

00781



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---

FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO EN DERECHO

**“LA REPARACIÓN DEL DAÑO  
A LA VICTIMA U OFENDIDO DEL DELITO  
EN EL ESTADO DE MÉXICO”**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
DOCTORA EN DERECHO

PRESENTA:

LIC. MARY CARMEN MALVÁEZ RODRÍGUEZ

TUTOR: DR. MARCO ANTONIO DIAZ DE LEÓN

COMITÉ DE TUTORIA: DR. ELÍAS POLANCO BRAGA  
DR. PEDRO HERNÁNDEZ SILVA  
DR. MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON

SEPTIEMBRE 2005

m.347327

## A DIOS

Por haberme permitido la existencia y por haberme situado en este lugar, con esta familia y en esta profesión, la más difícil y admirable, porque llegado este momento emotivo y especial he reflexionado acerca de la vida y a quien se la debo. Gracias señor por permitirme entender que el paraíso o el infierno se vive aquí mismo con nuestros propios actos.

Autorizo a la Compañía de Seguros de la  
Caja de Seguro de la Compañía de Seguros el  
CONTRATO de Seguro de Vida y accidental.  
NOMBRE: Mabel Carmen Malvárez  
Rodriguez  
FECHA: 29/08/13  
FIRMA: [Firma]

## A MI ESPOSO

**LIC. ARTURO ARIAS GUADARRAMA.**

Por tu amor y entrega incondicional, gracias por tu tiempo, cuidados, apoyo y esmero, por tu paciencia y cariño e incluso por los regañíos, pero sobre todo por compartir nuestras vidas bajo el amor, respeto y fidelidad que nos juramos y que nos une día a día, enseñándame a vivir felizmente esta nueva etapa de nuestras vidas convencida que estaremos juntos para toda la vida con todo lo que ello implica y del buen ejemplo que serás para nuestros hijos. Gracias por tu comprensión que me permite culminar este anhelo.

## **A MI PADRE**

**DR. JORGE MALVAEZ CONTRERAS:**

Tú que eres mi mayor tesoro, mi orgullo y ejemplo de vida, por ser uno de los pilares más fuertes sobre los cuales he construido mi vida. Gracias por estar conmigo en todo momento y compartir mis triunfos y fracasos, alegrías y tristezas, porque has sido fiel y firme a tus ideales y principios, porque perdonas mis errores y me has ayudado a enmendarlos que me han permitido lograr una vida íntegra. Siempre estaré en deuda contigo por todo lo que me has brindado y enseñado y nunca seré demasiado grande para decirte que eres indispensable en mi vida, que te amo y te necesito.

## **A MI MADRE**

**MA. DEL CARMEN RODRÍGUEZ MTZ.**

Tú siempre tan fuerte, soportando la carga pesada de una familia con toda mi admiración y respeto además de mi gratitud profunda, esperando ser un poco de lo maravillosa que eres tú que al igual que mi papá eres mi ejemplo y lo que más amo de este mundo. Gracias por tu confianza, tiempo, apoyo y consejos, pero sobre todo por ser mi mejor amiga.

**A MIS HERMANOS:**

**JORGE, ERIK Y ARLETTE.**

Somos parte de una gran familia, gracias por su cariño, preocupación y consideraciones brindadas, que me hacen crecer y sentirme orgullosa porque hemos logrado consolidarnos como hombres productivos de bien.

**A MI TUTOR**

**DR. MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON S.**

Por su generosa ayuda y valioso tiempo brindado, además por compartir su vasta experiencia que lo hace como hombre ilustre en nuestro ámbito jurídico

**A LOS DOCTORES :**

**ELIAS POLANCO BRAGA Y**

**PEDRO HERNÁNDEZ SILVA**

Por sus sabios consejos y clara orientación además de su paciencia y clara entrega y vocación de orientación en la difícil tarea de ejercer una tutoría y demostrar su gran calidad humana.



## **AL DR. CARLOS DAZA GÓMEZ**

Por su calidad y calidez humana, por su  
Generosa ayuda para la realización de  
Este trabajo sin olvidar su amplio  
Conocimiento jurídico.

## **A LA UNAM**

Fuente de sabiduría que encierra el espíritu emprendedor  
del conocimiento, que me abrió sus puertas  
permiéndome formar parte de su comunidad estudiantil  
e investigadora.

# INDICE

## INTRODUCCIÓN.

### CAPÍTULO PRIMERO

#### MARCO HISTORICO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

1. El Estado	01
1.1. Reseña histórica del Estado	03
1.2. Elementos esenciales y tradicionales del Estado	05
1.3. Características del estado moderno	07
1.4. Fines del Estado	08
2. Marco histórico de la reparación del daño	11
2.1. Leyes de Eshunna	14
2.2. Código de Hammurabi (Babilonia)	15
2.3. Israel	21
2.4. Grecia	23
2.5. Roma	24
2.6. Alemania	29
2.7. Francia	31
2.8. España	32
2.9. México	33

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **GENERALIDADES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.**

<b>1. El carácter de pena pública de la reparación del daño</b>	<b>44</b>
<b>1.1 Teorías de la pena.</b>	<b>49</b>
<b>2. Concepto de daño</b>	<b>68</b>
<b>3. La producción de un daño o menoscabo que sufre la persona</b>	<b>71</b>
<b>4. Clasificación de los daños</b>	<b>72</b>
<b>5. Relación de causalidad que debe existir entre la causa y el efecto, entre la conducta y el daño producido</b>	<b>76</b>
<b>6. Naturaleza jurídica de la reparación del daño</b>	<b>78</b>
<b>7. Concepto de reparación de daño</b>	<b>81</b>
<b>8. Reparación del daño desde el punto de vista doctrinal</b>	<b>82</b>
<b>9. Reparación del daño desde el punto de vista jurisprudencial</b>	<b>86</b>
<b>10. Reparación del daño desde el punto de vista legal</b>	<b>87</b>
<b>11. Restitución</b>	<b>95</b>
<b>12. Restauración</b>	<b>97</b>
<b>13. Indemnización</b>	<b>98</b>
<b>14. El daño moral</b>	<b>102</b>
<b>14.1. Naturaleza de la reparación del daño moral</b>	<b>104</b>
<b>14.2. Manifestaciones del daño moral</b>	<b>107</b>
<b>14.3. Bienes del daño moral</b>	<b>108</b>
<b>14.4. Teorías sobre la reparación del daño moral</b>	<b>113</b>
<b>15. La reparación del daño en el derecho comparado</b>	<b>116</b>
<b>16. La reparación del daño en el derecho mexicano</b>	<b>131</b>
<b>16.1. La reparación del daño en el derecho constitucional</b>	<b>132</b>
<b>16.2. La reparación del daño en el derecho civil</b>	<b>140</b>
<b>16.3. La reparación del daño en el derecho procesal civil</b>	<b>146</b>
<b>16.4. La reparación del daño en el derecho penal</b>	<b>149</b>
<b>16.5. La reparación del daño en el derecho procesal penal</b>	<b>166</b>
<b>16.6. La reparación del daño en el derecho penitenciario</b>	<b>175</b>

**CAPÍTULO TERCERO**  
**SUJETOS EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO.**

1. Sujetos que tienen derecho a la reparación del daño	179
2. Víctimas del delito	187
3. Víctimas de daño.	195
4. La Victimología	198
4.1. Objeto de la Victimología	209
4.2 Fines de la Victimología	214
5. La Psicología Victimológica	217
6. La Sociología Victimológica	221
7. El ofendido en la doctrina	224
8. El ofendido en la Criminología	226
9. El ofendido o víctima del delito en el Derecho Procesal Civil	228
10. El sujeto pasivo del delito	230
11. Sujetos obligados a la reparación del daño	232
12. Teoría subjetiva de la responsabilidad	245
13. La teoría objetiva de la responsabilidad	248
14. Teoría de la coexistencia de la responsabilidad	252

**CAPÍTULO CUARTO**  
**LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL**  
**DELITO EN EL ESTADO DE MEXICO.**

1. La reparación del daño en el Código Penal para el Estado de México	255
2. Elementos para fijar el monto de la reparación del daño	279
2.1. Los daños que sea preciso reparar	284
2.2 Pruebas relativas	289
2.3 Capacidad económica del Obligado	307
3. Formas de reparación del daño	310
3.1. La reparación del daño en los delitos culposos y el aseguramiento de bienes	316
3.2. La reparación del daño en los delitos dolosos	318
3.3. Reparación del daño cuando el sujeto activo es un inimputable	326
4. El daño moral en el Estado de México	331
5. Exigibilidad de oficio	339
6. La garantía de la reparación del daño como requisito para obtener la libertad provisional	342
7. La reparación del daño cuando el procesado se sustrae a la acción de la justicia.	351
8. Incidente de la Reparación del daño	351
9. La reparación del daño en ejecución de sentencia	363
10. Prescripción de la reparación del daño	372
11. Posibilidad de pagar la reparación del daño a plazos	376
12. La reparación del daño en el juicio de amparo	377
<b>PROPUESTA</b>	<b>381 – 400</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>401 – 405</b>
<b>FUENTES DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>406 – 412</b>
<b>TABLA DE BREVIATURAS</b>	<b>413 – 414</b>
<b>ANEXOS (CRITERIOS JURISPRUDENCIALES)</b>	<b>415 – 423</b>

## INTRODUCCIÓN

Desde que el hombre es tal, se ha visto en riesgo de ser afectado en sus bienes, no sólo en aquellos que inciden en la parte material de su patrimonio, aquellos que de verse mermados son fácilmente susceptibles de una valoración pecuniaria, sino también en aquellos que lesionan su honor, sus sentimientos, afecciones, creencias, reputación, decoro y vida privada. Dicho lo anterior, la reparación del daño es pues, de interés general ya que al no respetarse el orden de las cosas y, por ende, al no existir un aprecio hacia los derechos del hombre en todos los aspectos que conforman su humanidad, es necesario que el Estado intervenga no sólo para mantener el equilibrio en la sociedad al aplicar sanciones al sujeto que las merece, sino también apoyando a una justa reparación del daño al ofendido o víctima del delito en aquellos bienes jurídicos afectados en virtud de la comisión del delito.

Así pues, cuando surge la organización jurídica en la sociedad, la víctima u ofendido del delito pierde el derecho de venganza del que gozaba plenamente consistente en hacerse justicia por sí mismo y ese derecho queda a cargo del Estado, a quien le corresponde aplicar el castigo al delincuente y la reparación del daño causado por el delito.

Entendemos que el gran anhelo de una nación se finca esencialmente en el interés colectivo, el cual además de la pena impuesta al responsable de un delito busca también que se logre de manera positiva el resarcimiento del daño a las víctimas u ofendidos del delito por las consecuencias del hecho delictuoso, por ello, como se observará en el capítulo primero de este trabajo de investigación, desde la antigüedad diversas legislaciones comenzaron a esforzarse por descubrir nuevos procedimientos para resolver el problema del pago de la reparación del daño causado, coincidiendo en fortalecer las actividades de los damnificados para hacer efectivo su derecho, y aún aventurándose, ya en terreno de legitimidad dudosa, al tratar de hacer presión sobre los terceros obligados,

prolongando su prisión mientras no pagaran la reparación del daño debida, aun cuando tuvieran ya derecho a la libertad provisional bajo caución.

No debe olvidarse que la reparación del daño que deriva de la comisión de un delito es un derecho del ofendido o víctima de éste para ser resarcido de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal. Es un derecho subjetivo porque es la voluntad individual el factor esencial para hacer efectiva la reparación y contrasta con la pretensión punitiva estatal de naturaleza pública y por ende obligatoria, y hacer que se cumpla la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados por el delito no solo es de estricta justicia sino de conveniencia pública pues contribuye a la represión de los delitos, porque su propio interés estimularía eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a contribuir a la persecución de los delincuentes o porque el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó. Tan cierto es esto que, bien puede atribuirse en mucha parte la impunidad de que han gozado algunos criminales a que, no teniendo bienes conocidos no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que había contraído porque faltando a los perjudicados el aliciente de la reparación, era natural que se retrajeran de hacer denuncia o querrela y hasta una simple queja, por no verse en la necesidad de dar pasos judiciales que los hicieran perder su tiempo inútilmente, analizándose todas estas circunstancias en el capítulo segundo del presente trabajo de investigación.

Interesados en esta institución tan polémica y a la vez olvidada, podemos decir, que concientes de que hoy en día nos encontramos ante la presencia de una sociedad cada día más exigente, tanto en lo que corresponde a la calidad de procuración y administración de justicia, pero sobre todo más participativa y crítica de los acontecimientos criminales que se suscitan en nuestra sociedad se hace latente la necesidad de analizar la situación de la víctima u ofendido del delito, algunos investigadores interesados en el estudio de la Criminología empezaron a ocuparse de la víctima del delito y de la relación existente entre el delincuente y su víctima surgió una nueva ciencia llamada Victimología cuya función consiste en estudiar a la víctima bajo aspectos biológicos, psicológicos y

sociológicos proponiéndose dejar en claro el papel de la víctima en la situación precriminal y su contribución en la génesis del crimen, así como también pretende establecer un sistema de medidas preventivas para evitar la potencial conversión de la víctima como se observará en el capítulo tercero, en atención a que a la Victimología le interesa que la víctima reciba una justa reparación del daño sufrido a consecuencia de un delito y sobre el cual, las víctimas se encuentren en un completo abandono, problema que debe ser resuelto independientemente de cualquier reforma procesal penal .

El presente trabajo tiene como objetivo analizar y encarar mediante la óptica del derecho de daños inspirada en la orientación de la más reciente doctrina que apunta a la unificación y revisión de lo que conocemos como responsabilidad civil, puesto que le interesa más situación de la víctima del daño que la de su causante. Partiendo de la exigencia de la sociedad actual el procedimiento penal en el Estado de México requiere una observancia plena de las garantías individuales del sujeto activo del delito como de la persona que resiente el daño causado por la conducta delictiva de ahí nuestra inquietud en el sentido de realizar un análisis de la figura de la reparación del daño en el Estado de México y en el sentido de que la ley debe ser aplicada de forma tal que se respeten las garantías individuales y los principios procesales al desarrollarse el proceso con la finalidad de servir eficazmente a la solución de la controversia correspondiente a satisfacción de las partes y para ello se hizo uso de los métodos histórico, comparativo, lógico jurídico, inductivo y deductivo, así como el analítico.

En reiteradas ocasiones se ha expresado que la revisión y actualización de las normas jurídicas constituye uno de los principales compromisos por estar convencidos que el Estado de Derecho es la base fundamental en la que descansa la armonía entre el ejercicio de la autoridad y la libertad de personas, considerando que el Derecho Penal como ciencia y ordenamiento sancionador de la conducta de los hombres debe revisarse permanentemente para asegurar la vigencia de sus principios y eficacia social de su observancia y aplicación. En ese orden de ideas, se analiza cómo está concebida la institución de la



reparación del daño en el Estado de México, destacando que el Ejecutivo estatal, solamente se limitó a aumentar las penas olvidándose de las víctimas del delito que pese a que tiene una apartado en cuanto a la reparación del daño no es suficiente ni adecuado ya que en la práctica constituyen solamente un sueño nada eficiente, cuando en la realidad si bien se ha avanzado en materia de procuración y administración de justicia, la realidad social, ha desbordado las previsiones legales porque las conductas antisociales atentan con mayor crueldad y sadismo contra la vida, la integridad física y moral, la libertad, el patrimonio, la tranquilidad de los habitantes, etc.

La delincuencia ha aumentado hasta llegar a índices alarmantes por diversas y complejas causas que abarcan desde la falta de empleo hasta novedosas formas de organización delincencial y todo en perjuicio de las víctimas del delito, motivando actitudes que van desde mórbidas propensiones en algunos sectores sociales hasta la veneración de algunos delincuentes y la tolerancia de giros criminales que supuestamente no afectan a la sociedad pero propician la impunidad, por tanto la sociedad reclama y con justa razón mayor eficiencia, oportunidad y calificación de instituciones y de quienes las integran para detener, procesar y castigar a los delincuentes, de ahí que sea preciso revisar y actualizar las disposiciones del Código Penal para el Estado de México.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **MARCO HISTÓRICO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

**SUMARIO:** 1. El Estado. 1.1. Reseña histórica del Estado. 1.2. Elementos esenciales y tradicionales del Estado. 1.3. Características del Estado moderno. 1.4. Fines del Estado. 2. Marco histórico de la reparación del daño. 2.1. Leyes de Eshunna. 2.2 Código de Hammurabi (Babilonia). 2.3. Israel. 2.4. Grecia. 2.5. Roma. 2.6. Alemania. 2.7. Francia. 2.8. España. 2.9. México.

#### **1. EL ESTADO**

Inicialmente debemos precisar que desde la antigüedad las diversas sociedades que han poblado nuestro planeta se han preocupado y ocupado porque exista una sana convivencia entre sus integrantes organizándose de diversas maneras con el fin de lograr su permanencia social, llegando hasta el actual y complejo agrupamiento de personas establecidas en un determinado territorio dirigidas por una forma de gobierno específica que en su conjunto conforman el Estado, a quien le incumbe la organización de dicha sociedad y su protección a través de diversos ordenamientos legales emanados por su poder constituyente.

Es por esta razón que antes de entrar de manera profunda a los antecedentes de la reparación del daño analizaremos la concepción de esta entidad a quien le incumbe tan importante labor, exponiendo inicialmente una perspectiva substancial de lo que se entiende por "Estado" en el mundo jurídico. No pasa desapercibido que existe una gran cantidad de material sobre el tema, pero nosotros simplemente y como forma de delimitación de nuestro análisis primero haremos una reseña histórica del tema en general para posteriormente exponer las principales características que presenta en nuestra época contemporánea.

Proporcionar una definición del Estado resulta muy difícil, dada la multiplicidad de los objetos que el término comúnmente designa; la palabra es a veces usada en sentido amplio para designar a la sociedad como tal o una forma especial de la sociedad, pero con frecuencia el vocablo también es empleado en un sentido mucho más restringido para designar a determinado órgano de la sociedad, por ejemplo, el gobierno o los sometidos a éste, la nación o el territorio en que ellos habitan.

El Estado es entendido como:

*"...la comunidad cerrada por un orden jurídico nacional. El Estado como persona jurídica, es la personificación de dicha comunidad o el orden jurídico nacional que la constituye".<sup>1</sup>*

*"El hombre vive en el Estado. Se nace en un Estado determinado y son los humanos y su interrelación política, los que les dan vivencia. El Estado existe porque quienes viven en él crean instituciones políticas que lo originan."<sup>2</sup>*

Si atendemos a esta acepción, entenderemos que analizar al Estado resulta trascendente en nuestro tema de investigación, puesto que es él, quien crea a la figura de la reparación del daño al ofendido o víctima de un delito cualquiera que éste sea, a través de su poder legislativo, estampando en nuestra legislación penal su existencia a fin de lograr una justicia más equitativa.

El Estado también se ha conceptualizado desde el punto de vista social como la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio; también se ha conocido como la unidad de asociación dotada del régimen del poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio.

---

<sup>1</sup> Kelsen, Hans. Teoría del Estado. Edit. Textos Universitarios, UNAM. México, 1982, p. 215.

<sup>2</sup> Amáiz Arriaga, Aurora. El Estado y sus fundamentos institucionales. Edit. Trillas. México, 1995, p. 80.

El Estado a través del tiempo y sus instituciones políticas ha ido cambiando y evolucionando en todos los aspectos, por lo que enseguida haremos una breve reseña histórica del mismo.

### 1.1. RESEÑA HISTÓRICA DEL ESTADO

Es indudable que el Estado no ha sido siempre el mismo, ni como forma política de los pueblos, ni siquiera en su denominación.

*“ El Estado para los griegos era la “polis”. En Roma era la “civitas”. En la Edad Media, el Estado -que se estaba gestando- se creó a través de los poderes políticos privados, de las corporaciones, de los gremios, del alto clero y de la vieja economía religiosa y política de la ciudad.”<sup>3</sup>*

En la antigua Grecia no existió la palabra Estado, sino el vocablo “polis” de Estado o ciudad, que consistía y se basaba principalmente en el recinto especial del ciudadano griego, el cual más que apegado al territorio lo estaba políticamente y por siempre a la demarcación de su nacimiento. El ciudadano griego nacía y moría griego, más aún en el caso de que saliera de su límite territorial, de su polis (el vocablo territorio nace con el Estado moderno, en el siglo XVI) las demarcaciones citadas para el Estado griego, las hacían los señores feudales, el alto clero, los burgos y demás detentadores de poderes políticos privados; el concepto de ciudadanía era subjetivo, giraba alrededor del propio griego.

A Roma pertenece el término “res pública”. Con la República ya no giraba la ciudadanía alrededor de un concepto subjetivo, sino por el contrario, tiene una acepción un tanto abstracta, no ligada a la tierra ni al individuo, sino al poder político. Existió en Roma un concepto objetivo de comunidad y naturaleza, se admitió también el cambio de nacionalidad.

---

<sup>3</sup> González Díaz, Lombardo. *El Estado*. Edif. Trillas. México, 1993, p. 80.

Durante la Edad Media el término "res pública" evolucionó alrededor de la civilización latina y de la esclava; en los comienzos del auge de la civilización cristiana, el concepto gira alrededor del "reig" (Reich) que se va a transformar en "regnum" (reino) con un rey que comienza siendo el señor de los feudos o señor feudal para acabar transformándose en rey de un Estado y una nación, ya que a finales de la edad media, de la lucha por la hegemonía del poder público entre el emperador y el Papa va a surgir un concepto de mando supremo político con un territorio proveniente de la "terre" (la tierra donde imperaba el señor feudal), cuando aparece el rey como señor de los señores feudales; los conceptos de nacionalidad y poder político supremo todavía no existen sino en imperceptible formación.

La "terre" es la tierra.

*"Sobre ella ejerce el poder político el señor feudal, pero al ser sobrepasado y avasallado por el reino, se transforma en un territorio que va a ser considerado nacional y al aparecer el Estado moderno (1684), él será la condición necesaria para la existencia del Estado, un factor de integración estatal, es decir, uno de los tres elementos constitutivos del Estado propiamente dicho; el territorio integra a su vez el ámbito interno del Estado."* <sup>4</sup>

Maquiavelo, en el siglo XVI, emplea por primera vez la palabra "Estado", al respecto, en su obra "el príncipe" establece que: "los Estados y las soberanías que tienen o han tenido autoridad sobre los hombres, fueron o son, repúblicas o principados".<sup>5</sup> Este autor se preocupa por el surgimiento y la naturaleza de los Estados.

---

<sup>4</sup> *Ibidem.* p. 116.

<sup>5</sup> Maquiavelo. *El Príncipe*. Edil. Fondo Económico de Cultura, México, 1991, p. 38.

## 1.2. ELEMENTOS SUSTANCIALES Y TRADICIONALES DEL ESTADO

Nos queda claro que para hablar de la concepción del Estado, es necesario primero entrar al estudio de los elementos que lo integran, pues es de suma importancia la comprensión de cada uno de éstos:

El Estado es una asociación política específica;

*“...los elementos constitutivos del Estado en un ámbito genérico son: el pueblo, el territorio y el poder público o político a los que se les puede anexar a otros elementos adicionales que en los Estados modernos dada la complejidad, son necesarios que figuren debido a su importancia.”<sup>6</sup>*

**1.2.1. EL PUEBLO.-** Dentro de la situación estatal ya creada, el Estado es una asociación humana específica y política por excelencia.

El pueblo es la existencia por herencia de factores éticos y políticos en una agrupación humana, es una existencia y una creencia. Existen estos factores y se cree en ellos. Cuando se cree en ellos y se tienen creencias sobre ellos se forma un concepto de nación, pues si el hombre del Estado no cree en la existencia de su pueblo, no tiene conciencia de su existir y sin ella no se iniciará la nacionalidad.

El Estado es una asociación política específica del hombre, a la agrupación humana que vive en el Estado se le denomina pueblo y los fines de esa agrupación son los de realizar el bien común. Los medios de que se valen esos hombres para realizar este bien común son el Derecho y la autoridad de los gobernantes y esa agrupación u organización política específica se denomina Estado. Así pues, si entendemos a la reparación del daño como una invención de la sociedad a fin de lograr el bien común, específicamente, el bien de aquella persona catalogada como víctima u ofendido de un injusto penal, que sirva de

---

<sup>6</sup> De la Cueva Mario. *Política y Derecho, la idea del Estado*. Edif. Fondo Económico de Cultura, México, 1996, p. 183.

ejemplaridad para los delincuentes y permita la satisfacción social al lograrse el resarcimiento a uno de sus integrantes que ha resentido un daño en sus bienes jurídicos de tutela.

**1.2.2. EL TERRITORIO O MEDIO FISICO.-** Es la necesaria base de la sustentación del Estado, y debe ser de una magnitud tal que no convierta en demasiado pesadas las tareas que el Estado debe afrontar; se define como el *“espacio geográfico que ocupa o en el que habita la población”*<sup>7</sup>; cabe señalar que las unidades muy inicialmente no tenían la capacidad económica, política ni social, sin embargo, sus problemas eran menores, ya que se tenía un mayor control sobre sus habitantes y difícilmente los transgresores de la ley se quedaban sin castigo, quedando consecuentemente la víctima satisfecha a pesar del daño sufrido, pero, debido al exagerado crecimiento poblacional y al poco espacio territorial en que habitan se han generado conflictos mayores, que definitivamente constituyen actos o hechos delictivos, mismos que quedan impunes y generan el enardecimiento de los pasivos del delito, por ello cabe destacar que este elemento integrador del Estado juega un papel de suma importancia en el desarrollo de las sociedades y en su forma de organización y conservación pacífica.

**1.2.3. EL PODER PUBLICO O EL GOBIERNO.-** El concepto de poder político, presupone fundamentos elementalmente normativos.

*“El Estado es una organización o una comunidad organizada y las bases sobre las cuales reposa, es un sistema de reglas o normas, las cuales constituyen el apartado normativo del Estado regulando principalmente la conducta humana.”*<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Andrade Sánchez, Eduardo. *Teoría General del Estado*, Edit. Porrúa, México, 1997, p. 118.

<sup>8</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo IV, Edit. Porrúa, México, 1997, p. 1324.

Debe decirse, que el poder estatal no es sino la eficacia del orden jurídico del Estado, por tal motivo el dominio del Estado depende del hecho de que el orden jurídico estatal sea eficaz y que las normas que lo constituyan efectivamente regulen el comportamiento de los individuos y sus consecuencias jurídicas sean cumplidas a cabalidad, tocante a este punto, de nueva cuenta se destaca que nuestro tema de investigación, la reparación del daño a la víctima u ofendido, también se relaciona con este elemento integrador del Estado ya que si existe un orden jurídico adecuado que cumpla con las exigencias sociales y que satisfaga a aquella persona que fue dañada en cualquiera de sus bienes jurídicos de tutela, se logrará la paz y permanencia social tan anhelada por toda sociedad.

### 1.3. CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO MODERNO

- 1.3.1 El Estado moderno es territorial, una asociación de ciudades constituida con un territorio determinado como ya se ha expuesto.
- 1.3.2. El Estado moderno es nacional, pues en cada uno de sus individuos existe la conciencia de constituir una nación.

*“Una nación es un alma, un principio espiritual, dos cosas que ha decir verdad son una sola, una está en el pasado, la otra en el presente: una es la posesión en común de un rico legado de recuerdos, la otra es el consentimiento actual, el deseo de vivir juntos, la voluntad de continuar haciendo valer la herencia que se ha recibido indivisa.”<sup>9</sup>*

- 1.3.3. El Estado moderno “es una centralización de todos los poderes públicos, la territorialidad, la unidad del pueblo, entre otras.”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Arnáiz Amigo, Aurora. Ob. cit. p. 293.

<sup>10</sup> Idem. p. 293.



En ese orden de ideas y atendiendo a lo que hasta este momento se ha expuesto respecto a la consolidación del Estado como tal, pero atendiendo fundamentalmente a su fin primordial (el bien común), tenemos que éste se logrará mediante el encargo que la población de determinado espacio geográfico realiza a su gobierno para que se produzca la adecuada convivencia y permanencia social, destacando que un factor determinante para ello, es que toda conducta humana sea debidamente reglamentada, creando también diversos órganos que posean jurisdicción que se encarguen de enjuiciar y reprochar aquellas conductas que se encuentren fuera del contexto legal establecido, por tanto, podemos concluir diciendo que el Estado es el encargado a través de su poder legislativo de crear la normatividad adecuada para lograr su objetivo, siendo ahí donde surge la existencia de la figura jurídica que nos ocupa, por ello, ahora analizaremos la concepción que las antiguas sociedades tenían respecto a la reparación del daño como consecuencia de la comisión de un delito.

#### 1.4. FINES DEL ESTADO

El Estado realiza una serie de funciones determinadas por la ley, en la esfera de sus atribuciones que el hombre como tal no puede realizar, las cuales se encuentran encaminadas a la satisfacción de las necesidades de éste último. Por tanto, no podemos decir que existe un solo fin del Estado, sin embargo, algunos autores lo han dividido en los siguientes:

- a) Los que atienden a la conservación de la unidad estatal y seguridad del mismo mediante la protección de su aspecto exterior mediante el principio de no intervención y dentro de su aspecto interior mediante la aplicación de normas legales, por lo que el derecho se constituye en el elemento mediante el cual el Estado consigue la estabilidad social;
- b) Los beneficios para la comunidad social, mediante la prestación de servicios públicos, el mejoramiento de la educación, la defensa de los

intereses sociales en suma llevando a cabo toda actividad que el hombre le asigne.

Como mencionamos, para que el Estado pueda cumplir con sus fines es necesario la realización de una serie de actividades, actos, tareas, servicios, los cuales al correr del tiempo han recibido diferentes denominaciones hasta llegar a nuestros días como atribuciones (contenido de la actividad del Estado), y servicios públicos (forma en que el Estado realiza sus atribuciones, de acuerdo con el reparto de libertad y autoridad).

Para determinar el funcionamiento del Estado es preciso conocer las actividades que por mandato de la ley realiza a través de sus órganos inmediatos fundamentales, que a saber son:

1. **El Poder Legislativo;** su actividad ha sido definida como aquella que realiza el Estado, tendiente a crear un órgano jurídico que establezca y regule las relaciones entre gobernados y gobernantes, entre estos mismos y su función precisamente es la creación de normas jurídicas consideradas desde dos puntos de vista:
  - a) *La ordinaria.-* Consiste en aquella actividad que realiza el Congreso cuando crea normas jurídicas ordinarias (normas de naturaleza general, abstractas e impersonales) y;
  - b) *La extraordinaria.-* La cual tiene origen en los casos de la creación del Estado, y del orden jurídico fundamental que lo establece (Constitución) y la modificación de éste mediante la intervención del Congreso de la Unión y la legislatura de los Estados.
2. **El Poder Judicial.-** Su actividad consiste en la aplicación del derecho, es decir, aplicación de la ley a casos concretos con el fin de resolver conflictos una vez que ha sido sometidos a la consideración de

determinados órganos jurisdiccionales pertenecientes a la Federación o a cualquiera de los Estados que la conforman.

3. **El Poder Ejecutivo.**- Esta actividad del Estado ha sido dividida en dos ramas:

a) Referida a los actos políticos o de gobierno propiamente dichos y atañen a la conservación estatal, la hegemonía, etc.

b) Referida a actos administrativos propiamente referidos a la ejecución de la ley, sin controversia y las que atañen a los servicios públicos, etc.

Concluyendo, podemos decir que estas funciones se analizan desde dos perspectivas:

A. *Formal.*- La cual está en relación directa con el poder u órgano que realiza la función;

B. *Material.*- Referida a la naturaleza intrínseca del acto propiamente dicho.

Consecuentemente, podemos concluir diciendo que es bien conocido que la función primordial del Estado es crear y mantener un orden social en el que haya seguridad, tranquilidad y paz y, siempre que se lesione un bien jurídico deben de intervenir las autoridades en apoyo de una justa reparación directamente a la víctima u ofendido de un delito, por lo que en relación con nuestro tema de investigación, no olvidemos que todo daño representa un detrimento en la esfera jurídica personal de un sujeto, por lo tanto una injusticia, razón por la cual el Estado debe actuar a través de sus órganos (**Poder Judicial**) haciendo que se restituyan las cosas de cuya posesión se le ha privado, se le paguen los gastos que ha erogado a consecuencia del delito, en general, que se le reparen los daños, sean materiales o morales que se hayan originado a fin de lograr la satisfacción de su elemento poblacional, así como la paz y la estabilidad social para su permanencia y desarrollo.

## 2. MARCO HISTÓRICO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

La doctrina establece que de la comisión de un delito surgen dos acciones: "la acción penal" a la que atañe la aplicación de la ley penal y, la llamada "acción civil" que persigue la reparación del daño que el delito ha ocasionado al sujeto pasivo o a la víctima.

Fácil es poner de manifiesto la distinta naturaleza de ambas acciones: la acción penal considera al delito como un daño público que atañe principalmente al orden social, en cambio, la acción civil considera al delito como un acto que afecta de manera fundamental al patrimonio del sujeto víctima u ofendido por el delito y a pesar de su diversa naturaleza, ambas acciones nacen de la comisión de un delito y su campo de acción gira alrededor del acto delictuoso o acto dañoso previsto por la ley penal.

Por su parte el maestro Ignacio Villalobos manifiesta:

*"...cuando se logró distinguir la sanción penal de la civil y se caracterizó a la primera por tutelar el orden y la paz públicos dando lugar a las acciones de que sólo es titular el Estado por valerse de penas que tienen caracteres aflictivos, ejemplares, intimidatorios, correctivos o eliminatorios y que deben imponerse sólo a los responsables penalmente, variando su naturaleza y su cuantía de acuerdo con la personalidad del reo a quien se aplica aún y cuando no se hayan causado daños sino peligros y aún cuando se trate de un simple atentado sin consumación que se agravan o se atenúan por datos netamente subjetivos como el haber actuado con dolo o con imprudencia -que es una de las formas de manifestación de la culpa-; y las sanciones civiles fueron señaladas como obligando al pago de lo debido, a la restitución y la indemnización y valiéndose de medios que no lleva propósito alguno de intimidación ni responden a la peligrosidad del sujeto sino que se adaptan a la situación objetiva, a la importancia del derecho*

*desconocido del daño causado que pueden hacerse valer por terceros que se hallen ligados con el obligado patrimonialmente o por lazos civiles y el ejercicio de cuyas acciones corresponde al acreedor, al dañado o perjudicado o al beneficiario de los pagos o las reparaciones que han de hacerse, entonces, tales adelantos impusieron en materia de delitos el paso de lo homogéneo confuso a lo heterogéneo coordinado o el reconocimiento de que tales delitos pueden dar nacimiento a las dos acciones: una represiva pública de carácter penal y correspondiente al Estado y la otra privada satisfaciente de intereses y de derechos particulares y cuyo ejercicio corresponde a quien ha sufrido directamente los daños o los perjuicios que han de ser reparados."<sup>11</sup>*

La dualidad con que se ha concebido a la naturaleza de la reparación del daño ha causado inquietud y preocupado a los diferentes conglomerados sociales existentes en nuestro plantea desde la antigüedad, denotándose en ellos un marcado interés en distinguir y precisar al "daño" resultante de la comisión de un injusto.

Al respecto, cabe destacar que cada sociedad plasmó en sus legislaciones diversas teorías con relación a este punto, prevaleciendo básicamente el principio relativo a que "quien produce un daño tiene el deber de repararlo" y la forma en que el causante tenía la obligación de responder al "daño o mal causado" variaba de acuerdo al grupo social al que pertenecía, surgiendo así diversas acepciones a través de la historia. Raúl Carrancá y Trujillo señala lo siguiente:

*"...los daños que el ofendido resiente por el delito no fueron diferenciados de la pena misma en el antiguo Derecho, más bien quedaban absorbidos por ella de donde ha resultado que las víctimas del delito no han aprovechado para nada los esfuerzos del Estado para la reparación de sus sufrimientos subsistentes, los tribunales que funcionan como si no existiera la*

---

<sup>11</sup> Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. Edit. Porrúa, México, 1991, p. 97.

víctima; puede decirse así que el sufrimiento de ésta es doble, pues como contribuyente tiene que pagar los gastos judiciales y todo ello es más de lamentar cuando que las víctimas de los delitos son por lo general personas poco acomodadas." <sup>12</sup>

Debemos recordar que la pena surge como venganza de grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo, llegándose a considerar la expulsión del delincuente como el castigo más grande que pudiera imponerse por colocar al infractor en una situación total de abandono y convertirlo en víctima por su desamparo ante agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de sujetos ajenos a éste; la expulsión, en un principio, se practicó para evitar la venganza de grupo a la que pertenecía el ofendido evitando así la guerra entre tribus, posteriormente se extendió para sancionar hechos violentos y de sangre cometidos por un miembro del conglomerado contra otro perteneciente al mismo.

La primera reacción que se despierta en la conciencia de las primitivas colectividades al constatar la atrocidad de los grandes crímenes, es la ira desencadenadora del furor popular contra el delincuente, irritación que revela un fondo de verdadera justicia penal, pero que reviste caracteres de pasión constituyendo una venganza colectiva ya que el individuo que lesionaba o mataba a otro no tenía derecho a la protección común perdiendo de esa forma la paz y contra él, los ofendidos tenían derecho a la guerra, derecho que a su vez llegaba a constituir un deber ineludible como venganza de familia.

En ese orden de ideas, la afamada "Ley del Talión", sin lugar a duda, representa un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza (fuese personal o de grupo), señalándose objetivamente la medida de la reacción primitiva en función al daño causado por el delito, llegando con el paso del tiempo y con la evolución de las ideas sociales, morales

---

<sup>12</sup> Carronca y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal*. Edit. Porrúa, México, 1994, p. 102.

y culturales al tratar de mantener el Derecho destacando de manera fundamental a la reparación e indemnización, pues el abandono en que había estado la víctima del delito hizo necesario que no se dedicara toda la atención al delincuente, sino que se compartiera con su víctima inmediata obligando al agresor al pago de lo debido, a la restitución, la indemnización y la reparación que podía hacerse valer incluso contra terceros que se hallen ligados con el obligado patrimonialmente (sociedad) o por lazos civiles (padres, tutores, patronos) hasta llegar a conformar la actual indemnización del daño material y moral contenido en los diferentes Códigos Penales de la República Mexicana.

A continuación se analizará la concepción que diversas civilizaciones y países poseían en sus ordenamientos jurídicos en lo que se refiere a la reparación del daño, encontrando primeramente dentro de los textos de mayor trascendencia en la antigüedad a las Leyes de Eshunna y al Código de Hammurabi.

## 2.1. LEYES DE ESHUNNA

*“Este código consta de un breve prólogo prácticamente perdido y de 60 artículos (los dos últimos deteriorados y por ello incomprensibles) faltando el epílogo que, al igual que los anteriores códigos hubo de tener. El prólogo hace alusión a las motivaciones jurídicas, mientras que el cuerpo legal se ocupaba de los siguientes temas: precios y salarios, responsabilidad, alquileres, sociedades comerciales, depósitos financieros, robos, hurtos, empeño ilegal de personas, esponsales, esclavitud, educación, lesiones corporales, daños producidos por los animales (toro que embiste, perro que ataca) y homicidios”.<sup>13</sup>*

Estas leyes son el primer antecedente de la reparación del daño, ya que preveían cuestiones de responsabilidad en las lesiones corporales por ejemplo si una persona abofeteaba a otra era castigada obligándola a entregarte al

---

<sup>13</sup> Lara Peinado, Federico. Código de Hammurabi. Editora Nacional, Madrid, España, 1982, p.18.

abofeteado diez shekels de plata (su antigua moneda) y la injuria verbal era castigada de igual forma a manera de resarcimiento o pago del daño producido con su conducta.

*“Lo más característico de éste código es la adopción del sistema de la composición legal como fundamento del derecho penal, lo que prueba que los acadios lograron sobrepasar el Estado primitivo del derecho, que según la opinión generalmente admitida, descansaba en el talión”.*<sup>14</sup>

En estas leyes la concepción de reparación del daño está íntimamente ligada con la responsabilidad civil, la cual constituye una obligación para el responsable de restituir, reparar e indemnizar al ofendido, esto es, se enfrenta a un deber jurídico, a una restricción impuesta al individuo, es la conducta que se debe observar oponiéndose a aquella que debemos omitir.

## 2.2. CÓDIGO DE HAMMURABI (BABILONIA)

El Código de Hammurabi, también llamado “el Carlomagno Babilónico”, data del siglo XXXIII a. J.C., al igual que otras legislaciones fue plasmado en estelas (cincelado en rocas) aunque cabe destacar que algunas leyes eran conservadas en placas de bronce.

Este código fue el primer texto legislativo que ha llegado a nosotros, es un fragmento del *codex Ur Namunu* (introducción y seis disposiciones de Derecho penal), se tiene además unas 60 normas de los acadios del *codex* atribuido al Rey *Balakama*, mientras que el *codex Lipid-Ishtar* que conocemos por su introducción y unas 39 disposiciones que en total debe de haber tenido unas 200.

Cuando Hammurabi dicta su famoso código babilónico se observa un retroceso respecto de los Derechos sumerios y acadios, ya que el Derecho

---

<sup>14</sup> *Ibidem.* p.p.18 y 19.



sumerio estaba basado en el principio de la reparación del daño, mientras que en el código de Hammurabi se consagró el principio de retribución, al sancionar a la persona provocándole un daño de semejante gravedad al inferido en el delito, extendiéndose en ocasiones la responsabilidad a personas distintas del culpable pretendiendo una composición perfecta; verbigracia son las prescripciones que refiriéndose al constructor de una casa ordenaban su muerte por mala edificación, se hundía y se mataba al propietario, llevando tal castigo al hijo del maestro de obras cuando el hundimiento de la obra se mataba al hijo del dueño; en otras palabras, establecía como sanción la Ley del Talón cuya fórmula reza: "ojo por ojo y diente por diente"; también estableció la igualdad jurídica para todos los ciudadanos pero de modo clasista ya que la aplicación de sus normas no era idéntica para todos los hombres, es decir, a mayor categoría social le correspondía un mayor rigor en los castigos.

*"En el Código de Hammurabi se obliga al delincuente a compensar a su víctima; en casos de robo o daño debía restituir treinta veces el valor de la cosa, cuando el delincuente era insolvente, el Estado (la ciudad) se hace cargo reparando el daño a la víctima o a su familia, en los casos de homicidio".<sup>15</sup>*

Este Código como instrumento jurídico no surgió de la nada, pero primordialmente su importancia estriba en que realizó una labor de cumplimiento, adecuación, innovación y ordenación.

*"El Código se divide en tres partes:*

- 1. Prólogo,*
- 2. Cuerpo legal,*
- 3. Epílogo.*

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 22.

El prólogo se encuentra redactado en primera persona, relacionándose el *curriculum militar* de la actuación de Hammurabi. El cuerpo de *leyes*, contiene *normas jurídicas* referentes al Derecho civil y otras que regulan *determinadas materias*, no es exacto el número de artículos que lo integran, sin embargo, de su contenido jurídico se pueden analizar doce grandes apartados a saber:

#### *I. Delitos de brujería:*

- a) Maleficios lanzados injustamente que causan la muerte;*
- b) Los mismos supuestos pero sin causar la muerte.*

#### *II. Delitos del Orden Judicial:*

- a) Falso testimonio en un proceso concerniente a la vida o bienes materiales;*
- b) Alteración de sentencia definitiva.*

#### *III. Propiedad:*

- a) Atentados contra la propiedad,*
- b) De los funcionarios y sus bienes,*
- c) De la agricultura,*
- d) De las casas,*
- e) Del préstamo con interés,*
- f) Sociedades,*
- g) Contratos de comisión,*
- h) Tabernas,*
- i) Del portador infiel,*
- j) Entrega por apremio de deudas,*
- k) Depósitos,*

#### *IV. Familia:*

- a) Los esposos,*
- b) Los hijos,*
- c) Castigos,*

V. Código Penal por daños ocasionados por golpes:

- a) Ojo reventado o roto,
- b) Dientes rotos,
- c) Golpes en la cabeza,
- d) Heridas o muertes motivadas involuntariamente en una riña,
- e) Aborto y muerte causados por golpes.

VI. Honorarios y penalizaciones profesionales:

- a) Médico,
- b) Veterinario,
- c) Barbero,
- d) Albañil,
- e) Barquero.

VII. Sobre bueyes tomados en garantía o alquilados:

- a) Buey tomado indebidamente en garantía,
- b) Del alquiler de bueyes.

VIII. Buey que causa la muerte de una persona:

- a) No imputable al dueño,
- b) Imputable al dueño.

IX. Obreros agrícolas:

- a) Código Penal para delitos cometidos por obreros agrícolas,
- b) Jomales,
- c) Castigos por robo instrumental agrícola.

X. Pastores:

- a) Salario,
- b) Responsabilidad.

XI. Tarifas de jomales o alquileres varios:

- a) Animales para trillar,
- b) Carros,
- c) Jomalero,
- d) Artesanos diversos,
- e) Barcos.

#### XII. Esclavos:

- a) Rescisión de venta,
- b) Esclavo que reniega de su dueño.”<sup>16</sup>

En cuanto al aspecto jurídico del contenido de este código, sus 282 artículos se basaron en el derecho patrimonial de familia, penal y administrativo; por lo que se refiere al aspecto penal Hammurabi introdujo el principio de la competencia penal del Estado en donde se administraba justicia a sus súbditos. La imposición del castigo correspondía a la jurisdicción estatal con tribunales específicos para tal efecto, así el Estado imponía penas concretas a los malhechores o culpables por la comisión de un delito o falta y también utilizaba las normas jurídicas como un modo de intimidación o de disuasión evitando así la comisión de abusos y encargándose de la convivencia social.

Como se expresó el castigo tenía un carácter clasista y en cuanto a los aspectos de venganza de sangre, el derecho que tenía el individuo de castigar por su cuenta al ofensor sólo era dable cuando el ofensor o el ofensivo pertenecían a una clase social superior; de igual forma, las penas económicas o corporales variaban dependiendo de la categoría de la persona contra quien se hubiese cometido algún delito.

El Estado para imponer un castigo (que tenía un carácter eminentemente público), contaba con las siguientes penas: de muerte, castigos corporales, composición económica y multa. Respecto a la pena de muerte ésta se hacía

---

<sup>16</sup> Ibidem. p.p. 50-52.

consistir entre otros modos por asfixia, fuego o empalamiento; mientras que los castigos corporales consistían en la mutilación de miembros o de órganos, así como golpes o azotes; la multa en metálico o la composición económica variaba en su cuantía desde el doble del perjuicio ocasionado hasta el triple del mismo.

En cuanto a la comisión de un hecho o acción, así como del daño producido y la intencionalidad del sujeto eran de tomarse en consideración para determinar la punibilidad, alegando que para ser imputable de un delito, éste debía ser cometido conscientemente (culpabilidad). El principal objetivo del Código de Hammurabi era atemorizar a la población y conseguir inhibir psíquicamente a sus súbditos frente a la comisión de actos delictivos.

Cabe resaltar que no figuraba como pena la prisión, pero sí se imponía la indemnización o compensación en dinero por daños ocasionados.

Finalmente el epílogo trata de resumir y justificar lo expuesto en el prólogo y establece una serie de exhortaciones para el debido cumplimiento de las leyes Hammurabianas.

*"Lo cierto es que esta codificación tuvo una concepción clara sobre el dolo y la culpa y reguló minuciosamente el Talión a través de la composición legal en donde la composición era la mas abonada al ofendido o a su familia en tanto Alfredo era la suma recibida por el Estado por su intervención".<sup>17</sup>*

Puede concluirse que el Código de Hammurabi fue una compilación de leyes sabias y de antiquísimas reglas que superan la lógica ya que a través de la composición frenaron las interminables venganzas primitivas que resultaban muy atroces a los grandes crímenes.

---

<sup>17</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, México, 1997, p. 132.

### 2.3. ISRAEL

La literatura hebrea o Biblia se encuentra contenida en el antiguo y nuevo testamento. El antiguo testamento contiene libros históricos sapienciales, proféticos y poéticos; en los históricos a su vez se encuentran cinco libros denominados: Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomios, éste último contiene el libro de la segunda ley participada por Moisés a su pueblo.

Sin embargo, los artículos de la Ley Mosaica y que constituyen el Pentateuco (conjunto de cinco libros), se encuentran sin ninguna ordenación coherente, encontrándose entre ellos diversas modificaciones, incluso adiciones de mayor o menor envergadura y presentaba aspectos semejantes a los del Código de Hammurabi en lo relativo al Derecho penal, prescribiendo que el castigo de los crímenes y delitos debían ser pronunciados por la autoridad y realizados ante la divinidad Yavé o también mediante juramento respectivo.

El derecho de castigar (ius puniendi) provenía de la divinidad y el delito constituía una ofensa a ésta. La pena en consecuencia, estaba encaminada al ultraje a la divinidad a aplacar su ira, identificándose al delincuente con el medio de expiar su culpa.

En el Pentateuco se encuentran prohibiciones, tabúes y formas de represión talional consagrándose excepcionalmente, en algunos casos, la venganza privada; la pena de muerte era la más usual y se imponía en los crímenes más graves; la lapidación era para los crímenes religiosos. En Israel no conocían de mutilaciones corporales, se impone la restitución de las cosas robadas, indemnizaciones o compensaciones en dinero o en especie por heridas u otros daños.

*"Sólo existen tres historias en el pasado de la humanidad y éstas constituyen lo que puede llamarse la historia de la civilización, ya que la civilización es el resultado de la attemativa de Grecia, Roma y Judea; Si a Grecia puede*

serle asignado la misión de haber creado el concepto de la belleza y Roma puede arrogarse el Derecho, el pueblo Hebreo serle asignado para sí la noción absoluta de justicia, basada en el equilibrio, sin ricos ni pobres".<sup>18</sup>

"De la legislación de Israel, contenida en el Pentateuco, que constituye la más pura creación positiva del antiguo oriente ya no solo la idea teleológica-filosófica en que se sientan las bases incommovibles toda vía vigente en gran parte de lo técnico y sistemático".<sup>19</sup>

Acertadamente el maestro Pavón Vasconcelos al hablar de la venganza divina la atribuye al derecho de Israel, pues "la aceptación derecho-religión, es fuente del delito que más que una ofensa a la persona o al grupo lo es a la divinidad".<sup>20</sup>

El mayor mérito que debe atribuírsele al derecho de Israel es que distinguió el dolo y la culpa siendo conceptos que a la fecha siguen vigentes y el mérito de su derecho es que no distingue con precisión las acepciones delito y pecado consecuentemente del régimen teocrático.

En términos generales este período en el progreso de la fundación represiva constituye una etapa evolucionada en la civilización de los pueblos; los conceptos de Derecho y religión se confunden en uno solo y, así el delito más que ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad y en el sistema de represión seguido de las épocas primitivas nos muestra que la pena fue considerada primero como un castigo y después como una expiación. Este último concepto fue substituido más tarde por el de retribución, pues el hecho de haber perdurado durante siglos el principio talional nos prueba que la medida de la pena no era sino el resultado de una apreciación, con raras excepciones, meramente objetivas del daño resultante del delito. En la mayoría de los casos bastaba la

---

<sup>18</sup> Enciclopedia Jurídica Ormeba, Tomo VIII, Edit. Driskill, S.A., Argentina, 1993, p. 273.

<sup>19</sup> Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México. 1991, p.p. 104 y 105.

<sup>20</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit., p. 51.

simple comprobación de la relación natural entre la conducta del sujeto y el daño material causado para aplicar la pena.

## 2.4. GRECIA

En la antigua Grecia según Carrancá y Trujillo, "no era un Derecho, sino varios, por razón, de sus varias, ciudades. Licurgo en Esparta siglo XI a. J.C., sólo en Locria, Crotanda, Cantania, sancionaron la venganza privada no obstante se consideró el delito como imposición fatal del delito (ananke) el delincuente debía sufrir la pena. Dracon distinguió los delitos públicos y privados, señalando un progreso que más tarde habría de recoger Roma. Los grandes filósofos Platón y Aristóteles penetraron hasta el fin científico de la pena, anticipándose a la moderna Penología, así Platón sentó que *"el delito es una enfermedad la pena una medicina de alma"*, y Aristóteles, que *"el dolor infligido por la pena debe ser tal que sea contrario a su grado máximo a la voluntad deseada"*, con lo que se anticipó al correccionalismo".<sup>21</sup>

Siguiendo esto, es dable sostener que en la antigua Grecia la pena fue concebida principalmente por los filósofos Platón y Aristóteles como medio, ya que era atribución, intimidación, expiación y prevención. El tratadista mexicano Pavón Vasconcelos, considera a Grecia, como un puente de Transición entre el derecho oriental y el occidental, es decir, *"El confín entre dos mundos"*.<sup>22</sup>

Los griegos conocieron dos períodos de la evolución histórica, siendo primero el de la venganza privada o de su sangre, el segundo cuando se consolidan políticamente; separan el principio religioso, fundan el derecho de castigar en el poder del Estado, porque consideraron posteriormente que el delito no causaba ofensa a la divinidad sino ataque a los intereses del Estado por ende el propio Estado impone a nombre de la sociedad las penas a quien infrinjan como inexorable necesidad social.

---

<sup>21</sup> Carranca y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. Edit. Porrúa, México, 1986, p. 96.

<sup>22</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. *Ob. cit.*, p. 52.



## 2.5. ROMA

La noción del Derecho que tenían los romanos en los primeros siglos de nuestra era estaba subordinada a la religión sólo que a través del tiempo superaron tal confusión, es decir, entre la divinidad y las obras humanas, consagrándose esta idea hacia la mitad del siglo VII, bajo la filosofía griega y a partir de ese acontecimiento, los jurisconsultos admitían que fuera de las prescripciones de los legisladores, existía un derecho innato anterior a las leyes escritas y aplicables a todos los ciudadanos, no obstante este avance respecto a dicha composición no siempre evitó confundirlo con la moral.

No hay que olvidar que los romanos eran gigantes en el Derecho Civil, pero pigmeos en el Derecho Penal.

*"Lo cierto es que el Derecho penal en Roma evolucionó desde la venganza privada hasta los mas complejos procedimientos penales, mismos que han servido de base e inspiración para la impartición de justicia penal".* <sup>23</sup>

Por su parte el maestro Pavón Vasconcelos afirma que:

*"...el Derecho romano, en las leyes de las XII tablas establecían el delito de traición, castigándolo con pena de muerte. Posteriormente surgieron otras leyes que dieron nacimiento al concepto de crimen insinuantemente vallesas maistatie polpuli romani, en la Lex Comelia, la cual comprendió como delitos de lesa majestad los considerados perduellos. Era la mas grave acción entre las formas de delitos cometidos contra el Estado, mientras que encuentra sus orígenes en los tiempos de Lucio Cornelio Sila. El Judicium Perduellionis castigó los actos realizados por el ciudadano que como enemigo de la patria ponía en peligro su seguridad, esta ley fue*

---

<sup>23</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. cit., p. 97.

subrogada posteriormente por la Lex Comelia que comprendió los mismos delitos de referencia".<sup>24</sup>

En las XII tablas el ofensor estaba obligado en todos los casos de delito y cuasidelito al pago de los daños y perjuicios. Así en el robo se pagaba el doble de lo robado en los casos "in fragantí", en los demás era el triple. En otros delitos se tomaba en cuenta la calidad de la víctima y las circunstancias del hecho.

En el Congreso Penitenciario de Roma (noviembre, 1885), Garófalo propuso las multas en beneficio de una caja que sirviera para compensar a las víctimas del delito; estas multas sería proporcionadas a la fortuna del delincuente; los deudores solventes serían detenidos hasta que pagaran y los insolventes sufrirían descuentos de su salario hasta extinguir la deuda.

*"En 1885, en el célebre Primer Congreso de Antropología Criminal celebrado en Roma, Garófalo presenta las mismas conclusiones y Ferri, Fioretti y Venezian propusieron que la reparación es de interés inmediato para el perjudicado y para la defensa social preventiva y represiva del delito, y por lo tanto manifiestan el deseo de que las legislaciones positivas pongan en práctica en los procesos lo más pronto posible los medios más convenientes contra los autores del daño, los cómplices y los encubridores, considerando la realización de la reparación como una función de orden social confiada de oficio a las siguientes personas: al ministerio fiscal durante los debates, a los jueces en las condenas, a la administración de las prisiones en la recompensa eventual del trabajo penitenciario y en las propuestas de liberación condicional".*<sup>25</sup>

En Roma los delitos se dividían en públicos y privados, en cuanto a los primeros se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano, sancionándose con penas públicas como decapitación,

---

<sup>24</sup> Pavón Vanconcelos, Francisco. Ob. cit., p.54.

<sup>25</sup> López P., Guillermo y Cruz J, Ma. Aurora. Segundo curso de Derecho Romano. Biblioteca Doctores en Derecho. Anaya Editores, México, 1997, p. 107.

ahorcamiento, lanzamiento desde la roca Tarpeya o destierro entre otros; y en cuanto a los segundos, se perseguían a petición de la víctima y daban lugar a una multa privada a favor del ofendido iniciándose desde la venganza privada, la Ley del Talión, la composición voluntaria hasta llegar a la composición obligatoria fijada por la ley a través del sistema de multas privadas.

*"Los delitos privados se dividían en delicta ius civile y delicta ius honorarium.*

Los delitos del Derecho civil eran:

- a) *Furtum*, que significa llevarse cosas ajenas sin fundamento en derecho,
- b) *Damnum iniuria datu*, se refería al daño en propiedad ajena,
- c) *Injurias* o lesiones.

En cuanto a los Delitos privados del derecho romano encontramos:

- a) *La rapiña*,
- b) *Intimidación*,
- c) *Fraus creditorum*".<sup>26</sup>

Se contempla dentro de dicha legislación a las instituciones del Digesto, el código y las novelas como consecuencia indispensable de reformar las leyes romanas atendiendo a la gran cantidad de reglas de Derecho existentes hasta antes del período de gobierno de Justiniano y en cuya labor Teodisio inició codificando las constituciones imperiales que reemplazando insensiblemente a los senadores constituyen las decisiones emanadas del emperador.

De la codificación de Justiniano es importante, de acuerdo al tema de investigación "el código" que se interesa en primer lugar por las leyes y se publica en 529 bajo el nombre de Codex Justinianus. La segunda edición apareció con el nombre de codex repetitae praelectionis, misma que fue publicada a finales del

---

<sup>26</sup> *Ibidem*. p. 170.

año 534. De la obra de Justiniano se desprende que cuenta con doble carácter: como codificación, pues ésta contempla todas las partes del Derecho, el *ius* y la *leges*; y como legislación dando fuerza de ley a todas sus colecciones y abroga toda otra fuente de derecho romano. En este código se resaltan los términos de *dannum emergens* y *iucrum cesans*, es decir, el daño causado ya sea directo o indirecto y la ganancia que se hubiere podido obtener.

*"Teniendo dos elementos: El primero como daño causado al acreedor, lo que comprende el daño directo y también, el daño que resulta indirectamente de la inejecución de la obligación; en cuanto al segundo, es la ganancia que el acreedor hubiera podido sacar de su crédito si hubiera sido pagado y de la que ha estado privado".* <sup>27</sup>

Por otra parte, mucho se ha hablado si la ley de las XII tablas tiene un carácter griego, sin embargo, es netamente romano, se consagran las antiguas costumbres reglamentándose el Derecho público y el Derecho privado. Contiene leyes con un rigor excesivo y las dos últimas leyes contenían leyes inocuas. Son consideradas como fuente propia del Derecho.

*"Estas se dividen en los siguientes capítulos:*

- I y II. Se refieren a la organización judicial y el procedimiento,*
- III. De la ejecución de los juicios contra los deudores insolventes,*
- IV. De la potestad paterna,*
- V. De las sucesiones y tutela,*
- VI. De la propiedad,*
- VII. De la servidumbre,*
- VIII. De los delitos y de las obligaciones en general,*
- IX. Del derecho público,*
- X. Del derecho sagrado,*

---

<sup>27</sup> Pettit, Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Edit. Época, México, 1986, p. 474.

XI y XII. Suplemento a las diez primeras tablas." <sup>28</sup>

En la ley de las XII tablas se contemplaba lo referente a casos singulares de violencia corporal o de lesión se castigaba con la pena de talión, la mutilación de un miembro o la inutilización de un órgano, aceptando la composición voluntaria, sancionándose, por ejemplo, con multa de trescientos azotes la fractura de huesos a un hombre libre cincuenta azotes a un esclavo y con veinticinco azotes por lesiones menores.

Es de notarse que si las injurias fueran graves el pretor las valoraba y el juez generalmente respetaba la determinación. También en la ley mencionada se contempló no solamente las injurias materiales, sino que amplió el concepto incluyendo las lesiones morales como la difamación o la comunicación por el acreedor al fiador de la deuda antes de pretenderla del deudor y versos satíricos, lo que da lugar a una acción que era intamante por ofender la fama y dignidad de las personas, entre ellas, teniendo como ejemplos atentados al pudor, vociferación pública, difamación y en todos esos casos el pretor debía tomar en cuenta la intención injuriosa extendiéndola a las ofensas verbales que trascendían en la opinión pública y estimación que alguien tuviera.

Así la injuria podía ser:

*"...Atrox iniura o grave, a su vez: Ex facto, por el hecho de ser herido o apaleado; Ex loco, por el lugar público, como un teatro o el foro y Ex persona, por la condición del ofendido (un senador, pretor, funcionario, militar, sacerdote y demás) principalmente cuando el que lo injuriaba era de baja condición social."* <sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX. Ob cit., p 182.

<sup>29</sup> López P., Guillermo y Cruz J. Ma. Aurora. Ob cit. p.p. 180 y 181.

Además la injuria hecha a persona no sólo podía afectarlo a él mismo sino a otras personas, lo que agravaba el delito, por ejemplo, si se injuriaba al esclavo, el daño también lo sufría el dueño.

El autor Guillermo López Peinado, menciona lo siguiente:

*“en tiempos del emperador Sila, por la Ley Cornelia de iniuriis se persiguieron criminalmente golpes, insultos y violación de domicilio (pulsatio, verbatio y allanamiento) concediéndose al injuriado exigir el derecho de una acción privada mediante la actio iniuriarum o la persecución pública hasta que en el derecho imperial se señaló definitivamente la posibilidad de sancionarla por cualquiera de las vías señaladas.”*<sup>30</sup>

De lo anterior se puede advertir que se contemplan acciones del injuriado para el caso de que haya sufrido la comisión de algún delito, pudiendo estar en posibilidad de exigir el ejercicio de una acción privada.

## 2.6. ALEMANIA

El Derecho Penal alemán, evolucionó hacia la preeminencia del Estado y contra la venganza privada, es decir, el Estado fue el tutor de la paz. El rompimiento de la paz pública o privada, sometería al infractor a la venganza de la comunidad del ofendido o de sus parientes, pudiendo ser rescatada la paz por medio de la composición.

El derecho alemán dio mayor importancia al daño en comparación con el derecho romano y lo aplicó como un recurso para atenuar las interminables luchas entre familias.

---

<sup>30</sup> *Ibidem* p.181.

*"Fue aceptado este recurso de la composición hasta que los jueces intervinieron para imponer legalmente desde ese entonces los pagos que debía hacer el delincuente a fin de readquirir la tranquilidad y su seguridad personal se dividió como sigue: La Wehrgeld o Manngeld que era el valor del hombre según el rango que tenía en la organización guerrera y que pecaba como indemnización moral, o acaso como pago único a los ofendidos por delitos menores".<sup>31</sup>*

Posteriormente en las leyes Barbarum que recogieron las costumbres de los pueblos germánicos primitivos, se consignaron los procedimientos acusatorios y las ordalías, con las luchas con los señores feudales y el debilitamiento o la inexistencia en su poder unitario del Estado, trajeron como consecuencia el retroceso del derecho y el auge de las primitivas costumbres, siendo curioso advertir que el "juicio de Dios" existía ya entre los sumerios mas de doscientos años a. J.C.

De lo antes referido se deduce que en el Derecho germánico, la reparación del daño fue y resultó un verdadero recurso en contra de las interminables luchas contra el delito, es decir, operó como una pena impuesta al infractor de una ley, agregando que Juan Anselmo Von Fellerbach, considerado en Alemania el padre del derecho penal moderno, siguiendo en esencia las doctrinas de Kant, crea el criterio de que la pena es una coacción psicológica, dando así nacimiento a la teoría de la prevención general apegándose siempre al principio de legalidad.

*"En Alemania se manejaba el Wiedergutmachung, que es la compensación e indemnización a las víctimas de las violaciones masivas de derechos, y la Weltanschauung, que es el la concepción del mundo, ideología traducida en remediar una injusticia".<sup>32</sup>*

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 106.

<sup>32</sup> Rodríguez Manzanera, Luis. *Víctimología*, Edít. Porrúa, México, 1997, p. 342.

Siendo esta la acepción que se tenía respecto a la reparación del daño, acepción que hasta nuestros días prevalece, ya que la finalidad de la reparación del daño surge para compensar a la víctima y con ello remediar una injusticia.

## 2.7. FRANCIA

Encontramos primordialmente el Código de Napoleón elaborada en 1804, el cual abarca 2281 artículos y utiliza una terminología de actualidad y constituye el punto de partida de un período de advenimiento del Código Civil. Es el primer código que formula normas no tan abstractas, ni tampoco demasiado casuísticas y detalladas. Bélgica, Luxemburgo y Holanda lo adoptaron en su totalidad y tuvo una influencia importante en Italia, España, Rumania, Rusia, Luisiana, Canadá, Japón, Latinoamérica y otros países.

Se divide en tres libros: el primero trata del derecho de las personas y familia, el segundo de los derechos reales y, finalmente el tercero hace referencia sobre los diversos modos de adquirir la propiedad (aquí Napoleón hizo alusión también a las sucesiones, contratos y obligaciones), predominando el derecho romano en los dos últimos libros mencionados.

Más tarde Napoleón publicó los Códigos de derecho penal y mercantil, procedimientos civiles y penales, abarcando así cinco códigos pero ninguno tuvo tanta importancia como el código civil.

*“El artículo 1384 del Código de Napoleón establece que se es responsable no solamente del daño que se causa por el hecho propio, sino también por el causado por las personas por quienes se debe responder, por el de las cosas que se tiene bajo su guarda”.*<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Aguiar Henoch, D. Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley. Tomo III, Edn. Argentina, Buenos Aires, 1950. p. 27.



Aquí la obligación para indemnizar fue acogida por los países latinos y por México. El Código Civil francés, al promulgarse el 21 de marzo de 1804, constituyó un elemento esencial de la codificación napoleónica y es el antecedente legislativo en materia civil de la era contemporánea, que como veremos más adelante se relaciona con el tema de investigación. En 1895, el Congreso Penitenciario de París reitera su preocupación por el abandono a la víctima de un delito.

## 2.8. ESPAÑA

*“En el pueblo español como en las demás partes del mundo tienen poco interés las costumbres de sus aborígenes, así tómanos en cuenta los factores racionales, como su rudeza, crueldad, propagación de la guerra, bandolerismo y su carácter que les hacía pródigos de la propia vida. Por estas razones no aportaron ningún interés de carácter penal”.*<sup>34</sup>

La vida jurídica de España propiamente se inició, desde el momento en que fue conquistada por los romanos y debido a que sus leyes eran inferiores a las de Roma, fue por ello que se convirtió en el único sistema que predominó hasta mucho después de ser nuevamente conquistada por los pueblos germanos, ya que se siguieron respetando las leyes consagradas en los Códigos Gregorianos, Hermogeniano, Teodosiano y las novelas e inclusive Alarico II que hizo compilar aquellas leyes romanas en el año 506 compilación que llevó a los hombres de Lex Romana Visigotoru Código de Alarico o Brevario de Aniano mientras ellos se regían por sus propias leyes Visigodas.

Posteriormente España fue invadida por los árabes quienes dividieron su propia legislación o fueros, situación que debilitó profundamente al pueblo español, lo que motivó un retroceso en su vida jurídica, hasta que posteriormente ya consumada la unión entre las provincias principalmente de León y Castilla, se fue depurando su legislación, es decir, excluyó toda influencia germánica, árabe,

---

<sup>34</sup> Villalobos, Ignacio. Ob. cit., p.109.

sólo aceptaron la inspiración romana y canónica en las Leyes de las Siete Partidas, pero no obstante esto, en cuanto a la materia penal no alcanzo ningún adelanto, pues se permitía el procedimiento de los muertos, además de que se aceptaban como medios de prueba los desafíos y los tormentos.

## 2.9. MÉXICO

Según Carrancá y Trujillo:

*"...la historia del Derecho penal mexicano comienza en la conquista, no obstante, que se da por cierta la existencia de un llamado Código Penal de Nezahualcoyotl, para Texcoco y según esta codificación el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se encontraban principalmente, la muerte, la esclavitud, destierro, prisión, confiscación, destitución, o suspensión del empleo y lapidación o estrangulación."<sup>35</sup>*

Se dice que con relación al pueblo maya el abandono del hogar no estaba castigado, el adúltero era entregado al ofendido quien podía perdonarlo o bien matarlo, el robo de cosa que podía ser devuelta se castigaba con la esclavitud. El doctor Lucio Mendieta y Núñez indica:

*"La principal fuente de sustento del pueblo maya lo era la agricultura y por eso protegía en el sistema legal, el derecho de la propiedad en forma drástica, pues el cambio en las cercas o en las mojonerías que señalaban los límites de la propiedad, se castigaba con la pena de muerte".<sup>36</sup>*

En el Derecho penal del pueblo tarasco se tenían noticias de la crueldad de las penas:

---

<sup>35</sup> Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. cit. p. 113.

<sup>36</sup> Mendieta y Núñez Lucio. *El problema agrario en México*. Edit. Porrúa, México, 1987, p. 19.

*"...el adúltero habido con alguna mujer del soberano o Calzontzin se castigaba no solo con la muerte del adúltero sino trascendía a toda su familia, los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban sus bienes. Al forzador de mujeres se le rompía la boca hasta las orejas empalándolo después hasta hacerlo morir. Al que robaba por primera vez generalmente se le perdonaba pero si reincidía se le hacía despeñar dejando que su cuerpo fuese comido por las aves. El derecho de juzgar estaba en manos del Calzontzin y en ocasiones la justicia la ejercía el Sumo sacerdote o Petamuti".<sup>37</sup>*

De lo anterior se puede concluir que el Derecho penal precortesiano era demasiado severo al estilo draconiano, siendo las penas totalmente ejemplares que de cierto modo dejaban a la víctima u ofendido de un delito satisfecho con el castigo impuesto a quien lo había lesionado o agraviado, en cuanto a sufrimiento que éste último padeció constituyendo su pena un pago al daño que había sufrido.

Durante la época colonial realmente se presentó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio mexicano. Entre estas instituciones se encuentran las Leyes de Indias, mismas que dispusieron en la Ley 2, Título I, Libro II estipulaba:

*"...en todo lo que no estuviese decidido ni declarado... por leyes de esta compilación o por las cédulas, provisiones u ordenamientos dados no revocadas las Indias se guarden las leyes de nuestro Reino de Castilla conforme a la Leyes de Toro, así en cuanto a la substanciación, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a una forma y orden de sustanciado.*

---

<sup>37</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho penal. Edit. Porrúa, México 1997. p. 41.

*La Recopilación de la leyes de Indias fue mandada observar por el Rey Carlos II en el año de 1680 ; Fuero Juzgo, las Siete Partidas de don Alfonso el sabio y la real ordenanza de Intendentes expedida por Carlos III, en el año de 1789."* <sup>38</sup>

Las instituciones jurídicas que tuvieron vigencia durante esa época no tuvieron mayor relevancia, en cuanto a la materia penal decían que la administración de justicia que se impartiera tardíamente desde el punto de vista adjetivo y en cuanto al aspecto sustantivo, es decir, los delitos y las penas, carecían de método y sistema trayendo como consecuencia confusiones al extremo de que el acusado no sabía quién lo acusaba, por qué delito se le perseguía, siendo objeto de interrogatorios capciosos y pérfidos, se le arrancaba la confesión a través de marcas, azotes, tormentos, incomunicaciones, confiscación de bienes, circunstancias muy propias del sistema enjuiciamiento inquisitorio, donde se violaban notoriamente sus garantías individuales del acusado ya que no era oído, mucho menos vencido en juicio.

Al consumarse la independencia de México (1821) las principales instituciones aún vigentes eran la recopilación de Indias complementada con los autos acordados, las Ordenanzas de Minería de intendentes de tierra y agua y de los gremios, y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao, es decir, que aún no se legislaba en materia penal, pues los legisladores se preocupaban más por legislar sobre organización de la policía, portación de armas, bebidas alcohólicas, vagancia, mendicidad, salteadores de caminos y ladrones. Fueron los Constituyentes de 1857, quienes sentaron las bases para nuestro derecho penal, frustrándose dichos trabajos por el imperio de Maximiliano de Habsburgo.

Al ocupar la capital de la República, el Presidente Juárez (1867) se volvió a integrar una comisión por el Secretario de Instrucción Pública y de Justicia, se

---

<sup>38</sup> González Bustamante, Juan José. *Principios de Derecho procesal mexicano*. Edil. Porrúa, México, 1995. p. 43.

llevaron a cabo los trabajos para promulgar más tarde el Código Penal de 1871 en el cual se establecieron reglas más liberales y ejecutivas con el propósito de no conciliar el interés de la sociedad con la libertad humana. Se pretendió dar independencia y autonomía a la Institución del Ministerio Público para hacer más rápida la administración de justicia y se dijo que la institución tenía por objeto promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas; se reconoció el principio de la unidad o el desarrollo de sus funciones constituyendo como celoso vigilante de la conducta observada por el magistrado, jueces, y demás curiales; se estableció la obligación respecto a que todo delincuente debe reparar el daño causado por el delito, en los artículos 301 a 367 de dicho ordenamiento, destacando con claridad el objeto principal y el objeto accesorio; pero sobre todo, se introdujeron sustanciales reformas a la integración y funcionamiento del jurado popular, tomando en cuenta las observaciones hechas desde la vigencia de la primera Ley de Jurados.

*“El Código Civil de 1870 regula solamente el daño patrimonial, y al respecto refiere:*

*Artículo 1580. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.*

*Artículo 1581. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia ícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación.”*<sup>39</sup>

De lo anterior, puede apreciarse que solamente se hace referencia al daño sólo en forma patrimonial.

*“El código penal de 1871, inspirándose en el español independizó la responsabilidad penal de la civil y puso en manos del ofendido la acción*

---

<sup>39</sup> Ochoa Olvera, Salvador. La demanda por daño moral. Edif. Monte Alto. México, 1993, p. 24.

*reparadora, la cual era como cualquier otra acción civil, renunciable y compensable.*

*El Código penal de 1871 presenta un capítulo relativo a la responsabilidad civil y específicamente se basa en la condenación para reparar daños causados sobre bienes patrimoniales pero jamás sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial, es decir, "cuando se reclamaba una cosa no se debería pagar el valor de afectación, sino el común que tendría la cosa".*<sup>40</sup>

En este código como es de apreciarse no era posible una reparación del daño moral, es decir, cuantificar el daño causado en los sentimientos, en la honra, en la psiqué (alma), puesto que esto traería como consecuencia el degradar y envilecer a la persona.

Sin embargo, día con día, estos temas al irse abordando de acuerdo a las necesidades que la propia sociedad reclama, si bien no se pone un precio perfecto a los bienes de naturaleza extrapatrimonial, sí se busca una mera indemnización sobre un efecto satisfactorio del dolor causado.

*"El código civil de 1928 contempla al daño moral, en su artículo 1916, definiéndolo de la siguiente manera: "por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, la consideración que de dicha persona tienen los demás."*<sup>41</sup>

De lo anterior se advierten los supuestos que enmarcan dicha definición: solo una persona física puede ser afectada; que debe existir un sufrimiento en sus

---

<sup>40</sup> Borja Soriano, Manuel. Teoría general de las obligaciones. Tomo II. Edit. Porrúa, México, 1974, p. 427.

<sup>41</sup> Ochoa Olvera, Salvador. Ob cit. p. 24.

sentimientos y desde luego, posible afectos sociales, políticos, económicos y emocionales generados en la misma persona y, en relación a su familia.

En esta legislación se divisan dos épocas, en la primera época se situaba a la persona como único sujeto activo y pasivo de la situación nacida por el daño extrapatrimonial, sin embargo, también en su exposición de motivos el código en comento confirmó la teoría extrapatrimonial de las personas morales.

En base a la teoría extrapatrimonial, sólo las personas físicas pueden sufrir un daño moral, pues éstas en su conformación natural poseen características propias que lo identifican e individualizan como ser humano, como poseedor de sentimiento y de afectos como ser pensante y viviente, situaciones que no acontecen ni se presentan en las personas morales, aunque si bien, se encuentran dotadas de atributos de la personalidad, no pueden estimarse o ser susceptibles de afecto, ni mucho menos compararse con los seres humanos.

Pueden apreciarse también dentro de los preceptos jurídicos del código civil de 1928 la tipificación de autonomía del agravio extrapatrimonial, en donde la responsabilidad civil surgida por un daño moral no debe encontrarse relacionada ni supeditada a la existencia de otro tipo de responsabilidad civil o penal diferente a la causada por un daño extrapatrimonial. Además contempla la obligación de reparar moralmente a quien haya sufrido por causas de responsabilidad objetiva.

El procedimiento para exigir la reparación del daño se tramitaba en forma de incidente; presentada la demanda, inmediatamente de dictar el auto de formal prisión se corría traslado de ella por setenta y dos horas al procesado o a su defensor si alguna de las partes lo solicitaba se daban quince días de prueba y se resolvía al mismo tiempo que la sentencia.

El Código Penal de 1929 dispuso en su artículo 291 que: "la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente del delito", es decir, se estableció

la reparación del daño con el carácter de pena pública que se exigirá de oficio por el Ministerio Público. Cuando la reparación deba exigirse a terceros se tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente dentro del proceso penal, criterio sostenido en la actualidad en el artículo 49 del Código Penal del Distrito Federal en vigor.

El código penal de 1931:

*"...incluye como pena pública en su artículo 34 a la sanción pecuniaria, mismas que de conformidad con su artículo 29 comprende tanto la multa como la reparación del daño. Esta circunstancia tiende a proteger a la víctima del delito, habida cuenta de que de oficio aunque sin relevo de prueba, se exija una reparación del daño por parte del Ministerio Público"*<sup>42</sup>

Don José Angel Cisneros, comentarista de la legislación de 1931, justifica así este sistema:

*"...la comisión que revisa el código de 1929, consideró que era lógico dejar la acción de responsabilidad civil proveniente del delito o como privada exclusivamente o como pena pública de un modo claro y definido. Se decidió por lo último. Con la expectativa de lograr una efectiva reparación del daño aunque sea parcialmente. Afirma que cuando la reparación del daño se hacía por medio de una acción privada, las víctimas del delito quedaban desamparadas porque no sabían invocarla o porque por indolencia, apatía en que incurían no llegaban a ejercitarla"*.<sup>43</sup>

*"Razones por las cuales el Estado no debía intervenir activamente y esto pretendía lograrlo el código de 1931 elevando la reparación del daño a la categoría de pena pública exigible a través de la acción penal por el*

---

<sup>42</sup> Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Tomo I, Edif. Porrúa, México 1992, p. 600.

<sup>43</sup> Cisneros, José Ángel. *Antigua Legislación*. Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1985, p. 271.



Ministerio Público. *Por asegurar la efectividad de la acción de reparación se transmutó la esencia natural de una acción civil privada en acción pública, en forma jurídica y desnaturalizada.*"<sup>44</sup>

Ante tales circunstancias debemos agregar que hubo serias discusiones respecto al hecho de que se le denominara pena pública a la reparación del daño, pues en tales condiciones entendemos que las demás personas son privadas, sin embargo actualmente el término de pena pública ha prevalecido en las legislaciones penales de algunos Estados, ya que *"la reparación del daño, vista como pena pública nace propiamente a partir de la Constitución de 1917."*<sup>45</sup>

De tal forma que la reparación del daño como pena se establece para garantizar de cierto modo el pago de los perjuicios causados al ofendido o a las víctimas del delito en la comisión de algún delito.

El Código Penal de 1872, inspirándose a semejanza del español en los principios apuntados independizó la responsabilidad penal de la civil y puso en manos del ofendido la acción reparadora, la cual era como cualquier otra acción civil, renunciable y compensable (artículos 313 y 317) pero el de 1929 rompió con este viejo sistema disponiendo en su artículo 291 que:

**"Artículo 291.** *La reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente del delito. Este criterio seguido por el artículo 29 del código en vigor eleva la reparación del daño a la categoría de pena pública convirtiéndola en un objeto accesorio de la acción penal.*"<sup>46</sup>

*"En el título segundo del Código Penal de 1872, se estableció el rubro de la responsabilidad civil en materia criminal, señalando el artículo 301 que dicha responsabilidad civil es un hecho u omisión contrarios a la ley penal y,*

---

<sup>44</sup> Borja Soriano, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*. Edit. Porrúa, México, 1997, p. 344.

<sup>45</sup> Díaz de León, Marco Antonio. *Ob. cit.*, p. 600.

<sup>46</sup> Borja Soriano, Guillermo. *Ob. cit.*, p.348.

*podría consistir en la restitución, la reparación, la indemnización y el pago de gastos judiciales."* <sup>47</sup>

De lo anterior entonces, queda claro que a partir de 1871 es cuando la reparación del daño adquiere el carácter de pena, modificándose poco a poco hasta quedar como actualmente se encuentra en la codificación penal aferrándose al principio de legalidad, que proclama la existencia de una ley previa.

En conclusión podemos decir que las diversas legislaciones comenzaron a esforzarse por descubrir nuevos procedimientos para resolver el problema del pago de la reparación del daño causado, coincidiendo en fortalecer las actividades de los damnificados para hacer efectivo su derecho, y aún aventurándose ya en terreno de legitimidad dudosa, al tratar de hacer presión sobre los obligados, prolongando su prisión mientras no pagaran la reparación del daño debida, aún cuando tuvieran ya derecho a la libertad provisional bajo caución.

En este apartado cabe afirmar que en términos generales y, de acuerdo a un documento expedido por la Organización de las Naciones Unidas que refleja el sentir general: el delincuente, bien se trate de una persona individual o colectiva, es decir una organización económica o entidad comercial, un Estado o un grupo de individuos a quien quepa imputar una conducta que resulte de una violación de derechos, debe considerarse responsable de la reparación debida a la víctima de dicha conducta, y debe estar sujeto a cualquier otro tipo de sanciones y medidas correctivas que al tenor de las circunstancias, resulte justo, equitativo y adecuado imponerle. Así la norma 4 y 5 de la Declaración a la letra dice:

***"4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad tendrán derecho al acceso a los mecanismos de justicia y a una pronta***

---

<sup>47</sup> Díaz de León, Marco Antonio. *Ob. cit.*, p. 600.

reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

5. Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimiento (sic) oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos".<sup>48</sup>

La norma 8 agrega:

"8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o a las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la rehabilitación de derechos." <sup>49</sup>

Como puede observarse, para garantizar la reparación, se necesita un adecuado trabajo legislativo, además de personal administrativo y judicial debidamente seleccionado y capacitado.

En esta forma la Declaración, en su artículo 16 dispone:

"**Artículo 16.** Se capacitará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado para informarlo de las necesidades de las víctimas y proporcionarle directrices para garantizar una ayuda apropiada y rápida." <sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> ONU/E/AC57./1984. p.15.

<sup>49</sup> Idem., p.15.

<sup>50</sup> Idem., p.15.

Como se ha comentado, a lo largo de la historia ha existido cierto interés por proteger y satisfacer a la víctima u ofendido, tan es así, que en la actual codificación penal vigente en el Estado de México, se encuentra contemplada la reparación del daño en el libro primero, subtítulo primero, capítulo tercero en sus artículos del 26 al 38 que establecen entre otras cosas qué comprende la reparación del daño (restitución, pago e indemnización), su exigibilidad de oficio, daño causado por inimputables, daños para el caso de delitos como el homicidio y las lesiones, delitos contra el ambiente, orden de preferencia de aquellos que tienen derecho a la reparación del daño, quiénes están obligados a reparar el daño y cuestiones que se analizarán a detalle más adelante.

