

# REPARACIÓN DEL DAÑO

Los daños que el ofendido resiente por el delito no fueron diferenciados de la pena misma en el antiguo derecho; más bien quedaron absorbidos por ella. De donde ha resultado que las víctimas del delito no han aprovechado para nada los esfuerzos del Estado para la reparación, sus sufrimientos subsisten, los tribunales funcionan como si no existiera la víctima; puede decirse así, que el sufrimiento de esta es doble, pues, como contribuyente, tiene que pagar los gastos judiciales y todo ello es más de lamentar cuanto que las víctimas de los delitos son por lo general personas poco acomodadas (Prins).

Pero modernamente se distingue ya con nitidez entre la pena o medida de seguridad y la reparación e indemnización, pues el abandono en que había estado la víctima del delito ha hecho necesario que, doctrinariamente, no se dedicara toda la atención al delincuente, sino que se la compartiera también con su víctima inmediata.

Atento a la situación de abandono en que había quedado siempre el ofendido, para un sector del positivismo criminal la reparación del daño ocasionado por el delito debe tener el carácter de pena y estar provista de iguales medios enérgicos de ejecución que la multa, o sea ser sustituida la insolencia con prisión o, mejor todavía, con trabajos obligatorios al servicio del particular ofendido; por otra parte, se ha propuesto que el Estado se constituya cesionario de los derechos de la víctima, dando a esta inmediata satisfacción (Fioretti), pues el Estado está obligado a garantizar la seguridad general.

Un sistema completo y eficaz para la reparación del daño ha sido elaborado por Garofalo: creación de una caja de multas alimentada con las que sean pagadas a consecuencia de sentencia judicial y con una parte de los salarios de los insolventes o vagos a quienes se obligará a trabajar; al dictarse auto de formal

prisión quedará constituida hipoteca sobre los bienes inmuebles del procesado, y crédito privilegiado sobre los futuros, a fin de garantizar la reparación que se fije en la sentencia; si el ofendido renunciare a la reparación, su importe quedará a beneficio de la caja; esta se hará efectivo a los ofendidos, tan pronto como la sentencia judicial lo fije, el importe de la reparación que se les reconozca, pasando desde luego a ser cesionaria de sus derechos.

Por último, se ha pensado que la concesión de ciertas gracias (indulto, condena condicional, libertad preparatoria, rehabilitación), debe quedar condicionada al pago previo de la reparación del daño (Prins).

Cuestión debatida es si la reparación de los daños ocasionados por el delito debe comprender también los daños morales. Cuando la afección moral se traduce en decrecimiento del patrimonio económico, es relativamente fácil la valuación de aquel; pero no así cuando esa relación sea imposible de establecer, pues entonces más que reparación lo que existirá será nueva pena. Pero las legislaciones modernas van siendo constantes en la admisión, también, de la reparación del daño moral.

En cuanto al daño material (físico o económico) la reparación consiste en la restitución de la cosa o en el pago del precio; y en cuanto al daño moral solo cabe la indemnización por regla general y, para ciertos casos especiales - injurias, difamación y calumnia-, da publicación de sentencia a costa del infractor.

Para Martínez de Castro la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el delito no solo era de estricta justicia sino hasta de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos, ya porque así su propio interés estimulará eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a coadyuvar a la persecución de los delincuentes, ya porque, como observa Bentham, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó; tan cierto es esto,

que bien puede atribuirse en mucha parte la impunidad de que han gozado algunos criminales, a que no teniendo bienes conocidos no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que habían contraído, pues faltando a los perjudicados el aliciente de la reparación era natural que se retrajeran de hacer acusación alguna y hasta una simple queja, por no verse en la necesidad de dar pasos judiciales que les hicieran perder su tiempo inútilmente.

