

DE LA VÍCTIMA Y DEL OFENDIDO

Jorge OJEDA VELÁZQUEZ

Al estado actual, el apartado B, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, eleva al plano de garantía constitucional, los derechos de la víctima y del ofendido por el delito, a fin que se ejerzan durante los procedimientos penales, como se desprende de su lectura:

Art. 20.- En todo proceso de orden penal,... 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 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 llevarán 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.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

El Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, en su artículo 141, reitera dichas garantías y agrega una obligación procesal, al señalar:

Art. 141.- En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

- I.- Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso;
- II.- Coadyuvar con el Ministerio Público;
- III.- Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales, en los que el inculpado tenga este derecho;
- IV. Recibir la asistencia médica de urgencia o psicológica cuando lo requiera; y
- V. Las demás que señalen las leyes.

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

En todo caso, el juez, de oficio, mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo.

El Título Segundo, Capítulo Segundo, artículos 5 al 13 de la Iniciativa de Ley del Nuevo Código Federal de Procedimientos Penales, enviada por el Presidente Fox al Congreso de la Unión en marzo del año 2004, puntualiza, desarrolla y establecen deberes al personal de la Policía Federal, el Ministerio Público y sus Auxiliares, así como para el Juez y su personal, respecto del trato, protección, ejercicio, forma de reclamación de los derechos y pago de la reparación del daño a la víctima o al ofendido; categorías jurídicas que, al igual que la Doctrina¹ coinciden en diferenciar técnicamente: por víctima deberá entenderse a la persona titular del bien jurídico lesionado o dañado; mientras que, por ofendido se entenderá la persona que resienta la conducta que afecte o ponga en peligro su esfera jurídica.

Artículo 6.- Inmediatamente que la víctima o el ofendido por el delito se presente o comparezca ante el Fiscal, la Policía Federal o sus auxiliares deberán practicar las diligencias siguientes:

¹ Rodríguez Manzanera, L, *Victimología*, 8ª ed, México, Editorial Porrúa, 2003, pp 65-69.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

I.- Tomar el nombre, domicilio, teléfono, fax, dirección de correo electrónico, lugar y fecha de nacimiento, así como los demás datos generales de la víctima u ofendido, cuidando en todo caso su seguridad.

Cuando se trate de víctimas u ofendido menores de edad se deberán tomar las medidas necesarias para proteger debidamente su intimidad e identidad; y

II.- Informar a la víctima y ofendido los derechos que le otorgan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Penal Federal, el presente ordenamiento y las demás disposiciones aplicables, el contenido y alcance de tales derechos, así como explicar las etapas y desarrollo del procedimiento penal, y

III.- Informarle de las formas en que podrá ser citado o notificado.

Artículo 7.- El personal de la Policía Federal, el Ministerio Público y sus auxiliares, así como, el Juez y su personal, en todo momento deberán:

I.- Proporcionar a la víctima u ofendido un trato digno y respetuoso considerando, en su caso, la situación de vulnerabilidad física y emocional en que se encuentre.

II.- Darle todas las facilidades para identificar al imputado. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o secuestro, así como en los que sean menores de edad se dictarán todas las medidas necesarias para evitar que se ponga en peligro la integridad física y psicológica de la víctima u ofendido.

III.- Cuando se encuentren involucradas personas discapacitadas como víctimas u ofendidos del delito, se deberán prever las medidas conducentes para la práctica de las declaraciones y de las diligencias que sean procedentes, tomando en consideración la naturaleza de su discapacidad de conformidad con lo que establece el presente ordenamiento;

IV.- Cuando la víctima u ofendido pertenezca a algún pueblo indígena y no hable o entienda suficientemente el español, se le nombrará un perito intérprete de conformidad con el presente ordenamiento;

V.- Tratándose de víctimas u ofendidos de nacionalidad extranjera, se les darán todas las facilidades para comunicarse a la Embajada o Consulado de su país y, en su caso, para contar con un intérprete.

VI.- Proporcionar en forma gratuita copia simple de la denuncia o querrela ratificada, que formule la víctima u ofendido;

VII.- En los delitos en que proceda, informarle su derecho a conciliar con el imputado, y en caso de que la víctima u ofendido desee otorgar el perdón, informarle claramente de su significado y trascendencia jurídica de dicho acto, y;

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

VIII.- En los casos procedentes, practicar las diligencias periciales y de inspección sobre bienes de la víctima u ofendido con la mayor celeridad, a fin de restituírle dichos bienes lo antes posible.

Artículo 8.- El Fiscal deberá informar a la víctima u ofendido sobre el estado de la averiguación previa y, en su caso, del proceso.

El Fiscal deberá recibir todos los elementos de prueba que la víctima u ofendido le aporte, en ejercicio de su derecho de coadyuvancia, para acreditar el cue4rpo del delito y la probable participación del indiciado, así como para la comprobación de los elementos del delito y la plena responsabilidad del inculpado, así como para determinar, en su caso, la procedencia y monto de la reparación del daño.

Artículo 9.- Cuando el Fiscal acuerde la práctica de diligencias en las que el indiciado tenga derecho a estar presente, deberá notificar también a la víctima u ofendido para que, en su caso, asista igualmente a su desahogo.

Artículo 10.- Los Fiscales serán responsables de dictar todas las medidas necesarias y que estén a su alcance, para que la víctima u ofendido reciba atención médica y psicológica de urgencia.

Cuando el Fiscal lo estime conveniente, tomará las medidas necesarias para que la atención médica y psicológica a que se refiere el párrafo que antecede se haga extensiva a los familiares de la víctima u ofendido.

Artículo 11.- El Fiscal durante la averiguación previa, deberá practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes para la acreditación del monto de la reparación del daño.

Para efectos de la reparación del daño, el Fiscal, en los casos en que sea procedente, deberá;

I.- Durante la Averiguación previa, asegurar o restituir a la víctima u ofendido en sus derechos, en términos de lo dispuesto por el artículo 115 de este Código;

II.- En la consignación, señalar los elementos que obren en la averiguación previa tendientes a acreditar la procedencia y el monto de la reparación del daño, y

III.- Al formular conclusiones de acusación, solicitar la reparación del daño y justificar su cuantía.

Artículo 12.- Cuando se dicte sentencia en la que se condene a la reparación del daño y el sentenciado se niegue a cubrir el pago respectivo, el Fiscal deberá solicitar a la autoridad judicial que remita copia certificada de la resolución a la autoridad Fiscal competente, para que dicha sanción se haga efectiva mediante el procedimiento económico coactivo, de conformidad con el artículo 37 del Código Penal Federal. La autoridad competente encargada

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

de la ejecución de sentencias, dará seguimiento e impulsará el fin del citado procedimiento.

En caso de que el sentenciado resulte insolvente el Fideicomiso para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito deberá cubrir el monto de la reparación del daño subsidiariamente.

Artículo 13.- En caso de que el inculpado por los delitos de violación o secuestro solicite ser careado con la víctima u ofendido y éste sea menor de edad, el Fiscal deberá:

- I. Informar a la víctima u ofendido del delito o a su representante legal de la garantía que le otorga el artículo 20, Apartado B, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de no estar obligado a someterse al careo;
- II.- Formular ante la autoridad judicial la oposición correspondiente con relación al desahogo del careo, en caso de que la víctima u ofendido del delito o su representante legal se acojan al beneficio constitucional a que se refiere la fracción anterior, y
- III.- En el supuesto a que se refiere la fracción anterior, solicitar a la autoridad judicial que se lleven a cabo los careos supletorios de conformidad con el artículo 446 del presente ordenamiento.

Como es de observarse, en los ordenamientos jurídicos arriba transcritos no se prevé ninguna legitimación procesal a la víctima ni al ofendido por el delito que incida sobre el ejercicio de la acción penal, tales como la acción popular para iniciarla o alguna acción privada subsidiaria para proseguirla, como sucede en otros países.