Por lo que podemos concluir, compartiendo la opinión acertada del doctor Marco Antonio Díaz de León cuando establece que:

*"...la reparación del daño emerge como uno de los logros más valiosos de nuestro sistema penal, el cual de manera equitativa salvaguarda a los ofendidos por el delito en el aspecto de los daños y perjuicios que acarrea casi siempre la comisión de éste."*<sup>51</sup>

Lo anterior, se deduce después del recuento hecho, ya que desde la antigüedad la reparación del daño ha sido y será de interés general pues, al existir un aprecio hacia los derechos del hombre en todos los aspectos que conforman su humanidad se hace necesario que el sistema penal cumpla con su función resarcitoria en aquellos casos en los que las víctimas u ofendidos de un delito se han visto afectados en sus bienes jurídicos a consecuencia de un delito y debe ser a satisfacción de éstos para evitar venganzas privadas y desconfianza en nuestro sistema jurídico.

---

<sup>51</sup> Díaz de León, Marco Antonio. *Ob. cit.*, p. 601.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **GENERALIDADES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

**SUMARIO.-** 1. El carácter de pena pública de la reparación del daño. 1.1 Teorías de la pena. 2. Concepto de daño. 3. La producción de un daño o menoscabo que sufre la persona. 4. Clasificación de los daños. 5. Relación de causalidad que debe existir entre la causa y el efecto, entre la conducta y el daño producido. 6. Naturaleza jurídica de la reparación del daño. 7. Concepto de reparación de daño. 8. Reparación del daño desde el punto de vista doctrinal. 9. Reparación del daño desde el punto de vista jurisprudencial. 10. Reparación del daño desde el punto de vista legal. 11. Restitución. 12. Restauración. 13. Indemnización. 14. El daño moral. 14.1. Naturaleza de la reparación del daño moral. 14.2. Manifestaciones del daño moral. 14.3. Bienes del daño moral. 14.4. Teorías sobre la reparación del daño moral. 15. La reparación del daño en el Derecho comparado. 16. La reparación del daño en el Derecho mexicano. 16.1. La reparación del daño en el Derecho constitucional. 16.2. La reparación del daño en el Derecho civil. 16.3. La reparación del daño en el Derecho procesal civil. 16.4. La reparación del daño en el Derecho penal. 16.5. La reparación del daño en el Derecho procesal penal. 16.6. La reparación del daño en el Derecho penitenciario.

#### **1. EL CARÁCTER DE PENA PÚBLICA DE LA REPARACIÓN DE DAÑO**

Es bien sabido que la pena es consecuencia de una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, la cual asume un carácter estatal, público, irrefragable o probado e intransigible, de tal suerte que la pena es, pues, consecuencia obligada de un delito.

En un primer término y en sentido amplio habría que considerar a la pena como un mal. Este sufrimiento inflingido ha llevado a juristas y filósofos a encontrar

una justificación moral, sin embargo, analizaremos el debate contemporáneo sobre la función que debe cumplir la pena en las sociedades actuales que reviven el cuestionamiento hacia el Derecho como forma de convivencia.

En este contexto, en primer término entenderemos a la pena como:

*"...la sanción jurídica que se impone al declarado culpable del delito, en sentencia firme, y que tiene la particularidad de vulnerar de la manera más violenta los bienes de la vida. Es decir, dentro del Derecho la sanción que más daña a quien la sufre, es la pena; algunos autores la llegan a considerar como la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo."* <sup>52</sup>

En este momento, cabe resaltar que la reparación del daño se encuentra comprendida dentro del catálogo de penas que contempla nuestra legislación punitiva, específicamente en el artículo 22 del Código Penal para el Estado de México, que a la letra dice:

**"Artículo 22.** *Son penas y medidas de seguridad que pueden imponerse con arreglo a este código, las siguientes:*

A. Penas:

I. Prisión;

II. Multa;

III. Reparación del daño;

IV. Trabajo a favor de la comunidad;

V. Suspensión, destitución, inhabilitación o privación del empleo, cargo o comisión (sic)

VI. Suspensión o privación de derecho;

---

<sup>52</sup> Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Edil. Porrúa, México 1998, p. 1598.

- VII. *Publicación especial de sentencia;*
- VIII. *Decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito; y*
- IX. *Decomiso de los instrumentos, objetos y efectos del delito.*

*B. Medidas de seguridad: ..."*

En ese orden de ideas, el artículo 29 del mismo ordenamiento legal en su primera parte establece lo siguiente:

*"Artículo 29. La reparación del daño proveniente del delito que deba cubrir el sentenciado tiene el carácter de pena pública; se exigirá de oficio por el Ministerio Público, quien deberá acreditar su procedencia y monto..."*

Así las cosas, debe quedar bien claro que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública en nuestra legislación, es decir, está considerada como un castigo legalmente impuesto por el órgano jurisdiccional al sujeto activo de un delito cuya responsabilidad penal ha quedado plenamente demostrada a través de un proceso penal.

*"La reparación del daño, vista como pena pública, nace propiamente a partir de la Constitución de 1917, imbuida ésta por ideas de Derecho Social que por primera vez se implantan en el nivel de norma básica."*<sup>53</sup>

Sin embargo, a efecto de comprender mejor esa peculiaridad de la reparación del daño (como pena pública), es necesario entrar al estudio de las penas y la ciencia que las estudia: La Penología, encontrando lo siguiente:

La voz Penología, fue la inventada y aplicada por primera vez en Norteamérica por Francis Lieber:

---

<sup>53</sup> *Ibidem*. Tomo I, p. 600.

*"...en 1834 definiéndola como la rama de la ciencia criminal que trata (o debe de tratar) del castigo del delincuente. A su vez se ha definido a la penología como el estudio de los diversos medios de lucha contra el delito como el de las penas propiamente dicho, como el de las medidas de seguridad."* <sup>54</sup>

Los autores norteamericanos por regla general a la Penología la conciben como una de las partes que integran la criminología, mientras que en el continente europeo se define a la penología como una disciplina autónoma a la que también pertenece la ciencia de las prisiones.

Los autores franceses erróneamente la han denominado "Ciencia Penitenciaria" pues a la penología le corresponde el estudio de las penas y medidas de seguridad, en tanto a la ciencia penitenciaria únicamente las penas privativas de la libertad.

En México, Fernando Castellanos Tena define a la Penología como "el conjunto de disciplinas que tiene por objeto el estudio de las penas, su finalidad y ejecución." <sup>55</sup>; mientras que Carrancá y Trujillo estima que:

*"...la penología o tratado de las penas, estudia éstas en sí mismas, su objeto y caracteres propios, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos, sus substitutivos; lo mismo hace con relación a las medidas de seguridad"*.<sup>56</sup>

La Penología también ha sido definida por el criminólogo Luis Rodríguez Manzanera, como:

---

<sup>54</sup> *Ibidem*. Tomo II, p. 1644.

<sup>55</sup> Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos elementales de Derecho penal*, Edit. Porrúa, México, 1997, p. 317.

<sup>56</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. *Ob. cit.*, p. 219.



"...estudio de los diversos medios de represión y prevención de las conductas antisociales (penas y medidas de seguridad) de sus métodos de aplicación penitenciaria".<sup>57</sup>

Por su parte el doctor Héctor Solís Quiroga, considera a la Penología como:

"...tratado teórico-práctico de las penas persiguiendo como finalidad la política criminal".<sup>58</sup>

Ahora bien sobre la pena debe advertirse que esta palabra deriva del vocablo latino "poena" y al respecto se han proporcionado muchas definiciones, destacando las siguientes:

"La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito (Constancio Bernaldo de Quirós). El sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (Eugenio Cuello Calón). Es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor (Franz von Liszt). Por nuestra parte hemos dicho que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.<sup>59</sup>; David Navarrete Rodríguez considera que la pena "consiste en la supresión o limitación forzosa de bienes jurídicos impuesta por el Estado con finalidades pragmáticas".<sup>60</sup> Irma Amuchategui es "el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito".<sup>61</sup>

Ahora bien, habiendo definido a la pena, procederemos a hacer un análisis de las teorías que al efecto han surgido y así tenemos:

---

<sup>57</sup> Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminología*, Edit. Porrúa, México, 1992, p. 74.

<sup>58</sup> Solís Quiroga, Héctor. *Sociología Criminal*, Edit. Porrúa, México, 1993, p. 13.

<sup>59</sup> Navarrete Rodríguez, David. *Comentarios doctrinales, jurisprudenciales y legislativos al Código Penal del Estado de México*, Tomo I, Angel editor, México, 1994, p. 327.

<sup>60</sup> *Idem.*

<sup>61</sup> Amuchategui Requena, Irma. *Derecho Penal*, Edit. Harla, México, 1993, p. 108.

## 1.1 TEORIAS DE LA PENA

Para este objetivo tenemos las teorías alemanas del delito bajo la concepción de Gunther Jakobs y su discípulo Heiko H. Lesch. La ayuda que ofrece Santiago Mir en su obra *"Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho"* resulta esclarecedor ya que analiza la pena en función del tipo de Estado en la cual se desarrolla y bajo ese contexto están:

**A. LAS TEORIAS ABSOLUTAS.** Para la concepción moral utilitarista la pena no se justifica moralmente por el hecho de que quien la recibe haya hecho algo malo en el pasado, sino para promover la felicidad general, haciendo que mediante las distintas funciones de la pena (desanimar a otros y al propio penado a volver a delinquir, incapacitar físicamente a éste para hacerlo, reeducarlo, etc.), en el futuro se cometa menos delitos, lo que constituye un beneficio social que puede compensar el sufrimiento implícito en la pena. De manera opuesta Kant no ve en la pena justificación como medio para minimizar los males sociales futuros, sino como respuesta a un mal pasado. Afirma que:

*"La pena jurídica... no puede nunca aplicarse como un simple medio de procurar otro bien, ni aun en beneficio del culpable por la sola razón de que ha delinquido; por que jamás un hombre puede ser tomado por instrumento de los designios de otros ni ser contado en el número de las cosas como objeto de Derecho real..."<sup>62</sup>*

Recordemos que para Kant:

*"...el hombre no es una cosa, y por tanto no es algo que pueda ser usado como mero instrumento, sino que tiene que ser tenido en todas sus acciones siempre como fin en sí mismo y la pena no podía servir a la protección de la sociedad ni, por tanto, a la prevención de delitos, por que*

---

<sup>62</sup> Nino, Carlos S. *Introducción al análisis del Derecho*. Edit. Ariel. México 1996. p.429.

ello supondría que se castiga al delincuente en beneficio de la sociedad, lo que encerraría una instrumentalización del individuo.<sup>63</sup>

Esta concepción Kantiana es tildada de “absolutista” en cuanto exigencia absoluta de la justicia, Lesch la situaría “...dentro de las teorías absolutas en la llamada teoría de la retribución, las cuales asignan a la pena su sentido fuera del campo de la realidad social.”<sup>64</sup>

“La pena, no es otra cosa que el restablecimiento del orden, un orden extraestatal, metafísico, el resultado racionalmente necesario a la transgresión de la ley. Se descarta una función preventiva dado que la acción ya ha tenido lugar. Contiene pues una función atendiendo al estado jurídico ideal, en tanto el injusto daña este estado en su exactitud ideal y con ello marca en definitiva la perturbación que ha de ser eliminada mediante la pena; Hegel la define la pena como réplica, como reacción a lo sucedido. Conforme a esto Hegel justifica la imposición de la pena en el consentimiento que el autor del delito ha expresado al declarar con su acción la imposición de su ley particular. Cuando el delincuente por ejemplo mata, <<declara como general, que está permitido matar>>. Formulado de distinta manera: <<El que un asesino estatuye como ley que no hace falta respetar la vida. El declara lo general mediante su hecho; pero con ello declara su propia pena de muerte.>>”<sup>65</sup>

El idealismo racionalista de los filósofos alemanes llevó a considerar la pena en su carácter retribucionista interesados en la confirmación de los valores ideales del hombre-razón, desde su dignidad como ser racional autónomo, hasta la exigencia de justicia. Esta aportación fue significativa y en conjunto con la

---

<sup>63</sup> Mir Puig, Santiago. *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de Derecho*. Casa Editorial Bosch, Barcelona 1982, p.26.

<sup>64</sup> Heiko H.Lesch. *La función de la pena*. Cuadernos “Luis Jiménez de Asúa” Dykinson. México. 1999 p.9.

<sup>65</sup> *Ibidem*. p.10 y 11.

concepción utilitarista se incluyó bajo del Derecho Penal liberal. Nos dice Santiago Mir Puig:

*"...se atribuyó a la pena tanto una función de prevención de delitos, como la de retribución por el mal cometido. La fundamentación del Estado y del Derecho liberales en el contrato social, concebido como pacto que los hombres suscriben por razones de utilidad, conducía a asignar a la pena la función utilitarista de protección de la sociedad a través de la prevención de delitos, cuya esencia se veía, en un principio, en constituir un "daño social..."<sup>66</sup>.*

**B. TEORÍAS RELATIVAS.** Cualquiera de ellas tienen como rasgo en común considerar la pena como una reacción, una respuesta a algo que ya ha sucedido; por ello, el fundamento real de la pena (la culpabilidad) reposa en el pasado, aunque su fundamento final (aquello, que con ella se intenta alcanzar y se logra) se encuentre referido al futuro. Fines de la pena son pues el efecto intimidatorio (prevención general negativa), la corrección (prevención especial positiva) así como hacer al autor inofensivo (prevención especial negativa). El nuevo Estado social ha de intervenir de forma activa en la vida social para la defensa ante peligros y se atribuyó a la pena una forma de lucha contra el delito como fenómeno.

El programa de las teorías relativas se encuentra anunciado desde Platón en Protágoras:

*"Nadie impone una pena y se dirige contra quienes han cometido un delito porque hayan cometido un delito, a no ser que se quiera vengar de forma poco razonable como un animal. Quien, en cambio, pretenda penar a otro de forma razonable, no le impondrá la pena por el injusto cometido, puesto*

---

<sup>66</sup> Mir Puig, Santiago. Ob cit. p.26.

que él no puede deshacer lo ya hecho, sino en razón del futuro, para que no vuelva a cometer ni el mismo injusto ni otro parecido."<sup>67</sup>

Feuerbach, bajo influencia hobbesiana, considera al hombre no solo como un ser racional sino además que se mueve por instintos. Movido por la codicia el instinto lleva a delinquir. De ello Feuerbach deriva que:

*"...El estado tiene que servirse del medio a través del cual al ciudadano le resulte psicológicamente imposible dañar; mediante el cual le determine a no lesionar el Derecho, a no decidirse a ello... El único medio que le queda al estado a disposición es mediante el sentido influir en el sentido, y superar la inclinación mediante la inclinación contraria, el móvil hacia el hecho con otro móvil de sentido contrario..."<sup>68</sup>*

Feurbach ve en la pena un motivo psicológico para no cometer delito considerando que le sigue un mal mayor a una infracción. Feuerbach une la finalidad del efecto disuasorio en primer lugar no con la pena, sino con la amenaza de la pena. Justifica entonces, la imposición de la pena no por el hecho de causar un mal en otros sino solo por seguridad. El mal se causa para que se haga efectiva la amenaza penal, para disuadir a los demás de delinquir. Aquí la crítica aparece al plantearse cómo puede ser la amenaza una forma preventiva ante el delito que ya se ha cometido. La prevención por definición tiene que preceder al delito. Aquí Lunden señala que:

*"...la ejecución de la pena solo puede tener por ello como meta la futura efectividad real de la amenaza, esto es, la intimidación de otros..."<sup>69</sup>*

Es claro que aquí se esfuma el imperativo Kantiano de no instrumentalizar al individuo. Además como señala Lesch con gran claridad que si de lo que se

---

<sup>67</sup> *Idem.*

<sup>68</sup> *Idem.* p. 22.

<sup>69</sup> Handbuch, Lunden, citado por Heiko H, Lesch Ob. cit. p.26.

trata es de eliminar los estímulos hacia el delito, el mal tiene que ser de mayor entidad que la ventaja que se obtenga con el hecho. Entonces, se formularían los tipos penales no según la importancia del delito, según los bienes jurídicos protegidos, sino según la importancia, el peso, de los impulsos al delito.

En la Prevención general positiva a diferencia de la anterior fundada en la intimidación, se trata de un efecto de aprendizaje motivado de forma pedagógico-social, un aprendizaje que no se transmite y adquiere por el temor, sino mediante un tomar conciencia. Función de la pena es pues el reforzamiento de la conciencia colectiva. Esta alternativa adolece tal como la prevención general negativa, en no orientar la pena a la culpabilidad, a los daños sociales que han sido causados mediante el hecho, sino que se tendría que orientar según los ámbitos en los que el peligro de una <<infección por medio del delito>> sea mayor.

Para Mir Puig se puede hablar de Prevención general positiva incluyendo la intimidación toda vez que:

"...toda prevención general a través de una pena será inevitablemente intimidatoria, y afirmar lo contrario supondría un eufemismo gravemente ocultador de la realidad..."<sup>70</sup>

De esta manera considera que se debe dar tal pretensión "moralizante" mediante un consenso social y no la mera imposición de la coacción, puesto que para este autor la prevención general y la especial tienden al mismo objetivo último: la evitación de los delitos como forma de proteger a la sociedad.

A diferencia de la prevención general que usa como sujeto la colectividad, la prevención especial tiende a prevenir los delitos de una persona determinada. La prevención especial persigue apartar al autor de futuros delitos. En su aspecto

---

<sup>70</sup> Mir Puig, Santiago. Ob cit. p.32.

negativo, asegurar a la sociedad mediante la reclusión de los autores de delitos e intimidar al autor. En su aspecto positivo está la corrección, resocialización o socialización del delincuente.

Las principales tendencias en la prevención especial han sido la Escuela positiva en Italia y la Escuela de von Liszt en Alemania.

En Italia, la Escuela Positiva puso su atención en el delincuente. Sus principales representantes Lombroso, Ferri y Garófalo contemplaron el delito como un hecho natural y social concluyendo que el delincuente es como un enfermo o inadaptado social, que no tiene libero arbitrio.

La escuela de Franz V. Liszt, bajo la influencia del naturalismo, consideraba al comportamiento, predeterminado por factores internos y externos. Este podía ser reconducido conociendo las leyes de la naturaleza, modificando su entorno, sus costumbres, su educación y en general, todo lo que ha influido en su vida.

En su famoso programa de Marburgo en 1882 V.Liszt establecía que la pena es coacción contra la voluntad del delincuente. La pena es una forma de adaptar al delincuente en sociedad mediante la corrección, la intimidación o secuestrándolo. Nos dice:

*"...Como coacción, la pena puede tener una doble naturaleza:*

*a) Coacción indirecta, mediata, psicológica, o motivación. La pena proporciona al delincuente los motivos que le faltan y que son adecuados contra el delito, y le incrementa e intensifica la motivación que ya posea. La pena se muestra como una forma de adaptar artificialmente al delincuente a la sociedad:*

*-bien mediante la corrección, esto es, mediante el establecimiento e incremento de motivaciones altruistas y sociales*

- o bien mediante intimidación, esto es, mediante el establecimiento e incremento de motivaciones egoístas, pero que tienen un efecto en la misma dirección que los altruistas.

b) *Coacción directa, inmediata, mecánica, o violencia. La pena es secuestrar al delincuente; un hacer inocuo temporal – o permanentemente, una exclusión de la sociedad o internamiento. La pena se muestra como una selección artificial de los individuos que no son aptos socialmente. La naturaleza postra en la cama a aquel que le ha faltado, el Estado los envía a prisión...*"<sup>71</sup>.

La prevención especial vivió en Alemania un gran apogeo sobre todo en los años sesenta y setenta bajo la rúbrica de la resocialización. Las ideas político criminales de V. Liszt condujeron al más puro Derecho penal

**C. TEORIAS DE LA UNION.** Se presenta con la pretensión de aunar los aspectos acertados de las diferentes teorías de la pena en una concepción superadora. Los fines de la pena son pues los diferentes aspectos de la prevención general y especial. Sin embargo de ello mismo deviene su inconsistencia. Lesch observa que *"...no se resuelven satisfactoriamente las contradicciones entre los fines de la pena preventivos y el principio de culpabilidad..."*<sup>72</sup>

Para autores como Roxin, se remienda una teoría de la unión mediante el principio de culpabilidad como factor limitador, propio de las teorías de la retribución. En especial no se resuelven las contradicciones entre los fines de la pena preventivos y el principio de culpabilidad.

La segunda dirección de las teorías mixtas es la utilidad pero a diferencia de las teorías preventivas, se busca soluciones con razones utilitaristas pero que no

---

<sup>71</sup> Von Liszt, Franz, citado por Heiko H, Lesch Ob. cit. p.29.

<sup>72</sup> *Ibidem* p.42.



sean injustas. Porque la utilidad es el fundamento de la pena solo es legítima la pena que opere preventivamente.

El autor alemán Roxin ha propuesto una concepción "dialéctica" (teoría dialéctica de la unión) en la medida en que acentúa la oposición de los diferentes puntos de vista y trata de alcanzar una síntesis. En el momento de la amenaza el fin de la pena es la protección de los bienes jurídicos. En la aplicación (individualización judicial) la pena no sirve para prevención general, sino para confirmar la seriedad de la amenaza legal, pero sin sobrepasar la culpabilidad del autor. En el momento de la ejecución, la pena sirve para la resocialización del delincuente como forma de prevención especial.

Esta concepción de Claus Roxin nos acerca a la pena como un mecanismo complejo que pareciera inevitable toparse con fundamentos a veces contradictorios en las funciones de la pena. En el siguiente punto nos aproximamos al debate contemporáneo, principalmente siguiendo la línea de la influencia de la sociología de Luhmann.

**D. LAS TEORIAS FUNCIONALES** .Hablar del funcionalismo podría remontarse desde los sistemas teleológicos inspirados en el neokantismo y, abarcando un espectro amplio, en el pensamiento penal de la ilustración hasta Jakobs y su <<funcionalismo normativista>> hasta la escuela de Frankfurt. Jakobs autocalifica su concepción de funcionalista ya que en ella la prestación del Derecho consiste en garantizar la identidad normativa, la constitución misma de la sociedad.

Seguendo al profesor Enrique Peñaranda, nos dice que:

*"...en Jakobs el elemento central de la concepción funcionalista es la función que se atribuye a la pena. Jakobs sostiene que el Derecho penal encuentra su fundamento en su necesidad para garantizar la vigencia de las expectativas normativas esenciales frente a aquellas conductas que expresan una máxima de comportamiento incompatible con la norma*

*correspondiente y ponen a ésta, por tanto, en cuestión como modelo general de orientación en el contrato social*"<sup>73</sup>.

Podríamos suscribir la concepción de Jakobs en la prevención general que este autor caracteriza como <<prevención general a través del ejercicio en el reconocimiento de la norma>>, ya que no se trata de una concepción basada en la intimidación la calificamos de prevención general positiva. De esta manera la pena sirve para:

*"confirmar la confianza en la vigencia de las normas pese a su ocasional infracción (ejercicio de confianza en la norma); la pena se orienta al ejercicio de la fidelidad del Derecho, que es el aprendizaje de no aceptar los comportamientos contrarios a la norma dadas sus consecuencias desfavorables; mediante la imposición de la pena se aprende la conexión existente entre la conducta que infringe la norma y la obligación de soportar sus costes, sus consecuencias penales (ejercicio en la aceptación de las consecuencias)"*<sup>74</sup>.

Este planteamiento de Jakobs mantiene una primacía de la primer característica sobre las otras dos. Esto se explica por que rechaza una concepción de la pena fundada en un modelo de orientación de la conducta, antes, sostiene un modelo institucional de establecimiento y estabilización en una sociedad vista como redes con capacidades comunicativas. *"...la pena no se dirige principalmente a influir sobre los potenciales autores de futuras infracciones, sino que tiene más bien por destinatarios a todos los ciudadanos para confirmar en ellos la vigencia de la norma infringida..."*<sup>75</sup>. Sin embargo, acepta que la pena conlleva además otros efectos :

*"...ciertamente puede que se vinculen a la pena ciertas esperanzas de que se produzcan consecuencias de psicología social o individual de muy*

---

<sup>73</sup> Heiko H, Lesch Ob. cit. p. 56.

<sup>74</sup> G. Jakobs, citado en la obra citada de Peñaranda Ramos, Enrique en Doxa p. 296.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

variadas características como, por ejemplo, la esperanza de que se mantenga o fortalezca la fidelidad al ordenamiento jurídico. Pero la pena significa ya algo con independencia de estas consecuencias: significa una autoconformación de la sociedad..."<sup>76</sup>.

Heiko Lesch, discípulo de Jakobs, dentro de esta línea funcional asigna un carácter retributivo a la pena en lugar de prevención general positiva:

"...en efecto, no se trata aquí de fines preventivos, esto es, no se trata de la evitación futura de determinadas formas de comportamiento. Se trata por el contrario de una teoría funcional retributiva y compensadora de la culpabilidad, que supera la oposición entre la fundamentación absoluta y la relativa, en donde el fundamento y fin de la pena se unifican y adquieren no sólo una dimensión dialéctico-hegeliana, sino también práctico-utilitarista. Es absoluta, por que se pena <<quia peccatum est>> y no <<ne peccetur>>. Es relativa, por que esa punición no es <<absoluta ab effectu>>, no es fin en si misma, sino que tiene una función, a saber, el mantenimiento de las condiciones fundamentales de la coexistencia social, de la identidad normativa de la sociedad. Esto es lo único que respeta el principio de culpabilidad: el autor responde sólo por su culpabilidad. Esta culpabilidad se encuentra en la perturbación del orden..."<sup>77</sup>

Para Jakobs el fundamento de la pena reside en la necesidad social de impedir que el hecho contrario a la norma pueda ser entendido como máxima alternativa de conducta hacia el futuro. En particular, bajo esta concepción la pena no previene la comisión de delitos. Lo que prevendría es que estos se dejen de concebir como tales en el futuro. Más aún: "...la sanción no tiene un fin, sino

---

<sup>76</sup> Ibidem. p.297 .

<sup>77</sup> Heiko H., Lesch. Ob. Cit. p.50

que es en sí misma la obtención de un fin, la constatación de la realidad inmodificada de la sociedad."<sup>78</sup>

El pensamiento de Jakobs se salvaría de la trágica imputación que se hace a la prevención positiva que infringe la neutralidad moral por parte del Derecho y que no respeta la autonomía personal. Para él esta no sería la función a cumplir por parte de la norma. La concepción de Jakobs guarda parentesco con la exposición de Francesco Carrara, de la escuela clásica italiana, según el propio autor lo expresa, nos dice Carrara sobre el delito que:

*"...más allá del daño material que pueda ocasionar a un individuo particular, provoca un daño de otra naturaleza, <<un daño mediato o reflejo>> sobre el orden externo de la sociedad, que explica el <<carácter político>>, esto es, público, de todos los delitos, y legitima con ello la intervención del Derecho penal. Ese daño intelectual consiste en que <<por una ofensa causada a la seguridad de uno solo, todos los demás sufran por la disminución de la confianza en la propia seguridad>>. La función de la pena sería, pues, reparar no aquel daño material, sino éste intelectual, restaurando el orden conmovido por el delito (la vigencia de la norma, se dice ahora). La pena por tanto se dirige a actuar más sobre los otros que sobre el culpable del delito..."<sup>79</sup>*

A continuación intentaremos en la medida de lo posible, hacer una crítica general: Es claro que la influencia del funcionalismo en la concepción de la pena aporta elementos para la configuración y la estabilización del sistema. Quizá, una teoría de la retribución como la que ofrece Lesch tenga cierto sustento, sin embargo, no queda claro aquella fórmula hegeliana de por qué la imposición de un mal a otro mal deba producir un bien.

---

<sup>78</sup> *Ibidem.* p. 61.

<sup>79</sup> Carrara Francesco. *Parorama de derecho criminal. Parte general.* Vol. II Edif. Temis. p. 304.

La pretensión de Lesch de reconstrucción y de conjunción entre la teoría absoluta, el funcionalismo y cierta dosis utilitaria conduce en cierto sentido a la objeción que hace Mir Puig a Jakobs de que si sólo importa en la pena su significado comunicativo de negación del delito y de afirmación de la norma, por qué no habría de bastar la sola manifestación verbal de desacuerdo con el delito y de confirmación de la norma. Este es el defecto más grave, la tendencia a considerar a la pena solamente en un plano simbólico o comunicativo, como respuesta o consecuencia al delito o bien como manifestación de la voluntad de vigencia del Derecho frente a lo injusto, hace que se pierda de vista lo que también es la pena y de un modo eminente: un mal que se ejecuta sobre quien ha cometido el delito con el propósito precisamente de privarle de alguno de sus bienes jurídicos más preciados y que precisa, en cuanto mal que es, de una específica legitimación respecto de quien ha de soportarlo. El mal de la pena queda sin respuesta en la prevención general positiva. Claudica ante la imposibilidad de dar respuesta satisfactoria. Sin embargo es claro el aporte en el avance de la consideración de la pena como una forma no de intimidación que conduzca al terror. Esta caracterización le es propia al estado liberal y democrático de Derecho. En seguida analizamos la perspectiva constitucional para en las conclusiones intentar delinear el debate contemporáneo.

Habría que anotar primeramente que la función de la pena no se determina por "decreto" constitucional. En todo caso, la exposición de la Constitución manifiesta cuales serán los principios inspiradores que delimiten y promuevan el actuar de la administración y cual será la política a seguir por parte del legislador. Sería demasiado infructuoso considerarlo de otra manera. En todo caso el deseo de "reeducación" y "reinserción social" son válidos en un sistema social y democrático de Derecho, sin que esto signifique descartar las demás posibilidades que acepta o cumple la función de la pena, puesto que su conducta dentro de los cauces de la legalidad debe privilegiar la reeducación y la reinserción social. El problema es como concretizar esto.

Mir Puig señala que:

*"...cuando se encarga a la pena la misión activa de protección de la sociedad mediante la prevención de delitos, el Derecho no sólo habrá de dirigir al juez el mandato de castigar los delitos, sino también, y en primer lugar, intentar que los ciudadanos no delincan..."*<sup>80</sup>

Debe decirse que esta función no debe quedar solamente en manos de los jueces como pudiera entenderse al momento de amonestar públicamente al sentenciados, (vista también y propiamente dicha como una pena) en donde ha de advertirle al sentenciado explicándole las consecuencias del delito que cometió exhortándole a la enmienda y previniéndole de las penas que se imponen a los reincidentes, sino que esta función de prevención debe ir más allá en el sentido de educar o reeducar a la sociedad de manera directa y precisa, evitando que perdamos la capacidad de asombro, es decir, que no sorprendamos al momento de ver cómo un niño o adolescente comete homicidio, violación o robo y no sea visto como un caso más, como algo ya cotidiano, sino que no permitamos la "mala influencia" que pueden ejercer los medios de comunicación que lejos de comunicar aportan nuevas ideas criminales a los integrantes de la sociedad.

En cambio quizá habría que aceptar que la sanción en la ley contiene cierto efecto intimidatorio secundario y la individualización de la norma una forma de reafirmar la vigencia de aquella amenaza que hemos caracterizado no como la función de la pena, pero sí, una característica casi inevitable.

Se acepta que el objetivo de resocialización es siempre de problemática consecución y a veces incluso innecesario o ilícito, y que ello plantea arduos problemas cuando, sin embargo, la prevención general exige el cumplimiento de una pena privativa de libertad. La Constitución ha dejado en manos del legislador ordinario la potestad de determinar y organizar la vida criminal administrativa. El mandato de inserción y reeducación parece ser solo una

---

<sup>80</sup> Mir Puig, Santiago. *Ob cit.* p. 41.

confirmación del Estado social y democrático de Derecho que proclama el artículo primero de la Constitución. Sin embargo, parece que no existen delimitaciones claras en cuanto a cual es la función de la pena. Su complejidad supera estas expectativas constitucionales.

La pena desde cualquiera de sus planteamientos resulta un mal. Por más que se quiera "humanizar" y justificar, la privación de la libertad hacia seres iguales que nosotros termina por hundir cualquier construcción teórica. Sin embargo, mientras suceda como fenómeno eso que caracterizamos como delito y el Derecho sea el árbitro social, el intento de hacer que funcione la pena nos puede conducir a un estado más deseable que si no lo hubiera. Quizá lo más palpable y donde reside nuestra impotencia es el hecho que la pena jamás podrá prevenir los delitos. La pena no tiene retrospectivamente un papel de salvaguarda, de ahí el giro en la consideración de que es un bien tutelado por el Derecho.

La violación al Derecho y el desprecio por las normas de convivencia en nuestras sociedades no escapa por tratarse de sociedades con mayor nivel de progreso económico, así la violencia doméstica amenaza con no parar, y la inseguridad por la propia vida sigue estando a estas alturas de la historia en gran escala en la mayoría de los países del mundo, ya sea por muerte violenta o por la insuficiencia alimentaria. El delito y la pena se han convertido en un escaparate de combate, por ello puede surgir una gran desproporción entre el daño social y el quantum de la pena

Consideramos pues la pena como un mecanismo complejo. Teóricamente parece imposible superar las inconsistencias que esto supone. Sin embargo la capacidad comunicativa atribuida a la pena resulta ser primordial en las sociedades modernas, es importante en la función de la pena resaltar la capacidad de aseguramiento de las expectativas. Cumplir el Derecho toda vez que se esta cumpliendo por el resto de la sociedad nos suministra mayores razones para su cumplimiento. Al producirse un fallo en la alteración de la normas

debe ser correspondido con un medio que supere ese quebrantamiento. La pena aquí cumple su cometido. Quizá albergar menos esperanzas en el Derecho penal -como lo ha mencionado en clase el profesor Peñaranda - sea la principal aportación de esta caracterización. Resulta preciso aclarar que la pena también adquiere un papel de dirección de conductas aunque en un plano secundario. Toda vez que ninguna sociedad es suicida, es necesario mantener una serie de mandatos prohibitivos que de no existir desbordarían el sistema social. El Derecho protege al que espera cierto comportamiento del otro.

Por desgracia en la actualidad el problema del delincuencia y hasta el terrorismo ha conducido a planteamientos insospechados y la reinserción aparece como una falla inminente del sistema jurídico, lo que parece ser parte del retorno a la inocuización, al uso del concepto de "Derecho Penal del enemigo":

*"...un Derecho penal que trata a los infractores en alguna medida no como ciudadanos, es decir, como sujetos que no han respetado los mínimos de convivencia condensados en las normas penales y que deben ser desautorizados mediante la pena, sino como enemigos, como meras fuentes de peligro que deben ser neutralizadas del modo que sea, cueste lo que cueste. Mediante este tipo de normas - ya existentes en el ordenamiento jurídico actual (señala Manuel Cancio citando a Jakobs) - el "Estado no habla con sus ciudadanos, sino amenaza a sus enemigos..."<sup>81</sup>*

Lo que aquí queremos concluir es que las razones de la obediencia deben dejarse al arbitrio de cada uno. Sin que esto se traduzca en dejar de recurrir a la fuerza o amenaza para garantizar un mínimo de obediencia del Derecho. La pena otorga razones para desistir de la realización del hecho penal apoyadas también sobre razones prudenciales. Para llegar a ello, es necesario la no caracterización al delincuente como ser ajeno, el "otro", el que "delinque". Más

---

<sup>81</sup> Cancio Meña, Manuel. *Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo*. Revista. Jueces para la democracia, información y debate. Julio 2002. núm.44. p.19.



bien parece ser necesaria la conciencia de que nadie es ajeno a la tragedia. Es importante considerar el diseño de ciudadanos libres para regular su propia conducta.

Si ha resultado complejo y problemático atribuir a la o las funciones de la pena una respuesta acabadamente satisfactoria, resulta imposible desarrollar una teoría de la pena válida universalmente, sin embargo, esto es lo que tenemos a nuestro alcance para nuestra seguridad y en una sociedad posible.

Recordamos en este momento que el doctor Marco Antonio Díaz de León señala en su Diccionario de Derecho Procesal Penal que:

*"La pena es la sanción jurídica que se impone al declarado culpable de delito, en sentencia firme, y que tiene la peculiaridad de vulnerar de la manera más violenta los bienes de la vida."<sup>82</sup>*

*"Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla, debe ser intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; eliminatoria, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo en relación con quien sufre directamente la pena, sino todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales."<sup>83</sup>*

---

<sup>82</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Ob. cit., Tomo II, p. 1598.

<sup>83</sup> Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit., p. 319.

Por su parte Irma G. Amuchategui Requena establece como fines de la pena los siguientes:

- "a). De corrección. La pena antes que todo, debe lograr corregir al sujeto;*
- b). De protección. Debe proteger a la sociedad, al mantener el orden social y jurídico.*
- c). De intimidación. Debe atemorizar y funcionar de modo que inhiba a las personas para no delinquir.*
- d). Ejemplar. Debe ser una advertencia y amenaza dirigida a la colectividad".<sup>84</sup>*

Para Eugenio Cuello Colón la pena debe aspirar a los siguientes fines:

*"obrar en el delincuente creando en él por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir, reformándolo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley".<sup>85</sup>*

Por su parte, el doctor Marco Antonio Díaz de León considera que:

*"...a la reparación del daño se le da el carácter de sanción penal que se impone al delincuente como pena pública y comprende: a) la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si esto no fuere posible, el pago del precio de la misma y, b) la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia."<sup>86</sup>*

Después de haber realizado una semblanza de los conceptos que diversos autores han proferido respecto a la pena y de haber detallado sus características y fines, en lo particular nos permitimos a la pena como el castigo legalmente

---

<sup>84</sup> Amuchategui Requena, Irma. *Ob. cit.*, p. 108.

<sup>85</sup> Cuello Colón, Eugenio. *Ob. cit.*, p. 319.

<sup>86</sup> Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho procesal penal*. Tomo II, *ob. cit.*, p. 2420.

impuesto por el Estado a través de un órgano judicial al sujeto activo de un delito cuya responsabilidad penal ha quedado plenamente demostrada en un proceso penal, lo cual implica su sufrimiento y la supresión de sus bienes, con el fin de expresar la reprobación social con respecto al acto que cometió y para retribuir a la persona que sufrió esa conducta delictiva.

Hecho el análisis anterior, se puede sostener que a la reparación del daño se le considera como una pena pública exigible de oficio por el Ministerio Público, ya que para el caso de no estar contemplada como una pena, originaría en la víctima u ofendido de un delito el resentimiento contra el Estado, al no ser resarcido o indemnizado por los daños y perjuicios sufridos ya que éste tiene la obligación de conservar el orden jurídico y social, pero más aún generaría venganzas personales entre los sujetos del delito (activo y pasivo) violentando el Estado de Derecho y la paz social; ya que ciertamente no puede ser considerada como una medida de seguridad en razón de que ésta tiene fines meramente preventivos y es considerada como *"el medio con el cual el Estado trata de evitar la comisión de los delitos, por lo que le impone al sujeto medidas adecuadas al caso concreto con base en su peligrosidad"*<sup>87</sup> y su distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma la retribución, las medidas de seguridad no poseen carácter afflictivo alguno, sino intentan de manera fundamental la prevención de nuevos delitos. Otra diferencia que podemos señalar es que las penas se imponen al dictar sentencia y las medidas de seguridad pueden aplicarse antes de que se dicte la resolución de primera instancia.

Por otro lado, se requiere que el autor del ilícito restituya el equilibrio en el goce de los bienes que ha menoscabado con su hecho, tratándose así de una obligación de "reparar" y con ello asegurar la paz social en ordenada convivencia, función asignada al Estado, por lo que uno de los caminos para lograrlo es mediante la imposición de penas, es decir, debe "amenazar" al autor

---

<sup>87</sup> Amuchategui Requena, Irma. Ob. cit., p. 113.

de un delito para lograr la restitución a la víctima u ofendido, como puede advertirse en la legislación punitiva del Estado de México en la que en vía de ejecución de sanciones, se llega al grado de condicionar al sentenciado al pago de la reparación del daño, si es su deseo acogerse alguno de los sustitutivos de prisión, tales como la conmutación de la pena de prisión o la suspensión condicional de la condena, lo cual resulta positivo y efectivo para cumplimentar esta pena a favor de la víctima u ofendido del delito, como se advierte en los artículos 70 y 71 del Código Penal vigente en el Estado de México que a la letra dicen:

**Artículo 70.** *La pena de prisión impuesta podrá ser conmutada por el órgano jurisdiccional, por la de treinta a ciento cincuenta días multa o por igual número de jornadas de trabajo a favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años, y se reúnan además los siguientes requisitos:*

*I...VI. Que haya pagado la reparación del daño y la multa...*

**Artículo 71.** *La pena de prisión impuesta podrá ser suspendida por el órgano jurisdiccional, cuando no exceda de cuatro años, y se reúnan además los siguientes requisitos:*

*I...VI. Que haya pagado la reparación del daño y la multa...*

De tal forma, si el sentenciado no quiere estar privado de su libertad podrá conmutarla o suspender dicha pena de prisión, siempre y cuando cumpla con los requisitos, apreciándose que uno de ellos es precisamente que se haya pagado la reparación del daño, lo cual constituye un medio intimidatorio realmente efectivo para dejar satisfecha a la víctima u ofendido del delito ya que se le retribuye en todo o en parte el daño sufrido.

## 2. CONCEPTO DE DAÑO

Ahora bien, una vez que se ha precisado la trascendencia de la reparación del daño desde la antigüedad y su carácter de pena pública, consideramos de suma importancia precisar de manera clara y objetiva qué es la reparación del daño, por lo que enseguida se analizarán diferentes criterios al respecto:

Comenzaremos revisando la definición lexicográfica del término daño, el cual,

*"proviene del latín damnum, que significa daño, aunque ha tenido una acepción bastante amplia al dársele significados tales como: deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provoca en la persona, cosas o valores morales de alguien."*<sup>88</sup>

Para Córdoba Roda Juan el daño es:

*"un menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio."*<sup>89</sup>

Para la Dra. Matilde Zavala de González:

*"el daño es la pérdida o menoscabo de un bien o interés jurídicamente protegido; ello no significa que la protección jurídica tenga que ser expresa ni que deba manifestarse a través de la ley. También merecen tutela los intereses simples o de hecho no opuestos a la moral, el orden público, las buenas costumbres o los derechos de terceros".*<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Amuchafegui Requena Irma, Ob. cit., p. 215.

<sup>89</sup> Córdoba Roda, Juan. *Comentarios en materia penal*. Ediciones Aire, Barcelona, 1972, p. 96.

<sup>90</sup> Zavala de González, Matilde. *Tratado de Derecho Penal*, Compañía Argentina, Buenos Aires, 1976, p. 79.

Pavón Vasconcelos define al daño como:

*"el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas condiciones, o bien, en hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas."* <sup>91</sup>

Para el Dr. Roberto Vázquez Ferreira el daño es:

*"la lesión a un interés jurídico. El interés es la posibilidad de que una necesidad humana pueda verse satisfecha mediante determinado bien"*.<sup>92</sup>

Rogelio Vázquez Sánchez sostiene que el daño:

*"es la lesión, menoscabo, mengua, agravio de un derecho subjetivo, que genera responsabilidad."* <sup>93</sup>

La doctora Ruth Villanueva Castilleja dice lo siguiente:

*"se entiende por daño el menoscabo que experimenta el acreedor en su patrimonio, a causa del incumplimiento del deudor. Está integrado por dos elementos: la pérdida sufrida por la falta de ingreso de la prestación debida a su patrimonio (daño emergente), y la ganancia frustrada por el incumplimiento del deudor (lucro cesante). El daño del deudor, sostiene, se plantea cuando éste quiere hacer valer la responsabilidad del acreedor incurso en mora".* <sup>94</sup>

El maestro Manuel Borja Soriano señala:

---

<sup>91</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. *Ob. cit.*, p. 126.

<sup>92</sup> Vázquez Ferreira, Roberto. *Manual de Derecho Penal*, Edit. Porrúa, México, 1983, p. 54.

<sup>93</sup> Vázquez Sánchez, Rogelio. *El ofendido en el delito*, Edit. Cajica, México 1991, p. 183.

<sup>94</sup> Villanueva Castilleja, Ruth. *Curso de Enseñanza Programada para Agentes y Secretarios del Ministerio Público*, Procuraduría General de Justicia del Estado de México, Enero de 2002, p.12.

*"se entiende por daño lo que los antiguos llamaban daño emergente, es decir, la pérdida que una persona sufre en su patrimonio".<sup>95</sup>*

El doctor Marco Antonio Díaz de León sostiene que el daño es:

*"el perjuicio, lesión o detrimento que se produce en la persona de alguien, por la acción u omisión de otra persona. La acción u omisión puede ser dolosa o culposa aunque el delito puede provenir también de una causa fortuita. El Derecho Penal fundamenta en el daño la tipificación objetiva de múltiples delitos así como de su punibilidad por el Estado."<sup>96</sup>*

Alfredo Orgaz, refiriéndose al concepto jurídico de daño, lo define como

*"el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas condiciones, o bien, en hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas y puede hablarse del daño en dos sentidos:*

*a) Identificándolo simplemente con la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera y es claro que con esta acepción todo acto ilícito por definición debe producirlo; la acción u omisión ilícitas entrañan siempre una invasión en la esfera jurídica de otra persona.*

*b) El Código Civil, da al daño una significación más precisa y delimitada: significa el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, o bien, en hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas".<sup>97</sup>*

El concepto de daño (genérico) no ha de confundirse con el delito de daño en bienes o daño en propiedad ajena, como también es conocido ya que este se limita a una conducta típica concreta y se refiere al detrimento, al daño

---

<sup>95</sup> Borja Soriano, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*. Tomo II, Edit. Porrúa, México, 1974, p. 406.

<sup>96</sup> Díaz de León, Marco Antonio, Tomo II, *Ob. cit.*, p. 587.

<sup>97</sup> Orgaz, Alfredo. *El daño resarcible*. Edit. Omeba, México, 1960, p.36 y 37.

en sí mismo, destrucción o deterioro de bienes (artículo 309 del Código Penal del Estado de México), sin embargo, al daño al que en éste trabajo de investigación nos referimos es mucho más amplio y va más allá de un detrimento, destrucción o deterioro de carácter objetivo hacia los bienes o cosas reales, ya que se trata de analizar el aspecto subjetivo, el daño trascendental que se causa por una conducta dolosa o culposa cualquiera que esta sea y que afecte los diversos bienes jurídicos de tutela contemplados en nuestra legislación punitiva, abarcando el dolor, el enardecimiento, impotencia y daño tanto económico como moral que resiente, sufre y vive aquel que es víctima u ofendido por un delito.

Por lo que en nuestra humilde opinión se estima que el *daño* es el *menoscabo, agravio, detrimento o mengua que sufre, padece o resiente una persona ya sea física o jurídica colectiva (persona moral) en cualquiera de sus bienes jurídicos de tutela, a virtud de la conducta típica realizada de manera dolosa o culposa por el sujeto activo del delito.*

### 3. LA PRODUCCIÓN DE UN DAÑO O MENOSCABO QUE SUFRE LA PERSONA

Etimológicamente el sustantivo *menoscabo* significa el efecto de *menoscabar*, verbo que en su primera acepción, se define como *"disminuir las cosas, quitándoles una parte; acortaras, reducirlas a menos."*<sup>98</sup> También etimológicamente, *dañar* es causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia.

*"Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades."*<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Diccionario enciclopédico Danae, Tomo III, Ediciones Danae, Barcelona, España, 2001, p. 1028.

<sup>99</sup> Amuchategui Requena, Irma. *Ob. cit.*, p. 234.



La norma proporciona una definición en la que el daño queda circunscrito al menoscabo de valores económicos; menoscabo en los bienes o derechos patrimoniales. La definición es incompleta ya que no todo daño se traduce en menoscabo de valores económicos. Minozzi sostiene que hay daños cuyo contenido no es dinero, ni una cosa comercialmente reducible a dinero, sino el dolor, el espanto, la emoción, la afrenta, la aflicción física o moral, y en general, una sensación dolorosa experimentada por la persona atribuyendo a la palabra dolor su más extenso significado. Estamos en los umbrales del daño moral, que, si bien se traduce en un resarcimiento pecuniario, no afecta valores económicos.

#### 4. CLASIFICACIÓN DE LOS DAÑOS

Siguiendo a la doctora Ruth Villanueva, clasificamos al daño:

##### I. Por razón de su causa.

a) *Compensatorios: Comprende el menoscabo patrimonial provocado por un incumplimiento de la obligación que se estima definitivo.*

b) *Moratorio: Supone la final ejecución de la obligación y computa el detrimento patrimonial producido por la tardanza en satisfacer la prestación por el deudor.*

##### II. Por su relación con el damnificado.

a) *Comunes: Son los que cualquier persona igualmente habría experimentado como consecuencia de incumplimiento de la obligación.*

b) *Propios: Son los que sufre exclusivamente una persona determinada por las circunstancias que le atañen a ella.*

### III. Por su conexión causal con la inejecución del deudor.

a) *Inmediatos: resultan invariablemente del incumplimiento del deudor, según el curso natural y ordinario de las cosas.*

b) *Mediatos: resultan solamente de la conexión del incumplimiento del deudor con un acontecimiento distinto.*

c) *Directos e indirectos. Esta clasificación tiene, para el citado autor, un significado dual que sólo juega en el ámbito de los hechos ilícitos. Según una significación es directo el que sufre la víctima del hecho ilícito en las cosas de su dominio y posesión; es indirecto el que refluye en su patrimonio por el mal hecho a su persona o a sus derechos y facultades.”<sup>100</sup>*

Según otra significación, adoptada en general por la doctrina es directo el que padece la víctima del delito cometido, e indirecto el que experimenta de rebote cualquier otra persona distinta que se considera lesionada esto es, los familiares en el caso de un homicidio, el núcleo familiar cuando han sustraído el menaje de la casa etc.

### “IV. En función de su previsión por las partes:

a) *Previstos los que de hecho ha contemplado el deudor al tiempo de contraer la obligación, e imprevistos los que se encuentran en la situación opuesta.*

b) *Previsibles los susceptibles de previsión al tiempo de contraerse la obligación, e imprevisibles los que no.*

### V. Por su relación con la prestación debida

---

<sup>100</sup> Villanueva Castilleja, Ruth. Ob. cit., p. 126.

a) *Intrínsecos los que conciernen a la prestación mínima que constituye el objeto de la obligación.*

b) *Extrínsecos los que sufre el acreedor en otros bienes suyos distintos del objeto de la obligación.*

**VI. En razón de su efectividad:**

a) *Actual: Es el detrimento patrimonial ya ocurrido y que aún subsiste sin reparar.*

b) *Futuro: Es el que habrá de sufrir necesariamente el damnificado en un tiempo ulterior, y es resarcible si e puede desde ya ser estimado pecuniariamente.*

c) *Eventual: Es el problemático o conjetural, que puede o no ocurrir, de ahí que no sea en principio resarcible."* <sup>101</sup>

Otra clasificación, según el criterio en análisis, es:

"a) *Actual o presente: Es el ya ocurrido al tiempo en que se dicta la sentencia.*

b) *Futuro: es el que todavía no ha sucedido, aunque su causa generadora ya existe. Puede ser cierto, si se presenta como indudable o con un alto margen de probabilidad; e incierto, que es el eventual, hipotético o conjetural".* <sup>102</sup>

**VII. En función del interés representado por el cumplimiento de la obligación.**

---

<sup>101</sup> *Ibidem.* p. 126.

<sup>102</sup> *Vázquez Ferreira, Roberto. Ob. cit., p. 64.*

a) *Daño al interés positivo: engloba las perspectivas favorables que el acreedor podía legítimamente esperar como resultado del cumplimiento de la obligación.*

b) *Daño al interés negativo: consiste en el resarcimiento al acreedor de los daños y perjuicios que no habría sufrido, si no se hubiera constituido la obligación.*

VIII. Según su fuente puede ser contractual: se ocasiona por el incumplimiento de un contrato.

a) *Extracontractual: dimana de la violación del deber general de no dañar.*<sup>103</sup>

Como es de advertirse existe una gran variedad de clasificaciones respecto a los daños atendiendo a diversos factores y a la acepción que cada uno de quién los clasifica posea, sin embargo, para nuestro tema de investigación estimamos que la clasificación más acertada en materia penal, respecto al daño ocasionado por un delito solamente puede ser de dos tipos: material y moral compartiendo el criterio del Doctor Marco Antonio Díaz de León, quien considera que existen como daños el material y moral y en su Diccionario de Derecho Procesal Penal los define de la siguiente manera:

*“Daño Material. En términos de los artículos 2108 y 2109 del Código Civil Federal y para el Distrito Federal daño material es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio como resultado del delito.”*<sup>104</sup>

En tanto, el daño moral expone:

---

<sup>103</sup> Villanueva Castilleja, Ruth. *Ob. cit.*, p. 126.

<sup>104</sup> Díaz de León, Marco Antonio. *Ob. cit.*, p. 600.

*"en términos del artículo 1916 del Código Civil Federal y para el Distrito Federal el daño moral es la afectación que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación en su vida privada, configuración y aspectos físicos, según la clase de delito de que se trate, resultado y repercusiones que produzca en la víctima."*<sup>105</sup>

Juan Palomar de Miguel en su diccionario para juristas expresa:

*"daño material es aquel que afecta directa o indirectamente a un patrimonio, a los bienes susceptibles de valuación económica"*.<sup>106</sup>

## **5. RELACIÓN DE CAUSALIDAD QUE DEBE HABER ENTRE LA CAUSA Y EL EFECTO, ENTRE LA CONDUCTA Y EL DAÑO PRODUCIDO**

Este nexo debe ser entendible como la existencia de los supuestos necesarios para imputar las consecuencias que produce un daño injusto contrario a Derecho.

*"Se adopta este concepto de las ciencias naturales y parte de la consideración de que el acto ejecutado por el sujeto produce un resultado previsto por la ley de forma que exista una relación necesaria de causa-efecto en uno y otro. Por tanto expresa una conexión sine qua non (sin la cual no), entre un antecedente (causa) y un consiguiente (efecto), donde la causa es antecedente del resultado, unido a él por una relación de necesidad resultante de una ley físico-natural"*.<sup>107</sup>

Es bien sabido que en la medida que existe una causa producida por una persona, va a existir un efecto. Por otro, lado al existir una conducta típica antijurídica, culpable y punible (delito) es eminente que ésta va a ir encaminada a la producción de un daño en la víctima, es decir, en la persona que resiente el

---

<sup>105</sup> *Idem.*

<sup>106</sup> Palomar de Miguel, Juan. *Diccionario para juristas*, Edit. Mayo, México, 1981, p. 378.

<sup>107</sup> Medina Peñalosa, Sergio. *Teoría del delito*, Angel Editor, México, 2001, p. 86.

daño; salvo en aquellos delitos de peligro, en donde obviamente la conducta no se concretiza en un resultado.

Respecto a este punto comenzaremos por explicar en qué consiste la conducta, la cual constituye el primer elemento básico del delito. Para Eduardo López Betancourt es:

*"el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito, lo que significa que sólo seres humanos somos susceptibles de realizar conductas, ya sean positivas o negativas y es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión."*<sup>108</sup>

De lo anterior, se desprende entonces que los elementos de la conducta son:

- a) Una manifestación de la voluntad, acto positivo o negativo (acción u omisión); b) resultado y;
- c) una relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

En el Derecho penal la conducta se entiende como conducta culpable cuando conlleva un querer, una libre aceptación e importa cuando dicha conducta encuadra o se adecua a la descripción legal (tipicidad), es decir, la coincidencia del comportamiento humano con el descrito por el legislador vulnerando eminentemente determinado bien jurídico de los diversos que tutela nuestra legislación punitiva; por tanto, podemos concluir que así como existe una relación causal entre la causa y el efecto, de igual forma existirá una relación causal entre la conducta típica y el daño producido, esto es, cuando determinada conducta se adecue a un cierto precepto legal indiscutible y consecuentemente existirá siempre la afectación al bien jurídico, por tanto, un daño sobre el sujeto que resiente esa conducta; aclarando, que se tratará

---

<sup>108</sup> López Betancourt, Eduardo. *Teoría del delito*, Edit. Porrúa, México, 1994, p. 73.

solamente de aquellos delitos de daño de acuerdo a la clasificación que atiende al resultado del delito ya que obviamente en los delitos de peligro, como su nombre lo indica, sólo existe la posibilidad latente de que determinados bienes jurídicos sufran una afectación, sin embargo, ésta no se ha concretizado.

*“El sentido común intuye, la razón dicta y la experiencia enseña, que una relación de causalidad material entre el comportamiento y el resultado solo es posible cuando el ordenamiento jurídico penal otorga relevancia a un efecto natural de la conducta humana. En los delitos que se integran por un comportamiento y un resultado, éste está siempre en dependencia temporal y lógica de un comportamiento que le origina: es su consecuencia o efecto material.”*<sup>109</sup>

Es decir, para que un delito sea imputado a un hombre, se necesita ante todo que él lo haya producido que sea la causa física que tuvo como efecto el resultado dañoso, que se traduce en la pérdida, menoscabo o afectación sufrida ya sea en su patrimonio, en su integridad física o bien en sus sentimientos, honor o reputación.

## **6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

Para poder determinar cuál es la naturaleza jurídica de la reparación del daño, es conveniente analizar que al hablar de esta reparación, necesariamente debemos prever la existencia necesaria de un daño causado, de una lesión, de un menoscabo hecho a otro.

Así tenemos que cuando una persona causa un perjuicio a otra está obligada a la indemnización y es preciso que este daño o perjuicio constituya destrucción o degradación y, además que éste se haya hecho sin derecho, independientemente de la intención del actor o responsable, puesto que basta

---

<sup>109</sup> Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Edit. Porrúa, México, 1972, p.145.

que la conducta del responsable se haya apartado de la línea de conducta que debe de seguir ya que puede cometerse sin ninguna intención de dañar.

Además, es preciso que el daño provenga de un hecho del hombre, puesto que así el responsable estará obligado para con el perjudicado a responsabilizarse de sus actos; luego, entonces, hablamos de una responsabilidad que todo sujeto de Derecho posee y así para que exista tal daño es necesario la realización de un hecho o acto humano, causado ya sea por dolo o culpa.

Esta responsabilidad u obligación nacida en provecho de la parte lesionada o perjudicada, tiene por objeto el pago de una cantidad de dinero igual al valor del objeto lesionado. En fin, diremos que el efecto de la reparación del daño es entonces, el obligar al responsable a pagar lo que debe, esto es, a volver al estado anterior la cosa lesionada, de lo que se deduce que ya hay una responsabilidad respecto de la indemnización ya que trae como consecuencia la devolución de la cosa a ciertos casos, o el pago de su precio.

Se puede agregar, que siendo la reparación del daño un pago o una indemnización, tendrá como consecuencia el resarcimiento de ese daño o perjuicio ocasionado, demostrándose asimismo que la naturaleza jurídica de tal reparación viene a ser una obligación legal, civil, penal, social y moral.

Existen teorías como la positivista que justifican la naturaleza de la reparación del daño, dicha corriente establece que su naturaleza es de carácter público, en donde el Estado cumple con una función social ya que la persecución del delito es algo público, toda vez, que al ser quebrantada la ley penal, con el delito se perturba el orden jurídico establecido, en donde el Estado debe de cumplir un interés indirecto el de la defensa social, en cuanto que la colectividad habrá de tranquilizarse al ver que los delincuentes también reparan los perjuicios patrimoniales producidos por su actitud antisocial, cumpliéndose además el interés directo del perjudicado o víctima y que dicha corriente da a la



reparación del daño el carácter de una enmienda con la cual se beneficia a la víctima.

De esta misma concepción derivan dos aspectos importantes en donde la pena sirve a un interés general y la reparación del daño o resarcimiento a un interés privado, pero por razones de principios tanto sirve la pena al interés privado como el resarcimiento a un interés público, es decir, la condena del delincuente a una pena de prisión satisface también el interés legítimo de la parte ofendida donde se prevé la posibilidad de una agresión por parte del condenado y viceversa.

Esta corriente positivista contempla que no debería de haber una división en cuanto a la reparación del daño, refiriéndose en materia civil y penal, puesto que ambas concurren a la defensa de la sociedad, pues resulta incuestionable que si no pudo obtener el ofendido una sentencia favorable ante el órgano jurisdiccional en materia penal por no haber acreditado el daño sufrido por la comisión de un ilícito en su contra, la ley civil, de igual manera contempla la figura de la reparación del daño para este caso en concreto, teniendo la facultad de ejercitar la acción civil que sobre reparación del daño contempla la propia legislación (prevista por los artículos 7.149 al 7.160 del Código Civil del Estado de México), situación que solamente será posible hasta el momento en que el juez penal no hubiese valorado adecuadamente los medios de convicción que le son aportados durante la instrucción; por lo tanto, propiamente dicha no existe una división en cuanto a la reparación del daño en materia civil y penal sino que ésta acción se intenta en la vía civil en el momento en que el juez penal no condena al sentenciado al pago de ese concepto o pena situación que desde luego la ley civil contempla a efecto de no dejar en estado de indefensión a la víctima u ofendido del delito, teniendo la posibilidad de perfeccionar esos medios de convicción en un proceso de orden civil.

## 7. CONCEPTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO

Es importante conocer el concepto de reparación del daño para estar en posibilidades de su mejor comprensión. Es fundamental del derecho de daños, la reparación de los mismos por medio de la cual la infracción ocasionada por el evento dañoso recibe la sanción adecuada y con ella queda restablecido el orden quebrantado por el daño.

Atendiendo al sentido estricto de las palabras, tenemos que reparar, significa:

*“componer, aderezar o enmendar el menoscabo que ha padecido una cosa enmendar, corregir, desagraviar, satisfacer al ofendido.”*<sup>110</sup>

Por otra parte, la palabra daño, ha quedado debidamente precisada en el punto número uno de este capítulo, por tanto, atendiendo al sentido estricto de las palabras diremos que reparación del daño es enmendar, componer o corregir la destrucción o menoscabo que se ha ocasionado a las cosas o a las personas; así mismo, podemos establecer genéricamente que la reparación del daño, es la acción que tiene como finalidad desagraviar a aquella persona que ha sufrido el menoscabo o lesión en sus bienes jurídicos de tutela mediante un pago en efectivo (indemnización), restitución o restauración de las cosas afectadas en su caso.

Sin embargo, no hay que olvidar que existen diversas acepciones al respecto, tan es así que se entiende a la reparación del daño desde el punto de vista legal, doctrinal y jurisprudencial como se analizará a continuación:

---

<sup>110</sup> Gran diccionario enciclopédico Vanidades, Tomo IV, Edit. Vanidades Continental, México, 1998, p. 1088.

## 8. LA REPARACIÓN DEL DAÑO DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL

Guillermo Colín Sánchez define a la reparación del daño diciendo:

*"la reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal."*<sup>111</sup>

Debe destacarse que este concepto se encuentra apegado a la realidad, en virtud de que el ofendido no es el único titular del derecho subjetivo a la reparación del daño, sino también las víctimas ya que ambos deben ser resarcidos en determinado caso de daño producido por el sujeto activo del delito.

Por su parte el doctrinario Jorge Ojeda Velázquez, estima que la reparación del daño es:

*"la cantidad que en dinero o su equivalente se debe pagar a la víctima o persona ofendida y, en caso de renuncia, al Estado, por el daño directo o efectivo ocasionado al cometerse en contra de aquella un hecho antijurídico."*<sup>112</sup>

Dicho autor proporciona un concepto en virtud de que no se le puede privar al ofendido o a la víctima de la reparación del daño siendo este eminentemente de carácter pecuniario, estableciendo también, que la víctima puede ser persona distinta a la ofendida en un delito y salvo la renuncia expresa de quien tenga derecho a esa reparación, ésta se hará efectiva a favor del Estado.

---

<sup>111</sup> Sánchez Colín, Guillermo. *Derecho mexicano de Procedimientos Penales*. México, 1990, Edit. Porrúa, p. 668.

<sup>112</sup> Ojeda Velásquez, Jorge. *Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito*, Edit. Trillas, México, 1993, p. 283.

Miguel Ángel Cortés Ibarra, considera que la reparación del daño es:

*"es una forma mediante la cual se busca resarcir a la víctima de daños causados por el delito cometido".* <sup>113</sup>

Para José Cienfuentes Santos es:

*"la obligación de los responsables del delito, aparte de cumplir la pena o medida de seguridad, consiste en resarcir a la víctima de la infracción del orden jurídico, o a los causahabiente de la misma, de todo quebranto de orden económico, lo cual entraña la responsabilidad civil, luego la restitución, en los casos en que haya habido sustracción de cosas del patrimonio del perjudicado por el delito esta responsabilidad comprende la reparación del daño causado."* <sup>114</sup>

Como se observa, dicho autor estima de igual forma que la reparación del daño entraña un carácter económico, que se impone de manera obligatoria a aquél que ha quebrantado el orden jurídico, por lo que consideramos, que los autores antes mencionados consideran que el retribuir económicamente a la víctima u ofendido del delito hace menos gravoso el sufrimiento que se les ha ocasionado, en otras palabras, estará en aptitud de aliviar en todo o en parte la pérdida que ha sufrido sea material o moral ya que por ejemplo, en el caso de un homicidio, evidentemente la víctima (el occiso) es quien sufre la afectación al bien jurídico (la vida), por tanto sus deudos (ofendidos del delito) al recibir una indemnización por parte del autor del delito, en cierto modo, se verán favorecidos ya que remediarán los gastos sufridos a consecuencia de ese delito, por lo menos los gastos funerarios.

---

<sup>113</sup> Cortés Ibarra, Miguel Ángel. *El Derecho Penal mexicano*, Edit. Unión Gráfica, México, 1971, p. 322.

<sup>114</sup> Cienfuentes Santos José. *Responsabilidad por daños*. Angel Editor, México 1988, p. 405.

Por otra parte, en el diccionario jurídico mexicano se establece que la reparación del daño es:

*“una pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el statu quo ante (el estado en que se encontraba) y resarcir los perjuicios derivados de su delito”.*<sup>115</sup>

En tanto el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos establece:

*“la reparación del daño en sentido lato (amplio) la expresión refiérase al deber que la ley propone a cargo del delincuente de resarcir al ofendido del menoscabo patrimonial sufrido por el delito, e indemnizarlo en su caso respecto a las ganancias ilícitas que por esa razón haya dejado de percibir.”*<sup>116</sup>

El maestro en cita, sostiene que es una carga impuesta al delincuente o en otras palabras, una obligación que contrae el activo del delito como consecuencia de su actuar dañoso, que se traduce en el resarcimiento o compensación por el mal que causó, pero va más allá, ya que considera que para el caso de que la víctima u ofendido de un delito con motivo del delito que sufrió haya dejado de percibir las ganancias lícitas a que tenía derecho, deberá ser indemnizado también por ello, no cual no suena poco apegado a la realidad, sino por el contrario, verbigracia cabe mencionar en este momento a aquella víctima del delito de lesiones, mismas que por su gravedad le ocasionaron debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o miembros y como motivo de ello quede incapacitado para desarrollar el arte, profesión u oficio que constituía su modo de vivir al momento de ser lesionado, situación esta que a simple vista parece justa, sin embargo, genera una gran controversia al momento de su aplicación.

---

<sup>115</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario jurídico mexicano*,. Edif. Porrúa, UNAM 1992. Tomo P-Z, p. 2791.

<sup>116</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. *Diccionario de Derecho Penal*. Edit. Porrúa, México 1986, p. 888.

Para Manuel Bejarano Sánchez, la reparación del daño es:

*"la obligación que adquiere aquél que con su conducta ilícita al causar un daño. La obligación denominada responsabilidad civil es, pues, el nombre que se da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por el hecho ilícito."*<sup>117</sup>

Por su parte, el Doctor Marco Antonio Díaz de León, estima:

*"...en México a la reparación del daño se da el carácter de sanción penal que se impone al delincuente como pena pública y comprende: a) la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si esto no fuere posible, el pago del precio de la misma y, b) la indemnización del daño material y moral causado a la víctima y a su familia.*

*La reparación del daño se fija por los jueces penales, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla.*

*Sobre el particular podemos puntualizar que la reparación del daño no tiene esencia de pena pública dado que se trata de una sanción civil derivada de la obligación de restituir y resarcir el daño causado"*<sup>118</sup>

Aquí, podemos destacar que el Doctor Díaz de León, proporciona un concepto más completo y apegado a la legislación penal, puntualizando en primer término que a la reparación del daño se da el carácter de sanción penal que se impone al delincuente como pena pública y, en segundo término que ésta comprende el pago del precio de la cosa obtenida por el delito, es decir, no solo comprende un carácter pecuniario como lo señalan otros autores que se han

---

<sup>117</sup> Bejarano Sánchez Manuel. *Obligaciones Civiles*, Edit. Harla, México 1980, p. 247.

<sup>118</sup> Díaz de León Marco Antonio. *Ob. cit.*, Tomo II, p. 2420.

analizado, sino que contempla la restitución de la cosa obtenida por el delito, así como la indemnización del daño material y moral causado a la víctima y a su familia, siendo esta acepción mucho más amplia ya que se establece que "la cosa obtenida por el delito" puede ser restituida a su legítimo propietario, lo que se puede observar en aquellos delitos de carácter patrimonial, específicamente en el de robo, en donde el activo del delito es asegurado en flagrante delito y se tiene la posibilidad de recuperar el bien objeto del indebido apoderamiento, en esas condiciones la víctima u ofendido del delito puede recuperarlo en las condiciones en que se encontraba y en caso contrario cabe la posibilidad de que se le pague el precio del mismo. Así mismo no se pasa por alto que se contempla la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia, lo cual, de igual manera se considera justo, sin embargo, su aplicación es lo que genera controversias en la vida cotidiana ya que la reparación del daño tiene que ser fijada por los jueces penales (garantía de legalidad), según el daño que sea preciso reparar, lo cual no es facultad discrecional del juzgador o del condenado sino que será de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso y atendiendo a la capacidad económica del obligado a pagarla.

Ante tales consideraciones, podemos generalizar que la reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo y podemos concluir con este punto estableciendo desde un particular punto de vista que la reparación del daño es la obligación que tiene el responsable de un delito o un tercero de restituir o indemnizar a la víctima u ofendido de un delito que sufrió o resintió un daño en cualquiera de sus bienes jurídicos de tutela.

## **9. LA REPARACIÓN DEL DAÑO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURISPRUDENCIAL**

La reparación del daño también ha sido tocada en el aspecto jurisprudencial y al respecto podemos observar en términos generales que se han vertido diferentes criterios por nuestro máximo tribunal atendiendo a cada caso

concreto, pero no ha sido un tema aislado y mucho menos olvidado, más aún cuando como hemos observado se considera una garantía de la víctima u ofendido en el proceso penal, por tanto sólo nos limitaremos a transcribir algunos criterios al respecto que hacen alusión a nuestro tema de investigación, mismos que corren agregados en un apartado especial como anexos en la parte final del presente trabajo de investigación, los cuales se recomienda observar para mayor ilustración del lector.

Por lo que podemos generalizar que la reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo y podemos concluir con este punto estableciendo desde un particular punto de vista que la reparación del daño es la obligación que tiene el responsable de un delito o un tercero de restituir o indemnizar a la víctima u ofendido de un delito que sufrió o resintió un daño en cualquiera de sus bienes jurídicos de tutela.

## **10. LA REPARACIÓN DEL DAÑO DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL**

La reparación del daño se encuentra contemplada fundamentalmente en nuestra ley suprema y al efecto tenemos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su título primero, artículo 20, apartado "B", relativo a los derechos de la víctima o del ofendido establece:

### **B. De la víctima o del ofendido**

*I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;*

*II. Coadyuvar con el Ministerio Público a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.*



Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación. Si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar la sentencia en materia de reparación del daño;

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro.

En estos casos se llevará a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley y;

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

Del contenido de dicho precepto, se desprende que desde que se inicia un proceso penal el ofendido tiene garantías, y tiene que ser informado de sus derechos y del desarrollo de dicho proceso, lo cual en pocas ocasiones acontece; puede también colaborar con el Ministerio Público tanto en la averiguación previa, como en el período de la instrucción para que se desahoguen las diligencias correspondientes, circunstancia que se ha malentendido ya que durante la fase indagatoria, el personal de actuación se limita desde su escritorio a ser receptor de los datos o pruebas que a su leal saber

y entender aporto el ofendido o víctima de un delito, sin realizar una verdadera pesquisa o labor investigatoria. Respecto a la atención médica en aquellos delitos cometidos contra la integridad física de las personas es indubitable que la víctima del delito deberá ser atendida inmediatamente, sin embargo, en muchas ocasiones el gasto que se genera por dicha atención no sólo se convierte en una tragedia social, física y moral, sino también económica aunado a que la atención psicológica que deba recibir en contadas ocasiones se le proporciona de manera completa e integral, además de resaltar el carácter de urgente que prevé nuestra ley suprema; también podemos observar que la reparación del daño se puede hacer exigible hasta que exista una sentencia condenatoria, pero lo relevante es que se estipula esta pena como una garantía constitucional del ofendido o víctima del delito, es decir, tiene un doble aspecto: el de una pena y una garantía para el sentenciado y la víctima u ofendido respectivamente, por tanto, la reparación del daño desde el punto de vista legal más que ser una garantía consagrada a favor de la víctima en muchas ocasiones resulta ser una falacia.

A nivel federal cabe destacar que el Código Penal en su libro primero, título segundo, capítulo primero, precisamente en el artículo 24 establece un catálogo de aquéllas que son consideradas como penas y medidas de seguridad estableciendo al efecto:

*Artículo 24.* Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.

6. Sanción pecuniaria.
7. Se deroga [D.O.F. del 13 de enero de 1984].
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

De lo anterior, podemos observar que en dicho catálogo no se encuentra especificada la reparación del daño como una pena propiamente dicha, sino que es en el capítulo quinto relativo a la sanción pecuniaria cuando se refiere a nuestro tema de investigación, siendo en el artículo 34 de dicho código (diez artículos después) donde estipula que: *"la reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público..."* siendo omiso el legislador en anexarla en el catálogo antes citado, ya que si considera que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública evidentemente debe encontrarse precisada en esa clasificación.

Por otra parte y siguiendo con el análisis de la reparación del daño desde el punto de vista legal y específicamente en el Código Penal Federal cabe resaltar que en su artículo 30 precisa lo siguiente:

*"Artículo 30. 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;

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

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

En el *artículo 30-bis* establece quiénes tienen derecho a la reparación del daño por orden de preferencia: el ofendido, en caso de fallecimiento del ofendido el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependan económicamente de él al momento del fallecimiento.

Se establece también en los subsecuentes artículos (31 y 31-bis) que la reparación será fijada por los jueces y la obligación que tiene el Ministerio Público en todo proceso penal de solicitar la reparación del daño y el juez de resolver lo conducente.

En el *artículo 32* del Código Penal Federal se estipula quiénes están obligados a reparar el daño. Siendo en el *artículo 34* donde se establece que el daño proveniente de delito tiene el carácter de pena pública y será exigida de oficio por el Ministerio Público; de lo anterior podemos destacar que el legislador si bien considera a la reparación del daño como una pena pública de acuerdo al citado precepto legal, fue omiso en apuntarla en el catálogo que formula en el *artículo 24* relativo a las penas y medidas de seguridad siendo en el capítulo V del citado código cuando al establecer lo relativo a la sanción pecuniaria incluye a la reparación del daño como un pena que tiene carácter público.

Como se ha anotado, la reparación del daño, también debe ser exigida de oficio por el Ministerio Público (*artículo 34 del Código Penal Federal*) para lo cual deberá demostrarse su procedencia y monto a través de los datos y pruebas pertinentes, previendo el mismo precepto, en su segundo párrafo, la sanción a aquellas autoridades que incumplan con dicha obligación con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo, prevención que consideramos muy acertada ya que los agentes del Ministerio Público -no sólo en la fase indagatoria- como se ha precisado se limitan a hacer receptores de las pruebas desde su escritorio, sino que esa pasividad también existe en los juzgados, tomando en consideración que raras ocasiones los agentes comentan con los ofendidos sus asuntos y carecen de una verdadera relación de representatividad, aunado a que el ofendido en muchas ocasiones no demuestra al juez los gastos erogados sobre todo por negligencia ya que se cree que con el sólo hecho de exponer los hechos de que fueron víctimas es razón suficiente y bastante para ser resarcidos de ese daño, lo cual consideramos justo en humanidad pero injusto ante la legalidad.

El Código Penal Federal establece también que cuando la reparación deba exigirse a un tercero tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente; que cuando el procesado se sustraiga a la acción de la justicia, el monto de la caución se aplicará en forma preventiva como pago de la reparación del daño; que ésta se considera como una deuda solidaria y mancomunada cuando varias personas cometieren del delito, situación que se considera justa, toda vez que sin son varias personas reunidas las que cometieren o participaren en el delito, de la misma manera estarán obligadas a responder y resarcir a la persona o personas que afectaron con su conducta delictiva.

Ahora bien, pasando a un ámbito más particular cabe señalar que las legislaciones penales de cada entidad federativa abordan este tema de acuerdo a sus usos y costumbres, sin embargo, atendiendo al tema de investigación analizaremos la ley sustantiva del Estado de México.

Al efecto señalaremos que en el libro primero, capítulo tercero y en sus artículos del 26 al 38 se aborda este tema, contemplándose también como una pena pública en el artículo 22 fracción III, sin embargo, cabe aclarar que cada uno de estos preceptos legales serán analizados a detalle en el último capítulo de este trabajo de investigación puesto que se abordarán valorando su eficacia o ineficiencia; por lo que hasta este momento solo se destacarán algunas similitudes que existen con el Código Penal Federal, siendo las siguientes:

También se considera como una pena pública, comprende la restitución del bien obtenido por el delito, así como la indemnización del daño material y moral; su exigibilidad de oficio previa comprobación de su procedencia y monto; la obligación mancomunada y solidaria de pagarlo cuando el delito sea cometido por varias personas y cuando sea exigible a un tercero su tramitación mediante incidente entre otros. Sin pasar por desapercibido que la reparación del daño en la ley sustantiva del Estado de México se establece también como requisito para obtener un sustitutivo de prisión tales como la conmutación de la pena de prisión o suspensión condicional de la condena, ya que se requiere que se haya hecho pago de la reparación del daño al ofendido o víctima para poder otorgársele al condenado (artículos 70 y 71 del Código Penal del Estado de México).

Se estipula también que para el caso de que la persona que tenga derecho a la reparación del daño no lo haya reclamado dentro de los treinta días siguientes de haber sido requerido para ello su monto se ejecutará mediante el procedimiento fiscal respectivo (artículo 83); que la reparación del daño prescribe en diez años contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia (artículo 105).

Por otra parte, en el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México tenemos que para que un inculpado tenga derecho ser puesto en libertad provisional bajo caución requiere entre otras cosas garantizar el monto estimado de la reparación del daño, (fracción I, del artículo 319), las medidas

provisionales para la restitución al ofendido en el goce de sus derechos, constituye otro apartado tendiente a reparar al ofendido o víctima de un delito primordialmente de carácter patrimonial [artículo 339 al 406]; destacándose además el incidente civil de reparación del daño [artículo 394 al 398] cuya finalidad es que la acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado puede ejercitarse por quien tenga derecho a ello ante el órgano jurisdiccional penal, mientras dure el proceso, y concluido deberá intentarse en la vía civil correspondiente.

Consideramos pertinente destacar que a diferencia del Estado de México, el Código Penal para el Distrito Federal establece como innovación el trabajo en beneficio de la víctima señalando al efecto en su artículo 36, párrafo tercero que el trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad se llevará a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que represente la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral. Además en su artículo 37 establece que la sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica, se establece un fondo para la reparación del daño a las víctimas del delito (artículo 41), su alcance (artículo 42), fijación de la reparación del daño, preferencia, quién tiene ese derecho, quiénes están obligados a repararlo y los plazos para su pago (artículos 43 al 48).

De lo anterior, podemos concluir que cada legislatura de los Estados que integran la República Mexicana se ha preocupado de acuerdo a sus circunstancias, condiciones y consideraciones específicas por el ofendido o víctima del delito, máxime cuando en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra consagrada como una garantía.

## 11. RESTITUCIÓN

Como hemos comentado en líneas precedentes, la reparación del daño comprende la restitución, la indemnización y el resarcimiento, por lo cual consideramos prudente precisar cada uno de estos conceptos y al efecto tenemos que:

*"Restitución. Es la devolución de la cosa a quien tenga derechos sobre ella y opera tratándose de delitos que recaen sobre bienes plenamente determinados y no fungibles. De no poderse restituir la cosa por haberse consumido o por otra causa, el delinciente queda obligado al pago del precio de la misma."*<sup>119</sup>

*"Restitución. Acción o efecto de restituir... Restituir. Volver una cosa a quien la tenía anteriormente. // Poner una cosa en el Estado que antes tenía."*<sup>120</sup>

Así las cosas, podemos concluir que la reparación del daño comprende la restitución del bien obtenido, en otras palabras, que en tratándose de delitos patrimoniales el sujeto activo del delito tendrá la obligación de devolver a la víctima el bien mueble o inmueble objeto del delito con sus frutos y acciones, y el pago en su caso del deterioro y menoscabo para satisfacer plenamente al agraviado por el delito.

El Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México al efecto prevé en el título noveno, sección sexta, las "medidas provisionales para la restitución al ofendido en el goce de sus derechos" estableciendo que dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, el órgano jurisdiccional, a solicitud del ofendido, dictará las providencias necesarias para restituirlo en el goce de sus derechos, siempre que estén plena y legalmente justificados.

---

<sup>119</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. *Diccionario de Derecho Penal*. Ob. cit., p. 888.

<sup>120</sup> De Pina Vara Rafael. *Diccionario de Derecho*. Edit. Porrúa, México 1994. p. 443.



Consecuentemente, si se trata de restituir al ofendido en el goce del bien que constituya el objeto materia del delito, se le entregará siempre que se justifique en la averiguación previa que estaba en posesión de ella hasta el momento en que se cometió el delito. Ahora bien, si la entrega del bien pudiere lesionar derechos de terceros o del inculpado, la devolución se efectuará previa fianza bastante para garantizar los daños y perjuicios que pudieren resultar; en el Estado de México, la tramitación de las medidas provisionales para la restitución al ofendido en el goce de sus derechos se tramitará en forma de incidente por cuerda separada del principal, en la forma que establecen los artículos del 399 al 406 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, esto es: de la solicitud hecha por el ofendido, se dará vista al Ministerio Público, al inculpado y, en su caso, al tercero que pudiere resultar perjudicado. Si no hubiere oposición, el órgano jurisdiccional ordenará sin más trámite la restitución o entrega; por el contrario, si existiera oposición el órgano jurisdiccional resolverá lo que estime pertinente obviamente fundando y motivando su resolución.

Cabe aclarar que no se devolverán aquellas cosas cuya retención, a juicio del órgano jurisdiccional, fueren necesarias para el éxito de la instrucción, pero se mantendrán en ese Estado únicamente por el tiempo indispensable para conseguirlo. También que dichas providencias tienen el carácter de provisional serán confirmadas, revocadas o modificadas en la sentencia.

Si la cosa objeto del delito hubiera pasado a poder de tercero, éste será oído forzosamente en el incidente.

Tratándose de flagrante delito o habiendo confesado el inculpado su forma de intervención en el hecho delictuoso el Ministerio Público o el juez podrá restituir al ofendido en el goce de sus derechos, sin necesidad de que se promueva incidente alguno.

Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que pueda hacerse efectiva la reparación del

daño, el Ministerio Público de oficio o a instancia de parte agraviada podrá solicitar al órgano jurisdiccional el embargo precautorio de dichos bienes, el que se decretará solamente con dicha solicitud y probando la necesidad de dicha medida, sin embargo, si el inculpado otorga fianza bastante no podrá decretársele el embargo o levantarse el que se haya practicado.

Ahora bien, para los casos de los delitos ocasionados por culpa, se procederá de la siguiente manera:

Los automóviles, camiones y otros objetos de uso lícito con que se cometa el delito y sean propiedad del inculpado o de un tercero obligado a la reparación del daño serán asegurados de oficio por el Ministerio Público o por el órgano jurisdiccional para garantizar el pago de aquélla. Dicho aseguramiento se decretará en la averiguación previa o en el auto de radicación y solamente se levantará si los propietarios otorgan fianza suficiente y bastante para garantizar el pago de la reparación del daño.

Finalmente cabe mencionar que si por cualquier motivo el bien no pudiere ser restituido, se hubiere perdido o incorporado a otro, se hará pago de su precio.

## 12. RESTAURACIÓN

Como hemos observado, la reparación del daño tiene como finalidad desagraviar a aquélla persona que ha sufrido el menoscabo o lesión en sus bienes jurídicos de tutela mediante un pago en efectivo (indemnización), restitución o restauración de las cosas afectadas en su caso.

