

## LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL CNPP

JULIO ANTONIO HERNÁNDEZ PLIEGO\*

La reparación del daño, última parada en el itinerario del proceso penal, idealmente consistiría en volver las cosas al estado que tenían antes de cometerse el delito.

Sin embargo, en muchos casos la misma naturaleza del delito de que se trate, los efectos que produce en la vida, en la salud o integridad física o psíquica de las personas y otros factores más, imposibilitan que las cosas regresen a su estado original, anterior al hecho delictuoso.

La ley en esos casos, reconoce que la reparación del daño debe darse en forma expedita, proporcional y justa y comprender la afectación sufrida por la víctima en su integridad física, así como el daño moral.

El resarcimiento de los daños comprende igualmente, el de los perjuicios o ganancias lícitas que no se percibieron por efecto del delito, y otros conceptos que veremos un poco más adelante.

El problema contemplado en nuestras constituciones. El panorama que ofrecen nuestras normas constitucionales en las distintas épocas de la vida del país, resulta un claro indicador del papel que en el juicio penal ha desempeñado la víctima del delito, específicamente en cuanto a la reparación del daño.

Bastará para ello con dar una ojeada a vuelo de pájaro:

La Constitución de Apatzingán promulgada en 1814, cuyo bicentenario conmemoramos en este año, que fue realmente la primera Constitución escrita en México, cimentó los principios políticos que dieron perfil al actual Estado Mexicano e influyó, por su forma republicana y popular, en las futuras Constituciones; dentro del juicio, aseguró el derecho humano de audiencia, la presunción de inocencia y otra serie de derechos humanos como la propiedad, el derecho a la cultura, industria o comercio, a la instrucción, a la inviolabilidad del domicilio, a la libre expresión de las ideas.

\* Doctor en Derecho por el Centro de Estudios de Posgrado en Derecho. Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

Sin embargo, este denominado formalmente Decreto para la Libertad de la América Mexicana, ninguna referencia hizo a los derechos humanos del ofendido o la víctima del delito y por supuesto a la reparación del daño causado.

Igual cosa ocurrió con la Constitución de 1824, que estuvo en vigor un poco más de 30 años en el país, y que si bien prohibió toda clase de tormentos, la aplicación retroactiva de la ley, la pena de confiscación de bienes, previó la intrascendencia de las penas, la autoincriminación en juicio y algunos medios alternativos de solución de controversias, como el arbitraje, realmente no reguló las llamadas garantías individuales y por consecuencia, lamentablemente las del ofendido o la víctima en el proceso.

Luego, la Constitución de 1857 que sí estableció derechos públicos subjetivos como la libertad de expresión, la de reunión, abolió la prisión por deudas civiles, el tormento y la pena de muerte; en el proceso penal reconoció todo un catálogo de derechos al acusado, como el de audiencia, el derecho a la defensa, etc., sin embargo, del ofendido o de la víctima, nada.

En la línea de sus predecesoras, tampoco en la Constitución de 1917, figura disposición alguna que aluda a la reparación del daño en favor de la víctima o del ofendido por el delito.

Esta institución procesal de la reparación del daño, cuando menos durante 180 años, como se ha visto, permaneció huérfana de cariño del Constituyente.

Quizás eso explique que en una reciente encuesta publicada por la SETEC<sup>1</sup>, resultó que el 30.8% de las víctimas de algún delito no conoce ni identifica los derechos que le asisten; 38.9% señalaron algún derecho; 19.9% el derecho a ser escuchadas; 11.2% a recibir protección y auxilio inmediato; 7.8% el de acudir a la autoridad, y por debajo de ese porcentaje, respondieron a la encuesta, entre otros derechos, a que se les repare el daño que sufrieron por el delito, o sea, uno de los derechos que presentan un espacio mayor de desconocimiento de las víctimas, es el derecho que tienen a la reparación de los daños que sufrieron.

Fue hasta la reforma al Pacto Federal publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de septiembre de 1993, cuando se le rescata, fijando de manera escueta en el artículo 20, que el ofendido o la víctima, tendrán derecho a la reparación del daño cuando proceda.

