BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

REPARACIÓN SUBSIDIARIA DEL DAÑO A CARGO DEL ESTADO EN EL SUPUESTO DEL ARTÍCULO 69, FRACCIÓN SEGUNDA DE LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS Y DEL SUPUESTO QUE SEA CUBIERTO POR UN TERCERO

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

LUIS REY CRUZ CASTILLO

DIRECTOR DE TESIS:

ABG. CARLOS EDGAR PORRAS RUIZ

PUEBLA, PUE. **FEBRERO 2022**

Asunto: el que se indica

DR. LUIS OCHOA BILBAO
DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA BENÉMERITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA.
P R E S E N T E.

ATN '
DR. MELVIN UZIEL PORRAS REYNOSO
COORDINAROR DE TITULACIÓN Y EGRESO

El que suscribe Abogado CARLOS EDGAR PORRAS RUIZ, profesor adscrito a esta institución, por medio presente y después de ser designado para dirigir y revisar la tesis denominada "**Reparación subsidiaria del daño a cargo del estado en el supuesto del artículo 69, fracción segunda de la ley general de víctimas y del supuesto que sea cubierto por un tercero**", elaborada por el alumno **Luis Rey Cruz Castillo**, y confirmar que cumple con los requisitos de un trabajo de investigación de licenciatura, me permito emitir **"VOTO APROBATORIO"**, con la finalidad de continuar con los trámites para impresión y examen profesional.

Sin más por el momento aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial y afectuoso saludo, agradeciendo de antemano su amable y fina atención a este oficio.

Abog. CARLOS EDGAR PORRAS RUIZ.

Para Beatriz

Índice de contenido

Capítulo 1. Estudio Introductorio....7
1.1. Objetivos De La Investigación....7
1.1.1. Objetivos Principales....7
1.1.2. Objetivos secundarios....7
1.2. Planteamiento Del Problema....7
1.2.1. Justificación....8
1.2.2. Antecedentes....9
1.3. Viabilidad....10
1.4. Factibilidad....10
1.5. Pertinencia Social....10
1.6. Justificación Del Tema....11
1.7. Hipótesis del Trabajo....12
1.8. Marco Teórico....13
1.8.1. Victimología (Contexto general)....13
1.8.1.1. De la diferencia entre víctima del delito y ofendido....13
1.8.1.2. De la legislación en México....13
1.8.1.3. De la reparación del daño (Contexto intermedio)....14
1.8.1.4. Del Estado responsable por violaciones a derechos humanos....14
1.8.1.5. De la Acción privada del ofendido....14
1.8.1.6. De los Tipos de reparación del daño....15
1.8.1.7. Tipos de responsabilidad....15
1.8.2. Del derecho de reparación del daño de la víctima en el sistema judicial (Contexto específico)....15
1.8.2.1. Instituciones de auxilio a la víctima....16
1.8.2.2. La indemnización....16
1.8.2.3. Elementos de la reparación del daño....16
1.8.2.4. Evaluación psicológica forense....17
1.9. Metodología De La Investigación....17
Capítulo 2. Marco Referencial de la Víctima....18
2.1. Antecedentes Históricos....18
2.1.1. Antigüedad....18
2.1.1.2. Los judíos....18

2.1.1.3. China y Egipto....20
2.1.1.4. Los Bárbaros....20
2.1.1.5. La Sippe Bárbara....21
2.1.1.6. Fueros....22
2.1.1.7. Derecho Pre-Romano....23
2.1.1.8. Derecho Romano....23
2.1.1.9. Derecho de Atenas....25
2.1.2. Edad Media....26
2.1.2.1. En España....26
2.1.2.2. En Francia....26
2.1.2.3. Paz Urbana....29
2.1.2.4. La Carta Magna....29
2.1.2.5. Los Mahometanos....29
2.1.2.6. Diyah....31
2.1.2.7. Rusia....31
2.1.2.8. Los Germanos....32
2.1.3. Época Precolombina....32
2.1.3.1. Nahuas....33
2.1.3.2. Moctezuma....34
2.1.3.3. Mayas....34
2.1.3.4. Esclavitud en Materia Criminal....35
2.1.4. Edad Moderna....37
2.1.5. La Conquista....37
2.1.6. Edad Contemporánea....39
2.1.7. México Independiente....39
2.1.7.1. Primera República Federal (1824-1835)....39
2.1.7.2. Constitución de 1857....40
2.1.7.3. Código de 1871....40
2.1.7.4. Código de 1929....41
2.1.7.5. Código de 1931....41
2.1.7.6. Código Federal de Procedimientos Penales de 1934....42
2.1.7.7. Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de los Sentenciados (1971)....42
2.1.7.8. Código Penal de Veracruz (1980)....43

2.2. Comparación con Otros Sistemas.....44
2.2.1. Caso Estados Unidos.....44
2.2.1.1. McPherson vs Buick.....45
2.2.1.2. Karlslyst vs Industrial Commission.....45
2.2.1.3. Responsabilidad Absoluta.....45
2.2.2. D´Jarai.....46
2.2.3. Arapesh.....46
2.2.4. Alemania.....47
Capítulo 3. Reparación del daño.....49
3.1. Elementos que intervienen en la reparación del daño.....49
3.1.1. La Culpabilidad.....49
3.1.2. La Responsabilidad Penal.....50
3.1.3. Elementos de la Responsabilidad.....51
3.1.4. La Defensa social.....52
3.1.5. La Intervención a la Victimización.....54
3.1.6. El Delito.....55
3.1.6.1. El Costo Económico del Delito.....55
3.1.6.2. Cifra Negra.....56
3.1.7. La Víctima.....57
3.1.7.1. Protección Internacional a la Víctima.....58
3.1.7.1.1. Por Violación a los Derechos Humanos por parte del Estado.....58
3.1.7.1.2. Symposium Internacional de Victimología.....59
3.1.7.1.3. Congresos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal 1955-2010.....59
3.1.7.1.4. Pacto de San José. 1969.....60
3.1.7.1.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966.....61
3.1.7.1.6. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. 1994.....61
3.1.7.1.7. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. 1989.....62
3.1.7.1.8. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. 1984.....62
3.1.7.1.9. Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves

del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones. 2005....62
3.1.7.1.10. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. 1997....63
3.1.7.2. Protección Nacional....64
3.1.7.3. Ley Federal del Trabajo....65
3.1.7.4. El Apoyo....65
3.1.8. Las Necesidades de las Víctimas....66
3.1.9. Relación con el Sistema Económico....66
3.2. La reparación....67
3.2.1. Delitos Cometidos por Servidores Públicos....69
3.2.2. Tratamiento al Delincuente....70
3.2.3. La Sanción Pecuniaria....71
3.2.3.1. Multa....71
3.2.3.2. Confiscación....73
3.2.4. Reparación del Daño Cubierta por Terceros....73
3.3. Procedimientos e Instituciones....74
3.3.1. De la Reparación....74
3.3.2. Compensación Subsidiaria a la Víctima....78
3.3.3. Del Origen de los Recursos Económicos Tendientes a Garantizar la Reparación.....80
3.3.4. El Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral....81
3.3.5. Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas....82
3.3.6. Acceso a los Recursos del Fondo....82
3.3.7. Requisitos para Acceder a los Recursos del Fondo....84
3.3.8. Requisitos Para Acceder a los Recursos del Fondo en Materia de Compensación Subsidiaria....85
3.3.9. Procedimiento en General....86
Capítulo 4. Modelo de Reparaciones....88
4.1. ¿Es Necesario Cierto Modelo?....88
4.1.1. Datos Económicos....88
4.1.2. Desde una Óptica Financiera....90
4.2. Modelo Actual....92
4.2.1. La Deducción Impositiva....93
4.2.2. Deducciones Personales....96

5. Propuesta de Modelo.....97
5.1. Aspecto Legislativo.....97
5.2. Deducción por Régimen.....98
5.3. Aplicación Teórica.....100
5.4. Donación a la Federación.....101
5.5. De la Mecánica del Impuesto.....104
5.6. Aplicación práctica de la Obligación Solidaria.....104
6. Evaluación.....106
7. CONCLUSIONES.....107
7.1. Confirmación o desechamiento.....107
7.2. Evolución del Proceso Penal en el Marco de la Reparación del Daño.....107
Bibliografía.....109
Fuentes de Información.....112

Capítulo 1. Estudio Introductorio.

1.1. Objetivos De La Investigación.

1.1.1. Objetivos Principales.

Explicar la obligación subsidiaria a que se obliga el poder político (en virtud de la Ley General de Víctimas) para con la víctima en el supuesto de insolvencia del sentenciado.

1.1.2. Objetivos secundarios.

Demostrar la dificultad práctica que asume el estado de reparar un daño expresable económicamente probado por medios especificados en la legislación vigente.

Diseñar un esquema de reparación del daño que no corra necesariamente a cargo del estado.

1.2. Planteamiento Del Problema.

¿Cuál es el mecanismo jurídico señalado por la Ley General de Víctimas y especificado por su reglamento para reparar el daño a una víctima de delito, si el sentenciado es insolvente de restaurar el daño en términos monetarios?, y ¿Se puede reparar el daño mediante un modelo diferente?

En la vida jurídica de la víctima, se suponen diversos escenarios por los que no se repara el daño o no se repara del todo; los que van desde la ignorancia de las víctimas o de sus asesores jurídicos, en los que la carga cae sobre ella misma como parte de un procedimiento jurisdiccional, pasando por la imposibilidad material del

deudor con la víctima, hasta la falta en la asistencia de las instituciones públicas creadas para tal fin, en los que la carga cae sobre el esquema de atención.

Se tiene de ese modo un área de oportunidad, en primer término, y una deuda por cumplir para con las víctimas, ya que es necesario tener siempre presente, el punto que debe guiar en todo procedimiento, que es la reparación en primer nivel y el aseguramiento de que no se repetirá el hecho victimizante.

En el área de la reparación del daño que se ha planteado, y puesto como objeto de estudio, con el modelo actual de atención, ¿es suficiente y necesario para brindar a las víctimas la mejor atención y reparación. Ya que, si la respuesta es afirmativa, eso indicará por lo tanto que se ha llegado a la cúspide de los derechos humanos en ese sentido, y, por lo tanto, no se puede progresar; y si la respuesta es negativa, ¿qué es posible hacer en ese aspecto?, ¿cómo se puede mejorar? O tal vez, desde otro punto de vista, y sin decantarse por aceptar o negar, mucho menos por evadir la pregunta, revirar con una nueva, ¿existe una alternativa que sin menoscabar los derechos ni prerrogativas de los involucrados que responda con mayores beneficios y que no altere o altere en lo mínimo el esquema actual?

1.2.1. Justificación.

La realidad del tema que he escogido es de vital importancia, ya que de ella depende el desarrollo ulterior de la ciencia penal, en materia de hetero-composición penal.

Motivo por el que, para atender dicha área de oportunidad, hay que estudiar los sistemas que diseñan la atención victimal, pero no solo por el hecho de tomarlos como norma rígida en el sentido de que solo se deben estudiar porque es lo que dicta la ley; si no, que es necesario estudiar dicho esquema, tomando la legislación, doctrina, y jurisdicción en su conjunto para rediseñar la estructura, desde un punto de vista serio y que asegure siempre la mayor protección. De otro modo, sería absurdo; pues poco sentido tiene el rediseñar un esquema que brinde menor protección a la víctima, tratando de justificar otros asuntos, como, por ejemplo: desde una óptica de la víctima,

¿cuál será el sentido de pretender asegurar la misma protección a las mismas víctimas con un presupuesto reducido, por redirigir dicho presupuesto a otras áreas secundarias, como lo puede ser estudiar la mejor manera de reclasificar a las víctimas, respecto del ejercicio anterior?

Existe de esa manera, esta situación en la que la reparación del daño a la víctima, algo adolece, pero es necesario identificar que es, es necesario buscar e investigar siempre en busca del mejor método posible dentro de las posibilidades presentes, y al encontrarlo, preguntarse nuevamente si de verdad es el mejor disponible; es lo natural volverse a preguntar.

1.2.2. Antecedentes.

-La novedad de la apertura del derecho penal mexicano a la ciencia de la victimología (ley general de víctimas publicada en el 2013).

-La compensación subsidiaria a cargo del estado dispuesta por el artículo 69 de la citada ley.

-La doctrina victimológica.

-El nuevo modelo de justicia penal (Código Nacional de Procedimientos penales, ley de 2014).

-El delincuente y sus derechos.

-La obligación de contribuir con el gasto público, dispuesta en el artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el derecho a deducir de las personas físicas, en específico las deducciones previstas en el artículo 151 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta Vigente.

-Proyecto de recomendación que emite la CNDH para la restauración de derechos y reparación del daño a las víctimas, según el artículo 44 párrafo segundo de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

1.3. Viabilidad.

Existen al alcance de cualquier ciudadano, los datos estadísticos y documentales para conocer la realidad jurídica, respecto de la reparación integral de la víctima del daño desprendido del delito.

La ley determina algunos supuestos deducibles de impuestos con interés fiscal.

1.4. Factibilidad.

Existe la metodología preestablecida para este tipo de investigación, se dispone de los recursos materiales y económicos para elaborar una teoría de la reparación integral del daño en el caso particular del sentenciado cuya obligación corra a cargo de terceros (el estado).

1.5. Pertinencia Social.

La actualidad en la sociedad poblana, exige un continuo estudio de la ley penal en busca de constante robustecimiento casuístico para conformar una sólida base de antecedentes y doctrina, tendientes a dar realidad al fenómeno: “restauración integral” en su máxima expresión, sin llegar al extremo de dar entrada y hasta proteger una injusticia, en la que la víctima resultase beneficiada y esto a costa del delincuente, del estado o de un tercero.

Existe el mecanismo, en la Ley General de Víctimas y su reglamento que tiende a restaurar el bien jurídico –en términos económicos- a la víctima que no pueda ser realmente resarcida derivado de su sufrimiento victimológico. Este es, cubierto subsidiariamente por el estado; y esto es, asignado para tal efecto en el erario público.

1.6. Justificación Del Tema.

La razón principal por la que he escogido este tema es por el área de la ciencia del derecho en que he realizo mis estudios terminales de la licenciatura en derecho penal. Además:

La Victimología_ha movido un interés emocional en mi persona, debido al olvido histórico y jurídico a que ha sido condenada.

El hecho en sí, me ha dado un interés científico debido a su relevancia social e individual.

La reciente reforma nacional en administración de justicia penal, la que da lugar a pensar en la introducción de la igualdad legal en el proceso. Y con esta igualdad, una justicia más pronta, más victimológica.

La *publicación en años recientes de la Ley General de Víctimas*, es amplia en derechos de las víctimas y en obligaciones del estado con aquellas.