Ahora precisaremos que se entiende por restauración y, en los diccionarios encontramos lo siguiente:

*“Restauración. Es la acción y efecto de restaurar. // Artísticamente hablando es el tratamiento adecuado de una obra de arte o de un objeto*

*antiguo para devolverle a su condición primera, eliminando los daños o desperfectos debidos al tiempo o a cualquier otra causa.*

*“Restaurar. Volver a poner una cosa en aquél Estado o estimación que antes tenía. // Reparar una obra de arte, un objeto o cosa antigua del deterioro que ha sufrido.”* <sup>121</sup>

Cuando el delito ha recaído en aquellos bienes tales como obras de arte u objetos antiguos y artesanales, entre otros cuyo valor se refleja sobre todo en el aspecto estimativo que pueda concederle su propietario, la reparación del daño tendrá lugar a través de la restauración del bien dañado si esto fuere posible con la finalidad de devolverlo a su condición primera, eliminando los daños o desperfectos ocasionados por el activo del delito (no sufridos a consecuencia necesaria del tiempo). Ahora bien, cuando no fuere posible su restauración, la reparación del daño se llevará a cabo a través del pago de su precio satisfaciendo al agraviado por el delito.

### 13. INDEMNIZACIÓN

Por otra parte, nos encontramos con el concepto de indemnización y el efecto, nos encontramos los que se entiende por indemnización:

*“Cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes (o en su persona y bienes a la vez). // Importe del daño que la empresa aseguradora está obligada a resarcir al ocurrir el siniestro o la suma de dinero que debe de pagar al producirse éste. // Resarcimiento de un daño o perjuicio.”* <sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> Gran Diccionario Enciclopédico Vanidades. Edit. Vanidades Continental. España 1982. Tomo IV p. 1094.

<sup>122</sup> De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. p. 317.

"Indemnización. Acto y efecto de indemnizar. // Aquello que se indemniza. *Indemnizar.* Compensar de un daño o perjuicio." <sup>123</sup>

Francisco Pavón Vasconcelos estima que:

*"Comprende el valor pecuniario del daño originado por el delito y se determina a través de los medios probatorios autorizados por la ley, aunque ordinariamente se acude al dictamen de los peritos, correspondiendo a los tribunales precisar el monto de la conducta."* <sup>124</sup>

*Indemnizar* se traduce a dejar sin daño. Es evidente que toda conducta delictiva va tener como resultado consecuencias dañosas para quien lo sufre y, en ese orden de ideas, la reparación del daño sea en lo material o moralmente por lo que la reparación del daño también comprende la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima, así como asegurar el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar a través del pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima de delitos contra la libertad sexual, lo anterior con la finalidad de colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo, lo que se traduce evidentemente en un aspecto económico, en otras palabras, el importe pecuniario que deberá cubrir el sujeto activo del delito a la víctima a fin de resarcir al agraviado del delito.

A efecto de hacer efectiva dicha indemnización, el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México establece que la reparación del daño, se impondrá de oficio al responsable del delito, pero cuando sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará por medio de incidente, el cual se tramitará en la forma que prevé el Código de Procedimientos Civiles en el Estado.

---

<sup>123</sup> Gran Diccionario Enciclopédico Vanidades. Ob. cit. Tomo III p. 687.

<sup>124</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Ob. cit. p. 888.

Cuando el delito sea cometido por un inimputable, éstos también están obligados a la reparación del daño y en caso de insolvencia, responderán de dicha reparación los que los tengan bajo su patria potestad, tutela o guarda.

Para el caso de lesiones y homicidio y a falta de pruebas específicas respecto al daño causado, se tomará como base el doble de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo y el salario mínimo más alto en del Estado aplicándose tal disposición aún y cuando el ofendido fue menor de edad o incapacitado. Si las lesiones y homicidio se cometen por la conducción de vehículos de transporte de servicio público, el monto de la reparación del daño será el triple de la citada tabulación.

En caso de delitos contra el ambiente el derecho de reparación del daño se instituye en beneficio de la comunidad y a favor del fondo financiero respectivo y para fijar el *quantum* (cuanto), el órgano jurisdiccional tomará en cuenta el dictamen técnico emitido por la autoridad estatal correspondiente que precisará los elementos cuantificables del daño. Por otra parte, el artículo 10 de la declaración de la Organización de las Naciones Unidas establece que en los casos en que se causen daños considerables al ambiente, el resarcimiento comprenderá en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reparación de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen el desplazamiento de una comunidad.

Así mismo se estipula en la legislación estatal que si las personas que tienen derecho a la reparación del daño no lo reclaman dentro de los treinta días siguientes de haber sido requeridas para ello, su importe se aplicará en forma equitativa a la procuración y administración de justicia y para el caso de que el procesado se sustraiga a la acción de la justicia, los depósitos que garanticen la reparación del daño se entregarán al ofendido o a sus causahabientes inmediatamente después del acuerdo de aprehensión o de revocación de libertad que corresponda y, los objetos de uso lícito con que se cometa el delito y

sean propiedad del inculpado o de un tercero obligado a la reparación, se asegurarán de oficio por el Ministerio Público o por la autoridad judicial para garantizar el pago de la reparación del daño y solamente se levantará el aseguramiento si los propietarios otorgan fianza bastante para garantizar ese pago.

También podemos hablar del daño que se resarce ya que *este es un punto muy importante que se ha de aclarar; éste atañe a las relaciones entre el denominado daño criminal, es decir, entre la ofensa propia del delito y el daño resarcible, denominado también daño civil. A este punto conviene tener presente que el objeto del resarcimiento no es cualquier perjuicio derivado de la acción delictuosa, sino una categoría particular de consecuencias perjudiciales de dicha acción y concretamente pérdidas económicas que se han producido y los demás perjuicios morales que se designan con el nombre de daños no patrimoniales y que consisten propiamente en sufrimiento. De ello se sigue que la ofensa, es decir, la lesión o la puesta en peligro inherente al delito comprende también males que no son objeto de resarcimiento como por ejemplo la destrucción del bien de la vida en el homicidio, la lesión de la libertad sexual en la violencia carnal, la perturbación del orden público en la instigación a delinquir. Por otra parte, el daño resarcible comprende también perjuicios que están fuera del delito, como consecuencia de él. El denominado daño criminal y el daño civil por tanto se constituyen dos círculos que si en algunos casos coinciden como por lo común acaece en los delitos contra el patrimonio, en otros casos sólo coinciden en parte o no coinciden en lo absoluto.*

En ese orden de ideas, podemos decir que el resarcimiento constituye la reparación del daño al ofendido a cargo del delincuente. El concepto de resarcimiento implica una amplia gama de daños incluyendo perjuicios, lesiones personales, menoscabo de la propiedad, etcétera.

El delincuente puede pagar directamente por medio de su trabajo o a través de terceras personas como es el caso de empleados, padres, tutores, etcétera.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que tanto la restitución, como la restauración y la indemnización son formas que comprenden a la reparación del daño material evidentemente dada su propia naturaleza y porque atañe a cuestiones tangibles, objetivas y susceptibles de ser cuantificadas otorgándoseles un valor pecuniario.

En otras palabras, se puede establecer que cuando con motivo del delito se causen daños materiales, la comprobación del monto de éstos resulta en términos generales fácil de acreditar esto debido a que cuando se trata de bienes muebles o inmuebles, son valuables económicamente, atendiendo a su valor comercial o intrínseco y en el caso de daños físicos éstos también no representan tantos problemas ya que con pruebas documentales o periciales se puede acreditar el monto de los daños ocasionados e incluso en el caso de lesiones y homicidio en que por alguna circunstancia no se justifique el daño causado, el juez se remitirá a las disposiciones que al efecto estipula la Ley Federal del Trabajo y de acuerdo a la tabla de equivalencias en cuanto a los riesgos de trabajo se condenará al obligado al pago de la reparación del daño material.

#### **14. DAÑO MORAL**

En contraposición al daño material existe el daño moral, el cual atiende a cuestiones eminentemente subjetivas no corpóreas y al efecto tenemos como ya se ha establecido anteriormente que el renombrado doctor Marco Antonio Díaz de León considera al daño material de la siguiente manera:

*"es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y*

aspectos físicos, según la clase de delito de que se trate el resultado y repercusiones que produzca en la víctima".<sup>125</sup>

Según Rafael de Pina:

*"es aquel que afecta a la vida de una persona, a su bienestar, a su honor, etcétera."*<sup>126</sup>

Algunos autores, definen al daño moral tomando en consideración la naturaleza del derecho lesionado, otros en cambio por exclusión del daño patrimonial.

Por su parte, Pizarro lo define como:

*"una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente a aquél al que se hallaba antes del hecho como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial"*.<sup>127</sup>

Orgaz, expresa:

*"cuando el acto ilícito no importa por sí ningún menoscabo para el patrimonio, en su contenido actual o en sus posibilidades futuras, pero hace sufrir a la persona molestándole en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas se tiene un daño moral o no patrimonial"*.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho procesal Penal. Ob. cit. T. I. p. 600.

<sup>126</sup> De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. p. 213.

<sup>127</sup> Pizarro, Ramón Daniel. Reflexiones en torno al daño moral y su reparación. "J.A" de 17/9/86. Argentina.

<sup>128</sup> Orgaz, Alfredo. Derecho Civil. El daño moral ¿pena o reparación?. Edit. Delpana. 1984. p. 72.



Los autores mexicanos consideran y coinciden, en que el daño moral consiste en la lesión a los derechos de la personalidad como son el honor, la honra, sentimientos, afecciones, su consideración, la vida privada, etcétera.

Para nosotros si el núcleo de la cuestión al definir al daño, es el interés, la naturaleza de este último, nos dirá si se trata de un daño moral o material. En base a lo anterior, el daño moral es el menoscabo o detrimento que sufre una persona exclusivamente personas físicas dada la propia naturaleza del tipo de daño al que nos referimos en sus sentimientos, afectos, creencias, honor, reputación o vida privada, a virtud de la de la conducta típica realizada por el sujeto activo del delito. Lo cual atañe indiscutiblemente una cuestión interna y subjetiva.

No dejamos de advertir que un bien patrimonial puede proporcionar o satisfacer intereses patrimoniales o extrapatrimoniales, por ello la lesión a ese bien, puede aparejar como consecuencia un daño de índole moral y patrimonial.

#### 14.1. NATURALEZA DEL DAÑO MORAL

Algunos autores expresan que la naturaleza del daño moral se encuentra no por el lado de la víctima de la lesión sino por el lado del ofensor, mediante el cual se reprueba ejemplarmente la falta cometida por el ofensor. Prestigiosos juristas sobre todo argentinos aprueban que la reparación del daño moral tiene carácter resarcitorio y no represivo, cumpliendo por tanto una función satisfactiva de la lesión sufrida.

Por otra parte, la Corte ha estimado que no se requieren pruebas para determinar el daño moral de la víctima ya que resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes experimente un agudo sufrimiento moral. También ha establecido que al ser imposible otorgar a la propia víctima el resarcimiento por daño moral, deben aplicarse los principios propios del derecho.

También nuestro máximo tribunal considera que, como resultado de la muerte se producen consecuencias psíquicas nocivas en los familiares inmediatos, las que deben ser indemnizadas bajo el concepto de daños.

Como caso de referencia en territorio nacional, encontramos el siguiente: Con apoyo en el criterio de la Corte aplicado al caso Castillo Páez, y en base a las medidas adoptadas por el gobierno de México para dar cumplimiento a las recomendaciones contenidas en el Informe 49/96, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso 11.520 (Aguas Blancas), que a la letra dice:

*"Se ha otorgado a las familias de las personas fallecidas, una indemnización de 50.000 pesos, que se encuentra vinculada a la cuantificación del daño moral causado por la inesperada, lamentable y violenta forma en que se privó de la vida al jefe de familia".*

Como ya se ha comentado, los delitos que afectan la vida y la integridad corporal de las personas, máxime en el caso de homicidio, los ofendidos o deudos son quienes de manera directa resienten ese daño moral ante esa ausencia violenta e inesperada de aquélla persona en la que se encontraban puestos sus afectos y sentimientos, razón por la cual el legislador del Estado de México procuró aliviar en parte ese daño sufrido obligando a los jueces a imponer por concepto de reparación del daño en el caso de lesiones y homicidio y a falta de pruebas específicas respecto al daño causado el doble de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo y el salario mínimo más alto en el Estado, aplicándose esta disposición aún y cuando el ofendido fuere menor de edad o incapacitado; más aún si esos delitos fueren cometidos por la conducción de vehículos de transporte de servicio público, el monto de la reparación del daño será el triple de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo (artículo 30 del Código Penal vigente en el Estado de México).

Para una corriente liberada por Lambias y que estuvo mucha tiempo en voga el daño moral conlleva a una pena ejemplar y así se sostenía. De donde se

debía calcular la suma de la sanción, atendiendo a la importancia y gravedad de la ofensa, a la falta cometida y sus particulares condiciones espurias.

Hoy está extendida y casi uniforme la interpretación del carácter resarcitorio de este daño, ello significa que se mira hacia la víctima y sus padecimientos, tratando de no concederle una equivalencia al dolor sufrido, sino una satisfacción compensatoria de ese dolor, ejemplo de ello es el artículo 30 del Código Penal Federal mismo que establece que la reparación del daño comprende además de la indemnización del daño material, el moral causado incluyendo el pago de los tratamientos curativos, que como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y en los casos de los delitos contra la libertad sexual lo necesario para garantizar el normal desarrollo psicosexual, así mismo en los casos de violencia familiar el pago de los tratamientos psicoterapéuticos para la víctima ya que ésta no tiene por que erogar esos gastos extras a consecuencia de la conducta delincencial ya sufrida y afectar su pecunio, más aún, aquellas personas de extrema pobreza que sufren un delito ni siquiera estarían en posibilidades de recibir esa ayuda, atención y apoyo de carácter terapéutico y médico para lograr su recuperación y perfecto desarrollo, sino por el contrario carecen también del apoyo social y jurídico.

Difícil es este asunto, pero no imposible por lo que el juez debe valorar las expresiones del espíritu y sus valores traducidos en dinero para la indemnización moral justa y no absolver ante falta de pruebas específicas ya que él como perito de peritos y persona sabia y justa deberá valorar las circunstancias personales y el caso concreto apoyando y resarciendo a la víctima del delito allegándose de todos aquellos medios y principios a su alcance para lograr tal fin.

Así en la sexta comisión de la segunda jomada Sanjuaninas de derecho civil argentino prestigiosos juristas aprobaron y determinaron que la reparación del daño moral tiene carácter resarcitorio más que represivo cumpliendo, por tanto, una función satisfactoria de la lesión sufrida.

## 14. 2. MANIFESTACIONES DEL DAÑO MORAL

Como ha quedado establecido, los daños morales son menoscabos psicológicos y sociales y producen efectos más profundos y duraderos en las víctimas.

El agravio moral suele tener diversas manifestaciones, la más común es la que se traduce en el sentimiento de dolor que experimenta la víctima o sus parientes, aunque no es la única que puede darse en este tipo de daños, citaremos como ejemplo: amenazas injustas de daños corporales o de privación de libertad o de atentados al honor, de perjuicios económicos, contagio culpable de enfermedades, mordeduras de animales, etcétera, mismos que en concepto de Orgaz configuran las molestias en la seguridad personal.

El citado autor señala también:

*"...las molestias en el goce de los bienes, en esta hipótesis es indudable que por regla general el acto ilícito determinará a la víctima de un daño patrimonial; pero no siempre la reparación de este daño constituirá una reparación completa, por que debe advertirse que aún en los delitos contra los bienes, lo lesionado no es propiamente el patrimonio sino la persona en su patrimonio; el sujeto pasivo del delito es siempre la persona, no el patrimonio -continúa- el dolor provocado en la víctima o en su familia por delitos contra la vida, la salud o la honestidad; la humillación causada a la persona por la revelación de un secreto afligente o deshonoroso; el sufrimiento derivado de una injuria o de una calumnia; y en general, el ataque a los sentimientos por actos contrarios a la violabilidad de la vida privada forma el denominado ataque a las afecciones legítimas".*<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> Orgaz, Alfredo. *Derecho Civil. Ob. cit.* p. 113.

### 14. 3. BIENES DEL DAÑO MORAL

Como se ha establecido la seguridad personal o goce de los bienes o afecciones legítimas, es en donde el delito ataca directamente, por tanto aparece este daño sin mayor esfuerzo. El aspecto resarcitorio del daño moral se desplaza hacia la idea de la subjetividad del juez, atiende sin embargo a elementos concretos: el tipo de obra (no es igual la del poeta a la del creador publicitario); su característica es más o menos entrañable según sea el autor, las condiciones sufrientes del lesionado, tales como la edad, la ocupación, su situación económica, cultural, física, la extensión o repercusión del hecho y sus efectos sobre otros bienes personalísimos tales como el honor, en fin, siempre tendrá el juez elementos diferenciadores acumulados, identificadores de dolor, de la trayectoria y a ellos deberá acudir para lograr la justa indemnización; se trata pues de una solución justa, pues de no reconocerse la indemnización en tal caso se conculcaría aún más el derecho y la garantía de la víctima u ofendido de un delito.

Los bienes del daño moral, en nuestro país y en especial el enmarcado por el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, determina que son de dos clases: subjetivo o afectivo, el cual se integra por los afectos, creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos físicos; en tanto, el objetivo o social se integra por el decoro, el honor, la reputación y la consideración que de la persona tienen los demás.

Ahora bien, habiendo delimitado al daño moral es importante precisar las condiciones necesarias para que éste sea resarcible y, así tenemos:

Su existencia debe ser cierta en otras palabras objetivamente probable; *subsistente*, esto en tanto no haya sido reparado por el responsable ya que si lo reparó la propia víctima aún se conserva tal acción contra el responsable; el daño debe ser propio y personal, debe afectar a un interés legítimo, es bastante la existencia de un interés para dotar de legitimación activas al demandante,

pero se discute en doctrina si para la acción de daños es menester ser titular de un interés legítimo, salvaguardado por el Derecho; es *significativo*, un sector de la doctrina y alguna jurisprudencia niegan acción cuando el daño es *insignificante*; debe existir una *relación causal* relevante: sólo son resarcibles los *daños morales* que se hallan en cierta relación de causalidad, jurídicamente relevante; debe existir además encuadramiento del daño moral en una categoría resarcible. Lo anterior el Dr. Alterini lo explica de la siguiente manera:

*"a. Cierto: El daño debe ser cierto en cuanto a su existencia misma, esto es, debe resultar objetivamente probable. El daño incierto es el eventual, hipotético o conjetural, que puede tanto producirse como no producirse.*

*b. Subsistente: El daño es subsistente en tanto no haya sido reparado por el responsable. No obstante haya sido materialmente reparado, es jurídicamente subsistente porque no pagó la indemnización el responsable en los siguientes casos:*

*c. Propio: El daño debe ser propio y personal del accionante porque se carece de interés, y por lo tanto de acción, para accionar a causa de un daño ajeno.*

*d. Afección a un interés legítimo: Es bastante la existencia de un interés para dotar de legitimación activas al demandante, pero se discute en doctrina si para la acción de daños es menester ser titular de un interés legítimo, salvaguardado por el Derecho.*

*e. Significativo: un sector de la doctrina y alguna jurisprudencia niegan acción cuando el daño es insignificante. Sin embargo, en la doctrina moderna, la exigencia de importancia en el daño es cuestionada: "quien promueve una demanda sosteniendo ser acreedor, tiene derecho al ejercicio de la función jurisdiccional, cualquiera sea el monto de su reclamo, en tanto no haya una norma legal impeditiva de su pretensión.*

f. Relación causal relevante: sólo son resarcibles los daños que se hallan en cierta relación de causalidad, jurídicamente relevante.

g. Encuadramiento del daño en una categoría resarcible: el daño debe encuadrar en una categoría que, en cada caso, sea resarcible<sup>130</sup>.

Ahora bien, para que el daño moral sea resarcible deben reunirse ciertas condiciones para que sea posible el pleno reconocimiento de la indemnización del daño moral.

Se requiere de la existencia de presupuestos tales como:

A. ANTIJURIDICIDAD. Se configura por la simple contradicción entre el hecho y el orden jurídico sin que importe o interese la voluntad o culpabilidad del autor, es decir, radica en la violación del valor o bien protegido por el tipo penal y que no exista (plenamente probada) alguna causa de justificación a favor del agente activo del delito.

B. DAÑO. En cuanto al daño, éste debe ser cierto, significando la certidumbre. En este caso por la naturaleza del daño moral, no requiere prueba de acuerdo al argentino Roberto. H. Brebia quien menciona algunos criterios al respecto:

*“El daño moral no debe ser acreditado, existe por el solo acto antijurídico. C. Rosario. Sal. 3. Julio. 6-961.*

*El daño moral de la cónyuge e hijos no necesita ser probada por cuanto a su existencia se tiene por acreditada por el solo hecho de la acción antijurídica por la titularidad de accionante. SC. Buenos Aires. Septiembre. 23-958.*

---

<sup>130</sup> Alterini Abilio, A. – Filippini Anibal. *Responsabilidad civil. Pellise Prats. Italia. 1979. p. 195.*

*La reparación del agravio moral no exige la justificación de su existencia efectiva y extensión. Sal. "F". Septiembre. 10-964 Ley 116-179.*

*El criterio judicial es suficiente para determinar el agravio extrapatrimonial, no reconociendo otra limitación que la naturaleza del acto cometido".*<sup>131</sup>

C. Una relación de causalidad. En cuanto a este aspecto diremos que el responsable no puede estar obligado a resarcir más que las consecuencias no patrimoniales que él ha causado con su conducta, amén de que este punto fue tratado con antelación.

D. El factor de atribución. Será el fundamento que la ley toma en consideración para atribuir jurídicamente la obligación de indemnizar un daño.

En nuestro país y más aún en el Estado de México podemos afirmar que es materialmente imposible la reparación del daño moral sino que más bien, se trata de compensarlo; la costumbre y la legislación han optado por la compensación patrimonial lo que es poco moral e ilusorio, puesto que en la mayoría sino no es que en todos los casos no se alcanza el objeto que se pretende, puesto que de ninguna manera las estimaciones morales son susceptibles de valorarse patrimonialmente aunque el monto pecuniario que se le puede proporcionar a la víctima en parte alivia su dolor y daño por lo menos para el pago de terapias y medicamentos si los requiere, aunque también existe otros medios tales como la publicación especial de sentencia, la retractación pública del ofensor, para aquellos delitos que afecten el honor y la reputación de las personas.

En la legislación vigente en el Estado de México, se puede probar la existencia del daño moral:

---

<sup>131</sup> Brebia, Roberto H. *El daño moral*. Edit. Orbi. Buenos Aires, 1967, p. 337.



1. Probando la relación jurídica que vincula al sujeto activo o agente dañoso con el sujeto pasivo o agraviado y;

2. Demostrando la existencia del acto u omisión ilícitos que causan un daño moral, lesionando uno o varios de los bienes que tutela esta conducta.

Cuando se condena a la reparación del daño moral, es a título de satisfacción por el daño moral, sin que esto implique necesariamente que lo atenúe o lo desaparezca. Es decir, que la suma de dinero entregada para resarcir el daño, no se traduce en que perfecta o aproximadamente se valúe el bien lesionado, sino que dicho dinero se entrega por equivalente al dolor moral sufrido.

El daño moral, como se ha dicho no admite una valuación pecuniaria en atención a los bienes lesionados, por lo que la entrega de la suma de dinero no indica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza inmaterial como son el honor, los sentimientos, la reputación, etcétera, es por esto, que la reparación del daño moral tiene como fin último la función satisfactoria que pueda considerarse equivalente al sufrimiento experimentado.

El patrimonio moral de una persona puede definirse como el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su naturaleza inmaterial, no son susceptibles de valoración directa en dinero y su afectación provoca la reparación civil por equivalente y con un fin satisfactorio. Tanto la persona física como la jurídica colectiva puede ser sujetos pasivos de la relación jurídica que nace del daño moral así como una sociedad mercantil, civil, una institución de beneficencia pueden verse afectados en su reputación y, de esa manera alcanzar un daño no patrimonial como sería el caso de una campaña difamatoria que perjudique a alguna de las instituciones mencionadas.

El derecho de la reparación del daño moral es personalísimo ya que éste no puede transmitirse a terceros por acto entre vivos y tal derecho se extingue con la muerte del titular. Esta singularidad sufre una excepción cuando la acción

de reparación por disposición de la ley pasa a los herederos del agraviado, siempre que éste haya intentado la acción en vida, sino se cumple con esta condición, dicha transmisión no opera.

El monto de la indemnización por el daño moral, lo determinará el juez tomando en cuenta las circunstancias objetivas del delito, las subjetivas del delincuente y las repercusiones del delito sobre el ofendido.

#### **14. 4. TEORIAS SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL**

Los abogados tienden a privilegiar el daño moral en sus demandas de indemnización en desmedro de los daños económicos o materiales. En efecto, la precariedad de criterios o parámetros para determinar el monto de la indemnización del daño moral implica una arbitrariedad que generalmente perjudica a las víctimas, dicho de otra manera, el monto de la indemnización del *pretium doloris* satisface en caso de accidente las pretensiones de la víctima. Este procedimiento simplifica la complejidad de la reparación de los daños en desmedro del principio de reparación integral.

Es posible constatar un decaimiento de la culpa en presencia de la responsabilidad pública. La doctrina de derecho público ha ido elaborando la teoría de la responsabilidad civil del Estado recurriendo a normas de jerarquía constitucional, además dicha responsabilidad civil sería de naturaleza objetiva.

La generalidad de los autores reconoce la existencia del daño moral, sin embargo, no todos se encuentran conformes en la posibilidad de repararlo, y así se han creado varias tendencias al respecto: la que justifica dicha reparación, la que la niega y la que sostiene la reparación en forma autónoma.

A. TEORÍA QUE JUSTIFICA LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL. Establece que si es posible reparar el daño moral reponiendo las cosas al Estado que

guardaban, en ciertos casos, poniendo y entregando a la víctima del hecho ilícito o del hecho dañoso sin culpa una suma de dinero.

Pero si no es siempre posible reparar de esta manera el daño causado, entregando un bien moral a cambio, entonces se podrá recurrir a la entrega de una suma de dinero y borrar en parte o en todo el daño, aunque éste no tenga un carácter pecuniario.

*"El pago de una suma importante de dinero puede remitir por ejemplo, al que sufre una lesión que le desfigura el rostro, utilizar los servicios de un cirujano plástico para que se lo reconstruya..."* <sup>132</sup>

Se puede reparar este tipo de daño aunque no se borre el daño causado. Se repara suministrando a la víctima en medio de procurarse satisfactores que cumpla a aquellos de los cuales se vio privado.

B. TEORÍA QUE RECHAZA LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL. Establece que no es posible reparar este tipo de daño, pues se repara lo que se ve, y en la especie, este tipo de daño no es apreciable por los sentidos.

Reparar, es borrar, desaparecer el daño, ¿Cómo podría el autor de un daño moral pues repararlo? suponiendo que se llegará ante la autoridad judicial, y ésta condenara al pago de la reparación la cual se traduce en una suma de dinero, ¿ése pago haría desaparecer el daño moral sufrido?

De ninguna manera, pues precisamente ese no es de orden pecuniario.

Consideramos necesario hacer la siguiente crítica a dicha teoría, puesto que a nuestro entender como mencionamos en los puntos que anteceden, si es posible condenar a una persona y aún al Estado por haber cometido un hecho

---

<sup>132</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, Edit. Cajica, México, 1980, p. 648.

lícito o ilícito que cause un agravio de naturaleza extrapatrimonial, y si bien los bienes que integran al daño moral, no pueden ni son en ningún momento susceptibles de comercio, la reparación ordenada se establece a título de satisfacción del "dolor" sufrido, implicando esto que se olvide o hasta desaparezca con el paso del tiempo.

C. TEORÍAS ECLÉCTICAS.- Dentro de ésta existen dos variantes; la primera es la defendida por Meynal y A. Esmeín, los cuales afirman que no es posible reparar el daño moral, sino en aquellos casos que como consecuencia del mismo, se reporte un contragolpe pecuniario. La segunda la sostiene Aubry y Rau, aceptan que sí puede repararse el daño moral que provenga de un hecho ilícito penal, pero no el proveniente de un ilícito civil.

Dentro de esta segunda variante, existe un criterio que atiende a la naturaleza del perjuicio y, afirma que los daños son reparables si afectan o lesionan la parte social, pero no lo son si lesionan la parte efectiva del patrimonio moral. Se funda en que los daños que afectan la parte social, sí pueden valorarse; como el honor, la reputación, etcétera, en tanto que no se pueden valorar los que integran la parte afectiva, como los sentimientos familiares, etcétera.

"Este criterio es también equívoco, pues si la dificultad estriba en la imposibilidad de valorar el daño, habría que prohibir en todos los casos la reparación de perjuicio moral, porque precisamente las características básicas de ese daño, es no ser de orden pecuniario".<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> *Idem.*

## 15. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO COMPARADO

Como quedó establecido en el capítulo anterior hasta la Organización de las Naciones Unidas se ha preocupado por la situación de las víctimas de los injustos penales, estableciendo en sus artículos relacionados lo siguiente:

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

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

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

**Artículo 16.** *Se capacitará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado para informarlo de las necesidades de las víctimas y proporcionarle directrices para garantizar una ayuda apropiada y rápida."* <sup>134</sup>

---

<sup>134</sup> ONU/E/AC57/1984. p.15.

El tratadista Pablo Buscaretti di Ruffia, define al derecho comparado de la siguiente manera:

*"...como su nombre mismo lo indica, se dirige a través del llamado método comparativo, a cotejar entre sí las normas y las instituciones consagradas en los diversos ordenamientos estatales, como del presente como del pasado, con el propósito de poner en evidencia, además de las características más significativas, sus notas similares o diferenciales, de manera de alcanzar por esta vía, la determinación posterior de principios y reglas que encuentren una efectiva aplicación en los ordenamientos citados."* <sup>135</sup>

Habiendo precisado lo anterior, el derecho comparado lo enfocaremos al estudio de la reparación del daño proveniente del delito, con el objeto de distinguir las características más significativas, así como las similitudes de los diversos sistemas seguidos en otros países respecto al régimen de la reparación del daño proveniente de un hecho delictuoso.

La reparación del daño causado por la comisión de un delito va desde aquellas legislaciones que le otorgan una naturaleza privatista hasta aquellas otras que por completo le niegan tal naturaleza. En cuanto a las primeras tenemos que es una característica de los Estados totalitarios que a través de su historia han logrado el éxito mediante la acción popular del ofendido para hacer efectiva la reparación del daño causado y esto aunque parezca en la actualidad un proceso regresivo, tienen su fundamento en el expositor de esta materia José Guameri y al respecto el Doctor Rogelio Vázquez comenta:

*"El motivo por el cual algunos países amplían el ámbito de los acusadores, es la desconfianza en el Ministerio Público, el temor de parcialidad y favoritismo en el monopolio de la acción penal, la preocupación por las*

---

<sup>135</sup> Buscaretti di Ruffia, Poolo. *Introducción al Derecho Constitucional*, Fondo de Cultura Económica. México, 1975, p 13.

posibles influencias del Poder Ejecutivo, el propósito de robustecer la intervención de los particulares en la Justicia Punitiva. De esta manera ha llegado a reconocerse el concurso de la parte ofendida en las formas de la acusación privada principal y de la acusación privada accesoria (Alemania y Austria)."<sup>136</sup>

De este criterio se aprecia que existe una contraposición de facultades para accionar la operatividad de la reparación del daño entre ofendido y Ministerio Público, toda vez que si al ofendido se le tacha en su intervención procesal por el peligro que pudiera existir en el mismo de una idea de venganza o un afán de lucro; sería también como si se le excluyera del procedimiento penal y esto significaría suprimirle una garantía fundamental que se materializa el espíritu, porque estaría sospechando con temor fundado de la eficacia en su representación en la acción reparadora del daño.

Dice Vázquez Sánchez:

*"Muy corriente y difundido está el desfavor hacia estas intervenciones de los particulares, a quienes no parece oportuno permitir que manifiesten, a los fines procesales, deseos de venganza tentativa de especulación patrimonial, etcétera, que pueden inducir a deformaciones artificiosas escenas espectaculares. En estos casos, se tiene la impresión de que el controlador acaso es más peligroso que el controlado. De todos modos, la crítica demoledora tal vez ha ido mas allá de lo justo, lo cierto es que no está exenta de preocupaciones la solución adoptada por lo general y que consiste en concentrar en el Ministerio Público el monopolio de la acción penal, excluyendo toda intervención del ciudadano, de modo que no puede haber proceso si el órgano de la acusación pública se rehusa a promoverle. Tales preocupaciones no son infundadas si se reflexiona que el Ministerio Público según los regímenes procesales de inspiración francesa, dependen del Poder Ejecutivo, y por tanto, en la práctica, del partido*

---

<sup>136</sup> Vázquez Sánchez, Rogelio. Ob cit., p. 84.

*dominante, de donde depende el peligro, nada abstracto de la influencia de la política en los asuntos de la justicia punitiva".* <sup>137</sup>

De lo anterior se puede inferir que en los países que no le otorgan a la reparación del daño un carácter privatista, son por lo general Estados democráticos liberales, porque éstos consideran a la reparación del daño como una pena pública y entre ellos se encuentra nuestro sistema mexicano, mismo que confía en el Ministerio Público los más altos valores morales, sociales y materiales, sobre todo en el juicio penal en donde su intervención es ilimitada por tener el procedimiento penal un carácter esencialmente público, sin embargo, a continuación se hará un estudio comparativo de los diferentes sistemas procesales implantados.

**A. ITALIA.** En la comisión de un delito surgen dos objetos en el proceso penal, el objeto fundamental o principal y el objeto accesorio. El primero se encuentra definido por Eugenio Florián en los términos siguientes:

*"Objeto fundamental del proceso penal es una determinada relación de Derecho penal que surge de un hecho que se considera como delito, y se desarrolla entre el Estado y el individuo, al cual se le atribuye el hecho, con el fin de que sea aplicada a este último la Ley Penal. Se traduce, pues, en una inculpación concreta de un delito a una determinada persona y de parte del Estado. Desde luego no es necesario que la relación exista como verdad de hecho, sino que hasta contenga una existencia hipotética; la relación en este caso nace como un supuesto de hecho, que debe ser investigado en su existencia real en el proceso.*

*En el juicio penal, al lado del objeto fundamental, surge un objeto accesorio desde el momento en que el proceso haya sido incoado, es decir, en cuanto sea elevada al mismo la concreta relación jurídica de*

---

<sup>137</sup> Ibidem, p. 85.



*Derecho Penal, porque en el proceso penal existe una primera línea un objeto principal se compendia en estos términos: Puede existir un objeto accesorio una vez que exista el principal”.*<sup>138</sup>

El objeto accesorio (en sentido lato) derivado del delito debemos entenderlo como una relación jurídica de orden patrimonial, ya que el delito produce siempre un daño público consistente en la turbación de la conciencia social, en la alarma que causa entre la colectividad, en el temor que se difunde por la misma, en el ataque contra el orden jurídico general. Sin el elemento del daño público el delito no surge, todo hecho que causa un daño a otro obliga al resarcimiento, esta obligación será más urgente de cumplir y *adquirirá mayor relieve* cuando el daño provenga no de un acto ilícito cualquiera, sino de un delito, en sentido estricto de la palabra, es decir, en el sentido penal.

Tal interés no solo se refleja en la restauración del patrimonio de la parte lesionada u ofendida, sino que también se afirma en la exigencia de apaciar la ira o de evitar la calamidad social de la venganza.

De lo anterior se advierte que en el sistema italiano el objeto fundamental lo monopolizan a favor de una institución del Estado (Ministerio Público) y dejan el objeto accesorio a favor de la parte civil u ofendida en la comisión de un delito.

**B. FRANCIA.** El sistema francés es similar al italiano ya que:

*“la acción principal la ejercita el Ministerio Público incitado por el órgano jurisdiccional, la administración y los sindicatos, en lo que concierne a la acción civil, las facultades de la parte ofendida son plenas para la objeción del resarcimiento del daño causado en la comisión de un delito, toda vez que los criterios seguidos por la ley y por la doctrina en la*

---

<sup>138</sup> Florián, Eugenio. Elementos de Derecho procesal penal. Edit. Harla, México, 1996, p. 53.

sistematización de la reparación del daño se regula de distinta forma la responsabilidad por daños surgidos a consecuencia del cumplimiento de una obligación de carácter meramente civil y la derivada por daños causados en la comisión de un delito o cuasidelito." <sup>139</sup>

La doctrina considera al resarcimiento como una sanción no aplicativa sino reparatoria e incluso puede imponerse a persona distinta del autor de la violación de un interés protegido por el Derecho penal, siempre y cuando deba responder de esta obligación estimando que el interés del perjudicado se satisface lo mismo que si el cumplimiento es efectuado por un tercero que respecto a la obligación del resarcimiento, interviene en ella para extinguirla realizando el derecho del perjudicado.

La imposición de la reparación del daño se concreta en la obligación que tiene el responsable a cubrirla; tal obligación tiene el carácter accesorio en el proceso penal, ya que el ofendido puede hacerlo valer en el ámbito de la responsabilidad civil con el objeto de reintegrar el interés lesionado que se le ha causado, y porque se encuentra protegido ese derecho en el Código Penal. Ya que como se ha dicho en lo que se refiere al resarcimiento, el poder de iniciativa y actuación corresponde siempre al particular perjudicado, de forma que la acción del resarcimiento, depende de su voluntad.

La diferencia entre la relación jurídica penal, con la responsabilidad civil, es en cuanto a que la primera tiene lugar en forma de pena y encuentra su justificación en la tutela directa del interés público, mientras que la responsabilidad civil se encamina a proteger los intereses privados, en correlación con la índole y la fuerza individual de éstos, mediante la reparación del daño, actualmente en las formas de resarcimiento o de reintegración específica.

---

<sup>139</sup> De Cupis, Adriano. El daño. Edit. Bosch., España, 1989, p. 591.

**C. INGLATERRA.** La reparación del daño tradicionalmente se ha confiado al particular, al titular del derecho subjetivo de la acción, esto es debido al arraigo que dicho país tiene del concepto de libertad y al riguroso respeto de los ciudadanos entre sí en su relación con el Estado.

Este sistema se ha conservado desde sus orígenes hasta la actualidad con cierta semejanza al que operaba en la antigua Roma. La acción penal y la acción privada accesoria se ejercita ante órganos jurisdiccionales organizados por el Estado, y aún cuando se estructura en una acción particular del ofendido en el delito, ella es eminentemente pública, ya que su publicidad deriva de que su ejercicio se promueve en nombre del rey.

Por la especial idiosincrasia del pueblo inglés, celoso de su libertad y respetuoso de sus derechos, se ha logrado que perdure este sistema, el cual otorga al ofendido la acción persecutora o principal y la acción privada accesoria del delito, obteniendo eficaces resultados, ya que según ellos, el sistema del acusador privado principal coloca a las partes procesales en un plano de igualdad.

Sin embargo, existen también en el sistema inglés, órganos especializados en la acción penal tales como ligas o asociaciones, que representan a los particulares en la acusación; los Coroners que persiguen hechos de sangre; el Solicitor y el Attorney generales que se encargan de representar en la acusación los intereses de la Corona en aquellos delitos que comprometen la seguridad del Estado o perturban la administración pública; y el *Director of public persecutions* que acciona también bajo la vigilancia del Attorney General en auxilio del acusador privado, en asuntos importantes o difíciles, o supliendo su ausencia o abandono de la acción.

El Doctor en Derecho Rogelio Vázquez Sánchez, manifiesta que:

*"Inglaterra a través de su historia, ha operado el sistema que otorga al ofendido la acción persecutora y reparadora del delito, atendiendo a la fuerza de la tradición del espíritu de libertad de ese país, y al temor que tuvo en ellos aquel perjuicio reminiscente de venganza privada que pudiera asistir al ofendido. En todos estos casos vemos que los intereses del ofendido en cuanto a su derecho a la reparación del daño causado por el delito, se encuentra plenamente garantizada con una plena capacidad de parte procesal".*<sup>140</sup>

**D. ALEMANIA.** El ilustre autor Franz Von Liszt, expone:

*"el Derecho penal alemán ha excluido del proceso el abono de la indemnización de daños llamado procedimiento de adhesión, permitiendo al ofendido la vía jurídico civil. Solo en ciertos casos concede al lesionado una acción en el procedimiento penal para conseguir la reparación del daño".*<sup>141</sup>

El citado autor indica que la imposición de la reparación del daño está subordinada a la instancia del ofendido, en el proceso, en términos de los artículos 443 al 446 del Código de Procedimientos Criminales debiendo ser ésta abonada al ofendido; tampoco debe ser impuesta ésta por una suma mayor de la que se reclamó; además de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 444, párrafo 4º, del ordenamiento invocado, la acción que compete al ofendido no puede ser continuada por sus herederos. La naturaleza jurídica de la reparación del daño o como le llaman también multa privada, se considera principalmente como una acción privada accesoria, es decir, en donde el ofendido tiene amplias facultades para reclamar la reparación del daño por la vía civil, cuando estos

---

<sup>140</sup> Vázquez Sánchez, Rogelio. *Ob. cit.*, p. 86.

<sup>141</sup> Von Liszt, Franz. *Tratado de Derecho penal*. Edit. Reus, Madrid, 1990, p. 279.

daños se han causado en la comisión de un delito o en el concurso de varias infracciones.

Asimismo, la reparación del daño en el Derecho alemán no puede hacerse efectiva en los siguientes casos: Cuando le sea imposible al ofendido hacerla valer en el proceso por la prescripción penal del delito; por la procedencia de la amnistía o abolición del proceso impide, de hecho, la posibilidad de hacer valer la multa privada o reparación del daño.

**E. RUSIA.**- En su código penal se consagra que:

*“la obligación de reparar los daños será impuesta al condenado en los casos en que el tribunal estime oportuno que el mismo reo resarza las consecuencias de la lesión jurídica perpetrada por él o de los daños ocasionados a la víctima del delito”.*<sup>142</sup>

Por otro lado, existen disposiciones relativas que se contienen en las bases del procedimiento judicial penal, en donde:

*“...se reconoce como víctima a la persona que a consecuencia de un delito ha sufrido un daño moral, físico o material. También se estima que el ciudadano reconocido como víctima a causa del delito o su representante pueden hacer disposiciones relativas al proceso, ofrecer pruebas o formular peticiones, conocer los autos desde el momento en que se termine la instrucción judicial, plantear recusaciones, recurrir las actuaciones de la persona que efectúa la investigación, del juez instructor, del fiscal y del tribunal, así como interponer recursos contra la sentencia o las decisiones del tribunal y disposiciones del juez popular. En algunos casos la víctima tiene derecho a sostener la acusación, durante la visita judicial personalmente o a través de su representante.*

---

<sup>142</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Derecho penal soviético. Edit. T.E.A., España, 1990, p. 202.

Algunas disposiciones relativas son:

**Artículo 24.** *La víctima. Se reconoce como víctima a la persona que a consecuencia de un delito ha sufrido daño moral, físico o material. El ciudadano reconocido como víctima a causa del delito o su representante pueden hacer deposiciones relativas al proceso; ofrecer pruebas; formular peticiones; conocer los autos desde el momento en que termine la instrucción preparatoria; participar en el examen de las pruebas en la instrucción judicial; plantear recusaciones; recurrir contra las actuaciones de la persona que efectúa la investigación del juez instructor, del fiscal y del tribunal, así como interponer recursos contra la sentencia o las decisiones del Tribunal y disposiciones del juez popular. En los casos previstos por la legislación de las repúblicas federadas, la víctima tiene derecho a sostener la acusación durante la visita judicial, personalmente o a través de su representante".*

**Artículo 25.** *El demandante civil. La persona que haya sufrido daños materiales a causa de un delito tiene derecho durante la tramitación del proceso criminal a presentar contra el reo a las personas que deban responder económicamente de sus actos una demanda civil que se sustanciará por el Tribunal conjuntamente con el proceso criminal".*<sup>143</sup>

De lo anterior se advierte que en este sistema penal la víctima del delito no solo tienen amplias facultades para reclamar la reparación del daño que se le ha causado sino que también para constituirse como parte dentro del proceso criminal, siendo esa una característica propia de los sistemas autoritarios.

En última instancia, el obligado a la reparación del daño proveniente de un delito, responderá con los bienes que representa su propiedad personal o su parte

---

<sup>143</sup> *Ibidem.* 204.

de una propiedad común, quedando exentos para tal efecto bienes tales como la vivienda, los objetos de calefacción necesarios para el hogar, vestido de invierno y de verano, calzado, ropa blanca y los demás objetos de uso doméstico necesarios al condenado y a las demás personas que vivan a su cargo. Para la imposición de esta medida de defensa social el juzgador tomará en cuenta en todos los casos la situación de fortuna de la víctima y la del causante del daño.

A este respecto el tratadista Luis Jiménez de Asúa sostiene:

*“causa asombro que la reparación al daño caiga dentro de las medidas de represión, en tanto aparece como medida per se. Como medida represiva es inadecuada, dada las relaciones de vida soviética, ya que la nivelación de la propiedad, y con ello la proletarización del pueblo, ha progresado de tal suerte, que no existen patrimonios dignos de esta denominación”.*<sup>144</sup>

**F.- ESPAÑA.-** El código penal de acuerdo con la tradición nacional somete la reparación del daño proveniente de un delito a las reglas de la legislación criminal, estableciendo al efecto que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente. Por su parte la legislación civil establece expresamente esta sumisión en donde se observa que las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal.

Al hablar sobre la reparación al daño en el sistema penal español el tratadista Eugenio Cuello Calón, tacha de ilógico el hecho de que la regulación de un punto civil

---

<sup>144</sup> Idem.

*“...entre en el ámbito del Derecho penal ya que conforme a la legislación penal y procesal la víctima del delito no se encuentra en la situación de desamparo en que la dejan las leyes de otros países inspiradas en la estricta observancia de la separación entre las materias penal y civil, en virtud de que por la vía civil el procedimiento contencioso es más costoso, largo e incierto que puede originar la ruina económica del ofendido. En cambio el Código Penal facilita con medios eficaces la reparación del daño del delito con la prioridad que le otorga sobre las demás responsabilidades pecuniarias”.*<sup>145</sup>

El sistema penal español conserva ciertas excepciones a fin de garantizar al ofendido la reparación del daño que se le ha causado por la comisión de un delito, a tal extremo que el ofendido en los delitos que se persiguen a querrela de parte, tales como la calumnia, injurias, adulterio o amancebamiento, etcétera, actúa en el ejercicio de acción penal y reparadora, con tal independencia del órgano oficial acusador del Estado denominado Ministerio Fiscal. Empero, por lo que respecta a los delitos perseguibles de oficio existe la acción popular del ofendido particular, que actúa conjuntamente con el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción punitiva y reparadora.

Dentro de esta clasificación podemos mencionar ciertas similitudes con los sistemas alemán y austriaco, en cuanto a que la reparación del daño tiene un carácter privatista; ya que en los delitos perseguibles de oficio, puede el particular subsidiariamente ejercitar la acción penal por sí mismo cuando el fiscal se abstiene de seguir la acción penal que a él se le encomienda, o bien adherirse a ésta.

El Código Penal español tiene relación con el Código Penal mexicano en cuanto a que considera a la reparación del daño como una sanción pecuniaria.

---

<sup>145</sup> Cuello Calón, Eugenio. *Derecho penal*. Tomo I. Editorial Bosch-Casa, Barcelona, 1986. p. 776.



**G.- ARGENTINA.-** El doctor en derecho Rogelio Vázquez Sánchez, al realizar un estudio en derecho comparado respecto a la institución objeto de la presente tesis, sostiene que:

*"...el Código Penal argentino considera a la reparación del daño no como una pena sino que le otorga un carácter privatista, el cual se asemeja al modelo de sistema seguido en Alemania, Austria y España, pues el ofendido o damnificado tiene amplias facultades legales para reclamar por sí mismo el resarcimiento del daño, toda vez que es parte en el proceso penal, al grado de que en los delitos perseguibles por querrela de parte, actúa conjuntamente con el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción penal, en forma autónoma y accesoria. No obstante que el Ministerio Fiscal ejercita la acción civil en representación del ofendido; compete al actor civil que resulta ser el ofendido por el delito, la cual se hará valer ante el órgano jurisdiccional represivo atendiendo a su naturaleza eminentemente privada y patrimonial".*<sup>146</sup>

Respecto a la víctima del delito, las obligaciones de que se ocupa el Código Penal son dos: las restituciones y el resarcimiento del daño, estableciendo: "todo delito obliga a las restituciones conforme a las leyes civiles", haciendo consistir la restitución en la reintegración del Estado de las cosas existentes con anterioridad a la violación de la ley, lo que significa que la restitución no es una acción reparatoria sino simplemente establece el Estado anterior de las cosas a cargo del obligado, puesto que lo que hace es cumplir el deber que ya antes le incumbía conforme a la ley.

El resarcimiento del daño, según opinión del tratadista Francesco Antolisei, catedrático de la Universidad de Torino, Italia lo hace consistir en:

---

<sup>146</sup> Vázquez Sánchez, Rogelio. Ob. cit., p. 88

*"...una verdadera acción reparatoria, que consiste en el pago de una indemnización por el perjuicio causado mediante el acto ilícito; en la prestación de un equivalente en dinero".*<sup>147</sup>

El citado autor al referirse al daño no patrimonial (moral), lo considera como un sufrimiento ya que no se trata naturalmente sólo de un sufrimiento físico (sensación dolorosa), sino también y sobre todo de un sufrimiento moral y, por ello, se comprende en el padecimiento anímico, la aflicción, la amargura, la preocupación, el ansia, la angustia y perturbaciones psíquicas similares. En definitiva, esta clase de daño más amplio; explicándose así que el resarcimiento correlativo cuando haya sido previsto por el Derecho (en una u otra forma, en mayor o menor medida), se le haya dado el nombre de *pecunia doloris*, para este efecto, el que le compensa del perjuicio sufrido.

Así tenemos que la potestad del ofendido en el ejercicio de la acción reparatoria va desde aquellas legislaciones que le otorgan hasta el mismo derecho de ejercitar la acción penal, hasta aquellas otras que por completo le niegan toda intervención en el procedimiento. Sin embargo, tal parece que en la actualidad opera un proceso represivo ya que a decir de José Guameri:

*"...el motivo por el cual algunos países amplían el ámbito de los acusadores, es la desconfianza en el Ministerio Público, el temor de parcialidad y favoritismo en el monopolio de la acción penal, la preocupación por las posibles influencias del Poder Ejecutivo, el propósito de robustecer la intervención de los particulares en la justicia punitiva".*<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> Antolisei, Francesco. *Manual de Derecho Penal*. Edit. Utetna. Italia 1987, p. 585.

<sup>148</sup> Guameri, José. *Las partes en el proceso penal*. Edit. Cajica, México, 1952, p.p. 62 y 63.

Podemos concluir diciendo que países como Inglaterra y España han sostenido que la acción popular del ofendido ha tenido eficacia en su operatividad y ello se debe a la fuerza de la tradición del espíritu y al perjuicio de venganza que puede existir en el ofendido.

De la inferencia deductiva proveniente de la comparación de los diferentes sistemas procesales implantados podemos reducir el derecho de acción del ofendido en lo que toca a la reparación del daño, a los siguientes sistemas:

1. Los que otorgan al ofendido la acción persecutora y reparadora del delito.
2. Los que permiten al ofendido la acción principal y la acción reparadora, conjuntamente con una institución persecutoria del Estado.
3. Los que monopolizan la acción persecutora a favor de una institución del Estado y dejan la reparadora a favor de la parte civil u ofendida.
4. Los que niegan en absoluto toda intervención del ofendido en la acción penal persecutora y reparadora del daño.

Dentro de la primera clasificación se encuentra el sistema inglés en virtud del cual tradicionalmente se ha confiado al particular la titularidad del Derecho subjetivo de la acción. Ello es debido al arraigo que dicho país tiene del concepto de libertad y al riguroso respeto de los ciudadanos entre sí y su relación con el Estado. Tal derecho de accionar de los particulares en la persecución penal, operará indistintamente en lo que respecta a los delitos perseguibles de oficio o a instancia de parte y los intereses del ofendido en su derecho a la reparación del daño causado por el delito se encuentra ampliamente garantizado con una plena capacidad de parte procesal.

En la segunda clasificación destaca el sistema penal español, aun cuando conserva excepciones de acción del ofendido que se asemeja a las características del sistema inglés en cuanto a aquellos delitos que se persiguen por querrela de parte, en los que el acusador privado actúa en el ejercicio de la acción penal y reparadora con total independencia del órgano oficial acusador del Estado denominado Ministerio Fiscal. Sin embargo, el rasgo característico se encuentra en que, en los delitos perseguibles de oficio existe la acción popular del acusado particular que actúa conjuntamente con el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción punitiva y reparadora. Aquí se ubica el sistema alemán.

A la tercera clasificación se asimila el modelo del sistema seguido en Italia, en donde la acción penal pertenece al Estado y la ejerce fundamentalmente el Ministerio Público pudiendo ser sustituido subsidiariamente en esa potestad en excepcionales y específicos casos por el *Pretore*, la Administración y el *Intendenti di Fianza*. En lo que respecta a la acción accesoría, ésta tiene el carácter de privatista y se instaura por el ofendido con independencia de la principal y ante los tribunales civiles aún también cuando pueda exigirse en el mismo procedimiento penal.

*“En la última clasificación se asimilan aquellos sistemas en donde el órgano persecutor oficial del Estado ha asumido facultades absolutistas que impiden toda participación del ofendido en el ejercicio de la acción pública y de la acción reparadora. Tal característica es propia y singular de nuestro sistema procesal ya que la excepción que pudiera existir en cuanto a la responsabilidad civil exigible a terceros se encuentra también supeditada a la actividad del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y del órgano jurisdiccional represivo”*.<sup>149</sup>

## 16. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO MEXICANO

---

<sup>149</sup> Vázquez Sánchez, Rogelio. Ob. cit., p.p. 85 y 86.

La positividad del Derecho se funda en la voluntad soberana del Estado que dicta en un proceso legislativo, las normas jurídicas obligatorias derivadas de las normas jurídicas fundamentales de la voluntad colectiva que por ende han de reflejar la realidad social.

Tal positividad tiene una validez temporal y espacial que dependen de esa voluntad soberana y de que sea obsoleta la norma en la vida social, por lo que nos ocuparemos de analizar al ofendido y su derecho a la reparación del daño en los diversos ordenamientos codificados partiendo de nuestra ley suprema: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### 16.1. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

*"La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Ley fundamental que señala las bases de la estructura política y social de nuestro país y a las cuales habrán de ajustarse todas las demás instituciones jurídicas que de ella emanen o las conforme a la dinámica del desenvolvimiento social".* <sup>150</sup> Al tratar sobre este aspecto, André Hauriou dice que "el objeto del derecho constitucional se puede definir como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos".<sup>151</sup>

Para corroborar esta apreciación, nos permitimos aludir la idea que tiene el destacado tratadista Felipe Tena Ramírez, quien define al Derecho Constitucional como:

*"la doctrina individual y específica de determinado régimen de Estado, adscribiendo a nuestra disciplina un contenido y una fuente destacadamente históricos".*<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>151</sup> Hauriou, André. *Derecho constitucional e instituciones políticas*. Edit. Ariel, Barcelona, 1987, p. 17.

<sup>152</sup> Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*. Edit. Porrúa, México 1990, p. 88.

Consecuentemente los antecedentes de la reparación del daño se encuentran consagradas en las diversas Constituciones Políticas que han regido a nuestro país, desde la época de la Independencia hasta nuestros días, por lo que serán analizadas éstas en relación a los dispositivos que enmarca la institución que nos ocupa.

El Derecho Constitucional para la libertad de la América Mexicana sancionado en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, según el tratado de Ignacio Burgoa:

*"...constituye el primer documento político constitucional de la historia de México independiente o mejor dicho, en la época de las luchas de emancipación, que también se conoce con el nombre de "Constitución de Apatzingán" por ser éste el lugar donde se expidió".*<sup>153</sup>

Este estatuto político que rompió con la tradición jurídica española, estuvo inspirado por las doctrinas derivadas de la revolución francesa e influenciado por el sistema norteamericano, no se legisló en el mismo sobre Derecho penal; ya que

*"...al consumarse la independencia de México, las principales leyes vigentes eran, como derecho principal la recopilación de las Indias complementada con los autos acordados, las Ordenanzas de Minería, de intendentes de tierra y aguas y de gremios; y como derecho supletorio de la Novísima Recopilación, las Partidas y Ordenanzas de Bilbao constituyendo éstas el Código Mercantil".*<sup>154</sup>

---

<sup>153</sup> Burgoa, Ignacio. *El juicio de amparo*. Edit. Porrúa, México, 1989, p. 105.

<sup>154</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. *Ob. cit.*, p. 121.

*"Entonces, las disposiciones constitucionales vigentes que se relacionan al régimen del ofendido y de la reparación del daño, encuentran antecedentes desde la Constitución de Cádiz de 1812, cuando en su artículo 294 prescribe: Sólo se hará embargo de bienes cuando se proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria, y en proporción a la cantidad que ésta pueda extenderse. Por su parte el artículo 305 de la propia Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, estatuye: Ninguna pena que se imponga para cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció".*<sup>155</sup>

El Acta Constitutiva de la Federación, sancionada por el Congreso General Constituyente, el 4 de octubre de 1824, confirma el primer antecedente constitucional respecto a la reparación del daño proveniente del delito, toda vez que en el artículo 147 de dicha Ley Fundamental se establecía: *"Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes"*. Del contenido del dispositivo referido se desprende que los constituyentes se preocuparon por establecer la genérica prohibición de que las penas fueran trascendentales, no obstante que Raúl Carrancá y Trujillo sostiene que:

*"Natural era que el nuevo Estado nacido con la independencia política se interesara primeramente sobre el derecho constitucional y administrativo"*.<sup>156</sup>

La Constitución Centralista de 1836 que en su artículo 45 estatúa:

*"Ningún preso podrá sufrir embargo alguno en sus bienes sino cuando la prisión fuere por delitos que traigan de suyo responsabilidad pecuniaria, y*

---

<sup>155</sup> Vázquez Sánchez, Rogelio. Ob.cit., p. 28.

<sup>156</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. cit., p. 121.

entonces sólo se verificará en los suficientes para cubrirla". Así mismo el artículo 51 de la Constitución del régimen de Santa Anna establecía: "Toda pena, así como el delito es precisamente personal del delincuente y nunca será trascendental a su familia". <sup>157</sup>

De su contenido aparecen dos aspectos que interesan a la institución y que son los siguientes: La genérica prohibición de que las penas trasciendan de la persona del autor; y la posibilidad de confiscación de sus bienes en pago total o parcial de la reparación del daño.

La Constitución Liberal de 1857, en su artículo 21 prescribía:

*"La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La policía administrativa sólo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y modos que expresamente determine la Ley. Así como también en su artículo 22 establecía "Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales".* <sup>158</sup>

En el proyecto de Constitución presentado por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, aparece en el artículo 21 que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones, los reglamentos de policía y persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a disposición de éste. El Tratadista Felipe Tena Ramírez al comentar los preceptos constitucionales que anteceden, manifiesta:

---

<sup>157</sup> Tena Ramírez, Felipe. *Ob. cit.*, p. 239.

<sup>158</sup> Vázquez Sánchez, Rogelio. *Ob. cit.*, p. 29.



*"No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas".<sup>159</sup>*

En efecto, el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fundamentalmente delimita las funciones judiciales frente a las administrativas, dejando en manos de la autoridad administrativa el monopolio del ejercicio de la acción penal y sometiendo a la policía ministerial a la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público. Este principio llamado de la "intransmutabilidad de las esencias procesales".

Juventino V. Castro analiza esta disposición constitucional y señala:

*"se establece la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Los constituyentes en forma terminante y absoluta, sin interferencias de ninguna especie establecen la función jurisdiccional con los caracteres de propiedad y exclusividad. Y es que la facultad decisoria del juez al imponer las penas o el absolver de ellas, efectúan un acto de soberanía de la Nación y tal facultad en modo alguno puede ser compartida por ningún otro sujeto o funcionario en el proceso".<sup>160</sup>*

Por contraposición encontramos que si bien le incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos, no le incumbe la facultad de no perseguirlos a su arbitrio, es decir, aquí la función recíproca no es cierta, porque si así fuera el dejar de perseguir en cualquiera de sus aspectos de no ejercicio o abstención o abandono de la acción penal en todas sus formas, invadiría no sólo la función decisoria del juez sino también la legislativa que ha dado a los presupuestos y

---

<sup>159</sup> Tena Ramírez, Felipe. *Ob. cit.*, p. 240.

<sup>160</sup> Castro Juventino V. *Ob. cit.*, p.85.

condiciones de procedibilidad y que una vez satisfechos, requieren el ejercicio de la acción penal. Esa exigencia punitiva de la ley y la pretensión punitiva del querellante radican en el principio de legalidad que exige que se persiga el delito cuando estén satisfechos los presupuestos y condiciones de punibilidad y procedibilidad que en nuestra carta magna se encuentran fijados en el párrafo segundo del artículo 16.

En efecto, el artículo 21 de la Constitución contiene doble garantía procesal; la de que el juez no se convierta nunca en persecuidor de los delitos; pero también que el Ministerio Público jamás pueda transformarse en juez, abandonando la acción penal contra los principios de legalidad, inmutabilidad del objeto del proceso, o sea del proceso, o sea la irrevocabilidad o irrectractibilidad de la acción penal, obligando a los sujetos procesales a esperar que se pronuncie una resolución judicial que tiene por naturaleza el ser impugnabile o recurrible. Las funciones del juez y del Ministerio Público son: por esencia, intransmutables como lo habíamos dicho.

De lo anterior se desprende que le incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos, sin embargo debemos decir que su función se encuentra limitada; ya que existen ciertas interferencias mismas que se encuentran establecidas en los artículos 97, tercer párrafo, 107 fracciones X, XI, XII y 111 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En relación con el texto del proyecto presentado para la Constitución de 1917, acerca del artículo 22 Constitucional, sobresalen dos aspectos que interesan a la institución que estudiamos y que son los siguientes: La genérica prohibición de que las penas trasciendan de la persona del autor; y la posibilidad de confiscación de sus bienes, de pago total o parcial de la reparación del daño, esto es que quedan prohibidas las penas de mutilación (cercenamientos de algún miembro del cuerpo humano por la comisión de un delito) y de infamias (el

deshonor, el desprestigio público), la marca, los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie, la multa excesiva (la sanción pecuniaria que está en desproporción con las posibilidades económicas del multado), la confiscación de bienes (la aplicación o adjudicación que de ellos hace a su favor el Estado por la comisión de un delito sin realizar ninguna contraprestación en beneficio del afectado) y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Como se ve esta disposición constitucional hace al principio una enumeración de la clase de penas que están prohibidas, extendiendo posteriormente dicha prohibición a cualquiera sanción inusitada y trascendental.

Al respecto el tratadista Ignacio Burgoa se pregunta ¿Qué es una pena inusitada? respondiendo lo siguiente:

*"...atendiendo a la aceptación gramatical del adjetivo es aquella que está en desuso, que no se acostumbra aplicar, que no es impuesta normalmente, en cambio, jurídicamente por pena inusitada se entiende que es aquella que no está consagrada por la ley para un hecho delictivo determinado. Consiguientemente la prohibición constitucional que versa sobre las penas inusitadas confirma el principio de nulla poena sine lege enmarcado en el artículo 14 de nuestra ley suprema".<sup>161</sup>*

En última instancia, las penas trascendentales se encuentran prohibidas por el precepto antes invocado, ya que entrarían en pugna con el principio de la personalidad de la sanción penal, que consiste en que éste sólo debe aplicarse al autor, cómplices y, en general, a los sujetos que de diversos modos y en diferente grado de participación hayan ejecutado un acto delictivo, con excepción de la reparación del daño que tiene el carácter de pena pública, debiendo ser exigida por el Ministerio Público. Sólo cuando la reparación deba exigirse a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente

---

<sup>161</sup> Burgoa, Ignacio. *Las garantías Individuales*, Edit. Porrúa, México 1990, p. 347.

dentro del proceso penal, situación ésta que se encuentra fundamentada en el artículo 394 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.

En resumen, podemos decir que de nuestra ley suprema se desprende el monopolio exclusivo de la acción penal a favor del Ministerio Público, siendo obvio que a través de éste órgano persecutor de los delitos puede el ofendido reclamar el derecho a la reparación del daño, ya que ciertamente la reparación del daño que nazca de un delito y que sea exigible al delinciente tiene el carácter de pena pública, lo cual quiere decir que al igual de la acción penal, el titular único de ese derecho es el Ministerio Público y, aún y cuando se prevé la restitución de la cosa obtenida por el delito y de la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia la triste realidad es que solamente se puede reclamar a través el Ministerio Público, pues no puede actuar en el proceso como parte autónoma sino a través de esa institución que es quien lo representa; aunado a que tiene el carácter de pena pública cuando es exigible al delinciente y como tal sólo puede ser declarada al dictarse la sentencia respectiva aplicando otros correctivos penales, encontrándose con ello el ofendido en un círculo vicioso porque aún y cuando tiene derecho a apelar una sentencia sólo en lo que respecta a la reparación del daño no tiene ingerencia en cuanto hace al delito o a la responsabilidad penal de donde surge dicha sanción, de tal suerte que si el Ministerio Público no apela y expresa adecuadamente sus agravios el tribunal de alzada no puede hacer nada respecto a la reparación del daño cuando se considera que no se ha comprobado el cuerpo del delito o la responsabilidad penal plenamente, observando entonces que inexorablemente el ofendido depende de la actividad procesal que realice el Ministerio Público.

Por otra parte, analizando la posición del ofendido en su derecho a la reparación del daño exigible a terceras personas resulta también ilusorio el procedimiento establecido por la ley para hacerla efectiva ya que, cuando el

procesado se sustrae a la acción de la justicia se suspende el procedimiento y no puede dictarse resolución alguna respecto a la reparación del daño. Más aún, la situación del ofendido en el Ministerio Público se ve más desprotegida, ya que ante la negativa de éste para ejercitar la acción penal para que pueda así el ofendido exigir el resarcimiento del daño causado por el delito, no cabe el control externo judicial del Ministerio Público por tratarse de una garantía social la violada y no una individual, consecuentemente no tiene ninguna personalidad ni representación en los juicios de amparo, no obstante que los artículos 5 y 10 de la Ley de Amparo autorizan expresamente al ofendido a promover juicio de garantías puesto que limitan tal actividad a aquellos actos que emanan del incidente de reparación o de responsabilidad civil, así como en el procedimiento penal únicamente lo circunscriben a lo relacionado con el aseguramiento del objeto del delito y los bienes afectados a la mencionada reparación.

## 16. 2. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO CIVIL

El delito produce un daño esencialmente público, un acto dañoso que turba la conciencia social y alarma la colectividad porque ataca el orden jurídico.

El delito no nace con ese elemento que se llama daño público nace con otro daño particular, individual, patrimonial que obliga al resarcimiento sobre todo cuando el hecho dañoso deriva de un acto ilícito penal, o sea un delito previsto y penado por el ordenamiento penal.

*“El tratamiento que da nuestro código civil a los hechos delictivos y a la obligación de reparar su daño, queda comprendido en un punto de vista puramente civil, con exclusión de los ilícitos penales; esto es, el derecho*

privado regula los delitos civiles ya sean dolosos o culposos y así también la responsabilidad meramente objetiva".<sup>162</sup>

Rojina Villegas, señala:

*"la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, es una fuente de obligaciones reconocida en algunos códigos de este siglo, por virtud de la cual, aquél que hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aún cuando hayan procedido lícitamente. En el caso de la responsabilidad objetiva se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosa peligrosas, que por el hecho de causar un daño obligan al que se sirve de ellas, que puede ser el propietario, el usufructuario, el arrendatario, o el usuario general, a reparar el daño causado".*<sup>163</sup>

Al efecto dentro de la teoría de la culpa extracontractual o aquiliana, se señala este ordenamiento civil como fuente de obligaciones a los delitos, según exista la intención o no de producir un daño, o bien cuando se obra contra las buenas costumbres.

El tratadista Sergio García Ramírez al respecto manifiesta:

*"el delito ocasiona un daño social, pero también genera un daño provocado en agravio de persona concreta, más allá de la lesión social genérica perspectiva que da nacimiento a la pretensión reparadora, la cual se canaliza a través de la correspondiente acción de resarcimiento. En un principio reparación del daño y pena eran la misma cosa, pero al paso del tiempo con la evolución constante de las instituciones jurídicas ha sido*

---

<sup>162</sup> Rojina Villegas Rafael. *Derecha civil mexicana*. Tomo V. Edit. Porrúa. México 1976. P.67.

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 68.

posible diferenciar la naturaleza jurídica entre una y otra cosa".<sup>164</sup> Precisa, pues que no hay delito civil si no se produce un daño resarcible.

El citado autor estima:

*"para configurar el delito de la esfera civil es indiferente que el hecho o acto lesivo viole o no la ley penal. El delito civil se diferencia del penal precisamente en que el primero es violación de un derecho subjetivo privado, y el segundo es violación de la ley penal; en que el primero implica como consecuencia el resarcimiento del daño, el segundo una pena (corporal o pecuniaria), establecida por el Estado en su exclusivo interés. Del delito penal se deriva siempre una acción penal y puede derivar una acción civil. Por tanto, así como hay actos constitutivos del delito civil y no del penal, así también los hay que son delitos penales y civiles a un mismo tiempo."*<sup>165</sup>

*"De tal suerte encontramos en nuestro Derecho civil formas de presunciones de culpabilidad *juris tantum* en caso de delitos cometidos por menores de edad o incapaces, empleados en establecimientos comerciales o dueños de animales bravíos en razón de haberse omitido un deber de vigilancia, salvo en el caso de que se demuestre lo contrario; y así también presunciones de comisión de actos ilícitos que no admiten prueba en contrario, cuando por ejemplo se trata de dueños de hoteles o casas de hospedaje en lo que respecta a los daños causados por sus sirvientes, así como de los daños que se produzcan por falta de reparación o de vicios de construcción en los edificios, por gases, caídas de árboles, emanaciones de cloacas, cosas que se arrojen o desprendan de las obras,*

---

<sup>164</sup> García Ramírez, Sergio. Ob. cit., p. 213.

<sup>165</sup> *Idem.*

*etcétera y principalmente, en lo que respecta al simple empleo o uso de aparatos peligrosos etcétera".*<sup>166</sup>

Luego entonces, como ha quedado establecido el daño puede ser material o moral y producirse en las personas o cosas; cuando es material conforme a la sistemática positiva civil debe restituirse totalmente y cuando es moral sólo en forma parcial. El daño a las cosas existe como contraprestación a la obligación de restituirla, pero en el daño moral que comprende aquellos valores espirituales y sentimientos o afecciones del individuo la reparación deberá consistir en un equivalente como lo es el pago de una suma de dinero, ya que no es posible lograr una restitución para que las cosas vuelvan a su Estado inicial.

Se observa también que para el Derecho civil no se requiere la imputabilidad, para responder por el daño causado, así que un menor puede ser declarado culpable civilmente y estar obligado por ende a reparar el daño, contrariamente a lo establecido en la ley penal que se basa en la culpa. Por otra parte, también conforme al Código Civil quienes tiene derecho a la reparación del daño son justamente las víctimas o a falta de éstas sus herederos o quienes dependan económicamente de ellas.

Interesante es fijar la esencia de los actos dañosos que concomitantemente producen el delito penal y civil, porque ambos delitos nacen y se originan en un mismo ámbito, el penal; actos dañosos que sólo pueden ser apreciados dentro de un proceso penal, el cual tiene garantías, cargas, límites y liberaciones que no son ni pueden ser los que caracterizan el proceso civil.

Esta diferenciación de los procesos, lleva no sólo a distinguir la acción civil de la acción pública penal, sino que además conduce a apreciar la esencia de

---

<sup>166</sup> Vázquez Sánchez, Rogelio. *Ob. cit.*, p. 46.



la acción civil de origen contractual o extracontractual, diversa de la acción típicamente civil proveniente del delito.

La concepción del delito civil se puede fijar dogmáticamente en la intransmutabilidad de las esencias procesales de ambas acciones civiles; ya que, por reducción al absurdo, se demuestra que una acción civil proveniente de un delito no se puede investigar dentro de un proceso civil a perseguir a un acusado sin la intervención del Ministerio Público, con violación de todas las garantías del proceso penal que son en esencia diferentes de las garantías del proceso civil. Y a tal grado son diferentes las garantías respectivas de cada proceso que así como ningún demandado, civilmente obligado, toleraría ser enjuiciado como criminal dentro de un proceso penal, tampoco el delincuente aceptaría ser juzgado por las formas rígidas y convencionales del proceso civil, en vez de las formas tutelares de la libertad, trastocando así, o desnaturalizando las esencias privativas y características del proceso. Baste considerar este ejemplo: el de un delincuente a quien se le pudiera tener por confeso al negarse a declarar, aplicando la *ficta* confesión del proceso civil.

Se consuma así la más extravagante prórroga de la jurisdicción en materia penal a un juez civil, legal y racionalmente incapacitado para resolver sobre si existe el delito que constituyen los hechos en que se basa el daño; pues aún cuando el juez se limitará a declarar sobre la licitud o ilicitud de esos hechos, en realidad el juez civil estaría haciendo materia justiciable, la existencia o la inexistencia de un delito, y resolvería sobre una materia que está fuera de jurisdicción y competencia objetiva, es decir, competencia por razón de la materia que es por naturaleza improrrogable, desnaturalizándose así las competencias procesales es una transformación que parece inconcebible por lo absurda, ya que el juez civil está incapacitado para resolver si existe el delito que constituyen los hechos en que se motive el daño.

Con la intención de distinguir con mayor precisión el punto de referencia, nos permitimos transcribir el contenido de la doctrina de la dualidad de responsabilidades o tesis dualistas, expuesta por el tratadista Tomaselto Hart, la cual indica que "no hay identidad entre las responsabilidades contractual y extracontractual. En la segunda el daño se ha ocasionado al cometerse el delito extraños entre sí, en cuyo caso la responsabilidad jurídica y la consiguiente necesidad de indemnizar se funda en la violación del ordenamiento jurídico penal que impide dañar injustamente a otro; y en la primera el daño tiene lugar como consecuencia del incumplimiento de la obligación, o su incumplimiento tardío o imperfecto, produciéndose este daño, entre personas determinadas las cuales se encuentran vinculadas jurídicamente".<sup>167</sup>

El catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Torino, Italia, Francesco Antolisei al realizar un estudio sobre el tema en cuestión resalta las diferencias esenciales entre la acción penal y la civil, exponiendo que:

*"...la acción penal consiste en un padecimiento y se dirige esencialmente a la tutela de un interés público o social, mientras el resarcimiento se resuelve en una prestación dirigida a reparar el daño con el objeto de tutelar un interés privado. Aclarando que la acción civil posee naturaleza económica, pudiendo ser reparable por el reo o por sus derechos."*<sup>168</sup>

Por último, el tratadista Rogelio Vázquez Sánchez sostiene que:

*"dentro de la concepción civilista del daño por lo general sólo afecta a la víctima quien lo sufre, mientras que en los delitos penales el daño se causa eminentemente a la sociedad, distinguiendo así mismo la existencia del daño moral o material, el cual puede producirse en las personas o en las*

---

<sup>167</sup> Hart, Tomaselto. Ob. cit., p. 172.

<sup>168</sup> Antolisei, Francesco. Ob. cit. p. 587.

cosas. El daño se persigue de oficio por ser derivado de la comisión de un delito, requiriéndose la imputación para su resarcimiento."<sup>169</sup>

### 16.3. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL

La reparación del daño cuando es reclamada al delincuente conforme a nuestro sistema penal a nivel federal y estatal, se considera como una pena pública, y por tanto es exigible sólo a través del Ministerio Público y ante el propio órgano judicial penal. En tal caso el procedimiento señalado para los juicios civiles no tiene ninguna justificación.

*"Empero, cuando es exigible a terceras personas la propia ley procesal penal señala que supletoriamente es aplicable el Código de Procedimientos Civiles, en cuanto al procedimiento que al respecto señala tal código de Procedimientos Penales. Y de una manera autónoma también indica la ley procesal penal que a elección del ofendido puede éste reclamar su derecho de resarcimiento del daño a través del procedimiento que regula el derecho procesal civil positivo. Esta último es la hipótesis de que previamente exista ya una declaratoria de responsabilidad penal dictada por la potestad respectiva y no se haya intentada en dicha vía penal."*<sup>170</sup>

Pero ocurre también que cuando el hecho que motivó el enjuiciamiento penal es declarado no ser constitutivo de delito, entonces en este caso posible recurrir a la jurisdicción civil para reclamar la obligación (de carácter privado) de resarcimiento del daño, ya que la cosa juzgada en materia penal no lo es en el campo del derecho civil, en cuanto al derecho que nace de las obligaciones, extracontractuales.

---

<sup>169</sup> Vázquez Sánchez, Rogelio. Ob. cit., p. 48.

<sup>170</sup> *Ibidem.* p. 50.

El procedimiento que la legislación procesal civil señala para reclamar la responsabilidad civil extracontractual, se rige actualmente por lo dispuesto en los artículos 255 a 429 del Código Federal de Procedimientos Civiles, relativos al juicio ordinario; debiendo el actor probar, con independencia de lo declarado en la jurisdicción penal, si es que llegó a tener conocimiento de los hechos, la culpa y el nexo causal entre el ilícito y el daño, así como si este se produjo en menoscabo en su patrimonio (daño emergente) o bien si dejó de percibir una ganancia lícita (lucro cesante).

Con la demanda que debe de reunir los requisitos que señala el artículo 225 de la referida ley procesal civil, se correrá traslado al demandado, emplazándolo para que conteste en el término de nueve días. En tal contestación se deben hacer valer las excepciones que asistan al demandado, a no ser que sean supervinientes, caso en que deben hacerse valer antes de la sentencia y del tercer día de conocerlas; y referirse a todos y cada uno de los hechos alegados por el actor, confesándolos o negándolos, y expresando los que ignore por no ser ciertos. A continuación, una vez fijada la litis, se ofrecen y se desahogan las pruebas de las partes para formularse después los alegatos y finalmente dictar la sentencia que corresponda.

Continúa diciendo: cuando el daño es exigible al delincuente, es el Ministerio Público quien ante el propio procedimiento penal respectivo pide en nombre de la sociedad la reparación del daño. Sin embargo cuando dicha reparación es exigible a terceras personas, es en el procedimiento penal donde directamente el ofendido lo demanda en forma incidental, aplicándose en dicho procedimiento, supletoriamente, las disposiciones respectivas del Código de Procedimientos Civiles; o bien puede optar por demandar dicha responsabilidad objetiva de terceros directamente, ante la jurisdicción civil pero una vez dictada la sentencia penal respectiva y habiendo ésta declarado la existencia del delito y la responsabilidad de su autor.

El mencionado autor sostiene, que resulta del todo ilusorio el procedimiento establecido en el sistema penal vigente, para que el ofendido en el delito pueda reclamar y obtener eficazmente el pago del daño lo cual es absurdamente contradictorio con la posibilidad de que por el contrario sí existe en el supuesto de la responsabilidad conforme al artículo 1913 y en general en las diversas hipótesis que comprenden los artículos 1910 al 1934 del Código Civil Federal que no sea constitutiva del delito, sino puramente civil, en cuanto no ha obrado ilícitamente el autor. En tal caso, el procedimiento prescrito en la ley adjetiva civil es enteramente expedido sin necesidad de las declaratorias que exige el Código de Procedimientos Penales, por el supuesto de que no haya existido dolo o culpa penal, si el accidente no fue motivado por culpa o imprudencia inexcusable de la víctima y sin el riesgo del entorpecimientos de la acción de la justicia, cuando muere, etcétera.

Por su parte Julio Acero al referirse a la reparación del daño no exigible al reo sino a terceros, propone que haga mediante incidente y se requiera a solicitud del ofendido extemada en una especie de demanda civil, emplazamiento, término de prueba exprofeso y audiencia especial de alegatos, todo ante el mismo juez del proceso y siempre que se haya comenzado a promover antes de concluida la instrucción, pues de otro modo la reclamación de que se trata, sólo podría formularse ante los jueces civiles en las vías y formas correspondientes.<sup>171</sup>

Para finalizar, Sergio García Ramírez indica:

*"...la pretensión civil se extingue por sentencia, por prescripción, por transacción y por pago. En caso de indulto necesario o revisión se extingue el deber de resarcimiento reconocido en la sentencia. La reparación del daño comprende la restitución de la cosa, o si no es posible, pago de su*

---

<sup>171</sup> Acero, Julio. *Ob. cit.*, p. 382.

precio, e indemnización del daño material o moral causado a la víctima o a su familia, la cual deberá fijar el juez según el daño que sea preciso reparar; de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla."<sup>172</sup>

#### 16.4. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO PENAL

La reparación del daño en el Derecho penal, como se ha comentado se encuentra regulada por los artículos 30 al 39 del Código Penal Federal y del 29 al 39 del Código Penal vigente en el Estado de México y,

*"...tales dispositivos rompieron con la tradición estatuida en el Código Penal de 1871, que coincidía con el Código Penal Italiano, en cuanto considerar que la reparación del daño era una institución civil que se desprende del Código Penal para ser exigida a través de los dispositivos del Derecho civil. Por su parte, el sistema seguido por nuestro Código Penal vigente es el de considerar la reparación del daño proveniente de un delito como pena pública cuando es reclamable al delincuente, y sólo puede ser exigida, no por el particular como parte civil sino por el Ministerio Público y a través de la jurisdicción represiva penal".*<sup>173</sup>

Juventino V. Castro al comentar el Código Penal de 1871, en cuanto a la reparación del daño proveniente del delito, indica que:

*"establecía una acción privada para obtener la reparación de los daños ocasionados por el delito, acción que era ejercitada por el ofendido o sus herederos, como si se tratara de una acción civil común y que era*

---

<sup>172</sup> García Ramírez, Sergio. Ob. cit., p. 213.

<sup>173</sup> Vázquez Sánchez, Rogelio. Ob. cit., p. 52.

renunciable y transigible".<sup>174</sup> Sin embargo, el Código Martínez de Castro asentaba que no se trataba de una acción civil como cualquiera otra, ya que se expresaba en su exposición de motivos que el que causa a otros daños y perjuicios, o le usurpa alguna cosa, está obligado a reparar aquellos y a restituir ésta, es en lo que consiste la responsabilidad civil

Hacer que esa obligación se cumpla no sólo es de estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos. Asimismo se indica que el delito produce la responsabilidad civil, que consiste en la obligación del responsable de hacer la restitución, la reparación, la indemnización y el pago de los gastos judiciales. Esa responsabilidad civil no podía declararse sino a instancia de parte legítima. Lo anterior se deriva de una teoría positivista que sostenida entre otros, por Ferri, a quien Vélez Maricónde Alfredo hace referencia, en los términos siguientes: "esta teoría revolucionaria, que pretende convertir un asunto privado en función pública, ha sido defendida por Garófalo, Prins e incluso en el Primer Congreso de Antropología Criminal (Roma, 1865) y en la Unión Internacional de Derecho Penal, (Bruselas, 1889), Cristiana (1891). No se diga expresa Ferri, que la reparación civil no es una responsabilidad penal, por lo que no veo diferencia alguna real entre el pago de una suma a título de multa y el pago a título de reparación; pero sobre todo crea que existe error y ha existido hasta ahora en separar de una manera demasiado radical los medios civiles de los medios penales, puesto que conjuran juntos a la defensa de la sociedad impidiendo determinadas acciones perjudiciales o peligrosas".<sup>175</sup>

El referido autor al hablar respecto a la naturaleza que debe tener la reparación del daño, se apoya en Manzini y Stoppato, para indicar lo siguiente:

---

<sup>174</sup> Castro Juventino V. Ob. cit. p. 91.

<sup>175</sup> Vélez Maricónde. Alfredo. Derecho procesal penal, Tomo II, Edil. Cajica. México, 1987, p. 13.

