

LA REPARACION DEL DAÑO Y SUS IMPLICACIONES CRIMINOLOGICAS

Por: LIC. FIDEL VILCHIS CHAVEZ

Profesor Titular de Derecho
Procesal Penal en la Escuela
de Derecho de la Universidad
Anáhuac.

SUMARIO

Introducción. I. Historia. II. Legislación Vigente. III. La reparación del daño y su realidad forense. IV. Delitos en contra de las personas en su patrimonio. V. Delitos Sexuales. VI. Aspectos criminológicos especiales en relación con la Reparación del Daño. VII. Etiología. VIII. Victimología en delitos contra la vida y la integridad corporal. Conclusiones y Recomendaciones.

INTRODUCCION

La humanización de la justicia actual en que cristalizan las ideas de los pensadores del Siglo de las Luces, Cesare Bonnessana, John Howard y Jeremías Bentham, entre otros, marcan sin duda el grado de adelanto que ha alcanzado nuestro país en materia penal, y nos lleva de la mano a reflexionar sobre la dosis de verdad que encierra el pensamiento en el sentido de que:

Como consecuencia de las nuevas ideas criminológicas, el Derecho Penal llegará a ser un Derecho Sin Pena. Aquí la tesis de Bernaldo de Quiroz, se enlaza en gran medida con la de Dorado Montero del Derecho Protector de los Criminales.¹

Pero, ¿y la víctima? Tal parece que lamentablemente se han olvidado de ella. Y resulta que es precisamente quien ha sufrido

¹ LOPEZ REY Y ARROJO, Manuel. *Criminología*. Aguilar, Madrid, 1975, p. 43.

un detrimento en su patrimonio, o quien a consecuencia del delito sufre un percance en su salud, o la que sufre una cópula no deseada, etc., sin embargo se le ha colocado en un segundo plano.

En cambio al delincuente se le da un trato preferente, en relación al ofendido, se edifican reclusorios modelos en los que tienen todos los servicios como médicos, dentistas, psiquiatras, psicólogos, actividades deportivas, instrucción, se les clasifica para evitar la contaminación, se les dirige para una rehabilitación —o por lo menos se lucha por ésta— existe la visita conyugal desconocida en la mayoría de los países. En una palabra: se ha dado un giro de cuarenta y cinco grados en favor del delincuente, lográndose su dignificación.

Pero la pregunta sigue en el aire: ¿y la víctima? ¿qué se ha hecho en su favor y para que le sean reparados sus daños? Se ha olvidado que es parte del binomio del drama delito y a la que también hay que atender.

La justicia nunca será tal si se desatiende al sujeto pasivo del delito. ¿Dónde se cumple la vieja pero vigente definición de justicia de dar a cada quien lo suyo? El delincuente merece un castigo dicen los clásicos y modernamente se expresa que merece rehabilitarse y en la otra mano, el ofendido merece que se le indemnicen sus daños. Y si sólo la primera parte se realiza, habrá humanización de la justicia a medias.

Es necesario que se ponga atención al que sufre las consecuencias del delito, que se le ayude a restañar sus heridas, que se le oriente para que le sea reparado su daño. Hasta entonces, podremos hablar de una justicia plena.

I. HISTORIA

Conveniente es para el inicio de este trabajo asomarse a las instituciones fundamentales de la mayoría de las legislaciones del mundo o sea al Derecho Romano.

En este campo y en lo relativo a las fuentes de las obligaciones Justiniano señaló como fuentes de las obligaciones, los contratos, delitos, cuasi-contratos y cuasi-delitos. Ahora bien, para este estudio

interesa exclusivamente mencionar los delitos, mismos que se consideraban:

Como un hecho humano contrario al derecho y castigado por la Ley. Es un hecho jurídico ya que produce un cambio en el mundo del derecho; pero no es un acto jurídico, ya que el cambio que resulta (el deber del autor del delito de sufrir castigo) no es precisamente el efecto deseado por el delincuente.²

En la antigua Roma encontramos delitos públicos y delitos privados (*crimina* y *delicta*), los primeros ponían en peligro a toda la comunidad, se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano y se sancionaban con decapitación, ahorcamiento en el arbor infelix, lanzamiento desde la roca Tarpeya, etc.; los segundos causaban daño a algún particular y sólo se perseguían a iniciativa de la víctima, dando lugar a una multa privada en su favor y el Magistrado fijaba a su arbitrio el monto de dicha multa, amen de una indemnización a favor de la misma víctima.

La pena por robo establecida por las XII Tablas era muy severa pues en el caso de flagrancia el ladrón perdía la libertad si era ciudadano libre o la vida si era un esclavo; en caso de delito no flagrante el culpable debía pagar a la víctima una multa privada del doble del valor del objeto.

A fines del siglo XVIII, se formó una opinión generalizada en el sentido de que el dolor y las deformaciones debían ser indemnizadas, al margen del perjuicio patrimonial. A mediados de este siglo, se empiezan a añadir a las indemnizaciones por el daño material y el dolor físico, otro por el daño psíquico.

En el derecho moderno al igual que en el antiguo se distingue entre la pena y la reparación del daño, pues el delito no solamente lesiona bienes jurídicos colectivos sino también intereses jurídicos individuales y la pena con la imposición de un sufrimiento al delincuente, aspira entre otros fines a dar satisfacción al ofendido y a reparar el daño social.