El estudio de una de esas obligaciones. Obligación subsidiaria.

La realidad hipotética de la obligación subsidiaria con el sentenciado que contrae el estado, esta se transforma por el mecanismo adecuado (que pretendo demostrar).

El acontecer económico de la vida penal en una de sus expresiones, la restauración del daño, en su faceta subsidiaria.

Después de lo dicho, es de menester importancia subrayar que la expresión de la restauración del daño sufrido por la víctima en términos económicos, lleva a pensar en un enriquecimiento injusto de la víctima. Hay que recordar luego, que de lo que se trata en todo momento, es de pagar en cierto modo a la víctima el daño que ha sufrido.

Ahora debo expresar la pregunta ¿Se podrá cargar esta obligación subsidiaria a un tercero –con un móvil fiscal? - y de ser ese el caso ¿será suficiente el beneficio fiscal de un tercero para mover al contribuyente a cargar con dicha obligación?

Así las cosas, es una cuestión que interesa plantearse tanto académica (en su carácter científico) como socialmente (por la búsqueda de la restauración).

1.7. Hipótesis del Trabajo.

El artículo 69 de la Ley General de Víctimas expresa el supuesto por el que, el estado se obliga de manera subsidiaria a cubrir el gasto por restauración del bien jurídico, que, entre otras, establece el documento idóneo para este efecto.

Hay delitos que, por su impacto, necesitan erogaciones de grandes sumas de dinero (la Ley General de Víctimas en el último párrafo del artículo 67 establece el monto máximo de 500 UMAs Mensuales, esto es $1 147450 para el 2017), es lógico suponer, que no en todos los casos de reparación subsidiaría, el estado desembolsará esa cantidad –mediante el procedimiento adecuado para ese fin-. **Sin embargo, al haber designado el legislador un monto máximo, que –de ser necesaria de cubrir el sentenciado y no pueda- es porque debe haber delitos de difícil restauración económica, que será cubierto por el fondo designado para el efecto.**

Los dictámenes periciales pertinentes, que tienden a cuantificar el daño que debe ser reparado son dependiendo del tipo de daño, en la persona, bienes, familiares o bien jurídico tutelado*,* los que determinarán el tipo de restauración que deba ser ejecutada, y su monto.

Los tipos penales defienden un bien jurídico, y dentro de estos, figuran los patrimoniales, que son expresables en dinero, por otra parte, los que tutelan bienes no cuantificables, (entre otros la salud, libre desarrollo de la personalidad, la moral…) que no pueden enajenarse. La salud, por ejemplo, no se la podemos vender o comprar a la víctima, pero siempre es posible tener un buen estado de salud y contar con los recursos financieros para el caso al mismo tiempo, y sin que esta llegue a tener un precio. Con lo que es correcto decir, que, si bien la salud no puede venderse, los medicamentos y servicios médicos si son vendidos.

Por lo tanto, **el mercado de servicios y bienes determina la manifestación económica de un bien jurídico, y acaso su precio.**

El hecho de que, corresponde un pago patrimonial a la restauración del bien, y que el estado cubre de manera subsidiaria, y que dicho patrimonio existe dentro de un espectro de mercado, **es probable que al estado le corresponda diseñar un modelo de restauración no necesariamente a su cargo.**

Si el sentenciado es insolvente para sufragar el monto que resulte como indemnización a la víctima, entonces, tiene que pagarla el estado o (lo que pretendo comprobar) un tercero beneficiado.

Por lo tanto, entre menos patrimonio exista a cargo del sentenciado, mayor posibilidad hay de que no sea él quien cubra la indemnización, y que la cubra el estado o un tercero.

1.8. Marco Teórico.

1.8.1. Victimología (Contexto general).

Se habla de victimología hacia 1948(Beristaín, 1999, p. 132) y esto en el marco del genocidio nazi.

La criminología ha estudiado históricamente al delito, el accionar del delito y la peligrosidad del delincuente, en fin, ha estudiado el fenómeno desde varias interpretaciones y ha dejado en el olvido a la personalidad de la víctima (Marchiori, 2000, p. 1).

1.8.1.1. De la diferencia entre víctima del delito y ofendido.

Partiendo de lo parecido de los términos, ya que ambos son lesionados por cualquier índole, con motivo de la comisión del delito, es de interés metodológico hacer la observación de que el concepto víctima es de origen criminológico, mientras que sujeto pasivo y ofendido son términos de carácter penal (Colón, 2003, p. 24).

1.8.1.2. De la legislación en México.

Desde 2008 con la reforma constitucional al artículo 20 que establece derechos de las víctimas, la importante reforma del 2011 en materia de derechos humanos y la promulgación en 2013 de la Ley General de Víctimas.[1]

1.8.1.3. De la reparación del daño (Contexto intermedio).

Llegados a este punto del proyecto es útil, señalar el hecho de que el estado puede llegar a tener la responsabilidad por violación a los derechos humanos y, por lo tanto, el deber de enmendar dicho acto ilícito (García, Islas, Peláez, 2014, p. 419).

1.8.1.4. Del Estado responsable por violaciones a derechos humanos.

La violación al compromiso internacional, implica la obligación de repararla de forma adecuada,[2] y siendo el hecho que México se obligó por el llamado "pacto de San José" a "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella", es responsable cuando falta a dicha obligación.

Dicho daño, cuya reparación es derecho de la víctima, no es el que al presente interesa, por lo que lo expreso, para diferenciarlo de la responsabilidad penal de reparar el daño a cargo del sentenciado.

1.8.1.5. De la Acción privada del ofendido.

Fernando García Cordero (García, 2005, p. 150), hablando del derecho alemán, en lo que toca a la acción privada, -que se hace al margen del juez y es para delitos menores- nos comenta que procede mediante deposito que verifica la víctima para garantizar el pago de costas judiciales, esto para combatir el rezago judicial y favorecer vías alternas (en específico la conciliación) de solución penal.

---

1 Palabras del Lic. Luis Raúl González Pérez en la primera sesión ordinaria del pleno del sistema nacional de atención a víctimas, México D.F. 20 de mayo de 2015.

2 En virtud de la "Convención Americana de Derechos Humanos" los estados tienen la obligación de proteger los derechos.

1.8.1.6. De los Tipos de reparación del daño.

-Reparación Pública: Se exigirá de oficio por el Ministerio Público, y da derecho a constituirse por la vía civil solo para efecto de acreditar la procedencia y monto del daño causado.

-Reparación Civil: Cuando se exija a terceros, se tramitará en forma de expediente.

1.8.1.7. Tipos de responsabilidad.

-(Marchiori, 2000, pp. 78 y 79) Directa: el que resulta responsable directamente del daño, es el obligado a resarcir el daño a la víctima.

-Indirecta solidaria: Quien produce el daño es el responsable, sin embargo, puede él pagar o alguien más por él.

-Indirecta subsidiaria: El responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para cubrir los daños y perjuicios, otra persona estará obligada a responder.

1.8.2. Del derecho de reparación del daño de la víctima en el sistema judicial (Contexto específico).

Según Jorge Luis Arenas Hernández (Álvarez, 2004, p. 65) los derechos procesales de la víctima en la Constitución federal, han sido olvidados por más de 80 años, y se ha seguido un sistema garantista de los derechos del procesado.

También aclara que para 1928 ya existe en materia común la reparación del daño causada “como producto de un acto ilícito o realizado contra las buenas costumbres” y que se ejecuta mediante la autoridad fiscal.

Aclara también la diferencia entre daño (en bienes) y perjuicio (en percepciones).

La muerte del delincuente y la amnistía extinguen la acción penal, así como las sanciones que se hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño (Álvarez, 2004, pp. 73 y 74).

1.8.2.1. Instituciones de auxilio a la víctima.

En el país son insuficientes, atienden (casi) exclusivamente a los delitos sexuales y de violencia familiar, y han crecido de manera heterogénea. Es menester que cuenten con un mínimo de servicios y que amplíen su competencia.

Dado que nuestro sistema le otorga el carácter de pena pública a la reparación del daño y que por ello "se determina hasta la emisión de la sentencia, debe realizarse un mayor esfuerzo para constituir fondos de ayuda económica que les permita a las víctimas del delito sufragar gastos urgentes" (Álvarez, 2004, pp. 119 y 120).

1.8.2.2. La indemnización.

La víctima, dentro del proceso penal, es titular del derecho a que el estado la indemnice cuando no resulte suficiente (la indemnización) proveniente del responsable o del tercero solidario (Álvarez, 2004, p. 104).

En América Latina fue México pionero en cuanto a legislación en materia de auxilio a la víctima, en la cual, se comprobará la situación económica de la víctima además de crear un fondo de reparaciones integrado (Beristaín, 1999, p. 133).

1.8.2.3. Elementos de la reparación del daño.

-La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuera posible, el pago del precio de la misma (Álvarez, 2004, p. 72).

-La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo en su caso el pago de los tratamientos curativos, sean médicos o psicoterapéuticos.[3]

-El resarcimiento de los bienes o pago por los daños o pérdidas que se hacen efectivas para la víctima o familiares.[4]

1.8.2.4. Evaluación psicológica forense.

La rigurosidad de la evaluación psicológica con fines forenses es de importancia para el desarrollo del proceso penal (Tapias, 2015, p. 116).

1.9. Metodología De La Investigación.

1. Realizar la investigación documental pertinente para hacer de un oportuno acervo de información al proyecto.

1.1 Documentos accesibles, como informes, notas periodísticas, libros, ensayos.

2. Testar la Hipótesis principal mediante el uso de técnicas sociales como ejercicios contables.

3. Analizar los resultados obtenidos de la experimentación y confirmar o rechazar la hipótesis, para suponer un modelo diferente de reparación del daño.

4. Resultados.

3 La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder en el punto 12 trata de la indemnización (obligación) subsidiaria del estado con para con la víctima.

4 http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder" Punto 8.

Capítulo 2. Marco Referencial de la Víctima.

2.1. Antecedentes Históricos.

2.1.1. Antigüedad.

En las primeras sociedades humanas, el pecado aparece confundido con el delito, por ejemplo, en el código *de Hammurabi* (1755 a. de C.), se establecieron muchos delitos, de los cuales, cuarenta ameritaban pena de muerte, además de varias formas de penas en el cuerpo del delincuente, como por ejemplo las mutilaciones.

Los castigos eran públicos y crueles y los delitos más sancionados eran los que atentaban contra el estado; cuando se expulsaba de la comunidad a una persona, esta perdía sus bienes y su honra y también existió la ley del Talión y la compensación pecuniaria (Bernal Gómez, 2010, p. 25-26).

Otra idea muy antigua, que es parte muy importante en este trabajo, lo es la compensación del perjuicio, de la que en algún modo se deriva la proporcionalidad de la pena (esta idea, aunque antigua, es ajena a las comunidades primitivas, ya que el castigo ordinario en estas, lo constituyó la pena de muerte). En fin, que esta proporcionalidad de la pena, da lugar, por un lado, a la *pena del Talión,* y por otro a penas pecuniarias (Maxwell, 1914, p. 226 y 227).

2.1.1.2. Los judíos.

Entre los Judíos, está la ley mosaica, en la que el homicidio (tanto con intención como sin ella), fue castigado irremisiblemente con la muerte, era una circunstancia particular el caso de no existir culpa en este delito y que se tratase de un homicidio accidental, la razón es que no se buscara hacerle mal a la víctima, la forma era la siguiente: el pariente más cercano a esta, debería ser el “vengador de sangre”,[5] dicha

5 Biblia de Jerusalén (Libro de números 35: 24-29)

venganza consistía en que el homicida podía refugiarse en una ciudad determinada, pero si salía de ella, el familiar podía tomar venganza privada, sin ser por eso culpado de homicidio (Montemayor Aceves, 1994, p. 1-3).

Existió la multa en este pueblo, y uno de los casos en que se daba, era cuando los jueces conocieran el caso de que un buey corneara a una persona, en tal circunstancia, se le imponía al dueño del animal, la pena de multa, y se daría en rescate su vida en la medida en que fuera dictaminado (Éxodo XXI, 28 – 30).

Moisés era de la idea de que, en caso de lesiones que hicieran que la víctima "cayera en cama", su ofensor, le daría el salario de su cesantía, y a su médico los gastos de la curación (Montemayor Aceves, 1994, p. 6).

Al adulterio se castigaba por lo general con la muerte; y para el estupro, el castigo era desposar a la víctima, pero si el padre de la víctima se negaba, habría que darle la suma hasta por el precio de dote de una virgen; en el delito de homosexualidad se despreciaba a los culpables y se les condenaba a muerte, misma pena era la consecuencia a las relaciones incestuosas (Montemayor Aceves, 1994, p. 11 y 16-17).[6]

En cuanto al robo, se le podía dar muerte al ladrón nocturno, no así al diurno, ya que, si se le daba muerte al nocturno, no había responsabilidad para el homicida, mientras que, por la muerte del ladrón diurno, se era responsable de homicidio.

A los cuatreros, - que al día de hoy se encuadraría en el tipo penal de abigeato- se les castigaba con la restitución de "cinco por uno en becerros, y de cuatro por uno en ovejas", pero si el responsable no podía pagar, se le vendía por hurto (Montemayor Aceves, 1994, p. 22 y 32).

Otro caso importante respecto de la restitución, lo constituyó el pago que debiera pagar el responsable del incendio, cuando este alcanzara espigas o un campo (Montemayor Aceves, 1994, p. 34).

2.1.1.3. China y Egipto.

6 La traductora, hace la mención de que "merece desprecio el que haya permanecido con un varón en cohabitación mujeril", además, lo traduce como "de los estupradores".

En China, durante la dinastía Chou (específicamente en el año 233 a. De C.), la alquimia y el huir del trabajo obligatorio fueron delitos, mientras que dentro de lo que se sabe del derecho de los egipcios – en especial durante el reinado de Haremhab-, está presente como en la mayoría de civilizaciones primitivas, el uso de la tortura y de los llamados juicios de Dios (Bernal Gómez, 2010, p. 27-28).

2.1.1.4. Los Bárbaros.

En la Germanía antigua, el homicidio, y en general, el castigo de los delitos, ocasionaba peleas entre familias, (Torres Tirado, 1895, p. 163 y Weber, 1853, p. 359), (el castigo de las ofensas se encomendaba a la venganza personal conocida como "faida" (De La G. Artero, 1882, p. 79)), a menos que se apelara a la composición por la familia de la víctima, en forma de satisfacción pecuniaria.

Tiempo después, ya no dependió de la familia ofendida fijar la multa, pues se fijaría el monto de esas multas (Hassemer y Muñoz Conde, 2012, p. 149).

El delito, se daba básicamente por la concurrencia de la acción del daño, por lo que la existencia del delito no dependía de la intención, pero sí de que hubiera daño, por lo que la intención frustrada del delito, no lo constituía en absoluto (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 382 y 383).