*“la teoría que equipara la reparación del daño causado por el delito a la pena, sólo puede ilusionar a quien desconozca la historia, implica un retorno a los conceptos jurídicos hace tiempo superados y desconoce los resultados del progreso científico y de la especificación de las instituciones jurídicas, puesto que no hace nada más que confundir la naturaleza de los intereses afectados por el delito, como ocurría en las legislaciones primitivas. Constituyendo esta tesis una regresión que nos conduce a la venganza, como ocurría con los germanos”.*<sup>176</sup>

Por su parte, el sistema seguido por nuestra legislación penal tanto en el ámbito federal como estatal, es el de considerar a la reparación del daño proveniente del delito con el carácter de pena pública cuanto es reclamable al sentenciado y sólo puede ser exigida, no por el particular como parte civil, sino por el Ministerio Público y a través de la jurisdicción represiva penal lo que ya se ha comentado y criticado ello en su sano origen obedeció a la pretensión de dar mayor protección a las víctimas del delito, lo que como hemos visto no acontece a cabalidad y sí ha sido objeto de serias críticas, como por ejemplo que se hable de pena pública, como si todavía existiese en contraposición a las penas privadas, más aún cuando no puede haber delitos privados; por otra parte, en antaño la sanción de la reparación del daño, tan importante por su fuerza preventiva del delito, no se imponía, ni se hacía efectiva por circunstancias idiosincrásicas en una conciencia colectiva que estimaba fuera del comercio la económica valoración del honor, de la reputación, del dolor, en suma, porque no arraigaba la cuantificación del daño moral en nuestro medio mexicano.

Por otra parte, la conciencia social en este punto ha cambiado a la par de las necesidades de una época un tanto materialista; en virtud de que en la actualidad son muy pocas las víctimas que renuncian a la reparación del daño que se les ha causado por un delito penal, sólo que el Ministerio Público encargado o titular de la acción respectiva no siempre rinde las pruebas sobre el

---

<sup>176</sup> *Ibidem.* p. 14.



monto y existencia del daño y frecuentemente hemos hecho notar, si bien en las sentencias se condena a penas corporales mayores o menores de dos años de prisión, se absuelve al acusado de la reparación del daño por falta de pruebas específicas que permitan determinar la procedencia y monto del daño causado, así como no haber probado plenamente la capacidad económica del sentenciado, por que una sentencia que absuelve del pago sobre la reparación del daño impide, como una cosa juzgada, llevar esa acción civil a la acción respectiva, dejando expeditos sus derechos a las víctimas cuando quieran hacerlos efectivos por sí mismos o por sus herederos.

Sin embargo, por economía procesal y atendiendo a las necesidades económicas por las que atraviesa la víctima del delito, una vez que se le ha causado un daño, sería pertinente que el Ministerio Público se interesara en hacer efectiva la reparación del daño en contra del delincuente por tener una naturaleza de pena pública, así como cuando sea exigible a terceros debe reclamarse dicha reparación mediante incidente, requiriéndose solicitud del ofendido externada en una especie de demanda civil, emplazamiento, término de prueba exprofeso y audiencia especial de alegatos, todo ante el juez del proceso y siempre que se haya promovido antes de concluida la instrucción, pues de otro modo la reclamación de que se trata, solo podría formularse ante los jueces civiles en las vías y formas correspondientes.

Se ha dicho y con razón que esta condición final es de irritante injusticia, por cuanto subordina la cuantía restitutoria del agravio a una circunstancia azarosa que, además, es por completo ajena al derecho protegido; si la reparación busca la restauración, en la medida máxima asequible, de la situación previa al delito, poco interesa, para alcanzar su finalidad restablecedora, del orden jurídico alterado, que el responsable de la transgresión sea un mendigo auténtico o un millonario; ya que aún y cuando tenga esta última calidad, la reparación no debe rebasar o exceder sus justos límites, así como tampoco debe quedar debajo de ellos, porque el culpable sea un pordiosero. *“Ni mérito ni culpa*

tiene la víctima, en términos generales, por las condiciones económicas del victimario."<sup>177</sup>

Hemos dicho que para hacer efectiva la reparación del daño se requiere, que dentro del procedimiento penal se declare la existencia del delito, situación ésta que en muchas ocasiones ha sido violada, tal pretensión en la hipótesis de la sustracción del procesado a la acción de la justicia, durante el procedimiento del mismo se enferma mentalmente, cuando fallece, cuando se ignora quién es el probable responsable, ya que en estos casos no se puede estar en aptitud de dictar sentencia que declare la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado condiciones *sine qua non* para poder emitir una sentencia de condena y, consecuentemente el pago de la reparación del daño, o en caso de no haberse reclamado en el mismo, poder hacerlo ante la jurisdicción civil.

Insistimos en que la reparación del daño proveniente del delito carece de facticidad en los ordenamientos penales, sobre todo si se trata del daño moral, toda vez que no existe disposición legal alguna complementaria en la que pueda basarse el juez para tasar el importe o extensión del daño moral causado a la víctima en la comisión de un delito. El Doctor Rogelio Vázquez Sánchez manifiesta al respecto:

*"podría argüirse con independencia de tales índices de Derecho positivo que sirven de orientación al juez en la tasación del daño moral, en éste, conforme a su prudente arbitrio y basándose en la realidad probada en el proceso pudiera sin lesionar garantías individuales, señalar pecuniariamente una determinada cantidad de dinero impuesta a título de reparación moral; objeción que resulta del todo admisible. No obstante, en ello, es lo que precisamente hace que dichos dispositivos de los ordenamientos citados carezcan de facticidad, ya que jamás en nuestra*

---

<sup>177</sup> Vela Treviño, Sergio. *La prescripción en materia penal*, Edit. Porrúa, México, 2000, p. 236.

*realidad el Ministerio Público pide ni la autorización judicial impone sanción pecuniaria alguna por dicho concepto".*<sup>178</sup>

Lo anterior ocurre también respecto a la capacidad económica del obligado a pagar la reparación del daño; pues en este caso de nada nos sirve que exista delito y consecuentemente la responsabilidad penal del sentenciado, si se dejan a salvo los derechos para que la víctima del delito quede de momento desamparada económicamente mientras tanto lo haga valer ante la jurisdicción civil respectiva. Por ello, lo verdaderamente indispensable es cargar el acento sobre las medidas cautelares reales en el proceso y proveer a un adecuado régimen de trabajo del delincuente en prisión o en libertad, y a la oportuna distribución del producto de dicho trabajo que en la actualidad en cuanto al régimen de la reparación del daño debe estar a cargo del Estado como lo ideado por Kruseman, el cual expresa que:

*"debe hacerse mediante el establecimiento de una casa pública cuyos fondos se forman con las multas impuestas a los delincuentes, y a la cual se recurre para indemnizar a las víctimas de los perjuicios sufridos por los delitos consumados por personas insolventes. No es moral que el gobierno se enriquezca con los delitos que no ha sabido prevenir, pero sí es moral que la sociedad cuya protección tiene derecho a exigir los buenos ciudadanos, repare los efectos de la falta de vigilancia".*<sup>179</sup>

Por su parte, el tratadista Raúl Carrancá y Trujillo, en su Código Penal comentado, hace el siguiente análisis sobre el punto indicado que:

*"el juzgador no sólo debe de atender la valuación del daño producido, sino a la situación económica del responsable, esta norma elástica tiene*

---

<sup>178</sup> Vázquez Sánchez, Rogelio. Ob. cit., p. 65.

<sup>179</sup> Ibidem. p. 66.

por objeto remediar en parte los problemas originados por la situación más o menos franca de insolvencia de la mayor parte de los delincuentes, negatoria de su condena económica".<sup>180</sup>

Lo mismo puede decirse de la falta de correspondencia de la ley con su funcionamiento dentro de la realidad objetiva, si esto concretamente se circunscribe a que los depósitos que garantizan la libertad de un procesado deberán aplicarse al pago de la sanción pecuniaria en los casos que se sustraiga el delincuente de la acción penal.

*"Empero en nuestra realidad vemos que muy por el contrario, contraviniendo tal mandato expreso de la ley, ya que en el supuesto caso que el inculpado se sustraiga del proceso, se decreta la revocación de su libertad provisional y se ordena su reaprehensión en tanto que el depósito se hace efectivo a favor del Estado"*<sup>181</sup>, según estudio realizado por el doctor Fernando Arilla Baz.

Nos encontramos también que, en lo referente a la garantía que debe existir del pago nacido de la responsabilidad por la comisión de aquellos delitos que constantemente ocurren con motivo del tránsito de vehículos y, toda vez que en el último párrafo, del artículo 31, del Código Penal Federal exige expresamente la expedición de un reglamento por parte del Ejecutivo de la Unión para que mediante seguro especial se garantice eficazmente la responsabilidad del daño causado a las víctimas de tales delitos culposos o imprudenciales, ese dispositivo carece de operancia o facticidad, que si bien es cierto que dicho Reglamento fue publicado en el Diario Oficial con la fecha 29 de agosto de 1934, previniendo que ningún vehículo podría circular sin su póliza de seguro, y tomando las indemnizaciones correspondientes, quedó sin embargo en suspenso este

---

<sup>180</sup> Carrancá y Trujillo Raúl. Código penal comentado, Edit. Porrúa, México, 1996, p.117.

<sup>181</sup> Arilla Baz, Fernando. *El procedimiento penal en México*. Edit. Porrúa. México, 1976, p. 530.

reglamento, a menos de dos meses de vigencia, en virtud de diverso decreto publicado en fecha 27 de octubre de 1934.

Por tanto, este dispositivo de la ley penal es letra muerta, no obstante el riesgoso problema de la circulación de vehículos que se presenta a diario en las ciudades tan densamente pobladas como lo es el Distrito Federal, trayendo como consecuencia la inevitable violación de los derechos del ofendido. Y por si ello no bastara, todavía con toda injusticia se modifica la ley procesal en fecha 18 de febrero de 1971, dando amplias facultades a quienes ocasionan daños a otros con motivo de circulación de vehículos, al grado de tasar un precio a la vida humana de ocho mil pesos (garantía fijada para que en aquellos casos de muerte obtenga el presunto responsable su libertad provisional). Resultando injusta e ilegal esta ley cuando se trata de daños como la muerte, lesión de las personas, al no exigir como condición para el otorgamiento de la reparación del daño conforme a las cuotas que para tal efecto señala la Ley Federal del Trabajo; pues lesiona el espíritu de humanidad ya que en este caso le dan mas valor a un bien material que al mismo hombre.

Sergio García Ramírez, señala:

*"...en relación a la complejidad del problema que representa la circulación de vehículos de motor en el Distrito Federal, el Reglamento de Tránsito del Distrito Federal, de 6 de julio de 1976, fue publicado en el Diario Oficial en julio de 1982, avanzando en este sentido al exigir que el propietario de un vehículo presente, al solicitar el registro pertinente, la póliza de seguro sobre vehículos, que cubra, al menos la responsabilidad civil por accidentes en que el partícipe del vehículo del que se trate durante la vigencia del registro. (artículo 7, fracción IV)".*<sup>182</sup>

---

<sup>182</sup> García Ramírez, Sergio. Ob. cit., p. 219.

Por lo que hace al Código Penal del Estado de México; enfocado a la reparación del daño causado a las víctimas por accidentes automovilísticos consideramos atinado el hecho de que establece que los objetos de uso lícito con los que se cometa el delito (vehículos) y sean propiedad del inculpado o de un tercero obligado a la reparación del daño se asegurarán del oficio por el Ministerio Público o por la autoridad judicial para garantizar el pago de la reparación del daño y solamente se levantará el aseguramiento si los propietarios otorgan fianza bastante para garantizar ese pago.

De lo anterior se deduce que, si bien se encuentra estipulado el pago de la reparación del daño a la víctima del delito en muchas ocasiones se convierte en letra muerta ya que éste no se hace efectivo ni tampoco se cuenta con ningún fondo común de ahorro que por inferencia de dicho dispositivo legal deba o pueda formarse con el importe de las garantías recabadas con motivo de las libertades que se revocan; quedando de esta forma desamparadas las víctimas del delito en cuanto a la reparación del daño que se les deba restituir, no obstante, que existe la ley de auxilio a las víctimas del delito, publicada en la Gaceta de Gobierno el 20 de agosto de 1969, la cual pretende cumplir tales fines, sin embargo resulta inoperable en cuanto a su aplicación. No dejamos pasar por desapercibido que si al ofendido o víctima de un delito le es reparado el daño causado éste puede otorgar el perdón a quien ocasionó el delito procediendo consecuentemente el sobreseimiento de la causa penal sí y solo sí de trata de aquellos delitos perseguibles por querrela de parte necesaria.

En resumen y como se ha comentado con antelación, enfocándonos a la legislación penal vigente en el Estado de México tenemos que la reparación del daño debe imponerse de oficio al responsable del delito, pero cuando sea exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y se tramitará por medio de incidente en la forma que prevé el Código de Procedimientos Civiles en el Estado. Que cuando el delito sea cometido por un inimputable, éstos también

están obligados a la reparación del daño y en caso de insolvencia, responderán de dicha reparación los que los tengan bajo su patria potestad, tutela o guarda.

Para el caso de lesiones y homicidio y a falta de pruebas específicas respecto al daño causado, se tomará como base el doble de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo y el salario mínimo más alto en del Estado aplicándose tal disposición aún y cuando el ofendido fuere menor de edad o incapacitado. Si las lesiones y homicidio se cometen por la conducción de vehículos de transporte de servicio público, el monto de la reparación del daño será el triple de la citada tabulación.

En caso de delitos contra el ambiente, el derecho de reparación del daño se instituye en beneficio de la comunidad y a favor del fondo financiero respectivo y para fijar el *quantum*, el órgano jurisdiccional tomará en cuenta el dictamen técnico emitido por la autoridad estatal correspondiente que precisará los elementos cuantificables del daño. Por otra parte, el artículo 10 de la declaración de la Organización de las Naciones Unidas, establece que en los casos en que se causen daños considerables al ambiente, el resarcimiento comprenderá en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reparación de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen el desplazamiento de una comunidad.

Si las personas que tienen derecho a la reparación del daño no lo reclaman dentro de los treinta días siguientes, de haber sido requerido para ello su importe se aplicará en forma equitativa a la procuración y administración de justicia. Cuando el procesado se sustraiga a la acción de la justicia, los depósitos que garanticen la reparación del daño se entregarán al ofendido o a sus causahabientes inmediatamente después del acuerdo de aprehensión o de revocación de libertad que corresponda y, los objetos de uso lícito con que se cometa el delito y sean propiedad del inculpado o de un tercero obligado a la reparación, se asegurarán de oficio por el Ministerio Público o por la autoridad

judicial para garantizar el pago de la reparación del daño y solamente se levantará el aseguramiento si los propietarios otorgan fianza bastante para garantizar ese pago.

También se habla de que tanto la restitución, como la restauración y la indemnización son formas que comprenden a la reparación del daño material evidentemente dada su propia naturaleza y porque atañe a cuestiones tangibles, objetivas y susceptibles de ser cuantificadas otorgándoseles un valor pecuniario.

Respecto a este punto consideramos importante comentar cómo prevé a la reparación del daño, el nuevo Código Penal del Distrito Federal y al respecto encontramos que no se encuentra estipulada ni como pena ni como medida de seguridad de acuerdo al catálogo previsto en sus artículos 30 y 31, sin embargo, establece en el artículo 30 fracción IV, el trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad y, en el capítulo V denominado de la misma manera en su artículo 36, referente a su concepto y duración establece lo siguiente:

**“Artículo 36.** El trabajo en beneficio de la víctima del delito consiste en la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o en empresas.

El trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas, educativas, de asistencia o servicio social o en instituciones privadas de asistencia no lucrativas, que la ley respectiva regule.

En ambos casos se cumplirá bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad, se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al del horario de las



labores que represente la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y la de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral. La extensión de la jornada será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado.

Podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la pena de prisión o multa según el caso. Cada día de prisión o cada día multa será sustituido por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad.

Consideramos esta un innovación a la ley puesto que el trabajo a favor de la víctima del delito no se encuentra contemplado ni siquiera en el Código Penal Federal y será interesante observar el desarrollo y efectividad de esta medida.

Es sin embargo, en su capítulo VI, relativo a la sanción pecuniaria cuando olude a la reparación del daño estableciendo al efecto lo siguiente:

**"Artículo 41.** (Fondo para la reparación del daño). Se establecerá un Fondo para la reparación del Daño a las Víctimas del Delito, en los términos de la legislación correspondiente.

El importe de la multa y sanción económica impuesta se destinará preferentemente a la reparación del daño ocasionado por el delito, pero si éstos se han cubierto o garantizado, su importe se entregará al Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito.

**Artículo 42.** (Alcance de la reparación del daño). La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:

I. El restablecimiento de las cosas en el Estado que se encontraban antes de cometerse el delito.

II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de un delito sin necesidad de recurrir a la prueba pericial.

III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;

IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionado;

V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por las lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio arte u profesión y”.

Aquí podemos ver que el legislador del Distrito Federal amplía el campo de la reparación del daño y va más allá, ya que se incluye el pago de los salarios o percepciones correspondientes para el delito de lesiones, cuando éstas dejen incapacidad y aún cuando no se especifica si sea temporal o permanente, cierto es que constituye un acierto, por ejemplo aquella persona dedicada al comercio, que a consecuencia de una lesión ocasionada de forma dolosa o culpable obviamente dejará de percibir ganancias económicas al no poder realizar su trabajo habitual lo que inminentemente le ocasiona un grave perjuicio o daño y no sólo a él si no también a su familia por lo que es acertada la fracción relativa al alcance de la reparación del daño.

Por otra parte, el artículo 43 se refiere a la fijación de la reparación del daño y señala que ésta será fijada por los jueces, según el daño o perjuicios que sea preciso reparar de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso. Consideramos al respecto que podemos ir aún más allá porque aún y cuando no halla pruebas específicas para acreditar el monto de la reparación del daño bien

el juez puede condenar a dicho pago sin necesidad de estas probanzas ya que éste como perito de peritos y atendiendo a las máximas de la experiencia, así como a la pruebas que integran la causa y a la capacidad económica del responsable de delito y de la víctima puede condenar al pago de la reparación del daño.

Se establece también en el artículo 44 que la obligación de pagar la reparación del daño es preferente al pago de cualquiera otra sanción pecuniaria u obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito salvo las referentes a los alimentos y relaciones laborales. Se establece aquí mismo que en todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño perjuicios y probar su monto, y el Juez a resolver lo conducente. Su incumplimiento será sancionado con cincuenta a quinientos días multa. Lo relevante de este dispositivo penal consideramos la multa que en su caso se impondrá al Ministerio Público cuando la incumpla ya que hemos observado que en la práctica penal, en muchas ocasiones la negligencia u omisiones del Ministerio Público no hacen posible la condena a dicha reparación, ocasionando con ello el malestar de la víctima y de la sociedad, entonces, con esta medida se obliga al Ministerio Público como órgano técnico a cuidar sus actuaciones y pedimentos logrando una justicia más plena y social.

En cuanto a quienes tienen derecho a la reparación del daño, tenemos que son la víctima y el ofendido, y a falta de éstos sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables (artículo 45 del Código Penal para el Distrito Federal).

Quienes están obligados a la reparación del daño son: los tutores, curadores o custodios, por los ilícitos cometidos por los inimputables que estén bajo su autoridad; 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 desempeño de sus servicios; así como 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 y; el Gobierno del Distrito Federal responderá solidariamente por los delitos que cometan los servidores públicos, con motivo de sus funciones. Queda a salvo el derecho del Gobierno del Distrito Federal para ejercitar las acciones correspondientes contra el servidor público responsable (artículo 46 del Código Penal para el Distrito Federal).

Ahora bien, tratándose de delitos que afectan la vida o integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de aplicar las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 48 del Código Penal para el Distrito Federal establece los plazos para la reparación del daño y señala que de acuerdo con el monto de los daños y perjuicios y de la situación económica del sentenciado, el juez podrá fijar los plazos para su pago, que en conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal reglamentará la forma en que, administrativamente, deba garantizar la reparación del daño, cuando éste sea causado con motivo de delitos, en los casos a que se refiere la fracción IV del artículo 46 de este Código. El pago se hará preferentemente en una sola exhibición. Y su exigibilidad (artículo 49) se hará efectiva en la misma forma que la multa, para ello, el tribunal remitirá a la autoridad ejecutora copia certificada de la sentencia correspondiente y ésta notificará al acreedor. Si no cubre esta responsabilidad con los bienes y derechos del responsable, el sentenciado seguirá sujeto a pagar la cantidad que le falte. Cuando sean varios los ofendidos y no resulte posible satisfacer los derechos de todos, se cubrirán proporcionalmente los daños y perjuicios. En todo caso, el afectado podrá en cualquier momento ejercitar la acción civil correspondiente.

Cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, las garantías relacionadas con la libertad caucional se aplicarán de manera inmediata al fondo para la reparación del daño a las víctimas del delito. Si el ofendido o sus causahabientes renuncian o no cobran la reparación del daño, el importe de éste se entregará a dicho fondo en términos de la legislación aplicable (artículos 50 y 51 del Código Penal para el Distrito Federal), como hemos apreciado el legislador se ha preocupado por las víctimas del delito, llegando hasta lo que se encuentra plasmado en la actual legislación.

*El nuevo código penal para el Distrito Federal establece la creación de un Fondo para la Reparación del Daño a Víctimas del Delito, pago que deberá predominar sobre cualquier otra sanción económica a que se haga acreedor el responsable de un ilícito para resarcir los perjuicios causados a la víctima.*

La Subprocuradora de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Bárbara Yllán Rondero, advierte que "...en otros Estados de la República, e incluso en algunos países que cuentan con este instrumento, su operación no ha sido del todo exitosa, pues se ha llegado al extremo de mal utilizarlo para casos de testigos protegidos, para víctimas del sistema judicial o limitarlo a la adquisición de prótesis, por ejemplo."<sup>183</sup>

Por esto consideramos importante contar con una reglamentación muy detallada en la parte técnica de la operación del fondo, que defina, por ejemplo, el momento en que la víctima puede ser beneficiaria, desde la denuncia o hasta la sentencia condenatoria; si operará de manera subsidiaria, sólo cuando el responsable no puede reparar el daño; la forma cómo se obtendrán los recursos, entre otras.

Yllán Rondero destacó:

---

<sup>183</sup> Yllán Rondero, Bárbara. Periódico la Jornada, 29 de abril de 2002. México D.F. p. D-4

"el desempeño de la PGJDF en este rubro, que ha permitido alcanzar montos sin precedente para el pago de la reparación del daño, que el año pasado fue de 21 millones de pesos a favor de las víctimas, independientemente de los gastos médicos y terapias que han tenido que solventar los responsables de un delito, por ejemplo, en el caso de tratamientos psicológicos alcanzan costos de entre 500 a mil pesos"<sup>184</sup>.

El dictamen que aprobó el pasado jueves 4 de diciembre de 2003, la Asamblea Legislativa establece en el capítulo sexto, sanción pecuniaria, artículo 41, que "La ley establecerá un fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito", especifica en el siguiente articulado que éste consiste en "el restablecimiento de las cosas" y la "reparación del daño moral" que comprende "los pagos de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima".

El artículo 43 señala que el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación de daños o perjuicios y probar su monto, y el juez a resolver lo conducente. Su incumplimiento será sancionado con multa de 50 a 500 días de multa.

Para Yllán, el éxito de la PGJDF en el cobro de la reparación del daño consiste en que nosotros seguimos un modelo en el que aplicamos todo lo jurídico, los psicológico y lo médico por tipo de victimización. Yo atiendo a diferentes tipos de víctimas y por eso tengo centros especializados por tipo de víctima, por tipo de victimización y 54 programas diversos dentro de esos centros de atención.

La dependencia, explicó, trabaja bajo un esquema multidisciplinario, que incluye la operación de "una auténtica defensoría de la víctima: aquí no somos consejeros, no somos asesores, mi obligación es hacerlo."<sup>185</sup>

---

<sup>184</sup> Periódico la Jornada, p. 7C, 7 de diciembre de 2003, México. D.F.

<sup>185</sup> Periódico la Jornada; p. 4 D, 29 de abril de 2002. México D.F.

En términos generales y como ya se ha comentado, podemos decir que siendo la ley buena y congruente con el sistema lo que debe cambiarse es la realidad a la que se destina y así, crear dentro de un sistema procesal que nos rige, un personal capacitado que desde el inicio mismo de la averiguación previa fomule aquellos estudios sobre los aspectos psico-físico, sociales del delincuente y del ofendido, y que el juez, quien es perito de peritos en cuanto a la apreciación que se ha de hacer de todas estas cuestiones técnicas y específicas esté dotado de amplios conocimientos no solo en cuestiones jurídicas sino también en ciencia criminológicas o, en su caso, se haga uso de los medios que tenga a su alcance, principios generales del Derecho, máximas de la experiencia, etc.

#### **16.5. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL**

De lo que hemos comentado, podemos destacar que el ofendido no es parte en el proceso penal, sino que es el Ministerio Público quien lo representa; que tiene personalidad para reclamar la responsabilidad civil exigible a terceros y pedir el aseguramiento precautorio de bienes que garanticen su derecho a la reparación del daño y solo apelar la sentencia en lo que a la reparación del daño se refiere, no así para inconformarse por cuestiones que atañen el cuerpo del delito o la responsabilidad penal; así mismo el ofendido puede ser sujeto de estudio psicosomático social para efectos de individualización de la pena.

*“En el proceso penal existen dos partes contrapuestas: imputado-ofendido. más como es evidente, tal y como está concebido nuestro sistema procesal penal, el ofendido en el delito no es parte en el proceso, es el Ministerio Público quien lo sustituye; empero, éste organismo debe ser sólo regulador, pues los intereses que representa son más altos que el mero interés particular del ofendido, o del imputado, porque representa a la ley y representa a la sociedad. Entonces, es por ello que el Ministerio Público ha de realizar en el proceso funciones de parte, no en representación del ofendido en el delito, sino en tutela de una sociedad en la que cada uno*

de sus miembros pudiera ser en eventualidad ultrajada en sus derechos preservados por la ley penal".<sup>186</sup>

Carlos Franco Sodi, comentando el Código de 1929, estableció:

*"La reparación del daño formaba parte de la sanción de todo delito y que por lo mismo se exigiría oficiosamente por el Ministerio Público. Es decir, que el ejercicio de la acción penal pretendía, entre otras cosas, la reparación del daño, y por lo tanto, que la acción reparadora dejaba de ser civil; pero a reglón seguido en el propio código autorizó a los ofendidos o a sus herederos para ejercitar por sí mismos dicha acción, en cuyo caso cesaba la obligación principal del Ministerio Público, quien se convertía en una especie de coadyuvante de aquellos, volviendo a figurar la acción de que se trata, en el derecho privado de los particulares".*<sup>187</sup>

Por su parte, Juventino V. Castro cree que el Código Penal de 1931 pretendió eliminar la intervención del ofendido por el delito dentro del proceso, y que el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales debe de interpretarse en el sentido de que establece una actuación indirecta del ofendido a través del Ministerio Público, puesto que su autor Martínez de Castro atendiendo a su clara, y vasta cultura, supo escapar en parte a su época y asomarse a nuestros tiempos, entonces bien distantes. Pues comprendió que la reparación del daño ocasionado por el delito, se distanciaba un tanto por su origen y sus fines tal y como se corrobora en la exposición de motivos del Código que elaboró: *"Hacer que esta obligación se cumpla no sólo de estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues contribuye a la reparación de los delitos"*.<sup>188</sup>

Ninguno de nuestros códigos adjetivos, indica con claridad en qué fase del procedimiento puede llevarse a cabo el aseguramiento de bienes en forma precautoria (preventiva) para hacer efectiva la reparación del daño proveniente

---

<sup>186</sup> Vázquez Sánchez Rogelio. Ob. cit., p. 67.

<sup>187</sup> Franco Sodi, Carlos. *Derecho Procesal*. Edit. Porrúa. México 1987, p. 234.

<sup>188</sup> Castro Juventino V. Ob. cit., p. 354.



del delito. El criterio general señala que esto puede plantearse después de dictado el auto de formal prisión, en razón de la fuerza que esta resolución alcanza en el proceso, tal fundamento es residuo del criterio prevaleciente en nuestros antiguos Códigos de Procedimientos Penales.

Como se ha expuesto, conforme al sistema del Código de Procedimientos Penales, la responsabilidad civil continúa todavía ligada al proceso penal y condicionada a que en el mismo se dicte sentencia para poder exigirse después ante los tribunales civiles correspondientes: como si aún tuviera el carácter de pena pública y, es que en este aspecto existe una falta de técnica en la ley, ya que si se considera en el supuesto la reparación del daño como responsabilidad civil, no tiene por qué seguir ligada a la declaratoria de delito y responsabilidad, para poder reclamarse ante la jurisdicción civil, como exige el artículo 539 del Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 416 del Código Penal del Estado de México. Ello por tratarse de una responsabilidad civil objetiva en la que supletoriamente deben aplicarse los dispositivos del Derecho privado.

Con mejor lógica, aún cuando también deficiente, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México expresamente determina en el artículo 419, que en el caso de hallarse prófugo el inculcado se suspende la tramitación del incidente de reparación del daño; pero dejando en libertad al interesado para ejercitar sus derechos en la vía civil que corresponda. Sin embargo, no prevé el supuesto de suspensión del procedimiento por muerte del delincuente, o cuando se enferma mentalmente durante el proceso, lo que conocemos como sobreseimiento; casos en los que se encontraría el interesado impedido de continuar el procedimiento ante el tribunal civil respectivo, por así impedirlo el diverso artículo 416, que exige que el mismo se promueva ante el tribunal que conozca de la materia penal; pudiendo seguirse ante los tribunales civiles sólo cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso y, no haya sido intentada antes dicha acción.

Cabe agregar que cuando la reparación del daño se exige a terceras personas y la ley expresamente la considera como responsabilidad civil ya no puede por lógica consecuencia ser considerada como pena pública, ni tener por qué estar sujeta al procedimiento penal, puesto que en tales casos nuestra ley señala presunciones *jure et de jure* de responsabilidad adjetiva, pudiendo entonces directamente reclamarse ésta ante los tribunales civiles, ya se deriven de un delito penal o civil, pero sin tener que sufrir las consecuencias de un procedimiento penal que no resuelve con suficiente claridad todas las hipótesis que se presentan, teniendo que probarse en dicha jurisdicción civil, obviamente, la relación causada entre el hecho y el daño producido, además de la autoría.

En lo tocante a la diversa facultad de la ley procesal que concede el aseguramiento de bienes que garantizan la reparación del daño, decíamos que tales disposiciones son obsoletas y carecen de efectividad por razones de que como consecuencia de no tener base el juez para la condena de la reparación del daño, no puede por ende decretar esa medida, sobre todo en los casos de muerte por conducción culpable de vehículos, con todo y que tiene que aplicarse supletoriamente la Ley Federal del Trabajo, para tasar el monto pecuniario de esa responsabilidad, ocurre lo mismo cuando el inculpado cae en Estado de interdicción, o también cuando el procesado es insolvente económicamente traduciéndose esto en una legitimación de la ausencia de la reparación del daño, como es manifiesto en el Estado de México que en la mayoría de los casos son absueltos por estas condiciones, el juez en la realidad nunca lo hace, por ignorancia, pusilanimidad o inercia al precedente, que se hizo costumbre y casi siempre opta por dictar en tales supuestos absolución de condena a la reparación del daño, ello en la hipótesis de que el Ministerio Público lo pida, por que no existe facultad económica coactiva de parte del Estado para asegurar la reparación del daño a favor del ofendido, y tampoco existe reglamentación adecuada muy a pesar de la concordancia que prevalece en el artículo 22 constitucional con los artículos 37 del Código Penal Federal así como de lo artículos 28 y 35 del Código de Procedimientos Penales.

Otro motivo por el cual no se ejercita la acción reparadora, se debe a que está ligada a la excitativa del Ministerio Público, es decir, cuando el tribunal correspondiente dicta sentencia absolutoria y el Ministerio Público no apela la misma, por falta de interés jurídico y no obstante esto, tampoco interpone juicio de amparo.

También esto no se observará cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal intentada o, cuando no formule conclusiones no acusatorias, ya que con ello evidentemente está invadiendo la esfera de la actividad de la potestad judicial, únicamente le capacita para determinar la procedencia o improcedencia dada la categoría de sereno juzgador, de supremo rector del proceso que tiene el juez, ocasionando esto un desequilibrio de la división de poderes y, al mismo tiempo se atenta contra los intereses patrimoniales o morales del ofendido.

En nuestro medio, se ha visto cómo el Ministerio Público ha abandonado en infinidad de veces la acción de reparación, por incapacidad material de desempeñar una función superior a sus fuerzas y por la falta del ingente interés ya apuntado, que es motor de la mecánica jurídica social. Es frecuente ver en los procesos que el Ministerio Público no reúne la pruebas tendientes a lograr la reparación del daño, sin llegar a la condena judicial, quedando este importante capítulo sin efectos pecuniarios para el ofendido, porque el juez tiene que absolver la reparación del daño, y así ya no se puede ir a la acción civil en forma alguna, pues la absolución sobre la reparación del daño se convierte en cosa juzgada.

Como excepción a los inconvenientes que hemos analizado en los dispositivos legales relativos a la reparación del daño debemos decir, que cuando el delincuente pretende gozar de los beneficios de la condena condicional, mismos que se encuentran estatuidos en el artículo 90 fracción III, inciso "e" del Código Penal Federal, ésta puede repararse el daño causado, exhibiendo caución suficiente o se ejecutarán las medidas que a juicio del juez o tribunal

sean bastantes para asegurar que se cumplirá en el plazo que se le fije esta obligación.

El fundamento de esta institución es evitar la ejecución de la pena carente o insuficiente de objeto, siempre y cuando se satisfaga uno de los requisitos para otorgarla como es la reparación del daño causado en la comisión de un delito, a fin de que sea liberado por una cantidad que fijará el juez.

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se establece que el ofendido, la víctima y el inculpado, podrán tener acceso a las diligencias de averiguación previa y no sólo el defensor del inculpado. Así mismo se prevé el aseguramiento de objetos relacionados con el delito para efecto de garantizar la reparación del daño o para resolver sobre su decomiso. Se autoriza la enajenación en subasta pública de los objetos y valores que se encuentren a disposición del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, siempre que no hayan sido reclamados o recogidos por quienes tengan derecho a ello, en un lapso no mayor de seis meses a partir de que queden a disposición de la autoridad, aplicándose el producto de la venta a quienes tengan derecho a cubrirla o al mejoramiento de la procuración y administración de justicia, cuando los notificados legalmente quienes tengan derecho a recibirlo no se presenten a recogerlo dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la notificación. Siendo más específicos tenemos:

En el artículo 162, se establece que en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a:

*I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;*

*II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa*

como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes;

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria;

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI. Solicitar la medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

Ahora bien, la realidad es que en contadas ocasiones la víctima u ofendido de un delito recibe asesoría jurídica, siendo esto hasta el momento en que se acerca al Agente que si bien tiene tiempo y paciencia lo atiende dilucidando todas sus dudas y asesorándolo acerca del desarrollo del proceso penal; por cuanto hace a la coadyuvancia con el Ministerio Público necesariamente debemos partir de la base de que el ofendido o víctima debe acercarse al Agente del Ministerio Público que corresponda y proporcionarle a este todas las pruebas que tenga para acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad penal, más aún para comprobar gastos médicos para el caso de delitos que afecten la integridad física o psíquica de las personas;

respecto a que la víctima debe recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia es poco factible, a no ser que se trate de aquellos delitos de sangre en los que está en juego la vida, ya que en caso contrario difícilmente se canalizan a instituciones que les proporcionen la atención psicológica de urgencia como lo establece el precepto legal que se comenta; más aún por cuanto hace a la reparación del daño en muchas ocasiones hemos observado que aún y cuando el juez dicta una sentencia condenatoria absuelve al sentenciado del pago de la reparación del daño, siendo su sentencia contraria a este precepto ya que establece que no se podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si se ha emitido una sentencia condenatoria, pero el argumento del juzgador es que no se acreditó en auto la procedencia y monto de dicha reparación aún y cuando es evidente que sí se ocasionó un daño y éste sea objetivamente reparable; respecto a las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio, podemos decir que es letra muerta ya que no tiene aplicabilidad en la práctica, es decir, nadie solicita alguna medida o providencia para la víctima del delito sino que es dejada al abandono y a su suerte teniendo que recuperarse la víctima de un delito, por sí mismo o por el apoyo que le brinde su familia y en raras ocasiones alguna institución pública o asistencia social.

Cabe comentar que el ofendido o su representante, cuya personalidad haya sido reconocida en términos del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México podrá apelar únicamente respecto a los autos y las sentencias que afecten de manera estrecha e inseparable su derecho para reclamar la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.

Para que el inculpado pueda obtener su libertad provisional bajo caución, es menester, de acuerdo al artículo 319, fracción I, del Código en comento que garantice el monto estimado a la reparación del daño y tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, se observarán las disposiciones establecidas en el Código Penal.

También se prevé el incidente civil de reparación del daño, mismo que en términos generales se refiere a la acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado, que puede ejercitarse por quien tenga derecho a ello, ante el órgano jurisdiccional penal, mientras dure el proceso. Concluido este deberá intentarse en la vía civil correspondiente. Esta acción, se tramitará y decidirá conforme a lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles sobre incidentes. Si el incidente llega al Estado de resolución antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se declare visto para dictar sentencia, ésta se pronunciará resolviendo sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado. En el caso de hallarse prófugo el inculpado, se suspenderá la tramitación del incidente, si se hubiere iniciado, dejando a salvo los derechos del interesado para que los ejercite en la vía civil. En caso de que no sea entregado a la víctima o al ofendido por acuerdo previo. Las providencias precautorias que pudiere intentar quien tenga derecho a la reparación del daño se registrarán por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles, sin perjuicio de las facultades que las leyes concedan al fisco para asegurar su interés. (artículos del 394 al 398 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México).

Se cuenta también con las medidas provisionales para la restitución al ofendido en el goce de sus derechos, las cuales también han sido comentadas con anterioridad. Finalmente podemos decir que la reparación del daño se hará efectiva a instancia del beneficiario o de su causahabiente. Para el pago de la reparación del daño se le dará al sentenciado un término de cinco días para que la cubra, si no lo hace y existe depósito, el órgano jurisdiccional ordenará se entregue al beneficiario o a su causahabiente sin más trámite. Cuando no exista o sea insuficiente la garantía se hará efectiva aplicando la vía de apremio señalada en el Código de procedimientos Civiles.

## 16.6. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO PENITENCIARIO

El Derecho penitenciario, o más bien llamado Ejecutivo Penal por Rodríguez Manzanera, no únicamente se ocupa de la pena de reclusión, se ocupa del régimen al que deben de estar sujetos los reos en la etapa de ejecución de la pena.

La positividad de este Derecho en las instituciones, deviene de las normas vigentes que al efecto rigen con la promulgación de la ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, publicada en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 19 mayo de 1971, reglamentado el 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Un indiscutible avance de nuestro Derecho penitenciario significa sin lugar a duda la promulgación de esta ley con vigencia en el Distrito Federal, así como en los reclusorios dependientes de la federación, toda vez que con criterio netamente científico tiende a organizar el sistema penitenciario sobre la base del trabajo y la educación como medios de readaptación social del delincuente. Con base principalmente en la remisión parcial de la pena, en el tratamiento del personal, en la libertad preliberacional y en la asistencia a liberados.

El trabajo en la prisión acorde con los presupuestos de dicha ley, tiene un doble cometido; por una parte la de satisfacer, el requisito legal para obtener la libertad por remisión de la pena y por otra, una vía de reducción social y readaptación del delincuente. Condición ésta última para otorgar la remisión penal; por lo que constituye el trabajo una fase educativa. Y es que en nuestro sentir, la educación es la que da la pauta para esa redención social del delincuente.

Sin embargo, es en este renglón del trabajo penitenciario, considerado como principal objetivo en la pena de la reincorporación social del recluso, en el que apenas encuentra regulación el derecho del ofendido en lo que respecta a



la reparación del daño; y así en el artículo 10 de dicha Ley de Normas de Mínimas apenas se soslaya su importancia al darle un tratamiento de manera por demás equitativa al ofendido, siguiendo los lineamientos del artículo 82 del Código Penal del Distrito Federal, al asignarle el 30% de su producto en lugar de aumentarle el 30% que igualmente se asigna al fondo de ahorros del delincuente. Y en lugar también de condicionar tal y como acontece con la libertad preparatoria, la concesión de la libertad preliberacional y la remisión, al necesario pago de la reparación del daño, para así de esta manera no dejar en el desamparo a las víctimas del delito.

En el Estado de México, el Código Penal en vigor, nada refiere al respecto; es la ley de ejecución de penas privativas y restrictivas de libertad la que regula en su artículo 14 que en todos los establecimientos penitenciarios se implantará un régimen de readaptación basado en la individualización del tratamiento y, en el estudio y trabajo obligatorio. Sin embargo, en cuanto a la reparación del daño le es ajeno al estudio que nos ocupa.

La legislatura del Estado de México, en el periodo constitucional del Lic. Juan Fernández Abarrán decretó la Ley sobre Auxilio a la Víctima del Delito, con el objeto de brindar la más amplia ayuda a quien hubiese sufrido daño material como consecuencia de un delito, sin perjuicio de lo previsto acerca de la reparación del daño en el código penal y en el Código de Procedimientos penales. La citada ley con el objeto de canalizar los fines para la cual fue creada se basa en un fondo de ahorros integrada, con las siguientes percepciones:

*I.-La cantidad que el Estado recave por concepto de multas impuestas como pena por las autoridades judiciales.*

*II.-La cantidad que el Estado recave por concepto de cauciones que se hagan efectivas en los casos de incumplimiento de obligaciones inherentes a la libertad provisional bajo caución ,la suspensión condicional de la*

*condena y la libertad condicional, según lo previsto por las leyes respectivas.*

*III.-La cantidad que por concepto de reparación del daño deban cubrir los reos sentenciados a tal pena por los tribunales del Estado cuando el particular beneficiado se abstenga en tiempo, de dicha reparación o renuncie a ella, cuando la misma se deba al Estado en calidad de perjudicado.*

*IV.-El 5% de la utilidad líquida anual de todas las industrias servicios y demás actividades lucrativas existentes en los reclusorios estatales; y.*

*V.-Las aportaciones que para este fin haga el propio Estado y los particulares.*

Es necesario que se reforme la Ley del Sistema Penitenciario y que los Centros de Reclusión cumplan con la Ley que establecen las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y con las Normas de Naciones Unidas en la materia.

Los centros de reclusión deben estar sujetos al escrutinio de las organizaciones civiles, con el objetivo de impedir los abusos que sufren los reclusos por parte de las autoridades penitenciarias. Frente a los deficientes salarios, la escasa y poco profesional capacitación que recibe el personal de los reclusorios fomenta las prácticas corruptas.

Los médicos asignados a la protección, atención y trato de personas privadas de libertad deben ser empleados con independencia de la institución en que ejerzan su práctica; deben ser formados en las normas internacionales pertinentes, incluidos los principios de ética médica aplicable a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de las personas presas y detenidos contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o

degradantes. Deben tener derecho a un nivel de remuneración y condiciones de trabajo acordes con su función de profesionales respetados.

La justicia en México debe responder a la necesidad de fortalecer la seguridad ciudadana, restituyéndole a la víctima de la mejor manera posible sus derechos. En este sentido se debe: legislar el derecho de las víctimas a la reparación del daño y a la indemnización por daños materiales y morales, con base en el reconocimiento formal de la responsabilidad del Estado cuando alguno de sus agentes cometa violaciones a derechos humanos.

Por otro lado, la justicia entendida como restitución y no como castigo, debe considerar que la prisión es el lugar donde al que delinque se le debe restituir su dignidad, para lo cual se les debe tratar con dignidad. Para ello, se deberán contemplar los siguientes elementos:

Restablecer la inmediatez de la garantía de libertad caucional, eliminando todo criterio discrecional para su otorgamiento, de manera particular el concepto de "peligrosidad social". Homologar la edad penal en todos los Estados para fijarla en 18 años, de acuerdo a la Convención de los Derechos del Niño. Eliminar la clasificación de peligrosidad en los penales porque prejuzga a la persona y constituye un acto de discriminación. Reformar la Ley de Normas Mínimas en materia de delitos federales para ampliar el beneficio de preliberación. Promover la conmutación de penas a partir de criterios claros que garantice la igualdad de oportunidad a todos los presos. Garantizar plenamente la separación de procesados y sentenciados, de hombres y de mujeres.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **SUJETOS EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

**SUMARIO.** 1. Sujetos que tienen derecho a la reparación del daño. 2. Víctimas del delito. 3. Víctimas de daño. 4. La Victimología. 4.1. Objeto de la Victimología. 4.2 Fines de la Victimología. 5. La Psicología Victimológica. 6. La Sociología Victimológica. 7. El ofendido en la doctrina. 8. El ofendido en la Criminología. 9. El ofendido o víctima del delito en el Derecho Procesal Civil. 10. El sujeto pasivo del delito. 11. Sujetos obligados a la reparación del daño. 12. Teoría subjetiva de la responsabilidad. 13. La teoría objetiva de la responsabilidad. 14. Teoría de la coexistencia de la responsabilidad.

#### **1. SUJETOS QUE TIENEN DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

Como es bien sabido, el origen del Derecho penal se basa en la venganza privada de la víctima o de su familia, tal como la conocemos y como lo hemos analizado, surge la figura de la víctima del delito; la venganza y la prestación negociada debían de compensar lo que ella había sufrido individualmente y como parte de la familia a la que pertenecía, por consiguiente la víctima constituye el centro de interés cuando empieza el desarrollo del Derecho y del procedimiento penal.

Por otra parte, no hay que olvidar que el desarrollo de la noción de bien jurídico contribuye a que no se tome en consideración la violación que la víctima había sufrido, sino que era fundamental la violación al bien jurídico de carácter más bien abstracto que había sido violado por el acto delictuoso, sin embargo y pese al olvido en que se tuvo a la víctima del delito, su redescubrimiento se efectúa en la Criminología, que tradicionalmente centraba su interés en la persona del delincuente, pero empezó a ocuparse nuevamente de la víctima.

*“En el año de 1988 se celebra en Jerusalén el Sexto Symposium Internacional sobre Victimología, organizado por la Society of Victimology*

*(Sociedad de la Victimología) fundada en el año de 1979 en Münster, lo que demuestra el interés que existe actualmente en el mundo por la víctima. La Victimología se entiende ahora -por lo menos por los victimólogos- no sólo como parte de la criminología, sino como una ciencia autónoma relativa a todos los aspectos penales, procesales y criminológicos referentes a la víctima.”*<sup>189</sup>

Habiendo precisado la importancia que adquiere la víctima del delito a nivel mundial, debemos destacar que una de las inquietudes que se presenta en la persona que se involucra por cualquier motivo en un hecho delictuoso es, el pago de la reparación del daño. Esa inquietud es considerada por los legisladores y la plasmaron dentro de nuestra Constitución Federal al consagrar el pago de la reparación del daño como un derecho que tiene la víctima u ofendido dentro del proceso penal, pero cabe señalar que ese derecho también lo contempla el Código Penal Federal en su artículo 30 bis estableciendo al efecto que tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:

1º. El ofendido.

2º. En caso del fallecimiento del ofendido el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

Es curioso que el legislador, en el artículo precedente referente a lo que comprende la reparación del daño, aluda a la víctima del delito, sin embargo, al momento de especificar quiénes tienen derecho a esa reparación omite la palabra “víctima” y la sustituye por la de “ofendido” como si fuesen sinónimos lo que consideramos inapropiado, ya que no siempre los ofendidos de un delito son víctimas directas del mismo. Aunado a que establece que para el caso de que el ofendido haya fallecido, sus beneficiarios serían el cónyuge supérstite, el

---

<sup>189</sup> Kaiser, Günter. *Tratado de Criminología, Análisis crítico y detallado*. Edil. Heidelberg, Alemania, traducido por Elías Gutiérrez S. 1975, p. 465.

concubino o concubinario y los hijos menores de edad, es decir, para el caso de aquella pareja sentimental a la que no puede otorgársele la denominación de concubina o concubinario y a los hijos de dieciocho años o más que aún se encuentra estudiando no pueden entrar en este rubro, pero sí en el siguiente en el que se especifican a demás ascendientes o descendientes, o bien personas que dependieran económicamente de él (circunstancia que habrá de probarse y demostrarse ante el juez para poder reclamar la reparación, y que el Código Penal Federal no especifica la forma en que habrá de llevarse a cabo esta circunstancia); más aún y en un caso extremo, que si bien es difícil de suscitarse más no imposible, el legislador no previó o especificó que pasaría en aquellos casos en los que no exista ninguna de las personas que se encuentran en los supuestos del artículo 30 bis del Código Penal Federal, es decir, ¿Qué sucede en esos casos con la reparación del daño?, ¿Acaso debe exonerarse de dicho pago el sentenciado?, lo correcto sería que se agregara un rubro en el que se piense en la víctima del delito, en otras palabras, que dicha reparación se hiciera efectiva a favor del Estado a través de aquellas instituciones encargadas de la asistencia a las víctimas del delito.

Por su parte, el nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 45 establece que quienes tienen derecho a la reparación del daño son precisamente la víctima y el ofendido y a falta de éstos, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables, sin embargo, tampoco se pensó en las instituciones encargadas de la asistencia de las víctimas del delito en que determinado momento bien pudieran ser beneficiarias de esa reparación del daño.

Ahora bien y atendiendo al tema de investigación que nos ocupa, "la reparación del daño a la víctima u ofendido en el Estado de México y delimitando nuestro tema de investigación a nivel territorial, precisamente en el Estado de México, el orden de preferencia de los sujetos que tienen derecho a la

reparación del daño, según lo estipula el artículo 32 del Código Penal vigente en dicha entidad federativa es:

*I. La víctima;*

*II. El ofendido;*

*III. Las personas que dependieran económicamente de él;*

*IV. Sus descendientes, cónyuge o concubina;*

*V. Sus ascendientes;*

*VI. Sus herederos; y*

*VII. El Estado a través de la institución encargada de la asistencia de las víctimas del delito.*

En base a lo anterior, tenemos que si la víctima resiente directamente el daño, y más aún actúa como sujeto pasivo del delito es evidente que a ella se le tendrá que resarcir directamente por el daño sufrido; ahora bien, si la víctima es quien sufre directamente el daño pero no se le puede hacer pago de la reparación del daño, por no ser esto posible (por ejemplo en el caso de homicidio la víctima es quien pierde la vida) éste se le hará a los ofendidos por el mismo (familiares) que son los que resienten el daño dada la trascendencia de los bienes jurídicos de tutela, sin embargo, surge aquí un cuestionamiento: ¿Porqué el legislador no especificó en un solo rubro a los ofendidos, que a su vez son las personas que en su caso pueden depender económicamente de él o bien sus descendientes, cónyuge, concubina, sus ascendientes o herederos? Consideramos que no solamente los familiares más cercanos pueden depender económicamente de la víctima del delito, sino que pudiera ser un amigo, un pariente consanguíneo pero hasta en cuarto o quinto grado, un pariente por afinidad, un amigo, una pareja sentimental con la cual no lo una ningún vínculo legal, etcétera, es decir, el legislador dejó abierto una gama de posibilidades. Ahora bien, cuando la víctima carece de descendientes, cónyuge o concubina, el legislador pensó en que la reparación del daño se haga efectiva a favor de sus ascendientes o bien sus posibles herederos, siguiendo con la gama de opciones para reclamar ese pago a la reparación del daño y más aún para el caso de que

no exista ninguna de las opciones señaladas con antelación, el sentenciado no es absuelto de dicho pago ya que se pensó en el Estado a través de la institución encargada de la asistencia de las víctimas del delito.

## 2. VÍCTIMAS DEL DELITO

Comenzaremos a decir que la víctima del delito es un ente sin el cual no podrá existir el delincuente, puesto que sin la "pareja penal" no habrá una conducta típica, culpable y punible.

Acompaña a la historia general del derecho de las penas la historia de cada uno de los casos en que la víctima y su victimario intervinieron en la trasgresión del Derecho, provocando con ello el lógico resultado de la concepción de la norma que debía regular en especial caso el hecho delictivo.

Encontramos que la evolución de las ideas penales ha sido siempre identificada con el autor del delito, olvidándose muchas veces de su protagonista pasivo "la víctima", defecto del pensamiento intelectual de gravísimas consecuencias para la aplicación de la pena en un caso concreto. Ahora bien, atendiendo a las etapas del derecho del crimen o de penar, haremos mención en forma genérica de los antecedentes en México acerca de las víctimas del delito.

Previa la reforma constitucional de 1993, en el Estado de México encontramos el primer antecedente legislativo en 1969 que protege los derechos de la víctima bajo la denominación de Ley sobre Auxilio a la Víctima del Delito y, el objetivo de esa ley fue equilibrar los derechos que obtendrán los internos a partir de la reforma penitenciaria. El penalista Sergio García Ramírez colaboró en la elaboración de la mencionada ley, al igual que en la reforma penitenciaria. En dicha ley se establece la obligación que tiene el Ejecutivo de brindar ayuda a quienes se encuentren en difícil situación económica y hayan sufrido daños materiales resultantes de un delito de la competencia de la autoridad judicial estatal.



Del contenido de esta ley y de las penas mínimas que favorecen a los internos, se deduce que además resulta ser un complemento de otra a que hizo referencia en el Estado de México, hace muchos años a los primeros pasos tendientes a reconocer los derechos humanos de los protagonistas del delito y al efecto reparatorio del Derecho Penal. El auxilio a la víctima considera la ley de mérito debe ser inmediato y oportuno, sin esperar los resultados del juicio, constituyéndose para ello un fondo específico.

Por otra parte, y de acuerdo al orden de preferencia señalado con antelación, la víctima del delito es a quien se considera de vital importancia para los efectos de la reparación del daño causado, sin embargo, tanto la víctima como el ofendido por el delito son los grandes olvidados en el proceso penal y es importante señalar que al reformarse el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se consignan por primera vez las garantías de la víctima o del ofendido y, es así como el artículo 20, en su apartado B establece:

- **Artículo 20:** *En todo proceso del orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:*

**B. De la víctima o del ofendido:**

*I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;*

*II. Coadyuvar con el Ministerio Público a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes;*

*Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;*

III. Recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La Ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación de daño;

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro.

En estos casos, se llevarán a cabo las declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México consigna de igual forma dichas garantías en su artículo 162 que a la letra dice

**Artículo 162.** En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes;

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria;

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI. Solicitar la medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

De lo anterior, si bien por un lado se desprenden ciertas garantías consignadas en su favor, también se advierte que se habla de dos tipos de personas como aquellas que resienten el daño después de la comisión de un delito y son precisamente la víctima u ofendido, para lo cual cabe señalar la diferencia entre uno y otro, ya que las denominaciones de sujeto pasivo, ofendido y víctima del delito pudieran considerarse como sinónimos, sin embargo, cada una de ellos tiene una connotación más extensa porque no solo comprende al agraviado sino también a otras personas, ya que con motivo de la perpetración

de delitos, si bien, se causa daño al sujeto pasivo es factible que también se produzcan lesiones de cualquier índole a otras personas, por lo que la ley debe protegerlas, por ello se hace necesario hacer una distinción:

El concepto de víctima es problemático. Se discute quién puede ser víctima, si esta condición es de la persona física o no. Discrepan los diversos autores también en el momento de delimitar los agentes de la victimización o casos de ésta, si se es víctima sólo de los delitos o actos criminales o en su caso de otros males, accidentes o sucesos de la más variada naturaleza. Ni siquiera existe consenso en la doctrina científica sobre la posibilidad de operar con un concepto unitario de víctima, pues a juicio de algunos, la realidad criminal lo impediría, siendo numerosas las implicaciones criminológicas y político-criminales que se derivan de las respectivas acepciones del término víctima.

Víctima viene del latín *victimae* y con ello se designa a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio. Se critica esta concepción en cuanto a que considera también como víctima a los animales. Tal vez que un animal sólo podrá ser considerado con tal carácter, en la medida que forme parte del patrimonio de una persona y en tal caso, sólo estará representado el objeto material sobre el cual recae un delito. El Diccionario de la Real Academia Española señala: "*Víctima. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita*".<sup>190</sup> Consideramos acertada esta definición al incluir el caso fortuito como causal victimológico, solo que incurre en repetición, ya que este caso fortuito (material o natural), es también ajeno a la víctima; o si con culpa, quiere referirse únicamente a personas, deberá incluir también como causales victimológicos, a los animales y a las cosas y además puede ser también propia, por un hecho involuntario.

Además, podemos agregar que en la expresión "víctima" se incluye a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima

---

<sup>190</sup> Diccionario manual e ilustrado de la lengua española. Real Academia Española. Ob. cit., p. 1421.

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

Por su parte, Mendelsohn concebía a la víctima como:

*"el hecho biológico, psicológico social o mixto, proveniente de la relación antagonista de la pareja penal (infractor-víctima) sancionado por las leyes represivas".*<sup>191</sup>

Von Henting nos dice:

*"según la concepción de la vida, es la persona lesionada objetivamente en alguno de sus bienes jurídicos directamente protegidos y que experimentan subjetivamente el daño con malestar o dolor, aclarando que para ser jurídicamente una víctima no es necesario serlo moralmente".*<sup>192</sup>

Luis Jiménez de Asúa, al referirse a la víctima expresa:

*"...en la acepción más generalizada, hoy sirve para designar a la persona que sucumbe, o la que sufre las consecuencias de un acto, de un hecho o de un accidente".*<sup>193</sup>

Sin embargo, siguiendo el criterio de Von Henting reconoce que no se debe limitar el concepto de víctima y -apunta- nos parece impropio limitar así la noción de víctima y creemos que tiene más razón Von Henting que tanto puede ser un hombre como la comunidad.

Otro concepto de víctima es el siguiente:

---

<sup>191</sup> Mendelsohn, B. *Estudio del derecho penal*. Edit. Dolm, Buenos Aires, Argentina, 1981, p. 24.

<sup>192</sup> Von Henting, Hans. *El delito*, Edit. Espasa-Calpe, Madrid, 1972, p. 544.

<sup>193</sup> Jiménez de Asúa, Luis. *Ob. cit.*, p. 84.

*“se entiende por víctima a la persona física o moral que con motivo o como consecuencia de la comisión de algún delito sufre algún daño o perjuicio material o moral, y tenga derecho a la reparación del daño, o a la asesoría jurídica gratuita, a coadyuvar con el Ministerio Público para configurar los elementos del tipo penal y probar la responsabilidad de la reparación del daño que le corresponde, a recibir la ayuda médica psicológica de urgencia por las instituciones públicas”.*<sup>194</sup>

Por su parte Elías Neuman indica:

*“la víctima que interesa es la que sufre el perjuicio. Es para la Victimología, diríase clásica, como el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos: vida, salud, propiedad, honor, etcétera, por el hecho de otro e incluso por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales, como ocurre en los accidentes de trabajo”.*<sup>195</sup>

Así mismo desde el punto de vista puramente jurídico, una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos dolosos o meramente culposos.

La connotación más completa acerca de la víctima del delito, se encuadra en los artículos 1 y 2 de la Declaración sobre los principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso del Poder, que el 29 de noviembre de 1985 proclamó la Organización de las Naciones Unidas, mismos que establecen:

**Artículo 1.** *Se entenderá por víctimas a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencias de acciones u omisiones*

---

<sup>194</sup> Anteproyecto académico.1994. Documentos de la Facultad de Derecho de la UAEM. Secretaría académica. México, p.1

<sup>195</sup> Neuman, Elías. Victimología. Cárdenas Editor, México, 1985, p. 25.

que violen la legislación penal en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder.

**Artículo 2.** Podrá considerarse víctima a una persona con arreglo a la presente declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene a perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión víctima se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir, para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

En base a lo anterior podemos generalizar diciendo que víctima del delito es aquella persona física o colectiva (moral) que sufre daños materiales o morales a consecuencia de aquéllas conductas u omisiones tipificadas como delitos.

Una vez que ha quedado precisado el concepto de víctima del delito consideramos necesario establecer la clasificación de las víctimas del delito y al efecto tenemos que tanto a los delincuentes como a las víctimas del delito se les ha clasificado conforme a su temperamento, o bien de acuerdo a su carácter o conducta, de ahí que sea necesario hacer una clasificación de las víctimas ya que como ha quedado establecido la víctima en ocasiones puede tener cierta participación en el hecho delictivo y dicha participación debe ser tomada en consideración por el juzgador pues puede constituir en algún momento alguna atenuante o agravante de la sanción.

Mendelsohn, nos señala que existe una clasificación de las víctimas, desde el punto de vista represivo proponiendo la siguiente:

#### *"I. Primer Grupo*

- a) *Víctima Inocente*.- No hay provocación ni otra forma de participación en el delito, más que la pura víctima, por lo que debe aplicarse pena integral al delincuente.

## II. Segundo Grupo

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

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

## III. Tercer Grupo

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

En estos casos, la víctima comete el hecho delictuoso o en éste no existe por lo que el inculpaado debe ser absuelto".<sup>196</sup>

Consideramos más adecuado usar el término "provoca" en lugar de "comete", como sería, por ejemplo, el caso de la víctima agresora en legítima defensa.

Hans Von Hentling, intenta una clasificación tomando como referencia factores estadísticos y menciona:

---

<sup>196</sup> Mendelsohn, B. Ob. cit. p. 28.



*"víctimas jóvenes, femeninas, ancianos, deficientes, así como víctimas deprimidas, adquisitivas, desenfrenadas, libertinas, solitarias y acongojadas, atormentadas, bloqueadas y luchadoras".*<sup>197</sup>

Es decir, habla de casos específicos que necesitan comprenderse en un grupo especial cada uno, toda vez que sería imposible ubicar cada persona víctima en una relación normativa especial e identificar por definición especial, sin embargo, su gran logro es el haber despertado al igual que Mendelsohn la inquietud por las víctimas del delito en una forma especializada, reconociendo por esto que, existen aún experiencias que el derecho se ha negado a aceptar en sus teorías complejas que nos aíslan rigurosamente en sistemas de ideas punitivas que parecen modeladas a perpetuidad, sin embargo con lo anterior notamos que en el Derecho no todo está escrito sino que las ciencias sociales se encuentran imbuidas de las nuevas teorías que aún se ubican en la fase de aceptación.

La clasificación de Von Henting podría reducirse a tres categorías como lo señala Rogelio Vázquez Sánchez, siendo las siguientes:

- a) Víctimas dolosas;
- b) Víctimas culposas; y
- c) Víctimas inocentes.

*"En primer término nos encontramos con aquellas hipótesis en que la víctima coopera voluntaria y conscientemente en el delito. Como es el caso de lesiones consentidas que pudieran darse en problemas, tales como el masoquismo, en el homicidio cometido en duelo o riña, en el suicidio eutanasia, en algunos tipos de fraude, etcétera".*<sup>198</sup>

---

<sup>197</sup> Von Henting, Hans. *Ob. cit.* p. 545.

<sup>198</sup> Vázquez Sánchez, Rogelio. *Ob. cit.* p.14.

En estos supuestos, la graduación de la pena que debe imponerse al autor debe ser obviamente hacia el mínimo que marca la ley, dada la participación que tuvo la víctima en el evento. Y en lo que respecta a la reparación del daño esta sería exigible si se toma en cuenta la responsabilidad penal en que incurrió el autor o provocador.

*“En el segundo grupo aparece toda esa serie de delitos imprudenciales como los cotidianamente nacidos con motivo del tránsito de vehículos en los que evidentemente también debe existir el fundamento al pago de la reparación del daño, máxime si se toma en cuenta la culpa concurrente del autor, que no la habría en caso de un mero accidente por la sola imprudencia de la víctima”.<sup>199</sup>*

Cabe mencionar también que en esta clasificación intermedia la importante variedad de delitos patrimoniales en los que el ofendido presta cierta cooperación imprudente al hecho delictivo como es el caso de todas aquellas apropiaciones indebidas efectuadas de bienes de empresas que no llevan ningún control y cuya situación contables es irregular y así también el descuido de la víctima en lo que respecta a sus bienes que deja expuestos a la tentación del autor.

*“En lo que toca al tercer grupo de las víctimas inocentes, resulta evidente su pleno derecho a la reparación del daño y a la gravedad de la pena que habrá de imponerse al autor, tomando en cuenta esa inactividad de la víctima en el hecho delictuoso”.<sup>200</sup>*

Al parecer, más que una clasificación es un sistema de estudio victimal, producto de una necesidad que nace con el mismo proceso delictivo, que nos obliga a enfrentar el problema como elemento de equidad punitiva, luego entonces podemos entender que la teoría o ejemplifica a la víctima como el

---

<sup>199</sup> Idem.

<sup>200</sup> Ibidem. p. 15.

vencido, porque deviene del latín “vincere” que significa el que sucumbe a una acción sobre su persona, sus bienes o sus derechos.

Por su parte, Elías Neuman divide a las víctimas en: “a) individuales; b) familiares; c) colectivas y; d) sociales (o de sistema social)”.<sup>201</sup>

Nosotros consideramos que las víctimas del delito son directas e indirectas. La víctima directa es la persona a la que se le causó la afectación en sus bienes jurídicos de tutela, con el resultado del delito y estuvo presente en el hecho participando en el mismo; mientras que la víctima indirecta puede ser que no haya presenciado el hecho delictivo y fue enterado con posterioridad de su acontecer, pero el resultado dañoso del delito le ocasiona perjuicios en sus bienes jurídicos.

De tal suerte que víctima puede ser la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción; lo cual no debe confundirse con sujeto pasivo del delito ya que éste es sobre quien recae la conducta delictiva, pero no siempre es quien se ve afectado en sus bienes jurídicos, por ejemplo, el propietario de un taxi que contrata a un chofer para que lo maneje y éste es sorprendido por unos maleantes quienes le roban dicho automotor, la víctima del delito lo será el propietario del taxi quien se ve afectado en su patrimonio, en tanto el chofer del mismo se convierte en el sujeto pasivo del delito, toda vez que sobre él recayó la conducta delictiva al momento en que lo desapoderan de la unidad. En conclusión la víctima es quien sufre los efectos del delito como acertadamente lo sostiene el Doctor Marco Antonio Díaz de León quien expone en su Diccionario de Derecho Procesal Penal que víctima es:

*“la persona que sufre los efectos del delito. Quien padece del daño por culpa ajena o por caso fortuito”.*<sup>202</sup>

---

<sup>201</sup> Neuman, Elías, *Ob. cit.*, p. 69.

<sup>202</sup> *Ob. cit.*, p. 2633.

### 3. VICTIMAS DE DAÑO

No hay que dejar pasar por desapercibido que el origen etimológico de la palabra víctima en latín es "*víctima*", pasando idéntico al castellano, convirtiéndose en víctima en portugués, siendo en italiano *Vittima* y en francés *Victime* mientras en inglés es *victim*. Pero independientemente de su acepción etimológica, el concepto de víctima ha evolucionado, como ya lo hemos mencionado desde aquél que podía vengarse libremente hasta el que tenía como límite el Talión, para llegar a conceptos como sujeto pasivo del delito que en este momento podemos definirlo como aquélla persona que interviene en la comisión de un delito como paciente del mismo, en otras palabras, es la persona sobre la cual recae la conducta penalmente relevante, que no siempre es el titular del bien jurídico, sin embargo, es sobre quien recae la conducta delictiva como ya se ha dicho, reiterando nuestro ejemplo: el chofer que es contratado para manejar un vehículo de servicio público (taxi) y a quien mediante la violencia física y/o moral desapoderan de dicho vehículo; en tal circunstancia, el chofer se convierte en sujeto pasivo, ya que en él recayó la conducta penalmente relevante, en el particular desapoderamiento de la unidad, pero quien se convierte en víctima directa del delito es el dueño quien sí recibe la afectación en su bien jurídico de tutela (su patrimonio). Por tanto cabe aclarar que la víctima del delito puede ser sujeto pasivo del mismo, siempre y cuando él sea el titular del bien jurídico afectado, toda vez que como se ha explicado, el sujeto pasivo no siempre ha de ser la víctima del delito porque por circunstancias diversas fue la persona que participó en el delito de manera pasiva, precisamente, pero no siempre es el titular del bien jurídico de tutela.

También se ha considerado a la víctima como la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción.

Atendiendo a esa distinción consideramos oportuno en este momento señalar que:

*"la víctima del delito por extensión también se ha considerado como: la persona que se sacrifica voluntariamente (atendiendo a las circunstancias del delito); el que sufre la culpa de otro; el que sufre por sus propias faltas; la persona que se ofrece o expone a un grave riesgo en obsequio de otra; el que padece un daño por causa fortuita; el que sufre acciones destructivas o dañosas; persona que es engañada o defraudada; sujeto pasivo del un ilícito penal; persona que se sacrifica a los intereses o pasiones de otro; persona que siente o quiere parecer perseguido o abandonado."* <sup>203</sup>

Por su parte, Mendelsohn considera que víctima es:

*"...la personalidad del individuo o de la colectividad en la medida en que está afectada por las consecuencias sociales de su sufrimiento determinado por los factores de origen muy diverso, físico, psíquico, económico, político o social así como el ambiente natural o técnico."* <sup>204</sup>

Como puede observarse son múltiples las acepciones del vocablo víctima; en términos generales podríamos aceptar que víctima es el sujeto que padece una lesión a uno de sus bienes jurídicos por culpa propia o ajena. Siendo ese sentido el mayormente aceptado por buena parte de los victimólogos algunos de los cuales la amplían aún más. Por ejemplo, Von Hentig agrega un elemento, al referirse a:

*"...la persona que ha sido lesionada objetivamente en alguno de sus bienes jurídicos directamente protegidos, y que experimentan subjetivamente el daño con malestar o dolor".* <sup>205</sup>

Stanciu nos señala:

---

<sup>203</sup> Rodríguez Manzanera, Luis. *Victimología*, Edit. Porrúa, México, 1997, p. 56.

<sup>204</sup> Mendelsohn, Benjamín. *Victimología y tendencias victimológicas*. Edit. Arius, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 58.

<sup>205</sup> Von Hentig. *Ob cit.*, p. 79.

"La víctima es un ser que sufre de manera injusta los dos rasgos característicos de la víctima, el sufrimiento y la injusticia, aclarando que lo injusto no es necesariamente lo ilegal."<sup>206</sup>

Desde el punto de vista puramente jurídico, podemos determinar que una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados maliciosamente o imprudentes. En otras palabras, la víctima sería la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción.

*"La Organización de las Naciones Unidas se preocupó por el problema del concepto de víctimas, y tanto en el VI Congreso (Caracas 1980), como en las reuniones preparatorias del VII Congreso (Milán 1985), se planteó que el término de víctima puede indicar que la persona ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, en su propiedad, en sus derechos humanos, como resultado de una conducta."*<sup>207</sup>

Víctima de un daño. Es la persona física en la que recae un daño

Finalmente, podemos decir que la víctima que ha sufrido un delito de daño en objetos de su pertenencia debe de ser, principalmente preventiva. Sabemos que un sinnúmero de hechos delictivos muy graves: lesiones, homicidios tentados, violaciones etcétera se han iniciado a través de comportamientos de destrucción de objetos, conductas que progresivamente se van agravando. Romper deliberadamente la cerca de un vecino, dañar intencionalmente el escritorio por un empleado es el inicio de otros de carácter más violentos. A nivel institucional, el daño en las cárceles (mofines) en las plazas, baños públicos, monumentos, pueden constituir tanto individual como grupalmente conductas de destrucción, lesiones u homicidios. La tarea asistencial requiere, en el caso de la víctima

---

<sup>206</sup> Stanciu, V. *Etat vicimal et civilization. Etudes Internacionales de Psychosociologie Criminelle*. Núm. 26-28. 1975.

<sup>207</sup> Pratt Farchild, Henry. *Diccionario de Sociología Criminal*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980, p. 311

individual por el delito de lesiones, la colaboración familiar y el diálogo con el autor del delito o de su familia, a los fines de lograr un esclarecimiento para evitar comportamientos de venganza y nuevos delitos, tomando en consideración que el delito produce un cambio profundo, irreversible, imprevisto que provoca un sufrimiento que puede afectar todo el contexto familiar. Este cambio debido a un comportamiento (delito) requiere ser conocido en sus características por un terapeuta individual y familiar para comprender a la víctima y asistirle.

El delito escinde historias familiares e individuales. La violencia provoca uno de los índices más altos de pérdidas humanas, por ello, los estudios criminológicos plantean interrogantes sobre los motivos de estos comportamientos, el por qué del crimen es aún en nuestros días un enigma, no así sus consecuencias y el sufrimiento individual y familiar.

#### 4. LA VICTIMOLOGÍA

Existe una disciplina que se encarga del estudio de la víctima y es precisamente la Victimología, cuyo objeto de estudio es obviamente la víctima del delito considerada como una unidad biopsicosocial y paralelamente a los niveles de interpretación de la Criminología, trataría también el hecho victimal y la victimalidad y tendrá una finalidad eminentemente práctica, como es la búsqueda del grado de participación de la víctima en el delito para fines de graduación de la pena y de la justificación del derecho de la víctima u ofendido al pago de la reparación del daño.

Resumiendo,

*"...la Victimología es una disciplina cuyo objeto lo constituye el estudio científico de las víctimas del delito. Etimológicamente la palabra victimología, compuesta por víctima del latín víctima y de la raíz griega logos, estudio-tratado, significa estudio o tratado de la víctima, se refiere a la persona que sufre o es lesionada en su cuerpo, en su propiedad, por*

otro. También la palabra víctima significa ser sacrificado a una deidad o dedicado como ofrenda a un poder sobrenatural." <sup>208</sup>

Históricamente, los primeros análisis y estudios de carácter victimológico se centraron en el análisis de la víctima en relación con la comisión del delito, a partir del binomio Mendelshoniano de la pareja penal: delincuente-víctima.

La Victimología para Luis Rodríguez Manzanera es:

*"como el análisis de los que padecen por una conducta antisocial, se ha centrado en los estudios sobre los tipos de víctimas, su participación en el hecho, su mayor o menor voluntariedad, su responsabilidad, la necesidad de compensación, tratamiento, la relación victimario-víctima."* <sup>209</sup>

También podemos decir que si bien la Victimología es la disciplina que tiene por objeto de estudio a la víctima de un delito y para ello se auxilia del análisis de los datos de los hechos ilícitos, la intervención de los testigos y de la policía, así como de sucesos posteriores por los que pasó la víctima e incluso la condición de ésta antes, durante y después del delito, para tratar de buscar soluciones a fin de reducir o eliminar la delincuencia, pero sobre todo hacer que mediante el pago de la reparación del daño la víctima u ofendido del delito sea desagraviado o aligerado en su sufrimiento, sin embargo, esta interrelación o análisis, tiende a confundirse con la Criminalística; sin embargo, podemos afirmar que ha sido de vital importancia el estudio de la víctima, siendo esa la razón por la cual se creó esa ciencia, así como diversas leyes para su salvaguarda, tal es el caso de la Ley de Auxilio a las Víctimas que en nuestro país es uno de los avances más notables, desde el 20 de agosto de 1969. El auxilio que presta esta ley es independiente de la reparación del daño y, consiste en una ayuda en los casos en que la víctima de un delito carece de recursos propios para subvenir a sus

---

<sup>208</sup> Marchiori, Hilda. *Criminología. La víctima del delito*. Edit. Lemer. México, 1988. p.p. 22 y 23.

<sup>209</sup> Rodríguez Manzanera, Luis. *Ob. cit.*, p. 86.



necesidades inmediatas, no siéndole posible obtener en forma lícita y adecuada el auxilio en otra parte.

El departamento de prevención y readaptación social es el encargado de prestar auxilio, que puede ser de cualquier clase. Se establece un fondo de reparaciones creado por: I. La cantidad que el Estado recabe por concepto de multas impuestas como penas por las autoridades judiciales; II. La cantidad que el Estado recabe por concepto de cauciones que se hagan efectivas en los casos de incumplimiento de las obligaciones inherentes a la libertad provisional bajo caución, suspensión condicional de la condena y libertad condicional de acuerdo a lo dispuesto en las leyes respectivas; III. La cantidad que por concepto de reparación del daño deban cubrir los reos sentenciados a tal pena por los tribunales, cuando el beneficiario se abstenga de reclamar en tiempo dicha reparación, renuncie a ella o cuando la misma se deba al Estado en su calidad de perjudicado; IV. El 5% de la utilidad líquida anual de todas las industrias, servicios y demás actividades lucrativas existentes en los reclusorios y; V. Las aportaciones que para este fin hagan el propio Estado y los particulares.

Las razones para la creación de esta la ley las encontramos en la exposición de motivos que entre otras cosas se refiere a que si bien es cierto que el ingreso de un individuo en prisión ocasiona trastornos de todo tipo, a sus familiares y dependientes económicos de la víctima del delito, o éstos mismo, en su caso, sufren graves perjuicios morales y materiales con motivo de la comisión del acto delictuoso, del que son totalmente inocentes. Conviene recordar al respecto que estos daños constituyen uno de los renglones más voluminosos del denominado costo social del delito. El poder público no podría permanecer indiferente ante el grave problema que el delito causa a la víctima y a sus dependientes. Por ello, los ordenamientos respectivos previenen tanto la reparación del daño como el procedimiento para exigirla. Sin embargo con suma frecuencia, acontece que la víctima requiere auxilio inmediato y que por su penuria económica o por el abandono en que se encuentra, no puede aguardar hasta la condena a la reparación del daño, la cual, por otra parte no siempre

resulta segura. En tal virtud es preciso atender a las necesidades más apremiantes de las víctimas del delito, sin perjuicio de la reparación del daño que proceda. Para ello, el Estado debe establecer procedimientos expeditos y canalizar recursos adecuados, consciente de que, en nuestro medio, la víctima de la conducta delictuosa es, con abrumadora frecuencia la persona carente de recursos económicos y en franco desamparo.

Ante tales consideraciones, se presentó la Ley de Auxilio a las Víctimas del Delito, materia que se confía al Departamento de Prevención y Readaptación Social, tomando en cuenta que es principalmente por medio de esta dependencia como el propio Ejecutivo desarrolla su propia *Política Criminal*, en consecuencia esta ley amplía las atribuciones del citado departamento anteriormente fijada a la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad.

El artículo 1º determina que el Departamento de Prevención y Readaptación Social brindará amplia ayuda a quienes hubiesen sufrido daño material (no daño moral) como consecuencia de un delito, pero también puntualiza que esta ayuda se ajustará a las posibilidades y necesidades, que no sustituirá ni impedirá el funcionamiento de las normas comunes sobre reparación del daño y que en todo caso habrá de tratarse de delitos previstos por el Código Penal y cuyo conocimiento incumbe por ende al Poder Judicial. Especial énfasis se pone en este precepto de la difícil situación económica de la víctima o de sus derechohabientes. Para ello se habla de que estos tengan urgente necesidad de recibir auxilio inmediato y que carezcan de otro medio lícito para allegarse esta asistencia. Según es pertinente, se establece un trámite de comprobación de los distintos extremos que legitimen al sujeto para acogerse a los beneficios de la ley.

El artículo 2º estipula que el auxilio prestado por el Estado por el Estado en estos casos será de cualquier clase y con ello se requiere abarcar tanto el de carácter económico que a menudo resulta ser el más útil y apremiante, como el que reviste otra naturaleza. En este último sentido cabe hablar de orientación de

la víctima hacia instituciones públicas o privadas que puedan brindarle eficaz ayuda en terrenos diversos, como son el médico, el laboral, el educativo, el asistencial, etcétera. Los organismos público cuyo auxilio se solicite estarán obligados a prestarlo, siempre dentro de la medida de posibilidades reales.

El artículo 3º alude a la asistencia económica cuyo monto será regulado prudentemente por el Jefe de Departamento de Prevención y Readaptación Social, a fin de que sea posible brindarla al mayor número de personas. Para hacer factible esta ayuda económica se hace preciso crear un fondo de reparaciones, captando diversos recursos, cuya asignación a este propósito específico no represente, en modo alguno, sacrificio u obstáculo en las diversas actividades que el Estado debe de cumplir. Por ello, para la integración del fondo de reparaciones se ha pensado, de modo casi exclusivo en percepciones procedentes de una u otra forma, de la propia actividad delictiva o de las consecuencias que le son inherentes de tal suerte cabría decir que la reparación se hace precisamente con parte de los ingresos que el Estado obtiene como consecuencia de la lucha que en diversos terrenos sostiene contra el delito.

Para los efectos anteriores el Fondo de Reparaciones se integra con las actividades que el Estado recabe por los siguientes conceptos: a) multas impuestas como pena por las autoridades judiciales. b) cauciones que se hagan efectivas en los casos previstos por el Código Penal, de Procedimientos Penales y la ley de Ejecución de Penas, es decir, en supuestos de incumplimiento de deberes procesales o ejecutivos a cargo de individuos beneficiados con libertad provisional, con suspensión condicional de la condena o con libertad condicional. c) cantidades recabadas por concepto de reparación del daño debido directamente al Estado o absorbido por este en los casos en que en particular beneficiado se abstenga de reclamar en tiempo la reparación o renuncia de ella. d) cinco por ciento de la utilidad líquida anual de todas aías industrias y servicios existentes en los reclusorios.

De lo anterior podemos establecer que, la finalidad primordial de esta ley como su nombre lo indica es el auxilio a las víctimas del delito, esto es, prestar ayuda, cooperación, socorrer a aquellas personas que se encuentren en situación precaria y que han sido lesionadas objetivamente en alguno de sus bienes jurídicos de tutela, independientemente de la reparación del daño que pueda hacerse de acuerdo a la legislación penal y esto se hará según las circunstancias del caso con la colaboración de dependencias y organismos públicos destinados para tal fin y su sustento económico dependerá del monto de las cauciones que se hagan efectivas en caso de incumplimiento a las obligaciones impuestas al obtener la libertad provisional bajo caución; la cantidad que por concepto de reparación del daño deban cubrir los sentenciados cuando el particular se abstenga de reclamar en tiempo esa reparación o renuncie a ella y con el 5% de la utilidad líquida anual de las industrias, servicios y demás actividades lucrativas existentes en los reclusorios.

Así las cosas tenemos que sí se ha pensado en las consecuencias que vive la víctima de un delito, pero la mejor manera de ayudarla es previniendo que no se convierta en ella y una persona más en las estadísticas tomando en cuenta que la seguridad pública es un tema que está en boca de todos dado que los índices delictivos han rebasado los estándares, por ello surgen estas y otras leyes que tratan de apaciguar las consecuencias de un ilícito, cuya finalidad es buena y hasta altruista, sin embargo, lo recomendable es trabajar con todos y cada uno de los ciudadanos a través de campañas para difundir diferentes mecanismos autopreventivos, esto con el objeto de concientizar a las posibles futuras víctimas de un delito (víctima provocadora), lo cual es responsabilidad de todos, por lo que la principal pregunta que podemos formularnos es: ¿qué podemos hacer todos para resolver el problema de la inseguridad?, así debemos entender, que la solución al problema no está en las manos de algunas personas únicamente o de alguna autoridad específica, sino que todos somos responsables de lo que ocurre a nuestro alrededor y con nosotros mismos.

Por otra parte,

*"en el Primer Simposio de Victimología patrocinado por la Sociedad Internacional de Victimología, llevado a cabo en Jerusalén en 1973 (cada tres años se reúnen estos simposios) se definió escuetamente a la Victimología como el estudio científico de las víctimas del delito. Es obvio que se circunscribió esta definición al ámbito jurídico penal. Por cierto que la víctima en el ámbito penal puede ser individual o colectiva y el daño resulta del hecho de la violación de bienes jurídicamente protegidos en la norma penal: en especial la salud física y mental, pérdida patrimonial, ultrajes a la libertad sexual y a la libertad, dentro de los delitos convencionales. Todos los menoscabos, en fin, a que la somete la acción u omisión del victimario y que redundan en modo insoslayable en su existencia".*<sup>210</sup>

A toda esa agresión a los derechos fundamentales habrá que agregar según la ONU los de su familia, dependientes a quienes sufren al prevenir una victimización y a las víctimas provenientes del abuso del poder político. Y no podría dejar de lado, aunque con mirar a un futuro en que resplandezca la doctrina de los derechos humanos otros tipos de abuso de poder, supranacional, de corporaciones económicas transnacionales, militar, eclesiástico y técnico entre otros.

La primera postura que asumió la Victimología fue la de la víctima individual para luego abarcar la colectiva a fin de investigar qué papel jugaba en el delito. Ello demandó la investigación del fenómeno victimal y todo el cúmulo de interpretaciones que llevan a admitir que, por un lado, el juzgador no puede dejar a un lado el proceso de la víctima y, por el otro, la necesidad de una nueva actitud garantista de protección y ayuda moral y material a la víctima y aún quedaría la prevención de su conducta, que es tanto como decir, en el mejor sentido, la prevención del delito.

---

<sup>210</sup> Neuman, Elías. *El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Edit. Universidad. Buenos Aires Argentina. 1994. p. 23.