Para los positivistas no existe diferencia entre sanción represiva

² MARGADANT S., Guillermo F. *Derecho Romano*. 3a. Ed., Esfinge, México, 1968, p. 306.

y resarcimiento, porque la obligación del delincuente de reparar el daño no es solo una obligación de derecho privado sino esencialmente una obligación de derecho público.

Existe otra corriente que no acepta esta doctrina de identificación, pues mientras la pena aspira a la protección de intereses públicos, el resarcimiento tutela intereses privados, aquella es un sufrimiento impuesto al culpable por el delito cometido y ésta tiende a remediar el mal causado a su víctima. Por otra parte la pena es personal, sólo se puede imponer a los que participan en el hecho punible, en tanto que la obligación de reparar recae sobre personas que no tuvieron intervención en el evento, como son los responsables civiles, los patronos, tutores, etc.

Se trata de dos instituciones completamente diferentes y de índole distinta, con características propias cada una de ellas y en esta doctrina se inspiran la mayoría de las legislaciones.

II. LEGISLACION VIGENTE

a) *Código penal de 1931*

Conforme a este cuerpo de leyes, la reparación del daño reúne las siguientes características:

a) Está incluida dentro de la sanción pecuniaria junto con la multa.

b) Cuando esté a cargo del procesado tendrá el carácter de pena pública y cuando sea exigible a tercero tiene el carácter de responsabilidad civil.

c) La reparación del daño consiste en restituir la cosa obtenida por el delito y en caso de no ser posible ésto, el pago del precio de la misma.

d) La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

e) Para determinar la reparación del daño el Juez tomará en cuenta tres circunstancias:

I. Según el daño que sea preciso reparar.

II. De acuerdo con las pruebas obtenidas.

III. De acuerdo con la capacidad económica del delincuente.

f) La obligación de pagar el importe de la sanción pecuniaria es preferente y se cubriría primero que cualquiera otra de las obligaciones personales que se hubieren contraído con posterioridad al delito.

g) Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

h) Cuando varias personas cometan el delito, el Juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria.

El cobro de la reparación del daño se hará efectivo en la misma forma que la multa.

Personas obligadas a reparar el daño

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 dieciseis años, por los delitos que ejecuten estos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos.

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 sus servicios.

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.

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

Procedimiento de cobro de la reparación del daño

I. El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el

Estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa y a la segunda el de la reparación.

II. Si la parte ofendida renunciare a la reparación el importe de ésta se aplicará al Estado.

III. Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

IV. El cobro de la reparación del daño se hará efectivo en la misma forma que la multa.

V. Si no alcanzara cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte.

VI. La autoridad a quien corresponda el cobro de la sanción pecuniaria podrá fijar plazos para el pago en los términos siguientes:

a) Si no excediere de cien pesos, se podrá conceder un plazo hasta de ciento veinte días para pagarla por tercias parte, siempre que el deudor compruebe estar imposibilitado de hacerlo en menor tiempo y dé garantías suficientes a juicio de la autoridad ejecutora;

b) Para el pago que exceda de cien pesos, se podrá conceder un plazo hasta de seis meses y que se haga por tercias partes en el caso y con las condiciones expresadas en la fracción anterior.

b) Código de procedimientos penales de 1931

El único precepto existente en el capítulo de la ejecución de sentencias que alude a la ejecución de las sanciones es el 582, que a la letra dice:

Para la ejecución de las sanciones, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social se sujetará a lo prevenido en el Código Penal, en las leyes y los reglamentos respectivos.

Dicha disposición es operante en la práctica forense únicamente por lo que atañe a los trámites administrativos para conceder al reo su libertad preparatoria. Lo referente a garantizar

la reparación, declarar que ha prescrito, etc., es facultad exclusiva del Organismo Jurisdiccional.

En este Cuerpo de Leyes se regula también el procedimiento para hacer efectiva la reparación cuando es exigible a terceras personas y tiene las siguientes características:

- A) Deberá promoverse en forma de incidente.
- B) Ante el Juez o Tribunal que conoce de la acción.
- C) Antes de cerrarse la instrucción.
- D) Solamente la podrá promover la parte ofendida.

La forma de tramitarse el incidente la establecen los artículos 534, 535, 536, 537, 538 y 540.

Cabe hacer notar que cuando el ofendido no intenta la reparación del daño exigible a terceras personas dentro del procedimiento penal y ya fallado el proceso, podrá recurrir a la vía civil.

c) Código civil de 1928

En la codificación común civil del Distrito Federal se consagra el principio jurídico de la obligación de reparar el daño a cargo de todo aquel, que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, cause daño a otro.

Obviamente, la interpretación del precepto debe ser en el sentido del que éste obrar sea incurso en una figura típica penal, o bien encuadrar en un ilícito civil.

Se observa que este principio tiene la propiedad de generar una acción privada de reparación del daño a diferencia de la obligación producida por la comisión de un delito que produce una pena pública.