Antes y después de la entrada en vigor de los Códigos Adjetivos, en cita, la víctima ha participado en los procedimientos penales como coacusador, esto es, como coadyuvante del ministerio público, quien sigue conservando el monopolio de la acción penal.

En los casos en los cuales haya sido cometido un delito perseguible de oficio o por iniciativa de parte ofendida, el ciudadano o gobernado tiene sólo la facultad de presentar denuncia o querrela, proporcionar información y algún otro medio de prueba útiles al órgano de acusación (artículo 116 y 118 del C.F.P.P.). Tales actos no dan derecho a los particulares a participar directamente en la investigación preliminar ni vinculan al Procurador General a tomar una decisión en el sentido que aquellos desean; por lo que bien puede el Fiscal archivar la acción penal iniciada aún en presencia de estos requisitos de procedibilidad. La víctima u ofendido que considere ilegal un procedimiento de archivo puede impugnar tal decisión administrativa, a través del recurso interno de inconformidad, por vía jerárquica; y luego, agotado este medio de impugnación, y dictada la última resolución de no ejercicio de la acción, el de amparo indirecto.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

La víctima en el ordenamiento positivo mexicano es un minusválido del derecho; a pesar de ello, no viene tratado con misericordia sino rudamente. En efecto, durante la averiguación previa si se inconforma contra el no ejercicio de la acción penal, los agravios que expresen en el recurso de inconformidad o los conceptos de violación que expongan en el amparo indirecto, son estrictamente analizados. ¡Guai al que se equivoque!! Si no veamos lo que establece la contradicción de tesis 57/2002-PS del 14 de mayo de 2003:

OFENDIDO EN MATERIA PENAL. ES IMPROCEDENTE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA A SU FAVOR CON FUNDAMENTO EN LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 76 BIS DE LA LEY DE AMPARO, CUANDO COMPAREZCA COMO QUEJOSO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS. Al establecer el citado artículo que las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos establecidos en esa ley, en “otras materias”, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa, se refiere a las materias civil y administrativa, de conformidad con el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis LIV/89, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IV, Primera Parte, julio a diciembre de 1989, página 122, toda vez que en el resto de las fracciones que conforman dicho numeral quedan comprendidas de manera especial las materias penal, agraria y laboral. Ahora bien, si se toma en consideración que la fracción II del referido dispositivo delimita en términos claros y específicos los casos en que procede dicha suplencia en materia penal, pues de la exposición de motivos mediante la cual se adicionó el indicado numeral, se advierte que aquella figura opera sólo cuando los conceptos de violación o agravios deficientes sean expresados en el juicio de amparo por el reo en el proceso penal, con el objeto de otorgarle la seguridad de que la resolución que se emita es legal, ya sea que le resulta adversa o favorable, es indudable que la fracción VI no puede servir de fundamento legal para suplir a favor del ofendido o de la víctima del delito, la deficiencia de la queja, cuando comparezca con el carácter de quejoso dentro del juicio de garantías, ya que ese no fue el alcance que el legislador le dio, pues si hubiese querido que dicha fracción pudiera ser aplicada en materia penal, laboral o agraria, en lugar de señalar “en otras materias”, hubiere establecido tal imperativo para todas las materias, ya que de esa manera, cualquiera que ella fuera, de advertir el juzgador de amparo la existencia de una violación manifiesta de la ley que deje sin defensa al quejoso, tendría la obligación de suplir la deficiencia en su favor.

En la instrucción de la causa, aún cuando existe disposición legal para ser llamado oficiosamente a defender sus derechos, sólo interviene como coadyuvante

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

del ministerio público, previo reconocimiento del juez quien debe decidir sobre su legitimación, después de haber escuchado al ministerio público. Las pruebas que desee ofrecer, lo hará con el visto bueno del titular de la acción penal.

No puede impugnar mediante el amparo indirecto la negativa de la orden de aprehensión dictada por el juez ni el auto de libertad emitido a favor del inculpado, porque según se dice, en estas resoluciones interlocutorias no se analiza la reparación del daño, único capítulo en el que puede alegar agravios.

ORDEN DE APREHENSIÓN. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL QUE NIEGA SU LIBRAMIENTO. Si bien es cierto que con la reforma al antepenúltimo párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el 1º. De enero de mil novecientos noventa y cinco, se reconoció el derecho del querellante o denunciante, de la víctima del delito, de los familiares de ésta, o de los interesados legalmente, de impugnar jurisdiccionalmente las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, y que en concordancia con tal reforma se incluyó dentro del artículo 10 de la Ley de Amparo la procedencia del juicio constitucional contra dichas determinaciones, también lo es que de ello no puede colegirse que la resolución jurisdiccional que niegue libramiento de la orden de aprehensión pueda ser materia del juicio de garantías. Lo anterior es así, porque al ser ésta un acto de autoridad jurisdiccional, no responde a los motivos que dieron origen a la citada reforma, consistentes en erradicar el monopolio del ejercicio de la acción penal a cargo del referido representante social, sujetando su actuar a la revisión de una autoridad jurisdiccional, a fin de otorgar mayor certeza jurídica al gobernado dentro de un proceso penal, evitando la impunidad. Además, pretender lo contrario, no sólo implicaría atentar contra lo dispuesto en el mencionado artículo 10 y contradecir el criterio ya definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que otorga la posibilidad al ofendido o a las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, de promover juicio de amparo únicamente contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil y contra actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes afectos a la reparación o a la responsabilidad civil, sino también autorizar al ofendido o a los sujetos legitimados por extensión para hacer uso de una instancia vedada para ellos.

Contradicción de Tesis 7/2000-PS. 13 de junio de 2001.

De acuerdo con el artículo 365 del Código Federal de Procedimientos Penales, tienen derecho a apelar la sentencia de primer grado el ofendido o sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el Juez de Primera

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

Instancia como coadyuvante del Ministerio Público; en cuyo caso la apelación se contraerá a lo relativo a la reparación de daños y perjuicios y a las medidas precautorias conducente a asegurarla.

En el amparo directo puede interpellar a la justicia federal en términos del artículo 10 de la Ley de Amparo, en contra de la sentencia emitida en segunda instancia, sólo en la parte relativa a la reparación del daño, siempre y cuando tenga reconocida su personalidad como coadyuvante del ministerio público:

OFENDIDO EN MATERIA PENAL. NO PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II DE LA LEY DE AMPARO, A FAVOR DE AQUÉL CUANDO COMPAREZCA COMO QUEJOSO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS.- El supuesto establecido en la fracción II del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, no se actualiza a favor del ofendido o de la víctima del delito, cuando comparezca con el carácter de quejoso dentro del juicio de garantías en materia penal, toda vez que la exposición de motivo de la reforma que dio origen a esa fracción, evidencia claramente que la suplencia de la queja en la materia mencionada, opera solo cuando los conceptos de violación o agravios deficientes sean expresados en el juicio de amparo por el reo en el proceso penal, con el objeto de otorgarle la seguridad de que la resolución que en éste se emita es legal, ya sea que le resulte adversa o favorable. Además, no resulta acertado equiparar al ofendido con el reo en el proceso penal, ya que no se ubican en la misma hipótesis legal, pues aquél, al ser quien reciente los efectos del hecho delictivo, representa la figura antagónica de la persona a que se refiere la citada fracción; esto es del sujeto a quien se le imputa la comisión del delito. No es obstáculo a lo anterior, la circunstancia de que por la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de septiembre de 2000, se haya adicionado un apartado B, a su artículo 20, para reconocer los derechos de la víctima u ofendido en el proceso penal como garantías individuales, ya que no se instituyó favor de aquellos dicha suplencia en el juicio de amparo, que se rige por una ley distinta de la que regula el proceso penal, como lo es la Ley de Amparo, la cual no ha sido modificada en la fracción II del referido artículo 76 bis, con posterioridad a la citada reforma Constitucional.