El marco conceptual de la Victimología se ve influido por otro, mucho más amplio que alude a toda víctima social. Allí ingresa especialmente -una aparente minoría, la pobreza y la marginación social crecen a pasos agigantados al menos en Latinoamérica-, circunstancia que necesariamente habrá en el futuro de evolucionar en el campo gnoseológico de ésta disciplina.

Además esta disciplina joven penetra en el campo de los Derechos Humanos, por ejemplo, cuando pugna por la ayuda y acompañamiento de la mujer golpeada o el niño maltratado que tiene un origen en formas de absoluta discriminación social y humana consentida en el mundo por los más diversos y recalcitrantes motivos determinados y glosados desde ámbitos metodológicos positivistas. En realidad la no discriminación con la salud y los derechos en general en un mundo de cuatro dimensiones, no debería ser materia de reparación. Pero si el mundo hubiese evolucionado, las leyes que nos rigen serían mucho más pocas. Mientras exista la conculcación de los derechos humanos, la victimología deberá ser uno de los soportes que atiendan a las víctimas, sean los hechos delictivos o no y será preciso para no extraviar la realidad, salirse del dogma victimológico teórico y organizar políticas para la asistencia y el socorro.

De tal modo se liga a la Victimología de hoy, la ratificación de los derechos humanos para la no humillación de las personas, por un sistema de justicia que no tenga en cuenta las necesidades de la víctima y las equivocaciones de los compromisos de compensación legalmente asumidas en sede penal y civil; la erradicación de los procesos sociales que conducen a la victimación; la prevención de esa victimación y de esas conductas individuales de tipo victimal y, en todo momento, da respuestas sociales válidas a toda víctima, redes armónicas de instituciones e individuos para un mundo mejor que legitime a la democracia. Pero insistimos, dentro del campo penal está implícito entre muchas otras razones de estudio, el hecho cotidiano de que la víctima puede constituirse en el factor desencadenadamente del crimen o, asumir, en ciertas circunstancias un rol de acompañamiento que integra el delito.

Existen programas de prevención y atención a las víctimas del delito, más aún especializados en ciertos campos como son la violencia familiar, en los que la mayoría de víctimas son mujeres que refieren violencia por su pareja que en muchas ocasiones inicia en el noviazgo y constituyó el inicio de su vida sexual y en muchas ocasiones el embarazo no deseado. La salud reproductiva es afectada por el miedo ambiente económico, social, cultural y educacional en el cual las niñas nacen, se desarrollan hacia la adultez, se casan y toman decisiones respecto al ejercicio de su sexualidad y reproducción. La violencia contra menores adopta varias formas: negligencia, maltrato físico y emocional, abuso sexual, violación, incesto y hasta homicidio.

Ahora bien, existen programas de prevención y atención a las víctimas. El programa de prevención y atención a la violencia familiar involucra a los diferentes sectores, público, social, privado, siendo la Secretaría de Salud el órgano normativo al cual incumbe implementar en los espacios de atención un programa que permita la identificación de casos, la orientación y canalización de los mismos a las instituciones que integran el equipo interinstitucional contra la violencia familiar, el cual se integra en la actualidad de 33 instituciones de salud, educación básica y superior, asistencias, DIF, derechos humanos, procuración de justicia, comunicación, investigación y la sociedad civil.

La Secretaría de Salud coordina este equipo cuya misión es la de formar una red de instituciones que al sumar recursos y esfuerzos permita dar respuesta satisfactoria y oportuna a las personas que viven situaciones de violencia familiar, existe también información para la familia que ha sido desarrollada y distribuida por la *American Academy of Child and Adolescent Psychiatry (Academia Americana Psicológica de niños y adolescentes)* y, no se requiere permiso escrito para reproducir las hojas de uso personal o educativo y para comprar la serie de FFF's puede llamarse a la *ACPA Publications Clerk*, al 18003337636 ext. 1318.

La ley apunta que maltratar o hacerse irresponsable de los niños son figuras antijurídicas que están sancionadas en el Código Penal. Las personas que

denuncian tales hechos además de estar cumpliendo con una obligación están asegurando el porvenir de un ser humano. Las denuncias pueden ser anónimas, por escrito o telefónicamente a la Procuraduría de la Defensa del Menor y de la Familia, sistema DIF de los Estado o del Distrito Federal, las denuncias se hacen en Agencias específicas de delitos sexuales de la Procuraduría General de Justicia del D.F. donde se cuenta con personal especializado, para la asistencia de los afectados. Se encuentra en la calle de Niños Héroes, número 61, planta baja, de la Colonia Doctores. También se puede denunciar en el Centro de Asistencia a la Violencia Intrafamiliar ubicado en la calle de Doctor Carmona y Valle, número 54, 2º piso, Colonia Doctores.

En el Estado de México (ámbito territorial del tema en estudio) encontramos al "Centro de Atención a las Víctimas del Delito" que es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya creación se hizo mediante el decreto 17354 publicado en la Gaceta Oficial, el 7 de marzo de 1998, sección II. Su objetivo: Se trata de un organismo responsable de proporcionar la protección y auxilio a las personas que sean víctimas del delito, cuando ésta proceda.

Su integración. El Centro de Atención para las Víctimas del Delito estará constituido por: El consejo de administración; un director general, un director de operación; un director de administración; cuatro delegados regionales; el personal profesional técnico y especializado necesario para el cumplimiento de sus funciones. El consejo de administración será el órgano máximo de gobierno.

Las funciones del Centro de Atención para las Víctimas del Delito son:

- Proporcionar servicios de asesoría gratuita, asistencia médica de urgencia, psicológica, psiquiátrica y, en caso de extrema necesidad, ayuda económica a las víctimas de los ilícitos que se cometan en el territorio.



- Solicitar la colaboración de las dependencias e instituciones, así como la de los particulares para el debido cumplimiento de sus objetivos.
- Asesorar a las víctimas del delito tanto en la averiguación previa como en el proceso y después de concluido éste.
- Elaborar y operar los programas generales y especiales de atención y auxilio a las víctimas del delito.
- Establecer los convenios necesarios con las instituciones públicas o privadas.

Existe también "el Centro de Atención al Maltrato Intrafamiliar y Sexual CAMIS en el que se proporciona ayuda profesional a: Víctimas de violencia intrafamiliar y sexual; víctimas o a sus familiares a través de psicoterapia especializada; también ofrece asistencia de trabajo social; talleres de prevención de la violencia intrafamiliar y sexual; orientación legal; cursos y conferencias entre otros servicios. En los centros de atención al maltrato intrafamiliar y sexual se exigen como requisitos los siguientes: únicamente acudir o llamar al centro CAMIS más cercano; el tiempo promedio de realización del trámite es de cinco a diez minutos el cual es completamente gratuito, los horarios de atención es de 9:00 a 18:00 en los centros CAMIS de Toluca, Tlalnepantla, Naucalpan, Nezahualcóyotl y Valle de Chalco Solidaridad y; de 9:00 a 17:00 horas en los Centro CAMIS de Chimalhuacán, Ecatepec, Cuautitlán Izcalli y Atlacomulco".<sup>211</sup>

En términos generales, podemos decir que existen muchas disposiciones al respecto, sin embargo, las mismas en ocasiones no son claras ni contundentes, pero sobre todo debemos resaltar su poca aplicación, toda vez que si un juez condena en una sentencia al pago de la reparación del daño, no toma en cuenta la Ley de Auxilio a las Víctimas del Delito para tal efecto y no se protege a

<sup>211</sup> <http://www.edomexico.gobmx.pgjem/CAMIS.htm>, Abril 2004.

futuro a las víctimas infantiles, quienes fácilmente pueden llegar a convertirse en nuevos delincuentes pese a que mucho se ha hablado de la cultura de prevención de los delitos, ya que el nivel cultural no necesariamente es el factor determinante porque como mencionábamos, si al niño que ahora el padre le enseñó que a golpes se resuelven los problemas, y se aplica la disciplina por imitación éste actuará de esa manera errónea; por otro lado, el hacinamiento, la falta de tiempo para convivir y divertirse, las presiones laborales y las preocupaciones personales también son factores favorecedores para la existencia de los delitos y consecuentemente de sus víctimas, cuando en las calles y en los medios de comunicación vemos tantas agresiones y el ambiente que nos rodea se vuelve hostil hasta el punto en que la violencia nos parece natural y los delitos y los problemas que enfrentan sus víctimas se vuelven cotidianos y comunes.

#### 4.1 OBJETO DE LA VICTIMOLOGÍA

La precisión del objeto es fundamental en toda la problemática victimológica, y en mucho depende de cómo contemplemos el objeto, si consideramos a la Victimología como ciencia y si le concedemos autonomía o no.

Aún en la actualidad la Victimología ha permanecido desde el origen de las ciencias, en la más oscura de las tinieblas y poco se ha dicho sobre esta rama científica no obstante, la trascendental importancia de sus estudios. Como antecedentes de la Victimología y aunque no han profundizado en el problema, sí dan la pauta para el surgimiento de esta ciencia y son: el profesor Mendelsohn en 1946 presenta su "New biopsychosocial horizon victimology" y en 1956, escribe su obra "la victimologie", Juan Manuel Mayorca en Venezuela, en 1973, realiza un "perfil victimológico en delitos contra la propiedad"; así mismo en 1973 del 2 al 6 de septiembre se realizó en Jerusalén, Israel, el primer simposium internacional de victimología.

Basta dar una mirada a la serie de volúmenes y tratados que encuentran su origen en la pluma de Herodoto, hasta las impresiones de Benigno D'itullio o de Wolf Middendorf, sobre todo, lo escrito en materia penal y Criminología, para poder constatar que en cuanto a delitos se refiere, el Derecho Penal se limita a definirlos, analizarlos y establecer tipos punitivos, la Criminología, por su parte, solo se ha preocupado por analizar al sujeto activo del delito, o sea, al delincuente sus antecedentes y su conducta, y en esa forma, trata de averiguar las causas que lo motivaron a cometer el delito, como son los factores endógenos y exógenos, sin embargo, el sujeto pasivo ha sido relegado a un segundo término por los especialistas de la materia criminal, pues se ha olvidado la importancia del análisis y estudio de a quién se afecta directamente con la acción del delito (en cuanto a delitos se refiere) o sea, no se ha superado la etapa en la que el médico se preocupaba por el estudio de la enfermedad misma, tratando de buscar sus causas, orígenes y efectos, lo cual le menoscababa atención al enfermo, que después de todo, era el que sufría directamente los efectos; posteriormente se cambió esta táctica clásica por el sistema de conocer las enfermedades por medio de la investigación de su presentación, es decir, ahora se da mayor importancia al paciente, pensamos que así como el médico ha seguido esta costumbre convencido de que no podrá terminar con el mal pero sí podrá inmunizar al individuo o al menos disminuir las posibilidades de ser afectado por las enfermedades, igualmente se debe pensar en el derecho y estar conscientes de que no podemos acabar totalmente con el delito, ni con la mentalidad del delincuente, por medio de la readaptación por más moderna y eficaz que esta sea y dejar de pensar solamente en el sistema aristotélico del conocimiento de las cosas por sus causas, pues es imposible conocer de una manera matemática las causas del delito, por depender su existencia de una complejidad abstracta de factores que varían a su vez de la persona, de la época y de las condiciones que rodean al delincuente.

Debemos pues, al igual que los médicos dar mayor importancia al enfermo por el delito, o sea, a la víctima debemos atraer la atención al sujeto víctima de un hecho, pues éste es el afectado directamente y no son sino las consecuencia

producidas por los daños a la víctima las que van a determinar los efectos económicos, políticos, sociales, religiosos, morales, familiares, etcétera.

Luis Rodríguez Manzanera sostiene:

*"el objeto de la Victimología es, en primer lugar, la víctima; en general, parece no haber opción para este postulado básico. Pero el objeto de estudio no puede limitarse a la víctima, su personalidad y característica, debe estudiarse también su conducta aislada y en relación con la conducta criminal, (si la hay) así como el fenómeno victimal en general, en su conjunto, como suma de víctimas y victimizaciones con características independientes de las individualizadas que las conforman".<sup>212</sup>*

Ahora bien, consideramos que el objeto de la victimología se divide en dos:

1. Objeto formal. Son los principios en que se apoya dicha ciencia, para lograr el conocimiento y demostración de sus conclusiones.

2. Objeto material. Son las conclusiones que se demuestran acerca de ella; éste se subdivide a su vez en objeto directo y objeto indirecto, dependiendo en quien recaiga el daño.

Por lo tanto, el objeto material de la Victimología se podrá sintetizar en lo siguiente: El sujeto que recibe las consecuencias de un acto o hecho, las posibles causas que influyeron para su presentación con este carácter; consecuencias y repercusiones de la afectación de la víctima; efectos en la familia y en la sociedad que como perjudicadas material, económica o sentimentalmente, se consideran también como víctimas.

---

<sup>212</sup> Rodríguez Manzanera, Luis. *Ob. cit.* p.32.

Objeto directo. Es el sujeto sobre el cual recae directamente el daño ya sea de un hecho o un acto. O bien puede ser también el patrimonio de la víctima, cuando el acto o hecho recayeron sobre dicho peculio.

Objeto indirecto. Puede ser también el individuo o su patrimonio, siendo uno el objeto indirecto, cuando en el otro recayó el acto o hecho e indistintamente lo serán también la familia y la sociedad.

El objeto de estudio de la victimología no se circunscribe únicamente al Derecho Penal, sino por el contrario como ciencia autónoma que abarca dentro de su objeto a todo tipo de víctimas que puedan existir en cualquier otra ciencia y demás ramas del saber; por ejemplo, si la Sociología Criminal estudia los efectos que puede ocasionar el delito dentro de una sociedad, el problema que se crea por la realización constante y continua de conductas anormales; para realizar tal estudio se auxilia de la Criminología y tal vez haya acudido a esta ciencia por error o, por ser la que más se asemeja a sus necesidades, dada la carencia de material, el cual le puede ser aportado por la Victimología.

Importa también a la Victimología saber si la persona en cierta manera influye para convertirse en víctima y si influyó en qué grado lo hizo. Este dato proporcionado por la Victimología al Derecho Penal, será importante para determinar agravantes o atenuantes en la imposición de la pena. Puede ser que existan factores personales en la víctima, que llamen la atención al delincuente más que los de cualquier otra persona y esas características son muy importantes para la victimología, para llegar a determinar el grado de peligrosidad y riesgo que tiene una persona para llegar a convertirse en víctima.

Este tipo de factores personales en la víctima, que se podrían llamar incentivos victimológicos varían dependiendo del tipo de delito de que se trate y del delincuente que lo realiza, tomando en consideración que no podrá existir igualdad de predilección victimológica en todos los delincuentes, toda vez que unos preferirán robar a las mujeres, otros a los menores, otros a los que viajan en

autobús, unos preferirán hacerlo de noche, otros de día, en fin, todo depende del *modus actio* (modo de actuar) del delincuente y, claro que tendrá mayor probabilidad de ser atacado por cada tipo de delincuente aquella persona que se adecue o se preste conforme a la predilección del sujeto activo de cada delito.

Sin embargo, no podemos decir que estos factores personales de la víctima sean generales y determinantes dado que la elección de su presa, por parte del delincuente, depende de muchos otros factores, tanto internos como externos por parte de los sujetos que intervienen en el delito; por parte del sujeto pasivo, su forma de ser, su manera de pensar, en fin, cualquier tipo de provocación subjetiva u objetiva, que puede influir parcial o determinadamente en el ánimo del sujeto activo, o bien, pueda ser una infeliz casualidad por parte del sujeto activo: factores endógenos, ya sean biológicos o psicológicos, o factores exógenos, pudiendo ser ecológicos o sociales.

El estudio de la Victimología no se limita al análisis de los posibles incentivos victimológicos que animan al delincuente a realizar una conducta determinada, ni al del estudio de las consecuencias que se pudieren originar de los daños a la víctima, sino también con especial interés, se preocupa de las consecuencias internas que le pudieran ocasionar al mismo sujeto pasivo, como efecto del daño que se le ha causado por medio de la acción del delito. Digámoslo objetivamente un sujeto que es golpeado brutalmente por un policía que se encontraba en Estado de ebriedad, por el simple hecho de estar abrazo con una mujer en un parque público, lo cual no es delito si se hace discretamente, pero sin embargo, fue atacado en esa forma por el guardián del orden público que se encontraba alterado por el alcohol que momentos antes había ingerido por el disgusto que tenía de habersele obligado a hacer guardia el día de su descanso, en fin, por un completo Estado de ánimo alterado. La víctima del delito de lesiones, lo más probables es que le afecte además de los daños físicos, moral y psíquicamente (dependiendo del carácter de la víctima), la acción delictiva del policía, tal vez, en adelante les guarde un profundo odio a los policías, siendo

éste odio, en general contra todos los policías, identificándolos por el uniforme, lo cual podrá hacerlo extensivo contra todo uniformado; igualmente se le creará una animadversión en contra de la gente que es bebedora: esto tal vez tenga una doble consecuencia: una positiva, el que él no vaya a tomar o una negativa, el que odie a los ebrios o trate de eliminarlos.

En resumen la víctima podrá llegar a ver con odio a la autoridad y a la gente dada al vicio, odio que se puede reflejar en una venganza contra este tipo de personas, venganza que se podrá cristalizar en la realización de otro tipo de delito, lo cual nos viene a dar como resultado, que el efecto de un delito, vino a ocasionar en su víctima que se convirtiera en un sujeto activo de otro delito, elemento que podría tomar en cuenta la Criminología como causal del delito, o sea, aplicar en el delito la teoría de la concatenación.

#### **4.2 FINES DE LA VICTIMOLOGÍA**

La Victimología es una ciencia de aplicación práctica; estudia a los sujetos víctimas, sus causales y sus efectos. Conociendo sus causas, trata de atacarlas para darle protección al individuo; al determinar a un individuo propio de ciertos incentivos victimológicos, trata de prevenirlos, dándole un tratamiento especial, o recomendándole defensas preventivas. Conociendo sus efectos, sugiere el tratamiento adecuado que se le debe proporcionar, el resarcimiento del daño que se le debe dar; otorga el auxilio necesario o sostenimiento, en su caso que requieran las víctimas y sugiere las defensas que se deben tomar para evitar una reincidencia.

Debe existir una forma específica de cooperación entre la organización cultural y social a fin de evitar que se produzca la criminalización, construyendo la realidad en torno de un incidente estrechamente definido en el tiempo y en el espacio y vinculado a una persona o individuo a quien puede atribuirse causalidad y culpabilidad. Este individuo es aislado respecto de este incidente, de su propio entorno, sus amigos, su familia y todo el sustrato material de su

mundo. Lo propio acontece con la "víctima". La organización cultural de la justicia criminal separa artificialmente a "perpetradores" y "víctimas", creando "individuos ficticios" y una "ficticia" interacción entre ellos.

La organización cultural de la justicia criminal se enfoca a la "adjudicación de culpabilidad" en una jerarquía de gravedad de un número limitado de sucesos, dentro de la competencia real del sistema, sin tener en cuenta para nada la escala de valores externa al sistema, con la cual, por tanto, regularmente no coincide. Socialmente, y no ya culturalmente, la víctima es, todo lo más, tenida en cuenta como un mero "testigo", esto es, como una herramienta al servicio del procedimiento penal.

Jaime Peris, nos sitúa en un tema que hace unos diez años viene cobrando importancia: el resarcir el daño causado a la víctima de un delito, bien sea por parte del Estado, o del delincuente mismo; para el desarrollo del trabajo ha recurrido a la actual doctrina italiana.

*"La tendencia actual consiste en dejar de lado la figura del criminal, quien por muchos años ha sido el centro de atención y de la preocupación estatal respecto a qué hacer con él, para volver la vista hacia el otro extremo del delito. Ante el fracaso en la política de prevención de delitos, es que se levantan voces solicitando ayuda para la víctima, o para los afectados por la comisión de un hecho delictuoso. Sin embargo, advierte la doctrina, tampoco se trata de cambiar radicalmente el polo de atracción del "reo" hacia la "víctima". La persona ofendida por el delito tampoco debe ser la única protagonista del hecho criminal: hace falta un equilibrio científico al dar peso a los elementos de la relación criminal-víctima, que en cualquier caso debe quedar como entidad unitaria".<sup>213</sup>*

---

<sup>213</sup> Peris Riera, Jaime M. "Aproximación a la victimología. Su justificación frente a la criminología", Cuadernos de Política Criminal, Madrid, núm. 34, 1988, p. 93.



Así como existen sujetos con una cierta inclinación para cometer delitos, también los hay que poseen una aptitud para convertirse en víctimas; varios son los factores personales o sociales que contribuyen a configurar la predisposición para ser víctima de un atentado: respecto al factor temporal, las predisposiciones victimales han sido catalogadas como permanentes (cuando sus efectos perduran toda la vida), temporales (por un cierto espacio de tiempo) y ocasionales o pasajeras (de muy breve duración). Se ha hablado también de predisposiciones "conscientes" e "inconscientes". Los factores más conocidos son los relativos al sexo y la edad. Es por ello que los códigos penales contienen tipos calificados cuya función es otorgar una mayor tutela al sexo femenino, a la temprana edad y a los ancianos. Lo mismo ocurre con individuos que debido a enfermedades psicológicas, se encuentran en una situación de desventaja ante los demás.

En ese orden de ideas, tenemos que entre los fines perseguidos por la victimología está el estudio de los medios de prevención ante la victimación, y considerando que no todas las personas tienen los mismos riesgos de resultar víctimas de una conducta criminal, es necesario señalar e individualizar las predisposiciones más frecuentes, a fin de evitarlas.

*"Se ha hablado, de emprender una intensa campaña informativa, que podrían desarrollar órganos para ello destinados, o hacer uso de la policía, los médicos, los maestros y todos aquellos encargados de la asistencia social, cuyos miembros deben ser informados del problema y formados para comprender estas condiciones y situaciones de las víctimas de los delitos. Tratándose de los ancianos se ha recomendado, desde la creación de un secretariado social que imparta unos servicios que les ayuden a defenderse de los peligros del aislamiento, hasta una reconstrucción de su imagen y condición social.*

*Son muchas y variadas las medidas que para la protección de las víctimas se han propuesto, incluyendo la creación de un Registro de Personas*

*Ofendidas por el delito, en el que se inscribirían ambas partes, cuando en la sentencia se hubiera declarado respecto del imputado: a) que actuó en legítima defensa o con exceso; b) que actuó con motivos de particular valor moral; c) que actuó en estado de ira, determinado por un hecho injusto; d) que concurrió, en la determinación del resultado, junto a la acción u omisión del culpable, el hecho doloso de la persona ofendida* <sup>214</sup>.

Otra de las finalidades perseguidas por la victimología es el auxilio a la víctima. Se propone en el presente trabajo de investigación la ~~edificación~~ creación de organismos específicos que auxilien inmediatamente al individuo victimado. No se excluye la necesidad, de que se creen centros en los que la víctima tenga la posibilidad de obtener una adecuada asistencia que le ayude a superar las dificultades de naturaleza existencial y emotiva, sin embargo de esto se hablara de manera mas abundante en el último capítulo del presente estudio y en la propuesta que al efecto se somete a consideración.

## 5. LA PSICOLOGÍA VICTIMOLÓGICA

La Psicología, en tanto estudio de la mente humana, debe ~~adentrarse~~ adentrarse en los misterios de la psique de la víctima

La Victimología fue tomando forma gracias a los estudios de la Psicología de determinadas víctimas, como la de violación (Mendelsohn) y fraude (Von Henting).

La inteligencia, la sensopercepción, la emotividad, la imaginación, la memoria, la instintividad, etc., son fenómenos psíquicos que deben ser valorados al estudiar el fenómeno criminal, entendido éste como la serie de sucesos delictivos que resultan difíciles digerir al saber en qué medida la violencia que se describe ante los ojos de la sociedad es generalizada o forma parte de situaciones aisladas. Por ejemplo, ¿son fidedignas las informaciones oficiales sobre

---

<sup>214</sup> Ibidem. p. 126.

criminalidad?. Otro problema proviene del hecho que no resulta enteramente clara la diferencia entre la realidad objetiva del crimen y la percepción de temor que tiene la ciudadanía. ¿El hecho que las personas indiquen que el delito constituye una de sus principales preocupaciones cotidianas es reflejo de su experiencia personal, o más bien del conocimiento que adquieren por diversos medios sobre la experiencia de otros? Estas dudas, ciertamente razonables, adquieren dimensiones aún mayores cuando el tema pasa a ser el de las políticas destinadas a reducir el crimen. Aquí los diagnósticos recorren toda la gama y pueden ser especialmente confusos. Hay quienes suponen que la ocurrencia del crimen se debe a la falta de voluntad de las autoridades para enfrentarlo: si éstas tuvieran el coraje necesario para tomar medidas más duras, se dice, el problema sería bastante menor y en un plazo bastante breve podría remediarse. Se las acusa de negligencia, debilidad o apego excesivo a las normas legales. Por otra parte, están los que asumen en el extremo opuesto que la única manera de enfrentar el problema de la violencia criminal radica en solucionar las causas sociales últimas del fenómeno, que encuentra su raíz en la pobreza y en la desigualdad de ingresos y oportunidades sociales.

*“Considerado el fenómeno del delito desde el punto de vista psicológico, anímico del sujeto, vemos que la víctima también tiene un psiquismo que entra en juego en la constelación de los factores desencadenantes del crimen. No es su motor necesariamente el autor del delito, sino también la propia víctima, si se considera que como cualquier otro hombre sufre sus mismos complejos, inhibiciones, pasiones, retraso mental, etcétera, que lo pueden predisponer a ser víctima, pensemos en los casos de individuos que un sentimiento de culpa los arrastra al suicidio, y se arrojan por ejemplo, bajo las ruedas de un vehículo.*

*En aquel otro sujeto que padece un complejo de superioridad y como tal humilla y provoca a otra persona que acaba por lesionarlo y darle muerte.*

Aquél otro sugestionable o de escasa evolución intelectual que cae presa del engaño, etcétera".<sup>215</sup>

No podemos olvidar que las víctimas de un delito puede desarrollar dificultades continuas, conocidas como trastorno de tensión postraumático (TTPT), el evento de estrés o traumático envuelve una situación en donde la vida de alguien ha sido amenazada o una herida severa ha ocurrido por ejemplo aquellas personas que han sufrido un abuso físico o sexual, secuestros, accidentes automovilísticos o haber sido contagiados por alguna enfermedad que amenace su vida, etcétera; el riesgo de que una persona desarrolle un trastorno de tensión postraumático está relacionado con la severidad y seriedad del trauma, así como el carácter de la víctima, su sintomatología es: preocupación sobre la muerte a temprana edad, pérdida de interés en actividades, dolores de cabeza o de estómago, mostrar reacciones emocionales inesperadas y extremas, tener problemas para dormir o mantenerse dormidos, irritabilidad o arrebatos de coraje, problemas de concentración, actuar como menores de edad, mostrarse más alertas en su ambiente, repetir el comportamiento que les recuerda el trauma, mostrarse sensibles y temerosos; éstos síntomas pueden durar varios meses por ello es necesario tomar medidas oportunas e intervenir con el apoyo de los padres y familiares fundamentalmente, en la escuela y establecer un sentido de seguridad aunado a psicoterapias individuales, de grupo o familiares que permitan a la víctima hablar y aceptar, pero sobre todo a superar el evento delictivo a través de técnicas de modificación de comportamiento y terapias cognoscitivas que reduzcan sus miedos y preocupaciones aunque los medicamentos también pueden ser de gran ayuda.

Para información adicional puede consultarse información para la familia: proporcionada por la *American Academy of Child and Adolescent Psychiatry (ACPA-Academia Americana Psicológica de niños y adolescentes)* la cual representa a más de 6,500 psiquiatras de niños, adolescentes y adultos, la

---

<sup>215</sup> Sánchez Vázquez, Rogelio. Ob. cit., p. 16.

información para la familia ha sido desarrollada y distribuida y para comprar la serie debe llamarse al ACPA Publication Clerk al 18003337636 ext. 131.

Existen también alternativas e información para evitar el maltrato familiar e infantil que pueden encontrarse en diversas instancias, una de ellas es la Procuraduría General de Justicia del Estado de México en la siguiente dirección: <http://www.edomexico.go.mx/pgjem/CAMIS.htm>. Y en sus teléfonos de atención, así como trípticos informativos que se encuentran en las diversas agencias del Ministerio Público especializadas en atención a la violencia intrafamiliar y sexual (AMPEVIS).

La atención a la víctima del delito en los sistemas de justicia más avanzados, requiere una intervención integral e interdisciplinaria que contemple los diversos aspectos psicojurídicos que se presentan en quienes son víctimas directas e indirectas. Por ejemplo, si bien en Ciudad Juárez ha habido intentos para atender a las víctimas, no se ha abordado ni la tercera ni la segunda victimización, lo que ha provocado que la víctima no pueda tener un empoderamiento adecuado, que facilite su toma de decisiones de manera autónoma, y le permita estar en condiciones de enfrentar los aspectos de impunidad y de conformación de sus redes de apoyo. Por ello es necesario:

Establecer dentro de esa instancia un área específica que otorgue atención psicoterapéutica profesional, que auxilie en la disminución del impacto del delito y las consecuencias del estrés postraumático del delito violento en las víctimas indirectas y ayude a resolver las diferentes fases del duelo.

Contar con los abogados necesarios en dicha instancia, para que asistan legalmente a las víctimas y puedan representar a quienes se constituyan en coadyuvantes durante la averiguación previa y/o procesos penales que se inicien o se hayan iniciado.

Articular un sistema de atención a víctimas que aporte toda clase de pruebas para la reparación del daño material y moral, incluyendo las periciales en psicología victimal.

## 6. LA SOCIOLOGÍA VICTIMOLÓGICA.

El marco conceptual de la Victimología se ve influido por otro mucho más amplio, que alude a toda víctima social; ahí ingresa una aparente minoría, la pobreza, la marginación, crecen a pasos agigantados, al menor en Latinoamérica, circunstancia que necesariamente hará en el futuro evolucionar el campo gnoseológico de esta disciplina.

Desde el trasfondo de la historia, abandonando el paraíso terrenal, aparece el crimen. Recordemos que Caín derrama por vez primera sangre de una víctima, su hermano, desde entonces el crimen no ha cesado. En párrafos del viejo testamento, mitologías y leyendas, interpretaciones exégeticas, códigos, leyes, etcétera, hallamos una abrumadora reseña severísima de represión del delito.

Si el mundo hubiese mejorado, el decálogo de Moisés tendría ocho o nueve mandamientos. Contrariamente, se calcula que se han puesto en vigencia, hasta la fecha doscientos millones de leyes para adjetivarlo y de ese modo intentar reglar la conducta de los hombres. Los resultados están a la vista. El hombre no se intimida ni disuade y los rebotes delictivos son cada vez de mayor violencia. Las leyes por sí mismas no pueden cambiar la realidad social.

Claro está que una cosa es delito y otra llegar a ser delincuente en el sentido técnico y legal. Así como parecieran existir seres programados y delitos convencionales que llegan invariablemente al conocimiento, de la justicia muchos otros quedan impunes, en una cifra negra que parece dorada a sus autores.

En gran parte de religiones politeístas y en ritos indígenas primitivas, así como en religiones monoteístas existe una búsqueda inconsciente de regreso al paraíso, a la sanción arcaica. Ello reside en el fondo del inconsciente del hombre, huir de las tentaciones. No delinquir, pero en vano.

En el terreno político habrá siempre conductores y líderes que logran éxitos temporales con solo afirmar que hay algo puro en qué creer, algo que desarraigue el delito y funde una nueva moral.

Hay momentos en que toda la sociedad delinque individual y colectivamente. El crimen llega desde arriba.

*"El pueblo está infundido por el temor a la represión opresora que a todos alcanza. El oprimido se ve compelido al silencio, cómplice a la convalidación y encubrimiento de ciertos actos. Es posible que de victimizado pase a su vez a victimario, sea por cuidar su vida, patrimonio, salvar a la moral o a su apariencia.*

*El crimen está imbricado en el devenir de la historia de la humanidad. Y ese concepto de Durkheim debe apoyarse en una formulación epistemológica y causal que le sirva a la vez de consecuencia y origen: porque el crimen tiene condicionantes y se mimetiza con esas estructuras sociales y políticas y los hechos que ellas producen."*<sup>216</sup>

Sin embargo, por desgracia, aunque en teoría se producen disquisiciones que permiten comprender los procesos de incriminación y la acción de los controles del poder criminalizador, las cosas siguen como entonces. La selectividad penal implica una discriminación consciente entre réprobos y elegidos. Quienes están en prisión siempre son los mismos [y además por los

---

<sup>216</sup> Neuman, Elías. *El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Ob. cit., p. 20.

mismos delitos); muchos de ellos provienen, y no sólo en los países dependientes de la pobreza crítica y de la marginación social.

En ese orden de ideas, sostenemos que si la Sociología estudia las relaciones que se dan entre los miembros de una colectividad, la organización de ésta, y los diversos fenómenos que puedan calificarse como sociales, luego entonces el conocimiento de los factores sociológicos que intervienen en el fenómeno victimal es indispensable para su real comprensión.

Debemos contemplar el fenómeno consistente en que un sujeto puede ser víctima de la sociedad, así como la comunidad puede ser también victimizada.

*"Estudia esta disciplina el medio ambiente, las formas de vida, las costumbres, la moral social la idiosincrasia de la colectividad etc., en cuanto a la influencia que tienen estos factores sociales en la gestión del hecho victimal.*

*Así tenemos que la víctima como un fenómeno social produce múltiples variantes. Bastaría con señalar aquel tipo de delitos sexuales motivados por la promiscuidad derivada de la miseria. La moral social relajada hace víctimas, por ejemplo a mujeres en delitos tales como el estupro, prevención de menores, actos obscenos, etc.*

*La cultura, la religión, el factor económico, etc., también crean determinados tipos de víctimas. Tales como, por ejemplo, víctimas en fraudes, por obras piadosas, por usuras, etc.*

*El estudio particular de la víctima al igual que el del autor, debe ser tendiente también a evitar la reincidencia, y a tener una finalidad eminentemente preventiva, en el ámbito social".* <sup>217</sup>

---

<sup>217</sup> Vázquez Sánchez, Rogelio. Ob. cit. p. 17.



## 7. EL OFENDIDO EN LA DOCTRINA

Por lo que el ofendido del delito:

*"...llámase así a la persona que ha sido sujeto pasivo en el delito. En los sistemas penales donde existe monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, el ofendido por el delito no es parte en el proceso penal, pero se le reconocen ciertos derechos para coadyuvar con el representante social, en algunos casos sólo en lo relativo a la reparación de los daños y perjuicios como lo establece el Código de Procedimientos Penales y en otros inclusive para poner a disposición del Ministerio Público y del juez todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado según lo autoriza el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal."*<sup>218</sup>

Francisco Camelutti explica:

*"Perjudicado, es la persona cuyo interés ha sido lesionado por el delito. Paciente, el hombre que constituye la materia del delito. De donde aparece que perjudicado en el delito pueden ser varios, dada la dilatibilidad del daño."*<sup>219</sup>

*"Debido precisamente a esa expansión del daño que implica una pluralidad de perjudicados -expone Camelutti- es que solamente, el ofendido sea la persona que está al otro lado del delito. Perjudicado puede ser solamente un cuerpo; ofendido no puede ser más que el espíritu, de tal manera que, ofendido no es cualquier perjudicado, sino un perjudicado persona física o jurídica, cuya libertad choca al delito. O sea*

---

<sup>218</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal .Ob. cit. p. 1896.

<sup>219</sup> Camelutti, Francisco. El delito. E.J.E.A. Buenos Aires. Argentina. 1952. p. 20.

que como lo define Camelutti: "ofendido es el perjudicado en cuanto a la ley enmienda a su juicio la disposición o el goce del bien agredido."<sup>220</sup>

En palabras más simples, en cuanto depende de su juicio el desarrollo del interés lesionado. Entonces, -concluye el mismo autor- una persona es ofendida por el delito en cuanto se le reconozca un poder jurídico sobre el bien que constituye la materia de él.

De lo anterior, podemos concluir que ofendido es toda persona que si bien no interviene directamente como sujeto del delito (pasivo), si sufre un perjuicio económico o moral con motivo de la comisión de un delito, lo que fundamenta su derecho al pago de la reparación del daño.

Por ejemplo: los familiares del occiso, el dueño de un vehículo de motor que le fue robado a su chofer, los familiares de la niña violentada sexualmente, etc.

Como ha quedado establecido, el ofendido del delito no siempre se va a identificar como sujeto pasivo del delito, toda vez que adquiere una connotación mayor, y no siempre es la víctima la que sufre el daño, sino sus demás causahabientes o derechohabientes. Luego entonces todo ofendido no es necesariamente la víctima, siendo entonces víctima y ofendido a la vez, ya que los ofendidos son quienes resienten o sufren directamente el delito, como son los familiares, dependientes económicos y demás terceros dañados por la conducta delictiva.

Es la persona física o moral que resiente el daño causado por la infracción.

---

<sup>220</sup> Idem. p. 20.

## 8. EL OFENDIDO EN LA CRIMINOLOGÍA

La Criminología de entre las ciencias penales es una de las más jóvenes y en la actualidad también una de las más estudiadas contando entre sus seguidores a connotados criminólogos y criminalistas.

*"La Criminología puede ser definida como una ciencia sintética, casual, explicativa, natural y cultural de las conductas antisociales"*.<sup>221</sup> La criminología también es considerada como la ciencia que estudia los fenómenos criminales.

La palabra fenómenos criminales abarca toda la gama de elementos delincuenciales y por ello el ofendido tienen las siguientes ramas: Antropología criminológica; Biología Criminológica; Psicología criminológica; Sociología criminológica y la victimología así como la Penología.

Abarca en lo anterior Rodríguez Manzanera, entre otras en especial a la victimología, aunque algunos propugnen ya porque se le considere como una ciencia aparte, en lo que estamos totalmente de acuerdo. A efecto de no entrar en la conocida controversia de si la victimología es una ciencia aparte de la criminología la consideramos como parte de ella así podemos ver que la criminología victimológica es aquella que se ocupa de la pareja penal (delincuente y víctima) y la estudia de puntos de vista que al común de la criminalidad convencional, es decir, como complemento al estudio del delincuente existe el estudio de la víctima que habrá de arrojar la verdad histórica del hecho criminal.

Es aún joven la tendencia doctrinaria victimal y por ello aún, en la legislación no se le ha dado la importancia debida a este tópico de derecho penal, por lo cual debe considerarse que en múltiples ocasiones se ha sentenciado al delincuente sin la debida investigación criminológica penal y consecuentemente no se aplica una pena adecuada al activo del delito y en

---

<sup>221</sup> Rodríguez Manzanera, Luis. Ob. cit. p. 33.

otros casos incluso se le otorgan beneficios sin merecerlo, ocurre totalmente lo contrario.

Para la Victimología como para la Criminología, es importante el estudio de la víctima y del ofendido y debe ser debidamente complementado con los elementos que conforman a las ciencias naturales y sociales, así como sus técnicas ya que si bien hablamos de una persona física quien soporta de alguna manera la conducta antisocial, también debemos entender que se trata de un ser humano, el otro ser humano que está frente al delincuente y si consideramos que un ser humano es un ente biosicosocial, se le debe estudiar desde los puntos de vista biológico, psicológico y social que es la acepción más compleja y amplia de definición de un hombre.

De ahí que estemos en presencia de un sistema de estudio victimal producto de una necesidad que nace con el mismo proceso delictivo, que nos obliga a enfrentar el problema como equidad punitiva porque el derecho debe atender a las necesidades racionales de su misma ética y su filosofía que es la que le aporta la problemática social a resolver.

Así el juzgador, tiene o puede tener ya el parámetro de configuración de una realidad histórica del hecho delictuoso y comprender en ejercicio del *ius puniendi* (derecho de castigar) del Estado la entera protección de los derechos tutelares de la víctima por parte del Estado, o bien según la conducta victimal, la estimación de que se ha producido una disminución de sus derechos tutelares en materia penal, pudiendo aplicar una verdad legal acorde en tiempo, modo y circunstancias de ejecución del hecho delictivo con la congruencia de datos positivos por su obligación de subjetivizar e individualizar a la víctima así como a su victimario.

Así podemos concluir que el ofendido de un delito precisa de un estudio complejo como el realizado al delincuente a efecto de tener un proceso penal

más perfecto y justo que permita al juzgador establecer la personalidad del delincuente y de su víctima.

## **9. EL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL**

Hemos apuntado que la reparación del daño cuando es reclamada al delincuente conforme a nuestro sistema penal se considera como pena pública y por tanto es exigible sólo a través del Ministerio Público y ante el propio órgano jurisdiccional penal. En tal caso, el procedimiento señalado para los juicios civiles ninguna significación tiene al efecto.

Empero cuando es exigible a terceras personas, la propia ley procesal penal señala que supletoriamente es aplicable el Código de Procedimientos Civiles en cuanto al procedimiento que al respecto señala el Código de Procedimientos Penales.

Y de una manera autónoma también indica la ley procesal penal que a elección del ofendido puede éste reclamar su derecho de resarcimiento del daño a través del procedimiento que regula el derecho procesal civil. Esto último en la hipótesis de que previamente exista ya una declaratoria de responsabilidad penal dictada por la potestad represiva y no se haya intentado en dicha vía penal.

Pero ocurre también que cuando el hecho que motivó el enjuiciamiento penal es declarado no ser constitutivo del delito, entonces en este caso es posible recurrir a la jurisdicción civil para reclamar la obligación ya de carácter privada del resarcimiento del daño. Y es que la cosa juzgada en materia penal no lo es en el campo del derecho civil en cuanto al derecho que nace de las obligaciones extracontractuales.

El procedimiento que la legislación procesal civil señala para reclamar la responsabilidad civil extracontractual, relativo al juicio ordinario civil es que el actor debe probar, con independencia de lo declarado en la jurisdicción penal si es que llegó a tener conocimiento de los hechos, la culpa y el nexo causal entre el ilícito y el daño, así como si este produjo el menoscabo de su patrimonio (daño emergente) o bien se dejó de percibir una ganancia lícita (lucro cesante).

Con la demanda se debe correr traslado al demandado emplazándolo para que conteste en el término de nueve días. En tal contestación, se deben hacer valer las excepciones que asistan al demandado, a no ser que sean supervinientes, caso en el que deben hacerse valer antes de la sentencia y del tercer día de contestarlas; y referirse a todos y cada uno de los hechos alegados por el acto, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser ciertos, a continuación, una vez fijada la litis se ofrecen y desahogan las pruebas de las parte para formularse después alegatos y finalmente dictar la sentencia que corresponda.

Decíamos que cuando el daño es exigible al delincuentes es el Ministerio Público quien ante el propio procedimiento penal respectivo pide en nombre de la sociedad la reparación del daño. Sin embargo, cuando dicha reparación es exigible a terceras personas, es en el procedimiento penal donde directamente el ofendido lo demanda en forma incidental, aplicándose en dicho procedimiento supletoriamente las disposiciones relativas del Código de Procedimiento Civiles, o bien, puede optar por demandar dicha responsabilidad objetiva de terceros, directamente ante la jurisdicción civil pero una vez dictada la sentencia penal respectiva y habiendo ésta declarado la existencia del delito y la responsabilidad de su autor.

*"Tal declaratoria de responsabilidad del acusado es necesaria, en razón de que la obligación de reparar el daño se deriva de un hecho ilícito penal; y para que dicha responsabilidad pecuniaria pueda ser exigible a terceras personas, conforme a nuestro sistema legal es preciso que previamente*

delito y responsabilidad penal de su autor sean declarados para poder solo entonces incoar el procedimiento civil respectivo".<sup>222</sup>

Cabe resaltar que en muchos casos no es factible que el ofendido o víctima del delito pueda reclamar y obtener eficazmente el pago del daño resultando contradictorio que en el Código Civil sí existe la posibilidad en el supuesto de la responsabilidad civil, es decir, no una responsabilidad constitutiva de delito, sino puramente civil cuando no haya obrado ilícitamente el autor. En tal caso el procedimiento prescrito en la ley adjetiva civil es expedito. A través de incidente en el que se desahogarán pruebas, se formularán alegatos y se dictará la resolución correspondiente.

#### 10. SUJETO PASIVO DEL DELITO.

Carrancá y Trujillo aduce:

*"Es la persona individual, el sujeto pasivo del menor número de los delitos. La tutela penal lo protege a lo largo de su vida, en el mayor número de preceptos de las leyes penales que tipifican los delitos".*<sup>223</sup>

Para Eugenio Cuello Calón:

*"El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito... pueden ser sujetos pasivos del delito: a) El hombre individual cualquiera que sea su condición, edad, sexo, raza, Estado mental, cualquiera que sea su condición jurídica; b) las personas colectivas pueden ser objeto pasivo en las infracciones contra su honor (injurias, calumnias) y contra su propiedad (defraudaciones, hurtos, etcétera) el Estado es sujeto pasivo de las infracciones contra su seguridad exterior; c) La colectividad social es sujeto pasivo de todo delito, pero*

---

<sup>222</sup> Vázquez Sánchez Rogelio. Ob. cit. p.p. 50 y 51.

<sup>223</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. cit. p. 86.

especialmente de aquellas infracciones que atentan contra su seguridad, y d) los animales no pueden ser sujetos pasivos del delito, no tiene derecho, sin embargo, la ley los protege contra las crueldades y malos tratos, ora en interés del propietario, o en interés público penando la destrucción de los animales útiles..." <sup>224</sup>

Otro autor señala:

"como la ley tutela bienes no solo personales sino colectivos, pueden ser sujetos pasivos: a) la persona física, sin limitaciones, después de su nacimiento... y aún antes de él; b) la persona moral o jurídica sobre quien pueda recaer igualmente la conducta delictiva, lesionando bienes jurídicos tales como el patrimonio, robo, fraude, etcétera o el honor de los cuales puede ser titular; c) el Estado, como poder jurídico es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y el tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva (delitos contra la seguridad de la nación, delitos patrimoniales que afectan bienes propios etcétera); d) la sociedad en general, como es el caso de los delitos contra la economía pública y contra la moral pública (corrupción de menores, lenocinio, etcétera). No pueden ser sujetos del delito los muertos y los animales. Algunos autores destacan el hecho de que unos ni otros son titulares de bienes jurídicos, la violación del sepulcro o la profanación de un cadáver constituyen atentados en los cuales el sujeto pasivo lo es la sociedad o los familiares del difunto". <sup>225</sup>

Estamos de acuerdo en que los animales no pueden ser sujetos pasivos del delito, pero pertenecen a un patrimonio de un titular de bienes, por tanto son protegidos por la ley como tal. En la actualidad, con el avance de la ciencia y de la tecnología que colateralmente llevan el deterioro del medio ambiente en detrimento y perjuicio de la raza humana el ecosistema también debe ser

---

<sup>224</sup> Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit. p. 67.

<sup>225</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. p. 56.



protegido por la leyes penales estrictas que lo consideren como sujeto pasivo del delito.

Mendelsohn con notable acierto se refería a la "pareja penal", que debe ser distinguida de lo que el italiano Escipión Sighele denomina "pareja delincuente" ya que en esta última existe mutuo y pleno consenso delictivo para que dos personas se involucren en uno o más delitos. Es la comisión del delito en que dos están de acuerdo. En tanto la "pareja penal" no es nada armónica, sino contrapuesta.

*"En algún caso puede comenzar siendo armónica pero, lo que le interesa al delincuente, su deseo íntimo porque de ahí resultará su éxito, es el del causar al final de esa desarmonía que determina y destaca los roles a que estaban destinados el acto delictual: victimado y sacrificado."* <sup>225</sup>

En un homicidio por ejemplo: Sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso.

Sujeto Pasivo. Es la persona que interviene en la comisión de un delito de manera pasivo, es quien sobre quien recae la conducta penalmente relevante.

Como se ha comentado, el sujeto pasivo en muchas ocasiones se convierte en víctima del delito ya que es la persona que padece la conducta en muchas ocasiones violenta del delincuente y está íntimamente vinculada con las consecuencias del delito.

## 11. SUJETOS OBLIGADOS A LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Respecto a este punto el Código Penal Federal establece:

---

<sup>225</sup> Neuman, Elías. *El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Edit. Universidad Buenos Aires Argentina 1994. p. 35.

**Artículo 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;

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 aquellos;

IV. Los dueños, empresas o encargados de negocios o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros empelados 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 mismo 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, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.

El Código Penal del Distrito Federal dispone en su artículo 46 que los obligados a reparar el daño son:

I. Los tutores, curadores o custodios por los ilícitos cometidos por los inimputables que estén bajo su autoridad;

II. Los dueños de empresas o encargados de empresas 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 sus servicios.

III. 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;

IV. El Gobierno del Distrito Federal responderá solidariamente por los delitos que comentan sus servidores público con motivo del ejercicio de sus funciones. Queda a salvo el derecho del Gobierno del Distrito Federal para ejercitar las acciones correspondientes contra el servidor público responsable.

Aquí podemos comentar que tanto el Código Penal Federal como el Código Penal para el Distrito Federal en los artículos transcritos se refieren a obligados a reparar el daño y omiten al responsable del delito (en cualquiera de sus formas de intervención en el mismo), como el primer y principal obligado a reparar el daño causado por el delito que cometió, más bien, el legislador respecto a este punto se refiere a los terceros obligados a la reparación del daño, sin embargo, no precisaron este punto, es decir, no quedó literalmente escrito terceros obligados a la reparación del daño, lo que sería jurídicamente adecuado.

Por otra parte, el Código Penal para el Distrito Federal no contempla a los ascendientes como obligados a reparar el daño, cuando sus descendientes sean menores de edad y estén bajo su patria potestad ya que los autores del delito obviamente no tendrán capacidad económica para reparar el daño, más aún, la víctima del delito quedará el total desamparo respecto al daño que se le cause. Ya que si bien contempla a los tutores, curadores o custodios de aquellos ilícitos cometidos por los inimputables cierto es, que los menores de edad no están comprendidos en este rubro.

A diferencia del Código Penal Federal, el Código Penal para el Distrito Federal tampoco hace referencia a 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 aquellos; y aunque establece que el Gobierno del Distrito Federal tendrá que responder de manera solidaria por los delitos que comentan sus servidores público con motivo del ejercicio de sus funciones también podemos destacar que al igual que el Código Penal Federal se refiere a los delitos dolosos y culposos que cometan, pero el legislador del Distrito Federal fue más acertado (dependiendo del tipo de delito que cometa el servidor público) en dejar a salvo los derechos del Gobierno del Distrito Federal para ejercitar las acciones correspondientes contra el servidor público responsable, ya que en su momento se estará causando un perjuicio al Gobierno del Estado Federal al tener que hacer pago de un daño que no estaba contemplado y que solidariamente tendrá que cubrir.

Visto lo anterior, podemos decir que consideramos necesario que en el artículo 46 del Código Penal para el Distrito Federal (mismo que establece quiénes están obligados a reparar el daño), es necesario que se comprenda también a los ascendientes y a los directores de internados o talleres en los términos que se establecen en el Código Penal Federal y que en este último ordenamiento en su fracción VI, se dejen a salvo los derechos del Estado para ejercitar las acciones correspondientes contra el servidor público responsable de un delito, máxime si este es doloso, lo cual denota que no se trata de un buen servidor público y así

evitar afectar el patrimonio del Gobierno Federal o del Distrito Federal según el caso.

Ahora bien, en el Estado de México el Código Penal establece en su artículo 33 que son terceros obligados a la reparación del daño los siguientes:

*I. Los ascendientes por los delitos que cometan sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad.*

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

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

*IV. Las personas físicas o jurídicas colectivas por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos o artesanos, con motivo y en el desempeño de sus funciones;*

*V. Las personas jurídicas colectivas, por los delitos de sus socios, agentes o directores en los mismos términos en que, sean responsables de las demás obligaciones que aquéllas contraigan;*

*VI. En el caso de la fracción III del inciso "c" del artículo 15 la persona o personas beneficiadas con la afectación del bien jurídico; y*

*VII. El Estado, los municipios y organismos descentralizados subsidiariamente por sus servidores públicos, cuando el delito se comenta con motivo o en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.*

Cabe aclarar que el artículo 15, fracción III, inciso "c" del Código Penal del Estado de México, al que se refiere la fracción VI del artículo 33 antes descrito se refiere a las causas permisivas y en este caso cuando se obre por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Consideramos ésta la clasificación más completa y adecuada de quiénes son los terceros obligados a la reparación del daño al englobar la mayoría de posibilidades. Por otra parte, el artículo 34 del Código Penal para el Estado de México establece que los responsables de un delito están obligados solidariamente a cubrir el importe de la reparación del daño. Y el sentenciado cubrirá la reparación del daño y, en su caso, se distribuirá proporcionalmente entre los ofendidos, por los daños que hubieren sufrido; y una vez cubierto el importe de esta reparación se hará efectiva la multa (artículo 35).

Sin embargo, reiteramos que el responsable del delito es quien está obligado directamente a reparar el daño causado por el delito como se ha analizado, será condenado a tal pago en la sentencia condenatoria que se dicte en su contra, ya que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública, esto es un castigo que impone el poder público a fin de restaurar el orden jurídico y social.

Al efecto el Manuel Bejarano Sánchez estima:

*"la responsabilidad civil es la obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso, como la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie."*<sup>227</sup>

---

<sup>227</sup> Ob. cit. p. 248.

Ahora bien, el Código Civil para el Estado de México también establece en su capítulo III a las personas obligadas a la reparación del daño y de los perjuicios señalando al efecto en su artículo 1.161 lo siguiente:

*Las personas que han causado en común un daño son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligados, de acuerdo con las disposiciones de este capítulo.*

*Las personas jurídicas colectivas son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones. (artículo 7.162 C.C.)*

*Los que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores de los que tengan la guardia y custodia (artículo 7.163.)*

También prevé la responsabilidad para terceras personas como es el caso de directores de colegios, falleres o de otra institución similar, pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata. Así mismo por lo que hace a los tutores respecto a los incapacitados que tienen bajo su cuidado.

Ahora bien consideramos pertinente señalar que atendiendo a su significado etimológico tenemos que la palabra responsabilidad deriva de la voz latina "respondere" que significa prometer, merecer, pagar; res ponsum que significa responsable.

*"La responsabilidad consiste en la indeclinable capacidad de las personas para conocer y aceptar las consecuencias de sus actos y de sus omisiones en cuanto puedan dañar o perjudicar a los derecho o los intereses de aquellas otras a quienes afecta con su conducta."* <sup>228</sup>

---

<sup>228</sup> Revista General de Jurisprudencia, Año CV, Junio de 1957, número 6, 5ª época, Tomo XXXIV, 202 de la colección.

A mayor abundamiento, "haremos una distinción entre pena y sanción civil:

- a) *La pena mira esencialmente a la tutela de un derecho o interés público, en tanto la sanción civil tiene por objeto la tutela de un derecho o interés privado.*
- b) *La pena es una institución de derecho público que no puede ser cambiada por la voluntad privada; la sanción civil es modificable por medio de un negocio jurídico (cesión, transacción, etc.*
- c) *La tiene carácter personal, afecta solamente al sentenciado; la sanción civil se refleja sobre los herederos.*
- d) *La pena implica un comportamiento pasivo (aliqui-pati = sufrir alguna cosa; la sanción civil se resuelve por lo general especialmente en el resarcimiento o un comportamiento activo (aliquid-agere = hacer alguna cosa).*
- e) *La pena es un mal infringido a título de retribución y expiación; la sanción civil pretende alcanzar algunas ventajas patrimoniales o al menos privada para el perjudicado".<sup>229</sup>*

Por su parte, Carrara señala: "la pena no debe trascender a los herederos del delincuente, siempre y cuando ésta pena no tenga el carácter de indemnización".<sup>230</sup>

A este respecto Rivera Silva sostiene:

---

<sup>229</sup> Maggiore, Giuseppe. *Derecho penal*. Edil. Temis, Bogotá, Colombia, Vol. II, 1972, p. 428.

<sup>230</sup> Carrara, Francesco. *Panorama de Derecho Criminal*. Parte general. Vol. II Editi. Temis. México 1996, p.134.



"...el criterio de que las penas trascendentales están prohibidas y que si la reparación del daño es pena, en cuanto a que es exigible a terceros resultan trascendental a pesar de lo que en contrario diga el código penal".<sup>231</sup>

Al respecto podemos opinar que es muy certero el comentario de este autor ya que la reparación del daño si es catalogada como pena pública, es bien cierto que ésta no debe trascender lo cual sí acontece con la reparación del daño ya que esta puede exigirse a tercero, más aún cuando éstos ni siquiera tuvieron intervención en la comisión del delito.

Siguiendo con este punto, Alcalá Zamora y Castillo señala:

"...es un error del legislador el catalogar a la reparación del daño entre las penas y asociarla con la multa a título de sanción pecuniaria pues se trata de una sanción que por su naturaleza es civil y por lo tanto tiene los rasgos de las demás de su género tales como ser renunciable por el ofendido, en cuyo caso el importe de ésta se aplicará al Estado, es susceptible de transacción, es trasmisible a los herederos del ofendido, así como a los terceros obligados civilmente".<sup>232</sup>

En el caso de los menores intractores, los padres u tutores son responsables directos por las acciones y omisiones cometidas por aquellos que se encuentran bajo su patria potestad; ésta responsabilidad no es subsidiaria al menor, sino directa puesto que la ley establece directamente la responsabilidad de los terceros por falta en el ejercicio de la patria potestad.

Por otra parte, los tutores y custodios de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad son responsables civilmente en forma indirecta por hechos de terceros de manera principal y solidaria; por tanto, el incapaz sujeto a la tutela

---

<sup>231</sup> Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*. Edif. Porrúa. México 1858. p. 304.

<sup>232</sup> Alcalá Zamora y Castillo, Nicero. *Panorama del Derecho Mexicano*. UNAM Instituto de Derecho Comparado. México 1986. p. 345.

hace responsable al tutor de los hechos ilícitos que realiza, dando nacimiento con ello a la responsabilidad civil y a la obligación de reparar el daño.

La obligación de los que ejercen la patria potestad de los tutores y curadores de reparar el daño causado por los menores cesa cuando se encuentren bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como lo son directores de colegios, de talleres y otros, ya que son ellos los que asumen la responsabilidad de reparar el daño que se cause. La obligación nace de esa situación y el deber de los directores de colegios y talleres de vigilar que los menores que se encuentren bajo su vigilancia se conduzcan adecuadamente, sin que con ello se dañe a un tercero.

De igual manera que los directores de colegios, los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operadores en la ejecución de los trabajos que les encomiendan, siempre y cuando se pruebe que ha sido imposible evitarlos. Cabe mencionar que igualmente adquieren esa obligación los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje por los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su cargo. La responsabilidad que se origina como resultado de una conducta ilícita es solidaria, ya que el código civil para el Estado de México, establece la posibilidad de exigir la reparación del daño directamente al responsable y en caso de que el daño sea cubierto por los sujetos establecidos en el artículo 33 del Código Penal para el Estado de México otorga la acción para repetir contra ellos.

Las personas jurídicas colectivas (morales) también son responsables de la reparación del daño y el requisito indispensable para que nazca la responsabilidad es que los socios, agentes, gerentes, directores y representantes legales actúen en el ejercicio de sus funciones, pues de lo contrario serían ellos los directamente responsables por sus propios actos delictivos y no la sociedad o agrupación jurídica a la que pertenecen.

Así mismo se encuentra contemplada esta responsabilidad subsidiaria y podrá hacerse efectiva contra el Estado, los municipios y organismos descentralizados, cuando el funcionario directamente responsable actué en el ejercicio de su empleo, cargo o comisión.

Al respecto Alberto Bueres señala:

*"La doctrina más calificada entiende que la responsabilidad del Estado, a despecho de sus matizaciones propias y su lente publicístico, se inserta en una teoría unitaria del responder, que es común a los derechos público y privado. Esta premisa diluye el supuesto distingo entre la responsabilidad del Estado y la responsabilidad civil en cuanto concierne al aspecto estructural y fundamento de las obligaciones reparatorias".*<sup>233</sup>

El Estado cumpliendo con sus fines y de conformidad con cualquiera de sus funciones, puede ocasionar daños, esta responsabilidad, afirman algunos autores, nace de cualquiera de las conductas de sus órganos de forma extracontractual que origine un perjuicio o un excesivo sacrificio al particular quebrantando el principio de igualdad.

Se trata de supuestos en los que el Estado está autorizado por el ordenamiento jurídico, amparado incluso por la Constitución en cuanto busca con dicho accionar el bienestar general; el ejercicio de esta actividad puede afectar intereses jurídicos particulares derivados como secuela del actuar legítimo. Y si bien dichos perjuicios resultan inevitables es para el logro del bienestar general, no resulta justo que sean soportados por unos pocos. En estos casos resulta de justicia que la "caja pública" que representa a todos deba reparar el daño sufrido por un particular, en pro del interés colectivo.

---

<sup>233</sup> Bueres, J. Alberto. Su voto como juez de la Cámara Nacional Civil. 3/3/88. en autos Ricci Carlos. C. Municipalidad en J.A. 1988-II-347. Argentina.

El fundamento de la reparación se encuentra en la antijudicialidad del daño, no en el sentido de que el actor haya obrado contra derecho, sino en el de que el sujeto que lo sufre no tiene la obligación de soportarlo.

No se pone a discusión que la actividad realizada por el Estado se encuentra dentro del marco legal y en cumplimiento de sus funciones inherentes es lícita, sin embargo, como afirman algunos autores, una cosa es la legitimidad del acto en asonancia con la legitimidad de la cuota de sacrificio general e igualitaria, y otra muy distinta la ilegitimidad del daño especial que eventualmente de aquel se deriva si este no se compensa.

La responsabilidad del Estado es diversa, según la posición del órgano judicial, ya que el proceso penal se encuentra regido principalmente por principios inquisitivos; el civil principalmente por dispositivos. Habida cuenta que la facultad jurisdiccional se ejerce de diversas maneras, siendo las más notorias en razón a su materia (civil, penal, laboral, administrativa, etc), de grado (instancias) por la división territorial, etcétera concluyendo que dichas divisiones no obstante que el error aparezca con su resonancia dañosa con la posibilidad o no de su corrección.

La Responsabilidad Civil puede tipificarse con arreglo a diversas circunstancias o clasificaciones:

#### **1. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y OBJETIVA:**

- La Responsabilidad Subjetiva se funda exclusivamente en la Culpa.
- La Responsabilidad Objetiva se produce con independencia de toda Culpa.

#### **2. RESPONSABILIDAD DIRECTA O INDIRECTA:**

- La Responsabilidad Directa es la que se impone a la persona causante del daño y, es siempre, una responsabilidad por hechos propios.

- La Responsabilidad Indirecta se produce si se obliga al resarcimiento a una persona que no es agente productor del hecho u omisión dañosa, y es por hechos ajenos.

### 3. RESPONSABILIDAD PRINCIPAL Y SUBSIDIARIA:

- La Responsabilidad Principal es aquella que exigible en primer término.
- La Responsabilidad Subsidiaria se produce cuando el deber impuesto al que es responsable principal no existe o no cumple o no puede cumplir.

**4. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL: EL PROBLEMA DE LA CONCURRENCIA:** Cuando entre dos personas media una relación jurídica contractual, producido un daño por una parte a la otra interviniendo culpa o negligencia, puede suceder que ese mismo resultado dañoso sea susceptible de considerarse como una infracción contractual, que generaría Responsabilidad de este tipo, o como un supuesto de Responsabilidad Extracontractual, en tanto hubiera producido la obligación de reparar como consecuencia de un incumplimiento. El tema está siempre en dilucidar si la Ley del contrato, una vez que las obligaciones derivadas de aquel principio forman parte de su contenido, desplaza a todo tipo de Responsabilidad Extracontractual no existiendo más que la Contractual, o bien esta última se superpone o coexiste con la primera, de manera que el perjudicado puede accionar una u otra, e incluso hacer subsidiaria una de la otra.

Las discusiones doctrinales no han llegado todavía a puntos de acuerdo, y ello tiene su trascendencia en la jurisprudencia, que fluctúa según los casos, orientada a que la víctima sea indemnizada de una manera u otra. Lo que sí a veces se detecta en la jurisprudencia es la exclusión de la responsabilidad extracontractual cuando el suceso dañoso ocurre en la rigurosa órbita de lo pactado pero ello exige desentrañar el contenido de esa rigurosidad pues lo pactado se integra en los que dice la ley.

## 12. LA TEORÍA SUBJETIVA DE LA RESPONSABILIDAD

La responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en Contractual y Aquiliana o Extracontractual.

**La Responsabilidad Contractual** supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato.

**La Responsabilidad Extracontractual o Aquiliana** responde, por el contrario a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo de los demás. El Código Civil para el Estado de México diferencia claramente en el artículo 7.145 como fuente de las obligaciones a las que se originan de los hechos ilícitos de la ley, contratos y cuasicontratos.

Fundamentalmente esta teoría sostiene que el particular no tiene derecho a reclamar al Estado una indemnización porque el Estado es irresponsable, el servidor público es el único responsable de sus actos y debe responder de ese daño con su patrimonio personal.

Es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Situación en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a Derecho, si obro culpablemente; así los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivo el proceso y señalando la pena respectiva.

En nuestro sistema jurídico en materia de responsabilidad extracontractual aparece dominado por la idea de "culpa del agente productor del daño" como se aprecia en el artículo 7.145 del Código Civil para el Estado de México que dice:

*"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, aún cuando sea incapaz, cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que se pruebe que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima"*

Dentro de ésta misma línea también se flexibiliza el requisito de la causalidad que debe existir entre el daño y el hecho productor del mismo. Se pasa de una causalidad necesaria a una causalidad adecuada.

Para que exista Responsabilidad Civil será necesario que concurren los requisitos siguientes:

- 1º Un comportamiento. <<Acción u Omisión>>
- 2º La Acción u Omisión debe haber producido un daño
- 3º Existencia de una relación o nexo causal entre el comportamiento y el daño.
- 4º Es preciso que exista un criterio que permita impugnar dicha responsabilidad al demandado.

El criterio normal de imputación es la culpabilidad, si bien la ley admite otros posibles criterios de imputación.

a) El Comportamiento y su consideración como acto ilícito.

El punto de origen de todo el fenómeno de la Responsabilidad Civil es un comportamiento, un acto humano al que se le pueda considerar como causa del daño.

Esta acción humana puede consistir en una acción positiva (facere) o en una acción negativa, omisión o abstención (non facere).

Debemos preguntarnos si para que esta acción o ésta omisión pueda ser considerada como fuente de responsabilidad es preciso que pueda ser calificada como ilícita o antijurídica.

En materia de Responsabilidad Contractual, la cuestión se presenta con bastante sencillez. Preexiste una obligación entre las partes y el comportamiento dañoso es el comportamiento de un deudor que contraviene su obligación y viola al mismo tiempo el derecho del acreedor. En todo caso el hecho generador de Responsabilidad Civil contractual. Es siempre un acto ilícito, en la medida en que consiste en una contravención del Ordenamiento Jurídico al darse una violación del derecho del acreedor que protege y una falta de cumplimiento de la propia obligación que sanciona

b) El Daño. El daño es uno de los presupuestos necesarios para que surja la obligación de reparar. La Jurisprudencia admite que lo mismo puede ser patrimonial que moral, según que se produzca en la esfera patrimonial o en la persona misma. Atendiendo a esa amplitud el daño puede conceptuarse como la lesión de un bien jurídico. Cuando el daño se origina por lesión de los bienes y derechos de la persona se le suele denominar daño moral, y se indemnizan prescindiendo de que la lesión repercuta en el patrimonio del dañado.

La Jurisprudencia ha reconocido de manera reiteradísima la obligación de resarcimiento de los daños morales en sí mismos considerados. En realidad, en materia de daños morales no es adecuado hablar de resarcimiento ni de reparación, porque de suyo son inestimables, sino más bien de compensación. Esta compensación es compatible con el resarcimiento de daños patrimoniales, sin que pueda decirse que se indemniza a la víctima doblemente. El daño indemnizable puede ser tanto actual como futuro y surgirá según racional certidumbre.



No obstante, la Jurisprudencia permite que ante la aparición de nuevos daños o agravación de los ya reconocidos en la sentencia condenatoria, se accione nuevamente en demanda de reparación.

¿Qué ocurre cuando la conducta calificada de ilícito civil dé como resultado la muerte de una persona?. La Cuestión es discutida en la doctrina y por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª): La Sala 1ª del Tribunal Supremo ha descartado que el daño es el morir, es decir, cuando la persona deja de existir con lo que nada puede adquirir ni transmitir a sus herederos por esa sola condición.

c) La Relación de Causalidad. Se exige que el daño este causado por una acción u omisión humana. La dificultad nace de la observación de la realidad, en la que se ve que las cosas no son tan simples porque a todo fenómeno le precede no sólo un antecedente sino varios, lo que obliga a precisar cuál o cuáles de ellos merece el calificativo de causa en el sentido jurídico a fin de realizar la correspondiente imputación de su autor.

### 13. LA TEORÍA OBJETIVA DE LA RESPONSABILIDAD

Sostiene que el Estado es siempre responsable de la actividad de sus agentes en ejercicio de sus funciones. En determinadas condiciones el Estado puede repetir contra el causante del daño si le es directamente imputable.

La multiplicación de los daños a las personas y a sus bienes debido a las modernas condiciones de vida, impone al derecho de daños el propósito de garantizar contra ciertas formas de lesiones, no porque sean injustas, sino porque son perjudiciales.

Hoy podría decirse que el "derecho de daños" trata del ajuste de riesgos, la evolución del concepto de responsabilidad civil basado en el factor subjetivo de atribución que dominó el siglo XVIII y gran parte del siglo XIX aún continúa en

la sociedades que no han abandonado por completo el ideal de la responsabilidad individual por la conducta social.

Paulatinamente la transformación del sentido de negligencia, la eliminación factores morales a favor de normas subjetivas de conducta, han contribuido a cambiar el carácter de la responsabilidad por culpa en el campo del derecho a la reparación del daño.

La evolución de las etapas técnicas, en especial del industrialismo y el urbanismo, son condicionantes sociológicos de esa transformación. Alfredo Orgaz logra sintetizar en su obra "la culpa" las etapas recorridas por el derecho de daño y explica las razones sociales que determinaron el giro hacia la objetivación:

*"En el sistema tradicional de la responsabilidad subjetiva jugaba un papel primordial la causalidad porque solo respondía el que había causado el daño, elemento al que se agregaba la culpabilidad del responsable o sus agentes, sea en la acción misma o en la vigilancia de las cosas"* <sup>234</sup>

Este concepto de culpabilidad exigía de la víctima la prueba de la culpa del ofensor; con la creciente complejidad de las relaciones humanas nacieron las presunciones de la culpabilidad contra el responsable, que llevan a la inversión de la carga de la prueba y son desvirtuables, ante todo, mediante la demostración de que el agente obró con diligencia o prudencia debidas como en algunos de los supuestos de culpabilidad se refleja: la de los padres, tutores, curadores, directores de colegio.

Otra categoría, corresponde a las presunciones de responsabilidad en las que lo que debe probarse es la fractura del nexo causal; no hay responsabilidad porque no hay causalidad. Estas situaciones de excepción tienen su expresión más acentuada en la responsabilidad por los daños causados por los animales, pues quien se sirve del animal es responsable, aún demostrando que de su parte

---

<sup>234</sup> Orgaz, Alfredo. *La culpa*, Edif. Porrúa, México, 1993, p. 185.

no hubo culpa. Parte de la doctrina reconoce un avance del codificador admitiendo la responsabilidad objetiva como el sistema de responsabilidad civil por ejemplo el daño cometido por el animal feroz, la de los hoteleros, la del empresario de obra, las garantías por evicción y vicios ocultos.

Sin embargo, la tendencia de los tiempos nuevos es la protección de la víctima, de los "débiles del derecho" que desde la revolución industrial con pleno desarrollo de maquinismo fue el obrero por los accidentes derivados de la explotación industrial, cuya culpa en puridad no podía imputarse al patrón o a sus agentes. A esta responsabilidad objetiva -la de los daños laborales- surgió la aplicada a los riesgos derivados de las actividades laborales y cosas peligrosas: terceros víctimas de la circulación mecánica (ferrocarriles, automóviles, aeronaves, etc.).

*"Se ha reconocido la aplicación de la responsabilidad objetiva en los estatutos particulares del daño nuclear, los daños laborales, de los causados a terceros en la superficie por las aeronaves, de los ocasionados por el riesgo o vicio de la cosa, de las actividades riesgosas del Código de Minería, del de Comercio. La respuesta de la doctrina ha sido la consagración objetiva de otros daños: verbigracia, los producidos por productos elaborados, del Estado por actos ilícitos, del daño informático, responsabilidad civil por degradación del medio ambiente, en los daños ocasionados por la utilización de productos farmacéuticos y medicinales, responsabilidad del principal por el hecho comitente, la responsabilidad colectiva, la contractual de la persona jurídica, responsabilidad de las entidades financieras en caso de pago irregular de cheques, a las que se agregan todas las obligaciones de medios y de resultado, si bien la clásica delimitación entre obligaciones de medios y de resultado han dejado de tener aceptación unánime para ser cuestionada o revisada por grandes juristas."* <sup>235</sup>

---

<sup>235</sup> Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela. Responsabilidad por daños, Edit. Porrúa, México, 1986. p.p. 68 y 69.

En efecto, otra hipótesis en que la culpa está ausente es la responsabilidad objetiva; por lo mismo constituye un error pensar que la culpa es el único fundamento de la responsabilidad civil, cuando nos encontramos ante una hipótesis de responsabilidad objetiva, la culpa no tiene ninguna relevancia. Esto ocurre en materia contractual como delictual. En cuanto a la primera, la culpa no siempre es determinante. En la hipótesis de una obligación de resultado la culpa no tiene ninguna participación, para ejemplificar, tenemos el incumplimiento del vendedor de su obligación de entrega no merece una mirada psicológica, basta el hecho del incumplimiento sin necesidad de investigar su culpa, tampoco se trata de una presunción de culpa ante el incumplimiento, el vendedor no puede eximirse de responsabilidad probando que actuó de manera diligente, tampoco puede aducir que hizo todo lo posible por entregar la cosa.

Por su parte, Manuel Bejarano Sánchez sostiene:

*“La teoría de la responsabilidad objetiva por riesgo creado consiste en afirmar que todo aquel que haga uso de un aparato peligroso que aumente los riesgos de provocar daños a los demás, debe responder de la reparación de los que se produzcan con dicho objeto, por su solo aprovechamiento, aunque no incurra en culpa y no se viole ninguna disposición normativa”.*<sup>236</sup>

Al lado de la responsabilidad civil que anteriormente se basaba en la noción subjetiva de la culpa, surge la responsabilidad objetiva, la cual se basa en aspectos objetivos del hecho como causar un daño por la sola utilización de un objeto peligroso que pone en peligro el equilibrio social.

---

<sup>236</sup> Bejarano Sánchez, Manuel. *Ob. cit.* p. 255.

## 14. LA TEORÍA DE LA COEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD

La responsabilidad incumbe, según los casos al funcionario o al Estado, son las condiciones bajo las cuales se produce el daño, las que sirven de base para demandar a uno o a otro.

El Estado es responsable de manera directa y subsidiaria por las acciones u omisiones de sus servidores públicos en ejercicio de sus funciones. La responsabilidad subsidiaria del Estado se inspiró originariamente en los principios de derecho privado, se promueve en la vía incidental dentro del proceso penal ante el juez que conozca la causa, teniendo el carácter de responsabilidad civil y siguiendo el procedimiento establecido en el Código de Procedimientos Penales que en el Estado de México establece que la acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado puede ejercitarse por quien tenga derecho a ello ante el órgano jurisdiccional penal, mientras dure el proceso; concluido este deberá intentarse en la vía civil correspondiente. Dicho incidente se tramitará y decidirá conforme a lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles sobre incidentes; si el incidente llega a Estado de resolución antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se declare visto para dictar sentencia, ésta se pronunciará resolviendo sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas al inculpado.

En el caso de hallarse prófugo el inculpado, se suspenderá la tramitación del incidente, si se hubiere iniciado, se dejan a salvo los derechos del interesado para que los ejercite en la vía civil, en el caso de que no sea entregado a la víctima o al ofendido por acuerdo previo.

Las providencias precautorias que pudiere intentar quien tenga derecho a la reparación del daño se regirán por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles, sin perjuicio de las facultades que las leyes concedan al fisco para asegurar su interés. (artículos del 394 al 398 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México).

Como se ha dicho el procedimiento para determinar la reparación del daño por responsabilidad subsidiaria a terceros se hará ante el juez que conozca la causa penal mediante el incidente respectivo y a través de la vía civil cuando el Agente del Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal en contra del probable responsable al no cumplirse con los requisitos establecidos en el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o bien cuando se haya dictado sentencia absolutoria.

Si se demanda a un tercero la reparación del daño, ésta se tramitará en forma incidental por cuerda separada del principal, es decir, no forma parte del objeto principal ni tiene el carácter de pena pública para quien se demanda, sino que directamente el ofendido o víctima del delito demandará el pago de la reparación del daño al juez instructor de la causa penal.

Consecuentemente, son parte en el incidente de reparación del daño exigida a terceros el demandado a repararlo y el ofendido o víctima del delito; al primero, según la doctrina, se le denomina responsable civil, y al segundo, parte civil, la parte lesionada se convierte en parte civil cuando en el proceso penal se introduce la pretensión civil o la responsabilidad civil, en tanto que el responsable civil es el obligado a la restitución o al resarcimiento del daño por el hecho imputado. El ofendido puede aportar pruebas e interponer recursos. En cuanto a las pruebas aportará las necesarias que fijen la naturaleza y monto del daño; cabe aclarar que cuando la reparación deba hacer directamente el sujeto activo del delito, el ofendido sobre podrá intervenir como *coadyuvante* del Ministerio Público y no se considera como *parte del proceso penal*.

De acuerdo a la legislación procesal civil del Estado de México, con el escrito inicial mediante el cual se promueva el incidente de reparación del daño (al que se acompañarán los documentos necesarios para determinar la procedencia y monto de la reparación), se correrá traslado a la parte demandada (al pago de la reparación del daño) para que dentro del término de tres días manifieste lo que a su derecho corresponda y ofrezca pruebas. Contestado o no el traslado se señalará fecha, de ser necesaria, para el

desahogo de las pruebas y alegatos dentro de los ocho días siguientes. De no señalarse fecha para el desahogo de las pruebas, las parte podrán alegar por escrito dentro del tercer día de concluido el plazo de traslado, fenecido el plazo para alegar, se dictará resolución en el plazo de ley.

Las disposiciones sobre prueba son aplicables a los incidentes. En la resolución definitiva de un incidente, se hará la correspondiente declaración sobre las costas. (artículos 1.216 al 1.220 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México). Para fijar la reparación del daño, el juez deberá atender a la capacidad económica del obligado a pagarlo.

## **CAPÍTULO CUARTO.**

### **LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO EN EL ESTADO DE MEXICO**

**SUMARIO:** 1. La reparación del daño en el Código Penal para el Estado de México. 2. Elementos para fijar el monto de la reparación del daño. 2.1. Los daños que sea preciso reparar. 2.2 Pruebas relativas. 2.3 Capacidad económica del obligado. 3. Formas de reparación del daño. 3.1. La reparación del daño en los delitos culposos y el aseguramiento de bienes. 3.2. La reparación del daño en los delitos dolosos. 3.3. Reparación del daño cuando el sujeto activo es un inimputable. 4. El daño moral en el Estado de México. 5. Exigibilidad de oficio. 6. La garantía de la reparación del daño como requisito para obtener la libertad provisional. 7. La reparación del daño cuando el procesado se sustrae a la acción de la justicia. 8. Incidente de la Reparación del daño. 9. La reparación del daño en ejecución de sentencia. 10. Prescripción de la reparación del daño. 11. Posibilidad de pagar la reparación del daño a plazos. 12. La reparación del daño en el juicio de amparo. 13. La necesidad de la creación de un fondo económico de auxilio a las víctimas del delito en el Estado de México.

#### **1. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO**

En reiteradas ocasiones se ha expresado que la revisión y actualización de las normas jurídicas constituye uno de los principales compromisos por estar convencidos que el estado de Derecho es la base fundamental en la que descansa la armonía entre el ejercicio de la autoridad y la libertad de personas, considerando que el Derecho Penal como ciencia y ordenamiento sancionador de la conducta de los hombres debe revisarse permanentemente para asegurar la vigencia de sus principios y eficacia social de su observancia y aplicación.

En ese orden de ideas, el Poder Ejecutivo del Estado de México, solamente se limitó a aumentar las penas olvidándose de las víctimas del delito que pese a



que tiene un apartado en cuanto a la reparación del daño no es suficiente ni adecuado ya que en la práctica constituye solamente un sueño nada eficiente, cuando en la realidad si bien, se ha avanzado en materia de Procuración y Administración de Justicia, la realidad social, ha desbordado las previsiones legales porque las conductas antisociales atentan con mayor crueldad y sadismo contra la vida, la integridad física y moral, la libertad, el patrimonio, la tranquilidad de los habitantes, etc.; la delincuencia ha aumentado hasta llegar a índices alarmantes por diversas y complejas causas que abarcan desde la falta de empleo hasta novedosas formas de organización delincencial y todo en perjuicio de las víctimas del delito, motivando actitudes que van desde mórbidas propensiones en algunos sectores sociales hasta la veneración de algunos delincuentes y la tolerancia de giros criminales que supuestamente no afectan a la sociedad pero propician la impunidad por tanto, la sociedad reclama y con justa razón mayor eficiencia, oportunidad y calificación de instituciones y de quiénes las integran para detener, procesar y castigar a los delincuentes, de ahí que sea preciso revisar y actualizar las disposiciones del Código Penal.

La reparación del daño en el Código Penal para el Estado de México se encuentra contenida en el Libro Primero. Subtítulo Primero Capítulo Tercero. de los artículos 26 al 38 los cuales se procederán a analizar:

***El artículo 26*** establece que la reparación del daño comprende:

*I. La restitución del bien obtenido por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso del deterioro y menoscabo.*

*La restitución, se hará aún en el caso de que el bien hubiere pasado a ser propiedad de terceros; a menos que sea irreivindicable o se haya extinguido el derecho de propiedad, los terceros serán oídos en un incidente tramitado en la forma que señala el Código de Procedimientos Penales.*

*II. El pago de su precio si el bien se hubiere perdido, o incorporado a otro por derecho de accesión , o por cualquier causa no pudiese ser restituido.*

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

El monto de la indemnización por el daño moral no podrá ser inferior a treinta ni superior a mil días multa y será fijado considerando las circunstancias objetivas del delito, la subjetivas del delincuente y las repercusiones del delito sobre el ofendido; y

IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Cabe mencionar que de la transcripción del artículo 26 del Código Penal vigente para el Estado de México se advierte la intención del legislador satisfacer en lo posible a la víctima u ofendido de un delito, lo cual resulta humanamente aceptable ya que se prevé la restitución del bien obtenido por el delito, o bien con el pago de su precio, más aún, contempla la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos que, como consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima (lo cual difícilmente acontece en la práctica) y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

El artículo 27 del Código Penal para el Estado de México, estipula que la reparación del daño se impondrá de oficio al responsable del delito, pero cuando sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma incidental en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales. Respecto a este punto podemos comentar que es innegable que cuando se comete un delito, éste indiscutiblemente genera consecuencias no solamente jurídicas, sino sociales, familiares, económicas, etc., es por ello que el legislador mexiquense consideró que la reparación del daño debe imponer de manera oficiosa al responsable del delito, sin embargo, en tratándose de terceros la reparación del daño puede tramitarse vía incidental como lo establece la sección quinta del capítulo segundo del Código Penal del Estado de México en sus artículos del 394 al 398 que serán analizados más adelante.

El artículo 28 señala que los comprendidos en el artículo 16, estarán obligados en todo caso a la reparación del daño conforme a las disposiciones de este capítulo. Si fueren insolventes, responderán de dicha reparación los que tengan bajo su patria potestad, tutela o guarda. Aquí nos encontramos en el supuesto de que si comete el delito un alienado, un trastornado mental o bien un sordomudo que carezca de instrucción estará obligado de igual forma a hacer pago de la reparación del daño a consecuencia del delito que cometa, sin embargo, es bien sabido que un persona en esas condiciones difícilmente contará con solvencia económica para efectuar dicho pago, por tanto, el obligado a cubrirlo, será aquel quien tenga la patria potestad, tutela o guarda del inimputable.