La "wergeld" (o castigo compensador (Maxwell, 1914, p. 227)[7]) era una suma que tenía como finalidad la reconciliación por el homicidio; esta, era pagada a los parientes de la víctima, de hecho, se tenía la opción de la esclavitud, si la familia de la víctima no aceptaba la indemnización pecuniaria (Bernal Gómez, 2010, p. 88).

La suma de la *wergeld* variaba en función de la calidad de la víctima, es decir, que mientras que la ordinaria correspondía al hombre libre, para el "lite" correspondía solo la mitad (los *lites* ocupaban un estado intermedio entre el hombre libre y el "siervo", porque estaba en un estado de semilibertad que consistía en la sumisión voluntaria al vencedor), y, por último, para el *siervo* no había pago de *wergeld* (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 254).

7 Aquí, el autor le llama "vergeld"

Además de dichas instituciones, existía también la “fedium”, que era la cantidad que el delincuente pagaba al poder público como precio de la protección social; y la “busse”, que era una multa pecuniaria destinada a la reparación del daño en delitos de poca importancia (Barrita López, 2003, p. 193).

Era tradición en este pueblo, hacer juntas en las que se elegía al príncipe que se encargaría de la administración de justicia en villas y aldeas; en esas juntas, podía cualquiera acusar a otro por motivos criminales, y el castigo se determinaría en correspondencia con el delito, por ejemplo, a los traidores, se les ahorcaba colgándolos de un árbol (Tácito en: Kohler y De Cervantes, 2002, p. 250 y 255).

En cuanto al proceso judicial, se caracterizó por ser público, oral y recurrible (porque se podía querellar al juzgador), aparte de la admisión como prueba de las *ordalías*, las que en la edad media fueron los juicios de Dios (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 256 y Bernal Gómez, 2010, p. 88).

2.1.1.5. La Sippe Bárbara.

Con el nombre de “sippe” (Bernal Gómez, 2010, p. 88), se designaba al conjunto de parientes consanguíneos de una persona, de base jurídico-paterna, las características de este conjunto fueron la igualdad de los miembros pertenecientes al grupo y que fue la asociación de paz más antigua; esto es porque dejaba fuera toda hostilidad entre sus integrantes, ya que se les aseguraba venganza y protección.

Se les aseguraba venganza, porque los demás integrantes, podían reclamar la *wergeld* o *manngeld* (*leudi* para los francos y *wer* para los anglosajones), esta suma, se dividía entre sus miembros, de la que a los familiares más cercanos de la víctima les correspondía una parte mayor.[8]

Aquel que rompía la *paz pública* o *paz de familia*, por cometer un delito, se expulsaba de la comunidad, y al encontrarse fuera, se veía por ese motivo, sin la protección de la comunidad, quedando así expuesto a la enemistad y venganza de su parte contraria, luego entonces, podía ser muerto por cualquiera, sin castigo para el que

8 En acto público, la *sippe* podía ser negada, o esta podía negar a alguno de sus integrantes.

le matase (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 254-256 y 382). Perdían la seguridad que les proporcionara el grupo.

2.1.1.6. Fueros.

Después de muchas conquistas por parte de los bárbaros, y como respuesta a las necesidades legislativas del momento, surgió el *Fuero Juzgo* (De Castro, 1850, p. 77),[9] notable por su "sabiduría y humildad".

La aplicación de este cuerpo normativo en otros lados de Europa, como en España, tenía que ver más con la ley del talión, porque a menudo, la sanción consistía en poner al acusado a disposición del agraviado, para que este le hiciere lo que juzgara conveniente, aunque en casos como por ejemplo la violación (ya que no admite réplica), no era posible si no como ha quedado mencionado, poner al victimario a disposición del ofendido (González, 1981, p. 38).

Además de los importantes avances en materia legislativa de este cuerpo normativo, es de especial mención, que desaparece la *faida*, y fue sustituida con la acción de justicia pública (De La G. Artero, 1882, p. 81), además de que no hace mención de los juicios de Dios.

La ordalía o Juicio de Dios consistía en "pretender que la divinidad interviniera […] en decidir los litigios dudosos y en el descubrimiento de los delincuentes; si el reo salía ileso, se le perdonaba, si no, se le condenaba." (Torres Tirado, 1895, p. 168 y 169).

El *Fuero Real*, por otra parte, establecía la venganza privada, por la manera en que el rey o los alcaldes presentaban como enemigo a un delincuente, y lo podían entregar al ofendido, el que, a su vez, podía matarlo, pero si lo matara sin mediar dicha entrega, debía pagar quinientos salarios, quedando a su vez como enemigo (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 383).

El estado de enemistad (estado de *inimicita*), significó en realidad venganza privada; en éste, la víctima podía aplicar la pena, que podía ser de la de muerte, pero también podía aplicarse la reparación del daño, mediante composición. Fue fijada en

9 El título fue Liber Judicum, corrompido en Libro Juzgo o Fuero Juzgo. Mismo libro, pág. 39.

quinientos sueldos por la vida de un noble, trescientos para un villano –el que vivía en una villa-, y en general, la tarifa variaba en función de la calidad que tuviera la víctima (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 383 y 384).

2.1.1.7. Derecho Pre-Romano.

En el derecho penal pre-romano, era utilizada con frecuencia la pena de muerte, aunque a veces se zanjaban las cuestiones por medio de desafío o de combate individual (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 217).

2.1.1.8. Derecho Romano.

En el derecho Romano, una de las maneras en que se extinguía el delito, fue la remisión del soberano, lo que libraba al reo de la pena, pero no quitaba a la parte ofendida el derecho de pedir el pago de daños y perjuicios (Lord Mackenzie, 1876, p. 410).

La ley Cornelia, imponía la deportación a los responsables de homicidio, al hurto con arma, al que haya dicho un testimonio falso que motivara que alguien falleciera o que hubiera proporcionado la causa de la muerte; el castigo era pues, para los de las clases altas la pena capital (también se le conocía como pena capital, a la pérdida de la ciudadanía, es decir la deportación), mientras que a los humildes se les crucificaba o se les exponía a las bestias.

Hay que diferenciar, para efectos legales del homicidio, el concepto de accidente del concepto de voluntad, pues, por ejemplo, para Adriano, el que golpeara con intención de matar, aun sin el resultado esperado, sería juzgado por homicidio; mientras que el que asesinara sin la intención de hacerlo, sería absuelto; para Paulo, lo que se castigaba era la intención, no el hecho (Montemayor Aceves, 1994, p. 2 y 3).

En lo que hace a las injurias (este término era bastante amplio pues abarcaba tanto a las lesiones como ataques al honor y al pudor; además del acto mismo de deshonrar) el responsable, sufriría una pena de veinticinco sestercios, además, de que existieron varias disposiciones en particular, teniendo así que la pena por romper un

hueso a un hombre libre fue de trescientos sestercios, y podía ser la mitad, si la víctima era un esclavo (Montemayor Aceves, 1994, p. 8).

Importante mención es que, el castigo al delito de estupro, fue la pena capital cuando el estuprado no tuviera la voluntad del acto, cuando la haya tenido, se le deshonraría y se le confiscarían la mitad de sus bienes sin que fuera lícito hacer testamento por la mayor parte (Paulo, libro II de las sentencias, en: Montemayor Aceves, 1994, p. 16).

Al ladrón nocturno, tanto como al diurno, podía la víctima darle muerte, aunque siempre fue deseable que no lo hiciera y lo presentara ante los magistrados (Montemayor Aceves, 1994, p. 22).[10]

En cuanto a los cuatreros, se les castigaba con la muerte, trabajo en las minas o el trabajo público, (a veces la condena era el trabajo temporal), se consideraba como "abigeo" también a los que sustrajeren ganado del pastizal, o los caballos o bueyes de sus rebaños; no se les castigaba con la misma severidad al que sustrajera un puerco, cabra o carnero, y esto por la diferencia que hay de estos con el ganado mayor; por lo demás, al que se apoderaba de un buey o caballo abandonado, no se le tenía como abigeo, si no como ladrón (Montemayor Aceves, 1994, p. 32 - 34).

En los incendios, cuando era producto de la enemistad, la pena conseguida, dependía de la condición del culpable, pues a los humildes se les castigó con la mina o el trabajo público, y a los de clase alta, se les relegaba a una isla (Montemayor Aceves, 1994, p. 34), cuando era accidental, y afectaba mieses, viña, olivos o árboles frutales, se debía entonces resarcir el daño causado; cuando el responsable era esclavo, la pena era la entrega noxal (el "abandono a la noxa" consistía en entregar a la víctima de un daño, el hombre u objeto que lo haya causado (Maxwell, 1914, p. 227)).

Siguiendo con el mismo delito, para Ulpiano, se castigaba al responsable con la privación del agua y el fuego; a los de condición humilde, se les exponía a las bestias, a otros, se les podía imponer la pena capital; al incendiario accidental, por lo general se le perdonaba a menos, que se tratara de negligencia o que el incendio se haya causado por diversión (Montemayor Aceves, 1994, p. 35), en los incendios fortuitos, se debía remitir el responsable al foro para el fin de resarcir los daños a la víctima.

10 La legislación que permitía la muerte del ladrón, la constituyeron las XII tablas.

La ley del Talión, no siempre fue rígida, pues en el caso de las doce tablas, permitía dar en su lugar una compensación pecuniaria (Lord Mackenzie, 1876, p. 413).

En el derecho Romano, se hacía la distinción entre *delicta privada* y *delicta publica*, mientras que los primeros causaban daño a bienes o persona en particular y del que podía exigirse venganza, los segundos en que se atacaba al orden público, la acción podía ser ejecutada por cualquier ciudadano. Con el tiempo, y debido a los abusos en las venganzas de los delitos privados, se les fijó límites y establecieron en varios casos, la aplicación de la pena pecuniaria, por lo que se empezó a exigir el dolo (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 381 – 382).

2.1.1.9. Derecho de Atenas.

Allá por el siglo VII a. De C., vivió Dracón en Atenas, quien sería el responsable de hacer frente a una grave crisis agrícola con su recopilación de leyes, famosas por su severidad, y es que el castigo regular, era la pena capital, incluso para muchos de los delitos menores. Fueron la mayoría de las leyes, derogadas al siguiente siglo por Solón, -quien era uno de los siete sabios de Grecia- conservándose únicamente algunas leyes mercantiles, civiles y las que regulaban el homicidio. Pues total que Solón legisló sobre delitos de injuria, calumnia y traición a la patria; además de que estableció el sistema de acusación pública, por medio del cual, cualquiera podía denunciar la comisión de un crimen.

En general, hablando del derecho penal, se puede decir que, en Grecia, existió el *juicio de dios*, y que, en casos como el homicidio, los familiares de la víctima tuvieron en su momento, el derecho de la venganza, aunque pronto fue sustituido este, por la satisfacción pecuniaria (Bernal Gómez, 2010, p. 52 y 47 - 48).

2.1.2. Edad Media.

2.1.2.1. En España.

Existió en España, el *Fuero de León*, establecía éste, la pena pecuniaria de pagar al rey sesenta sueldos y, al perjudicado la reparación del daño causado por el testimonio falso, de hecho, existieron muchos cuerpos normativos con el nombre de "fuero", el *fuero de cuenca*, por ejemplo, impuso para el delito de robo, pagar lo robado, hasta en nueve veces (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 387 – 388).

2.1.2.2. En Francia.

Entre los Francos, existió la ley *ripuaria* que es una mezcla de costumbres bárbaras y leyes romanas (De Castro, 1850, p. 77). En esta ley, podemos ver el menosprecio por los vencedores, ya que "la composición por el asesinato de un franco era muy superior a la de un romano. Condición que continuó hasta la conversión de los francos al catolicismo (De La G. Artero, 1882, p. 82).

La vida gira en este periodo histórico, en torno a un foco religioso y de misticismo, cabe mencionar que los datos siguientes, debido a su naturaleza son dudosos, y en el espectro del derecho penal, Gregorio De Tours (citado en: Langlois, 1919, p. 62 – 63), refiere la historia de un hereje, cuyo delito fue conspirar contra un obispo, que fue encontrado una mañana muerto como el hereje Arrio; otro, dentro de la basílica de San Loup, una persona persigue a su víctima, cuando lo captura se burla del fugitivo y le dice: "la mano de Loup no saldrá de su tumba para arrancarte de mí poder", su castigo fue aullar para ya no hablar como cualquier hombre, y muere tres días después entre atroces tormentos. Otro, que se apropia de tierras eclesiásticas, muere consumido por la fiebre y con su cuerpo ennegrecido como por "carbones ardientes".

Un agente del fisco por apoderarse de bienes de san Julián, le consumió la fiebre al punto de que el agua que necesitaba para refrescarse, se hacía vapor al contacto. Luego, un aldeano en domingo, al ver su tierra perdida por acción de un rebaño e intentar defenderla con un hacha, ve después la mano que violaba la ley del descanso, contraerse y cerrarle sosteniendo el hacha, que no cedió si no por fuerza de "lágrimas y oraciones".

En la “Historia de los francos”[11], así como en gran parte del Medievo, está presente un intenso apego a lo sagrado, en los casos referidos, el castigo dado a los “delincuentes” está rodeado de un halo de misticismo, hay una analogía entre la muerte del que conspira contra el obispo y la muerte de Arrio, los dos son herejes. Es sagrada la iglesia y lo son sus protegidos, aquí la victimología aún no existe, pues la consecuencia a estas acciones profanas, se reducen al castigo recibido por el reo.

De hecho, al castigo, se le debía dar una significación expiatoria, para el delincuente y su familia, es decir que la responsabilidad “descendía de padres a hijos” dicho de otra manera, la solidaridad familiar explica la responsabilidad social. Eso, por un lado, el lado antisocial del delito, por otro lado, el lado religioso; el crimen “ofende a la divinidad y expone a la colectividad a la venganza del dios”. De esta manera se hace del crimen un acto religioso[12], un acto denunciable que merece expiación, quedando así protegidos por la divinidad las personas y sus derechos (Maxwell, 1914, p. 225).

La Iglesia ejerce el cuidado de los desamparados (Langlois, 1919, p. 69): es protectora legal de los míseros, causa de viudas y huérfanos, encargada de vestir y dar de comer a los pobres, el archidiácono tiene la obligación de visitar a los presos los domingos y dar asilo a los leprosos. Los concilios protegen a los esclavos, más miserables aún en el siglo IV que en Roma, pues la iglesia prohíbe matar a los esclavos, “proclama la igualdad de esclavo y señor ante Dios, que no establece en el cielo diferencia entre las personas”.