Tesis de Jurisprudencia 26/2003. Primera Sala, Sesión de 14 de mayo de 2003.

Para evitar este tratamiento diferenciado, nosotros hemos propuesto, desde “*endenantes*” que el ejercicio de la acción penal siga siendo pública, pero su prosecución durante los procedimientos de primera y segunda instancia, incluyendo el amparo directo, se le dé intervención a la víctima y al ofendido por el delito de manera independiente, a fin que tengan iniciativa y actividad propia, autónoma del

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

ministerio público; que se constituya en parte privada y como el actor en el proceso civil, haga valer con plenitud sus derechos, y no sea tratado como un menor de edad quien necesita ser representado en causa; consecuentemente, la persona lesionada por delito que prosiga la acción penal delante los tribunales debe, sin tener poder coercitivo sobre la policía, ser escuchado personalmente por los juzgadores, debe intervenir de manera independiente en el ofrecimiento y desahogo de pruebas, recibir información penal de manera activa y pasiva, e interponer cualquier medio de impugnación, porque nadie más que él reciente el agravio ocasionado por el delincuente; sin excluir desde luego, la intervención del ministerio público, en aquella parte del proceso, que lesione intereses colectivos.

En ese sentido, el Apartado B del artículo 20 Constitucional, le ha otorgado diversas garantías que del punto de vista académico podemos dividir de la siguiente manera:

Garantías Jurídicas:

1.- Información penal pasiva:

- a). Recibir asesoría jurídica;
- b). Ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución;
- c). Ser informado del desarrollo del procedimiento penal.

2.- Información penal activa:

- a). Coadyuvar con el ministerio público;
- b). Ofrecer medios de prueba y exigir que éstas se desahoguen en las diligencias correspondientes, en las que, desde luego, debe estar presente;
- c). No ser obligado a carearse con el inculpado, en tratándose de los delitos de violación o secuestro, cuando sea menor de edad.

3.- Defensa adecuada:

- a). Que se le repare el daño material y moral y se le paguen los perjuicios;
- b). Derecho a impugnar las actuaciones del Ministerio Público cuando éste considere que no es necesario el desahogo de ciertos medios de prueba;

Derechos:

- 1.- Recibir, desde la comisión del delito y el período de ejecución de penas, atención médica y psicológica de urgencia, así como los tratamientos correspondientes.
- 2.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

En relación a las garantías previstas en la fracción I, los programas de asistencia a la víctima recomendados por el Manual de Justicia para Víctimas, Organización de las Naciones Unidas, (Instituto Nacional de Ciencias Penales,

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

Colección Victimológica 6, México 2004, pp.38-43), dentro del aspecto de asesoría legal, recomienda:

Asistencia directa: los servicios generales de asesoría para tramitar las solicitudes para la compensación o seguro privado de la víctima; intervención para asegurar la continuidad del crédito de la víctima, albergue o empleo para la víctima; protección policiaca, reubicación o salvaguarda de las víctimas cuando sea necesario para asegurar el acceso al sistema de justicia penal u otros tribunales.

1.- Apoyo durante la investigación del delito:

- a).- Información sobre los progresos de la investigación;
- b).- Sobre los derechos de la víctima en la escena del crimen.

2.- Apoyo en el proceso penal:

- a).- Información sobre la detención del imputado, fianza y depósito otorgado para que aquél goce de su libertad provisional;
- b).- Medios de prueba para asegurar la reparación del daño;
- c).- Protección de la evidencia para examen forense;
- d).- Sobre la asistencia médica en el peritaje forense, e,
- e).- Información sobre la prevención del aumento de la victimización;
- f).- Sobre sus presentaciones a las audiencias, entrevistas y en el juicio con el fin de minimizar el número de presentaciones al juzgado, proporcionar o rembolsar los gastos de transportación cuando este sea aplicable, gastos para el estacionamiento, prever lugares seguros para las víctimas que deben estar separados de los imputados y de los testigos de la defensa, cuando las víctimas asistan a audiencias o entrevistas;
- g).- Información personal sobre los derechos de las víctimas por el juez;
- h).- Información de las responsabilidades del personal de justicia penal y sobre las sanciones relevantes si estas responsabilidades no son tomadas en cuenta;
- i).- Información sobre el progreso del proceso y del juicio que incluya cualquier propuesta de alegatos, programas alternativos de condena, o de procesos restaurativos de justicia en la comunidad;
- j).- Información sobre lo que se espera de las víctimas en el proceso de justicia penal en cada etapa de los procedimientos de la misma;
- k).- Retribución del tiempo sin trabajar, cuando la víctima sea llamada a testificar;
- l).- Información sobre arreglos para el cuidado de los niños en las instituciones de justicia o fuera de los tribunales que asegure la restitución del gasto;

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

m).- Información sobre el derecho de la víctima para conocer la publicación de la sentencia.

En relación a la garantía de ser informado sobre los derechos que en su favor establece la Constitución, debemos recomendar al personal del juzgado que al menos a la víctima se le haga saber el contenido del apartado B del artículo 20 Constitucional y aquellos derechos ampliados en su favor en los Códigos de Procedimientos Penales y por las leyes estatales de protección a las víctimas del delito, sobre todo en aquel aspecto de la obligación que tiene el juez de hacerlos comparecer en juicio, por sí o por su representante designado en el proceso, para que defienda sus derechos.

Como ya habíamos apuntado, en el ordenamiento positivo mexicano la víctima o el ofendido por el delito, no puede concurrir de manera autónoma durante la instrucción ni en el desarrollo del juicio de primera o de segunda instancia; siempre tiene que estar acompañado jurídica y físicamente por el Ministerio Público; por ello se le reconoce como una parte procesal secundaria, adherente a esta institución y coadyuvante del titular de la acción penal. Para poder acceder al Tribunal debe solicitar al juez su participación a través de un libelo cuyo contenido cuente con el visto bueno del Ministerio Público. Una vez que el juez le reconoce la personalidad de coadyuvante, puede ejercer la garantía de información penal activa ofreciendo los medios de pruebas previstos en la Ley Procesal, a fin de que éstas se desahoguen en las diligencias correspondientes, y en base a tal personalidad pueda estar presente en dichas diligencias.

Esta inferioridad procesal le impide, en caso de que el Ministerio Público decida no impugnar determinadas decisiones que le causen agravio, acceder al Tribunal de Apelación a defender personalmente sus derechos. Por estas razones, creemos que la fracción II del Apartado B del artículo 20 constitucional necesita otras reformas que permitan a la víctima o al ofendido por el delito acceder a los procedimientos penales, con independencia procesal, a proseguir la acción penal.

La fracción V del artículo 20 Constitucional establece otra garantía a la víctima del delito a fin que pueda oponerse a carearse con el inculpado. En efecto, cuando se trate únicamente de los delitos de violación o secuestro y el ofendido sea menor de edad, los careos deben celebrarse en ausencia, esto es como si fuesen supletorios en cuyo desarrollo se lee al menor presentado la declaración del otro, presuntamente ausente, haciéndose notar las contradicciones que hubieran entre ambas.

Entendemos que esta garantía, si bien trata de proteger el desarrollo psíquico del menor, a fin de no enfrenarlo con una persona mayor que le puede intimidar y además causar una impresión emocional con trascendencia hacia su forma de comportamiento futuro; empero, esto disminuye las defensas del inculpado quien ante la única imputación existente en su contra, tendrá todas las desventajas de no poder desvirtuar la imputación en los careos que debían celebrarse.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

La fracción III del apartado B del artículo 20 Constitucional, otorga a las víctimas del delito el derecho a recibir atención médica y psicológica de urgencia. El aludido Manual de Justicia para Víctimas, y el modelo de atención a víctimas en México², establece que los programas de apoyo deben buscar proporcionar al menos los siguientes servicios:

1.- Inmediatamente después de la comisión del delito:

- a). Apoyo emocional: consejos, apoyo terapéutico e intervención en salud mental en respuesta al trauma; asesoramiento en situaciones de crisis; por ejemplo en la notificación de muerte o para identificación del cuerpo, en la notificación del delito a la familia inmediata u otros;
- b). Asistencia directa: en situaciones de emergencia con cuidado médico; con protección policiaca; comida; cuidado de los dependientes, reparación de la propiedad; ayuda para el reemplazo de los documentos robados, dañados o de algún modo extraviados; acompañamientos en las ocasiones que tengan que identificar al acusado y en otras entrevistas de la justicia penal; acompañamiento para el examen de evidencias; identificación de cuerpos en la escena del crimen y otras evidencias.

