código de 1871 la responsabilidad civil tiene el carácter de acción privada patrimonial, encaminada a asegurar, en lo posible, la integridad de los intereses económicos afectados por el delito y renunciable y sujeta a convenios y transacciones. Se estima que nadie mejor que el propio ofendido o sus representantes-

sabrían exigir la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito y obtener la restitución de la cosa usurpada. El Código de 1929 estableció la innovación importantísima de considerar la reparación, formando parte de toda sanción proveniente del delito, dando así intervención al Ministerio Público para exigirla. Con tal innovación se hizo intervenir al Estado de modo directo en la protección de las víctimas de la delincuencia y lógicamente se declararon nulos los convenios, transacciones o cesiones de monto de la indemnización". (96)

José M. Ortiz Tirado expresa ... "Necesitó el legislador de -- 1931, para transformar el sistema, expresar en textos precisos que dicha reparación era una pena, es decir, una sanción penal, puesto que sólo así podrá el Ministerio Público, ejercitando la acción pública contra el delincuente, pedir la imposición de dicha pena al delincuente". (97). Así, si el Ministerio Público no pide la aplicación de la pena de reparación del daño, el juez no podrá condenar a ella, ni mucho menos, entrar a su consideración, aunque la ley la establezca.

Guillermo Borja Osorno, citando a José Angel Ceniceros expresa ... "Afirma que cuando la reparación del daño se hacía por medio de la acción privada, las víctimas del delito quedaban desamparadas, porque no sabían invocarla o porque por indiferencia, apatía o incuria, no llegaban a ejercitarla. Razones por las cuales, el estado no debía permanecer impasible ante este abandono, sino que debía intervenir activamente y esto pretendía lograrlo el Código de 31, elevando la reparación del daño a la categoría de "pena pública". - (98). Podemos vincular con lo anterior, con la cita de Florian, al decir ... - "En toda reparación de daños provenientes del delito, existe siempre un interés social, pues el estado tiene interés en que sea resarcido rápidamente y en toda su extensión, pues con ello se satisface a la víctima, se impide la venganza, -

96) Op. Cit. Págs. 34 y 35

97) Op. Cit. Pág. 105

98) Op. Cit. Pág. 348

se tranquiliza la conciencia pública y se tutela, en fin, como con la pena de prisión, el orden social". [99]

Al respecto, José M. Ortiz Tirado al citar a Ferri, en el sentido de que ... "En su sociología criminal, afirma que existe un error en separar de una manera demasiado radical los medios civiles de los medios penales, - toda vez, que concurren juntos a la defensa de la sociedad, considerando que la acción civil derivada del delito es una función social, cuyo ejercicio debe encomendarse al Ministerio Público". [100]

El propio Ortiz Tirado nos refiere ... "En nuestro medio jurídico la responsabilidad civil, como acción patrimonial privada, había tenido -- una vida muy raquítica y para favorecer a miles de víctimas que por su desamparo económico no hacían uso de sus derechos en sus gestiones costosas ante los tribunales, llevaron a los legisladores de 1931 a la adopción del sistema de -- que fuera el Ministerio Público de oficio y considerando la reparación del daño como una función social y como una verdadera pena impuesta al delincuente, el -- que ejercitará ante los tribunales la acción respectiva para que el importe de la reparación se entregara al ofendido y solamente en el caso de que éste renun- ciara a ella se aplicaría al Estado". [101]

Teofilo Olea y Leyva establece ... "A la reparación del daño -- se le dá carácter de sanción pública, entregando en manos del representante social los intereses patrimoniales de las víctimas, pretendiendo realizar una -- trasmutación imposible de las esencias procesales, porque se necesitaría una -- subversión de los valores humanos a fin de que el Ministerio Público, que es un sujeto desinteresado por esencia, pudiera tener interés en el obrar de la victida

99) Op. Cit. Pág. 349

100) Op. Cit. Pág. 92

101) Ib. Idem. Pág. 101

ma, que es la esencia de la sanción civil patrimonial enjandrada en el dolor, - que no siente y que no puede sentir el Ministerio Público". [102]

José M. Ortiz Tirado afirma; es indudable que durante la vigencia de los actuales ordenamientos penales, comparado con la tan insignificante proporción dentro del sistema de los Códigos Penales de 1871 y de Procedimientos Penales de 1894, considerar a la acción civil como patrimonial privada, conderando al pago de la reparación del daño a un gran número de delincuentes y por lo mismo, se ha satisfecho parcialmente el propósito doctrinal inspirado de tal cambio y los objetivos del legislador del Código de 1931; pero, expresa por otro lado que ... "Por más que el daño sea resarcible del modo más rápido posible y en toda su extensión y que en este sentido pudiera sostenerse que la sanción civil se dirige con la penal a la tutela del orden social, ello no autoriza, en el terreno de la teoría, en el terreno procesal, al cambio de esencias de estos dos - diversos intereses". [103]

Julio Acero precisa su crítica en los siguientes términos ... - "La reparación de los daños y perjuicios causados al ofendido no deben estimarse de incumbencia oficial ni de interés de la sociedad, en un régimen como el nuestro. Por el contrario, debe versele como satisfacción aislada de un patrimonio individual, sin aparente importancia pública, debe tratarsele como cuestión particular de derechos privados, considerándose por ello civil la acción para ejercitarlos". [104]

Por su parte, García Ramírez sostiene ... "La reparación del daño no puede y debe asegurarse sin necesidad de desnaturalizar a la obligación correspondiente, convirtiéndola en pena pública... para ello... sugerimos la adop-

102) Op. Cit. Pág. 57

103) Op. Cit. Pág. 102

104) Cfr. Op. Cit. Pág. 60

ción de un sistema similar al español... a fin de que la reparación sea reclamada de oficio por el Ministerio Público, sin perjuicio de la acción civil principal del ofendido, ni de que éste se oponga eficazmente a la reclamación del resarcimiento intentado por el órgano público". [105]. Lo anterior, coincide -- con el sistema establecido por el Código Penal de 1929.

Es muy acertada la observación de José M. Ortiz Tirado cuando expresa ... "La verdadera satisfacción del principio que gobierna la idea de indemnización para el que ha sufrido injustamente un perjuicio, no se logra, tanto porque sea considerada la acción de reparación del daño como acción privada o como acción pública, cuando a los medios legislativos que provean a hacer eficaz el cobro de dicha indemnización en el patrimonio del reo, pues si no existe éste, la sentencia condenatoria, en esta parte, será ilusoria para la víctima, -- por eso es que los fundadores de la Escuela Positiva y aun antes que ellos, se pensó en la reglamentación del trabajo penitenciario, en el establecimiento de cajas de ahorro, que en síntesis significaron, cuando no exista la formación -- del patrimonio de los reos". [106]

Nuestro Código Penal no se sustrae a la influencia de la Escuela Positiva y en su artículo 38 queda de manifiesto al preceptuar:

ARTICULO 38.- Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que faltó.

3.- MOTIVACION DE SU NATURALEZA PUBLICA.

Haciéndose un análisis de lo expresado en el inciso anterior, -

105) Op. Cit. Pág. 102

106) Cfr. Op. Cit. Página 60

deducimos: la motivación de la naturaleza de la reparación del daño a cargo del delincuente, se precisa en los siguientes puntos:

1.- Con el sistema del Código Penal de 1871, las víctimas de - los delitos quedaban desamparadas económicamente, en virtud, de no poder hacer gestiones costosas para deducir sus derechos, además, por si mismos no podían - invocar la acción privada por falta de los conocimientos necesarios para ello; - o bien, se daba el caso de que por indolencia o apatía no la ejercitaban.

2.- Se generalizó la idea de que la acción civil derivada del delito tenía una función social, pues impedía el descontento y el deseo de hacerse justicia por propia mano, por ello, debía lograrse una efectiva condena - de reparación de los daños causados, lo cual sería posible si concurriese con - la penal, con un carácter accesorio.

3.- En virtud de los dos puntos anteriores, el Estado debía intervenir activa y directamente en la protección de las víctimas del delito, - - pues no podía permanecer impasible ante el abandono de éstas, impidiéndose con ello, brotes de venganza, lográndose en última instancia, la tranquilidad pública y el orden social.

Al respecto, Sergio García Ramírez expresa ... "Los partidarios del sistema seguido por la ley mexicana razonan así: el daño privado que - deriva del delito, tiene fuente pública; y pública es, por tanto, su naturaleza, no se puede equiparar al emanado del ilícito civil, en virtud de lo anterior, es pertinente que sea el Ministerio Público en exclusiva, quien exija el resarcimiento; la intervención del Ministerio Público, con ese dominio ampara - mejor los intereses de la víctima, generalmente mal dotada para reclamar directamente la reparación del daño, es perturbadora la existencia de parte civil en el proceso penal, en la medida en que con frecuencia intenta conducir al ejercicio de la acción penal, so pena de pedir el resarcimiento y el régimen estable-

cido por el derecho mexicano impide fenómenos de venganza privada". [107]

Aunque, cabe advertir, lo anterior no justifica de modo alguno el surgimiento del sistema que sigue el Código Penal vigente, el cual, a todas luces resulta criticable por sus desaciertos, como por las dificultades técnicas o aquellos casos en donde la víctima del delito queda en un verdadero estado de indefensión.

En este sentido, el propio García Ramírez manifiesta ... "El otorgamiento de la categoría pública a la reparación y su correspondiente encausamiento por la vía de la acción penal, ha sido impugnado con diversas argumentaciones, en general convincentes; no significa progreso, sino regresión en el desarrollo de las instituciones jurídicas, olvida la verdadera naturaleza del deber de resarcimiento y entrega su exigencia a una acción, la penal, que no debe operar en este terreno; en la práctica se ha demostrado la escasa eficacia de la reclamación de resarcimiento por parte del Ministerio Público, disminuye el papel del ofendido en el proceso penal y desalienta su intervención, que a menudo resulta muy útil para el éxito del proceso, la efectividad de la reparación del daño... debe ser atendida por otros medios más congruentes con la realidad, la limitación del papel procesal del ofendido, en orden al resarcimiento, favorece la venganza privada y constituye una pena trascendental, según aparece regulada por el Código Penal". [108]

Lo expuesto nos permite concluir, es urgente una reforma técnica y absoluta al respecto, para lograr soluciones satisfactorias a los problemas planteados, como este punto se relaciona estrechamente con la coadyuvancia a la cual nos referiremos más adelante y será en donde externemos nuestra opinión.

107) Op. Cit. Págs. 188 y 189

108) Op. Cit. Pág. 188

4.- CARACTERISTICAS QUE SE MOTIVAN POR SU CARACTER PUBLICO.

Como se ha venido afirmando, de la declaración de que la reparación del daño a cargo del delincuente tiene carácter de pena pública, se desprenden las siguientes características:

a).- La reparación del daño es de interés público, además, de ser de orden público, ello se deriva de que la lesión patrimonial o no patrimonial resarcible se genera por una conducta delictuosa, regulada por el derecho penal, que por su naturaleza, es de orden público y por otra parte la reparación del daño persigue como finalidad la tranquilidad del ofendido y la paz social al impedir el surgimiento de arranques de venganza.

b).- La reparación del daño debe ser exigida de oficio por el Ministerio Público, a efecto de ser conteste con su carácter de sanción. Lo anterior, es consecuencia del sistema seguido por nuestra legislación vigente, como se observa de lo dispuesto por los siguientes artículos; 2º fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 1º fracción VIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 136 fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales. Como hemos visto, el sistema adoptado por el Código Penal de 1931 ha sido criticado severamente y aunque en el inciso anterior quedaron plasmadas algunas críticas formuladas, no debemos dejar pasar por inadvertidas las de Ortiz Tirado, en el sentido de que ... "Al alterar la esencia de la acción civil en la penal y por consiguiente, al encomendar su ejercicio al Ministerio Público, resultó primero, que se desconoció el principio de que el que tiene un derecho debe tener la acción para hacerlo valer y lo más grave, la posibilidad, con este sistema, de que la víctima del delito, sin la acción personal que debería corresponderle, quedara sujeta a las consecuencias procesales que imprimiera en el juicio penal el Ministerio Público; si éste no acusa, pidiendo la reparación del daño, si no presenta conclusiones acusatorias en contra del reo por su responsabilidad criminal, las jurisdicciones represivas tienen que absolver al acusado de la reparación

ción del daño y todo ello, sin que en realidad el ofendido por el delito haya sido oído y vencido en juicio, en defensa de sus propios intereses...". El pro pio Ortiz Tirado propone la solución al problema planteado ... "Sería bueno, como expresa Ferri, que a la acción del Ministerio Público se uniera, pero sin substituir la acción de los particulares, para secundar la reacción social defensiva, ejercida por el Poder Judicial, ya que la acción del Ministerio Público, tal y como esta constituida la substitución, puede ser insuficiente para garantizar a las víctimas del delito". (109)

c).- Los ofendidos pueden poner a disposición de la representación social aquellos datos de culpabilidad del acusado y las de justificación del daño a reparar, comparecer a las audiencias y alegar en ellas, constituirse en coadyuvantes de aquella y en tal supuesto, finalmente, apelar en lo relativo a la reparación del daño.

d).- En relación con la primera característica, podemos señalar, estrechamente vinculada con ella, resulta la de no sujeción de la reparación del daño a transacciones o convenios entre ofendidos y responsables, pues dado su carácter de pena, se desvirtuaría éste, si se permitieran, con notable perjuicio para los ofendidos, quienes por la desesperación, aceptarían cualquier arreglo en detrimento de sus propios intereses. Por ello, la jurisprudencia y la doctrina han censurado la celebración de tales convenios, con excepción de que la autoridad correspondiente puede fijar plazos para su pago en los términos del artículo 39 del Código Penal.

e).- La reparación del daño como crédito es preferente a las obligaciones personales contraídas por el delincuente, con posterioridad a la comisión del delito (Artículo 13 del Código Penal), por ello, se cubrirá antes que cualquiera de ellas. Esta característica es tan vital para la satisfac-

ción de los ofendidos, que incluso, se cubrirá preferencialmente a la multa y - en su caso, a prorrata entre los ofendidos (Artículo 35 párrafo segundo del Código Penal).

f).- El cobro de la reparación del daño se hará efectivo mediante el procedimiento económico coactivo, como el de la multa (Artículo 37 -- del Código Penal).

g).- Si la parte ofendida renuncia a la reparación del daño, - su importe se aplicará en favor del Estado, situación que debe estar considerada en la sentencia definitiva del Juez Penal al condenar a la reparación. Además, sería conveniente adoptar en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, una disposición similar a la contenida en el Código Federal - correlativo, en su artículo 533 y en ese momento, se apercibirá al ofendido de que, de no reconocer su importe en el término fijado para tal efecto, se aplicará en la forma establecida en la sentencia, en favor del Estado.

5.- INSTITUCIONES RELACIONADAS CON LA REPARACIÓN DEL DAÑO, POR SU CARACTER PUBLICO.- SU APLICACION.

Dentro de las instituciones a estudiar, respecto a su vinculación con la reparación del daño a cargo del delincuente se encuentran:

a) La coadyuvancia.

El ofendido, como institución jurídica, ha sufrido la evolución misma del Estado, así, en un principio se hacía justicia por sí mismo (Epoca de la venganza privada); posteriormente, al cometerse un delito, cualquier persona estaba facultada para acusar a otro (Epoca de la venganza divina), después, el acusador sólo podía serlo el ofendido o sus familiares, hasta que un órgano del Estado lo substituyó en definitiva (Epoca de la venganza pública). En

la actualidad, el ofendido ha quedado colocado en un plano secundario en las legislaciones con sistema acusatorio.

La coadyuvancia -como es lógico-, surgió con el sistema adoptado por el Código Penal de 1929, por ello, la reparación del daño exigible al delincuente, pasó a ser parte integrante de la pena imponible por el delito. Afirmando lo anterior, en virtud, de que en los Códigos anteriores al de 1929, cuando la reparación del daño se pretendía a través de una acción civil, era por el ofendido, constituido en parte civil y se demandaba en el incidente correspondiente dentro del proceso penal. Así, la coadyuvancia vino a reemplazar la institución de la parte civil, estableciendo en el Código Penal en cita, en su artículo 34, que la acción reparadora habría de ser ejercitada de oficio por el Ministerio Público, señalando que la persona con derecho a la reparación del daño, podía constituirse en tercero coadyuvante, lo cual significó, al ofendido no estimarlo como parte en el proceso penal, sino simple tercero, a quien se le reconocía cierta personalidad y así podía intervenir directamente para determinar la cuantía del daño a reparar, sin necesidad de autorización o consentimiento previos del Ministerio Público, además, procesalmente, gozaba de algunos beneficios como los siguientes; debía ser notificado de ciertas determinaciones judiciales e interponer los recursos a que tenía derecho, respecto a la reparación del daño.

Actualmente, la participación del coadyuvante sigue siendo restringida, limitándose a las siguientes facultades:

a).- Poner a disposición del Ministerio Público y del Instructor los datos para establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño [Artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal].

Del contenido del anterior artículo, podemos deducir que la coadyuvancia sólo opera cuando la reparación del daño se exige del propio delin-

cuenta, pues si se reclama a terceros, el ofendido esta facultado para deducir sus derechos en el incidente correspondiente.

El ofendido puede constituirse en coadyuvante durante el período del proceso o instrucción, es decir, al pronunciarse la determinación constitucional hasta antes del cierre de la instrucción, mediante comparecencia en ese sentido, que resuelve en su oportunidad el Juez instructor.

En este momento surge la cuestión en relación a ¿Quiénes podrán constituirse en coadyuvantes durante este período? y como respuesta genérica: pueden hacerlo las personas ofendidas por un delito, pero ¿Si los ofendidos fueren menores de edad?, en este punto Fernando Arilla Baz nos auxilia en el sentido de que expresa ... "Los menores de edad capaces de expresarse pueden constituirse en coadyuvantes del Ministerio Público, sin necesidad de que inter vengan sus representantes legales. Fundamentando lo anterior, al decir... No hay que olvidar que la coadyuvancia no constituye el ejercicio de una acción y por lo tanto, no se sujeta a las reglas propias del juicio". (110)

El artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, es el fundamento legal a la anterior afirmación, al decirnos:

ARTICULO 141.- La persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador, por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzcan a probar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio.