Por otra parte el artículo 29 del Código Penal prevé que la reparación del daño proveniente del delito que deba cubrir el sentenciado tiene el carácter de pena pública, lo cual ha quedado debidamente comentado y deberá exigirse de oficio por el Ministerio Público, para lo cual deberá acreditarse su procedencia y monto. Respecto a este punto podemos comentar, que en muchas ocasiones en los procesos penales no se acredita el monto de la reparación del daño y por tal motivo los jueces al momento de emitir sentencia absuelven del pago de la reparación del daño al responsable del delito, sin embargo, no debemos olvidar, que a la víctima u ofendido del delito sí se le causó un daño con la conducta delictiva cometida y resulta una injusticia el hecho de que no se le condene a dicha reparación, máxime cuando el juez puede apoyarse en las máximas de la experiencia y satisfacer de ese modo en parte a la víctima u ofendido del delito del daño sufrido.

Dicho precepto legal, estipula también que tratándose de delitos patrimoniales, la reparación del daño, será siempre por la totalidad de daño, lo anterior, dado que esto puede cuantificarse sin mayor problema al tratarse de elementos objetivos perceptibles a través de los sentidos.

Ahora bien, el ofendido o sus causahabientes podrán aportar al Ministerio Público o al órgano jurisdiccional, o en su caso, los datos y pruebas que tengan

para tal efecto, en los términos que prevea el Código de Procedimientos Penales y ello evidentemente redundará en una condena fehaciente de la reparación del daño.

Sin embargo, el artículo 29 del Código Penal del Estado de México señala que quien se considere con derecho a la reparación del daño y no pueda obtenerla ante el órgano jurisdiccional penal en virtud de sobreseimiento o sentencia absolutoria, o del no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, podrán recurrir a la vía civil en términos de la legislación correspondiente.

En el caso de los delitos de lesiones y homicidio y a la falta de pruebas específicas respecto al daño causado, los jueces tomarán como base el doble de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo y el salario mínimo más alto del Estado. Esta disposición se aplica aún cuando el ofendido fuere menor de edad o incapacitado; si los delitos antes mencionados se cometen por la conducción de vehículos de transporte público, el monto de la reparación del daño será el triple de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo en el supuesto antes señalado (Artículo 30). En este caso, se cuenta con un estimativo más preciso y específico, así tenemos que aquel que comete homicidio tendrá que pagar a los deudos poco más de sesenta mil pesos, lo que resulta insuficiente cuando se trata de un padre de familia que llevaba el sustento diario a su familia y en tratándose del delito de homicidio cometido por un vehículo de transporte público la reparación del daño asciende a poco más de noventa mil pesos, sin embargo y como ordinariamente se dice: "viendo el otro lado de la moneda", no es fácil para el responsable del delito hacer pago de tal cantidad en una sola exhibición y sobre todo cuando éste no tiene solvencia económica, en ese sentido el pago de la reparación del daño de toma complicado y se convierte en una situación injusta y que para los deudos es parca dicha cantidad y máxime cuando la vida es invaluable y por otro lado para el responsable del delito puede parecer cuantiosa tal cantidad cuando apenas cuenta con los recursos suficientes para atender sus propias necesidades.

En casos de delitos contra el ambiente, el derecho a la reparación del daño se instituye en beneficio de la comunidad y a favor del fondo financiero a que se refiere la ley de la materia, aquí podemos observar que si bien, el legislador determinó que en los delitos ambientales, la reparación del daño se instituye en beneficio de la comunidad afectada, cierto es, que tal dispositivo resulta poco eficaz, tomando en consideración que el monto en efectivo de la reparación del daño se hace entrega de manera física y material generalmente al delegado y en muchas ocasiones, se ignora cuál es fin de ese monto en efectivo y más aún que tal numerario se aplique de manera eficaz para resarcir el daño ecológico plantado, pudiendo establecer que contra el ambiente más recurrente en la entidad es el que sin autorización legal transporta, almacena, distribuye, procesa, comercializa o destruye los productos de los montes o bosques o de su fauna, sin embargo lejos de resarcir el daño material causado a los productos de los montes o bosques del Estado, este se queda estático y con el tiempo en el olvido, por ello se propone que para el caso de este delito previsto en el artículo 229 del Código Penal vigente, al momento de que el juez emita su sentencia correspondiente y para el caso de que se impusiera al responsable del delito una pena de prisión que no exceda de cuatro años, se le otorgue el sustitutivo penal correspondiente (conmutación de la pena o suspensión condicional de la condena) y es requisito sine quanon (sin el cual no) para tal efecto que el sentenciado haya pagado la reparación del daño y la multa, en este punto, se propone no que el derecho a la reparación del daño se instituya en beneficio de la comunidad afectada, sino que se condene de manera directa al responsable del delito a comprar y sembrar el número proporcional de árboles necesarios y suficientes para resarcir el daño que causó al momento de destruir, procesar, distribuir, comercializar, etc productos de los montes o bosques del Estado. Y en su caso, como lo establece el artículo 31 del Código Penal vigente en el Estado de México:

*"El órgano jurisdiccional tomará en cuenta para la determinación del daño causado en materia ambiental el dictamen técnico emitido por la*

autoridad estatal correspondiente que precisará los elementos cuantificables del daño”.

Situación que en la práctica acontece y compete a los inspectores forestales emitirlo.

El artículo 32 del Código Penal vigente en el Estado de México establece en orden de preferencia quién tiene derecho a la reparación del daño siendo precisamente de acuerdo al siguiente orden:

- I. La víctima.
- II. El ofendido.
- III. Las personas que dependieran económicamente de él.
- IV. Sus descendientes, cónyuge o concubinario.
- V. Sus descendientes.
- VI. Sus herederos.
- VII. El Estado a través de la institución encargada de la asistencia a la víctimas del delito.

Aquí no se formula mayor comentario en razón de que este punto ha sido comentado en el capítulo que antecede.

Ahora bien, en el Estado de México el Código Penal establece en su artículo 33 que son terceros obligados a la reparación del daño:

- I. Los ascendientes por los delitos que cometan sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad.
- II. Los tutores y custodios por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

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

*IV. Las personas físicas o jurídicas colectivas por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos o artesanos, con motivo y en el desempeño de sus funciones;*

*V. Las personas jurídicas colectivas, por los delitos de sus socios, agentes o directores en los mismos términos en que, sean responsables de las demás obligaciones que aquéllas contraigan;*

*VI. En el caso de la fracción III del inciso "c" del artículo 15 la persona o personas beneficiadas con la afectación del bien jurídico; y*

*VII. El Estado, los municipios y organismos descentralizados subsidiariamente por sus servidores públicos, cuando el delito se cometa con motivo o en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.*

El artículo 34 del Código Penal del Estado de México establece que los responsables de un delito están obligados solidariamente a cubrir el importe de la reparación del daño, esto es si el delito se comete entre dos o más personas la reparación del daño se cubrirá en su totalidad en forma solidaria, esto es para su pago entre todos los responsables del delito lo cubrirán de manea conjunta y no en lo individual.

El sentenciado cubrirá de preferencia la reparación del daño y, en su caso, se distribuirá proporcionalmente entre los ofendidos, por los daños que hubieren sufrido; y una vez cubierto el importe de esta reparación se hará efectiva la multa (artículo 35 del Código Penal del Estado de México).

Para el caso de que las personas que tienen derecho a la reparación del daño no lo reclamaran dentro de los treinta días siguientes de haber sido

requerido para ello, su importe se aplicará en forma equitativa a la procuración y administración de justicia (artículo 36), ello al denotar su falta de interés para hacer efectivo ese derecho.

**Artículo 37.** *Cuando el procesado se sustraiga a la acción de la justicia, los depósitos que garanticen la reparación del daño se entregarán al ofendido o a sus causahabientes inmediatamente después del acuerdo de reaprehensión o revocación de la libertad que corresponda, ello con la finalidad de proteger a la víctima u ofendido del delito para hacer efectivo el pago de la reparación del daño y no dejar por tiempo indeterminado que cobre el depósito ya efectuado para tal efecto.*

Los objetos de uso lícito con que se cometa el delito y sean propiedad del inculcado o de un tercero obligado a la reparación del daño, se aseguran de oficio por el Ministerio Público o por la autoridad judicial para garantizar el pago de la reparación del daño y solamente se levantará el aseguramiento si los propietarios otorgan fianza bastante para garantizar ese pago (artículo 38 del Código Penal). Esta es una buena medida para obligar al inculcado o a un tercero a garantizar el pago de la reparación del daño a sabiendas que el hecho de que los objetos con los que se cometa el delito (comúnmente vehículos de motor) que se encuentren asegurados necesariamente los obligan a erogar más gastos, tal es el caso de los vehículos de motor en los delitos culposos, cuando son remitidos al corralón elevan los costos y para su liberación exigen al propietario o al interesado garantizar el pronto pago de la reparación del daño.

Cabe hacer mención que este artículo se relaciona con su correlativo 406 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que a la letra dice:

*“En los delitos de culpa, los automóviles, camiones y otros objetos de uso lícito con que se cometa el delito o de un tercero obligado a la reparación del daño, se asegurarán de oficio por el Ministerio Público o por el órgano jurisdiccional para garantizar el pago de aquélla.*



*El aseguramiento se decretará en la averiguación previa o en el auto de radicación y solamente se levantará si los propietarios otorgan fianza bastante para garantizar el pago de la reparación del daño.*

Por otra parte, tenemos que también el artículo 56 del Código Penal del Estado de México, se relaciona con nuestro tema de investigación, en tanto que se refiere a la caución de no ofender, la cual consiste en la garantía que el órgano jurisdiccional puede exigir al sentenciado para que no repita el daño causado al ofendido. Si se realiza de nuevo el daño, la garantía se hará efectiva en forma equitativa a la procuración y administración de justicia en la sentencia que se dicte por el nuevo delito, aquí cabe comentar que en la práctica difícilmente se aplica o se actualiza dicha caución además de que no se establece un parámetro para fijarla, además resulta cuestionable el hecho de que si la víctima es quien sufre el daño, ¿porqué ha de distribuirse tal caución a favor de la administración y procuración de justicia?. Aquí más bien convendría derogar dicho artículo ante su ineficacia y poca practicidad y sancionar conductas actuales y no futuras como lo prevé dicho artículo.

Ahora bien el artículo 57 del mismo ordenamiento legal, fija las circunstancias que el juzgador debe considerar al momento de dictar sentencia y ubicar al sentenciado en el grado de punibilidad que estime más justo, debiendo considerar entre otras cosas la magnitud del daño causado al bien jurídico y del peligro a que hubiere sido expuesto el ofendido, por tanto en este punto también se relaciona con el presente trabajo de investigación en términos del capítulo precedente.

El artículo 70 del Código Penal vigente en el Estado de México estipula la posibilidad de conmutar la pena de prisión impuesta al sentenciado, cuando no exceda de tres años y siempre y cuando se cumplan como requisitos que no se trate de delito grave, que sea delincuente primario, que haya demostrado buena conducta con anterioridad al delito, que tenga modo honesto de vivir que no se haya sustraído a la acción judicial durante el procedimiento, así como que haya

pagado la reparación del daño y la multa y que el sentenciado se adhiera al beneficio dentro de los treinta días siguientes al que cause ejecutoria.

Así mismo para el beneficio de la suspensión condicional de la condena prevista en el artículo 71 del Código Penal vigente se establece inicialmente que la pena no debe exceder de cuatro años, de igual modo que no se trate de delito grave, que sea delincuente primario, que haya mostrado buena conducta con anterioridad al delito, que tenga modo honesto de vivir que no se haya sustraído a la acción judicial durante el procedimiento y que haya pagado la reparación del daño y la multa.

Esto ayuda en gran parte a que reparación del daño sea entregada de manera más pronta y eficaz a su beneficiario, ya que si el sentenciado no desea purgar la prisión de prisión impuesta y quiere adherirse a cualquiera de estos sustitutivos penales, debe, como requisito sine qua non -entre otros- pagar a la víctima u ofendido del delito la reparación del daño a que se le haya condenado de manera directa, pronta e eficaz, evitando que dicho pago se haga en vía diversa, en donde la sentencia hace las veces de un título mercantil, lo cual evidentemente genera más gastos al interesado para hacer efectiva dicha reparación.

El artículo 83 del Código Penal para el Estado de México, establece que la reparación del daño se hará efectiva a instancia de parte y conforme al Código de Procedimientos Penales, sin embargo, el numeral 36 del mismo ordenamiento legal es muy claro en señalar que si las personas que tienen derecho a la reparación del daño no lo reclaman dentro de los treinta días siguientes de haber sido requeridos para ello, su importe se aplicará en forma equitativa a la procuración y administración de justicia.

El pago de la reparación del daño, en muchas ocasiones, también trae como consecuencia el perdón otorgado por el ofendido, quien al verse resarcido por los daños sufridos, opta por otorgar el perdón al causante de su sufrimiento, extinguiendo así la pretensión punitiva, pero, solamente respecto a aquellos

delitos que se persiguen por querrela necesaria, siempre que se otorgado antes de que se dicte sentencia en primera instancia y no haya oposición a él.

El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si aquel fuese menor de edad o estuviere incapacitado; pero el órgano jurisdiccional en este último caso deberá, a su prudente arbitrio, concederle o no eficacia al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo, seguir la causa. Ello lo contempla el artículo 91 del Código Penal vigente en el Estado de México.

En el capítulo VIII de la Ley Sustantiva Penal del Estado de México en el artículo 105 contempla la prescripción de la reparación del daño y al efecto establece que la reparación del daño prescribe en diez años contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia.

Ahora, bien respecto al catálogo de delitos tenemos que existen delitos que ni siquiera contemplan a la reparación del daño, otros, sin en cambio, establecen expresamente cómo será la pena de reparación del daño al momento de su comisión, y, al efecto tenemos:

En los delitos contra el Estado tales como la rebelión, la sedición y el motín no estipulan nada respecto a la reparación del daño en su comisión, tampoco la desobediencia, la coacción, la resistencia, oposición a la ejecución de obras o trabajos públicos, el quebrantamiento de sellos, ultrajes, cohecho, incumplimiento, ejercicio indebido y abandono de funciones públicas, coalición, abuso de autoridad, tráfico de influencia concusión, peculado, el enriquecimiento ilícito, los delitos cometidos por servidores públicos en agravio de la hacienda pública estatal o municipal y organismos del sector auxiliar, ocupación ilegal de edificios e inmuebles destinados a un servicio público, prestación ilícita del servicio público de transporte de pasajeros, delitos contra la administración de justicia; falso testimonio, evasión, quebrantamiento de penas no privativas de la libertad y medidas de seguridad, delitos cometidos por servidores públicos de la administración de justicia, delitos contra la fe pública

tales como la falsificación de documentos, falsificación de sellos, marcas o llaves, uso de objeto o documento falso o alterado, falsificación y utilización indebida de títulos al portador, documentos de crédito público y documentos relativos al crédito, variación de nombre, nacionalidad o domicilio, usurpación de funciones públicas o de profesiones, uso indebido de uniformes, insignias, distintivos o condecoraciones; la delincuencia organizada, portación, tráfico o acopio de armas prohibidas, delitos cometidos en el ejercicio de actividades profesionales o técnicas, estorbo del aprovechamiento de bienes de uso común, delitos cometidos por fraccionadores, delitos contra la seguridad de las vías de comunicación y medios de transporte, tales como ataques a las vías de comunicación y medios de transporte, delitos cometidos por conductores de vehículos de motor, violación de correspondencia, delitos contra e consumo, contra la previsión social, contra la moral pública tales como los ultrajes a la moral, corrupción de menores, lenocinio o trata de personas, provocación de un delito y apología de éste o algún vicio, delitos contra el Estado civil de las personas, matrimonios ilegales, bigamia, maltrato familiar, tráfico de menores, explotación de personas, incesto, adulterio, delitos contra el respeto a los muertos y violaciones a las leyes de inhumación y exhumación, auxilio o inducción al suicidio, aborto, peligro de contagio, disparo de arma de fuego y ataque peligroso, abandono de incapaz, omisión de auxilio a lesionados, privación de la libertad, secuestro, privación de la libertad de infante, sustracción de hijo, raptó, extorsión, asalto, allanamiento de morada, acoso sexual, actos libidinosos, estupro, violación, injurias, difamación, calumnia, robo, abigeato, abuso de confianza, fraude, despojo, daño en los bienes, delitos contra la seguridad de la propiedad y la posesión de inmuebles y límites de crecimiento y los centros de población, transferencia ilegal de bienes sujetos a régimen ejidal o comunal, delitos contra el proceso electoral. En estos casos la reparación del daño como pena se impondrá de acuerdo al libre albedrío del juzgador, tomando en consideración las pruebas que para el efecto obren en el expediente.

Por otra parte y a contrario sensu, los delitos que sí prevén de manera específica a la reparación del daño como sanción penal son: La acusación o

denuncias falsas previsto en el artículo 154 del Código Penal vigente en el Estado de México en el que se estima que la reparación del daño comprenderá la indemnización por concepto de daño moral y la publicación de la sentencia absolutoria a costa del sentenciado o presunto ofendido según sea el caso.

Para el delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias, previsto en el artículo 217 del Código Penal vigente en el Estado de México, cabe destacar que para que perdón concedido por el ofendido pueda extinguir la pretensión punitiva, deberá el inculpado pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y garantizar el pago futuro de los mismos.

En los delitos contra el ambiente previsto del artículo 228 al 235 la reparación del daño se aplicará a favor de la colectividad a través de la autoridad correspondiente.

Lesiones y Homicidio. En caso de los delitos de lesiones y homicidio y a la falta de pruebas específicas respecto al daño causado, los jueces tomarán como base el doble de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo y el salario mínimo más alto del Estado. Esta disposición se aplicará aun cuando el ofendido fuere menor de edad o incapacitado. Si los delitos antes mencionados se cometen por la conducción de vehículos de transporte público, el monto de la reparación del daño será el triple de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo en el supuesto antes señalado.

Lo que es innegable, es que cada delito, independientemente de su naturaleza jurídica o de su concepción, genera repercusiones que pueden ir de mayor a menor grado, pero, lo cierto es, que la persona que sufre un delito igualmente sufre un daño, aunque no podemos igualar el daño que sufre una persona a la que le allanaron su morada, a aquella que fue secuestrada y torturada física y moralmente, así sea por unas horas, es obvio que las consecuencias y repercusiones del delito generarán mayor daño pese a que ambas conductas delictivas son penadas en nuestra ley sustantiva, sin embargo, hay que ir a más y entender que el daño ajeno hasta que se sufre.

Debe quedar en claro y deberá insistirse cuando se aluda al valor económico de la vida humana y a la integridad corporal, a consecuencia de una conducta antijurídica dolosa o culposa, contra los derechos de la persona individual o derechos personalísimos se afecta primordialmente a un interés no patrimonial, es decir, que el daño directo es extrapatrimonial y, en consecuencia, su resarcimiento queda enmarcado en los parámetros del daño moral. Por ello, aún cuando en algún caso la ley no aluda expresamente el daño moral, es obvio, que aquél es computable como lesión directa al interés no patrimonial que sustenta el derecho subjetivo.

No hace falta que en cada caso la ley se detenga a prever la reparación del daño patrimonial indirecto pues si éste se prueba, en razón del obrar antijurídico se integra la cuenta indemnizatoria, pues es eso, precisamente: daño como susceptible de apreciación pecuniaria, por supuesto que el daño deberá reconocer una relación de causalidad adecuada para ser imputada al autor del hecho o acto antijurídico y, según las circunstancias y en ámbito en el que opera la responsabilidad será o no atribuible al agente.

Queda claro que el daño patrimonial que puede constituir daño emergente como el caso de lesiones (todos los gastos de curación y convalecencia del ofendido) o lucro cesante en el mismo caso (todas las ganancias que éste dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento, no está limitado por las normas especiales que puedan aludir a ciertos daños patrimoniales. Es claro que el daño deberá ser probado por quien reclama el resarcimiento a diferencia de lo que ocurre con el daño moral, el cual se presume por la sola realización del hecho dañoso. Pero en materia de daños patrimoniales alegados y probados rige el principio de la reparación integral.

No obstante de ello, hemos de detenernos en algunos aspectos que han provocado no pocas controversias doctrinales y también jurisprudenciales. Son las que atañen básicamente al encuadrante exacto de los daños en razón de la muerte provocada por los hechos o actos ilícitos o por lesión de las personas.

La misión del juez ha sido exaltada en muchas ocasiones porque la justicia que debe impartir es una de las virtudes más elevadas y necesarias para lograr la convivencia humana; en efecto cuando se presenta un caso concreto, el juzgador debe calificar la función jurídica apropiada, es decir, el juez pretende aplicar la justicia dentro de las valoraciones encaminadas al bien común.

En este sentido, el resarcimiento del daño es un remedio sancionador para restaurar el orden jurídico alterado, para reintegrar el interés que lo exige por haber sido lesionado suministrándole una reparación adecuada y a la vez restaurando la norma violada; en tales circunstancias, ese resarcimiento viene a constituir una sanción impuesta al responsable de la lesión injusta cuyo interés se encuentra jurídicamente protegida, pues si la reparación del daño es una pena, debe serlo en toda su extensión con todas sus consecuencias con el fin de defender mejor los intereses de los ofendidos a quienes, además en muchas ocasiones no se les resarce el daño causado en el mismo proceso penal, por negarles su participación directa en el proceso, estableciendo la posibilidad de privar de su patrimonio a la víctima del delito. Al establecer que toda persona debe responder de los daños que ocasionare por la comisión de un acto ilícito verificado por ella o por la personas de su servicio o dependencia lo es porque el pago de la reparación del daño corresponde a la jurisdicción del juez penal que conoce del asunto, pues esta reparación forma parte de toda sanción proveniente de un delito.

Ante esta situación, el juez de oficio a petición del Ministerio Público o de la parte ofendida debe practicar todas las diligencias necesarias para comprobar la naturaleza y cuantía de los daños y perjuicios ocasionado por el delito permitiendo con ello condenar a determinada persona al pago de la reparación del daño, siempre y cuando se compruebe en el proceso la existencia del daño material o moral causado.

Cuando el juzgador condena a una persona física o jurídica colectiva al pago de la reparación del daño, la condena deberá comprender los presupuestos establecidos en artículo 26 del Código Penal vigente que ha

quedado con antelación descrito. El juzgador al ordenar en la sentencia la reparación del daño material o moral dentro del proceso penal cumple con el principio de economía procesal y una vez logrado este objetivo, será preferente a la acción civil pues el responsable en el juicio penal en el juicio civil no se podrá resolver sobre la existencia del hecho principal que constituye el delito o sea la sentencia dictada en el procedimiento penal adquiere el carácter de cosa juzgada significando que en el juicio civil no podrá modificarse la existencia del hecho y la culpabilidad del condenado sobre los cuales hubiere recaído la resolución, pues es indudable que mientras no se actúe el daño continúa siendo perjuicio no remediado un vacío en el patrimonio de la persona afectada y un desequilibrio general en el bienestar personal, al efecto la Corte estima que la reparación del daño debe precisarse su monto ya que en toda sentencia condenatoria el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa y no dejar a salvo los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior.

Del mismo modo, el juez al dictar sentencia lo hará condenando al responsable del delito o al tercero obligado a la reparación del daño causado, mismo que serán liquidados con el monto de la caución otorgada ante el Ministerio Público o ante la autoridad judicial y si la caución no garantiza el pago de los daños, el propio juez penal en ejecución de sentencia puede ordenar se lleve a cabo el requerimiento del pago al tercero obligado en cuanto la cantidad faltante por no haber sido garantizados los daños a que fue condenado con la caución depositada y en el caso de que el tercero no cubriera la indemnización de esos daños, se procederá al embargo en los términos de lo previsto por el Código de Procedimientos Civiles, es decir, el mismo juez penal podrá ejecutar su propia resolución mediante la vía de apremio como lo establece el artículo 427 del Código de Procedimientos Penales vigente que a la letra dice:

**Artículo 427.** *La reparación del daño se hará efectiva a instancia del beneficiario o de sus causahabientes.*



*Para el pago de la reparación del daño se le dará al sentenciado un término de cinco días para que la cubra, si no lo hace y existe depósito, el órgano jurisdiccional ordenará se entregue al beneficiario o a su causahabiente sin más trámite. Cuando no exista o sea insuficiente la garantía, se hará efectiva aplicando la vía de apremio señalada en el código de procedimientos civiles.*

Ahora bien, en el Estado de México también se prevé la responsabilidad civil que es la denominación otorgada a la obligación o necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por un hecho antisocial.

De lo anterior se desprenden los siguientes elementos de la responsabilidad civil: a). La comisión de un daño; b). La culpa y; c) La relación de causa efecto entre el hecho y el daño; es decir, para que haya responsabilidad civil es necesario que se cause un daño, un perjuicio y por lo tanto, una persona que lo resienta una víctima u ofendido.

Esta responsabilidad civil, tiene como finalidad, el encaminarse a reparar el daño, reintegrando el interés lesionado, interés que es carácter privado siendo su titular el particular ofendido por el delito, el cual está facultado para ejercer la acción resarcitoria en un proceso civil, independientemente del daño originado por la comisión de un delito, es decir, de acuerdo con nuestra legislación, la acción resarcitoria mantiene su independencia respecto de la penal, estableciendo que la indemnización del daño solo puede demandarse por acción civil.

La acción civil de reparación del daño queda a cargo de la parte ofendida, la cual puede ejercerla en forma incidental por sí mismo o a través de su representante legal, cuando los daños se reclaman en contra de los terceros legalmente obligados al resarcimiento aplicando las disposiciones establecidas por el Código Civil las cuales son:

En el título sexto del Código Civil del Estado de México se encuentra regulada la responsabilidad subjetiva y objetiva y, en el capítulo I, se establecen las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos y del riesgo creado.

Así tenemos que las obligaciones que originan los hechos ilícitos se encuentran contempladas en el artículo 7.145 que establece:

*“obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, aún cuando sea incapaz, cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que pruebe que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima”.*

Ahora bien, el daño causado por ejercicio de un derecho también se encuentra regulado en este ordenamiento legal, en el artículo 7.416 y esto será cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se prueba que solo se ejerció a fin de causarlo, sin utilidad para el titular.

Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima (artículo 7.417).

Respecto a los daños recíprocos, debe decirse que cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos u otros objetos a que se refiere el artículo anterior y, sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daño, cada una de ellas los soportará.

En el capítulo II del Código Civil para el Estado de México, se estipula lo relativo a la reparación del daño y los perjuicios y, se contempla que la

reparación del daño consistirá a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Aquí, cabe destacar como punto importante que, mientras el Código Penal del Estado de México es tajante en establecer qué aspectos comprende la reparación del daño, el Código Civil deja a elección del ofendido la reparación del daño sea mediante el restablecimiento de la situación anterior cuando ello sea posible o el pago de daños y perjuicios que finalmente ambas acepciones tienden a satisfacer al ofendido o a la víctima de un delito.

Para el caso de muerte o incapacidad total permanente, la indemnización de orden económico, consistirá en el pago de una cantidad equivalente a setecientos treinta días de salario, sueldo o utilidad que perciba la víctima. Cuando esos ingresos excedan del triple del salario mínimo general vigente en la región de que se trate, no se tomará el excedente para fijar la indemnización. En tanto, como ya se ha precisado, el Código Penal prevé que para el caso de ocasionar la muerte en forma culposa, de fijará el doble de lo que establece la Ley Federal del Trabajo, es decir, mil cuatrocientos sesenta pesos

Si no fuere posible determinar el ingreso económico de la forma señalada, se calculará por peritos, tomando en cuenta la capacidad y aptitud de la víctima en relación con su oficio, profesión, trabajo o actividad a la que normalmente se haya dedicado. Si se carece de esos elementos o no desarrollase actividad alguna, la indemnización se calculará sobre la base del salario mínimo general de la región respectiva.

Ahora bien, si el daño origina una incapacidad para trabajar, que sea parcial permanente, parcial temporal o total temporal, la indemnización será fijada por el juez, considerando las prevenciones de la Ley Federal del Trabajo. La indemnización podrá aumentarse prudentemente al arbitrio del juez, considerando la posibilidad económica del obligado y la necesidad de la víctima, lo anterior de acuerdo al artículo 7.151 del Código Civil del Estado de México.

**Artículo 7.152.** Además de las indemnizaciones por causa de muerte o incapacidad, debe pagarse a quien lo haya sufrido o quien los haya efectuado, los gastos médicos, hospitalarios, de medicamentos, de rehabilitación y las prótesis requeridos con motivo del daño, así como en el caso de fallecimiento, los gastos funerarios, los cuales deberán estar relacionados con las posibilidades que hubiese tenido la víctima. Y el derecho a reclamar la indemnización corresponde a la víctima, a quienes dependan económicamente a ella y a falta de los anteriores, a los herederos de la misma.

Por otra parte, también se contempla al daño moral como la afectación de una persona sufre en su honor, crédito y prestigio, vida privada y familiar, al respeto a la reproducción de su imagen y voz, en su nombre o seudónimo o identidad personal, su presencia estética y los afectivos derivados de la familia, la amistad y los bienes y la obligación de reparar el daño moral, sólo será exigible si el mismo se produce como consecuencia de un hecho ilícito extracontratual, independientemente de que se hubiere causado daño material y de la reparación que por el mismo procediera.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que se produjo como consecuencia inmediata y directa de tal conducta.

Quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión o información, no estará obligada a la reparación del daño moral, siempre que se sujete a lo dispuesto por los artículo 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 7.157).

Cabe aclarar que la acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta la haya intentado en vida.

*El artículo 7.159 del Código Civil se refiere al monto de la indemnización por daño moral y establece que éste lo determinará el juez, tomando en*

*cuenta la afectación producida, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.*

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, crédito, prestigio, reputación o consideración, el juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

En el capítulo III, se refiere a las personas obligadas a la reparación del daño y de los perjuicios, encontrando que las personas que han causado en común en daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligados, de acuerdo con las disposiciones de este capítulo. En tanto, las personas jurídicas colectivas son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

Para el caso de que los que ejerza la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores de los que tengan la guarda y custodia.

Cesa la responsabilidad a la que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que den origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas como directores de colegio, de talleres o de otra institución similar, pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata.

Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado. (artículo 7.165). Ni los que ejercen la patria potestad ni los tutores tienen obligación de responder de los daños que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera

circunstancia de haber sucedido en hecho e que fuera de su presencia, si se prueba que no han ejercido suficiente vigilancia sobre ellos.

**Artículo 7.167.** *Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior.*

Los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes, en el ejercicio de sus labores. Esta responsabilidad cesa si se demuestra que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia. Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus empleados domésticos en el desempeño del servicio. En estos casos, el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable.

El que paga el daño causado por sus empleados, domésticos u operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado. El Estado, los municipios y sus respectivos organismos descentralizados tiene obligación de responder de los daños causados por sus servidores públicos en el ejercicio de las funciones públicas que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y solo podrá hacerse efectiva, cuando el servidor público responsable directo, no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

*El artículo 7.173 establece que cuando un animal cause un daño, su dueño lo pagará, si no probare alguna de estas circunstancias:*

- I. Que los guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;*
- II. Que el animal fue provocado.*
- III. Que hubo imprudencia por parte del ofendido.*
- IV. Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.*

Ahora bien, si el animal que hubiere causado el daño fuere provocado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del propietario.

El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina o derrumbe de todo o parte de él, si ésta sobreviene por una falta de reparaciones necesarias o por vicios de la construcción.

Igualmente responderán los propietarios de los daños causados por :

- I. Explosión de máquinas o por la inflamación de sustancias explosivas;*
- II. Humo, gases, líquidos o coloidales que sean nocivos a las personas o a las propiedades;*
- III. La caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor*
- IV. Las emanaciones de fosas sépticas o depósitos de materias infectantes, contaminantes o venenosas;*
- V. Los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste;*
- VI. El peso, ruido, vibración o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud por cualquier causa que sin derecho origine algún daño.*

Los jefes de familia que habiten una casa o parte de ella son responsables de los daños causados por los objetos que se arrojen o cayeren de la misma. La acción para exigir la reparación de los daños causados , prescribe en dos años contados a partir de que se haya causado el delito.

De acuerdo a lo anterior, tenemos que la obligación impuesta de cumplir con la reparación del daño a un particular constituye una pena pública. Esta obligación no tan solo recae en el autor del hecho sino también en un tercero, entonces la obligación para cubrir el daño adquiere la denominación de responsabilidad civil.

## 2. ELEMENTOS PARA FIJAR EL MONTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Los presupuestos de la obligación resarcitoria, la cual debe ser consecuencia necesaria de unos requisitos previos comprobados dan lugar a ella. Por lo que veremos que hoy en día, resulta indiscutible la presencia de estos requisitos comunes, sin embargo, no existe un total acuerdo respecto a su enumeración, por lo que en este tema analizaremos clasificación atendiendo principalmente las opiniones de autores argentinos que nos sirve de sustento:

El criterio tradicional, se encuentra representado principalmente por Jorge Lambias, la cual corresponde a la antigua concepción de la responsabilidad civil, donde no se concibe la idea de que alguien pueda ser obligado a indemnizar un daño si éste no es el resultado de un acto voluntario reprochable título de culpa o dolo. Según el autor en cita los presupuestos de la responsabilidad del autor son:

*"a. Incumplimiento del deudor o ilicitud;*

*b. Imputabilidad del acto, pudiendo ser éste a su vez de primer o segundo grado;*

*c. Daño;*

*d. Relación de causalidad"*<sup>237</sup>

Por ahora, nos referimos al presupuesto denominado imputabilidad ya que en virtud de existir semejanzas de entre los presupuestos a, c y d con las posteriores clasificaciones a las cuales nos remitiremos más adelante, nos avocaremos al estudio de dicho presupuesto

Recordemos que en caso de responsabilidad objetiva, la imputabilidad, esa capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; no es requisito de la reparación.

---

<sup>237</sup> Lambias, Jorge. El derecho no es una física de las acciones humanas. L.I. Argentina. 1987. p. 1015.



Es por demás decir que quienes hablan de la imputabilidad como presupuesto de la responsabilidad solo admiten como regla de responsabilidad como fundamento en la culpa. Para esta teoría es necesario para que surja la responsabilidad civil, que una persona por acción u omisión voluntaria y antijurídica ocasiones un daño en razón de su culpa o dolo.

La imputabilidad dentro de la teoría en estudio comprende dos etapas.

*"En una primera etapa, la imputabilidad de primer grado se habrá de establecer si el acto que se pretende imputar a alguien ha sido realizado con intención, discernimiento y libertad, para solo luego en la imputabilidad de segundo grado, formular juicio ético sobre la conducta del autor del acto para determinar si ha habido o no culpabilidad."*<sup>238</sup>

*La primera etapa se presenta con los elementos comunes propios de toda institución de reparación, siendo los tres componentes mínimos e imprescindibles sin los cuales no es posible avanzar, siendo los siguientes: a). Hecho u obrar humano. b). El daño. c). La relación de causalidad."*<sup>239</sup>

En cuanto al hecho humano solamente estableceremos que se refiere a la presencia del ser humano como fuente y única causa de producción del resultado dañoso.

Respecto al daño este debe ser considerado o constatado en su presencia para posteriormente verificar si reúne los requisitos intrínsecos de reparabilidad. La relación de causalidad que establece la ligazón entre el hecho humano con el resultado, el daño.

En la segunda etapa aparecen distintas vías específicas de la reparación y ahora apareciendo las adjetivaciones con el resultado al obrar humano y el análisis de las múltiples vías de reparación según cual sea el origen del daño y la conducta humana que lo ha causado.

---

<sup>238</sup> Vázquez Ferreira, Roberto A. *Ob. cit.* p. 109.

<sup>239</sup> *Ibidem.* p. 110.

La tercera y última etapa está referida a la no frustración de la reparación. Se trata de la ausencia de elementos que obstan a la indemnización, los cuales pueden ser legales o voluntarios, es decir, ciertas circunstancias que impiden el acceso a la reparación.

En conclusión, los supuestos de la reparación son: a). Antijuridicidad. b). El daño. c). Relación de causalidad y c). Los factores de atribución.

En cuanto y la relación causal ya no se discute la necesidad de tales presupuestos para que exista la obligación de reparar. Por lo que se refiere a la relación de causalidad es el requisito fáctico jurídico que viene impuesto por la propia naturaleza de las cosas.

Ahora bien, respecto de la antijuridicidad como presupuesto de la acción resarcitoria, diremos que hay autores que no admiten la responsabilidad civil sin la antijuridicidad como requisito, otros en cambio, en un terreno intermedio, no prestando atención a la antijuridicidad, o bien la ubican dentro de la culpabilidad.

Este presupuesto de la reparación y también elemento de la teoría del delito en el derecho penal, ha recibido los variados nombres siendo los más usados, "antijuridicidad", "licitud". Sin embargo, suele encontrarse expresiones como ilegalidad, injusto, anfinormativo, los que en algunos casos suelen designarse como sinónimos y entre otros se pretende dar significación diferente.

Ahora bien, si hablamos de factor de atribución o fundamento del deber de reparar hacemos mención al fundamento que la ley toma en consideración para atribuir jurídicamente la obligación de indemnizar un daño, haciendo recaer su peso sobre quien en justicia corresponde.

Frente a un daño causado, este presupuesto da la pauta de respuesta acerca de quien y porque debe soportarlo.

Roberto A. Vázquez expresa:

*"el factor de atribución es e fundamento de la obligación indemnizatoria que atribuye jurídicamente al daño a quien debe indemnizarlo."*<sup>240</sup>

La doctrina que por muchos años siguió aferrada a la idea de la culpa como fundamento único de la responsabilidad no concebía la impartición de la obligación de indemnizar un daño a quien hubiese obrado culpablemente y por ende, voluntariamente, por lo tanto, la denominación de factor de atribución permite desprenderse del término imputabilidad tan ligado a la idea de la culpa a la conducta voluntaria y a la noción de reproche.

Tanto la determinación del contenido del daño, como su medida, cuando la reparación se hace en dinero supone la evaluación y valuación de los perjuicios, dicha valuación puede estar fijada o tarifada en el sistema de indemnización por accidentes del trabajo (Ley Federal del Trabajo), habitualmente esa valuación que es en dinero, pero queda a criterio de un juez e valor de los daños acreditados en un juicio. Cabe mencionar que esta estimación no es sencilla ya que para la realización de tal estimación debe suponerse que el juez ha logrado establecer el contenido del daño, esto es en qué consiste, tomando en consideración el daño actual, futuro, daño emergente, lucro cesante y daño moral en su caso, e inmediatamente el juez debe estimar la medida del daño y fijar su quantum en la sentencia que dicte; tal estimación debe de tomar en cuenta una secuencia temporal, esto es la época o tiempo de la comisión del delito, el daño que se produjo, se está produciendo o se producirá y su culminación, el ejemplo más claro de ello son los delitos culposos, tal es el caso de una persona que queda paralítica, pero con posterioridad al hecho y antes de la sentencia recupera todo o parte de su motricidad es evidente que el perjuicio ha disminuído; a la inversa, si de las lesiones que le fueron inferidas en ese mismo accidente la víctima queda paralítica con posterioridad el contenido del daño se ha agravado, por lo tanto, es importante tomar en cuenta como se ha dicho la época o tiempo de la comisión del delito, el daño que se produjo, se

---

<sup>240</sup> Vázquez Ferreira, Roberto A. Ob. cit. p. 194.

está produciendo o se producirá y su culminación, para determinar la medida y *quantum* del daño.

Podemos considerar que:

*"...en cuanto a la liquidación o taxatio de los daños el juez en la sentencia deberá tomar en cuenta:*

**A.** *Si los bienes dañados no han sido reparados, repuestos o sustituidos por el damnificado, se atenderá a la prueba rendida sobre el valor actual de reparación, reposición o restitución salvo, por supuesto que el obligado a reparar ofreciese la reparación o restitución en especie y liquidará ese valor al momento de la sentencia.*

**B.** *Si la reclamación del damnificado lo fuese de las sumas aplicadas al pago de la reparación, reposición o restitución de los bienes dañados, actualizará los importes desde que cada pago fue hecho por el damnificado al momento de la sentencia.*

*Aún cuando tratándose de daños a las cosas, la víctima puede por hipótesis escoger entre reparar por sí los daños reclamando los importes gastados al efecto o demandar el valor de reparación de las cosas dañadas al tiempo en que esa reparación tiene lugar, no sucede lo mismo tratándose de daño corporales en su persona difícilmente se puede concebir que la víctima no se atiende de inmediato las lesiones recibidas a través de un adecuado tratamiento médico, internación clínica si es el caso, afrontando los gastos que demande su curación, farmacia, radiografías, operaciones quirúrgicas, consultas, etcétera.*

*Tal como ocurre con la estimación de los gastos de reposición o reparación de las cosas o bienes dañados corresponde aquí que el juez actualice el monto nominal de los gastos de curación o asistencia desde*

que cada pago fue realizado al momento de la sentencia que liquida la medida del daño".<sup>241</sup>

## 2.1. LOS DAÑOS QUE SEA PRECISO REPARAR

Como ha quedado establecido el artículo 26 del Código Penal vigente en el Estado de México establece que aspectos comprende la reparación del daño, por lo que podemos sostener que como acto reparatorio es muy natural la restitución de la cosa, esto es imperativo, de manera tal que si existe la imposibilidad de hacerlo habrá de pagarse el precio de la misma.

Por supuesto esta valoración será realizada por el juez, de acuerdo con una declaración de certeza sobre el valor que se le otorgue a cada una de las pruebas que integran el sumario, ello tiene una importancia, sobre todo en la estimación de los daños sufridos, cuya medida (por ejemplo la incapacidad laboral del damnificado, el lucro cesante, etc), es posterior a la sentencia misma y, sin embargo, debe ser tazada en la sentencia.

También en cuanto a la valoración de la medida de los daños es aplicable el principio de que debe realizarse se modo de que se atribuya al perjudicado una cantidad de dinero que tenga un valor correspondiente a aquél que será comprometido por el daño.

El problema de la valoración o estimación de la medida del daño, exige comprender que la liquidación del quantum indemnizatorio por el juez se hace en relación a la época o al momento del evento delictivo debiendo estimarse o valorarse como presente, entendiéndose por esto la realidad actual que marca el tiempo ideal que comprende el lapso entre la demanda de los daños y la conclusión definitiva del juicio.

De tal suerte que la indemnización dineraria de daños supone una valoración de los perjuicios, la idea de la reparación integral de los daños que

---

<sup>241</sup> Zanon Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. Edif. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1977, p. p. 265 y 266.

preside en materia civil y que se inspira en principio de justicia consiste en el resarcimiento pleno de los perjuicios sufridos por el damnificado.

Podemos decir que los jueces deberán tomar en cuenta para fijar el monto de la reparación del daño, el cual puede haberse causado a las personas o a las cosas y comprenderán tanto el aspecto material como el moral.

Indudablemente los daños cuya reparación queda a cargo del responsable o, en cuyo caso de la tercera persona que corresponda, serán los que hayan sido causados como consecuencia directa y necesaria del hecho ilícito los que deberán resarcirse y cuantificarse debidamente.

La reparación del daño debe ser cabal y para ello tienen que ser satisfechos los daños materiales y los perjuicios sufridos por la víctima o sus familiares o las terceras personas que tengan derecho, así como los daños morales ocasionados por el hecho ilícito.

El maestro Ricardo Abarca expresa:

*"...el delito establece relaciones jurídicas entre el delincuente y los ofendidos, puesto que ha producido la disminución o pérdida de sus intereses, cuya reparación es indispensable para la existencia del orden jurídico."*<sup>242</sup>

Por su parte, Giorgio del Vecchio escribe:

*"Desde luego, el mal causado, debe ser reparado en tanto sea posible por quien se ha hecho culpable del mismo, tal es, sin duda, la exigencia primera y más elemental de justicia. De ella dimana de manera obvia, la obligación de resarcir el daño."*<sup>243</sup>

---

<sup>242</sup> Abarca, Ricardo. *El Derecho Penal en México*. *JUS Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. México Junio de 1941, p.26.

<sup>243</sup> Del Vecchio, Giorgio. *A cerca del renacimiento del daño en relación con la pena*. Publicado en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid. 1951 Mayo p. 61.

Tales opiniones son aptas para apoyar la nuestra en el sentido de que es preciso que siempre sean reparados los daños que se hubiesen causados de cualquier especie que éstos sean, es decir, deben ser reparados a título de daños materiales, tanto los daños como los perjuicios para que pueda lograrse un resarcimiento cabal a favor de la víctima u ofendido de un delito o bien de terceras personas que hayan dependido económicamente de aquella en caso de homicidio. No se satisfaría la regla de lo justo si se llegara a establecer que la parte ofendida solo tiene derecho a la reparación de los daños (en sentido estricto) y no de los perjuicios que (en sentido amplio) también son daños, pero en todo caso deberán resarcirse también hasta donde sea posible los daños materiales.

Ahora bien, respecto al daño moral, hay quienes lo conciben susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento de la sensibilidad o de la voluntad de la persona, sin embargo, el daño moral no se mide solo ni por las repercusiones que contiene sino por el menosprecio que la actividad dañosa en sí misma denota a la persona física, por ello tiene una distinta connotación que tiene la liquidación de los daños patrimoniales frente a la estimación del daño moral, por lo que en este punto se advierte una connotación fundamental que no puede ser pasada por alto: la repercusión social que adquieren los atributos de la personalidad o los derechos subjetivos reconocidos de la persona. A diferencia del daño patrimonial que repone medios económicos o que computa los que debieron acrecer el patrimonio del damnificado de no acaecer el evento delictivo, el resarcimiento del daño moral, constituye además de satisfacción para la víctima un modo de reparación debido a ella por el menoscabo que sufre socialmente en razón del ataque mismo y, es que mientras los bienes económicos son vistos jurídicamente como medios de satisfacción individual de su titular, los derechos subjetivos exigen una consideración solidaria en cuanto a que expresan de un modo u otro fines sociales de la experiencia personal. Desde luego, las lesiones duelen o afectan físicamente al lesionado, pero no es solo su cuerpo el que sufre, sino la proyección existencial de la persona cuando se lo muestran mutilado, minusválido o cuando dicha lesión fue inferida por la persona amada

ya sea pareja, ascendientes o descendientes. De tal modo que lo que califica al daño moral es la actividad dañosa.

Caracterizado el daño moral como no patrimonial, es decir, lesión o menoscabo de intereses extrapatrimoniales surgen las siguientes interrogantes. ¿Es posible, racionalmente el resarcimiento de tal menoscabo?, si lo es ¿a qué título se resarce a la víctima de daño?

El tema es complejo y se desenvuelve en dos aspectos: uno que es el relativo a los damnificados por la muerte de una persona y el otro aspecto es el relativo al valor económico intrínseco de la vida humana, considerada independientemente del lucro cesante que provoca a aquellos damnificados su pérdida.

Por cierto que habitualmente el tema planteado aparece resuelto judicialmente en función de la prueba, cabe decir que la vida humana aparte del valor moral que presenta tiene un valor económico en sí misma cuya pérdida debe ser indemnizada y cuyo fin se presume la existencia del perjuicio. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho, en sentido coincidente que:

*“el valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una compensación integral de los valores materiales y espirituales unidos inescindiblemente en la vida humana, y a cuya reparación debe, al menos, tender a la justicia”.*<sup>244</sup>

Es entonces que se resuelve que el resarcimiento en concepto del valor de la vida debe hacerse teniendo en cuenta que la vida humana además del valor que representa en su aspecto moral y ético, constituye un bien susceptible de apreciación pecuniaria y en tal sentido, su pérdida debe ser indemnizada teniendo en cuenta todas las manifestaciones de la actividad que puedan ser debidamente valoradas, tanto actuales como futuras, así como también las circunstancias relativas a quienes reclaman la indemnización.

---

<sup>244</sup> SCJN. 26/8/75. ED. 68-191.



*"De modo que traduciendo la doctrina judicial, podría decirse que la vida humana tiene un valor económico para alguien. Evidentemente no para la víctima del homicidio, pues como bien se apunta, el muerto no es sujeto de derecho no es un damnificado en sentido jurídico pues no sufre un menoscabo patrimonial ni moral por su propia muerte".<sup>245</sup>*

Los damnificados son los que le sobreviven a aquellas personas que serán privadas del valor económico que representaba para ellas la vida de la víctima. Por otra parte, quedan algunos supuestos particulares que en el pretendido valor económico intrínseco de la vida se plantea en un contexto diferente, es el caso de la muerte de niños o de personas de avanzada edad o bien de personas afectadas de enfermedades congénitas por ejemplo mongólicos, imbeciles, idiotas que en virtualizar el daño patrimonial que su muerte provoca a terceros. Queda a salvo por supuesto el daño moral, la reparación indiscutible del dolor, el sufrimiento que la pérdida de toda vida conlleva.

Sin embargo, a esta formulación hay que acotar en primer término: que puede ser razonable, según las circunstancias de cada caso cuando se trate de la muerte de hijos que objetivamente estaban en condiciones de ayudar o socorrer a sus padres necesitados y que dadas esas condiciones era esperable que hubiesen asumido esa ayuda y socorro. Pero por el contrario, que esta idea no es razonable cuando se trata de niños de corta edad, sin aptitud para ayudar o sostener económicamente a sus padres, aún cuando éstos estén en la indigencia. No sin crueldad y poniéndonos en el mismo estrecho campo de la reparación del daño o perjuicios patrimoniales, susceptibles en apreciación pecuniaria, podría decirse que en esos casos de indigentes los padres dejan de tener una carga patrimonial, la de continuar realizando gastos para la alimentación, vestimenta, educación del hijo muerto.

El último ejemplo y su reflexión nos ayuda a entenderlo, la vida de un niño de corta edad, carece de un valor económico productivo, aún cuando tiene un valor ético que está infinitamente por encima y más allá de aquél, es el valor

---

<sup>245</sup> Lambías, Jorge. *La vida humana como valor económico* J.A. Doctrina, 1974, p. 627.

ético que tiene, en suma, toda la vida humana cuya pérdida inflige a sus progenitores o, en general, a su familia, un menoscabo espiritual, un dolor moral (y que el término de menoscabo o dolor irreparable). Esa vida pudo haber significado además una fuente de posibilidades económicas ciertas que quedan truncadas, frustradas, con la muerte. He aquí el daño patrimonial. No porque esa vida tuviese intrínsecamente ella misma y para sí misma un valor económico, sino que su pérdida produce la privación de los recursos económicos que su portador allegaba a los damnificados u ofendidos. Lo que entonces, corresponde medir en la cuantía del perjuicio y no la cuantía del valor de la vida en términos patrimoniales.

Pero la muerte de un niño que no allegaba de recursos económicos dada su corta edad, no inflige a sus padres un daño patrimonial. En esto tenía razón aquél juez que a fines del año pasado entrañaría una verdadera inmoralesidad sostener que la vida del hijo representa para sus progenitores, un equivalente pecuniario, lo que ocurriría entonces, era que repugnaba al sentido de la justicia el no acoger reclamación resarcitoria de ninguna especie dada la forma texto legal; pero hoy, sobre la vida de la indiscutible procedencia de la reparación del daño moral en todo hecho ilícito y, en particular a los herederos forzosos de la víctima cuando del hecho hubiera resultado su muerte, es evidente que el problema hay que replantearlo en ese ámbito: el de los daños no patrimoniales resarcibles jurídicamente en dinero.

## **2.2. PRUEBAS RELATIVAS**

La reparación del daño será fijada por los jueces de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, estimamos que esta disposición está demás ya que de no existir, de todas maneras los jueces estarían obligados a tomar en cuenta las pruebas obtenidas en el proceso y solamente tales en su totalidad.

En cuanto a las actividades de las partes, es natural que tengan que ofrecer las que a sus intereses estimaren convenientes, según los hechos que pretendieren probar. La parte ofendida a quien represente sus intereses lógicamente procurará

probar la responsabilidad del acusado en la comisión del delito para consecuentemente lograr su condenación al pago de la reparación del daño al haber intervenido en el hecho delictuoso, ayudándole al juez aportando pruebas específicas para determinar su cuantía.

Hay que recordar que solo puede condenarse al pago de la reparación del daño, si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido, para lo cual recordemos que la legislación adjetiva penal vigente en el Estado de México contempla como medios de prueba los siguientes:

*La confesión, esta palabra "proviene del latín confessio que significa declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntando a otra...*

*Así pues la confesión, es una manifestación que hace el inculpado sobre la participación activa que hubiera tenido en los hechos delictivos; dicha manifestación debe ser libre, es decir, con la voluntad del acusado, si bien aquella puede resultar de una expresión espontánea o provocada (sin coacción)."<sup>246</sup>*

Nosotros consideramos que la confesión es la declaración que vierte el inculpado en la que hace un reconocimiento de su propia responsabilidad en el delito en cualquiera de las formas de intervención previstas en el artículo 11 del Código Penal para el Estado de México, sea como autor o partícipe y, para efectos de valoración de la prueba, esta debe haberse vertido en forma lisa y espontánea.

*"La confesión es espontánea cuando el acusado, por propia decisión, expone ante el juez penal, ante el Ministerio Público en la averiguación previa, su participación en el delito, aceptando la imputación; es*

---

<sup>246</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales. Ob. cit., p.p. 143 y 145.

*provocada, en aquellos casos en que se adquiere por virtud de interrogatorio."*<sup>247</sup>

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México la confesión se prevé en el artículo 194, que como es bien sabido debe formularse de manera espontánea y directa por el inculpado ante el Agente del Ministerio Público o ante el Juez, quienes en todo caso estarán asistidos por el Secretario que dará fe de esa diligencia, además de que el inculpado deberá estar debidamente asistido de su defensor particular, más aún, no hay que olvidar que dicha confesión deberá estar corroborada con otros medios de prueba que la hagan verosímil.

De lo anterior podemos concluir que, la confesión de inculpado, constituye un medio de prueba que administrado y valorado con los demás que obren en la causa penal permitirán condenar al responsable del hecho delictivo y consecuentemente exigirle el pago de la reparación del daño.

Ahora bien, el testimonio, previsto en el artículo 196 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, mismo que deberá cumplir con los requisitos de ley, tales como que a los testigos se les recabe la protesta de decir verdad, o se les exhorte en casos de ser menores de edad, en términos del artículo 202 del Código de Procedimientos Penales vigente, que rindan sus datos generales y que declaren de viva voz respecto a los hechos que sepan y les consten, aunado a que las partes podrán interrogar a los testigos a través de preguntas directas, que previamente deberá ser calificada su legalidad por el órgano jurisdiccional.

*"Suele coincidirse que el testimonio es aquel medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o el litigio.*

---

<sup>247</sup> *Idem.*

*Se trata de una manifestación, que se hace normalmente, en forma oral, aunque, claro está si el testigo fuere sordo o mudo y supiere leer se le interrogará por escrito, previniéndole para que conteste del mismo modo, y si no supiere leer y escribir, se les declarará por medio de intérpretes que puedan entenderlo."*<sup>248</sup>

*"Podemos establecer que en nuestro proceso penal, el objeto del testimonio es no sólo el hecho o hechos, sino también, las personas, cosas, o lugares que el testigo describa o señale relacionados con la causa criminal, en el más amplio sentido, y sin considerar las barreras ratificales que se han pretendido imponerle para acotarlo, como por ejemplo el criterio de que el objeto del testimonio es la simple percepción del testigo y no la opinión que de los hechos se hubiera formado por motivo de sus conocimientos o presunciones, o bien que tales hechos deba referirse necesariamente a los que ocurrieron antes del proceso y no a los que acaecen dentro de él. Consideramos que, en principio, es difícil aislar la producción y contenido del testimonio a los puros hechos externos, máxime que en nuestro sistema procesal, por no existir las tachas de testigos, el Juez no puede separar el relato de las circunstancias personales del testigo, y por lo tanto, debe valorar las opiniones, de deducciones, apreciaciones lógicas y en todo caso los motivos del convencimiento del propio testigo."*<sup>249</sup>

Compartimos este criterio del Dr. Marco Antonio Díaz de León respecto a este punto y concluiremos diciendo que en efecto, el testimonio será valorados con los demás medios de prueba y éste nos permitirá tener mayor certeza respecto al autor del hecho y a la forma en que éste se haya verificado y tendiendo la certeza de ello, se hará más fácil una sentencia condenatoria a través de la cual pueda exigirse el pago de la reparación del daño causado.

---

<sup>248</sup> Díaz de León, Marco Antonio. *Tratado sobre las pruebas penales*. Ob. cit., p. 167.

<sup>249</sup> *Ibidem*, p. 172.

Los careos previstos en los artículos del 209 al 211 del Código de Procedimientos Penales en vigor, mismos que se practicarán siempre y cuando el Ministerio Público en la averiguación previa o el órgano jurisdiccional durante la instrucción observen algún punto de contradicción entre las declaraciones de dos o más personas.

*“La teleología de la prueba es demostrar la verdad de los hechos controvertidos a los cuales, por virtud del proceso, se habrá de aplicar el derecho sustancial en una sentencia justa. Por lo mismo en el proceso pena, el Juez, para llegar al conocimiento verdadero de los hechos, debe aprovechar todas las oportunidades de prueba que se le presenten para fundar su convicción sobre datos positivos probados y no sobre simples presunciones...La palabra careo viene de la acción y efecto de carear , y ésta a su vez, de cara, de poner cara a cara a dos sujetos o más para discutir. En el ámbito jurídico, careo significa enfrentar a dos o a varios individuos para descubrir la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones. Procesalmente, es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas provocadas por deposiciones discordes. En un juicio se recurre al careo de los procesados o de los testigos o entre unos y otros, cuando por las contradicciones en que incurren en sus dichos no hay otro medio para comprobar la verdad. El careo, pues, se da de confrontar a los citados declarantes en el proceso durante la etapa instructora del mismo y tomando como antecedentes inmediatos los resultados obtenidos de la confesión y el testimonio”.*<sup>250</sup>

La confrontación regulada en los artículos del 212 al 216 de la ley adjetiva de la materia en el Estado de México, aclarándose que cuando una persona que tenga que referirse a otra de u modo claro y preciso, mencionando si le fuere posible nombres, apellidos, ocupación, domicilio, señas particulares y demás circunstancias que supiere o pudieren servir para identificarla. Cuando el que

---

<sup>250</sup> Díaz de León Marco Antonio. *Tratado sobre las pruebas penales*. Ob cit. p.175.

declare lo hiciere con duda o reticencia, motivando sospecha de que no conozca a la persona, que refiere, se procederá a la confrontación.

*"La palabra confrontación, del latín cum, con y frontus, frente, significa poner a dos personas en presencia de otra, para identificación entre sí.*

*Procesalmente significa el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer, o bien en que se efectúa cuando se sospeche que no la conoce para despejar la incertidumbres sobre dicho conocimiento."<sup>251</sup>*

Podemos concluir que la identificación que se hace a través de la confrontación, es un medio encaminado a consolidar el presupuesto de responsabilidad del activo.

Existe también la inspección y la reconstrucción de hechos, la primera recordemos que se practicará si el delito fuere de aquellos que puedan dejar huellas materiales ya sea en lugares, personas o cosas y solamente evidenciarán el resultado a través de su percepción física por medio de los sentidos, sin embargo, puede considerarse para que el juzgador se de una idea y haga conjeturas al momento de determinar su monto atendiendo a las máximas de la experiencia.

De las pruebas anteriores podemos decir que de manera directa en pocas ocasiones nos sirven para acreditar el monto de la reparación del daño, sin embargo, si pueden ayudar a determinar la procedencia del mismo, pero sobre todo la conducta delictiva que se le atribuye a una persona y la forma de intervención de ésta en el delito, pero no hay que olvidar que tenemos otras pruebas que bien permiten determinar el quantum del daño causado tales como la pericia e interpretación que deberá practicarse siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales se procederán con la intervención de un perito en la materia y su formalidad y

---

<sup>251</sup> Ibidem. p.176.

legalidad, se encuentra prevista en los artículos del 217 al 237 del Código de Procedimientos Penales, solamente destacaremos que para que un dictamen adquiera valor probatorio pleno, además de no haber sido objetado o desvirtuado su alcance con alguna otra probanza de naturaleza similar, deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 226 del Código de Procedimientos Penales vigente esto es, que se precisen los puntos a dictaminar y todas las consideraciones o motivaciones que funden su opinión, concluyendo en proposiciones concretas, ello evidentemente servirá al juzgador para determinar a cuánto condenara al sentenciado por concepto de pago de reparación del daño causado.

Otra prueba más, tal vez la más utilizable para el caso que nos ocupa (demostrar los gastos erogados a consecuencia de la conducta delictiva), es la documental, ya sean documentos públicos o privados aquí cabe destacar que la mayoría de los jueces aducen que los documentos privados no ratificados o reconocidos por sus suscriptores carecen de eficacia probatoria, sin embargo consideramos que bien puede otorgárseles valor de un indicio y bien puede orientar a juzgador para determinar el quantum de la reparación del daño ya que es innegable que toda conducta dañosa trae consecuentemente problemas principalmente de carácter económico por lo que esa omisión no debe ser suficiente para condenar al sentenciado al pago de la reparación del daño, más aún cuando queda demostrada su responsabilidad penal de manera plena y consecuentemente su resultado dañoso, además no hay que olvidar que el juez, no debe insensibilizarse ni deshumanizarse e ignorar el daño ajeno, más aún, como perito de peritos está obligado a determinar el monto de la reparación del daño tomando en cuenta su procedencia, más aún conoce el sufrimiento de la víctima durante el proceso penal que se desarrolló ante él y sobre todo no olvidemos las máximas de la experiencia que bien puede aplicar al momento de sentenciar al responsable de la conducta dañosa.

*“La palabra documento proviene de la voz latina documentum que significa título o prueba escrita. Gramaticalmente, documento es toda*



escritura, o cualquier otro papel autorizado con que se prueba, confirma o corrobora una cosa.

*En tal sentido gramatical concuerdan algunos autores como Caravates quien dice que "en general por documento se entiende todo escrito en que se halla consignado un acto". Uno de los puntos más debatidos por la doctrina procesal se deriva de la relación que existe entre el documento y su contenido, así como de la distinción que se hace de él como medio y como objeto de prueba. En lo tocante a la relación que existe entre el documento y su contenido, observamos que el documento es una cosa que se sirve para representar un acto en sí, como en cambio lo es el testimonio o la confesión... Para el proceso, se considera autor de un documento privado al que lo suscribe. Se entiende por su suscripción, la colocación al pie del escrito de la firma o huella digital que sean idóneas para identificar a la persona que suscribe. Ahora bien, la suscripción hace plena fe de la formulación del documento por cuenta del suscriptor cuando sea ratificado en su contenido y firma o huella digital.*<sup>252</sup>

Cabe destacar que la Corte al respecto en el sentido de que los documentos que se ofrezcan como pruebas para determinar la reparación del daño deber guardar estrecha relación con el hecho delictivo para proceder a su condena, y al efecto tenemos el siguiente criterio:

Novena Epoca.

Tribunales Colegiados de Circuito.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XII. Julio de 2000.

Tesis VII. 2º p. 83.

---

<sup>252</sup> Díaz de León Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales. Ob. cit. p.p. 217 y 223.

**REPARACIÓN DEL DAÑO. LOS DOCUMENTOS QUE SE OFREZCAN COMO PRUEBAS PARA DETERMINARLA, DEBEN TENER RELACION CLARA Y DIRECTA CON EL HECHO DELICTIVO (LESGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).** Conforme al artículo 43 del Código Penal del Estado de Veracruz la reparación del daño será fijada por los jueces, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, lo que conduce a estimar que los documentos que en su caso se exhiban como medios de convicción para tal fin, deben ser idóneos y guardar relación directa y clara con los hechos delictivos por los que se haya seguido el proceso penal; no siendo válidos por tanto, los documentos como los títulos de crédito, aún cuando estén ratificados por los sujetos de la relación que los suscribieron, ya que en aquellos no se consignan los conceptos por los cuales se otorgaron, no pudiendo estimarse que el numerario a que se refieren fue destinado precisamente para cubrir los daños económicos sufridos.

También hay que considerar que existen criterios en el sentido de que los documentos privados deben ser ratificados por sus suscriptores para que hagan prueba plena y otros en los que se sostiene que pese a que no se hayan ratificado tales documentales, si éstas se administran con otros indicios que obren en autos, son aptas para acreditar el monto de la reparación del daño como lo veremos enseguida:

Novena Epoca.

Tribunales Colegiados de Circuito.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XIII. Abril de 2001.

Tesis VI. 2º p 992.

**LA REPARACIÓN DE DAÑO. LOS DOCUMENTOS PRIVADOS, PROVENIENTES DE TERCEROS EXTRAÑOS AL PROCESO QUE NO SON RATIFICADOS, NI ESTAN ADMINISTRADOS CON OTROS ELEMENTOS DE PRUEBA, SOLO TIENEN EL VALOR DE PRESUNCION Y, POR ENDE, SON INSUFICIENTES PARA ACREDITAR**

**LA PROCEDENCIA DE SU PAGO. LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).** El artículo 167 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado, prevé que los documentos privados que presente una de las partes en el proceso, deben ser reconocidos por su autor para que hagan prueba plena; en caso contrario, solo tendrán valor presuncional por disposición expresa del artículo 198 del citado ordenamiento legal; en tal virtud, las recetas médicas, análisis clínicos y comprobantes de adquisición de medicamentos expedidos por terceros extraños al proceso, con los que se pretende demostrar la procedencia de la reparación del daño y su cuantía, si no están ratificados por sus autores, solo tienen el valor de presunción, que al no estar administrados con alguna otra prueba, resultan insuficientes para acreditar la procedencia y monto de la reparación del daño.

Novena Epoca.

Tribunales Colegiados de Circuito.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XI. Junio de 2000.

Tesis XXIII. 1º p. 601.

**REPARACIÓN DEL DAÑO. PRUEBA DOCUMENTAL PRIVADA NO RATIFICADA, ADMINISTRADA CON OTROS INDICIOS QUE OBREN EN AUTOS, ES APTA PARA ACREDITAR SU MONTO (LEGISLACION DEL ESTADO DE ZACATECAS).** Una nueva reflexión conduce a este Tribunal a apartarse de la jurisprudencia XXII J/4 visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 84, diciembre de 1994, página 71, del rubro: "REPARACIÓN DEL DAÑO. LOS DOCUMENTOS PROBADOS PROVENIENTES DE TERCEROS NO RATIFICADOS, SOLO TIENEN VALOR DE INDICIOS, QUE NO JUSTIFICAN PLENAMENTE SU MONTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ZACATECAS)." En razón de que conforme con la regla general de valoración de pruebas prevista por el artículo 227 del Código de Procedimientos Penales del

Estado de Zacatecas, los documentos privados, provenientes de terceros, tienen el carácter de indicios y pueden adquirir valor probatorio pleno no únicamente través de la ratificación como en dicha síntesis se establece, toda vez que el juzgador puede otorgarles el carácter de prueba plena para tener pro acreditado el importe de la reparación del daño, aún cuando no hayan sido ratificados, al apreciarlos en conciencia en relación con el resto de las probanzas que obren en la causa penal, en donde deberá tomar en consideración si los rubros expresados en dichos documentos están vinculados estrechamente con las probanzas del proceso y las consecuencias que el propio delito causó, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 277, 278 y 282 del ordenamiento legal en cita.

Compartimos el segundo criterio en razón de que aparece incongruente y poco justo y equitativo el hecho de que un documento no sea ratificado por su suscriptor y que ello sea obvio para que el juez absuelva del pago de la reparación del daño cuando es innegable que éste existe, además no hay que olvidar que en muchas ocasiones los profesionales de la medicina se niegan a comparecer ante la autoridad judicial a ratificar los documentos que suscribieron argumentando que tienen mucho trabajo o bien que tiene que pagárseles el tiempo que van a invertir en la diligencia, generando aún mayores gastos a la víctima u ofendido del delito, por ello, como se ha dicho, es indispensable que el juez, se sensibilice y se humanice, entendiendo el daño ajeno, determinando el monto de la reparación del daño tomando en cuenta su procedencia apoyándose en las máximas de la experiencia al momento de sentenciar al responsable de la conducta dañosa, debiendo valorar todas y cada una de las pruebas que integran la causa penal como lo establecen los artículos 254 y 255 del Código de Procedimientos Penales vigente, esto es en su conjunto, siempre que se hayan practicado con lo requisitos señalados en el código adjetivo de la materia, además de que el juez razonará en sus resoluciones lógicamente y jurídicamente la prueba, tomando en cuenta tanto los hechos a cuyo conocimiento se ha llegado por los medios enumerados en el capítulo de

pruebas como los desconocido que haya inferido inductiva o deductivamente de aquellos de tal suerte que en primer lugar se puede determinar a una persona o personas como responsable del delito y, consecuentemente se le pueda condenar mediante una sentencia al pago de la reparación del daño causado con su conducta delictiva .

También tenemos el criterio que sustenta que los presupuestos, también deben de ser tomados en consideración para condenar al pago de la reparación del daño y si bien son gastos no comprobables o erogados hasta ese momento, no debe olvidarse que esa situación no acontece dado que la víctima u ofendido del delito no se encuentra en posibilidades de erogar dichos gastos presentando por ello un presupuesto, razón por la cual debe darse validez al mismo ya que tarde o temprano la víctima u ofendido del delito deberá realizar dicho gasto. Este criterio es sustentado por la Sala Primera Penal Regional de Tlalnepantla del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México y es el siguiente:

**REPARACIÓN DEL DAÑO, LOS PRESUPUESTOS DE GASTOS A EROGARSE A CONSECUENCIA DEL DELITO PUEDEN SER CONSIDERADOS PARA LA CONDENA DE.** De una interpretación lógica y extensiva del artículo 29 fracción III vigente hasta el veinticinco de marzo de dos mil, mismo que corresponde al 26 fracción III del Código Penal en vigor, debe concluirse que los presupuestos que se realicen para logra reestablecer la salud o aminorar los efectos del delito en la persona del ofendido, pueden ser tomados en cuenta, conforme a las reglas de la prueba documental, prevista en el Código Adjetivo de la materia, para condenar a la reparación del daño por el citado precepto, en su redacción, no los excluye, al no encontrarse redactado en tiempo pasado y, por el contrario, de su redacción debe comprenderse que incluye a los presupuestos, pues se trata de un gasto a erogarse que es necesario para recuperar la salud del paciente del delito o aminorar los efectos de éste.

Por otra parte, tenemos que también que el artículo 57 del Código Penal del Estado de México, establece que el órgano jurisdiccional al dictar sentencia, fijará, la pena que estime justa dentro de los límites establecidos en el código para cada delito en particular, considerando su gravedad, y el grado de culpabilidad del sentenciado, para lo cual deberá observar:

*I. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;*

*II. La magnitud del daño causado al bien jurídico y el peligro al que hubiere sido expuesto el ofendido;*

*III. Las circunstancias de tiempo, lugar modo u ocasión del hecho realizado;*

*IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;*

*V. La edad , educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena se tomarán en cuenta además sus usos y costumbres;*

*VI. El comportamiento posterior del sentenciado con relación al delito cometido;*

*VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma;*

*VIII. La calidad del activo como delincuente primario, reincidente o habitual;*

*En tratándose de delitos culposos, se considerará además: ...*

Sin embargo, se considera que el órgano jurisdiccional deberá ordenar de oficio la realización de los estudios indispensables tendientes a una correcta individualización de la pena, debiendo ordenar la práctica antes del cierre de instrucción de estudios socio económicos a la víctima u ofendido del delito y al procesado, así como ordenar que se practique dictamen en materia de Criminología Victimológica y criminológico del procesado y dictámenes en materia de sicología tanto a la víctima u ofendido como al procesado y si estos son insuficientes, ordenar que se practiquen los que estime pertinentes a efecto de que valore aspectos inherentes a los sujetos del delito y a través de ello, esté en posibilidad de determinar el daño causado y poder condenar de manera justa a su reparación.

No hay que olvidar también respecto a este punto que se comenta, que el Código Penal vigente en el Estado de México, contiene disposición expresa por cuanto hace al delito de lesiones y homicidio estableciendo en su artículo 30 que en caso de lesiones y homicidio y a la falta de pruebas específicas respecto al daño causado, los jueces tomarán como base el doble de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo y el salario mínimo más alto del Estado. Esta disposición se aplicará aun cuando el ofendido fuere menor de edad o incapacitado.

Si los delitos antes mencionados se cometen por la conducción de vehículos de transporte público, el monto de la reparación del daño será el triple de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo en el supuesto antes señalado.

Aquí encontramos algunos criterios tales como el que sostiene que si el lesionado fue atendido gratuitamente en instituciones de beneficencia pública y privada, sin tener la necesidad de erogar gastos para su curación, fue indebido que el sentenciador, tomando como base la opinión de unos peritos, condenara al causante de las lesiones, al pago de una cantidad determinada por ese concepto, supuesto que la opinión fue condicionada a que el paciente hubiese sido atendido por médicos particulares.

Las disposiciones extrañas al Código Penal para determinar la cuantificación de la sanción pecuniaria en cuanto a la reparación del daño en caso de homicidio, implica la violación de garantías, si el órgano no se apoya en pruebas que demuestren el daño que es preciso reparar, la capacidad económica del acusado y de la víctima y sin existir concurrencia en el sumario, de personas que dependían del inculpado o sus herederos; ya que de las normas laborales, las tablas de expectativa de vida y las disposiciones civiles sólo deben servir al juzgador penal, de criterio orientador para tal efecto por no existir precepto legal que lo obligue a aplicarlas supletoriamente.

Por otra parte no podemos dejar pasar por alto que además de que el Ministerio Público, al momento de formular su acusación en su pliego conclusorio, debe solicitar que se condene al acusado respecto a ese rubro y el órgano acusador el omiso respecto a este punto, es inminente que el órgano jurisdiccional absuelva al sentenciado de tal pago ya que se ha sostenido que si el Ministerio Público no ejercita la acción de reparación del daño, y no obstante ello, se condena al sentenciado a su pago, la autoridad conculca el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reserva al Ministerio Público la persecución de los delitos, considerando que al imponer una pena no solicitada en el pliego de conclusiones, se rebasan los límites de la acusación, además no olvidemos que esta pena debe exigirse de oficio, sin embargo, aquí podemos observar claramente una injusticia para la víctima del delito, además una contradicción en la legislación ya que por una parte, tenemos que la constitución establece como garantía para la víctima u ofendido de delito que se le haga pago de la reparación del daño, sin embargo, la omisión de solicitarla el Ministerio Público en sus conclusiones o que no se acredite a satisfacción su monto por cualquier error humano voluntario o involuntario, no puede ser óbice para absolver al sentenciado a este rubro ya que lejos de rebasar los límites de la acusación, no se estaría actuando con equidad y justicia, máxime cuando se ha hecho evidente el daño causado a la víctima u ofendido del delito; además no hay que olvidar que el artículo 17 constitucional establece que los tribunales estarán expeditos para administrar la justicia en los



procedimientos y términos que fija la ley, en el particular, el Código Penal y de Procedimientos Penales en el Estado de México en donde se establece una serie de disposiciones sobre la reparación del daño, previéndose la consecuencia ineludible de que la reparación del daño sea el resultado de un proceso en el que el delincuente sea responsable de un delito doloso o culposo.

También, podemos establecer que el modo o manera en que el daño ha de ser reparado implica la determinación del contenido de esa reparación. Se trata aquí de precisar, como señala Hendemann "el contenido de la relación obligatoria encaminada a obtener la reparación del daño".<sup>253</sup>

Ha quedado claro que el daño que ha de ser susceptible de reparación es el material y el moral que tienen un ámbito de resarcimiento específico, de tal suerte que podemos afirmar que, conceptualmente y fuera de toda consideración de un especial derecho positivo, hay dos modos o maneras de reparar el daño material o también llamado patrimonial. Un modo de hacerlo, es a través de los que se denomina la reparación natural o in natura que consiste en la reintegración en forma específica o de reparación en especie, que implica literalmente volver las cosas al Estado en que se encontraban antes de ocurrido el hecho delictuoso. El otro modo de reparar el daño es la llamada reparación por equivalente o propiamente indemnización, mediante la cual aunque no se repone o reintegra en forma específica el bien dañado, se compensa o se resarce el menoscabo patrimonial sufrido en razón del daño; se tiende de esa manera a restablecer el equilibrio patrimonial en función del valor que representa el perjuicio

*"Lo primero que debe señalarse es que la llamada reintegración en forma específica o en especie, es posible, cuando se trata de daño patrimonial directo. Si el daño es indirecto, es decir, perjuicio patrimonial que acaece como consecuencia de la lesión o menoscabo de un interés extrapatrimonial de la víctima, la reposición no puede interesar el bien*

---

<sup>253</sup> Hendemann, Justus W. *Tratado de Derecho Civil. Derechos de las Obligaciones*. Traducción de Santos Briz, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1958.

jurídico personal afectado, pues, solo es posible a lo sumo indemnizar las consecuencias patrimoniales que el menoscabo o la pérdida de ese interés provoca.

Veamos algunos ejemplos: El homicidio hace nacer la obligación de indemnizar a los damnificados indirectos lo necesario para su subsistencia u otros lucros del muerto en función de la pérdida de la vida que allegaba esos recursos económicos a tales damnificados. No hay reparación in natura posible, pues ello equivaldría a resucitar al muerto. Si se trata de lesiones o en general, daños a la integridad personal de la víctima, lo que se resarce es el daño patrimonial que provocan las lesiones, lo que implica el pago de gastos (daño emergente) o lucro cesante que sufre la víctima durante el periodo de la curación y restablecimiento, pero resulta físicamente imposible evitar esos gastos o ese lucro cesante, lo que equivaldría a retrotraer el tiempo y evitar el daño mismo.

En todos estos casos el daño patrimonial es el reflejo de un menoscabo a bienes personales extrapatrimoniales. El patrimonio recibe el impacto del perjuicio no porque un componente de él, un elemento integrante haya sido dañado o destruido sino porque a consecuencia del ataque a un bien extrapatrimonial ese patrimonio se empobrece (daño emergente) o deja de enriquecerse pierde utilidades apreciables pecuniariamente (lucro cesante) de modo que es imposible pensar en la reposición, en la reintegración en forma específica sin a través del equivalente de los gastado o lo que se estima el patrimonio ha perdido a consecuencia del daño".<sup>254</sup>

En suma, en estos casos es imposible volver el patrimonio a su situación anterior por la sencilla razón de que no se trata de la hipótesis de reponer, de reintegrar un bien, objeto o cosa dañado, sino en procurar una situación de

---

<sup>254</sup> Zanoní, Eduardo A. El daño en la responsabilidad civil. Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 224.

equivalencia relativa en que se toma en cuenta lo que no se habría gastado o no se habría dejado de percibir de no ocurrir el evento delictivo dañoso.

En cambio cuando el daño material es directo la reintegración en especie supone reponer el patrimonio el bien dañado, como si el daño en ese objeto no se hubiese producido, pero es claro que en estos casos, la reparación se ejecuta cuando el responsable cumple con devolver, reintegrar al patrimonio de la víctima el bien u objeto sin daños (como en el caso de delitos de daño en los bienes).

En el Estado de México, como ha quedado establecido el artículo 26, establece que la reparación del daño comprende:

*I. La restitución del bien obtenido por el delito, con sus frutos y accesorios, y el pago en su caso del deterioro y menoscabo.*

*La restitución, se hará aún en el caso de que el bien hubiere pasado a ser propiedad de terceros; a menos que sea irrevindicable o se haya extinguido el derecho de propiedad, los terceros serán oídos en un incidente tramitado en la forma que señala el Código de Procedimientos Penales.*

*II. El pago de su precio si el bien se hubiere perdido, o incorporado a otro por derecho de accesión, o por cualquier causa no pudiere ser restituido.*

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

*El monto de la indemnización por el daño moral no podrá ser inferior a treinta ni superior a mil días multa y será fijado considerando las circunstancias objetivas del delito, la subjetivas del delincuente y las repercusiones del delito sobre el ofendido; y*

*IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.*

### 2.3. CAPACIDAD ECONÓMICA DEL OBLIGADO

De lo anterior ocurre también respecto a la capacidad económica del obligado a pagar la reparación del daño, pues en este caso de nada nos sirve que exista delito y consecuentemente la responsabilidad penal del sentenciado, si se dejan a salvo los derechos para que la víctima del delito quede de momento desamparada económicamente mientras tanto lo haga valer ante la jurisdicción civil respectiva. Por ello lo verdaderamente indispensable es cargar el acenito sobre las medidas cautelares reales en el proceso y proveer a un adeudo régimen de trabajo del delincuente en prisión o en libertad, y a la oportuna distribución del producto de dicho trabajo que en la actualidad en cuanto al régimen de la reparación del daño debe estar a cargo del Estado como lo ideado por Kruseman, el cual expresa:

*"debe hacerse mediante el establecimiento de una casa pública cuyos fondos se forman con las multas impuestas a los delincuentes, y a la cual se recurre para indemnizar a las víctimas de los perjuicios sufridos por los delitos consumados por personas insolventes. No es moral que el gobierno se enriquezca con los delitos que no ha sabido prevenir, pero sí es moral que la sociedad cuya protección tiene derecho a exigir los buenos ciudadanos, repare los efectos de la falta de vigilancia".*<sup>255</sup>

Como ha quedado establecido, es preciso que los daños causados a la parte ofendida o a la víctima del delito sean reparados en su totalidad, es decir, que la reparación satisfaga los daños materiales y morales, así como los perjuicios por ser eso lo más justo y equitativo. En consecuencia hay quienes consideran que la disposición que obliga al juez a tomar en cuenta la capacidad económica del obligado viola los preceptos constitucionales así como los principios fundamentales de derecho de no dañar a nadie y dar a cada cual lo que le corresponde en que aquellos se inspiran.

---

<sup>255</sup> *Ibidem.* p. 66.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos previene:

*Esta constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebran por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán ley suprema de toda la Unión, los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.*

Debemos admitir que el legislador no tiene la facultad para votar leyes contrarias a los principios fundamentales de nuestra carta magna. con mayor razón afirmaremos que el juez debe arreglarse en todo caso al código sustantivo y adjetivo de la materia y en consecuencia también carece facultades legales para aplicar las leyes que no emanen del mismo y que, además lo contratarían en sus principios. En suma, ni el legislador y mucho menos el juez, pueden acordar rebaja alguna de la cantidad a que ascienda la reparación del daño según las pruebas obtenidas en el proceso.

Los daños y perjuicios cuya existencia se haya probado en autos como consecuencia del hecho ilícito deben ser cuantificados pero nunca disminuidos, por ello constituiría una lesión patrimonial contra la parte ofendida y a favor del ofensor un enriquecimiento sin causa que ninguna legislación puede tolerar o bien, un perdón o una quita que solo podrían surtir efectos legales cuando fuesen producto de una manifestación de voluntad, libre de vicios por parte del acreedor ofendido.

Si como consecuencia de un hecho delictuoso resulta la destrucción total de una casa que es patrimonio único y habitación de determinadas personas y que tiene un valor económico, resultaría monstruosa la sentencia que argumentara que el responsable de la destrucción es insolvente y muy pobre. Por

ello no podemos admitir que la intención del legislador haya sido en tal sentido, sino que simplemente incluyó la disposición de referencia por razones de congruencia al artículo 70, esto al fijar un plazo hasta de 30 días para que el sentenciado se acoja al beneficio de conmutación de la pena y previo a ello deberá hacer pago de la reparación del daño y de la multa, es por eso que el legislador le concede un plazo mas o menos racional para que aquella persona que éste imposibilitada para pagar pueda conseguir el numerario necesario para dar cumplimiento a su sentencia.

Ahora bien, Ignacio Villalobos expresa:

*"...en la necesidad de ser congruentes consigo mismos y habiendo afirmado que es una pena pública no vacilaron los legisladores en sostener que la reparación del daño debe ser fijada... en atención a la capacidad económica de quien ha de pagarla ..."*<sup>256</sup>

Con lo que se legalizó la falta de reparación o el imponer un remedio de la misma en esa gran mayoría de casos de insolvencia que motivaron los esfuerzos para remediar el mal ingente constituido por la ausencia de satisfacción a los perjudicados.

Lo que sí podemos establecer es, que una vez declarada la responsabilidad penal del acusado en cualquiera de sus formas de intervención en el delito, es procedente la condena a la reparación del daño, al estar establecido por la ley con el carácter de pena pública y para fijarla, el juez debe atender a la capacidad económica del obligado a pagarla, motivando y razonando suficientemente dicha condena además de los tratamientos que requiera la víctima.

---

<sup>256</sup> Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1992, p.597.