2.- Apoyo durante la investigación del delito:

- a). Acompañamiento en las ocasiones que tenga que identificar al acusado y en otras entrevistas con el Ministerio Público; al lugar de los hechos; a la morgue, para la identificación de cuerpos; a la escena del crimen y otras evidencias.

3.- Apoyo durante el proceso y el juicio:

- a). Apoyo personal a lo largo de las audiencias, entrevistas, testificaciones en el juicio.

4.- Apoyo después de la resolución del caso:

- a). Apoyo emocional: consejo y apoyo terapéutico durante cualquier proceso de apelación;
- b). Asistencia directa para buscar el cumplimiento de las órdenes de restitución y asistencia con participación en los procedimientos o audiencias para la revocación de la libertad condicional, bajo palabra, procedimientos de clemencia o de perdón, amnistía, indulto, o donde sea aplicable cualquier otro procedimiento de gracia;
- c). Información sobre los derechos de la víctima en cuanto a las consecuencias de la sentencia, luego de que esta cause ejecutoria; sobre el estado o liberación del autor del delito.

Precisado lo anterior, vamos ahora a encontrar la fuente jurídica secundaria y los límites de esta garantía. Para ello hay necesidad de transcribir en lo conducente y analizar los artículos 29 al 39 del Código Penal Federal en vigor, mismos que se

² Lima Malvido, María de la Luz. *Modelo de Atención a Víctimas en México*, México, edición personal, 1995, pp 1-261.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

encuentran dentro del capítulo V del título segundo, denominado “*Sanción pecuniaria*”:

Artículo 29. La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.

...

Tratándose de los delitos contemplados en el título décimo de este código (delitos cometidos por servidores públicos), cuando como consecuencia del acto u omisión se obtenga un lucro o se causen daños y perjuicios se aplicará la sanción económica que consistirá en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados.

Para los efectos de este código se entiende por salario mínimo el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

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 psicoterapéuticos y curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Tratándose de delitos que afecten la vida y la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

Artículo 30 bis. Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:

a) La víctima o el ofendido; y

b) En caso de fallecimiento de la víctima, las personas que dependiesen económicamente de él al momento del fallecimiento, o sus derechohabientes.

Artículo 31. La reparación será fijada por los Jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos culposos, el Ejecutivo Local 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.

Artículo 31 bis. En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el Juez a resolver lo conducente.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

El incumplimiento de esta disposición será sancionado con multa de treinta a cincuenta días multa.

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 aquéllos;

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

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

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

VI. El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.

Artículo 33. La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales.

Artículo 34. 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. La víctima, el ofendido, sus dependientes económicos o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez, en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

En toda sentencia condenatoria el Juez deberá 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.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el Juez Penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Artículo 35. 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.

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.

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

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

Al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores de este artículo."

Artículo 36. 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."

Artículo 37. La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa. Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico-coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal.

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

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

Artículo 39. El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

De la lectura de los preceptos transcritos, se infieren las siguientes notas distintivas de la reparación del daño:

a) La reparación del daño consiste en: (i) La devolución de la cosa obtenida con la comisión del delito, y si ello no es posible, el pago de su precio; (ii) La indemnización del daño material y moral causado; y, (iii) El resarcimiento de los perjuicios derivados de la comisión del ilícito.

b) La reparación del daño será fijada por los Jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso.

c) Tratándose de delitos que afecten la vida y la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de la aplicación de las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

d) En caso de fallecimiento de la víctima, tienen derecho a la reparación del daño las personas que dependiesen económicamente de ella al momento del fallecimiento o sus derechohabientes.

e) Dicha sanción pecuniaria adquiere el carácter de pena pública cuando se le impone al sentenciado y el de sanción civil cuando se trata de un tercero que conforme a la legislación penal también pudiera estar obligado a cubrirla.

f) La reparación del daño debe exigirla de oficio el Ministerio Público, en el entendido de que los dependientes económicos o derechohabientes podrán aportar a dicha representación social o al mismo Juez, en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en términos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

g) En toda sentencia condenatoria el Juez deberá resolver sobre la reparación del daño, absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa.

Aplicando los principios anteriores al delito de homicidio, se aprecia lo siguiente:

1. En el delito de homicidio, la reparación del daño no puede consistir en el restablecimiento de las cosas al estado en el que se encontraban antes de su comisión, es decir, en la devolución de la cosa obtenida o, si ello no es posible, en el pago de su precio, en virtud de que, por un lado, es imposible restituir la vida de la víctima y, por otro, ésta no es valorable económicamente por encontrarse fuera del comercio.

2. En cambio, sí resulta más factible condenar al acusado al pago de una indemnización por el daño material y moral causado a los dependientes económicos

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

o a sus derechohabientes. Así lo reconoce el último párrafo del artículo 30 y el inciso b) del artículo 30 bis del Código Penal local antes transcritos, al establecer que tratándose de delitos que afecten la vida y la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo, es decir, no podrá ser inferior a la cuantía de las indemnizaciones a que se refiere dicho ordenamiento laboral.

Al respecto, resulta aplicable la siguiente tesis aislada:

Quinta Época

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXVII

Página: 516

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.- Ciertamente es admisible que la muerte de una persona causa a sus familiares no sólo un daño económico constituido por lo que dejan de recibir de él materialmente, sino también un daño moral constituido por la pena que les produce su ausencia definitiva; pero también es cierto que un daño de esta última especie no es reparable a modo de que las cosas queden en el estado que tenían antes, sino que su reparación solamente se puede hacer por vía de equivalencia, dando a los familiares una indemnización, pero de esto a que una vida sea estimable en dinero, hay una diferencia insalvable.

Amparo civil directo 6884/40. Agencia Eusebio Gayosso, S.A. 31 de julio de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan José González Bustamante. La publicación no menciona el nombre del ponente.

3. En cuanto al resarcimiento de los perjuicios derivados de la comisión del delito (lucro cesante), el artículo 2109 del Código Civil para el Distrito Federal define qué debe entenderse por perjuicio:

Artículo 2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

El bien jurídico tutelado en el delito de homicidio es la vida humana y si ésta no tiene valor pecuniario por no encontrarse en el comercio, no resulta viable que con su privación se actualice alguna falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial para los beneficiarios o derechohabientes, razón por la cual en el delito de homicidio la reparación del daño se circunscribe al pago de una indemnización por el daño material o moral causado.

4. El daño material lo define el artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes términos:

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

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

Por su parte, el daño moral lo define el primer párrafo del artículo 1916 del mismo Código Civil local de la siguiente manera:

Artículo 1916. 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 en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

En principio, podría pensarse que tanto el daño material como el daño moral ocasionados con motivo del delito de homicidio deben ser materia de prueba. En este aspecto, existe una regla general, prevista en el primer párrafo del artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal, la cual establece que la reparación del daño será fijada por los Jueces, atendiendo:

* Al daño que sea preciso reparar (en el delito de homicidio, del daño material o moral en estricto sentido); y,

* Que dicho daño no sea presumible, sino que se encuentre plenamente acreditado con las pruebas obtenidas durante el proceso.