En virtud del principio de oficialidad, el ejercicio de la ac-

ción corresponda a un órgano estatal, como lo es el Ministerio Público y como se asegura en el anterior artículo transcrito, al no ser parte del proceso el ofendido, ni para demandar la reparación del daño, ya que nuestro ordenamiento penal vigente, establece que se pongan a disposición del Ministerio Público los elementos para justificar la responsabilidad y el monto de la reparación del daño, pero ésta debe ser pedida por el Ministerio Público.

b).- Comparecer personalmente o por medio de su representante legal en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas -- condiciones que los defensores.

c).- Apelar de las resoluciones judiciales apelables, cuando coadyuve en la acción reparadora y sólo en lo relacionado con ésta.

d).- Solicitar del Tribunal las providencias necesarias para -- restituirlo en el goce de sus derechos, cuando estén plenamente justificados.

e).- Solicitar el embargo precautorio de los bienes del obligado a la reparación del daño.

f).- En ciertos casos, el coadyuvante puede ser parte en el -- juicio de amparo, como agraviado o como tercero perjudicado, todo esto, conforme al artículo 10 de la Ley de Amparo que a la letra dice:

ARTICULO 10.- 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 podrían 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 o directamente con el asegu-

ramiento del objeto del delito y los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil.

Reforzando lo anterior con la fracción III del artículo 5° del propio cuerpo de leyes y que reza así:

ARTICULO 5°.- Son partes en el juicio de amparo:

I.- ...

II.- ...

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 la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, - en su caso, en los juicios de amparo promovido contra actos judiciales de orden penal, que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad.

Ahora veamos algunas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relacionadas con lo antes expresado:

"OFENDIDO. AMPARO PEDIDO POR EL.- El ofendido y quejoso solo puede promover, restrictivamente, el juicio de amparo contra la resolución que se dicte contra la reparación del daño y reclamar, por tanto, única y concretamente, puntos referentes a esa reparación; esto es, su inconformidad por la absolución de dicha reparación cuando existe condena del in culpado, o inconformidad respecto de la cuantía del daño..." (113).

[113] La. Sala.- Séptima Época, Volumen 39, Segunda Parte Página 81

"REPARACION DEL DAÑO, AMPARO PROMOVIDO POR EL OFENDIDO O POR QUIEN TENGA DERECHO A LA. - Cuando la Ley de Amparo habla del incidente de reparación del daño ésta refiriéndose a una entidad que propiamente no existe en el procedimiento, y no tiene otro alcance que el de referirse a que se declare en el proceso o en la sentencia de segundo grado el derecho a la reparación del daño o a la responsabilidad, pero sin necesidad de que la parte ofendida en el delito como coadyuvante del Ministerio Público, promueva por cuerda separada un incidente, pues teniendo el carácter de pena pública la reparación del daño en la sentencia que declaró la culpabilidad del autor del delito, esta legitimada la parte ofendida para ocurrir al juicio de amparo, cuando la sentencia de segunda instancia resuelva sobre la reparación del daño por apelación del ofendido, si la legislación procesal correspondiente le concede este recurso, porque le afectan sus intereses exclusivamente en lo concerniente a la reparación del daño. En cambio la situación se presenta como distinta, cuando de acuerdo al sistema de la ley procesal respectiva, no se concede al ofendido dicho recurso, como ocurre con el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 141 y 365, que establecen, respectivamente, que la persona ofendida por el delito no es parte en el procedimiento penal; que la segunda instancia se abrirá a petición de parte legítima y que tiene derecho a apelar al Ministerio Público, el inculcado y los defensores pero no el ofendido, al que en esas condiciones no está legitimado para ocurrir al amparo" (114).

Por otra parte, en la doctrina se critica el menosprecio de los derechos e intereses del ofendido, aduciendo que, en nuestro derecho procesal se ha pretendido negarle una representación decorosa, como parte ci-

(114) Volumen 39, Segunda Parte, Pág. 82

vil, siendo precaria su constitución jurídica y su designación como parte ofendida o coadyuvante del Ministerio Público; en tal virtud, debemos tener presente, "...un criterio pluralista -como asevera Teófilo Olea y Leyva- nos hace -- pensar en el interés del ofendido o sus causahabientes como parte civilmente -- constituida representa una necesidad psicológica antes que jurídica". [115].

Olea y Leyva nos explica la desaparición de la parte civil, al expresar: "A pretexto de los intereses patrimoniales privados, se dice, la parte civil o coadyuvante pretende manejar la acción pública y al Ministerio Público, para evitarlo se depositaron en éste ambas acciones, y a fin de lograrlo, se le puso nombre de pena pública a la acción civil proveniente del ámbito del delito. De ahí, que será el representante (social) quien tenga que cargar a sus espaldas con el interés privado y con la acción pública". [116].

"... Nunca pretendió el legislador del 31 quitarle su personalidad de "parte ofendida", en el proceso penal a la víctima del delito, ni mucho menos pretendió desposeerla de sus derechos patrimoniales; y si puso en -- las manos del Ministerio Público las dos acciones, la penal y la reparación, -- lo hizo considerando a éste tan sólo como un substituto procesal que tiene facultades de promovilidad, mas no derechos de propiedad, ya que sólo puede -- aplicarse al Estado el importe de la reparación del daño, por renuncia expresa de la víctima". [117]. Termina diciéndonos y criticando la desaparición de la parte civil en el proceso penal es tan insensato como eliminar o abolir al Ministerio Público; porque significa suprimir con la parte civil al sujeto -- inevitablemente interesado en el proceso, tan interesado en sus fines como lo es el interés de la defensa del reo. Si la acción civil de reparación del daño es inseparable de la acción pública, como hemos demostrado, y si la acción civil tiene como condición específica al interés de obrar, es legítima y valedera la existencia de un sujeto, parte o agente, que represente en el proceso-

115).- Op. Cít. Página 41

116).- Ib. Idem. Página 67

117).- Ib. Idem, Página 81

a la víctima, cuyo interés está ligado o depende de otro motor de la vida individual y social que es el dolor, fuente externa del bien y del mal, que no puede eliminarse de los negocios humanos, pero ni siquiera suplantarse entregando los intereses sustancialmente egoístas y vengativos, necesariamente de la parte civil en las funciones desinteresadas por ausencia del ministerio público, por esta sencilla cual profunda razón: porque el ministerio público nunca, jamás, - podrá tener interés en el obrar de la víctima; la única capaz de trotar mundos de sufrir desvelos y hacer los imposibles por allegar las pruebas de la culpabilidad en esa lucha por el derecho y la realización de la justicia, dentro - del proceso que es inevitable estado de la dependencia para encontrar certidumbre como supremo bien de la vida, para usar la expresión "chiovendiana", o sea el comienzo de la verdad" (118).

Por otra parte, Guillermo Borja Osorno formula su crítica en este sentido: "... Lo que se pretendía por el legislador, al elevar la reparación del daño a la categoría de pena, era el defender mejor los intereses de los ofendidos para un delito que por causas del falso decoro, inercia, etc., -- abandonaban el ejercicio de la acción. El celo del legislador, que se tradujo en una reforma poco meditada sin prever los resultados atécnicos e inconstitucionales que traían consigo, pudo haber sido satisfecho, dándole ingerencia al ministerio público, como representante supletorio del interés social y público, pero nunca llegando a los extremos radicales que estamos estudiando, el anular totalmente el interés privado de un sujeto procesal penal ineludible e inextinguible como lo es el del ofendido" (119).

Por lo anterior, proponemos el retorno de la parte civil, quien ejercitaría su sanción civil reparadora correspondiente, en un incidente, co-- lateralmente al proceso penal; cuando la víctima no tenga voluntad de litigar -

(118) Op. Cit. páginas 43 y 44

(119) Op. Cit. páginas 349 y 350

por la reparación del daño, el Ministerio Público como sustituto procesal, - tendrá derecho a exigir la reparación del daño en beneficio del estado, para cubrir las necesidades económicas y cumplir con sus fines educativos, de salubridad y asistencia social.

B). LIBERTAD PROVISIONAL.

Debemos dejar establecido cómo nuestro Código de Procedimientos Penales -lo mismo sucede con el Federal-, respecto de los incidentes de - libertad provisional, alude a la existencia de dos tipos, a saber a) Bajo Protesta y; b) Bajo Causión. La primera se concede al procesado cuando se reúnen los requisitos señalados por los artículos 557 y 558 del Código en comento, acciéndose el honor del inculcado como garantía; procede, sin tales requisitos, cuando el procesado haya permanecido en prisión preventiva por el tiempo máximo fijado en la ley al delito motivo del proceso, o cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumple íntegramente el acusado. La segunda se concede cuando el término medio aritmético de la sanción privativa de libertad del delito, no sea mayor de cinco años (artículo 20 Constitucional fracción I), y el monto de la causión lo fijará - el juez, en consideración a: los antecedentes del inculcado, la gravedad y - circunstancias del delito imputado, el mayor o menor interés del acusado en sustraerse a la acción de la justicia, la condición económica del acusado y - la naturaleza de éste; la causión puede consistir en: certificado de depósito en efectivo, hecho por el inculcado o por un tercero en la institución de crédito autorizada para ello; causión hipotecaria, otorgada por el reo o terceras personas, sobre inmuebles sin gravamen y cuyo valor catastral comprenda - en algunos tantos el monto de la suma fijada de acuerdo con la ley adjetiva - aplicable; y, fianza personal bastante, esta podrá constituirse en el expediente, así como ser otorgada por una empresa afianzadora.

El artículo 20 Constitucional preceptúa:

ARTICULO 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

1.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en -

libertad provisional bajo caución... sin más requisito -- que poner la suma de dinero respectiva, a la disposición de la autoridad judicial, o otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo general-vigente en el lugar en que se cometió el delito...

Si el delito es intencional y representa para su -- autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

El párrafo in fine del artículo 35 del Código Penal establece "Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia".

Al respecto, Raúl Carranca y Trujillo hace el siguiente comentario "Si el inculpado se sustrae a la acción de la justicia sobreviene la -- suspensión del procedimiento y sólo podrá continuarse la sustanciación del -- proceso en relación con el prófugo cuando se haya logrado su captura... como la sanción pecuniaria sólo puede ser acordada en la sentencia condenatoria -- que cause estado, y esta sólo puede ser dictada ya que se haya logrado la cap tura del prófugo, es consecuencia lógica que hasta entonces podrá resolverse que los depósitos que garantizan la libertad caucional sean aplicados al pago de la sanción pecuniaria: multa y reparación del daño. Ahora bien, es causa de revocación de la libertad caucional que el reo no haya cumplido con alguna de las obligaciones que se le impongan, según el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales... obligaciones que son precisamente las que incumple estando prófugo, y revocada la libertad, uno de sus efectos es hacer efectivo el depósito o hipoteca con que había quedado garantizada. Hecho esto, se hace imposible aplicar el mismo depósito posteriormente, es decir, cuando haya sido capturado el reo y dictada, sólo hasta entonces la sentencia condenato--

ria". [120].

Como lo anterior es cierto, se hace ilusorio el propósito del legislador, plasmado en el artículo en comento, y por ello, se debe al sistema adoptado por el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que no cumple con él, sino por el contrario, lo hace nugatorio. Decimos, es cierto lo expresado por Raúl Carranca y Trujillo, pues esto, lo comprobamos con el criterio de la Suprema Corte de Justicia, en donde ha sostenido que la fianza y la libertad provisional sólo garantiza la obligación del procesado ante la autoridad judicial; lo cual se confirma, pues en el caso de condena al pago de la reparación del daño, la fianza fijada para disfrutar de la condena condicional debe garantizar obligaciones de mayor entidad que la señalada en la libertad provisional, pues a ella debe sumarse la compensación de la falta de presentación del acusado ante la autoridad y el pago de la reparación del daño; consecuentemente, en la sentencia podrá señalarse una fianza mayor para conceder el beneficio de la condena condicional que la fijada para otorgar la libertad provisional. En apoyo a lo anterior, citamos la siguiente jurisprudencia:

CONDENA CONDICIONAL. MONTO DE LA FIANZA. La garantía que debe otorgar el acusado para disfrutar el beneficio de la condena condicional, puede ser mayor que la señalada al concederle la libertad provisional, si hay reparación del daño pendiente de pago. [121].

Para resolver el problema planteado, sería conveniente la inserción, en el Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, de un precepto legal similar al correlativo federal, en el sentido de que: "La autoridad fiscal conservará en su poder el importe de la caución que se haya hecho efectiva, entre tanto no se resuelva sobre la reparación del daño, para los efectos

[120] Op. Cit. Páginas 127 y 128

[121] Jurisprudencia 63, Séptima Época, Página 150, Sección Primera, Vol. -- Primera Sala. - Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1965

del último párrafo del artículo 35 del Código Penal, en los casos en que se revoque la libertad provisional del inculpado, garantizada por sí mismo con depósito o hipoteca, por comprobada desobediencia injustificada de las órdenes legítimas del tribunal que conozca del asunto, o por incumplimiento de las obligaciones de presentarse ante dicho tribunal en los días que se le fijan y las veces que sea citado o requerido para ello, comunicar al tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin su autorización; o en aquellos, en que cuando un terreno haya sido constituido depósito, fianza o hipoteca para garantizar la libertad del inculpado, éste no comparezca ante el tribunal, cuando así se ordena al tercero que debe presentarlo en los plazos que se le fijan para tal efecto.

CJ. SUBSTITUCIÓN, CONMUTACIÓN, REDUCCIÓN Y CESACIÓN DE EFECTOS DE SANCIONES.

El capítulo VI del Título Tercero, del Código Penal, se refiere a la substitución y conmutación de las sanciones.

El artículo 73 dispone que tratándose de delitos políticos el Ejecutivo podrá hacer la conmutación de sanciones, después de impuestas éstas en la sentencia irrevocable, apegándose a las dos reglas siguientes: Cuando la sanción impuesta sea la de prisión se conmutará por confinamiento por un término igual al de los dos tercios de que debía durar en prisión y, si fuere la de confinamiento, se conmutará por multa a razón de un día de aquél por un día de multa.

El artículo 601 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece otros casos de conmutación, previstos por los artículos 56 y 57 del Código Penal, es decir, podrá ocurrir al Ejecutivo, por conducto de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social solicitando la conmutación de la sanción que se le hubiere impuesto, y a su solicitud acompañará, el condenado, las constancias que acrediten los motivos que tuviere para pedir la conmutación, y si ésta se basare en alguno de los motivos señalados en el artículo 75 del propio Código, podrá otorgarse ob

servando los requisitos señalados en el artículo 76, es decir, el pago de la reparación del daño en el plazo que se le fije, en Código Federal de Procedimiento Penales en sus numerales 553 y 554, se refieren en forma más técnica a la conmutación, reducción y cesación de efectos de sanciones.

Efectivamente, los casos previstos en el artículo 56 del Código Penal, no se trata de una conmutación de sanciones, sino una simple reducción de ellas, ya que, el Código Federal establece que en los casos de sentencia irrevocable y sea posible la conmutación de sanciones o de aplicación de ley más favorable, podrá solicitarlo a la autoridad jurisdiccional o al Poder Ejecutivo sin perjuicio de que dichas autoridades actúen de oficio y sin detrimento de la obligación de reparar los daños y perjuicios, recibida la solicitud se resolverá, sin más trámite lo que fuere procedente, lo que se comunicará al tribunal que haya conocido del proceso y al jefe de la prisión en que se encuentre el reo.

En el caso del artículo 74, cuando el reo considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones para el disfrute de la sustitución o conmutación de la sanción y que por inadvertencia de su parte, o del juzgador no se le hubiera sido otorgada, podrá promover ante éste para que se le conceda, abriéndose el incidente respectivo conforme a lo que manifiesta el artículo 90 en su fracción X.

Estas figuras jurídicas se encuentran vinculadas con la reparación del daño, porque como lo menciona el artículo 76, para la procedencia de éstas, se exige al condenado la reparación, o bien, otorgue garantía para asegurar, a juicio del juez, y en el plazo para tal efecto fijado.

Raúl Carranca y Trujillo, al comentar el artículo 76 expresa: "Opinamos que esta disposición legal no es congruente en relación con las disposiciones sobre libertad preparatoria (porqué exigirle al condenado la reparación del daño o garantía que señale el juez, cuando la fracción III del ar-

tículo 84, al emplear la expresión "o se comprometa a reparar el daño causado", es mucho más generoso?, sin duda alguna, la substitución o la conmutación, junto con la libertad preparatoria, se hayan vinculadas por el mismo propósito. ¿Porqué entonces, la desempeñanza que señalamos? [122].

D). CONDENA CONDICIONAL.

La condena condicional es la suspensión motivada de la ejecución de penas y puede ser decretada a petición de parte o de oficio. En ambos casos, deben de estar reunidos los requisitos exigidos por el artículo 90 del Código Penal, entre ellos destaca, el inciso e) de la fracción II, que se refiere a la reparación del daño causado; pero, cuando por las circunstancias personales del sentenciado, no puede ser reparado el daño causado, debe otorgar caución o sujetarse a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean suficientes, para asegurar que cumplirá con esta obligación, en el plazo que se le conceda para ello.