A partir de entonces, como si se hubiera despertado de un prolongado letargo y se quisiera pagar la añeja deuda adquirida, la situación de la

<sup>1</sup> Análisis General de los Resultados Cuantitativos y Cualitativos del Estudio de Percepción del Sistema de Justicia Penal en México. (ENCIJUB 2012) Segob, Carlos Mendoza Mora y Oscar Aguilar Sánchez, p. 25.

victima o el ofendido ha cobrado un inusitado interés en las normas constitucionales y legales, en los tratados internacionales, en la doctrina y en la jurisprudencia.

Así tenemos que en la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 21 de septiembre de 2000, se adicionó el artículo 20 con un apartado B), en el que se consideró como garantía de la víctima o el ofendido, el que se le reparara el daño, estableciendo la obligación para el Ministerio Público y para el juez, cuando fuera procedente, el primero de solicitar y el otro, de no poder absolver de la reparación del daño, en el caso de dictar una sentencia de condena. Asimismo se dispuso que la ley señalará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en lo que hace a dicha reparación del daño.

Por último, en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2008, en el Apartado A), fracción I, del artículo 20 constitucional aparece, entre otros, como objeto del proceso penal, el *que los daños causados por el delito se reparen*; y más adelante, en el Apartado C) del mismo dispositivo constitucional, al enlistar en su fracción IV, los derechos de la víctima o el ofendido, se destaca la reparación del daño, *y en los casos que sea procedente, se obliga al MP a solicitarla, sin perjuicio de que la víctima u ofendido la soliciten directamente*, reiterando la obligación del juez de ordenar su pago, si ha emitido una sentencia condenatoria, y también estableciendo que la ley señalará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en que se condene reparar el daño.

La legislación ordinaria. En lo que hace a la legislación secundaria, el afán reivindicador de los derechos de la víctima se multiplicó, disputando varios ordenamientos legales el desarrollo detallado de los principios constitucionales que les asigna. Encontramos en este procedimiento poco ortodoxo e innecesario, cuando menos a la Ley General de Víctimas, al Código Penal Federal y al Código Nacional de Procedimientos Penales.

La Ley General de Víctimas, distingue entre víctimas del delito y víctimas de la violación a sus derechos humanos por parte de la autoridad del Estado.

Como quiera que sea, tan son víctimas las afectadas en sus derechos humanos por el estado, como las que el delito perturbó o puso en riesgo sus derechos.

La propia Ley de víctimas reconoce que la calidad de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al responsable; o más allá de cualquier relación laboral, afectiva o familiar entre la víctima y el culpado.

Este nuevo ordenamiento legal, asumiendo una posición generosa, ofrece un cuadro amplio de potestades en el procedimiento y en el proceso

penal, y por supuesto, comprende el derecho a que les sean reparados los daños en forma expedita y justa, y en los casos en que la autoridad judicial dicte una sentencia condenatoria no podrá absolver del pago de la reparación del daño, que si no es solicitada por la víctima o su abogado, lo hará obligadamente el Ministerio Público.

De igual manera, se destaca el derecho de ser indemnizadas por el Estado por los errores judiciales, en la hipótesis que no se ordene la reparación del daño siendo ésta procedente, y a impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento, independientemente de que se haya reparado o no el daño.

Por su parte, en esta corriente reivindicatoria de los derechos de la víctima o el ofendido por el delito, el Código Penal Federal en el artículo 30, no quiere quedarse a la zaga de la Ley Victimal al establecer:

La reparación del daño debe ser integral, adecuada, eficaz, efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida, comprenderá cuando menos:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, a su valor actualizado;

II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo la atención médica y psicológica, de los servicios sociales y de rehabilitación o tratamientos curativos necesarios para la recuperación de la salud, que hubiere requerido o requiera la víctima, como consecuencia del delito.

En los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, la libertad y el normal desarrollo psicosexual y en su salud mental, así como de violencia familiar, además comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima;

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados;

IV. El pago de la pérdida de ingreso económico y lucro cesante, para ello se tomará como base el salario que en el momento de sufrir el delito tenía la víctima y en caso de no contar con esa información, será conforme al salario mínimo vigente en el lugar en que ocurra el hecho;

V. El costo de la pérdida de oportunidades, en particular el empleo, educación y prestaciones sociales, acorde a sus circunstancias;

VI. La declaración que restablezca la dignidad y reputación de la víctima, a través de medios electrónicos o escritos;

VII. La disculpa pública, la aceptación de responsabilidad, así como la garantía de no repetición, cuando el delito se cometía por servidores públi-

cos. Los medios para la rehabilitación deben ser lo más completos posible, y deberán permitir a la víctima participar de forma plena en la vida pública, privada y social.

