

## INDEFENSIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO

*Al magistrado Alfredo Murguía Cámara*

En el derecho punitivo, uno de los puntos medulares es la aplicación de las penas. El Código Penal nos señala los diversos tipos que hay y dentro de su aplicación cobra gran importancia la condena a la reparación del daño, pues en varios delitos, como los patrimoniales, desde el punto de vista del ofendido, carecería de eficacia la sentencia definitiva condenatoria si mediante ella no se restituyera a la víctima al estado que tenía respecto de los bienes afectados antes de la perpetración del ilícito.

La materia de este estudio será la forma en que tal condena de la reparación del daño material se ha cuantificado en los casos de lesiones y homicidio.

Lo relativo a la reparación del daño moral, cuyo concepto y cuantificación señala puntualmente el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, no será materia de este comentario por tener otras connotaciones dentro del derecho adjetivo penal al carecer de la reglamentación que existe respecto del citado daño material.

Con claridad el Código Penal ha establecido que la reparación del daño es una pena pública, como lo señalan los artículos 24 en su apartado sexto, en relación con el 29 en su primero y el 34, todos del Código Penal. De modo tal que su aplicación debe ser hecha por la autoridad jurisdiccional mediante el juicio respectivo, el cual debe llevarse al cabo mediante los lineamientos establecidos en la Constitución Política Federal, que en seguida se comentan.

El artículo 21 constitucional otorga la facultad y obligación al agente del Ministerio Público para la investigación y persecución de los delitos. Así, previamente a cualquier condena penal, es necesario, de acuerdo con lo establecido por el citado artículo 21 y como se ha plasmado en todas las leyes procesales de la materia, que exista petición por parte del agente del Ministerio Público para que el procesado sea condenado a la reparación del daño. La falta de tal requisito imposibilitaría al juzgador para realizar condena alguna, so pena

de contravenir a nuestra Carta Magna. Vista la necesidad de tal petición, el artículo 31 bis del Código Penal contiene la obligación de la representación social a realizar la petición en tal sentido y al juez a resolver al respecto.

Considerando que el agente del Ministerio Público es perito en derecho, en ningún ordenamiento penal se contempla la suplencia de la deficiencia respecto de sus actuaciones y peticiones (como existe con relación a los procesados y sentenciados; *verbi gratia*, en la exposición de agravios con la apelación y en la de los conceptos de violación en el juicio de amparo). Así, la citada petición debe estar debidamente fundada y motivada, es decir, el agente del Ministerio Público no debe de pedir simple y llanamente que se haga la condena a la reparación del daño, sino que debe hacer el razonamiento relativo a la aplicación de la pena de la reparación del daño y fundar tal petición al citar los artículos de los que obtiene el derecho para hacerla; con ello fijará el campo en que el juzgador podrá desenvolverse para resolver.

De no existir tal pedimento hecho adecuadamente, el juez se vería obligado a absolver al procesado, salvo pena de suplir obligado a absolver al procesado, salvo pena de suplir la deficiencia del órgano acusador, lo cual violaría garantías constitucionales a tal gobernado.

En los delitos patrimoniales no queda duda en cuanto al monto del daño a reparar, el que normalmente se refiere a la restitución o pago de los objetos robados o del monto de la cantidad defraudada, más los intereses correspondientes, de solicitarlos. Empero, en los mencionados ilícitos de lesiones y homicidio, fijar el monto del daño a reparar no queda tan claro en cuanto a la forma en que aquél deba fijarse.

Los jueces y magistrados, tanto locales como federales, han tomado posiciones encontradas. La más utilizada, quizá por su apego ortodoxo a la técnica jurídica, es relativa a que sólo puede condenarse con vista a la relación de pruebas ofrecidas al respecto. Tal punto de vista tiene un claro respaldo en las disposiciones penales, como en seguida se verá.

El Código Penal es claro en su artículo 31 en cuanto a que el daño a reparar será fijado de acuerdo con las pruebas existentes en autos y en tal sentido se ha procedido.

Previamente debe considerarse que el afectado inicial de los delitos en comento es la víctima u ofendido del delito y que respecto a tales sujetos las reformas realizadas en los ordenamientos penales, con vigencia a partir del primero de febrero de 1994, fueron muy claras en cuanto a la intención del legislador de proteger a tales ciudadanos. Situación claramente establecida en el último párrafo del artículo 20 constitucional, donde se señala que la víctima o el

ofendido por algún delito tendrá derecho a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda.

Dentro de tales reformas, sobresale la hecha al artículo 556 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, donde se dice que para obtener la libertad provisional el inculcado o procesado deberá, entre otros requisitos, garantizar el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto a garantizar respecto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo. La reforma de tal artículo ha dado pie a la segunda posición de condenar en la sentencia definitiva con base en las disposiciones contenidas en la Ley Federal del Trabajo en sus artículos relativos a las indemnizaciones que debe hacer el patrón a los trabajadores por lesiones o muerte de éstos, pero esa posición será estudiada más adelante.