José M. Ortiz, ha considerado que los resultados obtenidos -- respecto de la reparación del daño en el sistema del Código Penal de 1931 han sido positivos por dos razones "...la primera, por la indolencia o el desamparo económico de las víctimas del delito, y la segunda, por la estrecha vinculación que para determinada categoría de delitos tiene la institución de la condena condicional que, en los términos de nuestra ley, sólo puede imponerse cuando, satisfechos otros requisitos, el acusado ha garantizado ampliamente los daños y perjuicios ocasionados por el hecho delictuoso". [123]. Estimamos acertado, y además aplicable a la conmutación, substitución, reducción y cesación de efectos de sanciones. Lo lamentable de ello, es precisamente, lo

[122] Op. Cit. Páginas 175 y 176

[123] Op. cit. Página 103

reducido de los casos donde surte sus efectos la reparación del daño; se afirma lo anterior, por que cuando, por la naturaleza y gravedad del delito, no sea posible la concesión de estos beneficios, no se asegurará ni cumplirá por este medio la reparación del daño por no existir el consecuente estímulo en el condenado.

Por otro lado, también es criticable la práctica legal existente, en el sentido de conceder el beneficio de la condena condicional, supeditado a que previamente se repare el daño causado, sin tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 90 del Código Penal en cuanto a otorgar una fianza o garantía cualquiera, para asegurar el cumplimiento de la reparación. Por supuesto, cuando estamos en esta hipótesis, resultan aplicables algunos criterios emitidos por la Sexta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

CONDENA CONDICIONAL, REQUISITOS PARA SU OTORGAMIENTO EN LOS CASOS EN QUE DEBE REPARARSE EL DAÑO CAUSADO. - No es requisito para otorgar la condena condicional, que el reo hubiere cubierto de antemano la reparación del daño, ya que basta simplemente la fianza a que alude el artículo 90 del Código Penal y que garantiza - que se reparará el daño causado.

CONDENA CONDICIONAL, MONTO DE LA FIANZA SEÑALADA PARA. - Debe reducirse proporcionalmente si se acredita el pago total o parcial de la reparación del daño. Se causa un agravio en perjuicio del inculcado si en la sentencia de primera instancia se omite establecer que la fianza fijada para disfrutar del beneficio de la condena condicional, se reducirá proporcionalmente si se acredita el pago total o parcial de la reparación del daño.

Consideramos de gran trascendencia enfatizar en la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la vinculación existente entre la condena condicional y la reparación del daño y para tal efecto se

Analamos la siguiente ejecutoria:

CONDENA CONDICIONAL, REPARACION DEL DAÑO EN EL CASO DE.- Si se satisfacen los requisitos a que se contrae el artículo 90 en su fracción I, del Código Penal-Federal el acusado tiene derecho a que se le otorgue el beneficio de la condena condicional; pero en cuanto a su goce o disfrute, de la garantía a que alude la fracción II del artículo invocado, sólo tiene por objeto --asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuera requerido, pero no para garantizar que se repare el daño causado, sino que éste, como lo previene el inciso e) de la aludida fracción II, debe repararse previamente y de modo positivo, y sólo cuando por "circunstancias personales" del sentenciado no puede repararse, entonces si cabe la caución que asegura su cumplimiento. [124].

E]. LIBERTAD PREPARATORIA.

Decíamos que estábamos en desacuerdo con lo expresado por -- Raúl Carranca y Trujillo, cuando sostiene que el artículo 76 no es congruente con las disposiciones sobre la libertad preparatoria, pues en dicha disposición se exige al condena la reparación del daño o la garantía correspondiente fijada por el juez, en tanto, la fracción III del artículo 84 del propio ordenamiento punitivo, dispone lo conducente: "se concederá libertad preparatoria al condenado, previo informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos: III.- Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, sino puede cubrirlo desde luego. Señala que es más generosa esta institución, pues basta para su concesión, que se comprometa a reparar el daño causado sin la correspondiente

[124] Primera Sala.- Séptima Epoca, Vol. 42, página 32

garantía; destacando como la sustitución y la conmutación, junto con la libertad preparatoria, se hayan vinculadas por el mismo propósito, no debiendo existir tal distinción. En efecto, estas instituciones, incluyéndose la condena condicional, y la sustitución, conmutación, reducción y cesación de efectos de sanciones, se encuentran vinculadas con la reparación del daño, por cuanto se pretende estimarla para hacerla efectiva; pero a diferencia -- del criterio anterior, estimamos que la disposición no coincidente con el resto es la libertad preparatoria, es decir, aquella se establece como requisito para su otorgamiento, que el condenado se comprometa a reparar el daño causado; sin duda, estas instituciones no tienen como objetivo ser generosas ni favorecer al condenado, sino estimular o garantizar el cumplimiento de la reparación del daño por el delincuente, o en ciertos casos, asegurar dicho cumplimiento por el otorgamiento de una garantía por un tercero (particular o afianzadora).

Respecto de la libertad preparatoria, cuando se habla de fijador o fianza, en los artículos 586 y 587 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 542 y 543 del Federal, no es para asegurar el cumplimiento de la obligación de reparar el daño, sino para los efectos de presentación del liberado, en los términos del artículo 87 del Código Penal.

Es pertinente aclarar que la falta de pertinencia señalada -- de la libertad preparatoria con las otras instituciones jurídicas, respecto de la reparación del daño, basta el simple compromiso de reparar el daño para su concesión; no es un simple capricho del legislador ni una incongruencia, sino se explica en los términos de la fracción X del artículo 20 constitucional, que dispone: "En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil ó algún otro motivo análogo".

Cabría preguntarnos si resulta aplicable lo dispuesto por la fracción I del artículo 86 del Código Penal, cuando el liberado no cumple con

las condiciones que se le fijan, respecto de la reparación del daño, y si -- consecuentemente, la autoridad competente (La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación) podría revocarle la libertad preparatoria. Consideramos que es posible tal revocación en el supuesto planteado, y ello sin conculcación de las garantías individuales consagradas en los artículos 17 y 20, fracción X de nuestro Pacto Federal, pues si se revocara la libertad preparatoria, y se -- continuara con el cumplimiento de la prisión, ello no sería por deudas civiles, ni por causas de responsabilidad civil, sino por incumplimiento de una de las condiciones fijadas por el Poder Ejecutivo, prevista como una causa de revocación en el referido artículo 86 fracción I del Código Penal.

Por otra parte, Sergio García Ramírez sostiene "nada impide la afectación de cierta parte del ingreso del reo a la reparación del daño causado, como condición para el disfrute de la libertad preparatoria". (125). Consideramos acertado este criterio, y apoyamos nuestra opinión, en lo dispuesto por el artículo 38 del Código Penal, y en la fracción III del artículo 84 del mismo ordenamiento, el cual prevé el compromiso de reparar el daño causado por el condenado, sujetándose a la forma, medidas y términos fijados para dicho objeto, dentro de los cuales puede estar la hipótesis que plantea el autor en cita.

F) INDIVIDUALIZACION DE LA PUNIBILIDAD.

Dentro de los mínimos y máximos señalados, para cada caso -- concreto por la Ley Penal, el Juez tiene una gran movilidad regulada por los artículos 51 y 52 del Código Penal.

El artículo 52 dispone: "en la aplicación de las sanciones-

125). Citado por Raúl Carranca y Trujillo; Op. Cit. Página 191.

penales se tendrá en cuenta: 1.- ---la extensión del daño causado...". incluso, en ocasiones el propio legislador ha determinado la penalidad general, - en atención a dicha extensión, como en el caso de los delitos patrimoniales, como el robo, fraude o abuso de confianza, consideramos que si el juez penal, para aplicar las sanciones penales al caso concreto, debe tomar en cuenta la extensión del daño causado, también debería hacerlo respecto de si la reparación del daño ha sido total, parcial o ninguna; proponiéndose la adición al punto primero del artículo 52 en comento y como estímulo para el procesado, - que deseando obtener un fallo más benévolo, procurará resarcir el daño causado al ofendido.

Cabe señalar la existencia de esta situación, en forma implícita dentro del contenido del artículo 186 del Código Penal, para los delitos de oposición a que se ejecuten alguna obra o trabajos públicos; al mencionar en lo referente "a las sanciones de que hablan los dos artículos que preceden, si podrá agregar una multa de 20 a 500 pesos, cuando no hubiere lugar a la reparación del daño.

Aunque se ha propuesto, se reforme el sistema adoptado por - el Código Penal vigente, para devolverle a la reparación del daño la naturaleza jurídica que le corresponde como responsabilidad civil proveniente de - una conducta ilícita propia, también se propone que se preserven, a excepción de la coadyuvancia y con las reformas y adiciones apuntadas, las instituciones jurídicas estudiadas en este inciso.

B) RESPONSABILIDAD CIVIL EXIGIBLE A TERCEROS.

1.- CONCEPTO.

Resulta aplicable en este rubro, lo ya mencionado en el capítulo primero respecto del concepto de responsabilidad civil extracontractual por conducta ajena.

"La responsabilidad por acto ajeno -nos dice Clemente de Díe

go-, se impone cuando el autor material y el que queda responsable hay un vínculo tal que si hubo un daño, éste debe atribuirse, más que al autor material, al descuido o defecto de vigilancia de la otra persona". (126). Aunque, en su oportunidad, se indicará como el responsable civil, no sólo lo es a título de culpa in vigilando.

Debemos tener presente la regla general de que el agente causante del acto ilícito es el responsable de los daños derivados de su realización; pero existen excepciones, pues en ciertos casos no responde el agente productor de los daños, sino otra persona vinculada por la ley a él, - quien es responsable civil de los daños producidos, sin haber participado en el hecho delictuoso.

2.- NATURALEZA JURIDICA.

Se plantea, en la doctrina, un doble cuestionamiento: acerca de la naturaleza jurídica de la reparación del daño exigible a terceros y la acción para deducir aquella.

Evidentemente, la naturaleza jurídica que corresponde a la reparación del daño exigible a terceros es la responsabilidad civil proveniente de un delito, por conducta ajena, ello se reconoce por la doctrina y por la jurisprudencia. Y para tal efecto, se transcribe un criterio sustentado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: "DAÑO, REPARACION DEL. TIENE EL CARACTER DE RESPONSABILIDAD CIVIL.- La reparación del daño tiene el carácter de responsabilidad civil de acuerdo al artículo 533 del Código de Procedimientos Penales...". (127).

En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción por la cual-

(126) Citado por Rafael de Pina; Derecho Civil Mexicano, Pág. 237.

(127) Sexta Sala; Anales de Jurisprudencia, Tomo 35, Pág. 869.

se exige la responsabilidad civil a terceros, el legislador conservó una acción civil (privada), que el ofendido puede ejercitar en vía incidental, dentro del proceso penal, o en la vía civil ante el juez de este orden, contra el tercero quien, sin tomar participación en un hecho delictuoso, tiene un nexo económico o de parentesco con el inculpado, por quien responde.

José María Ortiz Tirado, advierte cuando la reparación del daño proveniente de un delito exigible de un tercero, en los términos del artículo 32 del Código Penal, en el cual se sigue el sistema del correlativo de 1871, "...considerando la acción que tiene la víctima para hacerse indemnizar, como una acción patrimonial privada, en los términos que disponen los artículos 532 y 540 del Código de Procedimientos Penales...". (128).

3.- SU FINALIDAD.

Guillermo Colín Sánchez cuestiona lo siguiente: "doctrinalmente, no ha dejado de plantearse el problema, un tanto intrincado, de precisar si los terceros son realmente los obligados a reparar el daño; o si es, únicamente, el autor de los mismos a quien debe exigirse... si el problema planteado se resolviera concluyendo que la reparación del daño recayera únicamente en el directamente responsable, esto sería un medio ideal para no lo grarlo nunca, ya que aquél fácilmente podría valerse de innumerables subterfugos... podrá colocarse en la insolvencia...". (129).

Precisamente la motivación de la responsabilidad civil exigible a terceros y concretamente, la reparación del daño a su cargo, se encuentra en la intención del legislador de beneficiar a las víctimas de los delitos, en los casos de posible insolvencia del directamente responsable, que se encuentra vinculado con aquél recíprocamente, por alguna relación económica

(128) Op. Cit. Págs. 103 y 104.

(129) Op. Cit. Pag. 589.

ca, de parentesco, por la existencia de una culpa "in vigilando" ó "in eligiendo", por el empleo de un instrumento peligroso, propiedad del responsable civil o por algunos otros supuestos.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido, - -
"...si el delincuente es insolvente o por alguna circunstancia no estuviere en posibilidad de cumplir con el compromiso y no deseando el legislador que la víctima o familiares se queden sin el resarcimiento, establece el sistema de obligar a los terceros que en alguna forma están ligados con el autor, fijando un procedimiento expedito para la reclamación en forma incidental dentro del mismo sumario penal... enunciando taxativamente a los posibles terceros obligados (ascendientes, tutores, custodios, directores de internados o talleres, dueños o empresarios, sociedades, agrupaciones y al Estado)...". - (130).

Se ha criticado, en la doctrina la ubicación de la responsabilidad civil exigible a terceros dentro del proceso penal como incidente, - en virtud de tratarse de una responsabilidad meramente civil, que por su naturaleza debería tramitarse exclusivamente ante los Tribunales del orden civil, por ser estos los más indicados para tramitar y resolver sobre estas cuestiones; además, se argumenta, que con ello se produciría un efecto secundario, se desahogaría a los juzgados penales de las actividades de ingerencia civil. Sin embargo, consideramos por el espíritu que inspiró al legislador y por el hecho de que esta responsabilidad civil proviene de la comisión de un delito y aunados a ellos la razón práctica y en beneficio de la economía procesal, se justifica plenamente la existencia de este incidente civil en los juicios penales.

(130) Sexta Epoca, Segunda Parte; Volumen XLIII, Pág. 82

4.- TERCEROS OBLIGADOS.

Julio Acero se cuestiona qué debe entenderse por "terceros" en el significado usado por el artículo 532 del Código de Procedimientos Penales; y de acuerdo a esta disposición, debemos atender a lo preceptuado por el artículo 32 del Código Penal.

ARTICULO 32.- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II.- Los tutores o los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallan bajo su autoridad;

III.- Los directores de internados o talleres, -- que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

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

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y,

VI.- El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios o empleados.

El propio Julio Acero manifiesta: "...no parece que se trata aquí de verdaderos terceros, en el sentido de extraños a las partes y particularmente a la personalidad y obligaciones del reo; sino que se comprenden con ello, precisamente, a quienes para los efectos civiles tienen cierta representación de dicha personalidad o por lo menor cierta liga y situación anterior que los constituye de antemano pecuniariamente responsables de los ac

tos de aquél". [131].

En efecto, no deben ser considerados como terceros desde un punto de vista procesal, pues con tal carácter, serían extraños al proceso y a las partes; estimamos que la denominación de terceros se explica por sí misma, no se tiene en cuenta que, previamente al surgimiento de la responsabilidad civil de dichos terceros, el agente (primero) con quien tiene un vínculo, causó un daño en los bienes jurídicos del ofendido (segundo), y estará obligado a reparar el responsable civil (tercero).

Veremos a los terceros obligados a la reparación del daño por la responsabilidad proveniente de conducta delictuosa ajena que la ley reconoce; asimismo, se evidenciará la gran problemática resultante del contenido del artículo 3i, pues como Rafael de Pira nos dice: "las presunciones establecidas por las disposiciones que atribuyen la responsabilidad por acto aje no son siempre taxativas, es decir, *numerus clausus*". [132]. Considerándose los supuestos previstos por el artículo en cita, insuficientes para contemplar todas aquellas situaciones, generadoras de responsabilidad civil a terceros; consecuentemente, se verá que los terceros enumerados por esta disposición son insuficientes ante la existencia de múltiples causas generadoras de responsabilidad no previstas por ella.

a) Los primeros terceros responsables son, los ascendientes por aquéllos que se hallaren bajo su patria potestad. En primer término, de bemos precisar quienes son responsables por los delitos que comentan los descendientes bajo su patria potestad, para ello habremos de recurrir a lo que establece el Código Civil.

Cuando los descendientes son hijos de matrimonio, la patria-

[131] Op. Cit. Pág. 382

[132] Derecho Civil Mexicanos, Pág. 236.

potestad se ejerce por el padre y por la madre, o en su defecto por los abuelos paternos, y a falta de éstos, por los abuelos maternos (artículo 414); - cuando los hijos son nacidos fuera de matrimonio y fueran reconocidos por ambos progenitores, éstos ejercerán la patria potestad si viven juntos (artículo 415), o la ejercerá únicamente quien lo reconozca en el caso de vivir separados y con tal motivo, conforme al artículo 31 fracción I del Código Penal serán responsables las personas que se indican, por los delitos cometidos por sus descendientes.

En segundo término, precisaremos por quien se responde: la respuesta inmediata es, los ascendientes responden por sus descendientes pero únicamente por los sujetos a su patria potestad. Son sujetos a la patria potestad los menores de 18 años, que no han contraído matrimonio; esto último, es muy importante, porque cuando el menor de edad se emancipa, tiene la libre administración de sus bienes, conforme al artículo 643 del Código Civil, con las limitaciones que la propia ley señala, pudiendo en tales casos responder directamente.

Por otra parte, siempre están obligados a responder quienes ejercen la patria potestad de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores bajo su patria potestad y habiten con ellos, conforme al artículo 1919; excepto cuando los menores tienen bienes propios o cuando se encuentran bajo la vigilancia de otras personas como directores de colegios, de talleres, etc., y realicen actos que den origen a ello (artículo 1920). - Desde luego, no los exime de responsabilidad el hecho de que los menores hayan ejecutado los actos lesivos fuera de su presencia, si se demuestra que tales actos se realizaron por no haberse ejercido suficiente vigilancia sobre ellos, salvo que prueben la imposibilidad de evitarlos a pesar de haber vigilado a sus descendientes (artículo 1922). Lo anterior se deriva del hecho de que no basta que los padres prueben lo imposible de evitar el daño -- causado por los menores sujetos a su cuidado o vigilancia, pues su responsabilidad resulta aun de haber sucedido el hecho lesivo fuera de la presencia

de aquéllos, sino se ha ejercitado suficiente vigilancia sobre los menores.