En este Ordenamiento también se consagra la figura que doctrinalmente es conocida como de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, consistente en producir responsabilidad en cuanto al pago de reparación de daños aun cuando se obre lícitamente, por el solo hecho de utilizar 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.

d) *Nueva ley federal del trabajo de 1970*

La aplicabilidad de las normas de este cuerpo de leyes, por lo que atañe a la reparación del daño en los delitos de homicidio y lesiones se nutre en lo dispuesto en el Libro Cuarto que trata de las Obligaciones, Títulos Primero enunciando como fuente de las obligaciones, Capítulo V, en su artículo 1915, fracción I del Código Civil, que a la letra dice:

“La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios:

I. Cuando el daño se cause a las personas y produzcan la muerte por incapacidad total, parcial o temporal, el monto de la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo según las circunstancias de la víctima, y tomando por base la utilidad o salario que perciba”.

¿Qué comprende la reparación del daño en caso de muerte?

I. Tres meses de salario a título de gastos funerarios.

II. El importe de setecientos treinta días de salario.

¿Quién tiene derecho a cobrar la reparación del daño en caso de muerte?

I. La viuda o el viudo que hubiese dependido económicamente del trabajador.

II. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador.

III. A falta de viuda, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la mujer con quien el trabajador vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, pero si al morir el trabajador tenía varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la indemnización.

IV. A falta de viuda, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la con-

cubina que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él; y

V. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Procedimiento para el pago de la reparación del daño

Esto se encuentra regulado en el artículo 503.

Cómo se regula la reparación del daño en el caso de lesiones.

En el Capítulo correspondiente se comprenden las reparaciones de daños originados por enfermedades profesionales, lesiones que generan mutilaciones, incapacidades parciales o totales de funciones orgánicas y mentales, y se regulan sobre la base de valores dados en forma de tablas y porcentajes.

III. LA REPARACION DEL DAÑO Y SU REALIDAD FORENSE

Todo este cúmulo de principios reguladores de la institución reparación del daño en nuestro medio forense, y a los que en forma concisa nos hemos referido, constituyen el reverso de la medalla plasmada a la realidad, dando origen a una situación desilusionante a virtud del abandono en que se encuentra este renglón y que se desdibuja por completo en la práctica al funcionar mínimamente en algunos campos y en los más al resultar completamente nula su aplicabilidad.

a) Delitos contra la vida y la integridad corporal. Lesiones dolosas.

La experiencia cotidiana en Tribunales y concretamente en procesos penales revela que en una muy baja proporción se logra la cuantificación del daño causado, originado esto por factores diversos, entre otros: la falta de orientación de la víctima, los cortos términos de ofrecimiento y desahogo de pruebas, la ausencia de interés en el ofendido basado en la poca confianza que se ha ido integrando formando un contexto de irregularidad, o poca o escasa vigencia en el logro de dicha reparación y en otros casos,

que no son pocos, el atender primordialmente a su estado de salud y como una consecuencia inherente a esta situación la incapacidad física para trasladarse al Tribunal donde se ventila su asunto.

Lesiones culposas

En este campo, la incidencia importante, se presenta en los llamados hechos con motivo del tránsito de vehículos. El porcentaje de atropellamientos y en general de personas que resultan con lesiones por colisiones entre vehículos es muy importante en esta Capital, según lo revelan las estadísticas.

Aspectos muy importantes en este renglón se presentan a partir de las reformas de 1971 al Código Penal y específicamente el artículo 62, introduciendo la perseguibilidad por querrela de las lesiones comprendidas en los artículos 289 parte primera, 289 parte segunda y 290 del mismo Ordenamiento, traducándose esto en la posibilidad de reparar el daño causado al lesionado aún antes del ejercicio de la acción penal, en consecuencia no se producirá la querrela que originaría la consignación. Otro caso es, cuando ya está puesto a disposición el autor de la infracción del Juez de la causa, busque el perdón a través del pago de la reparación del daño.

Esto trae como resultado un doble beneficio: la víctima es resarcida de sus daños y el victimario se evita las molestias de estar ligado a un proceso penal y un tercer aspecto se podría señalar: el referente a la disminución que esto produce en el volumen de asuntos penales en los Tribunales.

Homicidios dolosos

La experiencia que el autor de este trabajo ha tenido en la práctica forense penal, le ha permitido captar la particular posición que adoptan los deudos de las víctimas de este tipo de infracción penal, la cual consiste en una especie de renuncia tácita a la acción reparadora, pensando que si gestionaran dicho pago, la pena a imponer al procesado disminuiría, estimando también por cierta mecánica de tipo psicológico que el dinero que por ese concepto se cobrara significaría una ofensa a la memoria del ociso. Representando esto uno de los factores más importantes de

la inoperancia del pago de la reparación del daño. En cambio, por otra parte, muéstranse activos en aportar por conducto del Ministerio Público o directamente al Juzgador, datos para la comprobación de la responsabilidad.

Homicidios culposos

En estas hipótesis prácticas sí se advierte un mayor interés de los familiares del occiso en obtener una reparación, pero desafortunadamente ésta la canalizan únicamente a la recuperación de los gastos de inhumación, sin manifestar en forma particular mayor interés por la sanción que merezca el autor del hecho, mostrándose apáticos o negligentes en la aportación de elementos de prueba para la comprobación de la responsabilidad o para cuantificar la reparación del daño material o moral que resulta procedente en el caso.