Retomando la primera postura, es necesario señalar que en el caso de que la parte ofendida no hubiera ofrecido prueba alguna de los daños causados, en los citados delitos de lesiones y homicidio, algunos jueces y tribunales han optado por el criterio de absolver al sentenciado de la reparación del daño, por insuficiencia de pruebas.

Tal posición se advierte apegada al ya mencionado artículo 31, pues de acuerdo al mismo se estima que para la imposición de la pena de la reparación del daño, el juzgador debe contar con las pruebas suficientes, obtenidas durante el proceso, para fijar el monto del daño a reparar. Esas pruebas pueden ser aportadas directamente al juzgador por el derechohabiente de la víctima, como lo refiere el artículo 34 del citado Código Penal, o por la representación social, en términos del artículo 21 constitucional y del citado artículo 34. Lo anterior en concordancia con lo preceptuado en el artículo noveno del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; artículo donde se da un mayor margen a las opciones del ofendido o de la víctima, al darles la oportunidad de presentar ante el juez o ante el agente investigador "todos los datos conducentes" a justificar la reparación del daño, es decir, que no únicamente podría presentar una prueba sino también un "dato" que pudiera conducir al juez o al agente del Ministerio Público a allegarse de pruebas, en su sentido formal. De modo que tal acervo probatorio es requisito indispensable para que el juez pueda imponer la condena de la reparación del daño y si no existiera prueba alguna en el juicio, resultaría claro que no habría medio probatorio alguno para dar soporte a la cantidad por la que se fijaría la reparación del daño.

Como ya se señaló, el artículo 556 fracción I del citado Código Procesal remite a la legislación laboral federal para fijar el monto que debe garantizarse

respecto de la posible reparación del daño en los delitos de lesiones y homicidio para que el inculcado sea puesto en libertad provisional bajo caución. Sin embargo, apegados a la técnica jurídica sería de pensarse que tal disposición es inaplicable para fijar el monto a reparar en la sentencia definitiva, pues tal numeral se refiere específicamente a la fijación del citado monto durante la averiguación previa y en el proceso judicial, es decir, en diversos momentos procesales del de la sentencia definitiva, lo que se advierte congruente con los restantes numerales invocados, especialmente el artículo 31 ya referido, pues para efectos de la sentencia definitiva deben tomarse como referencia las pruebas ofrecidas durante el proceso, lo cual no pudo suceder durante la averiguación previa ni antes del dictado de la resolución por estarse precisamente en los momentos fijados para el ofrecimiento de pruebas.

Debe considerar, también, que respecto del pago de la reparación del daño, para fijar su monto, no existe disposición alguna en la ley sustantiva penal para el Distrito Federal que remita a la ley laboral, como sucede en otros códigos penales sustantivos de la República Mexicana.

Tal punto en materia penal ha sido tomada de la idea romana llamada *nula sine lege*, es decir que si no hay disposición expresa en el Código Penal no puede aplicarse pena alguna.

Al respecto nuestro más alto tribunal ha sentado los siguientes precedentes:

REPARACIÓN DEL DAÑO, CONDENA A LA, INDEBIDAMENTE FUNDADA EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Es violatoria de garantías la condena al pago de la reparación del daño, en su caso de homicidio, que toma como base las disposiciones relativas a accidentes laborales de la Ley Federal del Trabajo, sin estar consignada dicha reparación en la ley sustantiva penal, como ocurre con el artículo 32 del Código Penal del estado de Tabasco, que previene la procedencia de la "sanción pecuniaria".<sup>1</sup>

REPARACIÓN DEL DAÑO (LEGISLACIÓN DE NUEVO LEÓN). Aunque la sanción pecuniaria relativa al pago de la reparación del daño tiene el carácter de pena pública, conforme al artículo 29 del Código Penal del Estado, ello no significa que la jurisdicción represiva se desentienda de la situación de hecho relativa a la insuficiencia de prueba para establecer el monto del daño causado y la capacidad económica del obligado a pagarlo. Y si bien es verdad que conforme a la Ley Federal del Trabajo, se puede determinar el salario mínimo vigente en el lugar donde se consumó el homicidio, ello no significa que en efecto fuere ese el salario que devengaba el acusado.<sup>2</sup>

1 Primera sala. *Semanario Judicial de la Federación*, 7a. época, volumen 36, parte segunda, página 23.

2 Primera sala. *Semanario Judicial de la Federación*, 6a. época, volumen IX, página 116.

En relación con la primera postura que se analiza es de considerarse que si para fijar el monto de la reparación del daño sólo se tomara en cuenta lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo, se estaría ante la presencia de una pena fija, en cuanto al número de días de salario a considerar para todos los casos, pues a cada lesión descrita en la Ley Federal del Trabajo o para el caso de homicidio, siempre correspondería los pagos fijados en el título noveno de la citada ley laboral, es decir, tales parámetros resultarían fijos, lo cual para efecto de las penas sería inconstitucional, como reiteradamente ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visto que las penas deben ajustarse al caso específico, valorando los hechos y circunstancias del evento delictivo y las circunstancias personales del sentenciado, como lo ordenan los artículos 51 y 52 del Código Penal. No sobra añadir al respecto que, inclusive, en la imposición de multas, el criterio en nuestro máximo tribunal ha sido el de individualizarlas de acuerdo al caso específico, es decir, con base en el acervo demostrativo. Razón que ha impulsado diversas tesis en donde se señala que aún las multas deben tener un máximo y un mínimo para ser impuestas. Con base en lo anterior, la materia de las pruebas sólo se remitiría a acreditar, si acaso, que la víctima obtenía ingresos superiores a los mínimos para con ello cuantificar los días de salario que señala la ley laboral, pero siempre dentro de los límites fijos señalados en tal legislación.