Puesto que, según la creencia, Dios salva a Lot del fuego de Sodoma, la iglesia incorpora costumbres “bárbaras” (Langlois, 1919, p. 70), en el juicio cuando un acusado quería probar su inocencia, debía sostener en la mano un hierro ardiente calentado junto al altar. Y se utilizan las sagradas escrituras para sostener el argumento.

Con todo y eso, la iglesia interviene también como árbitro entre las partes: pide al ofendido aceptar la composición y ayuda al ofensor a pagarla “para restablecer la concordia y la paz”. A los delincuentes que amenazaba un castigo injusto, abría las puertas de su asilo (Langlois, 1919, p. 71)[13]. Este asilo del que se hace mención, se les otorgaba a los perseguidos y oprimidos como refugio de la venganza personal de sus

11 Libro de Gregorio de Tours

12 El autor hace una interesante observación diciendo que es un antecedente de la prevención criminal, es decir, del delito.

conciudadanos, mismo que usaban hasta delincuentes y criminales (De La G. Artero, 1882, p. 48).

Una costumbre germánica adoptada por la iglesia fue, -mediante el uso del poder del dinero- la de la "Wergeld" (Langlois, 1919, p. 72 y 79), que compensaba el atentado y lo borraba, debido a esta, se escriben libros en los que se tasan los pecados en la que se establece que la vida del rey se consideraba muy estimada y por lo tanto no cuantificable en dinero.

Con el tiempo, la *wergeld* o precio de hombre, fue sustituida por un sistema de penas corporales y multas.

San Luis, de su regreso de la séptima cruzada, publicó una colección legislativa a la que llamó "establecimientos" (De La G. Artero, 1882, p. 376) en la que figuraban: 1) la "quarantaine-le-roy": que era una tregua de cuarenta días, antes del comienzo de las hostilidades y mediante la cual, el ofendido podía obtener justicia del rey, y 2) la "prohibición del duelo judicial", que fue sustituido por el empleo del juicio y las pruebas.

La iglesia tuvo una fuerte influencia en la Europa medieval; -como ejemplo, está el hecho de que el delito se asimiló tanto al pecado, que terminó siendo utilizado como sinónimo de éste- al respecto, se le daba al pecado la significación de tal, cuando estaba acompañado de la intención, lo que fue motivo para la creación de la "tregua de Dios", que era un plazo establecido, en el que se garantizaba la no existencia de venganza privada entre las partes, dicho plazo se amplió más y más, siempre en detrimento de la venganza privada.

Se establecieron sanciones a los que violaran la *tregua de Dios*, que, por cierto, ante la imposibilidad de erradicar por completo la venganza privada, se establecieron fechas y periodos pre-asignados para ejercerla (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 384 y 385).

2.1.2.3. Paz Urbana.

13 Aquí el derecho de asilo de la iglesia, no representaba una usurpación de las funciones al estado, si no que sirve para evitar la violencia inmediata innecesaria, se devolvía al delincuente con la promesa de ser juzgado con justicia y generalmente para evitar la pena de muerte.

Junto con el progreso económico de las ciudades medievales, es modificada la estructura social y con ella, las relaciones entre las personas. En la ciudad, se crea un riguroso sistema de “paz interior”, expresión con que se denominaba al derecho penal.

Entre los castigos, figuran la horca, la decapitación, la castración y la amputación de miembros. Todo aquel que pasaba las puertas de la ciudad, debía someterse a su jurisdicción, fuera noble o esclavo (Pirenne, 2015, p. 160 y 161), en fin, que también funcionó como potente herramienta de unificación e igualdad entre sus miembros.

En un esfuerzo de justicia restaurativa, juzgado por Teófilo (en la Fialé, un pueblo de Bizancio), se da que un funcionario con su palacio –al construirle varios pisos-, quitaba el aire y luz a la cabaña de una pobre mujer, se le castigo con azotes y su palacio pasó a ser de la demandante (Langlois, 1919, p. 136).

2.1.2.4. La Carta Magna.

Del año de 1215 en Inglaterra, tenemos que, en la carta magna, -que era propiamente una carta-, se extrae de su articulado la promesa de que nadie sería preso, detenido, o molestado, en su persona o bienes, si no por juicio legal de sus pares (De La G. Artero, 1882, p. 385); el artículo 39 es el aludido, además, se juzgaría según la ley de la tierra “lex terrae” (Bernal Gómez, 2010, p. 100), y que se prometía una justicia más pronta y menos onerosa. Regula además la duración de las audiencias y suaviza el monto de las multas (Langlois, 1919, p. 473).

2.1.2.5. Los Mahometanos.

Del último discurso de Mahoma se extrae:

> Si hay un hombre entre vosotros un solo hombre a quien yo haya castigado injustamente o con cólera, que se levante y me someteré gustoso al castigo que quiera imponerme: si en mis discursos he ofendido la reputación de alguno de mis hermanos, que me acuse ante todo el mundo que yo repararé el mal que haya podido hacerle; y en fin si he

> perjudicado en sus intereses a una sola persona, que me lo diga en el instante a fin de que todo lo que yo poseo pueda servir para reparar mi injusticia. (Rosales, 1844, p. 68).

Lo que quería el profeta, era reparar las injusticias que habría provocado antes de morir, quería saber si había actuado con justicia o no, y de ser el caso, prometía repararla. Como respuesta, un hombre del público le reclamo tres dracmas que le había prestado tiempo atrás, luego le fueron devueltos y Mahoma dio las gracias.

Las deudas de sangre, nacieron de la aplicación de la ley del Talión, pues la aplicación de la deuda, se daba en la familia de la persona agresora (Manzaneque y Riaño, 1918, p. 114), generando a la larga, una serie de deudas hereditarias.

En el Koran, se conserva el "ojo por ojo y diente por diente" de la ley de Moisés, como por ejemplo, en el caso del asesinato cuando es injusto, (es justo cuando se quiere castigar el asesinato intencional, el adulterio o al que reniega de Dios, y con eso es similar a la ley judía), en la versión árabe de ésta ley, existe el sistema que es conocido como *precio de sangre* (Melhem, 1926, p. 143), que consiste en compensación a la víctima, con el carácter de "precio ilimitado"; pero que a pesar de ser ilimitada, depende de la posición social de la víctima, de los hijos que tuvo, de sus dependientes económicos y de la posibilidad económica del victimario. No obstante, los teólogos le han fijado límites a este derecho, basados en precedentes ocurridos en los primeros tiempos del islam (Melhem, 1926, p. 144).

En el homicidio, cuando el victimario era ascendiente de la víctima, no podía ser pedida la justicia de la ley del talión, porque no se puede privar de la vida a aquel de quien de ella se recibe, por lo que la responsabilidad en el homicidio termina con el pago de la diyah, que es el nombre con que popularmente se conoce al *pecio de sangre*.

Es importante reiterar, que la consecuencia penal ordinaria es la venganza, la acción es ejercida por el agnado[14] más próximo en grado de la víctima y la ejecución se dará de la misma manera en que pereció la víctima. Como pena accesoria en el caso de que el reo no sea condenado a morir, se la darían cien palos y un año de prisión, a

14 Dicho de un pariente respecto de otro: que lo es por consanguinidad, al descender ambos de un tronco común de varón en varón

manos del kadi, -que es una autoridad política, judicial y religiosa- lo que significa el paso de la venganza privada a la pública (Manzaneque y Riaño, 1918, p. 49 y 53 - 56).

En el delito de robo (aunque no hay una diferencia plena con otros delitos patrimoniales), hay lugar a la responsabilidad civil, que es dada cuando el reo no recibe el castigo acostumbrado, y la consecuencia se reduce a la restitución del objeto robado (Manzaneque y Riaño, 1918, p. 37 y 39).

2.1.2.6. Diyah.

La diyah, es lo que vulgarmente se conoce como “precio de sangre”, y gracias a los comentaristas del derecho musulmán, se conocen dos, 1) *mokffafah* o leve, que es la consecuencia de los homicidios imprudenciales, y que consistía en el pago de cien camellos (ochenta hembras y veinte machos o mil dinar); y la 2) *moghallathah,* la que consistía en cien camellos o una cantidad superior en un tercio para la diyah leve (Manzaneque y Riaño, 1918, p. 63 - 67).

Siempre que haya cabida a la ley del talión, puede la víctima perdonar al victimario, de manera gratuita, o mediante el pago de la diyah. (Manzaneque y Riaño, 1918, p. 79).

En las lesiones en que, además, no se aplica la ley del talión, la cuantía de la diyah es igual al homicidio cuando como consecuencia de las lesiones, se provoque la pérdida de la vista, oído, olfato, gusto, razón, palabra o de los genitales. Cuando se provoque inoculación de lepra, imposibilidad para sentarse o mantenerse en pie, mutilación de las orejas, despellejamiento del cráneo, amputación de las manos, pies o la punta de la nariz (Manzaneque y Riaño, 1918, p. 88).

2.1.2.7. Rusia.

Jaroslaf, (1015 a 1055) después de largas y sangrientas luchas, unifico su imperio, para el que publicó un Código llamado “Verdades Rusas” (De Castro, 1850, p.

339), el cual, entre otras cosas, sustituyo el sistema de venganzas, por el de composición.

2.1.2.8. Los Germanos.

Era en las asambleas públicas donde se juzgaban los delitos, en estos se calificaban haciendo uso de los *juicios de dios* y los *duelos judiciales*. Para poner fin a la venganza privada (*faida)* se fijó la cantidad que se debía pagar en esos casos (*wergeld).* Esta composición variaba en función de la calidad que tuviera la víctima, siendo el doble el monto pagado por el asesinato de un bárbaro que el de un romano, o en general mucho más el pagado por el homicidio de un noble, que por el de un libre (Sales y Ferré, 1923, p. 173).

2.1.3. Época Precolombina.

La administración de la justicia (entre los mayas) estuvo a cargo de los caciques, cuya resolución fue inapelable. Debido a que no existían cárceles, la administración de justicia se daba presentando al reo con el cacique y, si no se le prendía en el acto, muchas veces quedaba impune, si se le condenaba a muerte, esta era ejecutada de inmediato, si no se la reservaba para una fiesta religiosa (León, 1919, p. 31 - 32).

El adulterio se castigaba dejando al reo atado de pies y manos a un poste a disposición del ofendido, el que decidía perdonarlo o arrojarle a la cabeza una gran piedra, el castigo a la mujer era infamarla. Entre los Zapotecas, el ofendido por el adulterio, fue responsable de aplicar el castigo, solo que aquí, el ofendido elegía si matar a uno o a ambos adúlteros o a manera de castigo, solo cortarle la nariz, la oreja y el labio (León, 1919, p. 109).

El castigo al violador fue la lapidación, y al homicida se le castigó con la muerte; al noble que fuera culpable de robo y por respeto a su condición, no se le castigaba con

esclavitud, -la que era el castigo para el general de la gente-, por otro lado, su castigo fue taracearle[15] el rostro.

El daño en propiedad ajena fue castigado con la reparación de la ofensa que era cubierta con los bienes del culpable, de la mujer y hasta de los parientes (León, 1919, p. 31 – 32).

2.1.3.1. Nahuas.

En este pueblo, se castigó con muerte al homicidio, de hecho, muchos delitos tuvieron como castigo la muerte, como el adulterio o el aborto provocado; otros castigos lo fueron los azotes, los palos, la confiscación de bienes, la prisión en cárcel pública o *cuauhcalli,* -cuyo uso se destinaba para los condenados a pena de muerte (Bernal Gómez, 2010, p. 36)- (*teilpiloyan* era otra forma de cárcel (García Ramírez et al, 2002, p. 446; y García Ramírez, 1990, p. 8)[16] en la que no figuraba la pena de muerte), también estaban la muerte en la hoguera, el ahorcamiento, el ahogamiento, el apedreamiento, el degollamiento, el empalamiento y el desgarramiento (independientemente de las penas infamantes, que podían ocurrir antes o después de la pena principal, penas como cortar o chamuscar el pelo), mutilaciones, y el destierro definitivo o temporal (Floris Margadant, 1971, p. 26). La esclavitud también figuró entre las penas, como castigo a los delitos patrimoniales, que podían ser por deudas o robos pequeños (León, 1919, p. 126 y 127).

No fue permitida la venganza privada, en el adulterio, el ofendido no podía matar al adúltero ni al cómplice, por más que la pena al delito del adulterio, era de muerte, y la razón es que la pena era función del rey y no se podían usurpar sus

15 "Con puntas de cortante obsidiana rajaban sus carnes, formando varia labor en los pechos y brazos, que cubrían después con polvo finísimo de color azul para quedar taraceados"

16 Aparte de las penas que se hablan, en lo que hace a la forma de cárceles, esto es en la forma que se encarcelaba a los reos del delito, están el *teilpiloyan* que se menciona, y el que era destinado a los deudores y a los exentos de la pena capital, el *cauhcalli* que también se menciona, el que fue destinado para reos de delitos graves, aparte del *malcalli* para prisioneros de guerra, y el *petlacalli*, este último para reos de faltas leves. También se menciona aquí que la "ordenanza penal" de Texcoco, es atribuida a Nezahualcóyotl.

funciones (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 120 – 121 y 144)[17], en Michoacán era permitido, “dividir” las orejas a los infractores (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 121).[18]

Para los aztecas, en las riñas y las lesiones (Floris Margadant, 1971, p. 27), el ofensor, debía pagar las curaciones a la víctima (Bernal Gómez, 2010, p. 36)[19] y las ropas que le hubiese deteriorado, además de su correspondiente encarcelación. Las riñas en mercado, eran castigadas con mayor severidad, porque con ella se provocaban disturbios, su consecuencia fue la pena de muerte (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 441), a los que habían reñido se les tenía como “excitadores del pueblo”.

Existía diferencia en la pena por el mismo delito, debida a la existente por el estamento social al que perteneciera el delincuente, así las clases altas, fueron las más severamente castigadas que las otras en materia penal, por tratarse de las que debieran poner el ejemplo (Bernal Gómez, 2010, p. 33; y Floris Margadant, 1971, p. 27).

2.1.3.2. Moctezuma.

En la legislación penal, existente durante el gobierno de Moctezuma, figura la infidelidad, que se castigaba rigurosamente. La máxima pena por el hurto, fue de muerte –y la situación es que la pena de muerte fue la más frecuente dentro de la legislación precolombina; era el castigo al homicida, al adultero, al que hurtara, o al propietario que quitara los hitos en el campo, o al padre del hijo alcohólico (Chevalier, 1983, p. 53)-, el delito del robo, fue centro (Cuevas, 1986, p. 64) de la vida jurídica de ese entonces.

Castigos como la prisión, la muerte y la esclavitud, fueron los castigos comunes a delitos que “los civilizados no castigan o castigan levemente” (Pereyra en: Vasconcelos, 2002, p. 136).