El Código Nacional de Procedimientos Penales. En torno a tan importante tema, el Código Nacional de Procedimientos Penales promulgado en el mes de marzo de 2014, recoge y puntualiza el contenido de la norma constitucional en las 29 fracciones del artículo 109, y precisamente en la fracción XXV también reconoce el derecho de la víctima u ofendido a que se le repare el daño causado por el delito, pudiendo solicitarla directamente al juez, sin perjuicio de que lo haga el Ministerio Público, y también, a que se le garantice dicha reparación durante el procedimiento, en cualquiera de las formas que establece la ley.

Al propio tiempo, y esto resulta de suma importancia, condiciona la aplicación de los criterios de oportunidad y la procedencia de los mecanismos alternativos de solución de controversias: la mediación, la conciliación, la suspensión condicional del proceso, los acuerdos reparatorios y el procedimiento abreviado, al pago o a la garantía, según el caso, de la reparación del daño.

No deja pues de sorprender, el inusitado interés legal que a últimas fechas ha despertado la víctima en el juicio penal, lejos ya de aquellas concepciones en que se le negaba participación en el proceso, bajo el argumento de que de permitírselo, se entronizaría nuevamente la venganza privada, etapa ya superada en la vida social, como si al ofendido solo le interesara la antropofagia procesal y no la justicia en el juicio.

No obstante, hay que caminar despacio, pues a pesar del copioso tratamiento jurídico, teórico, jurisprudencial, lamentablemente ese interés no ha sido correspondido, por lo menos no hasta ahora y no cabalmente, por la realidad lacerante que vivimos en la práctica diaria y con esto iré cerrando mi intervención.

La situación se agrava pues en el día a día, las víctimas del delito no son tratadas por la autoridad con respeto a su dignidad, no tienen verdadero acceso a la justicia, ni logran la reparación del daño a que tienen derecho, conforme a los prolijos catálogos descritos en las legislaciones referidas, sin dejar de considerar el agravio que se causa a la comunidad si consideramos, además, que del 100% de los delitos que se cometen, sólo el 23% se denuncia, es decir, el 77% constituye la cifra negra, los que no denuncian; bien, del 23% que denuncia solamente se consigna un 13%; el 4% obtiene sentencia de condena y únicamente el 2% son condenados a reparar el daño.

Significa lo dicho, que en un número mayoritario de casos, al ofendido o a la víctima no le es reparado el daño ocasionado por el delito, ello a pesar de que en nuestro medio la reparación tiene el carácter de pena pública, siendo múltiples las razones o sin razones que en cada caso podrían darse, ocupando lugar prioritario desde luego, la insolvencia del inculpado que en nuestro país opera como regla general, si se piensa en que el 80% de la población carcelaria tiene nombrado al defensor público, por no tener las posibilidades económicas de contratar un abogado particular.

Existen muchísimas acciones criminales que igualmente quedan sin respuesta, bien por la ausencia de la denuncia de la víctima en un acto de renuncia de derechos imposible de evitar, por la propia insuficiencia o ineficacia de las instituciones que tienen que emitir la respuesta frente a ese universo criminal.

Un dato aparte es el fenómeno de la corrupción que no hemos podido proscribir de las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia, la violencia, la impunidad que hoy por hoy se traducen en condiciones de inequidad que requieren de un tratamiento estructural.

También el desamparo real de la víctima o el ofendido, derivan de la tardanza en la resolución de los procesos penales para llegar a la cosa juzgada, que es el momento en que se actualiza la condena al pago de los daños.

No puede descartarse que la forma en que se reglamenta el procedimiento para cubrir los daños, facilita las maniobras procesales para demorar el pago o eludirlo, como ocurre generalmente.