Quando se atribuye responsabilidad civil a los ascendientes, se presume en ellos una culpa por falta de vigilancia (artículos 413 y 422 del Código Civil. La noción de culpa funciona por una presunción *juris tantum*, la cual admite prueba en contrario; así, queda exonerado el responsable cuando demuestre que ha procedido con la diligencia de un "buen padre de familia".

Por otra parte, esta presunción *juris tantum* de culpa, cede ante un hecho evidente: que el menor no esté bajo la vigilancia de quienes ejercen la patria potestad en el momento de causar el daño. En tales casos la responsabilidad por el hecho ilícito del menor se desplaza a quien lo tiene en ese momento bajo su control. Es pertinente tener presente que dentro del Código Penal, existía un capítulo sobre la delincuencia de menores, derogado por la ley que crea los Consejos Tutelares Para Menores Infractores del Distrito Federal y contienen dos disposiciones enteramente vinculadas con nuestro estudio y que preceptúan los siguientes:

ARTICULO 65.- La edad del sujeto se establecerá de conformidad con lo previsto por el Código Civil. De no ser esto posible, se acreditará por medio de dictamen médico rendido por los peritos de los centros de observación. En caso de duda, se presumirá la minoría de edad.

ARTICULO 69.- La responsabilidad civil emergente de la conducta del menor se exigirá conforme a la legislación común aplicable.

Los mayores de edad responden civilmente en plenitud de sus actos, pues en ese sentido el artículo 647 del Código Civil impone "el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes y asimismo, en

su artículo 646 dispone que: *La mayor edad comienza a los 18 años cumplidos, por tal motivo cuando ese mayor de edad se encuentre en alguno de los supuestos en que respondan por él los terceros, en términos de las fracciones IV, V y VI del artículo 32 del Código Penal y que originan una responsabilidad civil contra terceros.*

Quando no recaiga responsabilidad civil sobre ningún tercero por conducta de un menor, el daño causado por éste deberá ser reparado por - él mismo (artículo 1911). Esta posibilidad no es considerada por el Código Penal, y en efecto, no debe destacarse que el menor pueda tener bienes para responder de sus obligaciones extracontractuales. También debe ser responsable civil el menor cuando, sin estar sujeto a patria potestad, tampoco tenga: director, maestro, patrón, responsables; de igual manera, tal hipótesis no está prevista por la ley penal. Si bien pudiera argumentarse en contrario que el menor o incapacitado no puede obligarse por no tener capacidad de ejercicio, es decir, ejercer sus derechos o contraer obligaciones por sí mismo, sino por medio de sus representantes; tratándose de responsabilidad civil proveniente de un delito por conducta propia, es diferente la cuestión, pues el menor no se obliga a reparar el daño, sino debe responder del mismo cuando se produce por una conducta ilícita que cometió. Podemos apoyar nuestra opinión en el hecho de que el propio Código Civil en su artículo 2521 re conoce, cuando la incapacidad no fuese absoluta, el incapacitado podrá ser - condenado al pago de daños y perjuicios, si hubiere procedido con dolo o mala fe. Así podría establecerse en el Código Penal que los menores o incapacitados de éstos o aquéllos, cuya incapacidad no fuese total, deben de responder de los daños y perjuicios ocasionados con la comisión de un delito y se preservaría la responsabilidad de sus ascendientes, en forma subsidiaria, fuera de estos casos.

Sin embargo, tal criterio sólo quedaría en la doctrina, pues a los menores de edad, nuestras leyes no les son aplicables las sanciones, - estando sujetos únicamente a medidas educativas y readaptativas a la socie-

dad y ello invalida cualquier supuesto jurídico operable a estos casos, si se finca en la naturaleza jurídica de la reparación del daño como sanción pública y no como estricta responsabilidad civil, que sería mas adecuado y -- permitiría, además, la aplicación de nuestro criterio.

b) La fracción segunda del artículo 32 del Código Penal se refiere a la responsabilidad civil de los tutores y los custodios por los delitos de los incapacitados bajo su autoridad.

A la luz del Código Civil, los custodios son los curadores -- conforme lo estipula el artículo 618, y éstos y los tutores responden por -- los incapacitados a quienes se refiere el artículo 450, a saber: 1.- Los menores de edad, sobre quienes no exista persona alguna que ejerza la patria potestad; 2.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; 3.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir y 4.- Los ebrios consuetudinarios, y los -- que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes.

Como esta responsabilidad tiene los mismos fundamentos y lineamientos que aquella, todo lo expresado al respecto es aplicable a este -- punto.

c) Respecto de la responsabilidad civil de los directores de internados y talleres, que reciben en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos de éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos hemos de hacer las siguientes consideraciones: Existe una incongruencia de este precepto con las disposiciones del Código Civil, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la ley que crea los Consejos Tutelares Para Menores Infractores del Distrito Federal, -- los cuales establecen la mayoría al cumplir los 18 años, y además, los dos -- últimos establecen que los menores infractores serán quienes cometan un delito y no hayan cumplido esta edad. Esta falta de concordancia crea un grave-

problema: ¿Qué sucede en los casos de delito de un discípulo o aprendiz mayor de 16 años y menor de 18 cuando se encuentren bajo el cuidado del director del internado o taller, respectivamente? ¿Quién responde civilmente por ellos: sus ascendientes o dichos directores?. Los ascendientes están eximidos de responsabilidad, por la circunstancia de que en el momento de cometer el delito sus descendientes no se encuentran bajo su vigilancia y autoridad, sino bajo la de los directores; además, en el caso del aprendiz, éste ya se haya emancipado, y consecuentemente, este fuera de la patria potestad de aquéllos. Por otra parte, los directores no son responsables, en virtud de la disposición en comentario, donde se les depara responsabilidad sólo cuando admitan en sus establecimientos discípulos o aprendices menores de 16 años de edad. En este orden de ideas, hemos de concluir: tratándose de discípulos o aprendices mayores de esta edad, pero menores de 18 años, son responsables de las consecuencias civiles de su ilícito; esta situación es en perjuicio de los ofendidos, por la probable insolvencia de aquéllos.

A efecto de solucionar el problema, se propone la respectiva reforma a la fracción III del artículo 32 del Código Penal para establecer que los directores de internados y talleres son responsables por los delitos cometidos por sus discípulos o aprendices menores de 18 años; debiéndose tomar en cuenta el criterio sustentado de que la reparación del daño, es estricta responsabilidad civil.

En el Código Civil no encontramos alguna disposición respecto a la responsabilidad civil de los directores de internados o talleres, --salvo la contenida en el artículo 1920, que es sólo implícita, no expresa. -- En cambio, en el Derecho Comparado, encontramos esta disposición, que podría servir de modelo para la reforma propuesta: "Son terceros obligados a la reparación del daño: ... los directores de internados o talleres que reciben en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 18 años, por los delitos que éstos ejecuten... bajo el cuidado y dirección de aquéllos" (artículo 37 del Código Penal del Estado de México). Consideramos que también debería contemplarse en el Código Penal para el Distrito Federal la responsabi

lidad de los maestros de enseñanza, en virtud de tener a su cuidado a los discípulos; lo mismo puede decirse de los directores de escuelas de educación primaria, secundaria y media superior.

Esta disposición introduce una innovación en beneficio del civilmente responsable por el menor, quien así, indudablemente deberá reintegrar a aquél el monto de la reparación; caso no previsto por la Legislación Penal ni Civil; aunque, existe una tendencia doctrinaria que pretende establecer el derecho de repetir, porque son aplicables los artículos 1882 y siguientes del Código Civil, y se refiere al enriquecimiento ilícito; - pero también, estimamos esta postura inoperante, y lo acertado y con una depurada técnica jurídica sería imponer la responsabilidad de estos terceros como subsidiaria, responderían de este modo quienes los tienen bajo su vigilancia; además, éstos, en su oportunidad, podrían ejercitar su derecho a repetir en contra de los menores, en la hipótesis prevista.

Al respecto son también aplicables los criterios sostenidos en los dos incisos que preceden.

d) Cuando los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos cometan delitos, con motivo y en el desempeño de sus servicios, son responsables civiles: Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles, donde aquéllos trabajen (Artículo 32, fracción IV del Código Penal). Es preciso que los delitos se ejecuten en el servicio, con motivo de los mismos, y cumpliendo exactamente las órdenes recibidas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido - -
"...para los efectos de la Ley Penal no tiene influencia la naturaleza jurídica del contrato que generen las relaciones entre el jefe o patrón y el empleado, bien sean reguladas por el derecho del trabajo o por la le-

gislación mercantil, porque tal distinción no la contempla aquella disciplina y por tanto, en este orden debe reputarse empleado al que preste un servicio a otra persona en su beneficio y mediante remuneración". [133].

Además, ha resuelto en tesis de jurisprudencia diversas:

"REPARACION DEL DAÑO. - No es violatoria de garantías la -
sentencia que condena al pago de la reparación del daño,
al dueño del vehículo con que se causó éste, y que es pa-
trón de la persona que, con motivo de su trabajo, come-
tió el delito". [134].

"REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS. - Si de las cons-
tancias procesales se desprende que el autor de un hecho
delictuoso lo cometió cuando desempeñaba una comisión al
servicio de su patrón, éste está obligado al pago de la
reparación del daño, en el incidente de responsabilidad-
civil proveniente del delito, exigible a terceros. La -
sentencia que así no lo declara es violatoria de garan-
tías". [135].

Analicemos las correspondientes disposiciones del Código -
Civil para una mejor comprensión de este inciso:

El artículo 1923 estatuye una presunción *juris tantum* de -
responsabilidad para los maestros artesanos por los daños y perjuicios que
causen sus operarios en la ejecución de los trabajos encomendados. Dicha-
presunción se destruye si se prueba que a pesar del cuidado y vigilancia -
sobre sus operarios; fue imposible evitar los daños.

133).- Primera Sala.- Boletín 1956. Página 78

134).- Primera Sala.- Boletín 1956. Página 434

135).- Primera Sala.- Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen LV. Página 55

Respecto del artículo 1924, la Suprema Corte de Justicia ha expresado: Cuando se prueba el riesgo objetivo con el reconocimiento que haga la demandada de ser propietaria del camión de referencia, y con su testimonial en donde aparece que tenía en uso el vehículo y por descuido de sus empleados, otro de ellos se apoderó de él y causó la muerte de un menor, éstos son datos bastantes para estimar que la demandada es responsable del daño que causó el camión de su propiedad, manejado por uno de sus empleados, sin que sea... óbice a lo anterior, lo establecido por el artículo 1924 en comento, porque no se trata de daños causados por obreros dependientes del patrón en ejercicio de sus funciones, caso en el que rige el principio de culpa, sino del daño causado por una máquina o aparato peligroso; y porque aun en el supuesto de que fuese aplicable ese precepto, la propia empresa demostró que hubo culpa de su parte, por el descuido de los encargados de vigilar el camión. Esto se debe a lo dispuesto por los artículos 1932 y 1913, que establecen el daño objetivo a cargo de quienes son propietarios o usan mecanismos peligrosos. De ahí que, en el capítulo primero se haya mencionado la conveniencia de adoptar en el Código Penal del Distrito Federal una disposición respecto a la obligación a reparar el daño, por los dueños de mecanismos, instrumentos, vehículos o sustancias peligrosas por los delitos ocasionados por su tenencia, custodia o uso, -- que dolosa o culposamente las personas que los manejen o tengan a su cargo, sean empleados o no, pero la tenencia, custodia o uso se la confieran voluntariamente, exceptuándose los casos de compra venta con reserva de dominio o promesa de compra venta.

Al disponer el artículo 1925 que los jefes de casa o dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo, se reconoce una presunción absoluta de culpa, y constituye un grado intermedio entre la teoría subjetiva y la objetiva, en virtud de no encontrar precepto alguno que permita a estos responsables eludir responsabilidad demostrando no tener la culpa en la elección o vigilancia del sirviente. Por --

ello se afirma, que esta presunción es absoluta y en el caso se encuentra prácticamente dentro de la teoría objetiva de la responsabilidad, aunque - teóricamente se invoque una presunción de culpa del responsable al realizar una elección torpe del empleado causante del daño.

El artículo 1926 faculta al perjudicado a deducir la acción reparadora contra el directamente responsable, en términos de los artículos antes mencionados, aunque puede deducirla del tercero responsable, sin necesidad de reclamarla primero contra el causante real del daño; afirmamos lo anterior, en virtud de que no se trata de una responsabilidad subsidiaria, en cuyo caso, tendría que intentarse la acción reparadora en contra del responsable directo, y por la totalidad o parte que no alcanzará a cubrir, se deduciría contra el tercero responsable.

Cuestión muy importante es determinar que sucede en los casos de los maestros artesanos, patrones y dueños por los daños, por los delitos de sus sirvientes, empleados; problemática que ha sido resuelta satisfactoriamente por el máximo Tribunal Federal en diversas ejecutorias:

"REPARACION DEL DAÑO. PAGO IMPROCEDENTE.- ...lógica y jurídicamente la fracción IV del artículo 32 del Código Penal... indudablemente se refiere al pago que los -- dueños, empresas o encargados de negocios o establecimientos mercantiles, por los delitos que comentan sus -- obreros, jornaleros, empleados o domésticos y artesanos en el desempeño de sus servicios, hagan a un tercero y no que la propia empresa se pague a sí misma por concepto de reparación del daño de un delito cometido por uno de sus trabajadores en perjuicio de la empresa, lo que no es lógico y jurídico en forma alguna". [136].

"REPARACION DEL DAÑO POR PATRONES, INOPERANTE CUANDO SON LOS PROPIOS OFENDIDOS.- Demostrado que el patron es el ofendido de un delito, no le es aplicable la frac-

ción IV del artículo 32 del Código Penal Federal, en el sentido de que está obligado dicho patrón a cubrir la reparación del daño, por ser el acusado empleado suyo, y aun en el caso de que no fuera el ofendido el patrón, la obligación de reparar el daño sería subsidiaria a la del acusado y no se relevaría a éste de tal obligación". [137].

Tan es cierto lo anterior, que incluso la Ley Federal del Trabajo, a pesar de ser tuteladora de los intereses de la clase trabajadora, establece, entre otras obligaciones, las siguientes: Que los trabajadores deben restituir al patrón los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos que se le hayan proporcionados para el trabajo; -- excepción de su responsabilidad, la constituyen aquellos casos en que el deterioro de esos objetos sea por su uso normal, y tampoco es responsable de las pérdidas o daños causados por caso fortuito, fuerza mayor o por mala calidad o defectuosa construcción. En los casos donde resulta responsable el trabajador, por daños causados a los materiales o instrumentos, el patrón está facultado para hacerle efectivos los descuentos correspondientes (Artículo 110, fracción I, en relación con el Artículo 134 fracción -- IV de la Ley Federal del Trabajo).

Finalmente, hemos de expresar, el Artículo 1927 faculta a quien paga el daño causado por sus sirvientes, empleados u operarios, a repetir de ellos lo pagado.

e) Las sociedades o agrupaciones, responden civilmente por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los términos establecidos en las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que éstos contraigan (Fracción V del artículo 32).

Desde luego, estas obligaciones pueden estar determinadas -

por el propio Código Civil en sus artículos 2670 y siguientes, por la Ley General de Sociedades Mercantiles, artículos 20., párrafo quinto, 30., párrafo tercero, 70., párrafo tercero, 10, 11, 12, 13, 21, 23 y 24, e incluso el artículo 11 del propio Código Penal.

Al respecto, el artículo 1918 del Código Civil ordena: "Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones".

Se excluye de esta regla de responsabilidad civil a las sociedad conyugal, estableciéndose que, en todo caso, cada conyuge responde con sus bienes propios por la reparación del daño que causen. Desde luego, con ello se protege al conyuge inocente, al efecto de no transgredir la estructura económica familiar, pues para el derecho es más importante que el interés del ofendido, por ser la familia la célula de la sociedad y del estado. Al respecto, vimos la distribución del importe de los productos del trabajo del reo, para cubrir la reparación del daño.

La excepción de la sociedad conyugal a la regla general de responsabilidad civil de las sociedades o agrupaciones mencionadas se fundamenta en disposiciones de interés público, en los términos de artículo 80., del Código Civil, en relación, especialmente, con los artículos 172, 173, 174, 175, 183 y 188 del ordenamiento en cita. Por su importancia, -- transcribimos el artículo 175.

ARTICULO 175.- También se requiere autorización judicial para que el conyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.

La autorización, en los casos a que se refiere éste y los dos artículos anteriores, no se concederá cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los conyuges.

Al respecto, el cónyuge puede reparar el daño voluntariamente por su consorte, por ejemplo, y éste obtenga su libertad preparatoria - la condena condicional o el beneficio de la substitución, según el caso, - o bien, otorgar para el mismo efecto, la garantía correspondiente; pero -- sin existir una responsabilidad civil proveniente del delito por conducta ajena.

Por otra parte, es nuestro deseo patentizar que de acuerdo con el artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en relación con el artículo 32 fracción V del Código Penal, la responsabilidad civil - correspondiente es subsidiaria, pero se ejecutará primero en bienes de la sociedad y, sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios causantes del daño. En este sentido, el artículo 149, fracción VII, - párrafo segundo del Código Penal del Estado de Chiapas, establece que este tipo de responsabilidad: "Es subsidiaria y no libra a los delincuentes de la reparación respectiva...". Se señala que primero se ejecuta la condena a reparar el daño en bienes de la sociedad o asociación de que es más favorable a los intereses de los ofendidos, pero va en contra de la regla general de la responsabilidad subsidiaria, pues opera en forma inversa, y debe adoptarse por el Código Penal en segunda manera.