Obsérvase también, que no obstante de existir la posibilidad de intentar la acción reparadora fundada en la teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado en la vía civil por parte de los familiares de la víctima, son relativamente pocos los casos en que se intenta.

Es de hacerse notar la inquietud que por parte del Gobierno existía ya desde el año de 1934, para encontrar una solución jurídica y práctica para reparar los daños ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, llegándose hasta el punto, en cumplimiento del párrafo segundo gramatical del artículo 31 del Código Penal de haberse redactado y emitido un Reglamento publicado en el Diario Oficial del 29 de agosto de 1934, en el que se previno que ningún vehículo podía circular sin póliza de seguro, pero desafortunadamente, por presiones de grupos con intereses en el negocio de autotransportes, se dio marcha atrás y en el mismo Diario Oficial de fecha 27 de octubre del mismo año, otro Decreto impidió que entrara en vigor el primero.

IV. DELITOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO

Robo

En este evento típico, nos encontramos que la acción reparadora se traduce generalmente en la restitución de los objetos del delito que son rescatados, ya sea de manos del autor del ilícito o de los terceros compradores de buena fe, o de los encubridores. Y en caso de no recobrase, consistirá en el pago del valor del objeto.

Fraude y abuso de confianza

Estos tipos, por sus particulares características hacen menos problemática la cuantificación del daño a reparar, habida cuenta que en una gran mayoría de casos los objetos del delito están constituidos por numerario o bien por documentos fácilmente convertibles en dinero (cheques, bonos, pólizas, etc.). Por otra parte, en otras hipótesis, la cuantía es posible precizarla a través de estudios o peritajes contables.

Consecuencia de lo anterior, en la gran mayoría de casos, se obtienen condenas por la reparación del daño, circunstancia ésta que no concurre en otro tipo de delitos no patrimoniales, en que, por falta de elementos para cuantificar la reparación, ésta resulta nugatorio.

Daño en propiedad ajena con motivo del tránsito de vehículos

La perseguibilidad por querrela en este tipo de eventos delictivos, permite a las partes intervinientes en los mismos, una mayor disponibilidad para ajustar la cuantificación y términos de la reparación (arreglo). Es importante hacer notar, que en algunos Juzgados Penales que conocen de estos asuntos, se exige al procesado que inmediatamente sea identificado por los medios administrativos en vigor (ficha señalética), lo que constriñe el ánimo del encausado y lo compele a buscar una solución a su problemática legal, la cual encuentra reparando el daño y obteniendo así el correspondiente perdón que se convertirá en el fin del proceso (extinción de la acción penal).

V. DELITOS SEXUALES

Violación

En este tipo es aplicable la indemnización del daño moral causado a la víctima. Al respecto cabe decir que no existe regulación alguna que permita tener siquiera una idea respecto de como puede ser cuantificado ese daño moral. Por otra parte, en la práctica forense el autor de este trabajo no ha conocido un solo caso en que se haya planteado por la ofendida u ofendido dicha reparación.

El delito de lesiones incide, frecuentemente, en concurso ideal o formal con este ilícito, resultado de la violencia física desplegada por el activo en el cuerpo de la víctima. No obstante ello, generalmente la parte ofendida no aporta al Juzgador los elementos de juicio indispensables para fundar una condena que ordene la reparación de ese daño material. Esto quizá encuentre explicación por una situación psicológica que afecta a la víctima de éste tipo de infracciones, que la inhibe para actuar frontalmente desplegando la actividad procesal que le es permisible como coadyuvante en la acción reparadora y también por ser generalmente dichas lesiones de las clasificadas como leves.

Estupro

Existe disposición expresa, por lo que a éste ilícito se refiere, que establece en que consiste la reparación del daño y la forma para su pago, estatuyendo que:

a) Comprenderá el pago de alimentos a la mujer y a los hijos si los hubiere.

b) Dicho pago se hará en la forma y términos que la Ley Civil fija para los casos de divorcio.

Esta forma de reparación se maneja mínimamente en los múltiples casos que se presentan en los Tribunales Penales, debiéndose quizá a falta de orientación para las menores ofendidas y de sus padres o tutores, orientación que deben recibir del Ministerio Público y que, desafortunadamente éste no les proporciona.

En éstas hipótesis también se tropieza con que el nacimiento del producto de la relación de estupro se produce después de dic-

tada la sentencia, lo que inhabilita a la ofendida para conocer y aportar las pruebas que cuantifiquen las necesidades alimenticias de dicho recién nacido. Por otro lado, no puede dejar de admitirse que la determinación de los alimentos que pudieren corresponderle a la mujer ofendida sí es posible precisarlos durante la fase instructiva del proceso.

VI. ASPECTOS CRIMINOLOGICOS ESPECIALES EN RELACION A LA REPARACION DEL DAÑO

En términos de generalidad quien sufre un atentado personal o en contra de sus familiares, ya sea en contra de su integridad corporal, lesiones u homicidio, aspira a que se le recompense ¿cómo, en qué forma? En metálico generalmente, ya que una simple y respetuosa satisfacción no es suficiente, en cambio la recompensa en numerario algo ayuda, así es hoy, y así ha sido siempre. Por algo el clásico refranero español, reza: "Las penas con dinero son menos..." Además, y como se le examine, la reparación del daño es un derecho reconocido por casi todos los Derechos del mundo civilizado, y como es natural, se puede exigir esa reparación, o abstenerse de reclamarla. Es la naturaleza humana. Las necesidades son apremiantes. Parece grotesco que una persona por su valía, por lo que representa para los suyos, para su grupo, para la sociedad en general, su vida pueda ser valorizada en tantos más o tantos menos de miles de pesos y centavos, pero debe reconocerse que en primera y última instancias, así es la realidad.