Esta situación efectiva que arroja la realidad, nos ha movido a reflexionar sobre la conveniencia de aumentar el número de delitos perseguibles a instancia del ofendido, como una medida parcial, pues en estas hipótesis es donde se registra el mayor número de casos en que se cubre el daño, dado el interés del acusado en obtener el perdón del ofendido como una forma de extinguir la acción penal y recuperar su libertad. De otra manera, en el mejor de los casos, el ofendido tendrá que aceptar arreglos indecorosos para simular solamente la satisfacción de sus derechos, para no quedarse sin la reparación de los daños que le causó el delito.

Consideramos pues, que el reconocimiento de los derechos de víctimas y ofendidos, no debe quedar en una mera declaración formal de intenciones, sino que debe lograrse a través de un esfuerzo integrado del estado, de los particulares, de las organizaciones sociales cuyo objetivo sea desarrollar puntualmente los derechos que le permitan el acceso a la justicia que reporta en la práctica un saldo grande en su contra.

Pená publica o responsabilidad civil. Por otra parte, el sistema de procesamiento penal mexicano permite que a un tiempo pueda enjuiciarse a

una persona atribuyéndole la comisión de un delito que afecta los valores sociales, lo cual en su caso, mediante el ejercicio de la acción pena concluye en la imposición de una pena.

Pero según hemos dicho, puede demandársele además, el pago de la reparación de los daños causados directamente al ofendido o a la víctima, como consecuencia de la misma infracción penal, lo que genera la acción de reparación, porque el hecho delictivo, no produce solamente daño social, sino esa otra especie de daño que es susceptible de apreciarse patrimonialmente y que necesita ser restaurado.

El Ministerio Público en México, está obligado legalmente a ejercitar ambas pretensiones que integrarán, de esta manera, la *res judicanda*.

La acción para alcanzar la reparación del daño en favor del ofendido o de la víctima, nace de la obligación a cargo del autor del delito o, en su caso, de un tercero ajeno a él, de volver las cosas al estado que tenían antes de que éste se cometiera.

Doctrinariamente existe la disputa acerca de si los temas relativos a la reparación del daño deben ubicarse en la parte sustantiva penal, o corresponde su tratamiento al Derecho ejecutivo, pero lo cierto es que más allá de disquisiciones de carácter meramente teórico, lo urgente es que se avance en el manejo de tan ingentes cuestiones.

La Constitución del país por adición al artículo 20, apartado B, fracción IV, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, de 21 de septiembre de 2000, estableció el pago de la reparación del daño como un derecho de la víctima u ofendido por el delito, seguramente con la pretensión de brindarle mayor protección.

Esta pretendida reivindicación resulta tan evidente, que inclusive el Constituyente permanente, mostró una actitud algo desmesurada, al añadir en la norma citada que “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”, porque habrá sin duda casos en que el Ministerio Público a pesar de estimar procedente la reparación del daño, no necesariamente tendrá que constreñir al juez a obsequiar su petición para que se condene al sentenciado a pagar los daños, si la percepción legal de la autoridad judicial fuera opuesta en este punto a la del órgano acusador. Tal ocurriría, por ejemplo, de estimar el Ministerio Público la procedencia de la reparación del daño en un asunto en que el delito, a juicio del juez, no hubiere producido —como ocurre con frecuencia— daño patrimonial al ofendido o a la víctima.

La reglamentación material de la acción reparadora, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se realiza en una doble perspectiva.

Por una parte, puede asumir la forma de una pena pública, si es el Ministerio Público quien la reclama al inculpado, dentro del mismo proceso que se le instruye, caso en el que quedará enmarcada dentro de la propia acción penal.

Pero puede adoptar el carácter de una responsabilidad civil, si quien ejerce la acción de reparación de daños no es el Ministerio Público, sino directamente el ofendido por el delito o su representante legal, y no directamente en contra del inculpado, sino a cargo de algún tercero distinto de él, según veremos adelante. En esta hipótesis, la acción podrá deducirse en el mismo proceso penal o bien en sede civil.

En corroboración, el artículo 34 del Código Penal Federal, establece que “la reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público”, pudiendo el ofendido aportar pruebas al Ministerio Público o al juez, según el caso, para demostrar la procedencia y monto de la reparación. La ley sanciona con multa el incumplimiento del Ministerio Público, a la obligación anterior. (Si bien equívocamente se refiere al incumplimiento de la obligación “por parte de las autoridades”).