### 3. FORMAS DE REPARACIÓN DEL DAÑO

Debemos tener bien claro que existen diversos tipos de reparación, dependiendo del bien jurídico lesionado por el hecho, sin embargo, podemos decir que los más comunes son:

*a) La reparación natural, que es aquella que hace posible que las cosas vuelvan al Estado en que se encontraban antes de producirse el evento dañoso, es decir, mediante el desagravio, existe una igualdad de condiciones, antes y después del hecho ilícito, aquí nos referimos al verbo dare, es decir, restaurar las cosas a su primitivo Estado.*

*b) La reparación por equivalencia, se da cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía antes del daño, se buscará un equivalente, que va a tener una función ya sea compensatoria, que trate de poner en una situación sino no idéntica, lo más igual posible a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio mejor que cumple con esa función es el dinero. Aquí entra en juego el verbo facere, es decir, una indemnización adecuada en dinero y fijada de acuerdo a la gravedad del daño causado. Dada la facilidad que ofrece la indemnización en dinero, es la más usual en nuestro sistema jurídico.*

Dentro de las formas de reparar el daño, tenemos en primer término la restitución de la cosa o pago del precio de la misma, indemnización del daño y restitución de la cosa o pago del precio de la misma, de acuerdo al artículo 26 del Código Penal vigente la reparación del daño comprende:

*1. La restitución del bien obtenido por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso del deterioro y menoscabo.*

II. El pago de su precio si el bien se hubiere perdido o incorporado a otro por derecho de accesión o por cualquier causa no pudiese ser restituido.

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

IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Como ya se ha señalado, la responsabilidad civil es el nombre que recibe la obligación de indemnizar los daños causados por la comisión de un hecho ilícito, su contenido es la indemnización, es decir, dejar sin daño al ofendido. La indemnización debe corresponder al daño que se habrá de reparar; si el daño consiste en el demérito o pérdida de los derechos del ofendido, la indemnización deberá ser un sustantivo de aquellos que se han deteriorado o han desaparecido. El monto y alcance de la indemnización depende de la especie de daño que deba ser resarcido.

Hay dos formas de indemnizar la reparación en naturaleza y la reparación por equivalente. En el primer caso se tiende a borrar los efectos del daño, restableciendo las cosas al Estado que tenían antes que se produjera; al no darse esta primera forma se procede a indemnizar de los daños causados por medio de un equivalente.

Cuando se trata de hacer efectiva la reparación del daño incumbe al Ministerio Público la aportación de las probanzas necesarias para esos fines, las cuales deben encaminarse a precisar la procedencia y monto del daño durante toda la instrucción, para contar en el momento de formular conclusiones con la bases necesarias para solicitar al juez la imposición de la pena para tal efecto el juez declarará su procedencia y monto, en tal caso, atendiéndose a las pruebas aportadas.



Si se tiene motivo fundado de que el inculpado trata de quedar en Estado de insolvencia, el cumplimiento de la obligación de reparar el daño el Ministerio Público podrá solicitar al juez decreto, como medida cautelar el embargo precautorio de los bienes que sean suficientes para garantizar el pago de la reparación del daño en caso de que la sentencia lo condene. Si se paga el importe de la reparación, no se procederá al embargo o se levantará en caso de haberse constituido.

Cuando la comisión de un delito el objeto del mismo es material, es posible la restitución, con en su defecto pagar el precio del mismo, de acuerdo al valor comercial en el mercado en la fecha que se cometió el delito y no el estimativo, salvo que se compruebe que el daño se produjo con intención de lastimar la afección del duelo, afectando por esta causa hasta una tercera parte del valor común de las cosas.

Tratándose de bienes sin valor comercial, como sucede con la vida, la honra, la integridad corporal, etcétera, no es posible la restitución, ni el pago de la misma, ya que para tal efecto, se establece que la reparación del daño, no solo comprenda los daños materiales, sino también los morales, así como el pago de los perjuicios causados.

Cuando el daño que se hace a las personas produzca la muerte, incapacidad total o permanente, parcialmente, total, temporal o parcial temporal el grado de la reparación, se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el salario mínimo más alto en el Estado y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades que señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte, la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Ahora veamos, como se puede reparar el daño, tanto material como moral, así como el pago de perjuicios causados, para lo cual tenemos que en el

daño material comprende el pago de los daños y perjuicios causados por el delito al modificar una situación jurídica existente ya que se considera que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él y cuando ello sea posible, en el pago de daños y perjuicios.

El daño material representa la cuantificación del daño que resulta de la comprobación entre la situación anterior al delito y la resultante a él. El daño material consistente en el menoscabo directo que se ha sufrido en el patrimonio, lo mismo que las ganancias lícitas que el perjudicado ha dejado de obtener según algunos autores como Carrancá y Rivas.

Como ya se ha mencionado, corresponde al juzgador establecer la cuantía del daño de acuerdo a las pruebas ofrecidas que tiendan a justificar el valor del menoscabo sufrido por el ilícito, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 del Código Penal vigente en el Estado de México.

El daño moral no tan solo supone alteraciones en el sistema visible de las cosas, sino también en el sistema no visible de los sentimientos, por tanto podemos decir, que son aquellos sufrimientos que no son del orden físicos sino son penas de carácter íntimo que no pueden ponderarse, medirse, ni probarse a través de los sentidos.

Dentro del concepto reparación se encuentra el pago de los perjuicios causados por la conducta antijurídica del contraventor. Como se ha mencionado al hablar del daño, los perjuicios que se causen deben ser consecuencia inmediata y directa de éste. Cuando no es posible la reparación en naturaleza, se procede a la indemnización proporcionando a la víctima un equivalente a los derechos o intereses afectados, se le pagan los daños y perjuicios, previa estimación legal de su valor.

El multicitado artículo 26 del Código Penal vigente en el Estado de México en su fracción II, establece que la reparación del daño comprende el pago de su

precio si la cosa se hubiere perdido o incorporado a otra por derecho de accesión, o por cualquier causa no pudiere ser restituida.

En el título décimo, del Código Penal comentado, en su artículo 212 señala que:

*"para los efectos de este título y subsecuente es servidor público toda persona que desempeña un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos en el Congreso de la Unión o en los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título con aplicables a los gobernadores de los Estados, diputados, a las legislaturas locales y los Magistrados de los Tribunales de Justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este título en materia federal."<sup>257</sup>*

Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, además de la restitución de la cosa obtenida por el delito o en caso de no poder restituirla, el pago del precio de la misma, comprenderá la reparación del daño hasta dos tanto el valor de la cosa o el valor de los bienes obtenidos por el delito, cantidad que será fijada por los jueces de acuerdo a las pruebas que hayan sido aportadas durante el proceso.

Los servidores públicos en ejercicio de sus funciones pueden con su actividad producir un daño obligándose de ésta manera con el que reside el daño a indemnizarlo, siguiendo las reglas que el Código Penal establece, pero sucede que los particulares no ejercitan la acción, quedando sin resarcir el daño que sufrieron.

---

<sup>257</sup> González de la Vega, Francisco. Código Penal comentado. Edit. Porrúa, México, 1989, p. 329.

Por otra parte el artículo 399, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Penales establece que si se trata de restituir al ofendido en el goce de la cosa que constituya el objeto material del delito, se le entregará si aparece justificado en la averiguación previa que estaba en posesión de ella hasta el momento mismo en que aquel se cometió.

Ahora bien, si el bien se hubiere perdido, o incorporado a otro por derecho de accesión, o por cualquier causa no pudiere ser restituido, deberá pagarse su precio.

Retomando el artículo 29 del Código Penal vigente en el Estado de México, tenemos que la reparación del daño comprende: La indemnización del daño material o moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima.

Por otra parte es importante señalar que los responsables de un delito están obligados solidariamente a cubrir el importe de la reparación del daño según el artículo 34 del Código Penal vigente en el Estado de México. Al respecto podemos considerar que se trata de una solidaridad pasiva, pues con apoyo en tal dispositivo el titular de la reparación del daño podrá exigir a cualquiera de los responsables y éstos están obligados a pagar el importe total; el problema surge cuando el delito fue cometido entre dos o más personas y solamente uno o algunos de los responsables del delito ha sido condenado, en tanto, existen otros probables responsables del delito, que se encuentren sustraídos de la acción de la justicia o bien, se encuentre pendiente por cumplimentar su aprehensión, el ofendido recibirá en su caso una parte, pero nunca el total de la reparación de su daño, lo que disminuye su molestia pero en ningún caso quedará resarcido y meno menos satisfecho de su daño, aunque también resulta injusto que a uno o algunos de los interventores del delito sean condenado a pagar por la totalidad de daño causado, máxime cuando su ejecución no la verificaron solamente ellos,

observando que la víctima de nueva cuenta pasa a segundo plano y sigue sufriendo las consecuencias del delito.

### 3.1. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LOS DELITOS CULPOSOS Y

#### EL ASEGURAMIENTO DE BIENES

El artículo 8 del Código Penal vigente en el Estado de México establece que el delito es culposo cuando se produce un resultado físico que no se previó siendo previsible o confiando en que no se produciría, en virtud a la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales.

Podemos señalar que existe culpa cuando se obra sin la intención y sin la diligencia debida causando un resultado dañoso previsto en la ley penal. Para algunos autores, se actúa culposamente cuando se infringe un deber de cuidado que personalmente incumbe y cuyo resultado puede ser previsto.

Luis Jiménez de Asúa conceptualiza a la culpa como:

*"...la producción de un resultado típico y antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá sino que también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de su actividad, que se produce sin querer el resultado ni ratificarlo."<sup>258</sup>*

En los delitos culposos cometidos con motivo del tránsito de vehículos Los objetos de uso lícito con que se cometa el delito y sean propiedad del inculpaado o de un tercero obligado a la reparación del daño, se aseguran de oficio por el Ministerio Público o por la autoridad judicial para garantizar el pago de la reparación del daño y solamente se levantará el aseguramiento si los propietarios otorgan fianza bastante para garantizar ese pago, tal y como lo dispone el

---

<sup>258</sup> Cuaderns de Ciències Penals y Criminologia. Universidad Nacional, República de Argentina, 1959, p.87.

artículo 38 del Código Penal vigente en el Estado de México y 406 del Código de Procedimientos Penales vigente en la misma entidad, mismos que a la letra dicen:

**Artículo 38.** *Los objetos de uso lícito con que se cometa el delito y sean propiedad del inculpado o de un tercero obligado a la reparación del daño, se aseguran de oficio por el Ministerio Público o por la autoridad judicial para garantizar el pago de la reparación del daño y solamente se levantará el aseguramiento si los propietarios otorgan fianza bastante para garantizar ese pago.*

Cabe hacer mención que este artículo se relaciona con su correlativo 406 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que a la letra dice:

*En los delitos de culpa, los automóviles, camiones y otros objetos de uso lícito con que se cometa el delito o de un tercero obligado a la reparación del daño, se asegurarán de oficio por el Ministerio Público o por el órgano jurisdiccional para garantizar el pago de aquélla.*

El aseguramiento se decretará en la averiguación previa o en el auto de radicación y solamente se levantará si los propietarios otorgan fianza bastante para garantizar el pago de la reparación.

Por otra parte, es bien sabido que al momento de cometer una delito con motivo del tránsito de vehículos, los delitos más comunes son los de lesiones, homicidio y daño en los bienes, por lo que el artículo 30 del Código Penal establece:

**Artículo 30.** *En caso de lesiones y homicidio y a la falta de pruebas específicas respecto al daño causado, los jueces tomarán como base el doble de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo y el salario mínimo más alto del Estado. Esta disposición se aplicará aun cuando el ofendido fuere menor de edad o incapacitado. Si los delitos antes mencionados se cometen por la conducción de vehículos de*

*transporte público, el monto de la reparación del daño será el triple de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo en el supuesto antes señalado.*

Aquí es importante destacar que pese a que el inculpado de un delito no grave tiene derecho a obtener su libertad provisional bajo caución en términos del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales en vigor en el Estado de México ciertamente debe garantizar en primer término el pago de la reparación del daño y para ello como ha quedado establecido se decreta el aseguramiento de los instrumentos del delito y las cosas objeto o efecto de él.

### **3.2. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LOS DELITOS DOLOSOS**

El Código Penal para el Estado de México en su artículo 8 en su fracción I establece que el delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley.

El delito es ante todo, una conducta, determinada forma de actuar del ser humano, por tal motivo, para que exista es indispensable la conducta o comportamiento humano que sea jurídicamente reprochable.

Para Luis Jiménez de Asúa:

*"...el dolo es la producción de un resultado típico y antijurídico con conciencia de que se quebranta un deber, conocimiento de la relación de causalidad existente entre la propia conducta y el hecho dañoso; la voluntad de realizar la acción y representación del resultado que se quiere y se ratifica."<sup>259</sup>*

La reparación del daño para los delitos dolosos como ya se ha comentado, se determinará por el juzgador de acuerdo al cúmulo de datos y pruebas que se aporten al sumario y deberá de tomarse en cuenta la naturaleza del delito, sus

---

<sup>259</sup> Idem.

circunstancias de lugar y modo de ejecución así como la calidad de la víctima y del victimario para determinar la procedencia y monto de la reparación del daño. Se pueden aportar todas las pruebas que lleven a la fijación de la naturaleza y monto del dolo causado por el delito dentro del término señalado por la ley, así mismo debemos recordar que existe la vía incidental para exigirlo.

Consideramos de gran importancia en este punto señalar que no siempre es posible lograr el pago de la reparación del daño, por lo que procederemos a hacer una breve análisis ya que cuando no se hace efectiva la reparación del daño a la parte ofendida dentro del proceso penal y ante el juez que conozca la causa, después del fallo, puede recurrir a la vía civil. Por ello, el no ejercicio de la acción del Ministerio Público, por sentencia absolutoria habiéndose ejercitado la acción pena, por responsabilidad objetiva o por sobreseimiento.

Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil, no promoviere el incidente de reparación del daño dentro del proceso penal y ante el juez que conozca la causa, después del fallo del proceso respectivo, podrá exigir por la demanda puesta en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, ante los tribunales del mismo orden estableciendo.

Consideramos que no es necesario esperar a que se resuelva el proceso penal para demandar la acción civil en la vía correspondiente, incluso el artículo 29 del Código Penal vigente en su párrafo segundo establece que quien se considere con derecho a la reparación del daño y no pueda obtenerla ante el órgano jurisdiccional en virtud del sobreseimiento o sentencia absolutoria o del no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Puede ser que el representante social dentro de la averiguación previa iniciada por la denuncia o la querrela no reúna los requisitos señalados en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con respecto a la comprobación del cuerpo del delito o la probable responsabilidad, no obstante haberse producido un daño como resultado de un ilícito.



Para tal efecto, la ley concede a la víctima u ofendido la acción para demandar la reparación del daño en la vía civil ante el Juez del mismo orden sin necesidad del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público y esto debido a que como se ha mencionado hay delitos que invaden la esfera del derecho civil y otros la del derecho penal, pero hay otros que son civiles y penales a la vez pudiéndose demandar en la vía correspondiente y con las formalidades que el propio ordenamiento objetivo señala.

Como consecuencia del maquinismo, producto de lo que la historia conoce como revolución industrial, el hombre frente a la situación de inseguridad que representa el uso de las nuevas máquinas busca una solución a tal situación dirigiendo su mirada hacia aspectos objetivos y no solo hacia la conducta del agente, introduciendo con ello en el campo del derecho civil conceptos tales como el riesgo creado por el uso de instrumentos o mecanismos que producen por el solo funcionamiento un riesgo de producir un daño.

Ante los problemas prácticos que esto representaba surge lo que se conoce como:

*“Teoría de la responsabilidad objetiva por el riesgo creado”, que consiste en afirmar que todo aquel que haga uso de un aparato peligroso que aumente los riesgos de provocar daños a los demás, deba responder de la reparación de los daños que se produzcan con dicho objeto por su solo aprovechamiento, aunque no incurra en culpa o falta de conducta y no se viole ninguna disposición normativa”.*<sup>260</sup>

Al lado de la responsabilidad civil que anteriormente se basaba en la noción subjetiva de la culpa, surge la responsabilidad objetiva, la cual se basa en aspectos objetivos, como el hecho de causar un daño por la sola utilización de un objeto peligroso que pone en peligro el equilibrio social.

---

<sup>260</sup> Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones civiles, Edit. Harta, Colección de Textos Universitarios, México, 1980, p. 225.

En la actualidad esta teoría ha adquirido importancia relevante dado el desarrollo técnico en la industria. En el derecho mexicano el Estado es responsable por los daños que se causan al tenor de la teoría del riesgo creado, sin que en la práctica se presenten demandas basadas en ella; solicitando el resarcimiento del daño producido.

Es competente para conocer el juez civil ante el que se demanda la reparación del daño producido por el riesgo creado, acreditando el daño que se haya producido y cumpliendo con las formalidades que el código de procedimientos civiles establece.

Como lo mencionamos anteriormente aún habiéndose ejercitado la acción penal correspondiente se tiene derecho a optar por la vía civil demandando la reparación del daño. Si se ha ejercitado la acción penal, pro parte del Ministerio Público, pero la sentencia dictada por el juez que conoció la causa fue en el sentido de absolver, se conserva el derecho de la parte ofendida o víctima del delito para demandar la reparación del daño en la vía civil.

El artículo 29 del Código Penal para el Estado de México en su párrafo segundo establece que quien se considere con derecho a la reparación del daño y no pueda obtenerla ante el órgano jurisdiccional en virtud de sobreseimiento o de sentencia absolutoria o del no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, podrá recurrir a la vía civil en términos de la legislación correspondiente.

El derecho de demandar en la vía civil el pago de la reparación del daño proveniente de un ilícito queda a salvo aún cuando el Ministerio Público haya ejercido acción penal y en la sentencia que se dicte se haya decretado la libertad del sentenciado y siempre que esta acción se ejercite antes de que prescriba el término que es de diez años contados a partir de que cause ejecutoria la sentencia de acuerdo al artículo 105 del Código Penal vigente en el Estado de México.

El sobreseimiento lo encontramos contemplado en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México en sus artículos del 272 al 275.

Una de las hipótesis que contiene el artículo 29 del Código Penal vigente en su párrafo segundo es acudir a la vía civil para la reparación del daño cuando se haya decretado el sobreseimiento de la causa penal. En el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, se establece precisamente en el artículo 272 que el sobreseimiento procederá cuando:

*I. El Procurador General de Justicia formule o confirme conclusiones inacusatorias o no formule las acusatorias dentro del término señalado en el artículo 257 de este código;*

*II. El Ministerio Público se desista de la acción penal;*

*III. Aparezca que la pretensión punitiva está extinguida;*

*IV. No se ratifique la detención, se niegue la aprehensión o la comparecencia, por no encontrarse reunidos los requisitos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Ministerio Público no promoviere eficientemente o no aportare pruebas al respecto, según sea el caso, en un término de noventa días naturales;*

*V. Se dicte auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso por no satisfacerse los requisitos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que el Ministerio Público promueva eficientemente o no aportare pruebas al efecto, según sea el caso, en un término de noventa días naturales;*

*VI. Esté plenamente comprobado que a favor del inculpado existe alguna causa de inexistencia del delito;*

*VII. Se hubiere resuelto libertad por desvanecimiento de datos y el Ministerio Público no aportare pruebas al respecto en un término de noventa días;*

VIII. Se hubiere dictado sentencia ejecutoria por los mismos hechos respecto a la misma persona; o

IX. Una nueva ley deje de considerar una conducta como delito.

El artículo 273 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México, dispone que el sobreseimiento se decretará de oficio o a instancia de parte. En el primer caso se resolverá de plano. En el segundo, se dará vista a la contraria por un plazo de tres días y desahogada ésta se resolverá lo que en derecho corresponda.

**Artículo 274.** En caso de ser varios los inculcados o los delitos, el sobreseimiento se decretará solamente por aquellos respecto de los que proceda, continuándose el procedimiento en relación a los demás.

El auto de sobreseimiento surtirá los efectos de sentencia absolutoria y ejecutoriada tendrá categoría de cosa juzgada (artículo 275).

Una vez que se ha dictado el auto de sobreseimiento cuyo efecto es el de una sentencia absolutoria, se puede recurrir ante el juez civil para demandar del responsable el resarcimiento del daño causado, siguiendo las formalidades del procedimiento.

Podemos comentar separadamente al delito de violación, por ejemplo y en primer plano tenemos que se ocasiona un daño actual, ya que desde el momento en que el activo despliega su conducta hacia la víctima, el daño comienza a manifestarse, así como la magnitud y la gravedad del mismo. También se considera que el daño es directo o reflejo de ello en razón de que es tal la gravedad del daño sufrido por la víctima, que sus efectos repercuten hacia todo el núcleo familiar del pasivo quienes resultan también afectados, aunque en menor grado que la víctima.

Por otro lado, el daño causado también es cierto ya que su existencia, magnitud y gravedad se determinan desde el momento mismo en que surge el

acontecimiento dañoso y dicho daño puede ser material y moral tratándose de la víctima del delito y es importante tratar ambos daños por separado y poder distinguir uno de otro para comprender la importancia que tienen que ser resarcidos.

El daño material, tratándose del delito de violación se traduce en el daño físico sufrido a consecuencia de las lesiones inferidas a la víctima para imponerle la cópula contra su voluntad. A este respecto podemos decir que la introducción del miembro viril o cualquier otro elemento que lo sustituya en la vagina, ano o boca de la víctima tiende a producir un daño físico que se incrementa cuando el sujeto pasivo es una mujer virgen, pues en el caso de la cópula vía vaginal la ruptura del himen provoca desgarros y excoñaciones, especialmente cuando la agresión sexual es excesiva y además cuando son varios los agresores. También tenemos que las víctimas de violación se ven afectadas seriamente en su patrimonio moral tanto objetivo como subjetivo; es decir, que las consecuencias van a repercutir de manera trascendente en sus sentimientos, sus afectos, creencias, su vida privada, su configuración, su honor, honra, respecto y reputación; lo anterior se va a corroborar con los resultados que arroje el psicodiagnóstico y pronóstico preliminar practicado a la víctima por personal especializado y para ese caso, existe en el Estado de México el PIAV (Programa Interdisciplinario de Atención a Personas Violadas).

En dicho estudio, el especialista de deberá ser en psicología analizará a la víctima tanto en el área social como familiar y social quienes en un alto porcentaje presentan lo siguiente: en el área emocional: presentan sentimientos de tristeza al recordar su situación, sentimientos de odio, rencor, coraje hacia su agresor; expresión de vergüenza, frustración y miedo al recordar lo sucedido en su persona; baja autoestima y desconocimiento de su autovaloración positiva; sentimientos generalizados de agresividad hacia las figuras masculinas o femeninas según sea el caso; sentimientos de miedo o rechazo de las personas que conforman su núcleo social y familiar; miedo de volver a vivir una situación semejante a la ya sufrida, sentimientos de inferioridad, etc.

En el área social y familiar, presentan decremento de comunicación con otras personas, aislamiento y actitudes de introversión muy marcadas; decremento de actividades de tipo social y recreativas; dificultad para mantener relaciones interpersonales por mucho tiempo; desconfianza para relacionarse con su familia y más aún con personas ajenas a ésta; incremento de actividades solitarias, rompimiento abrupto en relación a sus actividades cotidianas realizadas hasta antes de sufrir la agresión sexual.

Es cierto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por el ataque a las afecciones íntimas a la honra y a la reputación así como al sentimiento de inferioridad que provoca una desfiguración o detrimento en el aspecto físico. La demostración de la existencia del daño a consecuencia de cualquier conducta delictivas incluyendo al delito de violación debe hacerse de manera objetiva, es decir, que se realiza acreditando que efectivamente existió afectación de los bienes que tutela el derecho sobre el agravio extrapatrimonial y ello se va a demostrar con el sicodiagnóstico y pronóstico preliminar practicado a la víctima. Aunado a lo anterior, tenemos que el juez al presenciar el desarrollo del desahogo de las pruebas durante la instrucción, podrá formarse un juicio valorativo respecto de la víctima, es decir, que al percatarse personalmente de la sensibilidad en la reacción que la víctima tiene ante la realidad de los hechos, podrá con mayor facilidad determinar la gravedad del daño moral ocasionado con la conducta ilícita.

De ahí la gran importancia que tiene el que el juez esté presente en cada una de las audiencias de desahogo de pruebas sobre todo cuando se trata de formular interrogatorios a la víctima y cuando se celebra el careo constitucional, de esa forma va a tener bases para fijar el monto de la reparación del daño.

Independientemente de lo anterior, tenemos que para demostrar el daño inmaterial solamente es necesario probar la relación jurídica que vincula al sujeto activo o agente dañoso con el sujeto pasivo o agravante y; demostrar la

existencia del hecho u omisión ilícitas que causa un daño moral lesionando uno o varios de los bienes que tutela esa figura. Es decir, no es necesario acreditar ante el juez la intensidad del dolor sufrido o la magnitud del daño moral se da desde el momento mismo en que existe lo ilícito de la conducta.

Los delitos del orden familiar: tomando en cuenta que la familia es la célula de la sociedad y es el principal medio social siendo ahí donde se forma la propia familia, su personalidad e inicia su desenvolvimiento hacia la vida social deberíamos darle un mayor apoyo, venciendo todos los vicios y las malas costumbres.

Cabe destacar que los delitos tentados son considerados como aquellos que por su naturaleza solo ponen en peligro el bien jurídico de tutela en razón de que no existe consumación, es por ello, que no puede tener lugar la reparación del daño.

### **3.3. REPARACIÓN DEL DAÑO CUANDO EL SUJETO ACTIVO ES UN INIMPUTABLE**

El artículo 16 del Código Penal establece que es inimputable el sujeto activo cuando padezca:

- I. Alienación u otro trastorno similar permanente.*
- II. Trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntaria y;*
- III. Sordomudez, careciendo totalmente de instrucción.*

Para lo cual tenemos un procedimiento especial para aquella persona inimputable que ha verificado un injusto penal que al efecto se encuentra contemplado en el artículo del 410 al 414 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.

Es decir, cuando de las diligencias aparezca que hay motivo fundado para sospechar que el inculpado ha participado probablemente en la comisión de un delito, encontrándose incurso en alguna de las causas de inimputabilidad que menciona el artículo 16 antes referido se prevendrá sobre su Estado de salud al Director del Centro Preventivo para que adopte las medidas pertinentes.

Si en la diligencia en la que deba de recibirse su declaración preparatoria el juez advierte que no se encuentra en aptitud mental o física para conocer y contestar los cargos, se procederá en los siguientes términos:

*I. Se abstendrá de recibir la declaración preparatoria;*

*II. Si el inculpado estuviere sujeto a la patria potestad o a la tutela, la persona que la desempeñe podrá designarle defensor; sino lo tuviere, no se encuentre presente en la diligencia quien la ejerza, o estándolo, no hicieren la designación, el juez nombrará al de oficio;*

*III. Nombrará según el caso dos peritos especialistas para que examinen al inculpado y dictaminen sobre su Estado de salud mental o físico y en este último caso, sobre su nivel de instrucción, precisando el tipo de trastorno que padeciere, en un término de cinco días.*

*IV. Si el inculpado no tuviere tutor, el juez le designará provisionalmente uno para que lo represente subsecuentemente, sin perjuicio de que se le haga comparecer cuando sea necesario, para el esclarecimiento de los hechos y:*

*V. Resolverá su situación jurídica en el término constitucional o su prórroga, si lo hubiere y suspenderá el procedimiento ordinario.*

Cuando en cualquier Estado del procedimiento se advierta que el inculpado está incurso dentro de las causas de inimputabilidad previstas en el



artículo 16 del Código de Penal, se suspenderá el procedimiento en términos de la fracción II del artículo 387 de este código, aplicándose en lo conducente lo previsto en este capítulo.

El defensor y el tutor, podrán proponer al juez el establecimiento especial en el que el inculpado pudiera ser internado o la persona o personas que se hagan cargo de él para su cuidado.

Si de los dictámenes rendidos por los peritos especialistas, resulta que el inculpado está incurso en alguna de las causas de inimputabilidad señaladas en el artículo 16 del Código Penal, el juez procederá en los siguientes términos:

*I. Inmediatamente cerrará el procedimiento ordinario y continuará con el especial, quedando al recto criterio y a la prudencia del órgano jurisdiccional la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiere tenido el inculpado, y la de estimar la personalidad de éste, sin necesidad de que el procedimiento que se empleé sea similar al ordinario.*

*II. Declarará el inculpado en Estado de interdicción exclusivamente para efectos de este procedimiento y,*

*III. Designará al inculpado tutor definitivo quien lo representará en los sucesivos*

Si de los dictámenes rendidos, resulta que el inculpado no se encuentra padeciendo causa de inimputabilidad, se reanudará el procedimiento ordinario; de igual forma se procederá si el inculpado recupera su conciencia en el curso del procedimiento.

Si se comprueba la participación del procesado en los hechos, el juez ordenará según corresponda, su reclusión o su externamiento en los términos de

los artículo 53 y 54 del Código Penal o, en caso contrario, ordenará su libertad dejando sin efecto las providencias acordadas

También nos encontramos con la hipótesis de que la conducta delictiva fue cometida por un menor y aquí debe considerarse en primer término, que los menores infractores no pueden considerarse inimputables como erróneamente en muchas ocasiones sean considerado, ya que no se encuentran en ninguno de los supuestos que prevé el artículo 16 del Código Penal vigente en el Estado de México sino más bien son considerados como incapaces dada su minoría de edad, sin embargo si son susceptibles de correctivos penales, llevándose a cabo previamente un procedimiento especial consistente en que los menores de once años a quienes se le impute la ejecución de un hecho delictuoso no serán sujetos a procedimiento alguno y la intervención del Ministerio Público se limitará a recibirles declaración si pudieren expresarse, con el objeto de investigar si en la ejecución del hecho fueron instigados, encubiertos o auxiliados por mayores.

Tratándose de menores cuya edad sea entre once y menos de dieciocho años, el Ministerio Público practicará las diligencias de averiguación previa que fueren necesarias y, una vez concluidas, las remitirá dejando al menor, si hubiese sido presentado, a disposición de la autoridad competente para conocer el caso, de acuerdo con la Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores. Si en la ejecución del delito participaren mayores y menores de edad, conocerán de él, por lo que respecta a los primeros el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional, por lo que respecta a los segundos, la institución competente (preceptorías juveniles o consejos de menores), remitiendo a ésta un tanto de las actuaciones practicadas.

Si en la averiguación previa practicada por la autoridad de menores aparece que el menor fue instigado, auxiliado o encubierto para la ejecución del delito, por uno o varios mayores, aquélla hará compulsas de las actuaciones y las remitirá al Ministerio Público.

Para el caso de que hubiere duda respecto a la mayoría de edad del inculpado al suceder los hechos delictivos, el órgano jurisdiccional ordenará a los médicos legistas que dictaminen su edad clínica y, de resultar menor, lo pondrá de inmediato a disposición de la autoridad competente.

Ahora bien, la ley de prevención social y tratamiento de menores en su título cuarto se refiere a la reparación del daño y en su capítulo único establece que la solicitud de la reparación de daño y de los convenios, en su artículo 75 establece que la reparación del daño derivado de una conducta antijurídica puede ser solicitada por el afectado, por sus representantes legales o el Comisionado ante los consejos de menores o las preceptorías juveniles.

***Artículo 76.** Los consejos de menores o las preceptorías juveniles una vez que las personas debidamente legitimadas soliciten el pago de los daños causados, correrán traslado de la solicitud respectiva al defensor del menor o a sus padres o tutores y, citarán a las partes para la celebración de una audiencia de conciliación, que se llevará a cabo antes o después de la resolución técnico-jurídica, en la cual se procurará el avenimiento, proponiéndoles las alternativas que estimen pertinentes para solucionar esta cuestión.*

Si las partes llegaran a un convenio, este se aprobará de plano, tendrá validez y surtirá efectos de un título ejecutivo para el caso de incumplimiento.

Si las partes no llegaren a un acuerdo, se dejarán a salvo los derechos del afectado para que los haga valer ante los tribunales civiles.

Las cauciones para garantizar el pago de la reparación de los daños ocasionados por los menores sujetos a esta ley, serán entregadas a los ofendidos si se llega a un acuerdo en la audiencia de conciliación; de no ser así permanecerán a disposición del beneficiario en la preceptorías juveniles o en los consejos de menores.

En todos los casos, los consejos de menores y las preceptorías juveniles promoverán la reconciliación del ofendido con el menor, levantando para tal efecto el acta correspondiente.

Como ha quedado establecido el delito causa necesariamente un daño público tenga o no consecuencias físicas materiales o físicas inmediatas frecuentemente acarrea daños específicos a sujetos determinados, independientemente de que éstos hayan sido ocasionados por una persona mayor o menor de edad, éstos son los daños privados para los que está abierta la vía reparatora penal o civil. En México el Ministerio Público debe exigir el resarcimiento del daño que causó el delincuente como parte de la pretensión punitiva. Nuestra ley penal guiada por el propósito de tutelar a la víctima, estima que la reparación del daño privado forma parte de la pena pública. Se trata de un concepto. Se trata de un concepto largamente combatido, habida cuenta que la verdadera naturaleza que es civil de la obligación de resarcimiento.

#### 4. EL DAÑO MORAL EN EL ESTADO DE MÉXICO

Como mencionamos con anterioridad, dentro de la clasificación del daño, se encuentra el denominado daño moral. Dedicamos un trato especial a éste tipo de daño por que todavía tienen eco aquellas voces que expresan que su indemnización resulta contraria a la moral, por lo que veremos a continuación cual ha sido el camino para llegar hoy en día al reconocimiento pleno de la indemnización del daño de tipo extrapatrimonial. Comenzaremos exponiendo cual es el concepto y definición del mismo.

Para algunos autores, definen al daño moral tomando en consideración la naturaleza del derecho lesionado, otros en cambio por exclusión del daño patrimonial.

Los autores mexicanos consideran y coinciden, en que el daño moral consiste en la lesión a los derechos de la personalidad como son el honor, la honra, sentimientos, afecciones, su consideración, la vida privada, etc.

Pizarro, lo define:

*"...como una modificación desvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente a aquél al que se hallaba antes del hecho como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial."<sup>261</sup>*

Por otra parte Orgaz, expresa:

*"cuando el acto ilícito no comporta por sí ningún menoscabo para el patrimonio, en su contenido actual o en sus posibilidades futuras, pero hace sufrir a la persona molestándole en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas se tiene un daño moral o no patrimonial".<sup>262</sup>*

Para nosotros si el núcleo de la cuestión al definir al daño, es el interés, la naturaleza de este último, nos dirá si se trata de un daño moral o material.

Sin embargo advertimos, que un bien patrimonial puede proporcionar o satisfacer intereses patrimoniales o extrapatrimoniales, por ello la lesión a un mismo bien, puede aparejar como consecuencia un daño de índole moral y patrimonial.

Los bienes de daño moral en nuestro país y en especial en el Estado de México determina que son de dos clases: Subjetivo o afectivo, el cual se integra por los afectos, creencia, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos

---

<sup>261</sup> Pizarro, Ramón Daniel. *Reflexiones en torno al daño moral y su reparación*. "JLA" de 17/9/86. Argentina.

<sup>262</sup> Orgaz, Alfredo. *El daño resarcible*. Ob. Cit. p. 136.

físicos; objetivo o social el cual se integra por el decoro, el honor, la reputación y la consideración que de la persona tienen los demás.

Los bienes del daño moral, en nuestro país y en especial el enmarcado por el artículo 1916 del código civil del Distrito Federal, determina que son de dos clases: Subjetivo o Afectivo, el cual se integra por los afectos, creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos físicos; objetivo o social, el cual se integra por el decoro, el honor, la reputación y la consideración que de la persona tienen los demás.

Por otra parte, algunos autores expresan que la naturaleza del daño moral no por el lado de la víctima de la lesión sino por el lado del ofensor, mediante la cual se reprobaba ejemplarmente la falta cometida por el ofensor.

Así en la comisión 6 de las segundas jornadas Sanjuaninas del derecho civil Argentino. Prestigiosos juristas aprueban el siguiente comunicado: La reparación del daño moral tiene carácter resarcitorio y no represivo...; la indemnización del daño moral tiene nuestro sistema jurídico carácter reparador (no sancionatorio) cumpliendo, por tanto, una función satisfactiva de la lesión sufrida.

El agravio moral suele tener diversas manifestaciones; la más común es la que se traduce en el sentimiento de dolor que experimenta la víctima o sus parientes, aunque no es la única que puede darse en este tipo de daños, citaremos como ejemplo:

Amenazas injustas de daños corporales o de privación de libertad o de atentados al honor, de perjuicios económicos; privación ilícita de la libertad; contagio culpable de enfermedades; mordeduras de animales, etc; que en concepto de Orgaz configuran las molestias en la seguridad personal.

El citado autor señala también:

*"... las molestias en el goce de los bienes, en esta hipótesis es indudable que por regla general el acto ilícito determinará a la víctima de un daño patrimonial; pero no siempre la reparación de este daño constituirá una reparación completa, por que debe advertirse que aún en los delitos contra los bienes, lo lesionado no es propiamente el patrimonio sino la persona en su patrimonio; el sujeto pasivo del delito es siempre la persona, no el patrimonio. El dolor provocado en la víctima o en su familia por delitos contra la vida, la salud o la honestidad; la humillación causada a la persona por la revelación de un secreto afligente o deshonroso; el sufrimiento derivado de una injuria o de una calumnia; y en general, el ataque a los sentimientos por actos contrarios a la violabilidad de la vida privada.. forma el denominado ataque a las afecciones legítimas".<sup>263</sup>*

El daño moral afecta a intereses de difícil valoración pecuniaria de la indemnización del daño patrimonial.

Creemos que el monto de esta indemnización debe ser por equivalencia, es decir, se debe buscar un equivalente, que va a tener la función compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica pero sí la más igual posible a la que se tenía antes del acontecimiento dañoso, y el mejor que cumple esa función es el dinero; advirtiéndose que en ningún momento se está comerciando con los bienes que integran el daño moral, sino que el fin de la reparación, por este medio, es el de otorgar una satisfacción por la lesión que sufrió un individuo, considerando las condiciones personales de éste y la entidad en los padecimientos sufridos.

Así cobra vital importancia el análisis de la gravedad objetiva del daño, la edad y personalidad de la víctima, situación familiar y social, etc.

---

<sup>263</sup> Ibidem. p. 138.

Para que el daño sea resarcible se requiere de la existencia de los presupuestos ya comentados: Antijuridicidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución.

En cuanto al primer presupuesto diremos que se configura por la simple contradicción entre el hecho y el orden jurídico, sin que importe o interese la voluntad o culpabilidad de su autor. El daño debe ser cierto, significando la certidumbre este caso por la naturaleza del daño moral no requiere prueba, así tenemos que el daño moral de la cónyuge e hijos no necesita ser probada por cuanto a su existencia se tiene por acreditada por el solo hecho de la acción antijurídica por la titularidad del accionante. El criterio judicial es suficiente para determinar el agravio extrapatrimonial no reconociendo otra limitación que la naturaleza del acto cometido.

Por cuanto a la relación de causalidad diremos que el responsable no puede estar obligado a resarcir más que las consecuencias no patrimoniales que él ha causado con su acto.

El factor de atribución como mencionamos será el fundamento que la ley toma en consideración para atribuir jurídicamente la obligación de indemnizar un daño.

Por otro lado, tenemos que la relación que nace entre la reparación y el daño moral surgen dos sujetos:

*a). El agraviado o sujeto pasivo, el cual es toda persona que soporta el daño moral cierto y actual;*

*b). El agente dañoso o sujeto activo siendo aquel a quien se le imputa por un hecho, omisión ilícito o lícitos como en el caso del Estado, que afectan a una persona en sus derechos de la personalidad lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral.*



Así mismo, la reparación moral, en términos generales, en cuanto a la relación existente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, puede originarse de manera directa o indirecta según corresponda, así será sujeto pasivo y titular directo a la reparación del daño moral toda persona física o moral a excepción del Estado por las razones que expondremos en un punto posterior, los sujetos pasivos indirectos serán los terceros lesionados en sus afecciones legítimas, se encuentra por ejemplo, los que tengan la patria potestad, los tutores, los herederos, el cónyuge supérstite, los ascendientes, los descendientes.

Así, tenemos que serán sujetos activos directos, toda persona física o moral causante del daño y los indirectos se tienen por ejemplo: a los tutores, padres, etc. Respecto al criterio para establecer al titular de la acción del daño moral en materia penal, diremos solamente que existen dos posturas de solución al presente problema. El primero se funda simplemente sobre el afectivo vínculo de afecto existente entre el accionante y la víctima del delito, se critica esta postura en razón de que la acción perteneciera a cualquier persona, sea pariente o no, que puede sufrir una lesión real a sus afecciones íntimas como consecuencia del acto ilícito.

La segunda se establece bajo el elemento objetivo del parentesco, por que son los parientes de las víctimas con su calidad, que no necesitan probar la existencia del dolor sufrido.

Es así como lo establece el artículo 34 del código penal del Estado libre y soberano del Estado de México, al cual ya hicimos mención y nos remitimos a puntos posteriores .

Así tenemos si el Estado es o no sujeto pasivo de la relación que surge entre la reparación y el daño moral; está claro que el Estado puede ser sujeto activo del daño ya sea de índole moral patrimonial o de ambos a la vez creemos en general que el Estado no puede accionar por la infracción del derecho al nombre o al

honor tal como ocurre con las personas puesto que este como representante y rector de los intereses sociales no puede sentirse vulnerado en su patrimonio moral por la acción de los particulares.

Aunado a lo anterior, la indemnización por agravio moral que se la provocará al Estado carecerá de sentido en razón de que el pago esta con dinero, se otorga a manera de satisfacción por lo tanto ¿cómo podría satisfacer con este medio un agravio de carácter moral acaecido al Estado? pues en este caso no hay satisfacción posible puesto que el Estado diferencia de los particulares no puede encontrar sustitución compensatoria en otros goces que les pudiese proporcionar mediante una suma de dinero por las molestias, padecimientos o desventuras sufridos.

En cuanto a la forma y alcance de la indemnización del daño moral, la legislación penal guarda silencio, tampoco precisa en qué consiste.

Si el delito produce como consecuencia daño moral es de suponerse que el legislador se refiere a un agravio, menoscabo o sufrimiento psíquico que redundará también en molestias respecto a la dignidad, seguridad personal o a particulares sentimientos afectivos como sucede especialmente en ciertos tipos penales, amenazas, injurias, difamación, calumnias, etc.

El agravio moral, por su propia naturaleza es personalísimo, porque solo el agravio es el único capaz de revelar la existencia y magnitud de la defensa y por el no admite representación.

Aunque para algunos delitos la reparación moral está prevista, de cierta manera (publicación de sentencia), para la casi totalidad de los mismos, habrá de traducirse en una compensación o satisfacción pecuniaria, empero, ¿hasta donde posible precisar en dinero el llamado daño moral?

La invocación de este tipo de lesión interna o psíquica para obtener una cantidad de monedas o billetes es muy usual en algunos países caracterizados por un materialismo extremo, entre ellos Estados Unidos de Norteamérica en donde es un medio de chantaje, capaz de un verdadero sufrimiento moral, tal vez por eso se justifique que si es estribillo consuetudinario, es decir, tiempo es dinero, es lo concierne a la reparación del daño moral, dada su manera de vivir y de pensar.

Traducir y cuantificar el daño moral en monedas, entraña un gran problema (subjetivo) muy difícil y complejo, sobre todo en nuestro medio, seguramente por ello la generalidad haya considerado desde siempre, que la auténtica reparación del daño (hasta donde es posible referirse a esto) está en la aplicación estricta de la ley al infractor, puesto que todos los delitos, independientemente de los daños materiales, llevan implícito una lesión psíquica para quienes resultan afectados directa o indirectamente, misma que se restaña, hasta donde es posible, con el castigo impuesto.

De todas maneras, la realidad acusa que tanto la reparación material como moral es un mero enunciado; sin embargo, tratándose de delitos cometidos por servidores públicos a últimas fechas la pretensión del legislador es menos ilusoria, pues sin duda, dado el rango de los sujetos de que se trata cuando son considerados autores de delitos habrá manera más eficaces de que la reparación se cumpla, aún a despecho de quienes piensen que como se trata de intereses del propio Estado, ese sea el motivo para que la multicitada reparación de logre integralmente.

El daño moral afecta a un interés de difícil valoración pecuniaria de la indemnización del daño moral. Creemos que el monto de esta indemnización debe ser por equivalencia, es decir, se debe buscar un equivalente que va a tener la función compensatoria que trate de poner en una situación no idéntica pero sí la más igual posible a la que se tenía antes del acontecimiento dañoso y el mejor que cumple esa función es el dinero advirtiéndose que en ningún momento

se está comerciando con los bienes que integran el daño moral, sino que, el fin de la reparación por este medio, es el de otorgar una satisfacción por la lesión que sufrió un individuo considerando las condiciones personales de éste y la entidad de los padecimientos sufridos. Así cobra vital importancia el análisis de la gravedad objetiva del daño, la edad, la personalidad de la víctima, su situación familiar y social, etc.

Volviendo al ejemplo de violación que se ha expuesto con antelación tenemos que bajo el principio general de que los bienes morales jamás podrán ser valuados en dinero si perfecta ni aproximadamente ya que no existe traducción adecuada en moneda, de ahí que nos cuestionemos ¿cómo se va a establecer el monto de la indemnización?

Para dar respuesta a lo anterior, es necesario precisar que la reparación del daño moral es una reparación por equivalencia y que la suma de dinero entregada cumple únicamente con la función satisfactoria; en base a lo anterior, tenemos que el órgano jurisdiccional tiene la facultad discrecional para determinar el monto de dinero que se entregará a la víctima por concepto de reparación del daño moral. Esta facultad discrecional deberá apreciar los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad, la realidad del ataque, la conducta ilícita y los aspectos económicos del sujeto activo y el sujeto pasivo.

Ahora bien el hecho de que el juzgador tenga en cuenta los aspectos anteriores, no implica limitación alguna respecto al monto de la condena sino que el arbitrio judicial debe nutrirse de dichas singularidades para fundar y motivar sus resoluciones. Como se ha establecido, es difícil lograr una valoración exacta de dinero cuando se trata de bienes de naturaleza extrapatrimonial, pero ello no representa un obstáculo para que el juzgador pueda condenar.

## **5. EXIGIBILIDAD DE OFICIO**

La reparación del daño proveniente del delito que deba cubrir el sentenciado tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el

Ministerio Público, quien deberá acreditar su procedencia y monto. Dicho lo anterior, es importante destacar que anteriormente cuando la reparación del daño no tenía el carácter de pena pública, las víctimas del delito quedaban desamparadas porque no sabían solicitarla, razón por la cual, el Estado atendiendo a esta necesidad en el Código Penal de 1929 se tomó como tal exigiéndose de oficio por el Ministerio Público, con la finalidad de hacerla efectiva.

Sin embargo, hay autores como Juventino V. Castro que consideran que es anticonstitucional que la reparación del daño se eleve a categoría de pena, porque se habla de penas públicas como si se hablara de penas privadas, además de que se priva al ofendido de su derecho de demandar y perseguir la acción de reparación y, pese a ello la ley sustantiva de la materia en el Estado de México establece que la reparación del daño se impondrá de oficio al responsable del delito, pero cuando sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma incidental. De esto se acredita claramente que no solo es exigible al inculpado la reparación del daño, sino que además existen terceros obligados a responder por los actos del inculpado y evidentemente nunca va a constituir una pena para éstos.

En ese orden de ideas, encontramos que el Ministerio Público como institución del Estado tiene gran importancia por el papel desempeñado dentro de la sociedad a la que representa. Ello se debe a sus funciones de dirección y defensa de los intereses de la sociedad, así como de los intereses individuales ante los tribunales competentes, de acuerdo con las facultades que a su representación designan las leyes.

De acuerdo con nuestra ley suprema, el Ministerio Público representa en sus múltiples funciones y atribuciones el interés general; éste interés en un principio corresponde a la sociedad, pero al instituirse el Estado queda delegado en la institución del Ministerio Público, procurando la aplicación de los principios de legalidad y seguridad de la sociedad. Esta institución debe velar además de los

intereses de personas a quienes por alguna circunstancia no estén en aptitud de defenderse, como los ausentes, incapaces y desvalidos, desempeñando el Ministerio Público funciones de síntesis coordinación e integradora de intereses sociales e individuales.

El Ministerio Público como representante de la sociedad, se rige por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual señala como atribuciones de esta institución, la persecución de los delitos, el ejercicio de la acción penal y su intervención en los procesos penales como parte. De acuerdo con el código de procedimientos penales para el Estado de México, el Ministerio Público tiene entre otras funciones, solicitar el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño y, cuando se trata de un delito culposo, el Ministerio Público tiene la obligación de orientar al inculcado y hacerle de su conocimiento el derecho que tiene para seguir gozando de su libertad provisional en cuyo caso tendrá el deber de exhibir una caución la que cubrirá la reparación del daño que en cuyo caso se hará efectiva al momento de ejecutar la sentencia y sobre todo, para el caso de que el sentenciado quiera hacerse acreedor a alguno de los sustitutivos penales.

De tal suerte que el Ministerio Público tiene la obligación de velar porque el ofendido o víctima del delito sea resarcido del daño que le fue causado, para lo cual deberá de promover durante el proceso la diligencias necesarias tendientes a comprobar el delito, la responsabilidad del inculcado y la reparación del daño, así como aportar las pruebas necesarias para acreditar la procedencia y monto de dicha reparación y, formular conclusiones en los términos señalados por la ley, solicitando la imposición de las penas correspondientes así como el pago de la reparación del daño de acuerdo al artículo 29 del Código Penal para el Estado de México que previene que la reparación del daño proviene del delito que deba cubrir el sentenciado tiene el carácter de pena pública, se exigirá de oficio por el Ministerio Público, quien deberá acreditar su procedencia y monto.

Tratándose de delitos patrimoniales, será siempre la totalidad del daño. El ofendido o sus causahabientes podrá, aportar al Ministerio Público o al órgano jurisdiccional, en su caso, los datos y pruebas que tengan para tal efecto, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Civiles.

En atención a lo anterior, incumbe a esta institución aportar los medios de convicción para precisar la naturaleza y monto del daño causado, permitiendo a este funcionario contar con las bases necesarias para solicitar del órgano jurisdiccional en sus respectivas conclusiones la condena de esa pena pública con el propósito de proteger a las víctimas de los delitos, pues de lo contrario, si el Ministerio Público no reúne las pruebas necesarias para lograr la reparación del daño a favor del ofendido o víctima del delito, los intereses de éste quedan sin una justa indemnización, pues en este caso el juez absolverá al inculpado, o bien a la persona que resulte responsable en cuanto al resarcimiento del daño, absolución que en un momento dado adquiere el carácter de cosa juzgada y, por lo tanto ya no se podrá promover la vía civil, situación que a menudo se presenta en nuestro medio. Consecuentemente el representante social debe tener una mayor participación en forma directa en lo referente a la reparación del daño dentro del proceso penal con la única finalidad de defender los intereses patrimoniales o morales del ofendido o víctima del delito.

Concluyendo, la intervención del Ministerio Público en el proceso penal es fundamental para obtener una indemnización justa del daño causado y la misma es obligatoria que la exija.

## **6. GARANTIA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO REQUISITO PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL**

La libertad provisional bajo caución es la medida en beneficio del inculpado de concederle la libertad provisional durante el proceso penal, cuando se le impute un delito que no sea considerado como grave de acuerdo con el artículo 9 del Código Penal vigente en el Estado de México.

A las palabras caución y fianza comúnmente se les atribuye el mismo significado no obstante que caución denota garantía y fianza una forma de aquella, por ende caución es genérico y fianza una especie.

Sin olvidar que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública, en la práctica ésta viene a ser en muchos de los casos el objetivo único o al menos el número uno de la víctima u ofendido del delito, es decir, no le importa de la misma forma que el Estado el hecho de imponer una multa y una sanción privativa de la libertad al responsable del delito con el objeto entre otros de readaptarlo.

Por ello, el juzgador al momento en que se le solicita la libertad provisional y al existir incertidumbre de saber si aún el inculcado cumplirá con su obligación, solicitará la garantía para efectos de que en caso de no acatar la obligación de la reparación del daño, haga efectiva la misma.

Existen cinco formas, mediante las cuales el inculcado puede garantizar la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando el delito que se le impute no sea considerado como grave y estas son: el depósito en efectivo, hipoteca, prenda, fianza o fideicomiso formalmente constituido.

Ahora bien, en la actualidad como ha quedado apuntado este derecho a la libertad esta supeditado a que previo otorgamiento de la misma, se garanticen las sanciones pecuniarias que en su caso pudiesen imponerse, fijándose al efecto el medio aritmético de la que corresponda al delito y el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso y el monto estimado de la reparación del daño.

Bajo esta tesis, el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su párrafo último, establece que la garantía relativa a garantizar el monto estimado de la reparación del daño deberá ser siempre



mediante depósito en efectivo, discrepando con lo establecido para garantizar las sanciones pecuniarias y caucionar el cumplimiento de las obligaciones, mismos que pueden consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido. De lo anterior es claro que el depósito en efectivo es el único medio para garantizar la reparación del daño en la legislación local, razón por la cual consideramos oportuno hacer referencia a la forma de garantizar en otras entidades no sin antes mencionar que resulta contradictorio que si la ley suprema de nuestra nación no restringe la manera en que se ha de depositar la garantía lo haga la ley sustantiva del Estado de México en la que se exige que el depósito relativo a la reparación de daño se haga única y exclusivamente en efectivo, aunque de esta manera se da mayor certeza al ofendido o víctima del delito y es mucho más fácil hacer efectiva en el momento procesal oportuno.

Con el objeto de comparar el criterio a seguir de cada Estado de la República al respecto, claro está, sin extendernos inmoderadamente, sólo analizaremos algunos Estados de la República Mexicana los cuales se encuentran en diferentes zonas geográficas para de esa forma ser más congruentes en nuestro estudio.

Iniciamos con el Estado de Guanajuato, el cual mediante el periódico oficial cuto decreto número 319 de fecha 30 de agosto de 1994 con inicio de vigencia a partir dl 3 de septiembre del mismo año ordena: artículo 387. Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

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

La garantía a que se refiere la fracción I y la caución a que se refiere la fracción II podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda o hipoteca formalmente constituida.

Bajo esta tendencia, el periódico oficial del Estado de Jalisco de acuerdo con el decreto de fecha 31 de agosto de 1994 dispone en el artículo 342. Inmediatamente que los solicite el inculcado, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delito grave expresamente determinado en éste artículo...

Artículo 346. El monto y forma de la caución que se fijen deberán ser asequibles para el inculcado y se garantizará en cualesquiera de las formas establecidas en la ley...

Artículo 347. La naturaleza de la caución quedará a elección del inculcado quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige...

Por lo que toca al Estado de Baja California Norte en su artículo 122, señala que tiene derecho a la libertad provisional bajo caución todo inculcado inmediatamente que lo solicite al Ministerio Público o a la autoridad judicial si reúne los siguientes requisitos:

I. Garantice el monto estimado de la reparación del daño material...

*Artículo 124. Formas de caución. Cuando el inculcado garantice directamente la libertad provisional, la caución podrá consistir en depósito en efectivo, hipoteca, prenda, fideicomiso o fianza de institución autorizada. Los terceros pueden ofrecer estas mismas garantías y además fianza personal. El inculcado o el tercero que garantice la libertad caucional podrán elegir el tipo de caución, pero el juzgador determinará si esta es idónea y suficiente.*

En el territorio de Baja California Sur, su artículo 123 expresa que todo inculcado o procesado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo

caución inmediatamente que lo solicite y siempre y cuando otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones, que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso y se cumplan los siguientes requisitos:

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

*Artículo 125. El monto de la caución se fijará por el juzgador quien tomará en consideración: ...En todo caso, el monto y la forma de la caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado.*

El Estado de Querétaro en su ley de la materia establece en sus artículos 124 y 125 establecen de igual forma que todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional siempre que lo solicite y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño. El monto y la forma de la caución deberán asequibles para el imputado.

La naturaleza de la caución cuando se solicite la libertad provisional el imputado o su defensor podrán elegir la naturaleza de la caución, en todo caso el juzgador determinará la que considere suficiente e idónea.

En ese orden de ideas, tenemos que la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace. De esta definición encontramos que este contrato se perfecciona con el consentimiento el fiador y del acreedor, siendo irrelevante la anuencia por parte del deudor principal.

Al respecto el maestro Sánchez Medal, expresa:

*"Para la celebración del contrato de fianza no se requiere intervención del deudor principal, sin embargo, hay que reconocer que en la práctica concurre ordinariamente el deudor a la celebración del contrato de fianza entre el fiador y el acreedor y el fiador tiene determinados derechos en*

*contra del mismo deudor principal la acción personal o de reembolso y la subrogación, en caso de que el mismo fiador haya efectuado el pago de la deuda principal."*<sup>264</sup>

Ahora bien, este es un contrato de los llamados de garantía ya que con él el acreedor tiene una mayor seguridad de que va a ser cumplida la obligación ya sea por el deudor principal o bien su fiador, así pues, Sánchez Medal comenta:

*"Los contratos de garantía personal tienden fundamentalmente a garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación mediante el establecimiento o la creación de un pluralidad de deudores, de suerte que el riesgo que corre aquel ya es menor porque si el deudor principal no puede pagar, queda en la posibilidad de ir en contra de los demás codeudores, este primer tipo de seguridad lo proporciona el contrato de fianza."*<sup>265</sup>

Por lo que respecta a las condiciones y al momento en que se puede conceder la libertad provisional bajo caución podrá hacerse la solicitud ante el Ministerio Público o ante el órgano jurisdiccional y concurren algunos elementos al otorgamiento de la caución y éstos se encuentran previstos en el artículo 324 del Código Penal en el Estado de México establece que son los siguientes:

- I. Los antecedentes del inculpado;*
- II. La gravedad y las circunstancias del delito imputado;*
- III. El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado de sustraerse a la acción de la justicia;*
- IV. Sus condiciones económicas;*
- V. La naturaleza de la garantía que se fije;*
- VI. En su caso, la satisfacción previa de la garantía del monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele.*

---

<sup>264</sup> Sánchez Medal, Ramón. De los contratos civiles. Edit. Porrúa, México, 1988, p. 453.

<sup>265</sup> *Ibidem.*, p. 455.

Existe disposición expresa en cuanto a que con excepción de la reparación de daño, la naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad, manifestará la forma que elige para los efectos de la fracción V del artículo antes transcrito. Para el caso de que el inculpado o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el órgano jurisdiccional de acuerdo con el artículo anterior, fijará la cantidad que corresponda a cada una de las formas de caución.

Para la concesión de la libertad provisional, se atenderá en todo caso al delito señalado en la consignación, en el auto de formal prisión o en la sentencia de primera instancia; y en el caso de que aquél pueda ser objeto de calificativas o modificativas, que aumenten o disminuyan la penalidad, se atenderá a las que aparezcan probables en el momento en que se solicite.

También tenemos que a petición del inculpado o de su defensor, la cantidad que garantice su libertad provisional, excepto la reparación del daño se podrá reducir en la proporción que el órgano jurisdiccional estime justa y equitativa por cualquiera de las circunstancias prevista en el artículo 322 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que a saber son:

- I. El tiempo que el inculpado lleve privado de su libertad;*
- II. La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;*
- III. La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente;*
- IV. El buen comportamiento observado en el centro preventivo y de readaptación social, de acuerdo con el informe que rinda el director del mismo;*
- V. Otras que racionalmente conduzcan a tener la seguridad de que no intentará sustraerse a la acción de la justicia; debiéndose resolver de plano la petición de reducción.*

Para el caso de negarse la libertad bajo caución podrá solicitarse nuevamente y concederse por causas supervenientes.

La caución en efectivo que haga el inculpado o terceras personas, las recibirá el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, tomándose razón de ella en autos y se mandará depositar en el lugar que determine el procurador general de justicia o el Consejo de la Judicatura del Tribunal Superior de Justicia según sea el caso. Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá reportar gravamen alguno de veinte años a la fecha y su valor fiscal o catastral sea cuando menos de tres veces el monto de la suma fijada como caución, debiendo estar al corriente en el pago de sus contribuciones.

Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda del equivalente de veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona, quedará bajo la responsabilidad del órgano jurisdiccional la apreciación que se haga de la solvencia e idoneidad del fiador para que la garantía no resulte ilusoria.

Si la fianza es por cantidad mayor del equivalente a veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona, se registrará por lo dispuesto en el Código Civil del Estado, con la salvedad de que tratándose de instituciones de crédito, no será necesario que éstas tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad. El aviso de registro será dado por el órgano jurisdiccional. Los bienes de los fiadores deben tener cuando menos un valor de tres veces mayor el monto de la caución señalada.

Finalmente tenemos que el inculpado al obtener su libertad provisional bajo caución contrae las obligaciones previstas en el artículo 333 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado que a saber son:

- I. Presentarse ante el órgano jurisdiccional los días fijados que estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello;*

*II. Comunicar los cambios de domicilio que tuviere;*

*III. No ausentarse del lugar sin permiso, el que no se le podrá conceder por tiempo mayor de un mes.*

También se le harán saber las causas de revocación de la libertad caucional, las cuales son:

*I. Cuando desobedezca sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del órgano jurisdiccional del conocimiento, previa garantía de audiencia sobre el particular.*

*II. Cuando antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria, cometa un nuevo delito que merezca pena privativa de libertad;*

*III. Cuando amenazare al ofendido o algún testigo de los que hayan depuesto o tenga que deponer en su causa, trate de sobornar a alguno de éstos, o cohechar a cualquier servidor público del órgano jurisdiccional o agente del Ministerio Público que intervengan en el caso;*

*IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente ante el órgano jurisdiccional competente;*

*V. Cuando durante la instrucción aparezca que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son considerados como graves.*

*VI. Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.*

VII. Cuando el inculpado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 333 del Código de Procedimientos Penales vigente.

## **7. REPARACIÓN DEL DAÑO CUANDO EL PROCESADO SE SUSTRAE A LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA**

El artículo 337 del Código de Procedimientos Penales en vigor en el Estado de México establece que en caso de revocación de la libertad bajo caución se mandará reaprehender al inculpado y, salvo los casos previstos en las fracciones IV, V y VI del artículo 334 de dicho ordenamiento y, la garantía relativa a la reparación del daño se hará efectiva a favor de la víctima o el ofendido; las cauciones que garanticen las sanciones pecuniarias y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso se harán efectivas a favor de la procuración y administración de justicia.

Al respecto, consideramos que esto va encaminado a proteger a la víctima u ofendido del delito ya que el inculpado al evadirse hace suponer que es responsable del delito cometido, por lo que en caso de no ser reaprehendido, el Estado cubre al menos la reparación del daño ocasionado sin dejar en la incertidumbre ni en la injusticia a quien reciente el hecho en los bienes jurídicos de tutela.

## **8. INCIDENTE DE REPARACIÓN DEL DAÑO**

La palabra incidente proviene de *incido, incidentes*, cuyo significado es acontecer, interrumpir, suspender, es decir, lo que sobreviene en el curso de un asunto.

Diversos conceptos se han emitido sobre los incidentes; en la legislación mexicana no se proporciona ningún concepto y como puede observarse de las opiniones emitidas por los procesalistas mexicanos no se llega a precisar claramente qué es un incidente.

Juan José González Bustamante señala:



*"...incidente o incidencia es toda cuestión que surge en el curso del procedimiento y que tiene relación con otra que se considera principal."<sup>266</sup>*

Carlos Franco Sodi afirma:

*"Incidente es toda cuestión que sobreviene en el proceso, planteando un objeto accesorio del mismo en forma tal que, obliga a darle una tramitación especial."<sup>267</sup>*

Los llamados incidentes requieren una tramitación adicional, es decir, de un proceso iniciado por la ley penal por simple que sea, por eso algunos autores al ocuparse del tema también le llaman "procedimiento incidental".

La tramitación está sujeta al tipo de incidente de que se trate porque algunos impiden la marcha del proceso, otros no; en consecuencia cuando no impiden la continuación del proceso si se llega a una sentencia y el incidente no se ha resuelto será necesario determinar la suerte del incidente ya que si fuera favorable la determinación resultaría inútil entrar a la cuestión de fondo del proceso.

Los terceros a los que se refiere el artículo 33 del Código Penal en el Estado de México están obligados al resarcimiento del daño. Durante el curso de proceso el incidente de reparación del daño debe promoverse directamente por el ofendido del delito, es un juicio sumario que se promueve durante el proceso penal, la demanda debe presentarse antes de que se declare cerrada la instrucción ante el juez que conoce el proceso penal expresando sucinta y detalladamente los hechos o circunstancias que hubiesen originado el daño, su cuantía y los conceptos por lo que proceda.

El doctor Marco Antonio Díaz de León estima:

---

<sup>266</sup> González Bustamante, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Mexicano*. Edit. Porrúa, México 1995, p. 176.

<sup>267</sup> Franco Sodi, Carlos. *Derecho Procesal*. Edit. Porrúa, México 1985. p. 253.

*"la reparación del daño exigible a tercero se refiere a que si la persona damnificada es al mismo tiempo patrón del acusado, es inconcuso que como víctima del delito no pudo reclamarse a sí misma o como "tercero" el pago de la reparación del daño correspondiente, siendo lo adecuado, imponer al autor la obligación de resarcirlo ya que la ley represiva considera a dicha reparación como formando parte de la pena que debe imponerse al delincuente."*<sup>268</sup>

Empero, si el delincuente es insolvente, o por alguna otra circunstancia no estuviese en posibilidad de cumplir con el compromiso y no deseando el legislador que la víctima a 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... enunciado taxativamente a los posibles obligados (ascendientes, tutores, custodios, directores de internados o talleres, dueños o empresarios, sociedades, agrupaciones y al Estado), lo que no se pudo dar en caso de razón de lo expuesto, ya que quien podía reclamar los daños fue precisamente el patrón del inculpado y no pudo ser al mismo tiempo víctima y demandado.

*Directo 5478/1960.- Cristina Espinoza Gaytán. Resuelto el 12 de enero de 1961. por unanimidad de cinco votos: Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srto. Lic. Rubén Montes de Oca. 1ª Sala Boletín 1961. pág. 69.*

*REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS. Si de las constancias procesales se desprende que el autor de un hecho delictuoso lo comentó 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 declare es violatoria de garantías.*

---

<sup>268</sup> *Diccionario de Derecho procesal Penal. Ob. cit. p. 2046.*

Amparo número 1813/1961/1ª -Aurelio García González. Resuelto el día 12 de enero de 1962, por unanimidad de cinco votos. Ponente el Sr. Mtro. Alberfo R.Vela. Srío. Lic. Fernando Castellanos. 1ª Sala. Informe 1962,pág. 62.

REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS. Concepto empleado en relación con la misma y para los efectos penales. La ley penal obliga a reparar el daños a los dueños, empresas o encargados de negociación o establecimientos comerciales de cualquier especie; por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio y siendo estos así para los efectos de la ley penal, no tiene influencia la naturaleza jurídica del contrato que genere las relaciones entre el jefe o patrón y el empleado, bien sean reguladas por el derecho del trabajo o por la legislación 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.

Directo1758/1955. banco Capitalizador de Ahorros. S.A. Resuelto el 27 de enero de 1956. por mayoría de cuatro votos contra el Sr. Mtro. Ruiz de Chávez. Ponente el Sr. Mtro. González Bustamante. Srío. Lic. Raúl Guerra Salinas. 1ª Sala Boletín 1966. pág. 78".<sup>269</sup>

En el Código de Procedimientos Penales en el Estado de México también se prevé el incidente civil de reparación del daño en sus artículos del 394 al 398, que a la letra dicen:

**Artículo 394.** La acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado, de acuerdo con el artículo 36 del código penal puede ejercitarse por quien tenga derecho a ello, ante el órgano jurisdiccional penal, mientras dure el proceso. Concluido éste deberá intentarse en la vía civil correspondiente.

---

<sup>269</sup> Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Ob. cit. p. 2431.

**Artículo 395.** La acción a que se refiere el artículo anterior, se tramitará y decidirá conforme a lo que disponga el código de procedimientos civiles sobre incidentes.

**Artículo 396.** Si el incidente llega al Estado de resolución antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se declare visto para dictar sentencia; ésta se pronunciará resolviendo sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado.

**Artículo 397.** En caso de hallarse prófugo el inculpado, se suspenderá la tramitación del incidente, si se hubiere iniciado, dejando a salvo los derechos del interesado para que los ejercite en la vía civil. En caso de que no sea entregado a la víctima o al ofendido, por acuerdo previo.

**Artículo 398.** Las providencias precautorias que pudiera intentar quien tenga derecho a la reparación del daño se regirán por lo que disponga el código de procedimientos civiles sin perjuicio de las facultades que las leyes concedan al fisco para asegurar su interés.

El incidente de reparación del daño exigible a personas distintas al inculpado, tiene como finalidad: La restitución de la cosa obtenida por el delito o el pago del precio de la misma y; la indemnización del daño material y moral causado por el delito.

Cuando la reparación del daño no se exige al responsable de un delito, sino a un tercero, no tiene el carácter de pena pública, por lo que debe tramitarse en forma incidental por el ofendido ante el juez penal hasta antes de que concluya la instrucción.

Este incidente tiene como finalidad el pago de la responsabilidad civil proveniente de un hecho delictuoso y se regula en la forma tradicional de un juicio del orden civil, es decir, demanda, emplazamiento, término probatorio y sentencia. En el escrito inicial se expresarán los hechos y circunstancias en que se

funda la acción intentada, así mismo se tiene que señalar el monto de los daños por los que se demanda el pago de la responsabilidad, posteriormente se emplazará al demandado por un término de tres días en el que dará contestación a la demanda instaurada en su contra, transcurrido dicho término, se abrirá el incidente a prueba por quince días para ambas partes, al concluir, el juez señalará audiencia de alegatos dentro de los tres días siguientes, por lo que en esa misma audiencia se declarará cerrado el incidente dictando la resolución correspondiente dentro de los ocho días siguientes o bien, al mismo tiempo en que se resuelva el proceso penal.

Al respecto podemos comentar que de acuerdo con el Código Penal para el Estado de México la reparación del daño a cargo del autor del delito tiene el carácter de pena pública, en donde el juez, de oficio, va a condenar a dicho responsable al pago de los daños causados en beneficio del ofendido por el delito. Sin embargo, cuando esos daños se reclaman a una tercero que no tuvo injerencia alguna en el hecho, se van a exigir a través de un incidente o en la vía civil; es decir, en este caso queda al arbitrio del ofendido la forma de reclamar la indemnización de los perjuicios causados en su persona o en su patrimonio.

Cuando esa reparación se exige en alguna de esas dos formas, el incidente o en su caso la acción civil, deben suspenderse cuando el proceso se encuentre en Estado de sentencia hasta no saber el resultado del juicio penal, lo cual se considera ilógico en menoscabo de los intereses de la persona afectada por el delito, en virtud de que si la acción civil de reparación del daño a cargo de un tercero es independientemente de la penal, toda vez que la primera tutela intereses privados, mientras la segunda protege intereses públicos teniendo como finalidad una acción punitiva, no hay razón por la cual esa acción o incidente civil ejercitada por su titular, debe suspenderse esperando que se dicte una sentencia resolviendo la pretensión penal; lo cual quiere decir, que si el juez penal dicta sentencia absolutoria en cuanto a la reparación del daño, entonces también el juez civil va a absolver sobre el mismo punto o bien, que esa reparación se reclame hasta el momento de resolver sobre la existencia de un

delito y la responsabilidad de determinado sujeto, lo que representa perjuicio en los intereses personales del ofendido.

Al señalar que la acción civil es independiente de la penal y que la reparación del daño causado por el delito debe reclamarse por medio de una demanda, significa que el Estado en su misión de protector del bienestar social, pues no les ofrece una solución satisfactoria a la protección de sus intereses personales cuando han sido alterados, ya que no puede actuar por iniciativa propia sobre tal caso, sino su actividad o misión se encuentra condicionada al ejercicio de una acción distinta de la penal.

Ante esa situación, la función del Estado no debe concluir únicamente reprimiendo y previniendo los delitos, sino al momento en que se transgrede el orden social inmediatamente debe intervenir para lograr la reparación de los juicios ocasionados por una persona.

Por esta razón, la reparación del daño proveniente de un hecho antisocial a cargo de un tercero distinto del inculpado, debe de resolverse dentro del proceso penal, pues ese daño tiene su origen precisamente en la comisión de un delito y porque además, todo lo referente a la pena corresponde al Código Penal y la reparación del daño está comprendida como tal, por eso mismo la jurisdicción a la que pertenece es la penal y en ésta debe resolverse; por tal motivo es ilógico señalar que en determinados casos la reparación del daño es pena y en otros no lo es; por lo tanto, el juez civil no puede decidir sobre la obligación de reparar el daño causado por un delito y que el responsable de ese daño es un determinado sujeto; razón por la cual, el resarcimiento del daño esencialmente y siempre es de derecho público.

Al considerar que la materia penal es preferente de la civil en cuanto al resarcimiento del daño, es con la finalidad de que la reparación del daño no se deje al arbitrio del ofendido, el cual en la mayoría de los casos, para evitarse contratiempos, molestias y disgustos propios de un juicio controvertido y distinto al penal, abandona su derecho de reclamar lo que le ha sido afectado por el

delito. En estas circunstancias, es totalmente falso que al dejar a *dejar a salvo* los derechos del ofendido para hacerlos valer en vía diversa a la penal, la víctima tenga en la acción civil satisfechos sus derechos para lograr la defensa de sus intereses personales afectados por el hecho ilícito, pues al condenar a un tercero en el proceso penal, se pretende proteger a los ofendidos en el aspecto de establecer una vía más fácil para obtener una sentencia más justa, en la cual se fijen las sanciones protectoras tanto del interés social como del interés particular, es decir, la prontitud y eficacia de la justicia, traerá como consecuencia la simplicidad, seguridad y celeridad en el procedimiento, permitiendo a la víctima u ofendido hacer valer en el proceso penal sus pretensiones en cuanto al resarcimiento del daño derivado del delito, así como también evitaría en lo posible, dictar sentencias contradictorias sobre un mismo punto.

Esto quiere decir que la jurisdicción penal goza de plena independencia para fijar su prudente arbitrio y de acuerdo con las pruebas aportadas durante la instrucción, la cuantía justa por concepto de indemnización de perjuicios, sin sujeción a las disposiciones legislativas dictadas en cuanto a la reparación de daños en otra materia distinta como es la civil, o sea, la obligación de indemnizar el menoscabo del patrimonio de una persona, no debe regirse por las normas establecidas en el Código de Procedimientos Civiles sobre incidentes pues esa obligación surge de un delito regulado por el Código Penal, por tanto debe atenderse preferentemente a los precepto del código punitivo para condenar, calificar y graduar el importe del daño o perjuicio.

Por lo que sería conveniente lograr que el ofendido o la víctima de un delito, no tenga la necesidad de tramitar un incidente o un juicio civil para poder obtener el pago de la reparación del daño causado por motivo del hecho delictuoso, cuando sea un tercero obligado quien debe garantizar o compensar ese perjuicio y que el objeto o instrumento con se cometió el injusto penal sea propiedad de este sujeto. En tales circunstancias, la caución otorgada por el tercero obligado ante el Ministerio Público, o ante la autoridad judicial, se destinará al resarcimiento del daño causado a la víctima u ofendido del delito en el mismo proceso penal con el de *de no dejar a salvo* los derechos del ofendido de

promover un incidente o la acción civil para lograr el pago de la reparación del daño. Del mismo modo, el tercero obligado debe comparecer durante el desarrollo del proceso penal, porque como se ha mencionado sigue manteniendo una relación directa e inmediata con los hechos que se investigan y principalmente con el daño material o moral causado al damnificado, pues no es una persona distinta al inculpado ni mucho menos al proceso penal.

En este sentido, el tercero obligado al tener participación en el desarrollo del proceso penal podrá defender sus derechos o sus intereses personales de la siguiente manera:

Al comparecer a las audiencias de derecho podrá aportar las pruebas tendientes a demostrar la culpa o la negligencia de la víctima como causas originadoras del daño.

Comprobar que su dependiente o subordinado no tuvo participación alguna en el hecho u omisión imputado.

Acreditar que los daños reclamados son excesivos en su monto, para ello podrá designar peritos y presentar dictámenes destinados a defender la cuantía de los daños que él estime son correctos.

Al tomar parte en sede penal en provecho de la víctima, cuando ésta reclama el resarcimiento de los daños como parte de la necesaria sanción de interés público, no es necesario promover el incidente o la acción civil para decretarla en todos sus pasos a rigurosa instancia del interesado, si no la comprobación de su necesidad y cuantía debe formar parte de la investigación del juicio penal. Ante esta situación la intervención del tercero obligado a la reparación del daño ante el juez penal tiene como fin: a). La víctima encuentra en los tribunales penales competentes, una tutela a sus derechos amenazados o violados; b). Garantizar el pago de la reparación del daño al ofendido tanto materiales como morales causados por la acción delictiva; c). Lograr que el ofendido por un delito, no tenga la necesidad de tramitar un incidente o la acción civil para obtener el pago de los daños causados con motivo del hecho



delictuosos; d). La caución que el tercero deposite ante el ministerio público o la autoridad judicial para garantizar el resarcimiento del daño, beneficie al ofendido de no promover la acción civil que le permita hacer realidad la reparación del daño; e). Al momento de dictar sentencia, el juez penal podrá condenar al tercero a la reparación de los daños causados, los cuales se cubrirán con el monto de la caución otorgada por esa persona.

Como ha quedado señalado, al otorgar una caución por parte del tercero con el fin de garantizar los daños la acción del ofendido puede ejercitarse en el proceso penal dando con esto una solución más fácil y rápida al reclamo del resarcimiento del daño, así mismo se evitaría una discrepancia de resoluciones entre el juez penal y el civil respecto de un mismo punto, como es la reparación del daño. Ante esta situación, se afirma que la reparación del daño causado a la víctima debe ser un objeto tan principal como la aplicación de la misma pena.

De esta forma, el efecto jurídico de la caución otorgada por los terceros obligados, es para garantizar los daños y perjuicios dentro del proceso penal con esto el efecto que produce, es en primer término hacer ágil, pronta y expedita la administración de justicia pues ofrece grandes ventajas como una economía de actividad jurisdiccional de gastos, de tiempo, etc., logrando en un solo proceso la solución de conflictos respecto al resarcimiento del daño y, en segundo término, representa un beneficio enorme para el ofendido a quien se le evita la molestia de hacer efectiva la sentencia penal en la vía civil, lógico que lo es en cuanto a la reparación del daño.

Así podemos establecer válidamente que el ofendido o víctima del delito ha sido olvidado por nuestra legislación, quedando en el más completo desamparo en sus derechos personales. Por esa razón se sugiere dar al sujeto pasivo, víctima u ofendido del delito una mejor opción para lograr que los daños causados se le indemnicen lo más pronto posible, ya que cuando es objeto de un delito acude a la autoridad competente con el fin de que el responsable sea castigado, acudiendo también con plena confianza de obtener una compensación justa de los perjuicios causados en su persona a consecuencia del

hecho, no obstante en ningún momento se le hace saber que ese resarcimiento lo puede reclamar en una vía distinta de la penal, o bien a través de un incidente y al final del proceso penal recibe la amarga noticia por parte del titular del Ministerio Público que el inculpado o en su caso el tercero obligado no fueron condenados al pago de la reparación del daño y, por lo tanto debe contratar los servicios de un abogado particular para exigirle el resarcimiento de perjuicios de los que fue objeto.

En esas circunstancias el ofendido o víctima del delito se siente frustrado e imposibilitado al no lograr la justicia deseada por el daño causado en su persona y sintiendo recelos y resentimientos hacia la administración de justicia y por consiguiente abandona el interés jurídico buscando la aplicación de la ley pues es frecuente ver a los ofendidos en esa situación siendo en su mayoría personas carentes de recursos económicos para cubrir los gastos y honorarios de un abogado particular y así hacer efectivo el cobro de los daños causados en su patrimonio por el delito.

De esta forma al dejar a salvo los derechos del ofendido para hacerlo valer en la vía civil lo es en su perjuicio, pues además de la pérdida de tiempo lo es también en dinero, el cual puede ser en cantidad mayor al monto de los daños que se causaron, es decir, en esas condiciones se presume que el delinciente se encuentra colocado en una mejor situación que el ofendido, pues constantemente se reforma nuestra legislación otorgando todas las garantías posibles al sujeto activo para poder obtener una mejor defensa cuando se le imputa la comisión de un delito, por su parte, el ofendido no cuenta con una solución definitiva y satisfactoria para la protección de sus intereses personales en cuanto a la reparación del daño, porque además del agravio, atentado y angustia por los que pasa al ser objeto de un delito, se le obliga a nuevas molestias, gastos y tramitaciones al promover una acción distinta a la penal para lograr la justa reparación, con esto, nos damos cuenta que la situación del sujeto activo va a tener una solución más rápida en comparación con la del ofendido.

Al respecto y a manera de ejemplo, nos permitimos señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos establece que el acusado debe ser juzgado antes de cuatro meses o de un año, según la naturaleza del delito por el cual se sigue el proceso en su contra; en cambio tratándose del ofendido no se estipula con precisión un plazo para lograr su objetivo resarcitorio. Por lo cual, al señalar que el tercero obligado a la reparación del daño sea condenado por el juez penal sin necesidad de tramitar el incidente o la acción civil, es con el fin de lograr una mejor administración de justicia en beneficio de la sociedad y en particular del ofendido por el delito.

La solución consiste en que la acción reparatoria debe concluirse decisivamente dentro del proceso penal para los efectos de resolver respecto a la reparación del daño, así tenemos que lo ya señalado concuerda con la reforma constitucional al artículo 20 fracción X, en su párrafo último, la cual concede facultades plenas a la autoridad judicial para exigir no solo del procesado sino del tercero, el pago de la reparación del daño en el proceso penal, reforma que coincide en el sentido de que el pago de la reparación del daño debe ser absorbido por la autoridad judicial penal y no por una autoridad diferente, así mismo el juez penal puede proceder mediante la vía de apremio para dar cumplimiento a su sentencia en la cual condene al pago de la reparación del daño y, en ese sentido no es necesario hacer uso de la copia certificada de la sentencia para reclamar el resarcimiento del daño a través de un juicio civil, el mismo que de acuerdo con el artículo 20 constitucional puede suprimirse en beneficio del ofendido por el delito.

En la doctrina se señalan diversas clasificaciones sobre los incidentes pero en realidad resultan muy complicadas y sin ningún resultado práctico. En la legislación mexicana se hace una clasificación y es la siguiente: Incidentes diversos y se incluyen dentro de éstos: los de competencia, suspensión del procedimiento, acumulación de autos, impedimentos, excusas y recusaciones; reparación del daño exigible a terceras personas, de libertad provisional bajo protesta, de libertad provisional bajo caución y por último los incidentes no especificados.

## 9. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

Iniciaremos recordando lo que es una sentencia y, al efecto tenemos que el maestro Guillermo Colín Sánchez considera:

*“Es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en la circunstancias objetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal, individualizando al derecho poniendo con ello fin a la instancia.”<sup>270</sup>*

Por su parte el doctrinario Manuel Rivera Silva estima:

*“Es el momento culminante de la actividad jurisdiccional, en la que el órgano encargado de aplicar el derecho resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento.”<sup>271</sup>*

Ahora veamos la definición legal estipulada en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México en donde en su artículo 79, relativo a las resoluciones judiciales establece:

**Artículo 79:** *Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso.*

Nosotros consideramos que es la resolución dictada por el juez de primera instancia mediante la cual decide un caso concreto sometido a su consideración después de, haber realizado un examen minucioso de las pruebas aportadas durante el proceso y de haber escuchado a las partes, imponiendo consecuentemente una sanción al responsable del hecho delictuoso o absolviéndolo en su caso.

---

<sup>270</sup> Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Ob. cit. p. 458.

<sup>271</sup> Rivera Silva, Manuel. *Procedimiento Penal*. Ob. cit. p. 264.