En el caso del delito de homicidio ¿cuál es el daño que debe repararse? Como se mencionó anteriormente, consistirá en la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio como consecuencia de la muerte de una persona, o bien, la afectación en los sentimientos, afectos, vida privada u otros elementos que integren el aspecto moral de los dependientes económicos o derechohabientes de la víctima.

Ahora bien, es preciso establecer que hay daños que indiscutiblemente pueden ser materia de prueba y ser valorados económicamente; en cambio, hay otros que por su propia y especial naturaleza resultan de difícil, si no es que de imposible prueba y valuación.

En efecto, cuando el daño es material, éste puede ser determinable en cuanto a su existencia, extensión y relación inmediata y directa con el ilícito penal, así como cuantificable a través de los medios de prueba que prevé la ley procesal de la materia, sin que se aprecie ninguna imposibilidad física o jurídica para ello. En el caso del delito de homicidio, los daños materiales pueden consistir, por ejemplo, en los gastos funerarios efectuados por los ofendidos con motivo del delito, las erogaciones que la víctima o los familiares realizaron para intentar restablecer su salud y otros más que sólo las circunstancias del caso pueden determinar y que son consecuencia directa e inmediata de la comisión del ilícito.

Como se aprecia, en este aspecto cobra vigencia total lo preceptuado en el primer párrafo del artículo 31 del Código Penal Federal, en el sentido de que la condena a la reparación del daño será fijada por los Jueces, según el daño que sea preciso reparar de acuerdo con las pruebas ofrecidas por la representación social o las personas legitimadas para exigirlo.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

Sin embargo, este mismo criterio no ha sido reconocido para efectos de probar y valorar el daño moral al cual se refiere la fracción II del artículo 30 del Código Penal en cita. En efecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio general de que el daño moral no es susceptible de probarse como ordinariamente sucede con el daño material, pues el primero depende de consideraciones subjetivas que en el delito de homicidio pueden traducirse en el sentimiento de pérdida o ausencia del ser querido, o en estados de ánimo como el dolor, la angustia, el desamparo, la depresión y otros similares que pueden originarse con la muerte de una persona. Así, ante la dificultad de la prueba o demostración del daño moral causado, la misma Sala ha sostenido que por regla general debe quedar al prudente arbitrio del juzgador determinar el monto de la indemnización, con la salvedad de que ningún resarcimiento material puede subsanar sentimientos o estados de ánimo.

A manera de ilustración, conviene citar los siguientes precedentes:

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen: LXXIV, Segunda Parte

Página: 22

DAÑO MORAL. LA FALTA DE PRUEBAS SOBRE EL DAÑO MATERIAL, NO IMPIDE AL JUZGADOR FIJAR UNA INDEMNIZACIÓN EN FAVOR DE LA VÍCTIMA.- La falta de pruebas sobre el daño material, no impide al juzgador fijar una indemnización por el daño moral en favor de la víctima. En efecto, el daño moral no puede valorizarse exactamente. Su reparación económica no es posible medirla con precisión, y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una venganza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Es a los Jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización mediante un juicio prudente, tomando en cuenta la capacidad económica del obligado, la naturaleza del daño y las constancias relativas que obren en el proceso.

Amparo directo 8491/62. Eleuzinque Flores Hernández. 19 de agosto de 1963. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva."

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen: 115-120, Segunda Parte

Página: 95

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL A LA MADRE DE LA VÍCTIMA.- Si está acreditado el parentesco de la madre de la víctima, a través del acta de nacimiento de ésta, debe atenderse el criterio de esta H. Sala, contenido en su jurisprudencia 270, visible a fojas 589, del Apéndice 1917- 1975, Segunda Parte, que bajo el rubro: 'REPARACIÓN DEL DAÑO, PROCEDENCIA DE LA.', establece: 'Sólo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido.'. En consecuencia es procedente cubrir el daño moral causado a la madre de la víctima, partiendo de la idea de que dicho daño lo constituye el sufrimiento y el dolor de perder a su hijo, que debe ser reparado en la medida que lo estime el juzgador de instancia, tomando en cuenta lo que sobre el particular disponen los artículos 29, 31 y relativos del Código Penal y 1916 y 3o. del Código Civil, ambos del Distrito Federal.

Amparo directo 5126/76. Hernán del Valle Escamilla y Rosa Mancillas. 8 de noviembre de 1978. Mayoría de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Secretario: Edmundo Alfaro M. Disidente: Manuel Rivera Silva.

En general, todas las afectaciones morales antes señaladas difícilmente pueden constar en los autos del proceso. De ahí que nuestra legislación, particularmente la civil y la laboral, hayan adoptado diversos criterios en cuanto a la manera de acreditar el daño moral y determinar su cuantificación.

En efecto, el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal establece en su cuarto párrafo lo siguiente:

Artículo 1916. ...

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Por su parte, los artículos 500 y 502 de la Ley Federal del Trabajo disponen simplemente que:

Artículo 500. Cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá:

- I. Dos meses de salario por concepto de gastos funerarios; y
- II. El pago de la cantidad que fija el artículo 502.

Artículo 502. En caso de muerte del trabajador, la indemnización que corresponda a las personas a que se refiere el artículo anterior será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

Ahora bien, según se expresó en líneas anteriores, el artículo 31, primer párrafo, del Código Penal Federal, constituye una regla general en cuanto a la prueba y determinación de la reparación del daño. Sin embargo, esta regla general debe interpretarse de manera conjunta con el último párrafo del artículo 30, que establece lo siguiente:

Artículo 30. ...

Tratándose de delitos que afecten la vida y la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

Ya se había establecido en líneas anteriores la factibilidad jurídica de probar los daños materiales, mas no así de los morales. Y con la remisión expresa a la Ley Federal del Trabajo, el legislador penal ya está reconociendo la dificultad advertida tiempo atrás por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia y establece solamente una base para calcular la indemnización que debe pagarse a los beneficiarios o derechohabientes de la víctima, sin menoscabo de que el juzgador pueda apreciar si dicho resarcimiento legal es suficiente o no para cubrir los daños realmente sufridos, con base en las pruebas que pudieran constar en autos.

En efecto, según se aprecia de la fracción I del artículo 500 de la Ley Federal del Trabajo, el legislador prevé el monto que considera como mínimo para resarcir un daño material que resulta elemental: los gastos funerarios, los cuales ya representan una pérdida o menoscabo en el patrimonio de los beneficiarios del occiso.

En cambio, el artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo prevé una indemnización genérica por setecientos treinta días de salario, con la cual se pretende compensar, de alguna manera, el daño moral que pudieren resentir los beneficiarios ante la privación de la vida de la víctima.

Asimismo, se aprecia que cuando el propio artículo 30, último párrafo, del Código Penal Federal, establece de manera especial que tratándose de delitos que afecten la vida, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de aplicarse las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo, está disponiendo de manera imperativa que el juzgador en este tipo de delitos debe condenar a la reparación del daño simplemente con tener por acreditada la comisión del homicidio.

Sirve de apoyo a lo anterior, el siguiente precedente:

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen: 217-228, Cuarta Parte

Página: 98

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

DAÑO MORAL. PRUEBA DEL MISMO.- Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afecciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque.

Amparo directo 8339/86. G.A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ernesto Díaz Infante. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Hilda Martínez González.

Sin que en principio sea necesario que el Ministerio Público o los interesados aporten mayores pruebas para acreditar el daño causado, salvo en el caso de que consideren que los daños son superiores a los previstos en la legislación laboral y, en este último supuesto, encontraría plena aplicación el principio general previsto en el primer párrafo del artículo 31 del Código Penal Federal, anteriormente citado, en relación con el primer párrafo del artículo 34 del mismo ordenamiento legal:

Artículo 34. 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. La víctima, el ofendido, sus dependientes económicos o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez, en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Pues como se mencionó anteriormente, el último párrafo del artículo 30 sólo establece una base o monto mínimo al cual en todo caso deberá sujetarse el juzgador para calcular el monto de la indemnización.