2.1.3.3. Mayas.

17 Nota al pie: “Libro de Oro, en Orozco, I, pág., 271; Mendieta, II, 29; Las Casas, Hist. Apol. c. 123; Torquemada, XII, 4; Clavijero, I, pág. 323. [...]

18 Nota al pie: Relación a Mendoza, pág. 126.

19 Algunas penas solo eran vergonzosas, como cortar o quemar el cabello.

Entre los mayas, los grupos superiores de la sociedad recibían las sanciones más rígidas que el común de la gente, su carácter ejemplar era debido a que, en estos casos, la ejecución era pública, y el ritual era la purificación del infractor. La pena capital fue muy frecuente y cruel, la forma de aplicarla variaba por la clase social a que perteneciera el delincuente y del tipo de delito (Bernal Gómez, 2010, p. 31); había casos en que a la familia del delincuente también se le impusieron sanciones, como la confiscación de bienes o la esclavitud (González, 1997, p. 7; y 1983, p18). En el caso del robo cuando el responsable era de la clase superior, se le grababa en la cara los símbolos de su delito (Floris Margadant, 1971, p. 16).

Existía la diferenciación entre el delito culposo y el doloso, ejemplo lo son los delitos de incendio o el de homicidio, la pena para estos, era pecuniaria en forma de indemnización en caso de existir culpa y de muerte en caso de que hubiera dolo. Los delitos, eran castigados por lo general con la ley del talión, la pena capital, la lapidación, la esclavitud o la compensación pecuniaria (Bernal Gómez, 2010, p. 31).

2.1.3.4. Esclavitud en Materia Criminal.

Una de las razones por las que el hombre libre podía caer en la esclavitud, era la sentencia judicial del orden criminal. Fue la pena para el robo entre mayas, y mientras no hubiera restitución, no se le liberaba al delincuente. No era atenuante del delito de robo, el haber robado por hambre. Al noble, no se le esclavizaba, pero se le reservaba la pena del taraceo (León, 1919, p. 32).

La esclavitud se daba, especialmente en delitos patrimoniales, en los que el infractor sería esclavo de la víctima (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 120), de manera general, en beneficio de la víctima (Floris Margadant, 1971, p. 25).[20]

También se le tenía a la esclavitud como pena entre los nahuas, pero con varias modalidades, como ejemplo era la pena para el delito de robo o por deudas. Aparte era la esclavitud no criminal (León, 1919, p. 127), esta última podía ser por deuda o voluntaria, y esto porque no se consideraba al esclavo como cosa, si no como persona,

20 Floris Margadant, en el tema de “El Derecho Azteca”, menciona a la obra de Josef Kohler “El Derecho de los Aztecas” primero traducido en 1924, obra también consultada en la investigación, aunque en una edición bastante posterior.

bien podría considerarse –en un contexto más actual-, como servidumbre (Bernal Gómez, 2010, p. 33).

Para los Mayas, la esclavitud de la familia del delincuente, se dio en algunos casos, con el nombre de *pentak*, la que podía ser temporal o definitiva, y consistía básicamente en la prestación de servicios personales; el reo en ese supuesto, podía ser vendido en el mercado y el producto de la venta pasaba a ser propiedad de los fondos públicos (González, 1997, p. 7; y 1983, p. 18).

Para los nahuas, existía la esclavitud por pago de deudas, y consistía básicamente en el encarcelamiento del deudor en una prisión especial (*teilpiloyan*), hasta que fuera rescatado o se llegara a un acuerdo con el acreedor, el que con frecuencia era el pacto de la esclavitud (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 110 - 111). Debido a que dicha esclavitud fue consecuencia de deudas civiles, tenía la característica de civil.

También existió la esclavitud criminal, era por ejemplo el caso del fraude criminal (no devolver los muebles preciosos o vestidos prestados), se podía llegar a la esclavitud directa (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 111).

Estaba, además, el robo que podía terminar en esclavitud, porque a pesar de que la pena pecuniaria se pagara con ayuda de los parientes si no se pagara la multa, había lugar a la esclavitud. Para Nezahualcóyotl, la víctima podía conformarse con una "indemnización civil" (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 140), la que consistía en que, al no querer la víctima al ofensor como esclavo, esta, podía ser vendido como tal a otra persona, con el fin de pagar el robo (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 167 – 168).

Para pagar el monto de lo robado, existió un umbral de pena de muerte, es decir, que, si el robo era del valor de veinte mazorcas o más, se castigaba con la muerte, pero si era menos, la pena era, pagar con alguna cosa (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 437, 442 y 185).

Al ladrón le hacían esclavo si no había gastado lo robado, en el caso de que ya lo hubiese gastado, se le daba muerte (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 191).

En caso de que lo robado fuera de poco valor, bastaba con devolver lo robado o pagarlo, si no se podía, se pasaba a ser esclavo de la víctima (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 442).

2.1.4. Edad Moderna.

El caso es que cuando se acabó la edad media, los eruditos, tendían a la resurrección de las lenguas muertas (griego y latín), y se constituyeron en dos bandos (Torres Tirado, 1895, p. 256): 1) los humanistas (que propugnaban por una nueva literatura) y 2) los oscurantistas (que se esforzaban en conservar la edad media en su estado que hasta entonces conservaba).

Por todos lados se despertó la afición por el estudio de la antigüedad y se empezó a propagar el renacimiento gracias al impulso de la imprenta y por otros inventos como la brújula y el astrolabio (Torres Tirado, 1895, p. 257 y 259), con lo que se facilitó el desplazamiento y comunicación entre diferentes territorios, antes inaccesibles.

Fue por entonces cuando apareció Cristóbal Colón que buscaba un derrotero más corto para llegar a la India (Torres Tirado, 1895, p. 260).

José II de Austria, que fue un déspota ilustrado, se impuso un régimen austero de vida, ahorrando gastos superfluos, y entre otras cosas, abolió la servidumbre, suprimió la censura de prensa, instituyó la libertad de culto, fundó bibliotecas y en materia penal quitó el tormento y la pena de muerte, pero al final, se vio obligado a abolirla estas medidas en Hungría (Sales y Ferré, 1923, p. 370).

2.1.5. La Conquista.

Leyes dadas en Barcelona (conocidas como nuevas leyes) por Carlos V, el 20 de Noviembre de 1542 y adicionadas el 4 de Junio de 1543 (Kohler y De Cervantes, 2002, p. 706), prohibían que a los indígenas se les vendiese, se les impusiese trabajos

penosos o contrarios a la salud, y se castigaba con pena de muerte a los que llevaran indios a la pesca de perlas contra su voluntad,[21] los conflictos entre indios se resolverían sumariamente, se ordenaba que no se hicieran esclavos, y los que ya lo eran, recobrarían su libertad a la muerte del encomendero sin ser encomendados nuevamente (León, 1919, p. 262), y a los que habían viajado a España, se les dio el permiso de regresar (Vasconcelos, 2002, p. 158). Al final estas leyes fueron declaradas impracticables y se ordenó "acatar, pero no obedecer".

Para entender un poco mejor la manera en que estaba compuesto el derecho en el México colonial, hay que considerar que tuvieron vigencia simultánea dos cuerpos jurídicos, el uno compuesto por los ordenamientos generales para Nueva España, y el otro dictado para los dominios coloniales. Y que a esto es a lo que se le tuvo en llamar derecho indiano (García Ramírez, 1990, p. 9).

En el conjunto de leyes que llevara el nombre de *Novísima Recopilación* (Cue Cánovas, 2007, p. 116), respecto de los negocios del orden criminal, se encuentran entre los castigos ahí contenidos como resultado del delito, la marca con hierro candente, la mutilación, o la muerte en la horca, además de penas trascendentes (es decir que la pena se transmitía de padres a hijos), como en el caso de la herejía.

Era el obispo quien ejerciera funciones de juez en materia eclesiástica y podía ser recurrible; podían, -aunque se les recomendaba que no-, imponer penas pecuniarias a los indios, y no obrajes o servicios personales (Dougnac Rodríguez, 1998, p. 217).

El juzgado de los indios (principio del siglo XVII) tenía la función de proteger al indio, y para hacerlo, muchas de las veces no era necesario que se constituyera audiencia, ya que existían otros medios de obtener justicia, y según la real cédula de Felipe II, del 10 de agosto de 1562, en virtud de la cual, se consignó el derecho de los indios a la audiencia, para quejarse de agravios de que fueran víctimas y de esa manera, pedir la *satisfacción del agravio*. Otra importante mención, la constituye el

21 La corona española había prohibido el trato de esclavitud de los conquistadores para con los indios, estos, servían sin salario en las minas, en la edificación de iglesias y conventos, eran marcados con hierro candente en el rostro, tenían en general una situación "espantosa". (Sierra, 1922, p. 48).

hecho, de que existía para estos, la *in integrum restitutio* (Dougnac Rodríguez, 1998, p. 223).[22]

Los delitos cometidos por los indios, fueron tratados con benignidad, mientras que aquellos de los que fuese víctima, estuvieron severamente reprimidos, fuera el delincuente español o negro (Dougnac Rodríguez, 1998, p. 234).

Según la naturaleza delito, la pena correspondiente pertenecía al orden moral (en cuyas penas estaban la inhabilitación para ocupar cargos, la infamia, la vergüenza pública, el destierro, la proscripción...), al orden corporal (con penas como la muerte, la mutilación y los azotes públicos) o al orden pecuniario (composición privada, la que por cierto podía darse en todos los delitos que ameritaran pena corporal, confiscación o multa) (Vera Estañol, 1994, p. 72).

2.1.6. Edad Contemporánea.

En 1789, se decretó la *declaración de los derechos del hombre,* y al siguiente año, se proclamó la igualdad jurídica de los ciudadanos (Torres Tirado, 1895, p. 333 – 334).

2.1.7. México Independiente.

2.1.7.1. Primera República Federal (1824-1835).

La primera legislación penal con soberanía, fue el Bosquejo General de Código Penal para el Estado de México, con un título preliminar a manera de parte general, y lo que hoy es la parte especial dividida en dos partes, que corresponden una a los delitos contra los particulares y la otra a los delitos contra la sociedad (Porte Petit, Celestino en: García Ramírez, 1990, p. 10).

Fue elaborado en Veracruz un P*royecto de Código Penal* en 1832, en este, se trataba de conciliar la justicia con la humanidad y represión del delito, además de la conservación y *enmienda*[23] del delincuente. No fue terminado (González, 1983, p. 60).

22 Lo que significa un regreso al estado jurídico anterior al producido por el agravio.
23 Cursiva del autor.

Tiempo después, el 28 de abril de 1835, fue expedido el código penal para el estado de Veracruz y, en ese entonces este decreto expresaba que entretanto sería aplicable el proyecto de 1832, y el tema fue que para 1849 fue emitido un decreto que confirmaría la vigencia del Código, del que hay que decir que consideraba penas como la vergüenza, la pena capital, los trabajos forzados, el destierro, la infamia o la prisión. Después en Veracruz, hubo otros proyectos, como el de 1851 – 1852 (García Ramírez, 1990, p. 10).

2.1.7.2. Constitución de 1857.

En esta Constitución, se prohibieron penas como la prisión por deudas, la pena de muerte por delitos políticos, la mutilación, la infamia, los tormentos, los azotes, los palos, la confiscación de bienes, la prisión arbitraria, la marca, la infamia, la multa excesiva, y toda pena trascendental o inusitada (Vera Estañol, 1994, p. 74), además consagró el derecho de defensa de los acusados (León, 1919, p. 434).

Uno de los constituyentes, Ignacio Ramírez, creía en la responsabilidad criminal, pero no como norma que guiase a la legislación, ya que “la responsabilidad es ante la sociedad, y es también de la sociedad para con sus individuos” [por lo que hay que] “procurar la reparación, el resarcimiento del mal causado; lo cual no se consigue añadiendo un crimen a otro crimen”. La pena no tenía el fin de vengar el daño causado, sino de “corregir al delincuente” (Vera Estañol, 1994, p. 75).

Total, que regresando con lo de Veracruz, hubo varios códigos, publicados en 1868, fueron los llamados “Códigos Corona”, pero comenzarían su observación hasta 1869. El código penal de estos, constaba de tres libros; uno de los delitos y las penas, otro de los delitos contra la sociedad, y un último de los delitos contra los particulares. Lo que destaca es que no se incluyó la pena de muerte y que “rebaja de la pena a los delincuentes que se arrepientan y se enmienden” (García Ramírez, 1990, p. 11).

2.1.7.3. Código de 1871.

En este código, se hizo la inclusión de la restitución *in integrum,* aunque había sido abrogada tiempo antes por el Código del imperio de 1866[24] (González, 1997, p. 94).

Desde 1870, en el derecho penal se tiene la regla general sobre que la gravedad del delito se debe corresponder con el "mal causado" y que la responsabilidad del delincuente se corresponda con la libertad y la inteligencia de cometer el acto delictuoso. Se persigue en este código el fin represivo en primer término, y el correctivo después (Vera Estañol, 1994, p. 76).

Este importante precedente, fue promulgado por Juárez el 7 de diciembre de 1871, y está formado de cuatro partes, la primera era parte general, la segunda corresponde a la responsabilidad civil en materia criminal, la tercera, a los delitos en particular y la cuarta, a las faltas. Con respecto a la responsabilidad civil, esta comprendía la restitución, la reparación, la indemnización y el pago de gastos judiciales (García Ramírez, 1990, p.12 -13).

2.1.7.4. Código de 1929.

Este código, comenzó su vigencia el 30 de Septiembre de 1929, hay que decir detalles muy importantes de este código, como la reparación del daño y la multa; que de hecho, uno de los libros que lo conformaban, se llamaba "reparación del daño", los otros eran, uno: principios generales, reglas de responsabilidad y sanciones, y el otro llevaba por nombre "de tipos legales de los delitos"; con respecto a la reparación, esta, formaba parte de la sanción que corresponda al delito, y se componía de la restitución (del objeto a su dueño), reparación (del objeto dañado) y de la indemnización, la que debía solicitarla de oficio el Ministerio Público.

Además, otros detalles no menos importantes en el código, lo son, la abolición de la pena de muerte y la condena condicional; que dejo de funcionar el jurado, y la creación del Consejo Supremo de Defensa y Prevención social que fuera el encargado de la ejecución penal. La multa tenía el régimen de utilidad diaria, y se expresaría por

24 Código del Distrito Federal de 1884, supresión de la portio legitima y de la in integrum restitutio.

múltiplos de esa, su monto no superaría los cien días (García Ramírez, 1990, p. 14 - 15).

2.1.7.5. Código de 1931.

Éste, fue promulgado el 13 de agosto de 1931, y se formaba de dos libros: de la ley penal, el delito, el delincuente y la pena era uno; y de los delitos en particular fue el otro; hay que mencionar la efectividad de la reparación del daño en este código, y otros aspectos, como la extensión del arbitrio del juez, la individualización de la sanción penal y la simplificación del procedimiento, por mencionar algunos (García Ramírez, 1990, p. 17).