Las lesiones o la muerte de alguna persona, ya sea por delito intencional o por delito imprudencial debe ser reparada de alguna manera y esa manera o modo es el dinero; la recompensa monetaria, principio universalmente aceptado como paliativo o bálsamo, que ayuda a sobrellevar la carga que gravita sobre la víctima o víctimas y que en mucho favorece la desgracia que ha producido el hecho delictuoso.

Es una cosa aceptada, que quien ofende, debe pagar en la medida de la ofensa hecha o inferida y así en este orden de ideas, el derecho al pago de la reparación del daño surge como institu-

ción lógica e indispensable para guardar el equilibrio de las relaciones sociales.

La conducta antisocial del activo generalmente causa daños, ya sean éstos morales o materiales en la persona o bienes de la víctima o de sus familiares, esposa, hijos, padres viejos y enfermos, etc., daños que deben ser reparados en forma pecuniaria, independientemente de la pena corporal y de la multa que en el caso proceda. “La reparación del daño —cuya extensión señala el Código, comprendiendo no solo el material, sino también el moral— tiene el carácter de pena pública”.³

Desde antiguo, el derecho en general, se impuso el deber de castigar al victimario tanto en lo corporal, imponiéndole tantos más cuantos años de prisión, una multa así como también a pagar la reparación del daño causado, consistente en una determinada suma de dinero, que desde luego se aplicaban al beneficio de la víctima del hecho delictuoso o a sus familiares beneficiarios, generalmente esposa, hijos y padres, y en no pocas ocasiones a los acreedores.

Estamos con quienes opinan que así como se adecuaba la pena corporal el transgresor de la Ley, debe igualmente adecuarse el pago de la reparación del daño, ésto es, en la medida en que real y positivamente pueda pagarla ya que de otro modo la condena- ción desproporcionada hace nugatoria ésta garantía, que forma por disposición de la Ley parte integrante de la pena.

Es cierto que el activo al cometer el hecho delictuoso piensa en todo, menos en la obligación que contrae de reparar el daño causado, al parecer no tiene conciencia de ésto, o lo que es igual, poco le importa, no le intimida.

Es incuestionable que entre quien delinque intencionalmente y el que lo hace por imprudencia media un abismo, éste hace que la víctima asuma actitudes psicológicas diversas, y que, consecuentemente, lo disponen o lo predisponen a reclamar o no la reparación del daño; ésto es de mucha importancia desde el punto de vista legal, ya que si la víctima o sus deudos no coadyuvan a la acción reparadora, tendrán escasa posibilidad de ser resarcidos de sus daños.

³ DE PINA, Rafael. *Código Penal Anotado*. 5a. Ed., Porrúa, México, 1960, p. 51.

Cuando se produce el hecho criminal, debemos estudiar íntegramente la personalidad del autor, prescindiendo de toda generalización. Debemos ir al caso concreto, y ver la posibilidades lógicas razonables que conduzcan a una equitativa y no ficticia reparación del daño.

De nada sirve establecer que una persona víctima de un delito, hubiere resentido daños por la pérdida del sentido de la vista, cuantificada en tres o más millones de pesos, si el infractor es un humilde peón de albañil. Urge adecuar el renglón de reparación del daño a cada caso concreto, tomando en cuenta las posibilidades económicas reales del activo o de quien en su nombre deba cubrirla, sólo así será operante la acción reparadora.

VII. ETIOLOGIA

Los criminólogos de todas las épocas han atribuído una gran importancia a las causas que motivan la criminalidad y de ahí han surgido diversas corrientes, siendo todas ellas importantes, como la dirección antropológica criminal, la dirección biológica, la sociológica y la psicológica.⁴

Estamos conscientes de que el criminólogo debe sentar bases para la evitación de conductas antisociales que producen delitos, pero no debemos olvidar, que el hombre es una unidad bio-psico-social compleja y por lo tanto muy difícil de comprender y de manejar. No bastan las prevenciones generales, debe particularizarse. Es necesario prevenir para que no se delinca, o para que se delinca lo menos posible, pero es una quimera creer que pueda evitarse el delito hasta su total desaparición. Las penas de prisión por severas que sean, aún la pena misma de muerte, no han logrado intimidar al delincuente, estimándose así que el derecho penal y los medios represivos han fracasado. Siglos van y siglos vienen y las cárceles, las prisiones de todo el mundo civilizados, están abarrotadas, de seres que por una u otra razones han delinquido. Ante éste espectáculo desolador, se antoja poco importante el tema de nuestro estudio de la reparación del daño.

⁴ ORELLANA WARCO, Octavio A. *Manual de Criminología*. Porrúa, México, 1978, pp. 71, 98, 151 y 182.