Considerándolo el mejor de los sistemas, el c. p. 1871 independizó la responsabilidad penal de la civil y entregó la acción de reparación al particular ofendido, como cualquiera otra acción civil, siendo renunciable, transigible y compensable (Artículos 313 y 367 c. p. 1871), con lo que el delito quedaba reconocido como fuente de derechos y obligaciones civiles. Para computar el daño proveniente del delito de homicidio, el c. p. consignó una tabla de probabilidades de vida según las edades. En la práctica muy pocas veces fue reconocida jurisdiccionalmente la obligación de reparar el daño líquido proveniente de un delito.

Rompiendo con lo anterior, el c.p. 1929 sentó que "la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente de delito" (Artículo 291); reconoció que los perjuicios podían ser materiales o no materiales (Artículo 301) e impuso al Ministerio Público la obligación de exigir de oficio, en todo caso, dicha reparación (Artículo 319); si bien, incongruentemente, dio acción principal a los herederos del ofendido y a este para exigir dicha reparación, cesando entonces la intervención del Ministerio Público (Artículo 320), con lo que venía a quedar en manos de los particulares el ejercicio de una acción pública. Otro desacierto fue la tabla de indemnizaciones que formuló dicho código de 1929, la que podría tener su antecedente en el Fuero Juzgo y aun en las XII Tablas.

Trató de corregir tan gruesos errores el c. p. vigente al disponer que *la reparación del daño, que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública*; mas agregó, que solo cuando sea exigible a terceros *tendrá el*

*carácter de responsabilidad civil* (Artículo 29 c. p., ya reformado); solución que trató de obviar las espinosas dificultades resultantes de elevar a pena pública, derivada de un delito, la reparación, pues si es tal pena solo podrá imponerse a las personas de los infractores, nunca a terceros, dado el principio de la personalidad de la pena; y decimos que trató de obviar tales dificultades porque, en realidad, debe reconocerse que ellas son insuperables si la reparación se considera siempre como pena pública; y darle naturaleza civil tratándose de terceros es negarle aquel carácter. Ahora bien, el daño puede ser causado por una acción típicamente delictuosa o por una que no lo sea y que tan solo esté reconocida como ilícita. En este último caso no será inculparable, no ameritará pena; pero el daño causado deberá repararlo el sujeto; tal reparación solo puede ser civil, y exigirse por la vía correcta, con fundamento en el Artículo 1910 c. c. a que nos referimos a continuación.

Como lógica consecuencia de la declaración de ser parcialmente pena pública la reparación, se mantuvo también que la *proveniente de delito se exigirá de oficio por el Ministerio Público en los casos en que proceda* (Artículo 34 c. p.). El propósito que persiguió el legislador al elevar a parte de la pena pública la reparación del daño en la generalidad de los casos fue que el Ministerio Público pudiera exigirla en beneficio del ofendido. Justo es asentar que el nuevo sistema, si discutible ante el rigor de la crítica doctrinal, pudiera resultar no obstante bastante eficaz pues si con el anterior muy escasas veces obtenía la debida indemnización el ofendido, con el último dicha indemnización podría, a la verdad, ser más frecuente; y si no lo es ello obedece a deficiencias de la gestión debida.

Cuando la reparación tiene el carácter de responsabilidad civil por proceder contra terceros, da lugar a la reparación reconocida en el c. c. (Artículos 1910 a 1934), el que consagra que *el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia*

*inexcusable de la víctima* (Artículo 1910 c. c.). De dicha acción, si se ejercita a consecuencia de delito, conoce la autoridad judicial penal que sigue el proceso correspondiente, para lo que abre en este el incidente respectivo (Artículos 532 a 540 c. c. p. y 489 a 493 c. f. p.). Solo cuando se deba a un hecho inincriminable, pero ilícito, o contra las buenas costumbres o dañoso para tercero, así como no imputable a este corresponderá a ejercitar la acción de reparación ante la jurisdicción civil. Por último, los terceros que están obligados a la reparación como consecuencia de delitos son en nuestro derecho: los ascendientes por los delitos de los descendientes, los tutores y custodios por los de los incapacitados, los directores de internados y talleres por los de sus discípulos y aprendices, los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquiera especie por los de sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo o en el desempeño de su servicio; las sociedades o agrupaciones, por los de sus socios o gerentes directores (se exceptúa la sociedad conyugal) y el Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos (Artículo 32 c. p.).