El mismo dispositivo legal aclara que cuando la reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales y autoriza para recurrir a la vía civil, cuando no pueda obtenerse ante el juez penal la reparación del daño en virtud del no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público o bien de existir sobreseimiento o sentencia absolutoria.

Importa para efectos prácticos, hacer la distinción entre la responsabilidad civil nacida del delito y la responsabilidad objetiva que no necesariamente debe ser generada por un acto ilícito.

Las principales diferencias que se advierten entre una y otra, son que esta última, tiene como fundamento el peligro que representan las cosas, en virtud de los daños que potencialmente y de manera normal puede causar su empleo o utilización, sin que importe la culpabilidad del agente, pues la responsabilidad puede surgir aun en el caso de una sentencia absolutoria e inclusive cuando los daños sean consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, habida cuenta que la responsabilidad objetiva que es estudiada bajo la teoría del riesgo creado, sólo persigue el pago de los daños y la indemnización de los perjuicios a quien sufrió la afectación de su esfera de derechos.

Según hemos dicho, la responsabilidad civil nacida del hecho delictuoso, fundada como está en la teoría subjetiva de la culpa del autor, no puede prescindir de esta consideración, de modo que no podrá condenarse al inculpado al pago de los daños y perjuicios, si es absuelto de la acusación o si se prueba que no existió relación de causalidad entre la conducta activa u omisiva del procesado y los daños que se produjeron.

Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal establece en el párrafo segundo del artículo 44, que “en todo proceso penal 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”. En todo caso, —establece el último párrafo del artículo 49— el afectado podrá optar en cualquier momento por el ejercicio de la acción civil correspondiente.

Podemos concluir que como regla general, la acción de reparación de daños constituye una pena pública en nuestro medio, en la medida que corresponde su ejercicio obligatoriamente al Ministerio Público y el juez no puede dejar de condenar a su pago.

La reparación del daño resultaría cuestión accesoria en el proceso, sólo cuando ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, el ofendido o su legítimo representante promovieran la reparación de daños en el propio juicio, contra algún tercero ajeno al inculpado, adoptando así la forma de una responsabilidad civil.

La accesoriedad deviene de la circunstancia relativa a que de no ejercitarse por el ofendido o su representante legal la acción civil de reparación del daño, ello no tendrá relevancia alguna en cuanto al objeto principal del proceso, o sea, no se afectará por ello la resolución legal del conflicto de intereses que se propone el proceso penal.

De esta forma, si la acción reparadora la ejercita el Ministerio Público al mismo tiempo que la acción penal, contra el inculpado, entonces ocuparía junto con ésta, el objeto principal del proceso.

El fenómeno no representa novedad, especialmente para el jurista mexicano, porque el proceso penal tiende a la represión de los actos punibles, mediante la imposición de penas, y a la luz de los artículos 24, 29, 31 y 34 del Código Penal Federal, la reparación del daño constituye (junto con la multa y lo que el artículo 52, del Código Penal para el Distrito Federal define como “sanción económica” que es la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados) una pena, o sea, la sanción pecuniaria justamente que, solicitada por el Ministerio Público en el proceso, contra el infractor, (solicitud que, según hemos expresado, la ley le obliga a formular en todos los casos, y que también resolverá obligatoria-

mente el juez, a riesgo de ser sancionados con multa de treinta a cincuenta días de salario mínimo) no queda duda que se trata de una pena pública, y como tal, malamente podría estimarse como objeto accesorio del enjuiciamiento penal.

En cambio, nada se opone a la consideración de la reparación del daño como un objeto accesorio del proceso penal (o sea, si la reclama el ofendido o su representante, a alguna de las personas relacionadas en el artículo 32, en los términos del 34 párrafo tercero del Código Penal Federal o del artículo 36 del Código Penal para el Distrito Federal) cuando asume la forma de responsabilidad civil.

Pareciera ser que el interés del Estado en que se resarza del daño al ofendido por el delito, deriva no tanto de atender a un interés privado de naturaleza patrimonial, sino más bien obedece al propósito de tranquilizar a la sociedad que espera que el delincuente pague el daño privado que ocasionó con el delito, lo que justifica la pretensión legal de que el Ministerio Público lo solicite en todo proceso y de manera oficiosa, sin que el juez pueda absolver de la reparación de daños al emitir una sentencia penal condenatoria.