Se argumenta que delinque en un gran porcentaje el pobre, el paria, el vagabundo, por razones de miseria, de hambre, de frío. ¿Estos con qué pagarán la reparación del daño al salir condenados a ella? Suele responderse, que con lo que ahorren trabajando en prisión. ¿Pero ésto será suficiente? Preguntamos ¿Lo tomará en cuenta el Juez? ¿Se le descontará en la Dirección de la Cárcel? ¿Se le hace efectiva esa deuda? ¿Es efectiva ésta disposición? No lo sabemos. Lo que sí sabemos es que “paga con cárcel” hasta compungar.

Cuando la llamada clase media social delinque, ya sea en forma intencional o por imprudencia, es fácil constatar que garantiza y paga el daño causado, siempre y cuando éste no sea de tal manera grande que rebase sus posibilidades de conseguir dinero, en la forma que le sea posible, ya sea vendiendo sus pertenencias, empeñándolas, hipotecando su casa o su terreno.

El rico, el poderoso, que delinque, paga sin dificultad alguna la reparación del daño proveniente de delito, pero suele suceder que prefiera pagar costosos honorarios de abogados para alargar el proceso y desesperar a la víctima, y llegar así a arreglos ridículos y vergonzantes.

VIII. VICTIMOLOGIA EN DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

Como sabemos, el Código Penal para el Distrito Federal, vigente desde el año de 1931, hace referencia constante a la víctima de los hechos delictuosos, conocida tradicional y doctrinariamente como sujeto pasivo.

Entre otros artículos podemos citar los siguientes: 15 en sus fracciones III y VI, 16, 52, 53, 189, 262, 266 y 267. El artículo 52 es de gran importancia, pues ordena en su inciso tercero que la calidad de las personas ofendidas se tenga en cuenta en la aplicación de las sanciones penales, y añade: el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto y de la víctima.

El decreto número 126 de la H. XLIII Legislatura del Estado de México de fecha 20 de agosto de 1969, que contiene la Ley de Auxilio a las víctimas del delito, es de lo más avanzado en nuestro

país en la materia que nos ocupa, en efecto, en sus cinco artículos y en su transitorio, otorga a la víctima todo un régimen de protección, que no lo encontramos en ninguna otra Entidad Federativa, y al estar convencidos de su buena técnica y orientación jurídica, lo proponemos para que sirva de modelo y guía para otros intentos legislativos en otros Estados de Nuestra República. El mencionado decreto reza como sigue:

Art. 1o. El Departamento de Prevención y Readaptación Social brindará la más amplia ayuda, conforme a las posibilidades y necesidades, a quienes se encuentren en difícil situación económica y hubiesen sufrido daño material como consecuencia de un delito cuyo conocimiento corresponde a las autoridades judiciales del Estado. Esto se entiende sin perjuicio de lo previsto acerca de reparación del daño en el Código Penal y en el Código de Procedimientos Penales.

Para el anterior efecto, el propio Departamento comprobará, en forma sumaria y por los medios que juzgue pertinentes la causa del daño que ante dicha dependencia se manifieste, su monto y la necesidad urgente que el dañado tenga de recibir ayuda del Estado. Se deberá comprobar que el solicitante carece de recursos propios con que subvenir a sus necesidades inmediatas y que no le es posible obtener en forma lícita y adecuada auxilio de otra fuente.

Art. 2o. El auxilio que el Departamento de Prevención y Readaptación Social brinda a la víctima del delito podrá ser de cualquier clase, según las circunstancias del caso para lo cual recabarán la colaboración de Dependencias y organismos públicos, que estarán obligados a prestarla en la medida de sus posibilidades.

Asimismo, el Departamento podrá solicitar la ayuda de particulares.

Art. 3o. La asistencia económica que se preste cuyo monto será prudentemente regulada por el Jefe del Departamento de Prevención y Readaptación, a fin de que sea posible brindarla al mayor número de personas, se otorgará con cargo a un fondo de reparaciones integrado con las siguientes percepciones:

I. La cantidad que el Estado recava 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 la reparación del daño deban cubrir los reos sentenciados a tal pena por los Tribunales del Estado, cuando el particular beneficiado se abstenga de reclamar en tiempo dicha reparación renuncia 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 hagan el propio Estado y los particulares.

Art. 4o. A efecto de que la Dirección General de Hacienda inicie de inmediato el procedimiento económico coactivo, que corresponda los tribunales correspondientes harán del conocimiento de aquélla dependencia los casos de revocación de libertad provisional o de suspensión condicional de la condena, cuando dicha revocación determine que se haga efectiva la caución otorgada. Por su parte el Departamento de Prevención y Readaptación Social informará a la Dirección General de Hacienda acerca de las sentencias ejecutorias en las que se haga condena o multa y a reparación del daño, o sólo alguna de estas penas.

Art. 5o. Para los efectos previstos en el artículo tercero, fracción IV, y los demás fines de control que resulten pertinentes los directores de los reclusorios estatales rendirán anualmente a las Direcciones Generales de Gobernación y de Hacienda informe detallado sobre el resultado del último ejercicio y enterarán en la segunda dependencia mencionada la cantidad que constituya el porcentaje fijado en la fracción IV del artículo tercero. Para ello, en los reclusorios se formará un fondo de prevención en el curso de cada ejercicio.

A su vez, la Dirección General de Hacienda informará trimestralmente al Departamento de Prevención y Readaptación Social acerca de las cantidades que integren el fondo de reparación.