2.1.7.6. Código Federal de Procedimientos Penales de 1934.

En el artículo 141 están los derechos de la víctima u ofendido; en la averiguación previa hay derechos como el de la fracción XIV de asistencia médica y psicológica, o el apartado B, del proceso penal, a ser restituidos sus derechos acreditados, así como solicitar y recibir la reparación del daño en casos procedentes. Este código fue abrogado por el artículo tercero transitorio del actual Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en decreto en el Diario Oficial de la Federación, el 5 de marzo de 2014.

2.1.7.7. Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de los Sentenciados (1971).

Esta ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de Mayo de 1971, en el párrafo segundo del artículo 10, establecía el pago que los reos pagarían por su sostenimiento, con cargo al producto de su trabajo, y se da luego en la ley, una serie de pasos por la que se aplicaría el descuento a su remuneración para ese fin, y el resto de su ganancia se repartiría del modo siguiente: un treinta por ciento a la reparación del daño, otro treinta destinado a sus dependientes económicos, otro treinta para la

constitución del fondo de ahorro para el reo, y el resto para sus gastos menores –del reo-.

Lo cual era en si una intención positiva, pero el párrafo comenzaba con la mención de que “los reos pagarán su sostenimiento...” lo que mueve a pensar en que se trata de una contribución fiscal especial, y me estoy adelantando, pero la reforma del 2009[25] al artículo dicho, convirtió el primer párrafo en dos párrafos y actualizó para esa época, el proceso de trabajo penitenciario con sólo siete palabras, eso porque con la reforma del 12 de Enero del 2012[26] se motivó la acción de inconstitucionalidad que a la postre terminó con la invalidación del párrafo entero.

En esta reforma del 2012, el artículo sufrió cambios sustantivos, como el caso del estado de gravidez de las internas, pero el caso es que tenía la forma del artículo original, de 1971, ya que las reformas fueron al primer párrafo, (en 2009 el artículo estaba conformado por tres párrafos, pero en 2012, volvieron a ser solo dos), pues el segundo párrafo permanecía igual.

En la acción de inconstitucionalidad 24/2012 promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, fue solicitada la invalidez del segundo párrafo al que se hace referencia, y la Suprema Corte encontró que mientras que habría correspondencia del pago de la reparación del daño, el ahorro que sería entregado al recluso, el dinero para la adquisición de objetos de uso personal y del sostenimiento de sus dependientes económicos con la remuneración del reo; no la había por el contrario con el descuento dirigido al sostenimiento del reo,[27] por lo que como se mencionaba, de lo último que debía tratarse, sería de una contribución especial. El párrafo fue invalidado por sentencia de la Suprema Corte, con sentencia publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 2013.

---

25 DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, del Código Penal Federal, de la Ley de la Policía Federal Preventiva, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. En su artículo Tercero del Decreto. Publicado en el DOF el 23 de enero de 2009.

26 DECRETO por el que se reforman y adicionan los artículos 3o., 6o., 10 y 11 de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. Publicado en el DOF el 19 de enero de 2012.

27 SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 24/2012, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como el Voto Particular formulado por el Ministro José Fernando Franco González Salas, y los Votos Concurrentes formulados por los Ministros Luis María Aguilar Morales y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Publicada en el DOF el 2 de septiembre de 2013.

El párrafo segundo del artículo 10 de la ley fue invalido en 2013, y la ley entera, fue abrogada por el artículo tercero transitorio del artículo primero del Decreto por el que se expide la Ley Nacional de Ejecución Penal; se adicionan las fracciones XXXV, XXXVI y XXXVII y un quinto párrafo, y se reforma el tercer párrafo del artículo 225 del Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016, después de cuarenta y cinco años de la publicación original.

2.1.7.8. Código Penal de Veracruz (1980).

Transcurría el año de 1979, y el Instituto Nacional de Ciencias Penales redactó el proyecto de Código Penal de Veracruz que sustituiría al de 1947, y resultaba que este proyecto tendría vigencia a partir de 1980 y contendría novedades de importancia en materia de ejecución penal, y otras de no poca importancia, pero que por ahora no vienen al caso, el punto es que tuvieron presencia el régimen de los días de multa, el trabajo asistencial gratuito (“sucedáneo de la multa insatisfecha”), la reparación del daño a cargo del estado en el supuesto de error judicial, y el entendimiento de la reparación del daño como obligación civil (García Ramírez, 1990, p. 18; y García Ramírez et al, 2002, p. 448 – 449).

2.2. Comparación con Otros Sistemas.

2.2.1. Caso Estados Unidos.

En el caso de Estados Unidos, el delito durante la colonia, fue castigado de manera peculiar, los delitos rara vez implicaban pérdida de la libertad, ya que en su mayoría consistió en multas, azotes o vergüenza pública, y en casos excepcionales, el destierro o la muerte; pues el objetivo para la pena, era dar a la comunidad observadora del delincuente, una lección, y eso, porque la ejecución de la pena era pública, a la vez que al infractor se le avergonzara para hacerlo arrepentir de su comportamiento, lo que servía como método para reinsertarlo en la sociedad. Frecuentemente la pena consistió en un espectáculo, como por ejemplo la horca: en esta, el delincuente expresaba a

menudo, la confesión de sus actos, una advertencia de no seguirlos, y una promesa de esperanza, fue por eso, un espectáculo didáctico (Friedman, 2007, p. 76).

En el caso de reincidencia, las penas fueron más severas en orden progresivo, hasta llegar al punto de tratar con el delincuente incorregible, en estos casos, no había manera de que tal persona fuera reincorporada a la sociedad y la comunidad estaba en libertad de deshacerse de esas personas, y la manera en que lo hacían, era mediante el destierro o la pena de muerte, era el caso por ejemplo de las mujeres a las que se les llamaba brujas, pues según esa lógica, el haber vendido el alma al diablo, es estar perdido para siempre (Friedman, 2007, p. 77).

2.2.1.1. McPherson vs Buick.

Este caso se refiere a la responsabilidad civil, y fue resuelto en 1916, por la corte de mayor jerarquía en el estado de Nueva York, y resulta en el fondo del asunto, que un hombre compró un auto de marca Buick, el automóvil en cuestión, tenía una llanta defectuosa y provocó un accidente del que resultó lesionado el señor McPherson.

Benjamín Nathan Cardozo (quien redactó la opinión) se expresó en el sentido de que “si un producto es peligroso y causa daño, la víctima está autorizada para demandar directamente a quien lo fabrica” (Friedman, 2007, p. 131).

En el caso particular de la responsabilidad médica, existe el llamado “consentimiento informado”, que consiste en hacer saber al paciente del riesgo que la terapia del tratamiento puede tener consecuencias importantes por fallas en él o por efectos secundarios, y es que al faltar dicho consentimiento el doctor puede ser responsable por los daños causados (Friedman, 2007, p. 132).

2.2.1.2. Karlslyst vs Industrial Commission.

En el siglo XX, básicamente, si un trabajador sufría un accidente mientras trabajaba, tenía derecho a una compensación, no habiendo necesidad de probar la negligencia de parte de nadie, ni de la suya; y el caso es que, en Wisconsin, en 1943, el ayudante de un chófer, intentaba orinar desde un vehículo en movimiento, por lo que se cayó y se lastimó, la corte señaló que tenía derecho a una compensación. La regla se refiere a los accidentes en general, y la compensación siempre fue limitada (Friedman, 2007, p. 134).

2.2.1.3. Responsabilidad Absoluta.

La responsabilidad absoluta (absolute liability) también conocida como responsabilidad sin culpa (strict liability) se refiere a que el responsable del perjuicio a una persona, debe cubrir los daños, exista o no la culpa o negligencia en el acto u omisión, por lo que es necesario, mediante esta doctrina, probar ante el órgano judicial la existencia del daño sufrido y que la acción u omisión que causa el daño, sea atribuible al demandado (Friedman, 2007, p. 44).[28]

2.2.2. D´Jarai.

Ésta, es una población montañosa al sur de Indochina, parte de los protoindochinos, su lengua es malayo-polinesia. Entre estas personas, se conservan en la actualidad conceptos jurídicos arcaicos y tribunales consuetudinarios.

Para entenderlo un poco, hay que saber que su conocimiento forma parte de un todo, interconectado, y en cuanto hace al crimen, se tiene de él un concepto bastante complejo; hablando con propiedad, existe el homicidio, sin embargo, no como lo conocemos en la civilización occidental, y una de las razones es que no tiene –en esta población- la escala de calificación que conocemos, como el homicidio premeditado, o feminicidio, por ejemplo.

28 De la traducción.

El caso es que el homicidio es entendido como la "desaparición"[29] de un miembro de la familia matronímica, y la sanción a esta conducta se denomina "castigo del cuerpo" o "precio del cuerpo" y consiste en pagar en cierto modo, dicho precio, el que es igual a quince búfalos, lo que es en realidad el monto tradicional utilizado para el rescate de un prisionero de guerra. Esta suma es entregada a la familia matronímica del difunto. La protección del grupo familiar está ligada a una noción de protección del grupo familiar en línea materna (Barrita López, 2003, p. 175).

2.2.3. Arapesh.

En este pueblo, se entiende que las muertes son accidentales, y que se deben a la hechicería. Cada hombre herido en lucha, "debe pagar una multa, indemnizando a los hermanos de su madre y a los hijos de ellos por su propia sangre derramada, ya que el niño recibe toda la sangre de su madre, por lo tanto, es propiedad del grupo materno". Misma sanción reciben los accidentados en la caza y los que se ven envueltos en situaciones vergonzosas.

La comunidad está compuesta de unas personas muy pacíficas, por ejemplo, si un joven muere, en lugar de buscar al responsable, se limitan a buscar un hechicero (Mead en: Marchiori, 2014, p. 183)[30] para que muera otro joven de un pueblo lejano, es en realidad una forma de "venganza distante, impersonal y mágica" para desterrar el odio y el asesinato de su pacífica comunidad.

2.2.4. Alemania.

El derecho penal de Alemania, es un derecho de culpabilidad, este sirve, para limitar la aplicación de la pena, porque la culpabilidad determina la extensión de la aplicación de la sanción penal, ya que en cuanto la pena excede la medida de la

29 No es necesario un resultado material, se difumina con la creencia de esta población en la hechicería maléfica: en un crimen atroz sería incluso "visible". Además de que no existe diferencia entre homicidio voluntario e involuntario

30 Este en un pueblo sumamente pacífico, hacen responsables de sus desgracias en general, a los hechiceros.

culpabilidad, se puede decir que esa parte de la pena no está motivada por la culpabilidad (Fernández Muñoz, 1993, p. 109).

La pena en este sistema, tiene el objeto de la resocialización del delincuente, la seguridad de la sociedad y la no comisión de otros delitos. En lo que hace a la resocialización, es de notar, que ésta, se da independientemente de la voluntad del sujeto procesado, aun y sea contra ella; y que el tratamiento se les otorga aún a sentenciados a cadena perpetua.

Existen (principalmente) la sanción en forma de multa y de prisión (Fernández Muñoz, 1993, p. 110),[31] además de otras "ambulantes" como lo son la revocación de la licencia para conducir, o prohibición para el ejercicio de una profesión.

La multa se computa en días multa, la que es equivalente a seis u ocho horas de trabajo en favor de la comunidad. Desde la intromisión en la ejecución penal del trabajo en favor de la comunidad, hay menos multas sin pagar.

El trabajo es obligatorio para el reo, porque forma parte del tratamiento (que es obligatorio) y porque conserva su carácter punitivo (Fernández Muñoz, 1993, p. 125).

31 Existen además otras formas que implican la privación de la libertad, es el caso del tratamiento en un hospital psiquiátrico, internamiento en centro de desintoxicación y confinamiento por razones de seguridad o protección pública.

Capítulo 3. Reparación del daño.

3.1. Elementos que intervienen en la reparación del daño.

3.1.1. La Culpabilidad.

Es necesario indicar la diferenciación sobre lo que es la culpabilidad y lo que es la responsabilidad, y para ello, se dirá que la culpa sirve para señalar al autor de un delito, mientras que también es posible su uso en un sentido más amplio debido a que la culpa no es atributo exclusivo del delito; mientras que la responsabilidad es "la obligación de responder por las consecuencias de los actos propios [y en materia penal] presupone que el sujeto ha cometido un delito con todos sus elementos, […] la culpabilidad es uno de los caracteres del delito". La responsabilidad, tiene, por lo tanto, como presupuesto el libre albedrío, porque se castiga cuando el culpable pudo haber actuado de distinta manera a la que actuó y sin afectación de las leyes penales (Fernández Muñoz, 1993, p. 41).

La importancia de la culpabilidad en el delito es fundamental, ya que es condicionante para la existencia del delito en la vida jurídica, esta existencia presupone a su vez la existencia de la imputabilidad, que es la capacidad humana de orientar el comportamiento y también la capacidad de entender la licitud del acto; es decir, que se trata del elemento volitivo y del elemento intelectual respectivamente (Romo Medina, 1989, p. 53 - 55).[32]

Para que la reparación sea efectiva, debe existir responsabilidad y antes de ella, la culpabilidad del agente –aunque como se verá más adelante, no siempre es así-, y en otras palabras, para que nazca la obligación de reparar el daño causado por un delito, se debe encontrar identidad en la comisión del ilícito, y esa identidad en otras palabras se refiere a que se debe ser culpable; porque una vez que se es culpable, es necesario que al agente se le impute el haber podido proceder de manera distinta a la que lo hizo sin perjuicio de la víctima, es decir, debe tener responsabilidad. Siendo la

32 Y el "nexo causal" que une al elemento volitivo y al intelectual tiene forma "psicologista" que liga al sujeto con el resultado de su acto, o forma "normativista" en forma de juicio de reproche.

identidad de esta manera la nota distintiva del agente, en un sentido estricto, el resultado típico del delito debe ser identificado con el agente responsable.

Luego de esa combinación surge la obligación de reparar el daño provocado. Es de manera simplificada la relación de la reparación con la culpabilidad y la responsabilidad, como se verá más adelante, debido a los progresos en la materia, para efectos de la reparación del daño causado, puede faltar uno, el otro o ambos elementos.

3.1.2. La Responsabilidad Penal.

Es importante destacar la diferencia de la responsabilidad penal, con otros elementos del delito semejantes, en primer lugar, hay que diferenciarla de su equivalente, que, aunque no es elemento penal, si comparte varios rasgos con aquel, se trata de la responsabilidad civil.