Si hasta ahora el Estado se había abocado de modo excesivamente parcial al castigo del delito, dejando librada a la víctima a su propia suerte, asegura Albin Eser, ahora se le dedica a ella, con toda justicia, mayor atención, puesto que la paz jurídica perturbada por el delito sólo es verdaderamente restablecida cuando se le hace justicia no sólo al autor, sino también a la víctima.<sup>2</sup>

Es que el rol que juega la víctima se extiende a todo el sistema de justicia penal, a los fines perseguidos por el Derecho penal pero también al *iter* prometido por el Derecho Procesal Penal para el logro de esos propósitos.

Unidad o separación de las acciones penal y reparadora. En otro orden de ideas, un sector de la doctrina se formula el planteamiento acerca de la conveniencia de que la acción resarcitoria de los daños reciba tratamiento separado al de la acción penal, en atención a las diferentes consecuencias que una y otra generan y a los distintos presupuestos que requieren, pues mientras la primera busca que el delincuente pague el importe de los daños que causó con su conducta delictiva, la acción penal persigue prioritariamente su castigo.

<sup>2</sup> Eser, Albin. “Del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal, tendencias nacionales e internacionales”, traducción de Fabricio o. Guariglia y Fernando J. Córdoba, *Acerca De los Delitos y de las Víctimas*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2001, pp. 15-52.)

Quienes adoptan este criterio estiman que la reparación de daños no debe interferir, para bien o para mal, con la reglamentación de las otras consecuencias del delito, primordialmente con la pena.

Contemplados estos conceptos desde el opuesto mirador de la reparación del daño, parecieran emparentadas con la corriente doctrinaria que postula la moderna Victimología como disciplina independiente, en tanto considera al Estado como entidad que se ha apropiado del conflicto de intereses que provoca el delito, argumentando que dicho conflicto de intereses se presenta sólo entre victimario y víctima, pero el Estado lo “expropia”.

Con ello, se afirma, se pospone a un plano accesorio el interés de la víctima en que se le reparen los daños, en aras del establecimiento de la pena que viene a estatizar el conflicto que, de esta forma, es resuelto sin su intervención.

Sin embargo, el común origen de las acciones y el acatamiento a la unidad de jurisdicción que pugna por encontrar soluciones uniformes, no contradictorias, abonan la teoría de su unificación que, adicionalmente, redonda en cuestiones de economía procesal al resolverse por el juez penal, en un solo fallo, tanto la situación jurídica del reo, como las pretensiones resarcitorias del ofendido o la víctima que así, no tendrán que esperar la terminación del juzgamiento penal para intentar la reparación del daño en juicio diverso.<sup>3</sup>

La solución mexicana. Nuestras legislaciones constitucional y procesal, orientan su criterio hacia el terreno de unificar las acciones penal y reparadora, cuando sea el Ministerio Público el que las ejercite, o sea, que se suscita una concurrencia de acciones que no se excluyen entre sí, en el mismo proceso penal, en el caso en que la reparación del daño adopta la forma de una pena pública y constituye junto con la acción penal, el principal objeto del proceso penal.

Sin embargo, esa unificación de la acción penal con la reparadora queda a la voluntad del ofendido o la víctima del delito, cuando la reparación del daño asume la forma de responsabilidad civil, demandando su pago de un tercero distinto del culpado, caso en el cual podrá ser deducida en el propio proceso penal o en sede civil, a su elección.

<sup>3</sup> En este mismo sentido, se expresa: “cuando de un hecho punible nacen pretensiones patrimoniales es muy natural atender las pretensiones de resarcimiento del ofendido ya en el procedimiento penal, para evitar el doble trabajo, pero también para evitar decisiones contradictorias. De este modo, se tiene en cuenta, a la vez, el interés de una reparación rápida de la persona que sufrió el daño”. Roxín, Claus. *Derecho Procesal Penal*, traduc. de la 25a. ed., alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. Maier, Buenos Aires, Editores del Puerto, s. r. l., 2000, p. 538.

Se sostiene pues, el principio de la persecución penal pública permitiendo, no obstante, una intervención suficientemente efectiva del ofendido o la víctima, en aras de la obtención integral de la reparación cuando ésta debe hacerla un tercero distinto del culpado.