Art. Transitorio. Esta Ley entrará en vigor treinta días después de su publicación en la "Gaceta del Gobierno". Respecto al 5% de la utilidad líquida del trabajo penitenciario a que se refieren el artículo 3o. fracción III, y el artículo 5o., será el correspondiente al ejercicio de 1969, por lo que el informe y la entrega respectivos se harán en el curso de enero y febrero de 1970.

En este adelantado y revolucionario Decreto, vemos que la suerte de la víctima del delito, no queda tan sólo al incierto pago que por concepto de la Reparación del Daño pueda hacer el sen-

tenciado, sino que es el propio Estado el que sale al auxilio económico de la víctima o de sus beneficiarios, en los términos y condiciones que se establecen en el propio Decreto.

Presupuesto legal y humano, y lógico además, es el de encontrar a una víctima o una serie de ellas cuando se ha cometido un delito, de los considerados como tales en los catálogos penales del mundo civilizado. Tras cada delito hay fatal y necesariamente una víctima.

La víctima es el tradicional pasivo de la relación jurídico penal; en ocasiones, ella no da lugar en forma alguna a que se le infiera una lesión que altere su salud o se le ocasione la muerte, ejemplo de esto es típicamente el caso de los delitos cometidos por imprudencia con motivo del tránsito de vehículos, pero hay ocasiones, en las que el propio pasivo coopera digámoslo así, para que el hecho delictuoso se consume en su propio perjuicio, pudiendo evitarlo no lo hace; tal parece que hay una fatal concurrencia de comportamientos que producen finalmente la lesión.

Según la aportación de la víctima al hecho criminal, Mendelsohn distingue esencialmente entre víctimas inocentes, víctimas que colaboran en la comisión del delito y víctimas que provocan ellas mismas el delito.⁵

En el ejemplo propuesto de accidentes de tránsito de vehículos, la futura víctima nada hace para resultar lesionada o muerta, cuando viaja como simple pasajero, o cuando cruza el arroyo de circulación con las precauciones debidas, pero, debido a la imprudencia del activo se produce una colisión con otro u otros vehículos y el pasajero resulta lesionado o muerto; lo mismo puede acontecer con el confiado peatón que cruza la calle al amparo del semáforo que lo protege, pero debido al exceso de velocidad del vehículo que tripula el activo, el hecho delictuoso de sangre se produce.

El criminólogo debe estudiar y reflexionar sobre las conductas concurrentes del activo y del pasivo, victimario y víctima, para poder establecer las verdaderas causas y motivación que produjeron el hecho criminal.

⁵ GÖPPINGER, Hans. *Criminología*. Reus, Madrid, 1975, p. 364.

Está en lo cierto el Profesor Di Tulio cuando afirma que se debe reconocer en relación con el ambiente del hecho punible, una marcada importancia a todo aquello que se relaciona con la conducta de la víctima, sosteniendo que entre varios dinamismos de los más comunes fenómenos criminosos, una parte más o menos importante corresponde siempre a las relaciones que se establecen entre el criminal y la víctima.⁶

Es frecuente el caso en el que el activo solamente se propone asustar a su enemigo, saca la pistola y la amaga con disparar, pero el amagado, en vez de asumir una actitud de súplica y de conminación para que no lo haga, reacciona inesperadamente en forma agresiva y retadora, que obliga al amenazante a disparar, produciéndose así el doble delito de lesiones y disparo de arma de fuego o de este y homicidio. En este caso el victimario fue compelido a cometer los delitos en un 50%, diríamos. Han concurrido dos comportamientos y el hecho criminal se produce.

Cuando se produce el "delito de sangre", ya sea de lesiones u homicidio, doloso o por culpa, tanto el activo como el pasivo, se tornan en "víctimas directas" del hecho criminógeno, pero tras ellos, están otras víctimas o "víctimas indirectas", sus respectivas familias y allegados, que sufren las consecuencias del abandono y desamparo que ha producido el hecho funesto. Se especula en el sentido de que en el fondo, también son víctimas del delito no solamente los mencionados, sino la sociedad, la colectividad y aún el propio Estado.

Tradicionalmente se ha seguido el decadente sistema de que sea el victimario quien deba reparar el daño causado, y esto ha operado con marcada ineficacia hasta nuestros días.

En muchas legislaciones progresistas y que van a la vanguardia en materia de seguridad social, han implantado con gran éxito la socialización de la Reparación del Daño. Es el Estado quien debe velar en última instancia y sin regateos, por la seguridad de todos y de cada uno de los ciudadanos.

Nuestros juristas e investigadores deben encontrar urgentemente fórmulas legales adecuadas a la realidad para que las víctimas de los delitos contra la vida e integridad corporal quede asegurada

⁶ NIEVES, Héctor. *El Comportamiento Culpable de la Víctima*. Gráficas Kemprolit, Universidad de Carabobo, Caracas, p. 11.

real y positivamente y no como hasta la fecha, que ha quedado en manos y al capricho de los particulares.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Primera. Desde los albores del Derecho ha existido la preocupación por atender al drama que vive la víctima del evento criminal y sus familiares, así vemos que desde el Derecho Romano se legisló sobre esta materia tendiendo a restablecer el equilibrio social razgado violentamente por el evento anti-social, no solamente a través de la retribución de las penas corporales, sino también por conducto de la restitución de la cosa materia del delito o el pago de ésta.