Así tenemos que es un acto procesal cuyo contenido es eminentemente material, es decir, el juez actúa sobre el hecho concreto para adecuarlo o subsumirlo en una norma de derecho sustantivo, aplicando de esa manera la voluntad de la ley al caso concreto sometido a su consideración y,

*"...desde el punto de vista procesal, es el medio normal de dirimir una cuestión penal y desde el punto de vista interno es una operación de carácter crítico y lógico su contenido intelectual de gran trascendencia, está constituido por una serie de silogismos que desembocan en la aplicación de una ley al caso concreto."*<sup>272</sup>

Visto lo anterior, podemos establecer que el juez una vez que ha dictado su sentencia en el sentido en que ésta se haya formulado, sin rebasar el límite de acusación del Ministerio Público trazado en sus conclusiones, toda vez que en torno a esa modalidad el inculpado alegó y se defendió, como expresa el criterio del tenor siguiente:

Sexta Epoca, Primera Sala  
Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: III, Segunda Parte, Página: 47

CONCLUSIONES ACUSATORIAS DEL MINISTERIO PUBLICO. EL JUEZ NO PUEDE REBASARLAS. El órgano jurisdiccional no puede sancionar atendiendo a situaciones más graves que las consideradas por el Ministerio Público, pues en todo caso, si advierte que el pliego acusatorio es notoriamente incongruente con las constancias procesales, debe hacerlo saber al jefe nato de la institución; de lo contrario, su sentencia no puede rebasar los lineamientos acusatorios, porque en otra forma se infringe el artículo 21 de la Carta Magna y, además, se causa indefensión al inculpado, quien se atiene a los puntos fijados en las conclusiones del Ministerio Público, impugnándolas en las de la defensa o conformándose con ellas, en su

---

<sup>272</sup> Clara Olmedo, Jorge A. *Tratado de Derecho Procesal*. Edif. Harla, México, 1993, Tomo IV, p. 285.

caso; y aun los alegatos correspondientes a la audiencia final de la causa, van siempre dirigidos a combatir o a consentir la petición del representante social.

**Amparo directo 2449/56.** Guadalupe Mora Rodríguez. 24 de septiembre de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

En base a lo anterior, tenemos que de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, compete al poder judicial la imposición de penas, pero compete a la autoridad administrativa la aplicación de esas sanciones.

Este va a ser el momento procesal oportuno para que el Ministerio Público fije su pretensión y como lo hemos visto en términos del artículo 29 del Código Penal vigente para el Estado de México solicitar de oficio la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito.

Una vez dictada la sentencia por el juez, ésta produce efectos sustanciales según su naturaleza así tenemos que los efectos de una sentencia condenatoria en relación con el proceso es que termina la instancia y da lugar (previa interposición del recurso correspondiente), al inicio de la segunda instancia o bien a la resolución que otorga a la sentencia el carácter de cosa juzgada, es decir, el auto que la declarada ejecutoriada, entrando así en vigencia uno de los dogmas penales tan bien conocidos "non bis in idem" (nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito). Y como consecuencia de lo anterior se produce la ejecución de las sanciones, como lo establece el artículo 422 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México que a la letra dice:

***Artículo 422.*** Las sanciones se ejecutarán una vez que la sentencia haya causado ejecutoria.

Encontrándonos también con que el órgano jurisdiccional que hubiere conocido de la primera instancia dictará las disposiciones necesarias para la ejecución de la sentencia (artículo 423).

En cuanto al tema de investigación que nos ocupa, tenemos que la legislación procesal del Estado de México establece en su artículo 427 que la reparación del daño se hará efectiva a instancia del beneficiario o de su causahabiente.

De lo anterior, se advierte que se deja a la víctima u ofendido de un delito la carga de hacer efectiva la reparación del daño, de tal manera que si el no lo hace, nadie lo hará por ella sin ninguna importancia social y sólo se ejecutará la reparación del daño a través de ejercicio del procedimiento fiscal respectivo tratándose de la reparación del daño que no reclamada por las personas que tenían derecho a ello, pero esta de hace efectiva a favor de Fondo Económico para la Administración de Justicia.

El legislador al redactar el texto de este artículo paso por alto la gran importancia que tiene toda víctima de un delito a ser resarcida de los daño y perjuicios ocasionados sin su culpa toda vez que muchas de estas víctimas al ver que no fueron resarcidas de estos daños optan por la práctica de a venganza privada, siendo esta practica un factor determinante para el atraso de un Estado, pues es sabido por todos los estudiosos de esta materia, cada delito que se comete, significa una erogación de fuertes cantidades por parte del Estado, las cuales se traducen en servicios de administración de justicia, servicios médicos, de seguridad, etc., significando un problema de gran magnitud que es el elevado número de internos que se encuentran reclusos en los distintos Centros de Prevención y de Readaptación Social en el Estado de México, debido a que la permanencia de cada uno de estos significa la creación de nuevos centros preventivos, de aumento de personal de seguridad, docente, de alimentos y servicios que demandan estas instituciones y la insuficiencia de estos ha traído como consecuencias recientes evasiones, motines y demás problemas

económicos y sociales, por lo que se ha emprendido una campaña de despresurización, mediante la concesión de la libertad provisional bajo caución mediante póliza de fianza otorgadas por el Gobierno del Estado. Ante esta serie de problemas, podemos pensar que haciendo efectiva la reparación del daño de manera fehaciente el índice de la delincuencia disminuirá, al ver que las víctimas de un delito que han sido debidamente resarcidas los daños ocasionados sin su culpa, el rencor que sienten hacia su victimario se atenuará y con el transcurso del tiempo quedará olvidado creando gran provecho para la sociedad.

Para el pago de la reparación del daño se le dará al sentenciado un término de cinco días para que la cubra, si no lo hace y existe depósito, el órgano jurisdiccional ordenará se entregue al beneficiario o a su causahabiente sin más trámite. Cuando no exista o sea insuficiente la garantía se hará efectiva aplicando la vía de apremio señalada en el código de procedimientos civiles, que determina que vencido el plazo para cumplir voluntariamente, procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia, o de un convenio celebrado en el juicio ya sea por las partes o por terceros que hayan venido a juicio. Igualmente procede la vía de apremio en la ejecución de convenios aprobados por la Procuraduría Federal del Consumidor, en la ejecución de laudos emitidos por dicha Procuraduría y en la ejecución de convenios celebrados en el Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado.

Si la sentencia no contiene cantidad líquida, la parte interesada, presentará su liquidación, de la que se dará vista por tres días a la parte condenada. Si no se opone, el juez decidirá si expresare su inconformidad, se dará vista a la otra parte por igual plazo. Dentro de los tres días siguientes el Juez resolverá.

La sentencia que condena al pago de cantidad líquida y de otra ilíquida, podrá ejecutarse la primera sin que sea necesario esperar a que se liquide la segunda. Cuando se pida la ejecución de sentencia, el Juez podrá señalar plazo



hasta de ocho días para que se cumpla si en ella no se hubiere fijado alguno plazo para ese efecto.

Si la sentencia condena hacer alguna cosa, el Juez señalará al que fue condenado, un plazo prudente para el cumplimiento, atendiendo a las circunstancias del hecho y de las persona. Si fenecido el plazo, el obligado no cumple, se observarán las reglas siguientes:

I. Si el hecho fuere personal del obligado, y no pudiere prestarse por otro, se le compeler empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio del derecho para exigirle la responsabilidad civil;

II. Si el hecho pudiere prestarse por otro, el juez nombrar persona que lo ejecute a costa del obligado en el tiempo que le fije;

III. Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o celebración de un acto jurídico, el juez lo ejecutar por el obligado, expresándose en el documento que se otorgue en rebeldía.

Si el ejecutante opta, en cualquiera de los casos enumerados anteriormente, por el resarcimiento de los daños y perjuicios, se proceder a embargar bienes del deudor, por la cantidad que aquél señale, moderada por el Juez, sin perjuicio de que el deudor reclame sobre el monto, incidentalmente, como se señala en la liquidación de sentencia.

Cuando la sentencia condene a rendir cuentas, el Juez señalará un plazo prudente al obligado para que se rindan, e indicar también a quién deben rendirse, el obligado, en el plazo que se le fije, y que sólo se prorrogar una vez a juicio del Juez, rendir su cuenta documentada.

Cabe señalar que las costas que se originen en la ejecución de una sentencia, serán a cargo del que fue condenado en ella y la acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judiciales, durar cinco años,

desde el día que venció el plazo para el cumplimiento voluntario. Resoluciones que ordenan ejecución no son recurribles

Ahora bien los efectos de la sentencia en cuanto a la relación con los sujetos de la relación procesal tenemos que se traduce en obligaciones para el órgano jurisdiccional, al notificar la sentencia (medio para dar a conocer el contenido en términos de las resoluciones judiciales); en su deber para el órgano jurisdiccional y un derecho para las partes. En este acto el órgano jurisdiccional está obligado a informar a las partes el contenido de la sentencia y sobre todo el derecho que tienen para inconformarse con la misma.

La publicación especial de la sentencia tiene por objeto hacer del conocimiento de la generalidad de las personas el resultado del proceso (por no general no se hace), además de que más que una pena es más bien una reparación del daño moral y se encuentra estipulada en el capítulo VIII, artículo 46 del Código Penal para el Estado de México y consiste en la inserción total o parcial de ella hasta en dos periódicos de mayor circulación en la localidad. El juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación.

La publicación de sentencia se hará a costa del sentenciado, del ofendido o del Estado a petición de cualquiera de ellos, si el órgano jurisdiccional lo estima procedente y podrá ordenarse igualmente a petición del sentenciado cuando éste fuere absuelto, el hecho imputado, no constituya delito o aquél no lo hubiere cometido; si el delito por el que se impuso la publicación de la sentencia, fue cometido por algún medio de prensa, además de la publicación de sentencia se hará también en el periódico empleado para cometer el delito con el mismo tipo de letra, igual color de la tinta, la misma página, lugar y dimensiones.

Efectos de una sentencia absolutoria: En relación al procedimiento: La negativa de la pretensión punitiva y termina también con la instancia.

Como efectos formales tenemos que la sentencia se convierte en un documento público cuando adquiere el carácter de cosa juzgada.

Ejecutar una sentencia es la acción de poner en práctica el fallo definitivo dictado por el juez. En materia penal la ejecución de sentencia firme corresponde al Poder Ejecutivo, pero como ha quedado establecido, la reparación del daño debe ser hecha por el particular ofendido a través del procedimiento correspondiente.

Por ejemplo, tenemos que entre los bárbaros el homicida insolvente que no podía pagar la indemnización derivada de su conducta delictuosa a los deudos de su víctima era llevado a cuatro asambleas judiciales y si nadie acudía a rescatarlo mediante el pago correspondiente se le hacía pagar con la vida. En la época de los romanos, el reo insolvente se le vendía como esclavo para indemnizar a la víctima.

Estas formas de ejecución han quedado totalmente abolidas, pues actualmente el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

A través de la ejecución de sentencia se da afectividad al mandato resultante de juzgamiento y la jurisdicción se extiende a todos los actos inherentes a esa afectación sin los cuales no quedaría restablecida la vigencia de la norma.

La ejecución de la sentencia puede llevarse a cabo en forma voluntaria o forzosa. Es voluntaria cuando el obligado cumple voluntariamente, es forzoso cuando el cumplimiento se alcanza por los medios legales con independencia o contra la voluntad del inculgado.

De lo anterior, podemos entender que la sentencia que se dicte en relación a la reparación del daño, servirá de título ejecutivo para hacerla valer en el incidente civil correspondiente o en el juicio civil respectivo, lo que representa la mayor dificultad a la que se enfrenta la víctima de un delito para que sea resarcida de los daños y perjuicios que se le ocasionaron sin su culpa. Porque después de toda una serie de dificultades a las que ha tenido que enfrentarse durante el proceso penal que puede durar más de un año (si el procesado renuncia a la garantía consagrada en la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) representando pérdida de tiempo y cuantiosos gastos que ha tenido que erogar, decirle a la víctima que tiene que iniciar un nuevo juicio civil que puede ser muy largo y necesariamente tendrá que contratar los servicios para poder hacer efectiva la reparación del daño a que tiene derecho, resulta ser una injusticia porque como es del conocimiento público la mayoría de estas víctimas que en ocasiones perdieron al jefe de familia que sostenía el hogar se dedican a buscar la forma de cómo allegarse de algunos recursos para sostener su hogar, dejando en el abandono la reclamación de la reparación del daño, trayendo en algunos casos como consecuencia la venganza privada.

Ahora bien, cuando la víctima del delito a pesar de todas y cada una de las dificultades con las que se ha tenido que enfrentar continúa hasta sus últimas consecuencias la reclamación de la reparación del daño, cuando esta se hace efectiva ya a transcurrido un tiempo demasiado largo, de tal manera que la cantidad que le es entregada por ese concepto ha perdido poder adquisitivo en forma considerable.

Es por lo anterior que se hace necesario buscar una fórmula a través de la cual la reparación del daño a que tiene derecho la víctima del delito se haga más rápida y que hasta la persona más humilde que la reclame por lo que hay que buscar una manera más eficaz de hacer entrega a la víctima de la reparación del daño con lo que se obtendría:

**La unidad del derecho generador de las dos acciones (civil y penal):**

La comunidad de la prueba de ese hecho y de la responsabilidad del autor;

Las ventajas que se obtienen de la acumulación procesal tanto desde el punto de vista de trámite como la unidad de decisión jurisdiccional.

Además de que el poder jurisdiccional debe ser el ejecutor directo de sus propias resoluciones aunque para ello deba de servirse del Poder Ejecutivo que es el titular de la fuerza pública cuya exclusividad va perdiendo terreno en cuando se piensa en la necesidad de su traspaso a la esfera judicial cuando se trata del aspecto represivo.

*“En Argentina y en la mayoría de países latinoamericanos se da competencia amplia para intervenir en el procedimiento ejecutivo penal al Tribunal jurisdiccional que pronunció la sentencia condenatoria cuya ejecución se trata.”* <sup>273</sup>

De hecho esto actualmente en el Estado de México se lleva a cabo tratándose de sentencias que imponen como penas el decomiso de instrumentos y efectos del delito; amonestación, caución de no ofender, hacer efectiva la multa, la resitución etcétera.

## 10. PRESCRIPCIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

La prescripción extingue la pretensión punitiva y las penas, además de que es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

La prescripción producirá su efecto aunque no la alegue en su defensa el inculpado. El ministerio público y el órgano jurisdiccional la harán valer de oficio, sea cual fuere el Estado del proceso.

---

<sup>273</sup> Clara Olmedo. Jorge A. Ob. Cit. Tomo II, p.306.

El término para la prescripción de la pretensión punitiva será continuo y se contará a partir del día en que se cometió el delito si fuere instantáneo; desde que cesó, si fuere permanente; desde el día en que se hubiere realizado el último acto de ejecución si fuere continuado o en caso de tentativa.

La pretensión punitiva del delito que se persigue de oficio o de querrela, prescribirá en un lapso igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que le corresponde, pero en ningún caso será menor de tres años, siempre que no se haya ejercitado acción penal, pues en caso contrario se atenderá al delito señalado en el auto de formal prisión. Si la pena asignada al delito no fuere la de prisión, la pretensión punitiva prescribirá en dos años.

Si se trata de delito grave o si el inculpado se sustrae de la justicia el delito prescribirá en un término igual a la pena máxima del ilícito que se trate.

De tal suerte, podemos considerar que la prescripción, constituye un beneficio para el delincuente, quien puede reclamarlo como un derecho. Doctrinariamente se funda en lo siguiente: Cuando se trata de la acción penal, el derecho de mantener indefinidamente la imputación defectuosa contraria al interés social y, por otra parte, con el transcurso del tiempo, se dice que se debilitan las pruebas. También se estima que, cuando el delincuente se sustrae a la acción de la justicia, el derecho de mantenerse prófugo y saberse perseguido le causa sufrimiento que no es otra cosa sino una pena.

La prescripción extingue la acción penal, es personal y para que opere basta el transcurso del tiempo que la ley señale para cada caso; los jueces deben aplicarla de oficio tan pronto como tengan conocimiento de ella y en cualquier Estado en que se encuentre el proceso.

Ahora bien, los términos para la prescripción de las sanciones serán continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el inculpado las

quebrante si fueren privativas de libertad, y sino lo fueren desde la fecha en que cause ejecutoria la sentencia.

Las penas privativas de libertad prescribirán por el transcurso de un término igual al de su duración y una cuarta parte más pero en ningún caso será menor de cinco años ni mayor de treinta y cinco. Las demás sanciones prescribirán en cinco años .

Cuando se haya cumplido parte de la pena privativa de la libertad, se necesitará para la prescripción un tiempo igual al que falte para cumplir la condena y una cuarta parte más de dicho tiempo, sin que pueda exceder de veinte años.

La prescripción de las penas privativas solo se interrumpirá aprehendido el inculpado, aunque sea por diverso delito.

Sin embargo existe disposición expresa para el caso de la reparación del daño en el artículo 105 del Código Penal vigente en el Estado de México, al establecer que la reparación del daño prescribe en diez años contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia; de lo anterior, podemos establecer que es un tiempo excesivo para que el ofendido pueda hacer valer sus derechos y pueda lograr ser retribuido en los daños que se le hayan causado a consecuencia de un delito que haya sufrido, sin embargo se pugna porque a los ofendidos o víctimas del delito se les otorguen las facilidades debidas para que obtengan la reparación del daño que les fue causado, también podemos observar que existe un divorcio total con el término fijado para la prescripción de la pretensión punitiva que es mínimo tres años y dependiendo del delito que se trate, el término medio aritmético, en cambio, para la reparación de daño es de diez años, independientemente del delito de que se trate.

Por otra parte tenemos que la prescripción de las penas de multa y reparación del daño a favor del Estado se interrumpirá por el inicio del

procedimiento económico coactivo y en otro caso la prescripción de la reparación se interrumpirá por la presentación de la demanda para hacerla efectiva y en ese caso no existe ningún problema, pues el mismo Estado es quien tiene la palabra para dejar que prescriba la reparación o hacerla efectiva, lo cual se considera lo más lógico ya que cuenta con persona dedicado a ello.

En este punto, no ha de confundirse el artículo 36 y 105 del Código Penal del Estado de México que a la letra establecen lo siguiente:

**Artículo 36.** *Si las personas que tiene derecho a la reparación del daño no lo reclaman dentro de los treinta días siguientes de haber sido requerido para ello, su importe se aplicará en forma equitativa a la procuración y administración de justicia.*

**Artículo 105.** *La reparación del daño prescribe en diez años a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia.*

Aquí nos encontramos que en el primer caso (previsto en el artículo 36), ya se encuentra garantizado y se ha hecho efectivo el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido y que éste debe tener conocimiento de tal situación mediante notificación personal, sin embargo, no se presenta a reclamarlo ante el órgano jurisdiccional dentro de los 30 días siguientes de haber sido requerido para hacerle la entrega correspondiente; en estos casos, atendiendo a la falta de interés del beneficiario el legislador del Estado de México estimó pertinente que ante tal indiferencia el importe correspondiente a la reparación del daño se aplique a la procuración y administración de justicia. Mientras que en el segundo caso (artículo 105), se refiere a aquellos casos en los que por alguna circunstancia no se encuentra garantizado en autos la reparación del daño, por tanto, no puede hacerse efectivo este rubro, siendo por esto que se otorgan diez años para que la víctima u ofendido del delito pueda exigirlo en la vía correspondiente y hacerlo efectivo.



Cabe aclarar que 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.

## **11. POSIBILIDAD DE PAGAR LA REPARACIÓN A PLAZOS**

La Ley Penal del Estado de México no previene el problema en cuestión, sin embargo en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo faculta a la autoridad competente para ejecutar el cobro de la sanción pecuniaria, a fijar plazos para el pago cuando el deudor compruebe estar imposibilitado para hacerlo en una sola exhibición en los siguientes términos: cuando no excede de cien pesos, se podrá pagar en tercias partes y dentro de un plazo máximo de 120 días; en los casos que exceda de la cantidad mencionada, también se podrá hacer por tercias partes en un plazo mínimo de seis meses.

Sin embargo, el precepto antes mencionado, en nuestro concepto resulta anacrónico y no reporta ninguna utilidad práctica. En efecto, en primer lugar, la cantidad de cien pesos es irrisoria en la actualidad y en segundo, en la práctica da lo mismo que si no existiera el precepto en cuestión, pues en los casos en que no se haya hecho efectiva la reparación del daño durante el tiempo en que el inculpado estuvo recluido en prisión nada vale que el juez le fije plazos para pagarlo pues no tendría ningún interés en hacerlo y ni siquiera en comprobar que no tiene la posibilidad para efectuarlo en una sola exhibición porque tan luego como su situación jurídica sea la que señala el precepto referido quedará su libertad ya que no se le podrá retener porque con ello se violaría la garantía de la fracción X, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si la sentencia condena a hacer alguna cosa, el Juez señalará al que fuere condenado un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias

del hecho y de las personas. Si pasado el plazo el obligado no cumple, se observarán las reglas siguientes:

Si el hecho fuere personal del obligado y no pudiere prestarse por otro, se le compelerá empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio del derecho para exigirle la responsabilidad civil. Si el hecho pudiere prestarse por otro, el Juez nombrará persona que lo ejecute a costa del obligado en el término que le fije.

Para el caso de que el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico, el juez lo ejecutará por el obligado, expresándose en el documento que se otorgó en rebeldía

La Ley Penal del Estado de México no previene el problema en cuestión, sin embargo, dentro del Código Penal para el Distrito Federal, encontramos que faculta a la autoridad competente para ejecutar el cobro de la sanción pecuniaria a fijar plazos cuando el deudor compruebe estar imposibilitado para hacerlo en una sola exhibición, en los siguientes términos: cuando no excede de cien pesos se podrá pagar en terceras partes dentro del término de un plazo máximo de ciento veinte días, en los casos en los que exceda de la cantidad mencionada también se podrá hacer por tercias partes en un plazo máximo de seis meses.

## 12. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL JUICIO DE AMPARO

Primeramente hablamos de la base que, *"el amparo es un juicio o proceso que tiene por objeto la protección de las garantías individuales consagradas en la Constitución como derechos de los gobernados y que debe respetar el gobierno."*<sup>274</sup>

El juicio de amparo solo procede a instancia de parte agraviada, lo cual significa que la protección de las garantías no se hace de oficio, sino por vía de

---

<sup>274</sup> Padilla José R, *Sinopsis de Amparo*, Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 2ª. Edición, 1998, p. 3.

acción. Por tanto, al que va en demanda de amparo porque considera que cualquier órgano del gobierno ha violado sus garantías individuales se denomina agraviado o quejoso, que singularmente es un particular (persona física o jurídica colectiva) y por excepción el gobierno puede ejercitar la acción de amparo, cuando actúa como particular y se afectan sus intereses patrimoniales y dicha acción de amparo solo se puede ejercitar contra las autoridades que en el proceso se denominan responsables.

Mucho se ha discutido si el amparo es un juicio o un recurso, sin embargo, para dilucidar tal polémica, solo basta partir de la base de que el meollo de todo juicio es la solución de una controversia, son intereses en conflicto sometidos a un tribunal para su resolución y, precisamente las controversias materia del amparo las establece el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Precisamente, el juicio de amparo iniciará con una acción, que es la facultad de los gobernados para solicitar la protección de la justicia federal, requiriéndose para tal acción, una autoridad responsable (órgano de gobierno del Estado), un acto reclamado (ley, sentencia o acto genérico), una violación a las garantías individuales y un quejoso o agraviado (parte legitimada para actuar).

El juicio de amparo tiene un objeto inmediato y mediato, el primero se contrae a la obtención de un fallo o sentencia actualizando la voluntad concreta de la ley y el segundo consiste en mantener el orden constitucional.

En ese orden de ideas, tenemos que el ofendido o las personas que conforme a la ley tienen derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, son partes en el juicio de amparo. De acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Amparo, 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 solo podrán promover el juicio de amparo contra actos que emanen del incidente de

reparación o responsabilidad civil, o contra los actos que surjan dentro del procedimiento penal, relacionados directa o inmediatamente con el aseguramiento del objeto o delito y de los bienes que estén afectados a la reparación del daño o a la responsabilidad civil.

En términos de la fracción III, inciso b, del artículo 5 de la Ley de Amparo, los ofendidos o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, tienen el carácter de parte en el juicio de amparo, en los que son promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad civil. Ahora bien cuando la ley de amparo habla de incidente de reparación del daño, está refiriéndose a una entidad que propiamente no existe en el procedimiento y no tiene otro alcance que el que 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 civil, 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, está legitimada la parte ofendida para ocurrir al juicio de amparo.

El ofendido o las personas que conforme a la ley tienen derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, son parte en el juicio de amparo como agraviados o como terceros perjudicados.

Como agraviados solamente podrán proveer el juicio de amparo contra actos que emanen del incidente de reparación del daño o de responsabilidad civil y contra actos surgidos dentro del proceso penal relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o responsabilidad civil (artículo 10 de la Ley de Amparo).

Como terceros perjudicados son parte de los juicios de amparo promovidos contra los actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad (artículo 5 fracción III, inciso “b” de la Ley de Amparo).

## PROPUESTA

Se propone la creación del Fondo Económico de Auxilio a las Víctimas u Ofendidos del Delito, mismo que estará integrado por aportaciones en efectivo y en especie que a su favor pueda hacerse.

Las aportaciones que se hagan tendrán el carácter de donación y pueden ser: Aportación inicial y aportaciones permanentes.

Las aportaciones que con carácter inicial se hagan a favor del Fondo, será única y se propone que sean con cargo del Estado, de organizaciones civiles y clubes de servicio que tuvieran interés de hacerlo.

Es de considerarse que en las aportaciones iniciales, el Estado tiene una gran ingerencia, al haber fallado en su misión protectora, toda vez que la seguridad que por derecho puede otorgar a los particulares participantes de su contexto social actualmente no es la idónea, ya que en la actualidad se han incrementado las conductas delictivas, por lo que tomando en consideración que el gobernado cubre las aportaciones al Estado, llámese impuestos, derechos, etc., éste último tiene la obligación de darle seguridad y al no hacerlo se encuentra obligado a ayudar a la víctima para que pueda obtener el pago de la reparación el daño así como darles una debida protección.

Respecto a las organizaciones civiles y clubes de servicio, si bien no están obligados a prestar ayuda a las víctimas del delito lo cierto es que por su función altruista así como a la función social que desempeñan serían de gran ayuda para que a través de diversos eventos que organizaran se allegaran de recursos económicos mismos que se aportarían a favor del fondo.

Por otra parte, cabe hacer mención que las aportaciones permanentes estarán a cargo del delincuente y se harían:

- a) En los términos que al efecto se señale en la sentencia que lo condene al pago de la reparación del daño.
- b) De los depósitos constituidos para garantizar su libertad caucional, cuando se haya sustraído del ejercicio de la acción de la justicia que pasarán a incrementar el patrimonio del fondo.
- c) Del descuento que se haga al producto del trabajo de los internos en un porcentaje que podría variar del 5 al 15 %.
- d) Del descuento del producto del trabajo de quienes disfruten del beneficio de la suspensión condicional de la condena, durante el tiempo que dure la pena suspendida, en la misma proporción.
- e) Del importe del pago de la reparación del daño cuando renuncie quien tiene derecho a recibirla.
- f) Que los instrumentos u objetos del delito decomisados se utilicen para la reparación del daño y;
- g) Que no se otorguen beneficios preliberacionales al sentenciado si éste no paga al fondo lo que corresponde por multa y conmutación.

Como se puede apreciar las aportaciones permanentes, el Poder Judicial del Estado de México ya no podrá disponer de aspectos marcados en los incisos b, f y g toda vez que en la actualidad dicho Poder Judicial dispone en su totalidad de las multas y conmutaciones que les son impuestas a los justiciables así como la garantía relativa al cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso cuando se revoque la libertad provisional y de igual manera dispone de los intereses que generan las fianzas para obtener el beneficio de la suspensión condicional de la condena, así como de las cantidades que se otorgan por parte de los inculcados para que éstos puedan obtener el beneficio de su libertad provisional cuando el delito que se les imputa no sea grave; depósitos que el Poder Judicial maneja durante el tiempo que esté a su disposición a través del Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia y cuando el inculcado o sentenciado es absuelto, regresa la cantidad depositada, más nunca devuelve los intereses, de ahí que se considere que el presupuesto anual que el Gobierno del Estado de México le asigne a dicho Poder así como los intereses que generan

los depósitos que por diversos conceptos recibe, es más que suficiente para que se cumpla cabalmente con la administración de justicia que nuestra sociedad requiere, más aún cuando la infraestructura con la que actualmente se cuenta es la idónea para cumplir sus objetivos.

Por lo que sugerimos que en la constitución del fondo se debe agregar una aportación especial, la cual indudablemente deberá ser a cargo del Poder Judicial del Estado de México debiendo aportar anualmente un 5% del Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia atendiendo al cúmulo de intereses que recibe lo cual sería más equitativo y en beneficio de la víctima del delito.

Ahora bien, el fondo económico de auxilio a la víctima u ofendido del delito podrá constituirse en a forma legal que se considere más adecuada para lo cual se propone un fideicomiso de garantías el cual tiene su fundamento en lo dispuesto por la Ley para la Coordinación y Control de Organismos Auxiliares y de Fideicomiso del Estado de México, la cual en su artículo primero establece que "esa ley tiene por objeto fijar las bases conforma a las cuales el Ejecutivo del Estado ejercerá la planeación, vigilancia, control y evaluación de las actividades de sus organismos auxiliares y fideicomisos, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica de la Administración Pública y demás ordenamientos aplicables" así mismo cabe hacer mención que la citada ley consta de cuatro capítulos que se refieren a la creación, modificación y extinción de los organismos auxiliares y fideicomisos del control y de la vigilancia por parte de los organismos de gobierno.

Así mismo tendrá personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo cual el fondo tendrá el carácter de una persona jurídica colectiva que por su naturaleza resulta ser de índole público. Como toda persona jurídica colectiva gozará de sus atributos como son: 1. Nombre o denominación: Fondo Económico de Auxilio a la Víctima u Ofendido del delito en el Estado de México. 2. Capacidad: Al establecer que goza de los derechos de subrogación de los pagos que haga de los daños o de protección concedida a las víctimas para poder demandar judicialmente el deudor del pago correspondiente. 3. Patrimonio: El cual se



integra con la aportación inicial, aportaciones permanentes y con aportación especial y sobre las cuales se ha dejado constancia en líneas anteriores a cargo de quién y cómo se deben realizar. 4. Domicilio: Sería en la capital del Estado y en la zona conurbana.

El fondo contará con un Consejo Consultivo, el cual estará integrado por el Secretario General de Gobierno quien fungirá como Presidente; el Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura, el Procurador General de Justicia y el director General de Prevención y Readaptación Social, un representante de los Secretarios de Salud y de Finanzas y por lo que concierne al vocal ejecutivo, tal nombramiento deberá recaer en el Director General del Desarrollo Integral de la Familia.

Se propone que los organismos que administren y representen al Fondo se encuentren representados por altos funcionarios de la entidad, toda vez que el Estado al no ser capaz de proteger a la colectividad de la criminalidad, tiene la obligación de reparar su fallas, deber que se fundamenta también en los impuestos que los ciudadanos pagamos al Estado para su protección, motivo por el cual el fondo deberá a estar a cargo de funcionarios que prestan sus servicios en la entidad, por tanto será su obligación también estar al frente del Fondo sin ninguna percepción económica extra ya que su salario es bien remunerado y como se ha dicho se deben a la función pública que desempeñan además de el deber moral y humano que nos liga a la víctima del delito.

El máximo organismo del Fondo será el Consejo Consultivo en donde el Presidente del mismo representará al Fondo y designará a los funcionarios y empleados necesarios para el buen funcionamiento de los fines del fondo.

## **OBJETO Y FIN DEL FONDO ECONOMICO DE AUXILIO**

### **A LA VICTIMA U OFENDIDO DEL DELITO.**

El objeto y fin del fondo son únicos y consistirán en *auxiliar a la víctima del delito en la reparación del daño a cuyo efecto procederá a hacer un censo de*

las víctimas del delito, mismo que mantendrá actualizado y programará las acciones encaminadas a reparar los daños causados, previa selección que se aquellas se haga mediante u riguroso orden de prioridades.

Independientemente de lo anterior se deberá proporcionar apoyo y ayuda a las víctimas directas o indirectas que hubiesen sufrido cualquier daño o deterioro en su integridad física, familiar, psicológica, moral o patrimonial como consecuencia de la comisión de un delito. De ahí que, como se ha dicho, deberá realizarse un censo en coordinación con las autoridades del Ministerio Público y del Poder Judicial a efecto de recabar toda información necesaria encaminada al fin que se propone el fondo, mismos que se mantendrán actualizados auxiliándose para tal efecto de la estadística penal.

Así mismo la concesión de la protección que el fondo debe dar a las víctimas del delito debe ser facultativa y no obligatoria, lo cual resulta comprensible, toda vez que es natural que su patrimonio tenga límites y no deba correr el riesgo de agotarlo, y que en todo caso éste debe proteger a las personas necesitadas que sufre un daño en su persona o patrimonio. En todo caso el fin del fondo será garantizar la eficacia de la reparación del daño.

La Ley sobre Auxilio a las Víctimas del Delito en Estado de México fue creada el 13 de agosto de 1969 y entró en vigor en ese mismo año, ley que a través del transcurso de los años no ha sufrido modificación alguna.

En el Estado de México, se debe procurar dar mayor participación a la víctima del delito, no solo en lo referente a la reparación del daño, sino también en lo concerniente al apoyo médico y psicoemocional, razón por la cual en forma conjunta sociedad y Estado deben establecer los mecanismos para evaluar los modelos de atención a las víctimas del delito, con la finalidad de cubrir los diferentes tipos de victimización y crear un sistema especializado de atención a víctimas del delito.

Es así que debemos pensar en la creación de nuevas normas ya que todavía se tiene la idea de ayuda desde el punto de vista jurídico, sólo es

concebible por medio de la ley, toda vez que la ley en comento en la actualidad resulta incongruente y caduca, ya que no se cumple el objetivo para la cual fue creada.

Ahora bien, por lo que respecta a las diversas garantías que debe tener la víctima del delito en su pago la reparación del daño, sobre todo cuando su autor es insolvente y así también a lo que se refiere a las prestaciones sociales y a la atención que el Estado debe dar para que no sufra trastornos en su vida económica, psíquica, física y social, se habrá de actualizar la Ley sobre auxilio de la Víctima del delito en el Estado de México, para que se cree un fondo económico de auxilio a la víctima del delito en el Estado de México, párale pago de la reparación del daño y protección a la víctima de los delitos en general.

Expuesto lo anterior, debe recordarse que el auxilio que presta esta ley es independiente de la reparación del daño y, consiste en una ayuda en los casos en que la víctima de un delito carece de recursos propios para subvenir a sus necesidades inmediatas, no siéndole posible obtener en forma lícita y adecuada el auxilio en otra parte.

Por lo que para las necesidades actuales de la víctima u ofendido sean cubiertas y para que sea verdaderamente útil y aplicable debe derogarse la ley actual y se realice un nuevo proyecto de ley para el Estado de México para que después del proceso legislativo correspondiente sea vigente y aplicable, como en el caso del Distrito Federal en donde recientemente cobró vigencia la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del delito para el Distrito Federal; por lo que debe considerarse como ejemplo, así como sus reformas correspondientes en el Código Penal y en el Código de Procedimientos Penales.

Por lo que se propone el siguiente proyecto, como resultado de la modernización, el estudio realizado, así como la experiencia vivida en el ámbito judicial:

## **CAPITULO I**

### **DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 1.** La presente ley es de orden público y de interés social y de aplicación y observancia general en el Estado de México. Tiene por objeto garantizar a la víctima u ofendido del delito el goce y ejercicio de sus derechos y las medidas de atención y apoyo contenidos en esta ley.

**Artículo 2.** Se entiende por víctima la persona que ha sufrido daño como consecuencia de las acciones u omisiones realizadas por el activo del delito en su contra tipificadas como delitos y sancionadas por la ley penal.

**Artículo 3.** Se entiende por ofendido el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro.

**Artículo 4.** Se entiende por daño las lesiones físicas o morales o la pérdida patrimonial de cualquier naturaleza, como consecuencia de un delito.

**Artículo 5.** La Procuraduría será la autoridad responsable, a través de sus subprocuraduría de que la víctima u ofendido del delito reciba asesoría jurídica, atención médica, psicológica y orientación social cuando lo requiera

## **CAPITULO II**

### **DE LOS DERECHOS DE LAS VICTIMAS Y DE LAS OBLIGACIONES DE LAS AUTORIDADES.**

**Artículo 6.** Las víctimas o los ofendidos de un delito tendrán derecho en cualquier procedimiento a:

I. Ser enterados oportunamente de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando así lo soliciten, ser informados del desarrollo del

procedimiento penal y de las consecuencias legales de sus actuaciones dentro del mismo;

II. A que el Ministerio Público o sus Secretarios les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo eficiencia, eficacia y con la máxima diligencia;

III. A que los servidores públicos los traten con la atención y respeto debido a su dignidad humana, absteniéndose de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, abuso o ejercicio indebido de la autoridad;

IV. A que se les procure justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas, practicando todas las diligencias necesarias para poder integrar la averiguación previa;

V. A recibir asesoría jurídica por parte de la Subprocuraduría que le corresponda respecto de sus denuncias o querellas y, en su caso, ser auxiliado por intérpretes o traductores cuando pertenezcan a un grupo étnico o pueblos indígenas, no conozcan o no comprendan bien el idioma castellano, o padezcan alguna discapacidad que les impida oír o hablar;

VI. A contar con todas las facilidades para identificar y detener al probable responsable;

VII. A recibir en forma gratuita copia simple de cualquier actuación relativa al proceso penal o copia certificada cuando lo solicite de conformidad con lo previsto por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;

VIII. A comparecer ante el Ministerio Público o ante la autoridad judicial a poner a su disposición todos los datos conducentes a acreditar el cuerpo del

delito, la responsabilidad del procesado, el daño sufrido y su forma de reparación y que la autoridad integre dichos datos en la causa penal;

IX. A tener acceso a la averiguación previa o a la causa penal para informarse sobre el avance o Estado del proceso;

X. A que se le preste atención médica y psicológica cuando lo requiera.

XI. A que el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño y a que se le satisfaga cuando proceda, incluso a ser restituidos en sus derechos cuando éstos estén acreditados;

XII. A ser informados claramente del significado y trascendencia jurídica de perdón en caso de que deseen otorgarlo;

XIII. A no ser discriminados por su origen étnico, género, edad, condiciones sociales, de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, Estado civil, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabarlos derechos y libertades; por lo que la protección de sus derechos de hará sin distinción alguna, dando cabal cumplimiento a la garantía de igualdad;

XIV. A ser asistidos en las diligencias que se practiquen por persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela.

XV. A que se desahoguen todas las diligencias necesarias en el proceso penal;

XVI. A solicitar las medidas y providencias para proteger su vida, integridad física y moral, bienes, posesiones o derechos, incluyendo los de los familiares directos y de los testigos en su favor contra todo acto de intimidación o represalia

o bien cuando existan datos suficientes que demuestren que éstos pudieran ser afectados por el probable responsable del delito o por terceros.

**Artículo 7.** Proporcionarán atención y apoyo a las víctimas u ofendidos del delito en sus respectivos ámbitos de competencia, las autoridades siguientes:

- I. La Procuraduría General de Justicia del Estado de México;
- II. La Secretaría de Salud del Estado de México;
- III. El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Estado de México;
- IV. La Secretaría de Seguridad Pública del Estado de México;
- V. El Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

**Artículo 8.** La Procuraduría General de Justicia del Estado de México, proporcionará a las víctimas y ofendidos del delito los siguientes servicios:

- I. Asesoría jurídica gratuita, pronta, completa e imparcial, contando con el apoyo de un asesor.
- II. Atención médica y psicológica de urgencia pudiendo gestionar aquella que no esté en condiciones de proporcionar directamente
- III. Sofisticar la reparación del daño en los casos en que ésta proceda.

**Artículo 9.** La Secretaría de Salud y las agencias especializadas para los delitos sexuales, con el fin de lograr el bienestar físico, mental y social otorgará los siguientes servicios:

- I. Atención médica en sus formas preventivas, curativas y de rehabilitación;
- II. Asistencia psicológica;

III. Tratamientos postraumáticos;

IV. Atención ginecológica para las víctimas de los delitos sexuales.

**Artículo 10.** La Procuraduría y el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, en el ámbito de su respectiva competencia, proporcionarán asesoría y protección a adultos mayores, menores y personas con alguna discapacidad, que se encuentren en situación de víctimas u ofendidos.

**Artículo 11.** En los casos de atención y apoyo a las víctimas u ofendidos, la Secretaría de Seguridad Pública tendrá las obligaciones que le impone la ley de la materia.

**Artículo 12.** El Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, en el ámbito de su competencia vigilará que los procesos penales se sigan con la debida diligencia y que a la víctima u ofendido del delito en los casos que proceda se le haga pago de la reparación del año en cualquiera de sus formas y que ello se haga de manera pronta y expedita en ejecución de sentencia.

### **CAPITULO TERCERO**

#### **DEL CONSEJO PARA LA ATENCIÓN Y APOYO A LAS VICTIMAS U OFENDIDOS DEL DELITO.**

**Artículo 13.** Este Consejo será un órgano de apoyo, asesoría y consulta, el cual tendrá por objeto fortalecer y promover las acciones a favor de las víctimas u ofendidos del delito. El Consejo actuará en coordinación con la Procuraduría para el eficaz cumplimiento de sus funciones.

**Artículo 14.** El Consejo se integrará por:

I. Un Presidente, que será el Procurador General de Justicia del Estado de México;



II. Los titulares de la Comisión de Derechos Humanos en el Estado de México, de la Secretaría de Seguridad Pública y Tránsito del Estado, de la Secretaría de Salud, del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia y del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, los cuales podrán a los designar suplentes que estimen más convenientes para esta función.

El Consejo podrá invitar a sus sesiones a personas o instituciones que en razón de su labor o profesión posean conocimientos en la materia.

**Artículo 15.** El Consejo contará con una Secretaría Técnica, cuyo titular será nombrado por el Presidente y su aprobación por la mayoría de los miembros y a esta Secretaría le corresponden las siguientes funciones:

I. Apoyar los trabajos del Consejo;

II. Elaborar y certificar los acuerdos que se tomen en el Consejo, así como llevar los archivos de éstos;

III. Prestar el apoyo necesario a los miembros del Consejo en los asuntos del mismo;

IV. Las demás que se señalen en esta ley necesarias para su buen funcionamiento y aplicabilidad.

**Artículo 16.** Son funciones del Consejo:

I. Evaluar la solicitud de apoyo a la víctima u ofendido;

II. Emitir opinión de procedencia y tipo de apoyo, la que será remitida a la Procuraduría General de Justicia para los efectos legales conducentes;

III. Contribuir al establecimiento de medidas, estrategias y acciones que se deriven del Programa para la atención y apoyo de las víctimas y ofendidos del delito;

IV. Recomendar acciones específicas para la atención, protección e integración social de la víctima o del ofendido;

V. Proponer modificaciones a las leyes y reglamentos así como procedimientos para mejorar la prestación de los servicios y favorecer el ejercicio de los derechos de las víctimas de los ofendidos;

VI. Elaborar su reglamento interno el cual será aprobado por la mayoría del propio Consejo y emitida por acuerdo del Procurador, el cual se deberá publicar en la Gaceta de Gobierno;

VII. Realizar estudios estadísticos de incidencia delictiva, cálculos actuariales, así como proyecciones financieras para el cumplimiento de sus fines;

VIII. Promover la participación y colaboración de instituciones públicas y privadas, así como de la ciudadanía para que se brinde a las víctimas u ofendidos del delito;

IX. Realizar las acciones que le sean encomendadas;

X. Las demás que señale esta ley y las que sean necesarias para su buen funcionamiento y aplicabilidad.

#### **CAPITULO IV**

#### **DEL PROGRAMA DE ATENCIÓN Y APOYO A LAS**

#### **VICTIMAS U OFENDIDOS DEL DELITO EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

**Artículo 17.** El Consejo elaborará un programa de atención y apoyo a las víctimas u ofendidos del delito en el Estado de México.

**Artículo 18.** El programa a que se refiere el artículo anterior, comprenderá los siguientes aspectos:

I. Un diagnóstico de servicios para las víctimas u ofendidos, para lo cual se creará un área social, que se encargará de realizar estudios socio económicos a la víctima del delito con el objeto de que se determine plenamente qué tipo de ayuda requiere y si realmente carece de recursos económicos y que no sea derechohabiente de alguna institución médica o sea beneficiario de algún seguro que cubra los daños sufridos o le permita obtener la ayuda y protección que solicite; un área médica, la cual llevará a cabo la valoración física y médica de los canalizados a esta área a efecto de conocer y resolver el problema de salud que presente la víctima u ofendido del delito con la finalidad de restablecer el Estado físico en que se encontraba antes del daño sufrido; el área psicológica, tendrá como objetivo valorar la situación jurídica que presente la víctima o el ofendido a efecto de que se le brinde el apoyo y servicio necesario consistente en las terapias correspondientes mismas que podrán ser breves de orientación o profundas de tratamiento, según lo amerite el caso, dándole seguimiento hasta su total restablecimiento.

II. La realización de investigaciones victimológicas, lo anterior con apoyo del Centro de Investigaciones Jurídico Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México;

III. Un programa de promoción para el establecimiento de centros, albergues e instituciones para la oportuna y eficaz atención a las víctimas u ofendidos del delito;

IV. Un programa de vinculación con los servicios gubernamentales y no gubernamentales que se brindan a las víctimas del delito en el Estado de México a fin de optimizar los recursos y lograr la protección integral que otorga esta ley;

V. La propuesta de una estrategia de colaboración interinstitucional;

VI. La identificación de medidas de enlace con las instancias similares que atienden a víctimas en los demás Estados de la República Mexicana y en el Distrito Federal;

VII. Una estrategia de comunicación con organismos nacionales e internacionales dedicados a la planeación y al desarrollo del programa de protección a las víctimas;

VIII. El diseño, la programación y el calendario de cursos de sensibilización, capacitación y actualización de temas relativos a la prevención y protección a las víctimas u ofendidos, tanto para el personal de la Procuraduría General de Justicia del Estado como del Tribunal Superior de Justicia del Estado, así como para organizaciones públicas y sociales y de carácter privado que por razón de sus funciones tengan trato con víctimas, así como sensibilización a los alumnos en las instituciones educativas de los daños que genera la comisión de un delito y el sufrimiento que produce a las víctimas, que si bien les resulta ajeno, no están exentos de sufrirlo;

IX. La elaboración de manuales, instructivos y formatos para brindar un servicio eficiente;

X. Estrategias de difusión en los medios masivos de comunicación, de los servicios victimológicos, así como de la información que les sirva para sensibilizar a la sociedad sobre los problemas y sufrimientos de las víctimas;

XI. Elaboración de las estrategias para fortalecer una cultura de atención y apoyo para las víctimas del delito y;

XII. Establecimiento de los mecanismos de evaluación y seguimiento de las actividades del Consejo.

## CAPITULO V

### DEL FONDO PARA LA ATENCIÓN Y APOYO DE LAS VICTIMAS U OFENDIDOS DEL DELITO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

**Artículo 19.** Se crea el fondo para la atención y apoyo a las víctimas u ofendidos de delito, el cual estará integrado por aportaciones en efectivo y en especie que en su favor puedan hacerse, además se integrará con:

I. Los recursos de las garantías que el inculpado hubiere depositado para segur gozando de su libertad caucional, cuando éste se sustraiga a la acción de la justicia, cuando la víctima, el ofendido o sus derechohabiente renuncien al pago de la reparación del daño, con el monto de la venta de bienes asegurados subastados;

II. Las aportaciones que a este fin hagan en efectivo o en especie los particulares u organismos públicos, privados y sociales, nacionales o extranjeros de manera altruista;

III. Del cinco por ciento que aportará anualmente el Poder Judicial del Estado de México del Fondo Auxiliar de la Administración de Justicia que aporte a este fondo;

IV. La aportación que realice el Gobierno del Estado al fondo;

V. Los rendimientos que se hagan de las inversiones o reinversiones de los recursos asignados al fondo.

**Artículo 20.** Los recursos del fondo, serán administrados y operados por medio de la Procuraduría General de Justicia por medio de un fideicomiso público.

**Artículo 21.** En los casos en que se reciba una solicitud de apoyo económico para la víctima u ofendido de un delito, se realizarán las investigaciones que se requieran y se resolverá sobre su otorgamiento, así como sobre la protección y servicios victimológicos correspondientes cuando se trate de víctimas u ofendidos de delitos violentos o de escasos recursos, concediéndosele de inmediato los recursos económicos del fondo.

**Artículo 22.** Las instituciones de salud del Estado de México deberán brindar la más amplia ayuda a las víctimas de los delitos, cuando éstos se encuentren en precaria situación económica.

## **CAPITULO VI**

### **DE LA SUSPENSIÓN DE AUXILIO A LAS VÍCTIMAS U OFENDIDOS DEL DELITO.**

**Artículo 23.** El auxilio y apoyo a las víctimas u ofendidos del delito, se suspenderá en los siguientes casos:

I. Cuando juicio del Consejo se considere superado el Estado de necesidad de la víctima u ofendido del delito;

II. Cuando por así convenir a sus intereses renuncie la víctima a los beneficios que le otorga esta ley, debiendo obrar constancia por escrito al efecto de dicha renuncia;

III. Por el fallecimiento de la víctima u ofendido, en aquellos casos en que éstos sean los únicos perjudicados;

IV. En aquellos casos en que la víctima u ofendido realice cualquier conducta ilícita en contra del responsable del delito o de sus familiares y;

V. Cuando la víctima u ofendido cometa un delito durante el tiempo que se le esté proporcionando ayuda por parte del Fondo.

## TRANSITORIOS.

**PRIMERO.** La presente ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta de Gobierno. Publíquese en el Diario Oficial de la Federación para su conocimiento y mayor difusión.

**SEGUNDO.** El Consejo para la Atención y Apoyo a las víctimas u ofendidos del delito deberá quedar legalmente instalado dentro de los treinta días siguientes a la entrada en vigor de la presente ley.

**TERCERO.** Se derogan todas aquellas disposiciones que se opongan a la presente ley.

Consecuentemente, se estima necesario reformar el Código Penal del Estado de México a efecto de que prevea la existencia del Fondo para la atención y apoyo a las víctima u ofendidos del delito para su aplicabilidad y buen funcionamiento para lo cual se sugiere que en el capítulo correspondiente a la reparación del daño, precisamente que el artículo 27 que actualmente dice:

**Artículo 27.** La reparación del daño se impondrá de oficio al responsable del delito, pero cuando sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma incidental en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales.

Se adicione para quedar de la siguiente manera:

**Artículo 27.** *La reparación del daño se impondrá de oficio al responsable del delito, pero cuando sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma incidental en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales.*

*Se establecerá un Fondo para la atención y apoyo a las víctimas u ofendidos del delito en el Estado de México en términos de la legislación correspondiente.*

Se hace necesaria también la reforma al artículo 36 del Código Penal vigente que a la letra dice:

**Artículo 36.** Si las personas que tienen derecho a la reparación del daño no lo reclaman dentro de los treinta días siguientes de haber sido requerido para ello, su importe se aplicará en forma equitativa a la procuración y administración de justicia.

*Por lo que se propone la siguiente adición, conformando el párrafo segundo:*

*Si la víctima, el ofendido o sus derechohabientes renuncian o no cobran la reparación del daño, el importe de este, se aplicará de manera inmediata al Fondo para la atención y apoyo a las víctimas u ofendidos del delito en el Estado de México.*

Se propone también la reforma al artículo 337 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México que actualmente establece:

**Artículo 337.** En caso de revocación de libertad provisional bajo caución, se mandará reaprehender al inculpado y, salvo en los casos previstos en las fracciones IV, V y VI del artículo 334 de este código, la garantía relativa a la reparación del daño se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido; la cauciones que garanticen las sanciones pecuniarias y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso se harán efectivas a favor de la procuración y administración de justicia.

*Por lo que se propone que se reforme para quedar como sigue:*

**Artículo 337.** En caso de revocación de libertad provisional bajo caución, se mandará reaprehender al inculpado y, salvo en los casos previstos en las fracciones IV, V y VI del artículo 334 de este código, la garantía relativa a la reparación del daño se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido; la caución que garantice las sanciones pecuniarias se harán efectivas a favor de la procuración y administración de justicia y, la garantía



*relacionada con el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se aplicará de manera inmediata al Fondo para la atención y apoyo a las víctimas u ofendidos del delito en el Estado de México.*

No se entiende que sufre el daño el que lo padece por su culpa “ Pomponio

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Analizar al Estado resultó trascendente en nuestro tema de investigación, puesto que es él, quien crea a la figura de la reparación del daño al ofendido o víctima de un delito cualquiera que este sea, a través de su poder legislativo, estampando en la legislación penal su existencia a fin de lograr una justicia más equitativa.

**SEGUNDA.** Cada sociedad plasmó en sus legislaciones diversas teorías con respecto a la reparación del daño, prevaleciendo básicamente el principio relativo a que "quien produce un daño tiene el deber de repararlo" y la forma en que el causante tenía la obligación de responder al "daño o mal causado" variaba de acuerdo al grupo social al que pertenecía, surgiendo así diversas acepciones a través de la historia.

**TERCERA.** El concepto de daño (genérico) no ha de confundirse con el delito de daño en bienes o daño en propiedad ajena, como también es conocido ya que este se limita a una conducta típica concreta y se refiere al detrimento, al daño en sí mismo, destrucción o deterioro de bienes (artículo 309 del Código Penal del Estado de México), sin embargo, al daño al que en este trabajo de investigación nos referimos es mucho más amplio y va más allá de un detrimento, destrucción o deterioro de carácter objetivo hacia los bienes o cosas reales, ya que se trata de analizar el aspecto subjetivo, el daño trascendental que se causa por una conducta dolosa o culposa cualquiera que esta sea y que afecte los diversos bienes jurídicos de tutela contemplados en nuestra legislación punitiva, abarcando el dolor, el enardecimiento, impotencia y daño tanto material como moral que resiente, sufre y vive aquel que es víctima u ofendido por un delito.

**CUARTA.** Se estima que el daño es el menoscabo, agravio, detrimento o mengua que sufre, padece o resiente una persona ya sea física o jurídica

colectiva (persona moral) en cualquiera de sus bienes jurídicos de tutela a virtud de la conducta típica realizada de manera dolosa o culposa por el sujeto activo del delito.

**QUINTA.** De acuerdo a su naturaleza, la reparación del daño es de carácter público, en donde el Estado cumple con una función social ya que la persecución del delito es algo público, toda vez, que al ser quebrantada la ley penal con el delito se perturba el orden jurídico establecido, en donde el Estado debe de cumplir un interés indirecto en de la defensa social, en cuanto que la colectividad habrá de tranquilizarse al ver que los delincuentes también reparan los perjuicios patrimoniales producidos por su actitud antisocial, cumpliéndose además el interés directo del perjudicado o víctima y que dicha comiente da a la reparación del daño el carácter de una enmienda con la cual se beneficia a la víctima.

**SEXTA.** La reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo y podemos establecer desde un particular punto de vista que la reparación del daño es la obligación que tiene el responsable de un delito o un tercero de restituir o indemnizar a la víctima u ofendido de un delito que sufrió o resintió un daño en cualquiera de sus bienes jurídicos de tutela.

**SÉPTIMA.** Tanto la restitución, como la restauración y la indemnización son formas que comprenden la reparación del daño material evidentemente dada su propia naturaleza y porque atañe a cuestiones tangibles, objetivas y susceptibles de ser cuantificadas otorgándoseles un valor pecuniario.

**OCTAVA.** El daño moral es el menoscabo o detrimento que sufre una persona física en sus sentimientos, afectos, creencias, honor, reputación o vida privada, a virtud de la de la conducta típica realizada por el sujeto activo del delito. Lo cual atañe indiscutiblemente una cuestión interna y subjetiva.

**NOVENA.** La diferencia entre la relación jurídica penal, con la responsabilidad civil, es en cuanto a que la primera tiene lugar en forma de pena y encuentra su justificación en la tutela directa del interés público, mientras que la responsabilidad civil se encamina a proteger los intereses privados, en correlación con la índole y la fuerza individual de estos, mediante la reparación del daño, actualmente en las formas de resarcimiento o de reintegración específica.

**DECIMA.** El incidente civil de reparación del daño, se refiere a la acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado puede ejercitarse por quien tenga derecho a ello, ante el órgano jurisdiccional penal, mientras dure el proceso. Concluido este deberá intentarse en la vía civil, ésta acción, se tramitará y decidirá conforme a lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles sobre incidentes: si el incidente llega al Estado de resolución antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se declare visto para dictar sentencia, ésta se pronunciará resolviendo sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado, pero en el caso de hallarse prófugo el inculpado se suspenderá la tramitación del incidente, si se hubiere iniciado, dejando a salvo los derechos del interesado para que los ejercite en la vía civil.

**DECIMO PRIMERA.** Se puede concluir que la víctima del delito es aquella persona física o colectiva (moral) que sufre daños materiales o morales a consecuencia de aquéllas conducta u omisiones tipificadas como delitos.

**DECIMO SEGUNDA.** Existen programas de prevención y atención a las víctimas de un delito, los mismos involucran a los diferentes sectores, público, social, privado y su objetivo es implementar en los espacios de atención un programa que permita la identificación de casos, la orientación y canalización de los mismos a las instituciones que integran el equipo interinstitucional contra la violencia familiar, el cual en el Estado de México, se integra en la actualidad de 33 instituciones de salud, educación básica y superior, asistencias, DIF, derechos

humanos, procuración de justicia, comunicación, investigación, y la sociedad civil.

**DECIMO TERCERA.** El ofendido del delito no siempre se va a identificar como sujeto pasivo del delito ya que adquiere una connotación mayor, tomando en cuenta que no siempre es la víctima la que sufre el daño, sino sus demás causahabientes o derechohabientes. Luego entonces todo ofendido no es necesariamente la víctima, si ser ofendido de no agotarse materialmente el delito, siendo entonces víctima y ofendido a la vez, ya que los ofendidos son quienes resienten o sufren directamente el delito como son familiares, dependientes económicos y demás terceros dañados por la conducta delictiva.

**DECIMO CUARTA.** Podemos identificar al sujeto pasivo como la persona que interviene en la comisión de un delito de manera pasiva, es sobre quien recae la conducta penalmente relevante. Sin embargo, el sujeto pasivo en muchas ocasiones se convierte en víctima del delito ya que es la persona que padece la conducta delictiva en muchas ocasiones violenta del delincuente y está íntimamente vinculada con las consecuencias del delito.

**DECIMO QUINTA.** La estimación para fijar la reparación del daño no es sencilla toda vez que para la realización de tal estimación debe suponerse que el juez ha logrado establecer el contenido del daño y en qué consiste, tomando en consideración el daño actual, futuro, daño emergente, lucro cesante y daño moral en su caso, e inmediatamente el juez debe estimar la medida del daño y fijar su quantum en la sentencia que dicte; para tal estimación se debe de tomar en cuenta una secuencia temporal, esto es la época o tiempo de la comisión del delito, el daño que se produjo, se está produciendo o se producirá y su culminación, el ejemplo más claro de ello son los delitos culposos, cuando una persona que queda parálitica, pero con posterioridad al hecho y antes de la sentencia recupera todo o parte de su motricidad es evidente que el perjuicio ha disminuido o a la inversa, si de las lesiones que le fueron inferidas en ese mismo accidente la víctima queda parálitica con posterioridad el contenido del daño se

ha agravado, por lo tanto, es importante tomar en cuenta la época o tiempo de la comisión del delito, el daño que se produjo, se está produciendo o se producirá y su culminación, para determinar la medida y quantum del daño.

**DECIMO SEXTA.** Aparece incongruente y poco justo y equitativo el hecho de que un documento no sea ratificado por su suscriptor y que ello sea obvio para que el juez absuelva del pago de la reparación del daño cuando es innegable que éste existe, además no hay que olvidar que en muchas ocasiones los profesionales de la medicina se niegan a comparecer ante la autoridad judicial a ratificar los documentos que suscribieron argumentando que tienen mucho trabajo o bien que tiene que pagárseles el tiempo que van a invertir en la diligencia, generando aún mayores gastos a la víctima u ofendido del delito, por ello, es indispensable que el juez, se sensibilice y se humanice, entendiendo el daño ajeno, determinando el monto de la reparación del daño tomando en cuenta su procedencia apoyándose en las máximas de la experiencia al momento de sentenciar al responsable de la conducta dañosa, debiendo valorar todas y cada una de las pruebas que integran la causa penal.

**DECIMO SEPTIMA.** Los presupuestos, también deben de ser tomados en consideración para condenar al pago de la reparación del daño ya que si bien, son gastos no comprobables o erogados hasta ese momento, no debe olvidarse que esa situación no acontece dado que la víctima u ofendido del delito no se encuentra en posibilidades de erogar dichos gastos presentando por ello un presupuesto, razón por la cual debe darse validez al mismo ya que tarde o temprano la víctima u ofendido del delito deberá realizar dicho gasto.

## BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- Abarca, Ricardo. El Derecho Penal en México. *JUS Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. México 1941.
- Aguiar Henoch, D. Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley. Tomo III. Edit. Argentina. Buenos Aires 1950.
- Alcalá Zamora y Castillo Nicero. *Panorama del derecho mexicano*. UNAM Instituto de Derecho Comparado. México 1986.
- Alterini Atilio A.- Filippini Anibal. *Responsabilidad civil*. Pellise Prats. Italia. 1979.
- Amuchategui Requena, Irma. *Derecho Penal*. Edit. Harla. México 1982.
- Anteproyecto académico. 1994. Documentos de la Facultad de Derecho de la U.A.E.M. Secretaría académica.
- Antolisei, Francesco. *Manual de Derecho Penal*. Edit. Uteta. Italia, 1987.
- Arilla Baz, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. Edit. Porrúa. México, 1976.
- Arnáiz Amigo, Aura. *El Estado y sus fundamentos institucionales*. Edit. Trillas. México 1995.
- Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones civiles*. Edit. Harla. Colección de Textos Universitarios. México, 1980.
- Borja Soriano, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*. Edit. Porrúa, México, 1997.
- Borja Soriano, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*. Tomo II. Edit. Porrúa, México, 1974.
- Brebia Roberto H. *El daño moral*. Edit. Orbi, Buenos Aires, 1967.
- Bueres J. Alberto. *Su voto como juez de la Cámara Nacional Civil*. 3/3/88. en autos Ricci Carlos. C. Municipalidad en J.A. 1988-II-347. Argentina.
- Burgoa, Ignacio. *El juicio de amparo*. Edit. Porrúa, México, 1989.
- Burgoa, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Edit. Porrúa. México, 1992.
- Buscaretti di Ruffia Paolo. *Introducción al derecho constitucional*. Fondo de Cultura Económica. México, 1975.
- Camelutti Francisco. *El delito*. E.J.E.A. Buenos Aires. Argentina. 1952.
- Carrancá y Trujillo Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. Edit. Porrúa, México, 1986.

- Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal. Edit. Porrúa. México, 1994.
- Carrara Francesco. Panorama de derecho criminal. Parte general. Vol. II. Edit. Temis. 1989.
- Cienfuentes Santos José. Responsabilidad por daños. Angel Editor. México, 1989.
- Cisneros, José Ángel. Antigua Legislación. Edit. Fondo de Cultura Económica. México, 1985.
- Claria Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal. Edit. Harla. Tomo IV.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa. México 1990.
- Córdoba Roda, Juan. Comentarios en materia penal. Ediciones Aire, Barcelona 1972.
- Cortés Ibarra, Miguel Ángel. El derecho penal mexicano. Edit. Unión Gráfica. México 1971.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho penal. Tomo I. Editorial Bosch-Casa Barcelona.
- De Cupis, Adriano. El daño. Edit. Bosch. España 1989.
- De la Cueva, Mario. Política y Derecho, la idea del Estado. Edit. Fondo Económico de Cultura. México, 1996.
- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. México, 1994.
- Del Vecchio, Giorgio. A cerca del renacimiento del daño en relación con la pena. Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. 1951.
- Díaz de León Marco, Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Edit. Porrúa. México.
- Eugenio Florian. Elementos de derecho procesal penal. Edit. Harla. México 1996.
- Fontan Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Edit. Abeledo-Perrot. Argentina, 1980.
- Franco Sodi, Carlos. Derecho Procesal. Edit. Porrúa. México. 1985.
- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Edit. Porrúa. 1995.



- González de la Vega, Francisco. Código Penal comentado. Edit. Porrúa. México, 1989.
- González Díaz, Lombardo. El Estado. Edit. Trillas. México, 1993.
- Grammatica Filippo. El estudio del Derecho. Italia, 1990.
- Gran diccionario enciclopédico Vanidades, Edit. Vanidades Continental. México 1998, Tomo IV.
- Guarneri, José. Las partes en el proceso penal. Edit. Cajica. México, 1952.
- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Edit. Cajica. México, 1980.
- Hauriou, André. Derecho constitucional e instituciones políticas. Edit. Ariel. Barcelona, España, 1998.
- Heiko H. Lesch. *La función de la pena*. Editorial Dykinson 1999. Cuadernos "Luis Jiménez de Asúa"
- Hendemann, Justus W. Tratado de Derecho Civil. Derechos de las Obligaciones. Traducción de Santos Briz. Madrid. Revista de Derecho Privado, 1958.
- Jiménez de Asúa Luis. Cuadernos de Ciencias Penales y Criminología. Universidad nacional. República de Argentina. 1959.
- Jiménez de Asúa, Luis. Derecho penal soviético. Edit. T.E.A.
- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México 1972. Tomo I.
- Kaiser, Günter. *Tratado de Criminología, Análisis crítico y detallado*. Edit. Heidelberg, Alemania, traducido por Elías Gutiérrez S. 1975, p. 465.
- Kelsen, Hans. Teoría del Estado. Edit. Textos Universitarios U.N.A.M.
- Lambias, Jorge La vida humana como valor económico J.A. Doctrina 1974
- Lambias, Jorge. El derecho no es una física de las acciones humanas. Edit. L.L. Argentina. 1993.
- Lara Peinado, Federico. Código de Hammurabi. Editora Nacional. Madrid España 1982.
- López Betancourt, Eduardo. Teoría del delito. Edit. Porrúa. México 1994.
- López P. Guillermo y Cruz J. Ma. Aurora. Segundo curso de Derecho Romano. Biblioteca Doctores en derecho. Anaya Editores México 1997.

- Maggiore Giuseppe. Derecho penal. Bogotá Edit. Temis. Vol. II. 1972.
- Maquiavelo. El Príncipe. Edit. Fondo Económico de Cultura. México 1991.
- Marchori, Hilda. Criminología. La víctima del delito. Edit. Lerner. 1988.
- Medina Peñaloza, Sergio. Teoría del delito. Angel Editor. México 2001.
- Mendelsohn ,Benjamín. Estudio del derecho penal. Buenos Aires. 1981.
- Mendelsohn, Benjamín. Victimología y tendencias victimológicas. Buenos Aires 1987.
- Mendieta y Núñez Lucio. El problema agrario en México. Edit. Porrúa. México 1987.
- Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela. Responsabilidad por daños. Edit. Porrúa. México 1986.
- Mir Puig Santiago. *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de Derecho*. Casa Editorial Bosch, Barcelona 1982.
- Navarrete Rodríguez, David. Comentarios doctrinales, jurisprudenciales y legislativos al Código Penal del Estado de México. Tomo I. Angel editor.
- Neuman Elías. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convecionales. Edit. Universidad Buenos Aires Argentina 1994.
- Nino, Carlos S. *Introducción al análisis del Derecho*. Editorial Ariel. México. 1993.
- Ochoa Olvera, Salvador. La demanda por daño moral. Edit. Monte Alto. México 1993.
- Ojeda Velásquez, Jorge. Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito. Edit. Trillas. México 1993.
- Orgaz ,Alfredo. El daño resarcible. Edit. Orneba México 1960.
- Orgaz ,Alfredo. La culpa. Edit. Porrúa. México 1993.
- Orgaz, Alfredo. Derecho Civil. El daño moral ¿pena o reparación?. Edit. Delpama. 1984.
- Padilla, José R. Sinopsis de Amparo. Cárdenas Editor y Distribuidor.
- Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para juristas. Edit. Mayo. México 1981.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de derecho penal. Edit. Porrúa.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de derecho penal mexicano, Edit. Porrúa. México. 1997.

- Peñaranda Ramos, Enrique. Sobre la influencia del funcionalismo y la teoría de sistemas en las actuales concepciones de la pena y del concepto de delito. *Doxa* no.23 – 2000.
- Peris Sierra, Jaime M. "Aproximación a la victimología. Su justificación frente a la criminología", *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, núm. 34, 1988.
- Pettit, Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Edit. Época. México 1986.
- Pizarro, Ramón Daniel. *Reflexiones en torno al daño moral y su reparación*. "J.A" de 17/9/86. Argentina.
- Pratt Farchild, Henry. *Diccionario de Sociología Criminal*. Fondo de Cultura Económica. México 1980.
- Rivera Silva, Manuel. *El procedimiento penal*. Edit. Porrúa. México 1858.
- Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminología*. Edit. Porrúa. México 1992.
- Rodríguez Manzanera, Luis. *Victimología*. Edit. Porrúa.
- Rojina Villegas, Rafael. *Derecho civil mexicano*. Tomo V. Edit. Porrúa. México 1976.
- Sánchez Colín, Guillermo. *Derecho mexicano de procedimientos penales*. México 1990. Edit. Porrúa.
- Sánchez Medal, Ramón. *De los contratos civiles*. Edit. Porrúa. México 1988.
- Solís Quiroga, Héctor. *Sociología Criminal*. Edit. Porrúa. México 1993.
- Stanciu. V. *Etat victimal et civilization*. *Etudes Internationales de Psychosociologie Criminele*. Núm. 26-28. 1975. 28. 1975.
- Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*. Edit. Porrúa.
- Vázquez Ferreira, Roberto. *Manual de Derecho Penal*. Edit. Porrúa.
- Vázquez Sánchez, Rogelio. *El ofendido en el delito*. Edit. Cajica.
- Vela Treviño, Sergio. *La Prescripción en Materia Penal*. Edit. Porrúa.
- Vélez Mariconde, Alfredo. *Derecho procesal pena*. Edit. Cajica. Tomo II.
- Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. Edit. Porrúa. México 1991.
- Villanueva Castilleja, Ruth. *Curso de Enseñanza Programada para Agentes y Secretarios del Ministerio Público*. Procuraduría General de Justicia del Estado de México. Enero de 2002.

- Von Henting, Hans. El delito. Edit. Espasa-Calpe. Madrid. 1972.
- Von Liszt, Franz. Tratado de derecho penal. Edit. Rius. Madrid. 1990.
- Zaffaroni Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas*. Editorial Ediar, Argentina 1989.
- Zanoni, Eduardo A. El daño en la responsabilidad civil Edit. Astrea. Buenos Aires Argentina. 1977.
- Zavala de González, Matilde. Tratado de Derecho Penal. Compañía Argentina. Buenos Aires. 1976.

## REVISTAS Y HEMEROGRAFÍA

- Revista "Jueces para la democracia". Julio 2002 No.44. Cancio Manuel. *Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo*.
- Revista General de Jurisprudencia. Año CV. Junio de 1957. número 6. 5ª época. Tomo XXXIV, 202 de la colección.
- Periódico la Jornada; 29 de abril de 2002. México D.F.

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- Diccionario enciclopédico Danae. T. III. Ediciones Danae. Barcelona España.
- Diccionario manual e ilustrado de la lengua española. Real Academia Española. Edit. Themis.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo IV. Edit. Porrúa. México 1997.
- Diccionario jurídico mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Edit. Porrúa. UNAM. Tomo P-Z. Enciclopedia Jurídica Ormeba. Tomo VIII. Edit. Driskill S.A. Argentina 1993.
- Enciclopedia Jurídica Ormeba. Tomo VIII. Edit. Driskill S.A. Argentina 1993.

## INFORMATICA

- <http://ww.edomexico.gob.mx/pqjem/CAMIS.htm>.
- ONU/E/AC57./1984.
- IUS 2003. Jurisprudencia y Tesis Aisladas Junio 1917-marzo 2004 e Informe de Labores de 2003. CD-1.

## ANEXOS (JURISPRUDENCIA)

### CRITERIOS JURIPRUDENCIALES RELATIVOS A LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Novena época. Primera Sala  
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: XVI, Noviembre de 2002. Tesis: 1a./J. 51/2002  
Página: 160

**REPARACIÓN DEL DAÑO. COMPRENDE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS DE MANERA DIRECTA POR LA COMISIÓN DEL DELITO.** En los artículos 33, fracción II, del Código Penal para el Estado de Baja California, y 27, fracción II, del Código Penal del Estado de Campeche, se regula la figura de la reparación del daño, referida también a los perjuicios sufridos por la víctima; por lo que, conforme a estos dispositivos, al resolver sobre dicha reparación, de ser procedente, el Juez deberá sentenciar al sujeto activo a la indemnización de los perjuicios causados de manera directa a la víctima por la comisión del delito; pues de considerarse que dicha indemnización debe ser reclamada en la vía civil, se limitaría la interpretación de los mencionados preceptos legales en perjuicio de la víctima, dejándose de lado la amplia protección que el legislador pretendió darle en el proceso penal; consecuentemente, si en el delito de lesiones las infligidas al sujeto pasivo fueron de tal magnitud que impidieron el desarrollo de su actividad laboral cotidiana, dejando de percibir la remuneración correspondiente, este perjuicio resulta ser un efecto directo de la comisión del delito, a cuya reparación debe sentenciarse al procesado, independientemente de que en la legislación ordinaria civil de esos Estados se regulen las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, toda vez que tal regulación se dirige a una relación jurídica caracterizada por exigencias entre particulares, que

podrán demandarse por la víctima cuando no desee formular querrela, pero tampoco se encuentre dispuesta a absorber los daños y perjuicios derivados de la conducta ilícita; o bien, en contra de terceros que tengan el carácter de subsidiarios responsables del sujeto activo; pero que de ningún modo puede ser excluyente de la obligación que en materia penal el legislador impone al Juez y al Ministerio Público. Corrobora lo anterior, el texto vigente del artículo 20, apartado A, fracción I, y apartado B, fracción IV, de la Constitución Federal, en el que se ha elevado a rango de garantía individual el derecho que tiene la víctima a que le sea reparado el daño causado por la comisión del delito, obligando al Ministerio Público a actuar en el proceso para obtener el cumplimiento de esa garantía; y lograr así que en todo proceso penal la víctima tenga derecho a una reparación pecuniaria, tanto por los daños, como por los perjuicios ocasionados por la comisión del delito; debiéndose considerar, además, que fue el propio Constituyente el que reguló, con estrecha vinculación, los fines preventivos con los indemnizatorios del procedimiento penal, al exigir para la libertad del inculpado una caución suficiente que garantice la reparación de daños y perjuicios, lo cual confirma que, actualmente, en todo procedimiento penal se debe tutelar como derecho del sujeto pasivo del delito, la indemnización de los perjuicios ocasionados por su comisión, con lo cual se logra reconocer una importancia del mismo rango a la protección de los derechos de la víctima que a los del inculpado, conciliando una manera ágil para reparar el daño causado por el delito.

Contradicción de tesis 2/2002-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito. 8 de mayo de 2002. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz.

Tesis de jurisprudencia 51/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de diez de julio de dos mil dos, por

unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Novena época.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Marzo de 200. Tesis: VII.2o.P. J/6.

Página: 1630

**REPARACIÓN DEL DAÑO. CORRESPONDE AL JUZGADOR FIJARLA, POR LO QUE PUEDE ANALIZAR PRUEBAS NO CITADAS POR LA REPRESENTACIÓN SOCIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).** La naturaleza de la reparación del daño exigible al delincuente tiene el carácter de sanción pública, como así lo establece el artículo 41 del Código Penal del Estado de Veracruz, lo que necesariamente conduce a considerar que su imposición corresponde al juzgador, de acuerdo con la valoración de las pruebas existentes en el sumario; sin que sea obstáculo que el agente del Ministerio Público no indicara en su correspondiente pliego acusatorio los medios de convicción que la justifiquen, pues basta que al respecto la haya solicitado en sus conclusiones para que el Juez del proceso se abocara legalmente a su análisis.

Amparo directo 379/2001. 24 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Arellano Pita. Secretario: Jorge Esteban Cassou Ruiz. Amparo directo 429/2001. 30 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Arellano Pita. Secretaria: Guadalupe Patricia Juárez Hernández. Amparo directo 33/2002. 13 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Arellano Pita. Secretario: Jorge Esteban Cassou Ruiz. Amparo directo 406/2002. 29 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José



Luis Arellano Pita. Secretario: Jorge Esteban Cassou Ruíz. Amparo directo 407/2002. 29 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Arellano Pita. Secretario: Jorge Esteban Cassou Ruíz.

## Novena Epoca

Primer Tribunal Colegiado en Material Penal del Tercer Circuito.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Enero de 2002

Tesis: III.To.P.39 P

Página: 1344

### **REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).**

Conforme a la fracción II del artículo 96 del Código Penal para el Estado de Jalisco, que a la letra dice: "Artículo 96. La reparación del daño comprende: ... II. La indemnización del daño material y moral causados, así como del perjuicio ocasionado. El daño moral causado a la víctima será determinado, de conformidad a lo que establezca sobre el particular el Código Civil. ...", la reparación del daño comprende la indemnización del daño material y del moral causados, así como el perjuicio ocasionado. Para que proceda la primera de ellas, debe probarse inicialmente que la víctima del delito fue la que resintió ese daño material (en el caso, el costo de las curaciones, honorarios de los médicos, medicinas, terapias, etcétera) por las lesiones sufridas. Esto es, que para que proceda el pago de la reparación del daño debe haber una relación causal entre el daño material ocasionado y los gastos erogados por el pasivo en su reparación (lo que provoca una disminución en el patrimonio), pues de otra suerte, si la víctima no efectúa el pago en la reparación de ese daño, no se da esa relación causal y, en todo caso, no existe materia para la indemnización en estudio, pues no habrá qué indemnizar si no existió tal daño material en la víctima, como ocurre en el presente caso, respecto de varios documentos que amparan gastos no efectuados específicamente por las víctimas.

Amparo directo 74/2001. 19 de abril de 2001. Unanimidad de votos.  
Ponente: Arturo Cedillo Orozco. Secretario: Fernando Cortés  
Delgado.

Novena época

Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Octubre de 2001

Tesis: XIX.2o.36 P

Página: 1177

**REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL SU ÁMBITO COMPRENSIVO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).** De una adecuada hermenéutica, contextual, sistemática y funcional de los artículos 47, fracción II, 89, 90 y 91 del Código Penal vigente en el Estado de Tamaulipas, en relación con los diversos 487 y 492 de la Ley Federal del Trabajo, se colige que el ámbito comprensivo de la reparación del daño, generado con motivo de la comisión de un delito, incluye el daño material y/o, en su caso, el moral causado por el injusto; así pues, en relación con el daño material, el sistema adoptado por el ordenamiento sustantivo penal del Estado de Tamaulipas tiene dos grandes vertientes para su cumplimentación, a saber: la primera, la restitutoria consistente en devolverle al ofendido la cosa materia sobre la que recayó la acción delictiva, y cuando ésta produzca fruto o que por su naturaleza sea susceptible de que se acumule, entonces deberá resarcírsele de ello y cuando hubiere tenido menoscabo deberá hacerse el pago del mismo; y, la segunda, si la restitución no fuere posible, entonces deberá pagarse la cosa, consistente en el daño material, así como una indemnización por el perjuicio ocasionado. De esto se infiere que el Código Penal en consulta estatuye, por una parte, como reparación del daño, la restitución con sus consecuencias y, por la otra, el pago y la indemnización, lo que

consecuentemente se traduce en obligaciones de dar. Por otro lado, la reparación del daño también puede comprender el moral, que se entiende como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, aspecto físico, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás; esta reparación se lleva a cabo mediante una indemnización en dinero.

Amparo directo 759/2000. 3 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Octavio Villarreal Delgado. Secretario: Gerardo Octavio García Ramos.

Novena época

Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Mayo de 2001

Tesis: I.10o.C.14 C

Página: 1120

**DAÑO MORAL. LIBERTAD DE IMPRENTA O PRENSA. LIMITANTES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 7o. CONSTITUCIONAL.** Del texto del artículo 7o. constitucional se advierte que es inviolable el derecho de toda persona física o moral, de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Sin embargo, el propio precepto establece límites al ejercicio de esa libertad, los cuales consisten en el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. De lo que deriva que la publicación de ideas u opiniones no es ilimitada e implica que si bien la libre comunicación de pensamientos y opiniones es una garantía constitucional, quien realice ese tipo de actividades debe responder de su abuso, cuando contravenga el respeto a la vida, a la moral y a la paz pública. En atención a ello es que el artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, señala que no estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de

opinión crítica, expresión e información, pero con las limitaciones a que se refiere el precepto constitucional citado. Por lo que si en ejercicio de la libertad de imprenta o prensa, se publican expresiones que atenten contra la integridad moral de una persona, el responsable de esa publicación se encuentra obligado a la reparación del daño moral causado, independientemente del vínculo que tenga con quien lo haya redactado, pues con el fin de no incurrir en un hecho ilícito, está obligado a verificar que sus publicaciones carezcan de manifestaciones o expresiones maliciosas, que no expongan a persona alguna al odio, desprecio o ridículo, ni pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses, lo que de acuerdo al precepto 1o. de la Ley de Imprenta en vigor, constituye un ataque a la vida privada. Si bien los artículos 16 y 17 de esa ley establecen a quién debe considerarse responsable en la comisión de delitos por medio de la imprenta, litografía, grabado o cualquiera otro medio de publicidad, no resultan aplicables para determinar la responsabilidad por daño moral, pues ésta no es de carácter penal sino civil y se encuentra regulada por el Código Civil en el libro cuarto, denominado "De las obligaciones", primera parte "De las obligaciones en general", título primero "Fuentes de las obligaciones", capítulo V "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos".

Amparo directo 768/2000. Publicaciones Llergo, S.A. de C.V. 27 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Pérez Grimaldi. Secretaria: Margarita Morrison Pérez.

Novena época

Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito.  
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Noviembre de 1997

Tesis: XXIII.12 P

Página: 497.

**OFENDIDO Y VÍCTIMA DEL DELITO CON DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO. ESTÁN LEGITIMADOS PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO.**

El artículo 20, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrán derecho a recibir asesoría jurídica; a que se satisfaga la reparación del daño cuando proceda; a coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera, y los demás que señalen las leyes. Del contenido del párrafo indicado, claramente se desprende que el derecho de la víctima o el ofendido a la reparación del daño constituye una garantía individual distinta a la de coadyuvancia con el representante social y a las demás a que se refiere el apartado constitucional en cita, por lo que la violación a ese derecho es susceptible de reclamarse a través del juicio de garantías, aun cuando de conformidad con lo estatuido por el artículo 10 de la Ley de Amparo, tal derecho esté limitado a los actos que emanen del incidente de reparación del daño o de responsabilidad civil, y a los surgidos dentro del procedimiento penal relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la indicada reparación o a la responsabilidad civil, pues, por un lado, el artículo 5o., fracción III, inciso b), de la Ley de Amparo reconoce el carácter de parte al ofendido o a las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño y, por otro, porque como se dijo, de conformidad con el último párrafo del artículo 20 constitucional, está reconocida como garantía individual en favor de la víctima del delito y del ofendido, el derecho a la reparación del daño, por lo que debe concluirse que éstas se encuentran legitimadas para instar el juicio de amparo contra las sentencias dictadas en el proceso penal respectivo, si consideran que la parte de la resolución que decidió sobre el tópico referido afecta ese derecho.

Amparo directo 1454/97. María Hilariá Esparza Nájera. 8 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Hermínio Huerta Díaz. Secretario: Carlos Manuel Aponte Sosa.

Nota: Este criterio contendió en la contradicción de tesis 85/2000 que conoció la Primera Sala, la cual fue declarada sin materia por resolución de fecha 27 de junio de 2001.

#### Quinta época

Primera Sala. Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte HO

Tesis: 985. Página: 619

**REPARACION DEL DAÑO.** Por la estructura del Código Penal vigente en el Distrito Federal, la reparación del daño debe considerarse como una pena pública, con carácter general y no de excepción.

Amparo en revisión 2104/30. Farías Ricardo. 26 de agosto de 1931. Unanimidad de cuatro votos Amparo directo 2257/33. Ríos Torres Enrique. 8 de marzo de 1935. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 7044/34. Snodgrass Anthony Larry. 15 de mayo de 1935. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 7360/37. Martínez Ortiz Ernesto. 4 de febrero de 1938. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 2648/40. Martinello vda. de Orso Stella. 28 de enero de 1941. Unanimidad de cuatro votos." <sup>275</sup>

---

<sup>275</sup> IUS 2003. Jurisprudencia y Tesis Aisladas Junio 1917-marzo 2003 e Informe de Labores de 2002. CD-1.-