En este orden de cosas, la acción civil para reparar el daño, puede afirmarse que es exclusiva del ofendido por el delito o de su representante legal,<sup>4</sup> en la inteligencia de que no es subsidiaria puesto que puede promoverse desde el inicio del enjuiciamiento, sin consultar previamente con el Ministerio Público, de manera que no requiere como condición para ser ejercitada que este órgano del Estado rechace el ejercicio de la acción pública, puesto que por el contrario, el Ministerio Público obligatoriamente tendrá que deducir esta última, por mandato del Apartado A, fracción IV del artículo 20 constitucional.

Inclusive la acción de reparación de daños nacida con motivo de un delito, puede ser ejercitada por el ofendido o la víctima con independencia del resultado que penalmente pueda ocurrir en el proceso penal, debiendo acotarse sólo a los casos en que el daño se genere en un hecho delictivo y no provenga de un hecho que aunque siendo ilícito, no tenga el carácter de delictivo. Este criterio campea en nuestros tribunales federales.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> No está demás subrayar el hecho de que el ofendido puede demandar por medio de su representante legal, fundamentalmente cuando se trata de un menor de edad o en la hipótesis de que sea ofendida una persona moral, o en fin, cuando siendo varios los afectados, con el ánimo de que no exista pluralidad de procedimientos y, en su caso, de condenas por una acción, nombran todas un solo representante legal.

<sup>5</sup> “Responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito. No es indispensable que se condene criminalmente al acusado, para que se le considere responsable en la vía civil, por ser ambos procesos de naturaleza distinta (legislación del estado de Puebla). Del texto de los artículos 864, 865, 866, fracción III, y 867 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, integral y armónicamente concatenados, se observa que no se requiere que antes de dictar sentencia definitiva en el juicio de responsabilidad civil proveniente de delito, exista sentencia penal condenatoria, toda vez que admitir ese criterio haría nugatorio el derecho que establecen los artículos en comento, a fin de que la víctima del delito o los parientes o personas facultadas legalmente para ello, puedan hacer efectivo a través de la vía civil, el daño causado por el delito o como consecuencia de éste, porque se podría llegar al extremo de que si no se aprehende al culpado oportunamente, la acción penal se extinguiría y nunca se dictaría sentencia, menos condenatoria, en el proceso penal y correlativamente tampoco se pronunciaría en el juicio civil. El fallo que se emita en éste no está condicionado, ni debe condicionarse a la sentencia penal, pues ambos procesos y consecuentemente las sentencias, son de naturaleza distinta; el juicio penal es de orden público, la sociedad está interesada en él y su fin último es la determinación de la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del acusado, incluyendo, en caso afirmativo, la reparación del daño en forma automática, por tener el carácter de pena pública, en términos del artículo 50 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla; en cambio, el juicio civil está regido

Reparación del daño exigible a terceros. Hemos dicho que la reparación del daño constituye un derecho del ofendido o la víctima del delito o de sus causahabientes, para que se les paguen los daños y se les indemnicen los perjuicios ocasionados con motivo del delito.

Conforme a nuestra legislación, la reparación del daño reviste un doble carácter, ello a pesar de la multitud de críticas que ha recibido de la doctrina: de un lado, figura como pena pública (cuando la solicita el Ministerio Público contra el directamente inculpado por el delito y dentro de la misma causa penal que a éste se instruye) pero también adopta la forma de una responsabilidad civil, cuando es reclamada por el ofendido o su representante legítimo, a persona distinta del inculpado, caso en el que puede formularse la demanda correspondiente en la misma causa penal instruida al inculpado, o bien en sede civil.

No obstante, por imperativo legal (artículos 34 del Código Penal Federal y 44 del Código Penal para el Distrito Federal), en todo caso el Ministerio Público debe ejercitar conjuntamente con la acción penal, la reparadora de daños y el juez está obligado a resolver lo conducente, estableciendo la ley que cuando la reparación del daño tenga carácter de pena pública, podrán coadyuvar a la determinación de su existencia y monto, el ofendido o sus derechos habientes y que la obligación de pagarla es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales.