Es aplicable a este tipo de responsabilidad, lo expresado - acerca de los supuestos en que el delito se cometa en contra de las empresas o patrones por sus empleados, en este sentido no surge ésta cuando el delito fue cometido por el socio o gerente en contra de la sociedad o agrupación a la cual pertenecen con tal carácter.

f) El Estado responde subsidiariamente por sus funcionarios y empleados, el artículo 1928 del Código Civil establece "El Estado tiene la obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que le están encomendadas. Esta res-

ponsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado. Así, el Estado, sólo responde ante la insolvencia de sus funcionarios o empleados -- siempre y cuando haya incurrido en culpa "in eligiendo", por haber hecho -- una torpe designación respecto de éstos.

Para precisar el concepto de responsabilidad subsidiaria, se estima conveniente transcribir la definición que de ésta nos proporciona Ernesto Gutiérrez y González al decir "...es la que se presenta a cargo de una persona que debe responder por las conductas de otra, pero sólo a partir del límite en que ésta es imponente para cubrir en todo ó parte -- de las prestaciones que debe". [138].

Respecto a la reparación del daño a cargo del Estado, la Su prema Corte de Justicia ha sostenido el siguiente criterio: "...la obligación del Estado de reparar subsidiariamente el daño por sus funcionarios y empleados requiere que éstos hayan sido condenados a la reparación del daño y que tengan incapacidad económica para hacerlo, siempre que el delito se haya cometido en el ejercicio o con motivo del cargo que desempeña. La obligación supletoria del Estado, debe entenderse que la ley la establecen en beneficio de las víctimas del o de los delitos y no del delincuente". -- [139].

Raúl Carranca y Trujillo manifiesta, "En cualquier caso el Estado conserva su acción para repetir sobre el principal responsable". -- [140].

138]. - Op. Cit. Pág. 633, Nota 2

139]. - Primera Sala, Informe 1963, Pág. 76

140]. - Op. Cit. Pág. 125

En la doctrina existe el cuestionamiento de precisar si el error judicial puede producir responsabilidad civil contra el juez o contra el denunciante o querellante.

La posibilidad de si la denuncia o querrela pueda generar responsabilidad civil, debe descartarse, si se considera que en reiteradas ocasiones la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

"DAÑOS Y PERJUICIOS, LA DENUNCIA DE HECHOS DELICTIVOS, NO ES ORIGINADORA DE LOS. - la denuncia de los hechos delictivos no es originadora de los daños y perjuicios, ya que es cierto que algunos de ellos, se producen como consecuencia de la privación de la libertad del inculgado, debe aceptarse que son consecuencia inmediata y directa del ejercicio de la acción penal - por el Agente del Ministerio Público, de la orden de aprehensión dictada por el juez de la causa criminal, del auto de formal prisión y en fin, de la instrucción del proceso penal". [141].

En los términos del artículo 357 del Código Penal, el denunciante o querellante no tendrá responsabilidad alguna, si los hechos imputados son ciertos, aunque no constituyan un delito, y aquéllos, erróneo o falsamente, les hayan atribuido tal carácter. Consecuentemente, consideramos que fuera de estos casos, si es responsable civil el denunciante o querellante por los daños que causa con su falso proceder, su responsabilidad proviene de la comisión del delito de calumnia.

Respecto a la responsabilidad de funcionarios o empleados públicos, por error judicial, se encuentra regulado dentro de los delitos cometidos en la administración de justicia, previstos por la fracción VI -

del artículo 225 del Código Penal y se trate precisamente de una excepción al delito que se comete, al dictarse una resolución de fondo o una sentencia definitiva injusta, con violación de algún precepto terminante de la ley o manifiestamente contrario a las constancias de autos, cuando se obra por motivos inmorales; pues como lo señala el artículo en cita, no por simple error de opinión y se produzca un daño en la persona, el honor o los bienes de alguien o en perjuicio del interés social. De lo anterior se infiere, que el error judicial no produce responsabilidad para la autoridad cuando incurre en él y sea de simple criterio, en los demás casos, el juzgador incurre en el delito y de él se deriva responsabilidad civil que lo obliga a reparar los daños y perjuicios ocasionados.

Por otra parte, existe la tendencia en la doctrina moderna de ubicar la responsabilidad del Estado dentro del ámbito del derecho administrativo. Se habla de una responsabilidad pública del Estado, quien debe responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones encomendadas, y de los daños que ocasiona en funcionamiento de los servicios públicos y del ejercicio de sus demás atribuciones. Desde luego, no existe la responsabilidad del Estado por el hecho personal, porque el Estado no es un ser imputable penalmente, carece de conciencia y de voluntad, es un ente jurídico o centro de imputación de normas jurídicas, con finalidades legales a realizar y los encarga a personas físicas, quienes pueden causar daños al tratar de realizar esos propósitos; por ellos aquél debe de responder, además de los casos en donde los daños se producen por el funcionamiento de ciertos servicios públicos, por el hecho de las cosas.

La Jurisprudencia Francesa ha consagrado el principio de la responsabilidad pública del Estado, aislando simultáneamente la aplicación de normas de derecho civil y sometiendo dicha responsabilidad a los principios del derecho administrativo.

Sobre este punto, Andrés Serra Rojas expresa: "La responsa

bilidad indirecta del Estado se inspiró originalmente en los principios -- del derecho privado, en el capítulo relativo a la responsabilidad por culpa del tercero y de carácter subsidiario, la fundamentación de esta tesis la encontramos en el cuasi-delito, en la falta que cometen determinadas -- personas en la vigilancia de otras que están bajo su potestad o su responsabilidad". [142].

Por otro lado, destaca que afirmar que el Estado debe responder por sus funcionarios, pues debe de tomar todas las precauciones, para el funcionamiento normal de los servicios públicos, es una explicación insuficiente para el nacimiento de la responsabilidad indirecta del Estado y para complementar la insuficiencia de dicha explicación, estudia diversas teorías, entre ellas la de la responsabilidad objetiva, la del riesgo profesional, la de la culpa y la de la culpa en el servicio público; que resultan apropiadas para explicar diversos casos, desde su peculiar enfoque, siendo insuficiente una sola de ellas para lograr explicar todas las hipótesis que generan responsabilidad al Estado.

g) De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 532 del Código de Procedimientos Penales y por el artículo 489 del correlativo federal, sólo se concede una acción reparadora al ofendido contra los terceros responsables previstos por las fracciones del artículo 32 del Código Penal, desde luego, existen otros responsables civiles no previstos en dicho numeral, a quienes por ello no se podrá exigir su responsabilidad en este incidente de responsabilidad civil. Sería conveniente que las siguientes hipótesis estuvieran previstas por el Código Penal y por las leyes adjetivas, a efecto de subsanar lo restrictivo y casuístico del artículo 32 ya mencionado.

1.- Este numeral debe ser adicionado en el sentido de que-

142).- Derecho Administrativo; Editorial Porrúa, Octava Edición, 1977; Tomo II. página 587 y siguientes.

también responden civilmente por los delitos ajenos todos aquéllos a los - que conforme a las leyes civiles y mercantiles, y en sus términos, se les atribuya responsabilidad civil; salvo los casos de herederos, fiadores e instituciones de fianzas y dueños de animales.

Por las razones expuestas en el inciso relativo a la - - transmisión pasiva, no puede considerarse a los herederos como responsables civiles y consecuentemente, no debe adicionarse el artículo 32 del Código Penal en ese sentido, pues a diferencia de todos los casos previstos, los herederos no responden con su peculio, sino con el del delincuente fallecido, y sólo pueden reparar el daño con la masa hereditaria, por la obligación de dicha reparación, por ello, sólo están obligados a repararlo hasta el monto del activo que percibe como herencia, en virtud de recibirla a beneficio de inventario. Por ello, se estima más técnico reformar el artículo 91 del Código Penal, pudiendo quedar así: "Muerto el responsable penal, se transmitirá a sus sucesores o herederos la carga de cubrir la obligación civil reparadora hasta donde alcancen los bienes que reciban, mismos que pasaran a ellos con este gravamen".

Por otra parte, tenemos el caso de los fiadores y de las instituciones afianzadoras que garantizan la reparación del daño a cargo del delincuente. Estimamos que ellos y éstas no pueden ser considerados como terceros responsables, por ello, resultan suficientes las disposiciones analizadas respecto de la libertad provisional, la condena condicional y aquéllas del Código Civil referentes al contrato de fianza y de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Por su parte, el artículo 1929 del Código Civil dispone, el dueño de un animal pagará el daño causado por éste, a menos que probare: que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario; que el animal -- fue provocado; que hubo imprudencia por parte del ofendido o que el hecho resultó de caso fortuito o fuerza mayor.

En principio, el dueño del animal que cause daños no puede ser considerado como tercero responsable civil, porque no responde de los hechos realizados por el animal de su propiedad, pues éste no es sujeto de derecho, sino por una conducta culposa propia, en base a la teoría subjetiva o por el riesgo creado o estado peligroso que produce aquél, de acuerdo con la teoría objetiva.

Si prueba que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario el dueño no será responsable, pues no incurre en culpa alguna; excepto, cuando opere el supuesto de la fracción IV del artículo 1932, pues entonces sería responsable por el hecho de las cosas, supuesto ajeno al derecho penal. Pero, si incurrió en culpa "in vigilando", puede ser responsable penal, precisamente a título de culpa y consecuentemente le propondría responsabilidad civil directa; por lo tanto, no sería posible su consideración como tercero responsable.

Cuando el animal fuere provocado, resulta aplicable el artículo 1930, pues quien lo provocó responde de los daños causados. Este caso puede ubicarse en el ámbito del derecho penal y el provocador del animal respondería penal y civilmente en forma directa por su conducta y tampoco podría considerársele como tercero responsable.

Cuando el animal causa el daño al ofendido por imprudencia de éste, no surge ninguna responsabilidad para el dueño del animal, pues como lo dispone la fracción III del artículo 1929, el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Pero, este supuesto podría enfocarse al campo del derecho penal, cuando hubiese concurrencia de culpas, entre la del dueño del animal y la del ofendido; en tal hipótesis, el dueño respondería penalmente y su responsabilidad civil directa será proporcional al daño causado, según hemos expresado al proponer la modificación del artículo 36 del Código Penal.

Si el daño resulta por un caso fortuito o de fuerza mayor,

el dueño del animal no es responsable penal (en los términos de la fracción X del artículo 15 del Código Penal), ni civil (de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 1929, fracción IV y 2111 del Código Civil).

Para comprender todos los casos donde pudiera haber responsabilidad penal y civil para el dueño de un animal que cause daños, sería suficiente que el Código Penal estableciera: "Del daño o perjuicio que cause un animal o una cosa, es responsable la persona que es propietaria de ambos o que se está sirviendo de aquél o de ésta, al causarse el daño, a menos que acredite no haber incurrido en culpa". Aunque, reiteramos, no se trata de un tercero responsable, sino de un responsable directo.

2.- Julio Acero pregunta ¿Que sucederá cuando los frutos de la delincuencia han ido a dar a poder de un verdadero extraño a quien, por ejemplo el ladrón los vendió o empeñó?

En el primer caso, este tercero no se encuentra considerado dentro de los responsables expresamente mencionados en el artículo 32 del Código Penal, pero ¿Podrá ordenarse en su contra, la restitución del objeto en cuestión a favor del ofendido? ¿Será necesario que esta situación este prevista por el capítulo de responsabilidad civil exigible a terceros?. La primera pregunta se contesta en forma afirmativa, en atención a las disposiciones del Código Adjetivo Penal (Común o Federal) y del Código Civil y tomándose en cuenta la buena fe de este tercero. Desde luego, respecto de la segunda pregunta, sería de gran conveniencia la asimilación por nuestro Código Penal de una disposición similar a la contenida por el Código de Chiapas en su artículo 153 que dice: "El que a título de lucro y de buena fe participe de los efectos o productos de un delito, está obligado a la restitución y daños y perjuicios, sólo hasta donde alcance el valor de los que hubiera percibido".

En el supuesto planteado, serían aplicables entre otras,-

Las siguientes disposiciones del Código Civil: En la compra venta, los artículos 2269, 2270, 2271 y 2253, fracción III; en la permuta, el 2329; en la donación, los artículos 2332, 2351 y 2352; en el mutuo 2390; en el arrendamiento, las fracciones IV y V del 2412; en el comodato, los artículos 2500, 2512 y 2514; y, en el depósito, los artículos 2521, 2522, 2523 y 2524, además de los artículos del 2119 al 2162, respecto de la evicción y saneamiento. En atención a lo dispuesto por estos artículos y especialmente por el 2120, 2127 y 2129, se desprende que el juez penal puede decretar la restitución contra terceros adquirentes de los objetos del delito, - quienes en su caso no tienen derecho de repetir en contra del penalmente responsable, sino que cuentan con el derecho al saneamiento por el caso de evicción.

El propio Julio Acero cita a Demetrio Sodi en el sentido de que éste expresa: "Debemos tener presente que la responsabilidad civil-proveniente de un delito, se debe ejercitar en contra del responsable directo, pues él es el obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados; por ello, no puede dirigirse la responsabilidad contra terceros extraños, que tengan el objeto materia del delito, porque esta extensión - desnaturalizaría la esencia de la responsabilidad civil en materia criminal". [143].

Consideramos que no se desvirtuaría su esencia, si se admite la posibilidad de que surja para el adquirente de buena fe, en virtud del principio de "primero en tiempo, primero en derecho"; de la nulidad absoluta del acto traslativo del dominio, por ilicitud del objeto; y, dicho adquirente posea acción de saneamiento por el caso de evicción contra quien le transmite un objeto en tales circunstancias. Por otra parte, sirve de apoyo a nuestra opinión, el hecho de que tal restitución está prevista por el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distri-

lo Federal y por el 38 del propio Federal y precisamente, en el incidente que debería tramitarse contra el tercero, el ofendido podría justificar -- plenamente sus derechos sobre la cosa a restituirse.

En un segundo caso, podría darse la situación del encubrimiento, previsto por la fracción II del artículo 400 del Código Penal, -- cuando no tomara las precauciones necesarias para asegurarse de que la persona de quien recibiera objetos en venta o prenda tenía derecho a disponer de ellas y además resultan robadas. Y, en un tercer caso, el tercero podría adquirir el objeto a sabiendas de ser robado (Artículo 13, fracción I del Código Penal).

En los supuestos en que dicho tercero sea también responsable penal por encubrimiento, esta obligado a la restitución de tales objetos, como directamente responsable; finalmente, en el caso en que el adquirente del objeto a sabiendas de la adquisición ilícita de quien lo vende o deposita, por existir coparticipación en la ejecución, se perfecciona el apoderamiento en el momento de la venta, en virtud de realizarse actos de dominio sobre el objeto, este sujeto debe ser condenado a la reparación -- del daño no como tercero, sino como responsable directo.

Además, hemos de considerar a los terceros mencionados en los supuestos anteriores, obligados a la restitución de la cosa en cuestión según el caso, podrían estar a la indemnización de los daños y perjuicios causados.

3.- También debemos estimar como terceros responsables a -- las instituciones aseguradoras que en ocasiones y en términos de la propia Ley Federal de Instituciones de Seguros, contraen la obligación de responder civilmente por sus asegurados.

5.- SU TRAMITACION Y RESOLUCION.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal, la responsabilidad civil exigible a terceros se tramita en forma de incidente, en los términos fijados por el Código de Procedimientos Penales.

Como nuestro Código Penal se aplica en el Distrito Federal, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes y en toda la República para los de la competencia de los tribunales federales (Artículo 1 del Código Penal, en relación con el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), el correspondiente incidente se tramita, según el delito a reparar sea común o federal, en los términos que fijen respectivamente, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (Artículos -- del 532 al 540) y del federal correspondiente (Artículos del 489 al 493).

El Código Adjetivo Común regula el llamado "incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas", de -- igual manera se denomina en los Códigos de Colima y Nuevo León, y en el Federal es denominado incidente de reparación del daño exigible a persona -- distintas del inculpaado".

Por otro lado, se critica su ubicación dentro del procedimiento penal, aduciendo que se refiere a cuestiones meramente civiles, -- por ser de naturaleza privada. Así, Manuel Rivera Silva expresa "es de hacerse notar el indebido acomodo de este incidente en las providencias del Derecho Penal. Este tiene únicamente compromisos con los intereses sociales y no con los particulares o privados...". [144]. Consideramos, de no aceptar lo anterior por ser absurdo, pues tendríamos que rechazar el estrecho vínculo existente entre lo penal y lo civil, respecto de la reparación del daño y por otra parte, es de orden público; además, la cuestión deba-

144).- Op. Cit. Páginas 369 y 370

tida esta ubicada en el campo del Derecho Procesal Penal, el cual, entre otro objeto, tiene el accesorio de la reparación del daño. Por otro lado, hemos de considerar la absorvencia y preferencia de la materia penal a la civil, pues aquélla es de derecho pública y ésta de derecho privado; y las acciones civiles de reparación del daño son absorbidas por la jurisdicción penal, por ello no es posible dividir la continencia de la causa, a efecto de que los jueces de lo penal conozcan una parte del conflicto y -- los jueces civiles la restante. Con esto queremos expresar, si puede haber acomodo del incidente de responsabilidad civil en el Derecho Procesal Penal.

González Bustamante dejene al incidente de responsabilidad civil, en los siguientes términos: "Es un juicio sumario que se promueve dentro del proceso penal en el que el sujeto activo de la relación es el ofendido y el sujeto pasivo, el tercero obligado al pago de la reparación...". (145). Con las consideraciones acerca de la reparación del daño a cargo del delincuente, debe de recobrar su naturaleza de responsabilidad civil por conducta ilícita propia y consecuentemente, la pérdida de su tratamiento como pena, también sería sujeto pasivo de la relación el delincuente, en este incidente. Conviene dejar establecido desde este momento, que la reparación del daño podría exigirse indistinta o conjuntamente al acusado o al tercero; salvo en los casos en que el delincuente sea un menor de edad, pues en tales supuestos, se presenta los siguiente: Tratándose de delitos del fuero común, cometidos por un menor, debemos atender al artículo 69 de la ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, en tanto la responsabilidad civil proveniente de la conducta de éste se exigirá conforme a la legislación común, es decir, en la forma prevista por los artículos 1911, 1919, 1920, 1921 y 1922 del Código Civil y en la propia vía. El Código Penal del Estado de Guanajuato ha previsto esta situación y la resuelve en su artículo 476, al

145). - Op. Cit. Página 296

disponer "la acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado... deberá intentarse y seguirse ante los tribunales del orden civil, en el juicio que corresponda, cuando se trate de infracciones de la competencia del tribunal de menores"; esta disposición por acertada debe asimilarse a nuestro sistema legal. Cuando los delitos cometidos por el menor infractor sean del fuero federal, si pueden surtir efectos las reglas generales del incidente de responsabilidad civil, porque en el Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 500 y siguientes, se contempla un procedimiento especial para menores infractores, en el cual puede tramitarse normalmente el incidente en cuestión.