Por último y sólo para reforzar el criterio que se sustenta en la presente resolución, resulta ilustrativo señalar que la parte final del primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor dispone lo siguiente:

Artículo 1916. ... Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Lo anterior quiere decir que el mismo legislador, pero en el ámbito civil, ya está reconociendo que en los ilícitos en los que se vulnere la integridad física de una persona -a través de la causación de la muerte, por ejemplo-, siempre se presumirá que existe un daño que reparar, en este caso, el moral.

Todo ello se tomó en cuenta por la Primera Sala al emitir jurisprudencia y resolver la contradicción de tesis 102/2000-PS el 13 de junio de 2001, bajo el siguiente rubro y texto:

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE HOMICIDIO. PARA QUE SE CONDENE A ELLA BASTA QUE EL JUZGADOR TENGA POR ACREDITADA LA COMISIÓN DEL ILÍCITO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).- Si bien es cierto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal, la reparación del daño será fijada por los Jueces, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, también lo es que tratándose del delito de homicidio, al resultar claro que tal reparación no puede consistir en la devolución de la cosa obtenida con motivo del delito o en el pago de su precio, ni tampoco en el resarcimiento de los perjuicios ocasionados con su comisión, toda vez que, por una parte, es imposible restituir la vida de una persona y, por otra, ésta tampoco puede ser valuada económicamente por no encontrarse en el comercio, lo que, a su vez, trae como consecuencia que no sea viable que los beneficiarios o derechohabientes puedan exigir el lucro cesante por una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial derivada de la muerte de la víctima, la aludida reparación debe circunscribirse al pago de una indemnización por los daños materiales o morales causados a que se refiere la fracción II del artículo 30 del propio código, siendo que es de reconocido derecho que los primeros sí pueden ser objeto de prueba, al revestir un contenido económico patrimonial y, por tanto, objetivo, mientras que los segundos, al no compartir esa misma naturaleza, deben sujetarse a reglas especiales de valoración. Ahora bien, si en este aspecto, el artículo 30, último párrafo, del mencionado código punitivo establece, de manera especial, que tratándose de delitos que afecten la vida, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de aplicarse las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo, cuyos artículos 500 y 502 prevén una indemnización equivalente a dos meses de salario mínimo por gastos funerarios (daño material) y una cantidad adicional, equivalente a setecientos treinta días de salario mínimo, con la cual se pretende compensar el daño moral, es inconcuso que de manera imperativa obliga al juzgador en este tipo de delitos, a condenar a la reparación del daño, simplemente con tener por acreditada la comisión del delito de homicidio, por lo que, en principio, no es necesario que el Ministerio Público o los interesados aporten mayores pruebas para acreditar el daño causado, salvo en el caso de que consideren que los daños son superiores a los previstos en la legislación laboral, pues en este supuesto encontraría plena aplicación el principio general contenido en el primer párrafo del artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal, en relación con el primer párrafo del artículo 34 del propio ordenamiento legal, en virtud de que el aludido artículo 30, último párrafo, sólo establece una base mínima a la cual deberá sujetarse el juzgador para calcular el monto de la indemnización.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

La reparación del daño a cargo de un tercero no puede ser etiquetada como pena pública, ya que se convertiría en una pena trascendental, prohibida por el artículo 22 Constitucional; por ello, de acuerdo con el párrafo tercero, del artículo 34 del Código Penal Federal, la reparación del daño exigible a persona (s) distintas del inculpado, tiene el carácter de responsabilidad civil y se reclama mediante procedimiento incidental, ante la jurisdicción penal, aplicando las leyes sustantiva y adjetiva civiles. Así está regulada por los Códigos de Procedimientos: el Federal, en los artículos 489 al 493; y, en el Distrito Federal, en los artículos 532-540, de cuya lectura podemos obtener las siguientes reglas:

Primera.- Contrariamente a lo sostenido por Carnelutti,³ es conveniente, en base a la garantía de justicia pronta y expedita prevista por el artículo 17 Constitucional, que si bien el proceso penal y el proceso civil están dirigidos, respectivamente, al castigo del delincuente y a la composición de la litis para la restitución o el resarcimiento del daño proveniente del delito, estos no deben seguir cada uno su propio camino, sino que debe concentrarse en un solo juicio; esto es en el penal.

Segunda.- Excepción hecha de los casos en que haya recaído sentencia irrevocable en el proceso penal, sin haberse intentado dicha acción por el tercero; o bien, cuando el procedimiento concluya con una resolución que declare que no ha lugar a proceder por falta de acusación del ministerio público o se pronuncia absolucón por cualquier causa, en cuyo caso debe promoverse la reparación del daño ante los tribunales civiles.

Tercera.- En el caso de condena del inculpado, la acción civil, ya ejercida en el procedimiento penal, no puede ser propuesta en la vía civil, ni aún cuando se limite a la liquidación de los daños, a no ser que éstos se sigan causando sucesivamente después del dictado de la sentencia condenatoria.

Cuarta.- La acción civil de reparación del daño, propuesta ante el juez civil con anterioridad o en el curso del procedimiento penal, puede ser transferida a éste último procedimiento, hasta que en sede civil no haya sido pronunciada sentencia definitiva.

Si la acción civil ha sido ejercida en sede penal, el juicio civil debe ser suspendido hasta que se pronuncie la sentencia respectiva.

Quinta.- La sentencia penal irrevocable de condena o absolucón, tiene autoridad de cosa juzgada en el juicio civil, cuando en este se controvierte un derecho cuyo reconocimiento depende de la declaratoria de hechos materiales que fueron objeto del juicio penal, en honor al principio de la unidad de la función

³ Carnelutti, Francesco, Principios del Proceso Penal, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, pp.51-52.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

jurisdiccional, salvo que la ley civil ponga limitaciones a la prueba del derecho controvertido.

Tendrá sí, en definitiva, la autoridad de cosa juzgada en relación a la declaratoria de subsistencia del hecho como penalmente relevante, en cuanto a la responsabilidad penal del condenado, o respecto de los casos en que viene reconocido, en sede penal, el perdón judicial.

Sexta.- Cuando el responsable civil no ha participado en el juicio penal, permanece inquebrantable, como cosa no juzgada, la cuestión si él debe responder del daño ocasionado por el delincuente.

Por otro lado, insistimos nuevamente, en la intervención autónoma, e independiente del ministerio público, de la víctima o del ofendido por el delito en los procedimientos penales.

Hacemos votos porque nuestras propuestas aterricen suavemente en las legislaciones adjetivas secundarias, porque ello acarrearía a los juicios penales, una buena salud procesal.

Helas aquí:

Primera.- La víctima o el ofendido por el delito, puede constituirse durante los procedimientos penales como Parte Privada en los mismos.

Las personas incapaces procesalmente, o aquellas que no tienen el libre ejercicio de sus derechos, no puede constituirse en Parte Privada, sino son representadas, autorizadas o asistidas en las formas prescritas para el ejercicio de la acción civil.

Segunda.- La constitución de Parte Privada en los procedimientos penales, una vez reconocida produce sus efectos en cualquier estado o grado del procedimiento, de tal manera que:

a).- Si ésta se constituye como parte durante la averiguación previa, puede aportar al ministerio público evidencias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como también medios de prueba para determinar la reparación preliminar de los daños ocasionados;

b).- Durante la preinstrucción, puede comparecer ante el juez e impugnar la negativa del juzgador para obsequiar una orden de aprehensión, ya que las categorías procesales que en dicha orden se analizan, son presupuestos jurídicos para obtener la reparación de los daños ocasionados;

c).- Durante la instrucción del juicio, puede de manera independiente del Ministerio Público, ofrecer pruebas tanto para acreditar el cuerpo del delito, responsabilidad penal, como para determinar la reparación de los daños; impugnar cualquier resolución que no admita dichas pruebas; estar presente en sus desahogos e impugnar la sentencia de primera instancia que no sea favorable a sus intereses;

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

d).- Durante el procedimiento de segundo grado, puede ofrecer pruebas supervivientes e incluso estar presente en la audiencia de vista para alegar lo que a su derecho convenga;

e).- En el juicio de amparo directo, debe ser notificado de la interposición del mismo por la autoridad responsable, tener personalidad y contestar los conceptos de violación.