Esta responsabilidad es la “obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso […es] la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie” (Varios, 1984 Tomo VIII, p. 45 - 47) para entender con mayor claridad cuál es la diferencia, se debe poner atención al área del derecho en que se desarrollan: la una es consecuencia del delito y la otra lo es de las relaciones civiles entre particulares, su semejanza está en que ambas comparten los mismos elementos esenciales, es decir, que ambas son provocadas por un hecho ilícito, que contienen la existencia del daño y existe la causalidad.

En segundo lugar, está la imputabilidad, que es uno de los elementos de la responsabilidad, y es posible diferenciarla de esta, gracias al concepto de punibilidad, y esto porque la imputabilidad es independiente, pero se relaciona con la punibilidad; debido a que imputar es atribuir una acción censurable a una persona de la que puede no ser responsable, mientras que la responsabilidad, tiene un significado que incluye una sanción; se tiene entonces a la responsabilidad penal como la “situación de una persona que está obligada a sufrir las consecuencias [penales] de sus actos” (Maxwell, 1914, p. 116).

Y de entonces se saca en limpio que la punibilidad sirve para señalar un hecho a alguien, y en ese sentido, imputabilidad es poder ser señalado, en otras palabras, pero en el mismo sentido, la punibilidad es poder imputar un hecho a alguien, siempre que este pueda tener responsabilidad, es decir, que sea imputable.

En un tercer lugar, está la llamada responsabilidad colectiva, que forma parte de la "teoría del pecado original". Va en diferente sentido y quizá hasta contrario con la individualización de la pena, que busca que la sanción no llegue más que al actor de la agresión. La responsabilidad colectiva, vuelve nula la voluntaria criminal, la suprime (la que es independiente en todo caso de la responsabilidad colectiva). Después de todo, la necesidad del castigo se funda en la idea de un medio "moralizador" que busca el establecimiento de ciertas penitencias, y es resultado de la influencia del derecho canónico, de distinto modo, la reacción al delito, debe estar en "equilibrio con el hecho, en proporción con el perjuicio y en armonía con la naturaleza del criminal" (Maxwell, 1914, p. 227 - 229).

Para individualizar las consecuencias del castigo como resultado del acto dañino, se ha buscado la responsabilidad del agente que causa el acto, por lo que son necesarios los elementos de la responsabilidad.

3.1.3. Elementos de la Responsabilidad.

Antes a los demás está la culpa (es importante señalar que la culpa antes de ser un elemento normativo, es un elemento moral) como principal elemento del delito, en el autor del injusto, debe concurrir para fines punitivos los demás elementos de la responsabilidad, que son, (según sea el caso, y se aborde al derecho penal desde una óptica punitiva, ya sea desde la restaurativa, o desde la temibilidad del delincuente, siempre debe estar presente la función de defensa social del estado)[33] la intención, la libertad, la conciencia y la voluntad de cometer el delito (Ingenieros, 1913, p. 49). Es importante reiterar, que originalmente la culpa es un elemento moral, y que, el derecho

33 Pues, no hay que olvidar, que, si bien es cierto que la culpa es un elemento fundamental para la responsabilidad, no es el único elemento, y que no solo es elemento moral, sino también normativo. Si se olvida esta faceta de la culpa, y se atiende únicamente al aspecto moral de la culpa, se desprende una "falsa justificación" del derecho penal, puesto que, de esta manera, busca castigar la "maldad" del responsable. (Ingenieros, 1913, p. 49 y 59)

penal en consecuencia tuvo la función de castigar la delincuencia, cuando debiera tener una función de defensa social.

La responsabilidad de una persona frente a otra supone, primero, una semejanza social entre ambas; y segundo, que la persona a quien se le impute el daño, haya continuado siendo idéntica[34] a sí misma (Gabriel Tarde en: Ingenieros, 1913, p. 50).

En cuanto hace a la semejanza, solo pueden ser responsables los miembros de la especie humana,[35] respecto de la identidad, el delincuente, debería conservar su identidad (o sea que el delito representase una forma de actividad que sea conforme a su carácter (Ingenieros, 1913, p. 50 – 51)), de lo que se trata en este último punto, es de libertad, en especial la de decisión, ya que "sin la idea de libertad resulta imposible construir el concepto de delito, puesto que donde no hay libertad, falta la acción penal. Se legisla entonces, para hombres libres y responsables de sus actos" (Fernández Muñoz, 1993, p. 41).

3.1.4. La Defensa social.

La pena (ya sea bajo la concepción vengativa o punitiva) debe tener la función de defensa de la sociedad contra los actos delictuosos ya sea mediante la eliminación o la segregación de los elementos que perjudican su "evolución y vitalidad", (Ingenieros, 1913, p. 214), mediante la prevención especial (destinada principalmente a hacer que el responsable, tome conciencia de sus actos y decida no repetirlos), y la prevención general (que pone a la pena del delincuente como ejemplo de las consecuencias del delito y evitar así posibles infracciones que puedan cometer los demás ciudadanos (Barrita López, 2003, p. 189)).

La escuela positiva, se interesa por la enmienda del delincuente (mediante la readaptación del delincuente para la vida en sociedad), cuando esta fuere posible, por

34 Este sentido, la identidad se refiere a la voluntad positiva presente en el acto del agente, es decir, que este haya querido efectuar el resultado del acto que se le imputa. En un sentido contrario, lo que no significa, es que, en el momento del acto, no haya sido "idéntico a sí mismo" por algún efecto en su persona, es decir, causales de inimputabilidad.

35 Y en un sentido actual, de estos solo a las personas llamadas capaces, por exclusión a los niños y en general, a las personas con incapacidad jurídica.

la reparación de los daños causados por el delincuente o en su caso, la defensa de la sociedad frente a esos daños. Como sistema científico, el sistema positivo, se basa en la "temibilidad" del delincuente (Ingenieros, 1913, p. 214).

La reacción social contra la agresión provocada por el delito, puede ser o profiláctica (se refiere a la prevención del delito) o represiva, y se agrupa en (Ingenieros, 1913, p. 215):

Medios preventivos: Aquellos tendientes a evitar la exteriorización de las conductas delictuosas.

Medios reparadores: Son los que tienden a la indemnización de la víctima respecto de los daños sufridos, y disminuir la fuerte carga que implica para el estado la "lucha contra la delincuencia".[36]

Medios represivos: Son las penas que hay para cada tipo penal y que se materializa en la individualización de la pena.

Medios eliminadores: Son los que tienden a impedir la reincidencia en la delincuencia mediante la neutralización (es decir eliminación) del delincuente, entre los medios eliminadores, figuran la pena de muerte, la prisión perpetua, la deportación y otras secundarias.

En miras a la eficacia en la defensa social, es necesario el "estudio del temperamento" del delincuente y su medio social, es decir, su estudio clínico-psicológico, para así establecer la categoría del delincuente, su peligrosidad y adaptabilidad al medio. Con esta posición no se pretenden penas diferentes para cada delito, si no muy por otro lado, una individualización progresiva de la pena (Ingenieros, 1913, p. 216) que es con la que se ayuda el aparato judicial estatal para fijar una suma justa que cubra los daños sufridos por la víctima.

La individualización de la pena que incluya las reparaciones al daño provocado, es diferente en cada caso, pero en el caso es específico del asesinato, se elimina a la parte injuriada, y "la sociedad debe representar a la víctima y en su nombre exigir el castigo o dar el perdón" (W. H. Auden en: Barrita López, 2003, p. 186).

36 La lucha contra la delincuencia cobra sentido en la persona del delincuente, es diferente a la que sería la lucha contra los efectos del delito que no se enfoca en la persona del delincuente como en sus consecuencias, y la prevención del delito.

3.1.5. La Intervención a la Victimización.

Hay dos enfoques en el estudio de la defensa de las víctimas para la intervención a la victimización: el primero es contraponiendo la llamada inocencia de la víctima frente a la llamada malicia del delincuente, este primer enfoque pasa por alto la participación de la víctima en el hecho violento (Marchiori, 2014, p. 28),[37] sobre todo en caso de la agresión interpersonal; el segundo enfoque se refiere a la indignación que despierta el delincuente por motivo del hecho que se persigue, lo que hace que sean pedidos castigos más severos para los responsables, como la pena de muerte para determinados delitos, o la cadena perpetua para algunos otros, creando así una inconsistencia ética (Birkbeck, 2012, p. 460 - 461).[38]

Hay también la que es conocida como segunda victimización que resulta de la intervención en favor de la víctima, esta, es producto del sistema que tiende a la producción de la condena del delincuente más que a la satisfacción de la reparación del daño sufrido (Birkbeck, 2012, p. 461). La segunda victimización es también conocida como revictimización y suele darse en los delitos en general, pero en especial en los delitos sexuales.

Es importante no olvidar el enfoque psicosocial (6.5.1. del Modelo de Atención a Víctimas) que consiste en que las autoridades deben tener en consideración que los hechos victimizantes y los impactos traumáticos se presentan en un determinado contexto social, por lo que este, debe estar encaminado a reconocer ese contexto para integrarlo a la atención que se brinde y evitar enfocarse únicamente en los aspectos subjetivos del impacto del hecho victimizante.

37 La víctima precipitante o catalizadora, en el delito de homicidio es analizada por Marvin Wolfgang, y la idea de la "precipitación victimal" de Manzanera, le atribuye a la víctima la responsabilidad del hecho.

38 El autor da un ejemplo que consiste en el hecho de pedir la cárcel para los secuestradores, lo que es igual a, privar de la libertad al que priva de ella creando de esta manera una *inconsistencia entre lo que se condena contra lo que se propone*.

3.1.6. El Delito.

Al delito le corresponde una reacción social institucional que puede ser o no, una respuesta punitiva, el delito es un fenómeno dinámico, con influencias sociales, culturales, individuales y por supuesto, económicas (Marchiori, 2014, p. 21), son de estas últimas que a continuación se trata.

3.1.6.1. El Costo Económico del Delito.

El costo económico del delito será determinado por varios factores, 1) el costo económico aproximado del delito, 2) costo económico de determinado delito, 3) costo económico aproximado de la criminalidad, 4) costo económico y social de la pena y 5) costo social y daño moral causado a la víctima (Marchiori, 2014, p. 25); y será en la siguiente forma:

El costo económico aproximado del delito, estará determinado por los presupuestos asignados a las instituciones que intervienen en la respuesta al delito, mediante instituciones como la policía, la administración de justicia, y el sistema penitenciario, este coste es aproximadamente de 500 millones de dólares anuales para una ciudad media de 3 millones de habitantes en una zonza urbana, y, sin tomar en cuenta lo invertido en delitos que dañen instituciones gubernamentales en que el responsable quede impune.

En cuanto al costo económico de determinado delito, se deriva del examen de la naturaleza de cada delito. Este costo puede ser familiar o social y cultural (en cuyo caso el costo victimológico es siempre impredecible) o institucional (el que depende de cada región, pero que, por ejemplo, oscila de los 200 mil a los 500 mil dólares en el caso de homicidio). En cuanto al costo institucional en el delito supuesto del homicidio intervienen (para efecto del costo) el sistema penal, abogados, el periodo en detención, instituciones de preliberación y ayuda, intervención criminalística (según el caso), necropsia y demás estudios de laboratorio; en otros casos mucho más complicados, como en el tráfico de drogas o de personas, porque implica la participación de organizaciones criminales grandes y la víctima, es conformada por un grupo, y en el

caso del tráfico de drogas, intervienen instituciones del estado especiales con presupuestos asignados propios (Marchiori, 2014, p. 26).

El costo económico aproximado de la criminalidad, se integra con la cifra conocida y la llamada “cifra negra de la sociedad”.

El costo económico y social de la pena, significa afectación para determinada región, porque es la cantidad que se destina a la seguridad pública, lo que no es otra cosa que recursos para las instituciones policiales y de administración de justicia. Ahora, que por un lado, mecanismos de liberación condicional, la llamada probation, la suspensión del juicio a prueba o los distintos modos de preliberación, que son distintos modos de tratamiento, son también, un alivio en el sistema de internamiento; por otro lado, mecanismos tales como los indultos y las conmutaciones de la pena, son (por lo menos en algunos casos de América Latina), manejados con claras intenciones económicas y políticas, aunque esto último, se explica por razones de infraestructura, sobrepoblación y carencia de alimentos y de medicamentos (Marchiori, 2014, p. 27).

El costo social y daño moral causado a la víctima, es dado por las consecuencias en la víctima y su familia y el grupo social en que se desenvuelve, por el daño que se le haya causado a la víctima, y son dos, primero el daño económico (es decir daño fácilmente determinable) y después el daño emocional y social (es decir, daño difícilmente determinable, debido a las secuelas en el tiempo consecuencias del delito).

El costo moral, emocional y social que es provocado por el delito, en la persona de la víctima, es en muchos casos de carácter irreversible (Marchiori, 2014, p. 28).

En el año de 1977, Lehtinen en su trabajo, se dispuso al análisis del costo-beneficio de los homicidas convictos en Estados Unidos de Norteamérica, que incluía su encarcelamiento a largo plazo y su ejecución, sus resultados fueron “favorables” económicamente para la opción del ejecutamiento (Maguire, Morgan y Reiner, 2011, p. 348).

3.1.6.2. Cifra Negra.

La cifra negra es aquella que en victimología se desconoce, se han presentado serios avances por conocerla con ayuda de herramientas como la encuesta de victimización, además de dar luz sobre las víctimas de delitos que no se denuncian y de ser una herramienta que abarca amplios sectores de la población (Marchiori, 2014, p. 196; y Maguire, Morgan y Reiner, 2011, p. 101).

Para conocer la conocida como cifra negra de la criminalidad, se utiliza la encuesta de victimización, o sondeo, que es lo mismo. En Estados Unidos de Norteamérica, fue utilizado en la década de 1960, el sondeo masivo de victimización, tenía como objeto conocer esa cifra del fenómeno delictivo, y a partir de entonces hubo varios más, los resultados destacables, son que la mayor parte de los delitos comprendidos en estos sondeos, son "triviales", que la "victimización delictiva" es "rara", y que la victimización múltiple es "considerable".

En Inglaterra, el primer sondeo masivo tuvo lugar en el año de 1977, el resultado fue que solo algunos de los delitos cometidos eran denunciados a la policía (Maguire, Morgan y Reiner, 2011, p. 768, 769 y 772).[39]

En el año de 1989 el costo del delito en Estados Unidos de Norteamérica fue de 61 400 millones de dólares mientras que en el Reino Unido, en 1988, para la compensación a las víctimas del delito, únicamente en ese rubro, la suma de 52 042 521 libras esterlinas (Maguire, Morgan y Reiner, 2011, p. 351 – 352[40]).