A) TRAMITACION.

La reparación del daño exigible a terceros, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal debe de promoverse ante el juez o tribunal ante quien se ejercitó la acción penal, siempre y cuando éste no haya declarado cerrada la instrucción y se tramitará y se resolverá conforme a -- los lineamientos que precisaremos en este inciso.

Al respecto, el Código Federal Adjetivo, en su artículo -- 489 menciona: "La acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, debe ejercitarse por quien tenga derecho a ello ante el tribunal que conozca de la penal...".

En efecto, la responsabilidad civil por reparación del daño no podrá declararse sino a instancia de parte ofendida contra las personas determinadas en el Código Penal.

De lo hasta aquí expuesto, derivados las siguientes consideraciones: 1.- Este incidente sólo puede intentarse durante la instrucción desde el auto de término constitucional hasta aquél que declara cerrada la instrucción; 2.- Se tramita ante el propio juez penal; 3.- Sólo pue-

de promoverse en contra de los terceros previstos por el artículo 32 del Código Penal, aunque con las proposiciones hechas al respecto en el inciso anterior, estando comprendidos también los terceros propuestos; y, 4.- Se declara a instancia de parte ofendida.

Respecto del primer punto, podemos vincular su contenido con el artículo 14 del Código de Procedimientos Penales de Jalisco, el cual, por su claridad, resulta conveniente vertirlo:

ARTICULO 14.- La acción de responsabilidad civil proveniente de delito contra tercero, puede deducirse ante el juez que conozca de la causa criminal, antes de que concluya la instrucción.

Cabe estimar, que el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales precisa que el procedimiento penal federal tiene cuatro periodos, y entre ellos, el de instrucción, "...que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados" [Artículo 4°].

En el procedimiento del orden común, se presenta una problemática, en los casos del trámite sumario, pues en tal supuesto, su duración es muy breve y más aún, cuando en la audiencia correspondiente las partes formulan sus conclusiones verbalmente y en la misma, el juez emite su fallo. Dicha situación hace imposible la tramitación y resolución oportunas del incidente de responsabilidad civil, aunque se promueva en un momento procesal poco avanzado. En tal virtud, se impone que el problema sea resuelto satisfactoriamente, proponiéndose al efecto lo siguiente: Así como en términos del artículo 306 párrafo segundo del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, el juez debe hacer saber al inculcado o a su defensor, que cuentan con un término de tres días para optar por el procedimiento ordinario y en el mismo momento requerir al ofendido para

precisar su intención de promover el incidente civil en el proceso o si se reserva sus derechos para ejercerlos en la vía correspondiente, de optar por lo primero, el incidente se tramitaría en forma sumarisima, prevista especialmente para el caso concreto por la ley adjetiva. Si en el requerimiento, el ofendido optara por la vía civil o nada expresara al respecto, ya en ningún momento, previo el correspondiente apercibimiento, podría intentar la promoción del incidente; quedando a salvo sus derechos, para intentarlos en la vía civil.

En relación con el segundo punto, habremos de expresar, resulta aplicable lo expuesto en el inciso relativo a la competencia del juez penal para conocer de la responsabilidad civil de terceros. Por otra parte, cuando el interesado en la responsabilidad civil no promoviere el incidente dentro de la instrucción, después de fallado el proceso penal respectivo, podrá exigirla por la vía civil que le ha quedado expedita para tal efecto. Es preciso, establecer que éste no es el único caso en el cual debe promoverse ante los tribunales de lo civil, pues hemos de considerar también los siguientes: a) Tratándose de delitos cometidos por menores (ya analizado); b) Cuando en el proceso relativo no hubiere habido lugar al juicio por causa de acusación del Ministerio Público (artículo 489-en cita); en este supuesto opera el sobreesamiento del procedimiento penal (artículos 298 y siguientes del Código Federal y 323 del Distrito Federal); en los casos de no formular acusación, porque: El acusado haya obrado con derecho, no haya tomado participación alguna en el delito que se le imputaba, o bien, el delito no haya existido, no puede exigirse responsabilidad civil ante los tribunales del mismo orden, porque estas causas afectan la responsabilidad; c) Cuando no se hubiere incoado el proceso por no haberse ejercitado la acción penal por cualquiera otra causa; d) Cuando incoado el proceso por haberse ejercitado la acción penal, no se logre la aprehensión del responsable dentro del plazo fijado por la ley, e) Cuando el procesado se hubiera sustraído a la acción de la justicia y no se logre su reaprehensión en el plazo mencionado; al respecto, el artículo 492 del Código Fede-

ral de Procedimientos nos indica: En caso de hallarse prófugo el inculcado, se continuará la tramitación del incidente hasta dictarse sentencia", esta disposición, debería ser reformada, por ser contraria a lo expuesto en lo relativo a los efectos suspensivos de lo penal que afectan lo civil, para quedar en los términos siguientes: "En caso de hallarse prófugo el inculcado, se suspenderá la tramitación del incidente si se hubiere iniciado, dejando en libertad al interesado para optar por la continuación de su tramitación cuando sea reaprehendido aquél, o por el ejercicio de sus derechos en la vía civil que corresponde"; y, f) También en aquellos casos en que el procedimiento penal ha de suspenderse por las causas previstas por los artículos 177 del Código Común de Procedimientos Penales y 465 del Federal, según el caso, sirve de apoyo a nuestra opinión el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a que: "...no es requisito esencial para demandar en responsabilidad civil, que el proceso penal abierto contra el causante directo del daño, se termine por sentencia firme". [146]. En esta vía, se alude a la civil, se ejercitará la acción correspondiente ante las autoridades del mismo orden, comunes o federales, en juicio ordinario civil, pues han sido derogadas las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles.

Respecto al tercer punto, podemos transcribir la tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia, en relación a que: "...la responsable... viola garantías al estimar procedente dicha acción [se refiere a la reparadora], puesto que como juzgador penal que resuelve un incidente de responsabilidad civil exigible a terceros, sólo puede considerar como procedentes las acciones exclusivamente que se derivan del ordenamiento penal, que en el caso son las dirigidas contra las personas físicas o morales a que se refiere el artículo 32 del Código Penal". [147].

146).- Quinta Epoca; Tomo LXXXVIII. Página 619

147).- Primera Sala, Séptima Epoca, Volumen 8, Segunda Parte. Página 28

Además, cabría considerar la reforma a los artículos 532 y 489 de los Códigos en comento, debiendo quedar en forma genérica y similar a como dispone el artículo 533 del Código Común, en los siguientes términos: "La reparación del daño que se exija contra las personas que determina el Código Penal debe promoverse..."; artículo 489 "La acción para exigir la reparación del daño contra las personas que determina el Código Penal, debe ejercitarse...". En estos casos, al actor incumbe acreditar el supuesto de que parte de su pretensión, es decir, la relación de dependencia entre su demandado y el autor del delito de que se trate, en tanto que a la parte demandada toca demostrar los motivos de sus excepciones.

En relación al cuarto punto, el Código Adjetivo Común señala el incidente de responsabilidad civil e inicia su tramitación a instancia de parte ofendida; por su parte, el Código Federal Adjetivo refiere la acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpa, debe ejercitarse por quien tenga derecho a ello.

Raúl Carranca y Trujillo señala: "Cabe distinguir entre - a) el pasivo del delito, que es quien resiente en sí mismo, directamente, la acción lesiva; y b) el pasivo del daño que lo es todo aquél a quien alcanza éste. Ambos son "parte ofendida" *latu sensu*; sólo el pasivo del delito es *stricto sensu*". (148). De acuerdo a lo anterior, la parte ofendida puede ser el propio ofendido, quien además de ser el pasivo del mismo, lo es del daño, pero en otros casos lo son sus herederos, como pasivos del daño, pues éste los alcanza.

Nos parece más amplia la forma como trata el punto el Código Federal Adjetivo, pues alude a "quienes tengan derecho" a promover el incidente en cuestión; esta expresión engloba a más personas que el concepto de "parte ofendida". De acuerdo a un estudio de derecho comparado, pode-

148). - Op. Cit. Página 121

mos integrar a las siguientes personas o instituciones con derecho a promover este incidente: a) El ofendido; b) Las personas dependientes económicamente del ofendido, así como las que tengan derecho a alimentos; c) Sus herederos y d) La beneficencia pública, ésta a través de un representante podría participar en el incidente, promoviendo cuando no hubiera alguna de las personas de los incisos anteriores, con derecho a iniciar su tramitación o continuándolo y a renuncia expresa del ofendido se aplicará al Estado el monto de esta reparación. El orden sería preferencial y en la forma expuesta.

Por otra parte, quienes hubiera erogado gastos conforme a la ley penal o civil, debiendo ser a cargo del obligado a la reparación -- del daño, tendrán derecho a que se les resarzan, así como, también, los -- perjuicios derivados de tales erogaciones.

De lo anterior se desprende que el Ministerio Público y el procesado no son partes en el incidente de responsabilidad civil por conducta ajena; por ello no es indispensable oírlos en sus sustanciación, aun que podrían apersonarse como auxiliares: El Ministerio Público del ofendido y el procesado de la parte demandada; salvo cuando el incidente se ejercitará deduciendo acción civil en contra de dicho procesado o en contra suya y además, de los terceros responsables.

Respecto a la participación del Ministerio Público en este incidente, podemos considerar el contenido del artículo 17 del Código de Procedimientos Penales de Jalisco, el que preceptúa: "La persona que debententar una demanda de responsabilidad civil, podrá, si fuere notoriamente desvalida, hacerse representar por el Ministerio Público bastando para ello una carta poder, o que en la misma demanda, en escrito o comparecencia... así lo manifiesten..."; por ello, el Ministerio Público debe ser en este incidente un sustituto procesal con carácter de apoderado de los ofendidos que requieran de su apoyo. El Ministerio Público estaría obligado-

a representar a dichos ofendidos, en el incidente en cuestión, con el carácter de apoderado.

En los casos de renuncia o inexistencia de quienes tuvieran derecho a la reparación del daño, participaría un representante de la beneficencia pública, llamado al incidente por el órgano jurisdiccional y en tanto no se presentara, sería representado por el Ministerio Público como gestor.

Respecto a la participación del Ministerio Público y el llamamiento al incidente de terceros responsables como demandados, José María Ortiz Tirado expresa: "...si los terceros sólo pueden ser considerados civilmente responsables por los delitos que cometen las personas a que se refiere el artículo 32 del Código Penal, no podrá encomendarse el ejercicio de dicha acción al Ministerio Público, el que, de acuerdo al artículo 21 constitucional, sólo tiene facultad para perseguir delitos mediante el ejercicio de la acción pública, pues es indudable que al terceros no se le imputa la comisión de un delito ni se le persigue por él, sino que solamente se le demanda por una obligación de carácter civil; además, en todo juicio de orden criminal y como una garantía del individuo, según lo expresa el artículo 20 del propio ordenamiento, se requiere que a la persona que es llamada a dicho juicio se le acuse por un hecho punible que a ella directamente se le atribuya y es indudable que al tercero no se le atribuya la comisión de un hecho delictuoso, ya que no está ni podrá estar catalogada como tal en las leyes penales la obligación de indemnizar, sin destruir en forma palmaria y evidente toda estructura constitucional". (149). No estamos de acuerdo con lo anterior, pues consideramos, el responsable civil no es llamado a un proceso penal, como se expresa, sino a un incidente de responsabilidad civil de naturaleza privatística que se tramita dentro de

149). - Op. Cit. Página 104

aquél; y el Ministerio Público podría intervenir en éste al amparo de la figura de los mandatarios, reconocida por el orden civil, sin afectar la función persecutora por las causas precisadas.

El artículo 534 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece, el incidente se inicia con un escrito donde se expresa suscintamente y numerados los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño y precisa la cuantía de éste, así como los conceptos por los que procede. Consideramos, podría iniciarse, también, por la simple comparecencia, expresando el deseo de tramitar el correspondiente incidente; ello a efecto de dar una brevedad y facilidad procesal, favorable al actor incidentista; desde luego, se levantaría por escrito dicha comparecencia, de la cual se daría vista al demandado, quien podría contestar la demanda incidental por escrito o comparecencia y constaría en autos. Por ello se propone la adición correspondiente y consecuentemente adicionar el artículo 535, a efecto de establecer que con la demanda por escrito o por comparecencia y con los documentos anexos o los que ya obren en autos se dará vista al demandado, por un plazo determinado por la ley, transcurrido el cual se abrirá a prueba el incidente por un término común, si el juzgador lo estimare conveniente o alguna de las partes lo solicitare. Debiéndose establecer plazos congruentes con las tramitaciones de los procesos: ordinario y sumario; asimismo, esta tramitación debería ser introducida dentro del Código Federal de Procedimientos Penales, para evitar la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles, que no puede contemplar las necesidades del procedimiento penal, pues el artículo 490 del primer ordenamiento mencionado establece que los incidentes en cuestión se deben de tramitar conforme a lo que disponga el segundo de los mencionados, para los juicios sumarios; porque, además, en este cuerpo de normas adjetivo, no existen disposiciones para los juicios sumarios, y ello obliga a la aplicación de los artículos 322 al 399, relativos a la "contención", que no prevé las exigencias procedimentales penales.

Quando no comparece el demandado o transcurre el periodo -

de prueba, el juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días en audiencia verbal, oirá lo que éstas expusieron como alegatos; después de lo cual y en la propia audiencia, declarará cerrado el incidente.

El artículo 537 del citado ordenamiento establece la supletoriedad de las normas adjetivas civiles, en materia de notificaciones en el incidente de responsabilidad civil. Supletoriedad también prevista por el Código Federal en su artículo 490, el cual nos remite al Código Federal Adjetivo Civil [Artículo 303 y siguientes]. Ello nos parece inadecuado, - pues ambos Códigos Adjetivos Penales, tienen sus propias disposiciones respecto a notificaciones, que deberían ser las aplicables al caso; con excepción de la notificación por edictos, que podría reglamentarse específicamente en aquellos cuerpos legales.

El artículo 538 del Código Común alude a la tramitación de las providencias precautorias, estableciendo la supletoriedad del correlativo civil. Lo mismo sucede con el artículo 493 del Federal, donde se hace supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto de las providencias precautorias. Podemos hacer la misma consideración que en el párrafo que antecede, en cuanto no es necesaria tal supletoriedad, cuando lo relativo a las providencias precautorias está regulado por el Código -- Adjetivo Penal Común en su artículo 35, siendo necesario únicamente plasmar en él lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles, respecto de tales providencias, en lo que no se oponga con dicho numeral. En relación con el Federal, debería tomarse lo conducente del Código Federal Adjetivo, que no se oponga con sus disposiciones generales.

Aunque ya analizamos el supuesto previsto por el artículo 539 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que coinciden con el 489 del Federal, es pertinente destacar las reflexiones hechas en tal sentido por Manuel Rivera Silva, "1.- Solamente se puede acudir a los tribunales civiles cuando no se ha promovido el incidente en el procedimiento penal; en efecto, cuando la responsabilidad civil exigible-

a terceros no se promovió durante el curso del proceso penal, podrá reclamarse el resarcimiento del daño ante los tribunales civiles en la vía correspondiente, pero si se promovió el incidente correlativo, ya no podrá ejercitarse en la vía civil; y, 2.- Solamente se puede acudir ante los tribunales después de fallado el proceso; por ello, resulta evidente que no puede exigirse la reparación del daño ante las autoridades civiles cuando no ha terminado el proceso, teniendo que acudir forzosamente a éste; salvo en los casos expuesto, cuando no sea posible la incoación o la continuación del proceso". [150]. Coincidimos con lo anterior, pero sobre esta última reflexión debemos tener presente la proposición formulada en el sentido de que el interesado deba estar facultado para, en su caso, ejercitar sus derechos en la vía civil correspondiente.

El artículo 489 del Código Federal de Procedimientos Penales en su párrafo segundo establece, en los casos en que se hubiere promovido el incidente en cuestión y hubiere concluido el proceso penal sin que aquél estuviere en estado de dictarse la correspondiente sentencia, seguirá conociendo de él el tribunal ante quien se promovió inicialmente.

En el Código Común Adjetivo no encontramos disposición semejante a la anterior, pero situación similar se infiere del análisis del artículo 536 que preceptúa: "...el juez... en la misma audiencia declarará cerrado el incidente, que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de los ocho días, si en éste ya se hubiera pronunciado sentencia". Esto nos lleva a concluir, cuando sea resuelto el proceso, sin que pudiera haberse pronunciado el juez respecto al incidente por encontrarse éste en tramitación, lo resolverá el propio juez en su oportunidad. Al respecto, en materia federal, el artículo 491 del Código Adjetivo prevé: "Si el incidente llega al estado de alegar antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se encuentre en estado de sentencia, la --

150]. - Op. Cit. Página 370

que se pronunciará resolviendo a la vez sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del inculcado, produciéndose los alegatos en la audiencia del juicio penal". Consideramos este numeral más preciso que su correlativo del Código Común Adjetivo.

Ambas disposiciones son consecuencia del hecho de que para declarar la responsabilidad civil contra terceros, es menester -como hemos visto- la previa declaración de responsabilidad penal de aquél por quienes dichos terceros responden civilmente.