Por último, en relación con la determinación de los jueces de absolver de la reparación del daño por la ausencia de pruebas, no resulta por demás señalar que tal absolución no exime definitivamente al sentenciado del pago que pudiera corresponder a los derechohabientes, pues en términos del artículo 34 multicitado, en su último párrafo, quien se considere con derecho a la reparación del daño que no hubiera podido obtenerla ante el juez penal, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Tal artículo 34 ha sido uno de los puntos en los que se fundan los jueces y tribunales que han optado por la segunda postura que ya se ha comentado, la de condenar a la reparación del daño con base en lo ordenado en la Ley Federal del Trabajo.

Dentro de la segunda actitud, hay un razonamiento en apariencia contundente. Si para la obtención de la libertad provisional el legislador fijó un monto mínimo a garantizar por el indiciado o por el procesado respecto de la reparación del daño, con base en la multicitada ley laboral, es porque ello debe aplicarse en la sentencia definitiva. Con toda lógica se concluye que sería inútil obligar al procesado a garantizar un monto para después absolverlo del pago del mismo y al mismo tiempo dejarle la vía civil a la víctima como única opción para verse resarcido de los daños materiales sufridos, cuando que en esa vía el sentenciado

sería condenado con las mismas bases, pues el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal dice claramente que la reparación del daño se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Es decir que en aras de proteger a la víctima y evitar que ésta recurra a otro juicio con los consiguientes pagos y pérdida del tiempo, los jueces hacen la condena desde la instancia penal. Si se considera que en una alta proporción de los ilícitos que comentamos las personas que tienen derecho a recibir la reparación del daño son gente de escasos recursos económicos, entonces queda claramente justificada la segunda posición que comentamos.

Pero si el argumento se refiere exclusivamente a resarcir los daños, es necesario considerar la situación de que para la obtención de la libertad provisional se requiere de garantizar sólo un tanto de los fijados en las tablas de indemnización de la ley laboral, mientras que en el Código Civil se señala que será tomada como base el cuádruplo del salario mínimo más alto que esté en vigor en la región, lo cual se “extenderá” al número de días que para cada una de las incapacidades señala la ley laboral; es decir, que así visto parecería más conveniente dejar la vía civil al ofendido o a la víctima, pues de esa forma obtendría una reparación por un monto mayor al que podría obtener con la sentencia penal.

A pesar de lo anterior, la segunda postura que se comenta ciertamente tiene otros beneficios, pues en ésta se da una notable protección a la víctima e, incluso, la autoridad administrativa hace el cobro de las cantidades decretadas en favor de aquél. El artículo 37 del Código Penal señala que una vez que la sentencia que imponga la reparación del daño cause ejecutoria, el juzgador debe remitir copia certificada a la autoridad fiscal competente para que ésta dé inicio al procedimiento económico coactivo dentro de los siguientes tres días. Así, la víctima se limitaría a darle seguimiento a tal procedimiento coactivo y solicitar de la autoridad fiscal que le entregara el pago que ésta reciba. De modo que con ello se le evitaría, incluso, tramitar el incidente respectivo de ejecución. Lo anterior si fuera el caso de que al sentenciado no se le hubiera concedido alguno de los beneficios sustitutivos de la pena prisión, al cual en la mayoría de los casos se acogen los condenados para no ser privados de la libertad, pues en tal caso el otorgamiento del beneficio concedido siempre queda sujeto a que previamente sea satisfecha la condena de la reparación del daño.

En resumen, se puede concluir claramente que ambos criterios utilizados por los juzgadores tienen suficiente sustento para aplicarse, pero lo cierto es que con cualquiera de las dos posturas siempre habrá una parte insatisfecha o desprotegida. Tal laguna de la ley ha sido estudiada por diversos tribunales

colegiados de circuito, pero hasta el momento no se ha resuelto alguna contradicción de tesis al respecto.

El procedimiento para que nuestro más alto tribunal fije un precedente sobre el que deban ceñirse los juzgadores, puede tardar varios meses. Mientras tanto, las víctimas quedarán sujetas al arbitrio del juez en turno. De ahí la necesidad para que los legisladores reformen el Código Penal Federal y señalen de una vez si el juzgador debe limitarse a las pruebas ofrecidas antes del dictado de la sentencia definitiva, como se ha visto en la primera postura estudiada, o si debe optarse necesariamente por el segundo camino, para dar la mayor protección posible a las víctimas del delito.

Ricardo GUZMÁN WOLFFER