Segunda. Nuestra realidad legislativa, desafortunadamente, por lo que hace a este renglón, la encontramos asistemática y dispersa en diferentes cuerpos de leyes, como son el Código Civil, la Ley Federal del Trabajo, el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales, existiendo además, una laguna muy importante en cuanto a la imprecisión del procedimiento para hacer efectiva la reparación del daño, declarada en una sentencia penal.

Tercera. Lo asentado en la conclusión inmediata anterior, representa un obstáculo, muchas veces insalvable, traduciéndose en una franca inoperancia práctica para su aplicación.

Cuarta. Otro óbice destacado lo encontramos en la falta de orientación de los ofendidos y sus familiares, que no tienen la necesaria información para deducir sus derechos en este importante renglón, motivado por la escasa preocupación técnica de algunos postulantes que son contratados por las víctimas de delitos para el trámite de la acción reparadora o bien por negligencia de aquellas personas al no acudir al Ministerio Público en busca del debido asesoramiento. Hace falta que el Estado se preocupe por asistir a los ofendidos respecto de éste renglón.

Quinta. Otro factor que no es posible pasar desapercibido es aquél derivado de la brevedad de los procesos penales en que se atiende fundamentalmente a la situación jurídico-humana del procesado que se encuentra privado de su libertad, a cambio de salvar este indudable valor, se ha soslayado otro de no menor je-

rarquía constituido por la opuesta cara del drama penal, cual es el representado por la víctima del hecho delictivo, quien sufre serios quebrantos económicos, sociales, familiares, morales y de toda índole como consecuencia de la producción del hecho criminal.

Sexta. En delitos de diversa naturaleza como los sexuales, se observa un curioso fenómeno, muy propio de la idiosincracia del pueblo mexicano y en particular de la mujer, quien por motivaciones morales y psicológicas muy señaladas en nuestro medio, se abstiene sistemáticamente de ejercitar sus derechos que derivan de su carácter de víctima, al verse lastimada por este tipo de delitos.

Séptima. En los delitos culposos por hechos de tránsito de vehículos, tratándose de Daño en Propiedad Ajena, adviértese que en la mayor parte de los casos, se logra la reparación del Daño, influyendo para ello la perseguibilidad por querrela de dicho ilícito, permitiendo ésto el advenimiento del perdón, previo pago a la ofendida de los daños que se le causaron en su patrimonio.

Octava. En términos generales es posible afirmar, dada la experiencia del autor de este trabajo en la práctica forense, que la reparación del daño en todas sus facetas, resulta en mínima parte operante, excepción hecha de algunos ilícitos como son los de carácter patrimonial.

Novena. Otro aspecto de ineffectividad de la reparación del daño estriba en que los Jueces Penales al dictar sus sentencias definitivas, en lo tocante al Capítulo que nos ocupa, suelen no tomar en consideración lo estatuido por el artículo 31 de Código Penal, parte final del primer párrafo gramatical, que establece que se debe tomar en cuenta la capacidad económica del obligado a pagar este concepto, dando lugar con ello, que en muchos casos, el ofendido tiene en su favor una declaración judicial firme, pero que resulta letra muerta, toda vez que el condenado a pagar la reparación del daño carece de los medios económicos indispensables para cubrir la obligación declarada en la sentencia.

Décima. El Derecho Penal moderno, que ha prestado gran atención a la organización y ejecución de las medidas de seguridad, nada o casi nada ha hecho para hacer efectiva una justa reparación de los daños del delito. Mientras que no se escatima esfuerzo alguno para conseguir la reforma del delincuente y su reincorporación a la vida social, y se les atiende moral y materialmente a

su salida de la prisión, y el poder público y la sociedad los ayudan y amparan, las inocentes víctimas del delito, merecedoras del interés más vivo, quedan en el más completo de los desamparos.

Décima Primera. Abogamos por una reforma total a las disposiciones legales que se refieren a los medios de obtener la Reparación del Daño por inoperantes y porque representan un verdadero obstáculo para las víctimas, quienes en el mejor de los casos obtienen verdaderas limosnas.

Décima Segunda. La víctima merece una mejor y segura protección, la cual debe ser garantizada ampliamente por la Ley.

BIBLIOGRAFIA

Libros

1. DE PINA, Rafael. *Código Penal Anotado*. 5a. Ed., Porrúa, México, 1960.
2. GÖPPINGER, Hans. *Criminología*. Reus, Madrid, 1975.
3. LOPEZ REY Y ARROJO, Manuel. *Criminología*. Aguilar, Madrid, 1975.
4. MARGADANT S., Guillermo F. *Derecho Romano*. 3a. Ed., Esfinge, México, 1968.
5. NIEVES, Héctor. *El Comportamiento Culpable de la Víctima*. Gráficas Kemprolit, Universidad de Carabobo, Caracas.
6. ORELLANA WARCO, Octavio A. *Manual de Criminología*. Porrúa, México, 1968.

Legislación

7. *Código de Procedimientos Penales de 1931*.
8. *Código Penal de 1931*.
9. *Ley sobre auxilio a las víctimas del delito*. 20 de agosto de 1969.