Tercera.- El auto que declare la constitución y reconocimiento de Parte Privada, debe ser notificado al ministerio público y al inculpado, y en su caso, al sentenciado o quejoso.

Cuarta.- La parte privada tiene derecho a nombrar defensor, inclusive al oficial invocando sus razones para acudir al patrocinio gratuito.

Quinta.- Contra el reconocimiento de parte privada en los procedimientos de preinstrucción, instrucción, juicios de primera y segunda instancia, pueden formularse un incidente de oposición a dicho reconocimiento.

El juez, escuchando las partes, debe proveer, sin retardo, mediante resolución, la cual debe pronunciar antes de agotar el procedimiento penal en que se interpuso.

Sexta.- La constitución de Parte Privada, puede ser declarada inadmisibles por el juez aún oficiosamente en cualquier estado de los procedimientos.

El decreto que rechaza la constitución de Parte Privada, no prejuzga el sucesivo ejercicio y el derecho a la reparación del daño.

Séptima.- La declaración de parte privada, puede ser revocada en cualquier estado y grado de los procedimientos, conservando dicha parte su derecho a proponer su acción en la vía civil.

Octava.-Dado que la cantidad en dinero que como daño moral y material se obliga ahora a pagar al activo del delito a favor de la víctima es ridícula, en tratándose de bienes preciosos como son la vida e integridad corporal, proponemos que para no recurrir a las legislación laboral o civil, sea el propio legislador que en los tipos penales señale una punibilidad específica para esta sanción pecuniaria, digamos de 5000 a 25 000 salarios mínimos como reparación del daño.

Las reformas de 18 de junio del 2008 reenvían al apartado C, los derechos de las víctimas y del ofendido, cuya fracción IV, dispone lo siguiente:

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, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, 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 del daño;...

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

En materia de reparaciones aplica el artículo 63.I de la Convención Americana que prescribe lo siguiente:

1.- Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegida en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Con respecto al daño emergente, se ha seguido el criterio de obligar al reembolso de los gastos en que pudieran haber incurrido los familiares de la víctima en sus gestiones ante los tribunales.

En cuanto al lucro cesante, consiste en el ingreso que los familiares dependientes podrían haber percibido, de parte de la víctima durante los años de la vida de éste.

Para el cálculo de esta indemnización, la Corte se limita a sumar el ingreso anual que pudiera haber recibido la víctima, tomando en cuenta la edad que tenía al momento de su muerte y los años que le faltaban para llegar a la edad en que se calcula la expectativa normal de vida. En México, por ejemplo, equivaldría a tomar en cuenta el promedio de vida del mexicano, en base a las estadísticas del INEGI y luego multiplicarlo por el último salario que ganaba la víctima o a falta de la información respectiva, en el salario mínimo mensual vigente en el País.

La Corte Interamericana sostiene también que son muchos los casos en que los tribunales internacionales han acordado que la sentencia de condena per se constituye una suficiente indemnización del daño moral, tal como se desprende, por ejemplo, de la Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, y casos que cita; sin embargo, la Corte Interamericana considera que aun cuando una sentencia condenatoria puede constituir en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral, ésta no sería suficiente dada, en algunos casos, la específica gravedad de la violación al derecho a la vida y al sufrimiento moral causado a la víctima y sus familias, los cuales deben ser indemnizados conforme a la equidad:

Esta Corte ha establecido que: “(el) daño moral infringido a las víctimas... resulta evidente pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a las agresiones y vejámenes mencionados, experimente un sufrimiento moral”. La Corte estima que no se requieren pruebas para llegar a esta conclusión (Caso Aloeboetoe y otros y caso El Amparo), tal como lo estableció también nuestra Corte, en aquella Jurisprudencia citada supra, bajo el rubro: DAÑO MORAL, PRUEBA DEL MISMO. (pág. 30)

En México, el artículo 1916 del Código Civil Federal va en la misma dirección:

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

...Se presumirá que hubo daño moral cuando se violare o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo, tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material ...

De la lectura del último párrafo del artículo 1916 del Código Civil Federal, se infiere que contrariamente a como lo estiman los tribunales ordinarios penales, no hay necesidad de aportar pruebas por parte de la víctima, habida cuenta que el daño moral se presume en los casos en que ésta sufra violencia. De ahí que sean erróneas tales sentencias absolutorias, máxime que las mismas son incongruentes al condenar, por una parte, por el daño material y absolver por el moral “porque no existen medios de prueba en el proceso”; lo cual es incorrecto pues o condenan a la reparación total del daño o absuelven del mismo; de ahí la incongruencia de sus sentencias.

Al respecto, el suscrito Magistrado de Circuito ha formulado en tales aspectos, el siguiente voto concurrente:

El suscrito difiere del tratamiento que dio la mayoría de este órgano colegiado con relación al pago de la reparación del daño moral y perjuicios ocasionados, y para explicar las razones de mi voto concurrente, se debe precisar que no pasa inadvertido que la Sala responsable no atendió cabalmente a lo dispuesto por la fracción IV del artículo 20, Apartado B, de la Constitución, ya que no obstante que condenó al ahora quejoso por la comisión del delito de robo agravado, no podía absolverlo del pago del daño moral y los perjuicios ocasionados a los ofendidos, atento a lo establecido en dicha fracción que en lo conducente es del tenor siguiente:

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: ...B. De la víctima o del ofendido:...
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 del daño...

En efecto, si el a quo al momento de dictar la sentencia condenatoria contra el aquí impetrante de garantías, consideró no condenar al quejoso por carecer de medios de prueba para cuantificar dichos aspectos, debió tomar en cuenta que aquéllos prescriben al año y dejar a salvo los derechos de la víctima u ofendido para que a través del incidente respectivo en ejecución de sentencia, en el cual el agente del Ministerio Público o su coadyuvante, pudiera aportar elementos de prueba que permitieran establecer bases o parámetros objetivos para que el juzgador se pronunciara, dando vista al sentenciado a fin de que manifieste lo que a su interés conviniera.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

Al efecto, es aplicable la Jurisprudencial 1a./J. 145/2005, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 170 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, marzo del año 2006, Materia Penal, Novena Época, de rubro y texto siguientes:

REPARACIÓN DEL DAÑO. ES LEGAL LA SENTENCIA CONDENATORIA QUE LA IMPONE AUNQUE EL MONTO CORRESPONDIENTE PUEDA FIJARSE EN EJECUCIÓN DE ÉSTA. El artículo 20, Apartado B, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como garantía individual de las víctimas u ofendidos de un delito, la reparación del daño para asegurar de manera puntual y suficiente la protección a sus derechos fundamentales y responder al reclamo social frente a la impunidad y a los efectos del delito sobre aquéllos, garantizando que en todo proceso penal tengan derecho a una reparación pecuniaria por los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito, para lograr así una clara y plena reivindicación de dichos efectos en el proceso penal; destacando la circunstancia de que el Constituyente reguló los fines preventivos con los indemnizatorios del procedimiento penal, al exigir para la libertad del inculpado una caución suficiente que garantice la reparación de los daños y perjuicios, lo cual confirma que en todo procedimiento penal debe tutelarse como derecho del sujeto pasivo del delito, la indemnización de los perjuicios ocasionados por su comisión, a fin de reconocerle la misma importancia 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. De lo anterior, se concluye que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y, por ende, al ser parte de la condena impuesta en el procedimiento penal, deberá acreditarse en éste y no en otro; sin embargo, su quantum no es parte de la sentencia condenatoria, sino que es una consecuencia lógica y jurídica de ésta, porque lo que se acredita en el procedimiento penal es el derecho del ofendido o la víctima para obtener la reparación del daño con motivo del ilícito perpetrado en su contra; de ahí que cuando el Juez no cuente con los elementos necesarios para fijar en el fallo el monto correspondiente, podrá hacerlo en ejecución de sentencia, por así permitirlo el citado precepto constitucional.