Con fundamento en el citado Artículo 1910 c. c., la reparación puede exigirse como consecuencia de todo obrar ilícito o contra las buenas costumbres, que cause daño a otro, siempre que no haya habido culpa o negligencia inexcusable de parte de este. Las consecuencias dañosas para tercero, no imputables a este, deben serle reparadas mediante la correspondiente indemnización. La exigencia de la reparación es independiente del proceso criminal, que tiene por base un delito, mientras la responsabilidad civil derivada del Artículo 1910 c. c. no tiene esa base. Es consecuencia de lo anterior que la acción de reparación puede ser instaurada por el que haya resentido el daño, a consecuencia de un obrar ilícito o contra las buenas costumbres, ante la jurisdicción civil y con apoyo en el citado Artículo 1910 c. c. Esta acción puede exigirse en cualquier momento del proceso y aun dictada sentencia definitiva en la jurisdicción penal, pues el

proceso criminal, hasta en su aspecto de reparación del daño, tiene diversa continencia que el juicio civil.

Se establece en nuestro derecho que la reparación es preferente a cualquiera otra obligación adquirida con posterioridad (Artículo 33 c. p. ya reformado), y que comprende: *I, la restitución de la cosa obtenida por el delito y, si no fuera posible, el pago del precio de esta; y II, la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.* (Artículo 30 c. p.). Correspondiendo a la parte ofendida el importe de la reparación, este se cubrirá con preferencia a la multa y se distribuirá a prorrata entre los ofendidos; pero si dicha parte ofendida renunciare a la reparación, su importe se aplicará al Estado (Artículo 35).

En los casos de participación, la deuda proveniente de la reparación se considera como mancomunada y solidaria (Artículo 36 c. p.). De ello puede derivar un problema: que uno de los partícipes, a quien se siga proceso con otro u otros, se sustraiga a la acción de la justicia, llegándose hasta a sentencia con relación a los demás. En este caso hemos sostenido, con apoyo en los Artículos 1984 a 2021 c. c. y especialmente en el 1999, que debe declararse responsables por la totalidad del daño a los sentenciados, dejando expeditos sus derechos para exigir de su codeudor la parte proporcional del importe de la reparación a que aquellos fueron condenados solidariamente, así como sus accesorios legales, lo que procederá siempre que dicho codeudor sea también condenado en su oportunidad a la reparación que le corresponda y que se pruebe que los primeros satisficieron la reparación a que se les declaró obligados.

Con la mira de garantizar el derecho a ser reparado se dispone que *los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicaran como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpaado se sustraiga a la acción de la justicia* (Artículo 35 c. p.); solo que, conforme al Artículo 570 c. c.

p., en este caso se hará efectiva la caución cobrándola la autoridad administrativa local; lo que entraña una evidente contradicción, en la que, atendiendo a la naturaleza de ambos preceptos, el procesal debe ceder en favor del penal, ya que no se trata propiamente de una cuestión de naturaleza procesal (Artículo 570 del c. c. p. derogado).

El cobro de la reparación se hace efectivo en la misma forma que la multa (Artículos 37 y 39 c. p.), subsistiendo la obligación mientras no quede totalmente cumplida y aunque el reo obtenga su libertad (Artículo 38 c. p.). Se cubrirá el importe de la reparación con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión o, ya libre, con iguales fondos (Artículo 38 c. p.). La obligación subsiste también en caso de muerte del delincuente (Artículo 91 c. p.), de indulto (Artículo 98 c. p.) y en algunos de amnistía (Artículo 92 c. p.).

*Referencia:*

*Carranca y Trujillo, R., Carranca y Rivas, R. (1997) Derecho Penal Mexicano, Parte General. México. Editorial Porrúa.*