B) RESOLUCION.

La resolución del incidente de responsabilidad civil puede ser concomitante o posterior a la sentencia de fondo, pero, consecuentemente, nunca podrá ser resuelto el incidente previamente al proceso, pues la declaratoria de responsabilidad civil proveniente del delito, depende de la comprobación de éste y de que resulte penalmente responsable su autor.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido: -- "...la circunstancia de haber resuelto el incidente de reparación del daño proveniente del delito en la sentencia de lo principal, no agravia a la parte quejosa por cuanto no viola los principios de la ley que rigen el fondo del incidente planteado". [151].

La cuestión a esclarecer, es aquella referente a los casos de prescripción de la acción procesal penal y si ello repercute en la tramitación y resolución del incidente en cuestión, en tal sentido, nuestro máximo tribunal federal se ha manifestado: "...la resolución que se dicte en un proceso, declarando que ha prescrito la acción penal, no impide hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente del delito; y, por tanto

en nada afecta la suerte del incidente respectivo". [152].

Nos preguntamos qué ocurre en los casos en que se tramitó el incidente de responsabilidad civil contra terceros y en él se probó la acción intentada, si por otra parte obran en autos constancias aportadas - por el Ministerio Público para comprobar el daño causado y su extensión, - existiendo además elementos que comprueben el cuerpo del delito y que acreditan la responsabilidad penal del delincuente, siendo procedente la declaración de responsabilidad penal correspondiente. Tal situación, hemos de enfocarla desde dos puntos de vista: 1.- Cuando el incidente se resuelve - posteriormente a la sentencia definitiva; y 2.- Cuando se resuelve concomitantemente el proceso y el incidente. En el primer punto, solicitada la aplicación de la sanción pecuniaria de reparación del daño, aparentemente deberá condenarse al delincuente a su cumplimiento de acuerdo a las constancias procesales, al monto de la reparación y en su caso, a la capacidad económica del condenado; y en su oportunidad, se declarará, en sentencia interlocutoria, lo procedente sobre el incidente de responsabilidad civil - y en el caso planteado se condenará al condenado por no haber probado sus excepciones ante la prueba de la acción por parte del demandante incidentista. Así las cosas, en nuestro sistema legal vigente se tendría una doble condena a la reparación del daño a favor del afectado, pues no podría argumentarse en el incidente correspondiente su absolución, por el hecho de haber sido condenado a la reparación el propio delincuente. En el segundo enfoque, también debería ser condenado el tercero y el delincuente, sin -- que pudiera ser absuelto alguno de ellos, por el hecho de que se haya condenado al otro. Desde luego, el problema planteado puede ser resuelto de muy diversas maneras, a saber: 1.- El Ministerio Público al formular sus respectivas conclusiones y ante la existencia del incidente en tramitación no pediría la aplicación de la sanción pecuniaria para el delincuente, - - evitándose así, una doble condena contradictoria con los principios de la-

responsabilidad civil; aunque no podría admitirse esta solución, por estar prevista expresamente por la ley la situación contraria. Por otra parte, resulta innecesario para el sistema que proponemos, en el sentido de que la responsabilidad civil del delincuente se tramita incidentalmente, pues en tal sentido sería operable la siguiente solución: 11.- El ofendido podría demandar la responsabilidad civil al responsable directo o al tercero, según a su derecho conviniera, en el incidente propuesto, cuya tramitación sería igual a la que se sigue para el actual incidente, pero con la consideración de las proposiciones formuladas; o bien, se demandaría contra ambos, en los casos de responsabilidad subsidiaria para que fueran condenados ambos y ejecutada la sentencia, primero en bienes del delincuente y -- por la parte que no alcanzaran éstos a cubrir, en bienes del tercero responsable subsidiaria o por la totalidad ante la insolvencia absoluta de -- aquél.

Otro problema que se observa es el de la ejecución de la -- sentencia en lo relativo a la reparación del daño; sobre todo tratándose de la resolución del correspondiente incidente, o bien, en forma conjunta al fondo del principal o en su caso por separado de ésta; pues el artículo 37 del Código Penal, al disponer "el cobro de la reparación del daño se hará efectivo en la misma forma que la multa", sólo se refiere a la exigible al delincuente; y esta disposición se derogaría como consecuencia de las -- proposiciones formuladas en el sentido de que este tipo de reparación, como responsabilidad civil proveniente del delito, por conducta ajena, se -- tramite incidentalmente, pues la ejecución de la resolución del incidente en cuestión sería de diversa manera a la establecida por este numeral.

En materia federal, el Código Adjetivo en su artículo 529 dispone "la ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal, corresponde al Poder Ejecutivo, quien, por medio del órgano que designe la -- ley, determinará, en su caso, el lugar y las modalidades de ejecución, -- ajustándose a lo previsto en el Código Penal y en las normas sobre ejecu--

ción de penas y medidas y en la sentencia.

Esta disposición merece nuestra crítica por ser bastante genérica, por cuanto se refiere a la autoridad ejecutora de las sentencias penales y muy estrecha en cuanto se refiere al objeto de la ejecución reduciéndose a lo relativo a la pena corporal.

Ahora bien, el Código Común de Procedimientos Penales es más preciso, por cuanto en su artículo 575 preceptúa "la ejecución de las sentencias ejecutoriadas en materia penal, corresponde a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. Esta de signará los lugares en que los reos deban extinguir las sanciones privativas de libertad, ejercerá todas las funciones que le señalen las leyes y reglamentos, practicará todas las diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos en pro o en contra de los sentenciados". Desde luego, ninguna de las disposiciones analizadas, ayude a la ejecución de la sentencia penal ejecutoriada, en relación a la reparación del daño; por ello, ante lo restringido de los artículos 23 y 38 de los Códigos Adjetivos Común y Federal, se propone que éstos sean adicionados a efecto de dotar de "imperium" al juez penal para ejecutar lo fallado por él respecto a la reparación del daño.

CAPITULO TERCERO
CONSIDERACIONES SOBRE LA REGULACION DUAL, PENAL Y
CIVIL DE LA REPARACION DEL DAÑO.

I. - S I S T E M A S.

Rogelio Vázquez Sánchez expresa: "Respecto al derecho de acción del ofendido a la reparación del daño, existen los sistemas procesales implantados siguientes: a) Los que otorgan al ofendido la acción persecutora y reparadora del delito. Este sistema corresponde al derecho inglés, el cual coloca a las partes procesales en un plano de igualdad. En este sistema, los intereses del ofendido en su derecho a la reparación del daño causado por el delito, se encuentra ampliamente garantizado, como parte procesal con plena capacidad; b) Los que permiten al ofendido la acción principal y la reparadora conjuntamente con una institución persecutora -- del Estado. A esta segunda clasificación pertenece el Derecho Español, -- por el que, en aquellos delitos perseguibles por querrela, el acusador privado ejercita la acción penal y la reparadora, con total independencia del Procurador Fiscal. En los delitos perseguibles de oficio, existe la acción popular del acusador particular, quien actúa conjuntamente con el órgano oficial acusador en el ejercicio de la acción punible y reparadora, - en este sistema, también existe el actor civil quien se erige en el proceso penal como parte contingente y ejercita únicamente la pretensión reparadora; c) Los que la monopolizan a favor de una institución del Estado y dejan la reparadora a favor de la parte civil u ofendida. Dentro de estos sistemas, se encuentran asimilados los derechos Italiano y Francés, en donde la acción penal pertenece al Estado y la ejercita fundamentalmente el Ministerio Público, aunque puede substituirse a esta potestad: El pretor, - la administración, la intendencia de finanzas, en el sistema Italiano; y, - la administración y los sindicatos en el sistema Francés. Respecto a la acción civil, las facultades de la parte privada son penales; dicha acción se instaura en el mismo procedimiento penal; y d) Los que niegan en absoluto toda la intervención del ofendido en la acción penal persecutora y reparadora del daño. En esta clasificación se asimilan aquellos sistemas en donde el órgano oficial del Estado ha asumido facultades absolutistas e impiden cualesquiera participación del ofendido en el ejercicio de la acción pública y reparadora.

El propio Rogelio Vázquez Sánchez ubica a nuestro sistema procesal mexicano actual en el último de los sistemas mencionados, pues -- aún cuando la excepción pudiera estar constituida por la responsabilidad civil exigible a terceros, esta también se encuentra supeditada a la actividad del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y del órgano jurisdiccional represivo. (153). Al respecto, surge una gran incongruencia, pues la supresión de la actividad de las partes en el proceso penal, acentúa las facultades del Ministerio Público y es característica de regímenes totalitarios y por otra parte, nuestro sistema constitucional es eminentemente democrática y liberal, consecuentemente, hemos de concluir que existe una aberración de nuestro sistema absolutista acusatorio, debido a cuestiones de índole política, resulta paradójico cómo en países de regímenes totalitarios como la Unión Soviética, se otorgan más amplios derechos a los particulares ofendidos por un delito, respecto de la acción reparadora.

Estas clasificaciones no son totalmente exactas, pues en un sistema podría participar de las características de uno y otro, obteniéndose nuevas clasificaciones, es decir, los sistemas mixtos. Precisamente, dentro de estos, se encuentra el adoptado por nuestra legislación Mexicana, pues comparte características de cuarto grupo, además, - en nuestro concepto - coincide más exactamente con los del tercer grupo.

Por otro lado, Bartolini Ferro establece: "...en el ejercicio de la acción civil derivada del delito, se siguen cuatro sistemas a saber: a) El que impone su ejercicio simultáneamente al de la acción penal; - b) El que prohíbe el ejercicio simultáneo de ellas; c) El que reserva el ejercicio de la acción civil hasta que se dicte sentencia condenatoria en el proceso penal; y d) el que concede libertad para el ejercicio simultá-

153).- El ofendido en el delito y la reparación del daño. Talleres Unión Gráfica, S.A. Primera Edición 1981. Páginas 81 y siguientes.

neo de esas dos acciones". [154].

Respecto a los dos primeros sistemas, Teófilo Olea y Leyva expresa: "Para zanjar las dificultades que surgen de la diferente naturaleza de las acciones civiles y penales y de ambos procesos, se han establecido dos sistemas radicalmente distintos: El que pudiéramos llamar inglés, - que consiste en separar completamente la acción civil proveniente del delito; respectivamente, en el proceso penal la acción pública y la acción civil en el proceso civil y ante jurisdicción civil. El segundo sistema que denominaríamos tipo Francés, consiste en la colaboración de ambas acciones, bien dentro del proceso penal, constituyéndose la parte civil o en ciertos casos de perjudicialidad, de no actuar la acción civil proveniente del delito, en tanto no se conozca el resultado final del proceso penal". [155].

Nuestra Legislación Penal de 1931 seguía un sistema similar al Francés y la víctima del delito tenía la opción para presentar su demanda de responsabilidad civil ante un juez de este orden o ante el - juez penal en dicho proceso; aunque así se limitó por razón de interdependencia, que la resolución de la acción civil se suspendiera hasta la terminación del proceso penal y en los casos de excepción, se tramitaba ante la jurisdicción civil, la única capacitada en ellos para resolver la pretensión de la víctima del delito.

Respecto a la primera situación, es decir, por cuanto a la opción de presentar una demanda de responsabilidad civil ante un juez civil o ante el juez del proceso penal, Guillermo Borja Osorno sostiene: - "Desde luego, una libertad de escoger cualquiera de las dos vías para pedir la reparación del daño no puede aceptarse". [156]. Y ello resulta --

154).- Citado por Alberto González Blanco; Op. Cit. Página 55

155).- Op. Cit. Página 32

156).- Op. Cit. Página 353

evidente, pues de admitirse lo contrario, habría la posibilidad de una condena en ambos juicios y consecuentemente, una doble obligación de reparar el daño, o bien, contradicción entre ambas sentencias. Aunque cabe tener presente los casos mencionados en el capítulo anterior, cuando no es posible exigirse la reparación del daño en la vía penal, debe intentarse la acción reparadora ante el juez civil.

Por cuanto se refiere a la segunda situación, en el sentido de que la vía civil queda suspendida de resolución hasta la correspondiente del proceso penal, el propio autor en cita expresa "...sólo puede ejercitarse la acción civil ante la jurisdicción civil, cuando previamente haya en la jurisdicción penal una sentencia que decida sobre la existencia de un delito y la responsabilidad, o bien, alguna causa que haga desaparecer el delito, pero no el hecho susceptible de ser reparado en su caso...". (157).

Por otra parte, Teófilo Olea y Leyva alude a los sistemas mixtos en los siguientes términos: "Formas intermedias o sistemas combinados pueden idearse en relación a esos dos sistemas fundamentales, respetando, en todos los casos particulares la historia y tradición jurídica de cada nación, ya que siempre se encuentran circunstancias peculiares nacidas de los usos y costumbres que hacen posible la adaptación de un orden jurídico a la realidad nacional, como resultan sin duda ejemplares las instituciones jurídicas inglesas o francesas...". (158).

Nuestra legislación vigente adopta un sistema mixto al combinar en sus característica el sistema francés, por cuanto el ofendido puede hacer valer sus derechos en la vía penal o civil, según el caso, y cuán

157). - Ib. *idem*. Página 353

158). - Op. Cit. Página 32

do lo realiza en la penal, encontramos la aplicación del sistema que parte del supuesto de que un órgano del Estado ejercita la acción penal y en forma accesoria la civil, cuando esta última se dirige contra el delincuente, pudiendo coadyuvar el ofendido en dicho ejercicio.

Al respecto, hemos de considerar que los procesalistas -- Franceses Rene y Pierre Garraud, en su tratado de instrucción criminal, señalan los siguientes sistemas fundamentales inspiradores de las legislaciones de los diversos países: 1.- El que separa la acción civil de la acción pública; 2.- El que permite a la víctima del delito reunir su acción con la del Ministerio Público en la misma instancia; 3.- El que pregona la confusión de las mismas, ante la jurisdicción represiva por un sólo titular, el Ministerio Público. De los cuales, los dos últimos son adoptados por nuestra legislación procesal penal vigente, de la siguiente manera, el primero corresponde a la tramitación del incidente de responsabilidad civil; el segundo coincide con el sistema respecto a la exigibilidad de la reparación del daño a cargo del delincuente.

Resulta pertinente dejar establecido cómo Alberto González Blanco sostiene que nuestro procedimiento penal sigue el sistema del ejercicio simultáneo de la acción civil y la acción penal cuando se hace valer -- contra el inculpaado y los terceros responsables civiles, con la diferencia consistente en que la tramitación en el primer caso se lleva a cabo en el mismo proceso, en tanto, en el segundo se realiza en un incidente por separado, pero formando parte del proceso mismo.

Como se puede observar de lo expuesto, es acertado lo manifestado por Julio Accro en el sentido de que: Muchos otros problemas se han presentado en este camino, en parte por la natural escabrosidad de toda la materia y sobre todo por el descuido y omisión de los detalles en su reglamentación dentro de los principios adoptados.

Las nuevas orientaciones han tenido que cambiar las bases-

mismas de los sistemas expuestos, atacando el dualismo extremado y hasta la observada contraposición a que se dá lugar en las acciones por el aludido - desvinculamiento de su fin, de sus alcances y de sus titulares, cuando las consecuencias son realmente unas mismas, unos o solidarios los intereses - que se levantan y único en resumen el objeto supremo de la lucha contra la transgresión.

II.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS.

Cabe advertir, si estimamos la oposición de los sistemas Inglés y Francés, las ventajas que señalemos de uno corresponderan en forma - inversamente recíproca a las desventajas del otro.

La Legislación Inglesa ha acogido sin reservas el régimen de la separación de las dos acciones, con ello, según la doctrina, ha abandonado la época del talión del derecho, respecto a la reparación del daño proveniente del delito. Su fundamento es que el juez penal y el juez civil son jurisdicciones naturales para el conocimiento de las acciones respectivas, - sin necesidad de estar vinculadas unas con otras; y consiguientemente, se sostiene, el juez penal no tiene competencia para declarar la existencia -- del derecho ni decidir las relaciones jurídicas que medien entre particulares, si éstas no quisieran someterse voluntariamente a él.

Entre sus ventajas, se distinguen las siguientes: a) Define claramente el límite de los intereses y la titularidad de las acciones correspondiente, sin aquellas interferencias de un campo a otro, de imposible conciliación perfectas; y, b) La inexistencia de la víctima del delito en el procedimiento penal impide el surgimiento del problema del control de las - funciones del Ministerio Público. Desde luego, se critica este sistema, -- porque presenta graves desventajas por la contravención a los principios de economía procesal y de política criminal.

El sistema Francés se refiere a la complementación y cooperación de las jurisdicciones civil y penal, por el principio de la no división de la contienda de la materia justiciable y con el fin de evitar repetición y contradicción de resoluciones, que desde este momento señalamos como una ventaja. También se apoya en el principio de que el juez penal es el llamado a resolver sobre la infracción, y así, ha de tener potestad necesaria para determinar la existencia de todos los elementos constitutivos de la misma y consecuentemente, la facultad de decidir al juzgar el fondo del proceso penal, todas las cuestiones relacionadas en forma directa con él; - aunque estas cuestiones, puedan ser sometidas independientemente de la vía penal, cuando ello sea conveniente a los intereses del ofendido, por ser im posible la tramitación de la vía indicada.