por normas que pertenecen al derecho privado, en el que se controvejan intereses particulares y el daño causado por el delito debe estar plenamente acreditado, para que proceda la condena a su pago". No. Registro: 192,649, Tesis aislada Materia(s): Civil, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tomo: X, Diciembre de 1999, Tesis: VI.3o.C.71 C, Página: 776.- "Responsabilidad civil proveniente de delito y responsabilidad civil proveniente de hechos ilícitos no penales y de hechos lícitos. Su diferencia consiste en el origen de los hechos o actos que las producen (legislación del estado de Puebla). De lo dispuesto por los artículos 853, 866 y 867 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, se colige que tanto en la acción de responsabilidad civil proveniente de delito, prevista por la sección primera del capítulo sexto del código invocado, como en la diversa responsabilidad civil proveniente de hechos ilícitos no penales y de hechos lícitos, establecida por el artículo 874 de dicho ordenamiento, la pretensión consiste en que se resarza al actor de los daños causados en su perjuicio, y sólo las diferencia el origen de los hechos o actos que los producen. Esto es, si tales daños o perjuicios surgen a virtud de hechos o actos que provienen de la comisión de un delito, se estará en la hipótesis relativa a la acción de responsabilidad proveniente de delito; empero, cuando éstos provienen de hechos o actos ilícitos no penales o lícitos, se entenderá que se surte la acción de responsabilidad civil". No. Registro: 184,780, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XVII, Febrero de 2003 Tesis: VI.1o.C.58 C, Página: 1140.

Pues bien, es precisamente la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado, la que reglamentan como incidente nuestros códigos adjetivos penales.

El artículo 32 del Código Penal Federal, establece quiénes son esos terceros a los que se puede reclamar el daño:

I) Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad (renglón éste, omitido en el artículo 46 del Código Penal para el Distrito Federal);

II) Los tutores, (curadores, agrega el código distrital) y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad; (habría que reparar a qué incapacidad alúdase y si el grado de ella, permitiría a quien la padece, ser sujeto del reproche penal, pues en caso negativo, malamente podrían cometer hechos calificados como delitos, de los que pudiera desprenderse alguna pena pecuniaria).

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; (Vale aquí la misma crítica anterior, puesto que de acuerdo con el artículo 15-VII del Código Penal, el delito se excluye cuando se carece de la necesaria imputabilidad penal, es decir, entre otros supuestos en nuestro medio, cuando no se han cumplido los 18 años de edad, de tal forma que no pudiendo legalmente cometer delitos los menores de 16 años, como quiere la fracción relativa del artículo que se examina, tampoco puede generarse de ahí válidamente, una responsabilidad civil. Seguramente estas son las razones por las que en el código distrital fue eliminada esta fracción.)

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

V) Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan, quedando exceptuada la sociedad conyugal, en la que 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 aquellos fueren culposos.

Hay que recordar (artículos 31 del Código Penal Federal y 43 del distrital) que la reparación será fijada por los jueces según el daño que sea preciso reparar.

A la reparación tienen derecho en este orden:

- a) El ofendido;
- b) En caso de su fallecimiento, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad;
- c) A falta de éstos, los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento. (Artículo 30-bis del Código Penal Federal. El código distrital, artículo 45, alude a la víctima u ofendido y, a su falta, a sus dependientes económicos o derechohabientes, en términos del derecho sucesorio.)

Sobre este particular, Colín Sánchez, con justicia se pregunta: ¿Por qué si el ofendido tiene derecho al resarcimiento de los daños sufridos con motivo de la ejecución del ilícito penal, el inculpado, víctima de un procesamiento y de una sentencia injusta, no es resarcido del daño sufrido por parte del Estado?

El artículo 20, Apartado C), fracción IV, señala entre los derechos de la víctima o el ofendido, el que se le repare el daño y ordena que la ley fije procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

No está por demás subrayar que el párrafo segundo del artículo 31 del Código Penal Federal, establece que para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos de imprudencia, (haciendo una clara alusión a los que derivan del tránsito de vehículos) el Ejecutivo de la Unión reglamentará sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

El Ejecutivo de la Unión, a pesar del tiempo transcurrido desde la puesta en vigor del Código Penal, no ha convertido en derecho vigente el reglamento que fije la forma de garantizar por medio del seguro respectivo, el daño que se irrogue con motivo de un hecho de tránsito, lo que constituye una de las razones por las que en un gran número de casos, queden burlados quienes tienen derecho a la reparación del daño.