Asimismo, cabe hacer hincapié que contrario a lo resuelto por la mayoría de este órgano colegiado, en el sentido de que en el acto reclamado ni siquiera debía examinarse lo concerniente a la reparación del daño moral y perjuicios, dicha circunstancia no se ajusta cabalmente a lo dispuesto por los artículos 415 y 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de los cuales se advierte que el tribunal de alzada al conocer del medio de impugnación ordinario interpuesto por el sentenciado o su defensor, cuenta con las mismas facultades que el Juez natural, y por lo tanto, debe ocuparse de todos los aspectos materia de la sentencia de primera instancia, tanto más cuanto que en el caso, el único que apeló la totalidad de la sentencia impugnada, fue el aquí quejoso, a fin de atender a la suplencia de agravios que por disposición legal le es obligatoria a la autoridad responsable, y así dar certeza jurídica al gobernado; de lo que se sigue, que no le asista la razón jurídica a

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

la mayoría de este órgano colegiado, al estimar que el tribunal de alzada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 415 del citado código adjetivo de la materia y fuero, sólo tenía el deber de examinar los agravios aducidos, lo cual no implica realizar un estudio de los aspectos ya citados como si se tratara de un órgano jurisdiccional de primera instancia.

Al efecto, es aplicable por identidad jurídica de razón y en lo conducente la Jurisprudencia número I.10º.P.74, emitida por este propio Décimo Tribunal Colegiado, visible en la página 1577, del Semanario Judicial del Federación y su Gaceta, Tomo XX, septiembre del año 2004, Materia Penal, Novena Época de rubro y texto siguientes:

APELACIÓN EN MATERIA PENAL. AL REASUMIR JURISDICCIÓN EL TRIBUNAL DE ALZADA DEBE ESTUDIAR TODOS LOS ASPECTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA, SI QUIEN APELA ES EL SENTENCIADO O EL DEFENSOR.- La disposición contenida en el artículo 366 del Código Federal de Procedimientos Penales, relativa al doble efecto, entre ellos, el devolutivo, en que debe admitirse la apelación de una sentencia definitiva en la cual se imponga alguna sanción, implica que el a quo devuelve la jurisdicción al juzgador de segundo grado, quien tiene la obligación de examinar, sin ninguna limitación, si el o los hechos que constituyen la causa son penalmente relevantes, no solamente a la luz de los agravios expresados, sino también para reexaminar si no se alteraron los hechos; si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente; si se violaron los principios reguladores de la valoración de las pruebas; o no se fundó o motivó correctamente el acto apelado, por tratarse de la materia penal en que los apelantes son el defensor o el sentenciado, pues en estos casos, con o sin expresión de agravios deben analizarse estas hipótesis previstas en el numeral 363 del citado ordenamiento procesal federal, pues de lo contrario la alzada responsable incurre en una ausencia de fundamentación y motivación en la resolución reclamada. Situación distinta acontece cuando quien impugna la sentencia condenatoria es únicamente el Ministerio Público, pues en este caso el ad quem debe tomar en cuenta que la formación de la litis en segunda instancia se limita a confrontar la resolución apelada frente a los agravios emitidos por esta parte en favor de quien no existe suplencia alguna de queja.

Asimismo, es aplicable por identidad jurídica de razón y en lo conducente, la Jurisprudencia por Contradicción 77/2008, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobada en sesión de dos de julio del año dos mil ocho, de rubro y texto siguiente:

SUSTITUCIÓN DE MULTA POR JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD O POR CONFINAMIENTO. EL TRIBUNAL DE ALZADA DEBE PRONUNCIARSE AL RESPECTO SI EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA OMITIÓ HACERLO, AUNQUE NO EXISTA APELACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO).- Aun cuando el procedimiento penal se tramite en dos

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

instancias y en la primera se omite establecer la sustitución total o parcial de la multa impuesta ante la insolvencia del sentenciado por prestación de trabajo no remunerado en favor de la comunidad o por confinamiento en caso de insolvencia e incapacidad física del sentenciado, subsiste la obligación del tribunal de alzada para resolver en torno a dichas substitutivas, aunque no exista apelación del Ministerio Público al respecto, sin que con ello se vulnere la esfera de derechos públicos subjetivos del sentenciado. Lo anterior es así, porque independientemente del carácter de pena de la imposición de tales jornadas o la obligación de residir en un determinado lugar y no salir de él, y al margen de que el representante social interponga o no un recurso a ese respecto, conforme al artículo 24 del Código Penal del Estado de México, ordenar las indicadas substitutivas no es facultativo sino un imperativo para el órgano jurisdiccional cuando se actualicen y subsistan las condiciones de insolvencia o, de insolvencia e incapacidad previstas en el citado precepto, pues en caso de que éstas desaparezcan, deberá pagarse la multa impuesta originalmente.

En efecto, se dice que es incorrecta tal consideración, porque el citado artículo si bien repite la vieja regla procesal romana tantum devolutum quantum appellatum; empero, la devolución de la causa al juzgador de segundo grado, hace que se examine totalmente el o los hechos consignados, sin alguna limitación y no solamente a los hechos controvertidos de la decisión judicial a los cuales se refieren los agravios interpuestos, por tratarse de la materia penal en la que los apelantes son el defensor o el sentenciado; casos en los cuales con o sin expresión de agravios, deben de analizarse las hipótesis previstas en los mencionados artículos 415 y 427 del Código de Procedimientos Penales local, lo cual no sucede así cuando el apelante es únicamente el Ministerio Público, dado que la formación de la litis en segunda instancia, se limita a confrontar la resolución impugnada frente a los agravios emitidos por esta parte en favor de quien no existe suplencia alguna de queja, por ello el conocimiento de la causa se limita a los puntos controvertidos de la decisión a los cuales se refieren los agravios interpuestos, como así lo menciona la Jurisprudencia número 34 que la mayoría cita.

Por lo que, si en el presente caso quien apeló la totalidad de la sentencia fue el quejoso y el defensor oficial del ahora amparista, el tribunal de apelación responsable debe haber reasumido su soberanía, jurisdicción devuelta por el a quo y examinar totalmente si el hecho es penalmente relevante, si quien lo cometió fue el ahora petionario de garantías, si estuvieran correctamente individualizadas las sanciones principales y debidamente fundadas y motivadas las demás penas secundarias y accesorias, así como los respectivos substitutivos y suspensión condicional de la misma, y la suspensión de los derechos políticos, lo hayan o no aducido como motivos de agravio, porque existe suplencia de la queja en materia penal.- Sin embargo, se hace hincapié que la Sala responsable no debió absolver del pago de la reparación de los perjuicios ocasionados por no existir bases para su cuantificación, sino que las consideraciones hechas en ese sentido quedaban subsistentes porque tal aspecto no fue impugnado por la representación social adscrita al juzgado de origen; por lo que, atendiendo a los fines del amparo, lo resuelto por el ad quem respecto a la absolución de la reparación al

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

resarcimiento de algún daño moral y perjuicios ocasionados por no existir medios de prueba para su cuantificación, quedarán subsistentes.- Estas son las razones que me impulsaron a formular mi voto concurrente.

BIBLIOGRAFÍA:

- Rodríguez Manzanera, L, *Victimología*, 8ª ed, México, Editorial Porrúa, 2003.
- Lima Malvido, María de la Luz. *Modelo de Atención a Víctimas en México*, México, edición personal, 1995.
- Carnelutti, Francesco, *Principios del Proceso Penal*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.