Del sistema Francés se desprenden las siguientes ventajas:- a) Se reconoce a la parte interesada el derecho de intervenir en el proceso penal incoado por el Ministerio Público para unir su acción y hacerse auxiliar de él; desde luego, la intervención de la parte ofendida en el proceso penal tiene algunas limitaciones, tales como: que no puede dirigirlo ni lle varlo hasta su fin, tampoco puede interponer más recursos que en la medida de sus propios intereses civiles; b) Tiende a evitar una serie de contradicciones como que el juez penal condene al acusado y posteriormente el juez civil niegue lo determinado por aquél respecto a la acción civil, ello implicaría que en el proceso penal sea condenado sin haber existido actos punibles o viceversa, absuelto el acusado por el juez penal, después el juez civil afirme que dicho culpable debe reparar el daño porque se comprobaron los elementos constitutivos de la transgresión penal; y, c) Pone en evidencia la posibilidad de que existan contradicciones entre los fallos de ambas jurisdicciones. Por otra parte, este sistema presenta como puntos vulnerables a la crítica las siguientes desventajas: 1.- Cuando la participación del ofendido en el procedimiento penal se hace necesaria o es conveniente, debe surgir un sistema de control de las funciones del Ministerio Público, que haga factible la conciliación de los dos intereses: el social y el privado. Tal sistema de control, contemplaría los casos en que el representan

te social permanece en inacción voluntaria, si ésta no puede ser vencida - por algún medio (como ocurre en nuestra legislación, donde el particular no puede interponer juicio de amparo en contra de las omisiones del Ministerio Público, en atención al sistema persecutorio adoptado por el artículo 21 -- constitucional); se plantea en la doctrina, la necesidad de crear un órgano de control externo a la representación social, que en forma libre e independiente pueda opinar y resolver sobre el ejercicio o abandono de las acciones penales y otras actividades de aquella, evitando a la aplicación de sanciones a quien incurra en los supuestos condicionantes de su aplicación. -

2.- En los casos donde sólo la acción reparadora puede ser sometida al directo conocimiento y resolución de la autoridad jurisdiccional civil, porque no puede continuarse la tramitación del proceso penal ni el correspondiente incidente o nistquiera iniciarse, corre la prescripción negativa en contra de los intereses del ofendido; situación que puede ser resuelta de las siguientes maneras: Debe asimilarse por el Código Penal disposiciones semejantes a las existentes en el Código Penal tipo Latinoamericano y en el correlativo de Chiapas que en lo conducente y respectivamente disponen: - - "La iniciación del proceso penal suspende la prescripción de la acción civil. Tal suspensión durará hasta la terminación del proceso".

Y, "La prescripción se interrumpirá por el procedimiento judicial penal o civil, pero dictada la sentencia irrevocable, comenzará de nuevo a correr el término de aquella".

El sistema mixto, integrado por principios de los sistemas Inglés y Francés, es el que más seguidores tiene, pues naturalmente, se comprenden en él los beneficios de uno y otro. Este sistema ecléctico establece que, por regla general, el juez penal es competente para conocer de las cuestiones de orden diverso relacionadas con lo penal y por excepción, pueden someterse tales cuestiones al conocimiento y decisión de un juez civil. De ahí, que hayamos afirmado que nuestro vigente sistema es ecléctico, aunque, en gran parte, está integrado por los principios y lineamientos del --

sistema Francés.

Este sistema mixto tiene como conveniencia el hecho de procurar conciliar las contradicciones de diversos sistemas, tratando de captar lo mejor de cada uno de ellos, para la aplicación del sistema a la realidad nacional, condicionándolo a sus propias necesidades; y, precisamente, en ello radica su gran problemática o desventaja originando situaciones muy difíciles de resolver, pues se llega a imprecisiones y como ejemplo de esto cabe recordar el punto sobre los conflictos de cosa juzgada y la problemática de los delitos mixtos.

III. - RESULTADOS.

El sistema Inglés es muy conveniente para aquellos países - en donde los ofendidos tienen un nivel cultural y económico que les permite ejercitar en una y otra vía sus derechos debidamente y con toda oportunidad aunque desconocen el carácter de la reparación del daño de orden público.

El sistema Francés resulta conveniente en cuanto a su aplicación, en los países donde no se reúnen las condiciones mencionadas en el párrafo anterior; aunque se critica que constituye un retroceso del derecho a las oscuras épocas del talión.

Como cada uno de los sistemas analizados, tiene las ventajas y desventajas apuntadas, en más conveniente, desde luego, es el ecléctico, seguido por nuestra legislación, pero con más apego a los lineamientos del sistema Francés; por ello, el referido sistema mixto es la meta de nuestros ordenamientos legales y a él se debe llegar en la forma propuesta: Debe propugnarse por la integración de una comisión redactora y revisora de los Códigos Penal y Civil, para hacerlas congruentes en sí mismo y respecto a su aplicación práctica y finalmente solucionar los múltiples problemas -- que se derivan de la dualidad penal y civil; solución, cuyo propósito y objetivo, lo fue de este trabajo.

C O N C L U S I O N E S

- 1.- La responsabilidad es el deber de sufrir una sanción, prevista en la ley como consecuencia de la conducta ilícita realizada por un sujeto o en ca sos determinados por el orden jurídico a sus allegados.
- 2.- La responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de responder indemnizando el daño por una conducta propia o ajena, o del que se cause por un bien de su propiedad, compensando o reparando el pe juicio.
- 3.- El responsable civil es todo aquél sujeto obligado a resarcir el daño -- causado con un objeto de su propiedad o persona bajo su cuidado, conforme a lo establecido en el derecho vigente y puede ser tanto una persona- jurídica como una persona física.
- 4.- La responsabilidad penal presupone la comprobación del cuerpo del delito y así se acredita la base a declarar si la conducta antijurídica fue rea lizada por un sujeto imputable, por ser culpable, en virtud del juicio - de reproche en su contra.
- 5.- Responsables penales sólo pueden ser las personas físicas, lo que resul- ta comprobable por lo establecido en el artículo 11 de nuestro Código Pe- nal vigente, al mencionar cuando algún miembro o representante de una -- persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier -- clase con excepción de las instituciones del estado, cometa un delito -- con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representa- ción social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusi- vamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o disolución cuando lo estime necesario para la seguri- dad pública.
- 6.- Para la existencia de un proceso penal, es menester la comprobación del- cuerpo y la responsabilidad penal en grado presuntivo, con lo que se - -

quiere decir que este elemento es constante en todo proceso; pero no sucede así con la responsabilidad civil, pues ésta es eventual, en tanto puede o no existir en el proceso penal, sin producir alguna alteración en éste.

- 7.- La responsabilidad penal es pública porque su declaratoria se rige por las disposiciones de derecho público, lo mismo sucede con las consecuencias, que implican la reacción de la sociedad contra los penalmente responsables y finalmente porque se declara en proceso público, con la participación de diversas autoridades del estado, el órgano de decisión, el representante social y, en ocasiones, un defensor de oficio.
- 8.- La responsabilidad civil es predominantemente privada y afirmamos esto, en consideración de que hemos de dividirla en dos aspectos: como sanción pecuniaria de reparación del daño a cargo del delincuente y como responsabilidad civil exigible a terceros, según el artículo 29 del Código Penal.
- 9.- Consideramos a la responsabilidad penal como una finalidad inmediata consistente en la aplicación de las consecuencias de sanción al penalmente responsable previsto por la ley para el delito cometido por él, pero además, tiene finalidades mediatas.
- 10.- La reparación del daño debe ser ubicada dentro de las sanciones jurídicas en general, de acuerdo a las concepciones Kelsenianas y su fin consiste en perseguir el restablecimiento de las condiciones existentes con anterioridad al momento del daño; esta situación se logra devolviendo la cosa, dejándola en la forma que guardaba o proporcionando su equivalente al bien lesionado, indirectamente se lograrán otros fines, un mayor sentimiento de seguridad y confianza en el estado, pues, los particulares verán sus bienes y derechos protegidos contra quienes pretendan afectarlos y si se afectan, obtendrán la debida reparación para finalmente obte

ner el fin social y la paz pública, evitándose la justicia por mano de los particulares.

- 11.- La responsabilidad civil exigible a terceros, independientemente de su naturaleza privatística, puede ser planteada por razones públicas, en forma de incidente ante la propia autoridad penal, contra el autor del delito.
- 12.- Resulta evidente que el juez competente para conocer de la responsabilidad penal y sus consecuencias jurídicas, corre a cargo de una autoridad judicial en materia penal.
- 13.- La acción civil para exigir la reparación del daño causado por la comisión de un delito prescribe en diez años.
- 14.- Si bien la responsabilidad civil exigible a terceros se tramita incidentalmente ante el propio juez penal, en cuanto a la prescripción no posee las mismas características coincidiendo sólo con las penas corporales y la pecuniaria de la reparación del daño a cargo del delincuente, en cuanto a ésta, pero son sus caracteres privatísticos propios.
- 15.- Lo penal, mantiene en suspenso a lo civil, proveniente de una conducta ilícita, pues, para condenar al delincuente al pago de la reparación del daño, es menester la comprobación del cuerpo del delito, la declaración de la responsabilidad penal que el delito haya causado un daño (material o moral) resarcible, salvo casos de excepción donde no son necesarios los anteriores requisitos.
- 16.- La cosa juzgada proporciona al inculcado una acción de carácter perentorio contra cualquier otra persecución, en consecuencia, si es absuelto, no puede volversele a acusar por los mismos hechos, a pesar de aportar nuevas pruebas para demostrar su culpabilidad, asimismo, si se le ha con

denado, tampoco podrá volvérsese a perseguir para imponérsele una pena doble o mayor a la anterior.

- 17.- Los delitos pueden ser enfocados como ilícitos penales o ilícitos civiles, paralelamente, son el punto medular de nuestra tesis, pues en ellas convergen a su regulación las disposiciones penales y civiles, creando problemas de competencia y conflictos de cosa juzgada.
- 18.- Si el juez penal condena al delincuente al pago de la reparación del daño, la sentencia condenatoria hace exigible su cumplimiento contra aquél cuando cause ejecutoria.
- 19.- Si la persona causante del daño es inimputable, ello no es óbice para la obligación de reparar el daño a sus ascendientes, cuando ejerzan la patria potestad, los tutores o custodios, o incluso de los directores de internados o talleres, según el caso, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 32 del Código Penal, con apoyo en las correspondientes del Código Civil, según se exija la reparación del daño en la vía incidental penal o civil, respectivamente.
- 20.- Encontramos una oposición entre la responsabilidad civil y la penal, por cuanto se refiere a su procedencia, pues la primera es muy amplia, en tanto la segunda es limitada.
- 21.- Es menester que la acción penal tiene entre otros caracteres el que puede ser trascendente, sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o terceros, como en forma absurda y contradictoria señala el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal.
- 22.- El problema que pudiera surgir por cuanto se refiere a la prescripción se resolvería al disponer que aquélla se interrumpe por el procedimiento

judicial, penal o civil en los casos de excepción, pero dictada la sentencia respecto de la reparación del daño, comenzará de nuevo a correr el término de su prescripción.

- 23.- La tramitación de ambas responsabilidades provenientes del delito, sería en vía incidental, colateralmente al proceso y se denominaría genéricamente al trámite: Incidente de Responsabilidad Civil.
- 24.- Sería conveniente dotar de "imperium" al juez penal para ejecutar sus resoluciones, en relación con la reparación del daño, adicionándose para tal efecto, los artículos 25 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 35 del Código de Procedimientos Penales Federales.
- 25.- Respecto del incidente de responsabilidad civil en los procesos sumarios del orden común, debe regularse una tramitación especial y sumarísima para hacerla posible dentro del proceso penal; estableciéndose, en todo caso, plazos congruentes para la tramitación de este proceso sumario y la de los correspondientes: ordinario y federal, acordes a las necesidades de cada uno de ellos.
- 26.- En los casos en que debe suspenderse la tramitación del proceso penal y consecuentemente la del incidente, deberá disponerse específicamente que el interesado en la reparación del daño pueda optar por la continuación de la tramitación de ambos, en su oportunidad o por el ejercicio de sus derechos en la vía civil correspondiente.
- 27.- Tendrán derecho a promover el incidente en cuestión: a) el ofendido; - - b) las personas que dependían económicamente de él, conjuntamente con -- quienes tengan derecho a alimentos conforme a la ley civil, concurriendo con derechos iguales, c) las personas que sin depender económicamente -- del ofendido, sean sus herederas, d) la beneficiaria pública; y, e) los representantes legales de las anteriores. En caso de concurrencia, debe

observarse el mismo orden, en forma preferencial.

- 28.- El Ministerio Público podría intervenir en este incidente con carácter de apoderado o gestor, en representación de los intereses de las personas o institución con derecho a promover, respectivamente, según el caso, cuando aquéllos fueren notoriamente desvalidos o ésta aún no hubiere com-
parecido.
- 29.- El incidente de responsabilidad civil con el sistema propuesto, se promo-
vería en contra del directo responsable y de los terceros responsables a
que se refiere el artículo 30 del Código Penal, debiéndose adicionar el-
capítulo correspondiente, con aquellos terceros responsables no previs-
tos por dicha disposición, a las cuales le resulta responsabilidad civil.
- 30.- Dentro del daño moral y su reparación, consideramos que la única forma -
para lograr su propósito es la publicación de sentencia, en los casos --
precedentes.

BIBLIOGRAFIA

- Acezo, Julio. *Procedimiento Penal*, Editorial Cajica, S.A. Séptima Edición, 1976.
- Arilla Baz, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. Editorial Divulgación Mexicana, Primera Edición, 1961.
- Benucci, Bonesi. *La Responsabilidad Civil No. 1* José María - Bosch, Editor. Barcelona, 1958
- Borja Osorno, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Cajica, - Primera Edición, 1969.
- Bravo González, Agustín y Bialosloski, Sara. *Segundo Curso de Derecho Romano*. Editorial-Pax-México. Primera Edición, 1975
- Briseño Sierra, Humberto. *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*, Editorial Trillas, Primera Edición, 1976
- Carnelutti, Francesco. *Lecciones de Derecho Penal. El Delito*. Ediciones Jurídicas Europa-América; Buenos - - Aires, 1952. Traducción por Santiago Suntis Melendo de la edición Italiana de 1943.
- Carranca y Trujillo, Raúl. *Código Penal Anotado*; Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición, 1977.
- Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. - Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición, 1976.
- Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición, 1977.
- De Pina, Rafael. *Código de Procedimientos Civiles Comentado*. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición, - - 1961.
- Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, - S.A. Octava Edición, 1979.

- Duque Pérez, Jairo.**
- Escriche, Joaquín.**
- Floresgómez González y Carbajal Moreno, Gustavo.**
- Floris Margadant, Guillermo.**
- Franco Sodi, Carlos**
- García Ramírez, Sergio.**
- Garófalo, Rafael.**
- Gibson, Carlos.**
- González Blanco, Alberto.**
- Elementos de Derecho Civil Mexicano; Volumen Tercero.** Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición, 1977.
- Estudios de Derecho. De la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.** Año XXII, Segunda Epoca. - Marzo 1961, Volumen XX. - No. 59. - Teoría de -- las Obligaciones.
- Diccionario Razonado de Leyes y Jurisprudencia.** Manuel Porrúa, S.A. Librería Primera - Edición, 1979.
- Nociones de Derecho Positivo Mexicano,** Editorial Porrúa, S.A. Décima Octava Edición. - 1979.
- El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea.** Editorial Esfinge, S.A. Sexta Edición. 1975.
- El Procedimiento Penal Mexicano.** Talleres - Gráficos de la Penitenciaría del D.F., México, 1937.
- Curso de Derecho Procesal Penal.** Editorial-Porrúa, S.A. Primera Edición. 1974.
- Ideales de Procedimiento Criminal.** Publicado por la Revista Mexicana de Prevención y - Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación. - Números 22 y 23, 1976.
- Los Aztecas Bajo el Dominio Español 1519- - 1910. Siglo XXI, Editores, S.A. Cuarta Edición, 1978.**
- El Procedimiento Penal Mexicano.** Editorial-Porrúa, S.A. Primera Edición, 1975.

González Bustamante, Juan.

González de la Vega, Francisco

Gutiérrez y González, Ernesto

Islas, Olga y Ramírez, Elpidio.

Jiménez de Asúa, Luis.

Jiménez Huerta, Mariano.

Kelsen, Hans.

Martínez Pineda, Angel.

Mendieta y Nuñez Lucio.

Olea y Leyva, Teófilo y Ortiz Tira do, José María.

Pallares, Eduardo.

Pérez Palma, Rafael.

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

Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. 1978.

Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica, S.A. Reimpresión Inalterada de la Quinta Edición, 1976.

Sistema Procesal Penal en la Constitución. - Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición, 1979.

La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, Décima Edición, -- 1980.

Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición, 1977.

Teoría Pura del Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición, -- 1979.

Estructura Valoración de la Acción Penal. - Editorial Azteca, S.A. Primera Edición, - - 1968.

El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición, 1976.

El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito. Editorial Jus, México, Primera Edición, 1978.

El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa S.A. Quinta Edición. 1977.

Guía de Derecho Procesal Penal. Cárdenas -- Editor y Distribuidor. Primera Edición 1975.

- Petit, Eugenio.** *Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido por José Fernández González, de la Novena Edición Francesa. Editora Nacional, México, D.F. 1953.*
- Rivera Silva, Manuel.** *El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, - S.A. Octava Edición, 1977.*
- Rojina Villegas, Rafael.** *Derecho Civil Mexicano. - Obligaciones. - Tomo Quinto. - Volumen II. Editorial Porrúa, - S.A. Tercera Edición, 1976.*
- Santos Briz, Jaime.** *Derecho de Daños. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1963. Serie 1. - Monografías Prácticas de Derecho Español; Volumen-XXXVI.*
- Serra Rojas, Andrés.** *Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, - S.A. Octava Edición, 1977.*
- Varios.** *Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. - Selecciones de Readers Digest. Le Ley y Usted. Selecciones de Readers Digest, México, 1960. Las Humanidades en el siglo XX. - 1. - El Derecho. Dirección General de Difusión Cultural de la U.N.A.M. Primera Edición, 1976. El ofendido en el Delito y Reparación del Daño. Impreso por Los Talleres Unión Gráfica, S.A. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, - S.A. México, 1960.*
- Vázquez Sánchez, Rogelio.**
- Villalobos, Ignacio.**