3.1.7. La Víctima.

Con el comportamiento culpable de la víctima, se tiende a estimular, facilitar o agravar la lesión al bien jurídico, por eso en la legislación penal, son explicables artículos como el 52 del Código Penal Federal, el que establece el examen de la condición específica de la víctima u ofendido y la forma y grado de participación del

39 Los sondeos americanos, fueron de Ennis 1967, Reiss 1967, patrocinados ambos por la Comisión Presidencial para el Delito, y los Sondeos Nacionales de Criminalidad (NCS por sus siglas en inglés) por la Oficina de Estadísticas Penales. El británico de Sparks, Genn y Dodd en Sparks et al 1977. Debido a que estos sondeos presentaban nutridas deficiencias, se llevaron a cabo sondeos de alcance local.

40 El dato estadounidense el autor lo atribuye a Zedlewski, y el del Reino Unido, a Home Office, 1988 págs. 30 – 32.

agente en la comisión del delito, en el análisis de la culpabilidad, y por lo tanto su participación de la víctima (Barrita López, 2003, p. 180).

En cuanto a los efectos del delito en la víctima, según sondeos realizados a gran escala, se refleja que la mayoría tienen efectos leves o transitorios (muchos de los delitos solo llegan al grado de tentativa), por lo que no se implican perturbaciones patrimoniales o lesiones físicas importantes, mientras que cualitativamente, la victimización comporta mayores costos de los representados en sondeos masivos. La gran mayoría de las víctimas, experimentan secuelas inmediatas al acto delictivo. En los delitos personales (como agresiones físicas o sexuales) sus efectos son mucho más prolongados (Maguire, Morgan y Reiner, 2011, p. 780 – 781).

Entre los efectos mencionados arriba, de manera enunciativa, son los sufridos en forma de perturbaciones emocionales, desordenes en los hábitos del sueño y alimentación, sentimientos de inseguridad y baja autoestima o problemas en las relaciones interpersonales.

3.1.7.1. Protección Internacional a la Víctima.

3.1.7.1.1. Por Violación a los Derechos Humanos por parte del Estado.

Bueno, primero, una aclaración, que la reparación a que ahora se refiere, es por violaciones a los derechos humanos, que son diferentes a las reparaciones del daño por motivo del delito, y que la razón por la que la es incluida es con motivo de diferenciarla del tema propuesto, en fin, que aclarado lo anterior, la reparación que hace el estado, ha pasado por el derecho civil, administrativo y recientemente por el internacional, bajo el esquema de derechos humanos. Se hace el reconocimiento de estos, lo que es importante ya que se no es una declaración de derechos lo que se hace, sino un reconocimiento de estos (García Ramírez e Islas de González Mariscal, 2009, p. 31).

3.1.7.1.2. Symposium Internacional de Victimología.

El primero que hubo tuvo lugar en Jerusalén el año de 1973, entre sus conclusiones son destacadas las referentes a la reparación-compensación (Marchiori, 2014, p. 29 y 203).

Se trata de que las naciones consideren la implementación de sistemas estatales de reparación-compensación a las víctimas del delito, tratar de alcanzar la máxima aplicación de los sistemas ya existentes y de los que debieran ser establecidos; se habla también del uso de los medios convenientes para difundir información sobre los modelos de la reparación-compensación y además de que los modelos ya existentes deban ser valorados y analizados con miras a extender su aplicación.

3.1.7.1.3. Congresos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal 1955-2010.

Estos congresos, son para entenderse en el sentido de la cooperación internacional contra la delincuencia y su expansión, y pues que, en el séptimo de estos, que tuvo lugar en Milán, Italia el año de 1985, fueron aprobados los principios rectores en materia de prevención del delito y justicia penal en el contexto del desarrollo y de un nuevo orden económico internacional.

El principio 12., que es sobre indemnización a la víctima, menciona el deber de establecer medidas legislativas y de otras índoles que garanticen medios eficaces de protección legal a la víctima y la indemnización de los perjuicios (Asuntos Económicos y Sociales Internacionales [ONU], 1986, p. 10).

También fue aprobado el instrumento “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder”, (correspondiente a la resolución 40/34 aprobada por la asamblea general durante el 40 periodo de sesiones el 29 de Noviembre de 1985) en el que se hace una interesante

definición de “víctima”, a la que se incluyen las “lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales”, tanto en el marco del derecho penal, como del abuso de poder en el derecho administrativo.

Incluye también en el concepto de víctima, aparte de la víctima directa y a sus familiares o personas a cargo o con relación directa con ella; a “las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización (Asuntos Económicos y Sociales Internacionales [ONU], 1986, p. 49). En la que se reitera la reparación del daño con apego a la legislación nacional; y de este tipo de reparación, se enfatiza en proceso oficial u oficioso expedito, justo, poco costoso, accesible e informado para la víctima.

Del resarcimiento e indemnización se establece para el primero que será –cubierto- por “los delincuentes” o “terceros responsables” y “cuando proceda”, éste comprenderá la “devolución de los bienes o el pago de los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados […], la prestación de servicios y la restitución de derechos”, en la situación de que se actúe de manera oficial (es decir respecto de servidores públicos), el estado será quien resarcirá a la víctima; mientras que la indemnización que proceda del delincuente u otras fuentes (un tercero por decir) será el estado el que procurará “indemnizar financieramente”. Aparte de la asistencia médica, psicológica y social que sea adecuada para las necesidades de las víctimas (Asuntos Económicos y Sociales Internacionales [ONU], 1986, p. 51).

3.1.7.1.4. Pacto de San José. 1969.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos que fue adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, y que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de Mayo de 1981, tan popular en derechos humanos, al respecto de la reparación es de importancia el artículo 10 y el 25, el primero del derecho a la indemnización, establece el derecho de las personas a la indemnización conforme a ley, aunque en este supuesto no se trata de delitos, se trata de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial.

El artículo 25 es de la protección judicial, en el que se establece el “derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo” y la garantización del cumplimiento de esas decisiones por parte de las autoridades competentes.

En el artículo 63 sobre el derecho o libertad violados, y –si es procedente- la reparación de las consecuencias de las medidas o situaciones que provocan la vulnerabilidad de esos derechos; aparte del pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

3.1.7.1.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966.

El artículo 9.5 de este instrumento, establece el derecho a la reparación para toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, en el mismo sentido, el artículo 14.6 establece que deberá ser indemnizada la persona que haya sufrido una pena como resultado de la sentencia que se revoque, cuando la revocación derive de un error judicial.

Este instrumento corresponde al decreto de Promulgación del Pacto Internacional de Decretos Civiles y Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, E.U.A. el 19 de diciembre de 1966 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981.

3.1.7.1.6. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. 1994.

Esta fue adoptada en la ciudad de Belém do Pará, el 9 de junio de 1994 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999. En el artículo 7.g se menciona que el estado adoptará medidas administrativas y judiciales que aseguren acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación.

3.1.7.1.7. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. 1989.

Este convenio, fue adoptado en la ciudad de Ginebra en Suiza el 27 de junio de 1989 por la Organización Internacional del Trabajo, y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 24 de enero de 1991; en el artículo 16.5, se establece la indemnización plena, para las “personas trasladadas y reubicadas” por las pérdidas o daños que sean consecuencia del desplazamiento.

3.1.7.1.8. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. 1984.

Esta convención, adoptada el 10 de diciembre de 1984, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 1986; y en el artículo 14 establece la obligación de los estados, de garantizar la reparación e indemnización a la víctima de la tortura, aparte de su rehabilitación más completa, y si la víctima muere por causa de la tortura, la indemnización correspondería a las personas a su cargo.

3.1.7.1.9. Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones. 2005.

Hay una definición de víctima en el artículo 8 de este instrumento, es la definición clásica, que atiende al hecho de haber sufrido daño individual o colectivo, lesiones, sufrimiento, pérdidas o menoscabo en derechos, y para efectos del documento, que lo sean por violaciones manifiestas de las normas internacionales o del derecho internacional humanitario. Se le llama víctima también a la familia inmediata o

a las personas a su cargo y a las personas que “hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.”

El artículo 9 significa una distinta manera de ver a la víctima, esta es con independencia de la relación victimal, ya que no depende de la identidad del autor o si se encuentra o no en alguna parte del proceso penal, y tampoco de la existencia de relación familiar entre ambos (Asamblea General [ONU], 16 de diciembre 2005).

3.1.7.1.10. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. 1997.

En este instrumento internacional declarativo, en su forma original, la reparación está del principio 33 al 36, y la no repetición del daño, del 37 al 42; la reparación, es obligación de los estados en especial de cumplir esa y la de acción contra el “autor”, se ejerce mediante recurso (penal o civil, administrativa o disciplinaria) rápido, accesible y eficaz que incluye a los procedimientos internacionales aplicables.

La reparación, cubre todos los perjuicios sufridos por la víctima, es decir, restitución, indemnización y readaptación (Joinet, 1997).[41]

Y en su versión actualizada de 2005, en el principio 31, se agrega la mención de los derechohabientes, en la acción contra el autor, además de que es vista como derecho. En esta versión, en lo que toca al recurso, se habla de “beneficiarse” contra actos de intimidación o represalias.

Se menciona también en el tema de la reparación, el financiamiento de fuentes nacionales o internacionales (Orentlicher, 2005).

3.1.7.2. Protección Nacional.

41 Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos, para la Lucha Contra la Impunidad, Incluidos en el Informe: La Cuestión de la Impunidad de los Autores de las Violaciones de los Derechos Humanos (civiles y políticos), que en 1997 presentara ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el relator especial sobre la cuestión de la Impunidad, M. Joinet. Este documento también se conoce como Principios Joinet.

Con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, se adiciona un segundo párrafo al artículo 113, mismo que crea la responsabilidad del estado (García Ramírez e Islas de González Mariscal, 2009, p. 36), esta responsabilidad patrimonial, versa sobre los daños ocasionados por la "actividad administrativa irregular", será "objetiva y directa", y se procurará que los particulares tengan derecho a una indemnización.

Esta disposición, quedó derogada por decreto del 27 de mayo de 2015, este decreto, reforma el citado artículo constitucional, y crea el "Sistema Nacional Anticorrupción" (primer párrafo) que será la "instancia de coordinación" que auxiliará "en la prevención, detención y sanción de responsabilidades administrativas".

Con la ley del General del Sistema Nacional Anticorrupción, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 18 Junio de 2016 se establece en el artículo tercero transitorio primer párrafo la entrada en vigor al año siguiente de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y el séptimo párrafo del citado transitorio, derogó varios títulos de Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y, por cierto, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Julio de 2016, misma fecha.

Dicha ley de responsabilidades, es la que regula la indemnización. El artículo décimo primero transitorio del decreto del 27 de mayo del 2015, estableció que la ley reglamentaria del segundo párrafo del 113 constitucional, quedando reformado, sería ahora referente al artículo 109 constitucional, su último párrafo, el que se refiere a la responsabilidad "objetiva y directa", y al derecho de los particulares a la indemnización conforme a las leyes.

Antes de la reforma del 2002, los daños eran de la forma subjetiva y subsidiaria. Lo que en términos de la teoría de la culpa (es decir en lo referente a la conducta ilícita del servidor público), se tenía como responsable a la parte subjetiva, es decir, únicamente el funcionario causante del daño, y solo que no tuviera bienes suficientes, podía demandarse a la parte subsidiaria (el estado). A diferencia del régimen de responsabilidad directa, en el que es el estado quien responde por las indemnizaciones formuladas por la conducta del servidor público (Castro estrada en: García Ramírez e Islas de González Mariscal, 2009, p. 36).

3.1.7.3. Ley Federal del Trabajo.

La reforma a esta ley, del año 2018, fue en materia de personas desaparecidas, en esos y en casos de muerte derivados de delito, tendrán derecho a la indemnización, la viuda o viudo que dependía del trabajador y que tenga incapacidad a partir de 50%; sus ascendientes, a menos que no hayan dependido del trabajador, a falta de ellos, la persona que haya vivido como su cónyuge; a falta de los anteriores las personas que económicamente hayan dependido de él y ya al final, a falta de todos, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

El monto de la indemnización, será de 5 mil días de salario sin deducciones por incapacidad del trabajador. Estas disposiciones están en los artículos 501 y 502 de la Ley Federal del Trabajo.

3.1.7.4. El Apoyo.

En cuanto hace al apoyo, este puede tratarse en realidad con un abordaje más emocional que científico del fenómeno (Barrita López, 2003, p. 184), porque el apoyo en forma de la reparación del daño, de la restitución de la cosa obtenida por el delito, (si fuera posible el pago de la misma), de la indemnización del daño material y moral causado y del resarcimiento de los perjuicios causados, además de propiamente el apoyo al sujeto pasivo o a sus familiares victimizados, que puede darse en el pago directo a través de mercancía o traducirse en asesoría jurídica tendiente a la obtención del apoyo mencionado.

Todas estas formas de apoyo pueden ser a pesar de su utilidad reparadora, también útiles para la nulificación de la víctima convirtiéndola en mera recepcionista del pago restaurador, olvidándola así como lo que procesalmente es la víctima: una parte en el proceso penal, en otras palabras, es necesario evitar caer en la concepción de las víctimas como seres a los que se debe pagar el daño provocado, pues esta –a pesar de cierta- es una visión demasiado parcial de la persona.

3.1.8. Las Necesidades de las Víctimas.

Las necesidades de las víctimas pueden verse modificadas por el entorno de la víctima, es decir, el hecho de "ser fuertes, o tener la capacidad necesaria para superar los efectos de la victimización", siendo diferentes en cada víctima; hacen que muchas veces la expresión de sus necesidades, estará determinada por su nivel cultural, expectativa y conocimiento de los servicios a su disposición (Maguire, Morgan y Reiner, 2011, p. 783 – 784).[42]

3.1.9. Relación con el Sistema Económico.

Como el monopolio del estado para ejercer el poder de represión penal, (en otras palabras, el ius punendi), y el sistema económico son complementarios, este determina a aquel, porque la pena consecuencia del delito, estimula la forma de la economía, en el más ínfimo caso, la pena es característica del sistema económico en que se desarrolla. La pena en un sistema económico fuerte, es capitalizada en sentido estricto, lo que no pasa en otros sistemas económicos (Barrita López, 2003, p. 189).

Esto es importante porque las penas pecuniarias que son en su mayoría aplicables en sistemas capitalistas, representan en la faceta administrativa, un ingreso al erario público, detalle que no hay que olvidar en el estudio penal. Siempre está la tentación de fiscalizar el derecho de las penas multiplicando las que son de carácter monetario.

3.2. La reparación.

Por lo general, la víctima tiene a su favor la acción de justicia civil, que le permite su acceso a la reparación del perjuicio sufrido, resultado de la infracción. Esta acción, es diferente a la intentada por la sociedad –la acción pública-, ya que esta

42 Por lo general, las soluciones prácticas suelen ser de corta duración, como reparaciones en el hogar y semejantes.

última tiende a la aplicación de una pena (Plata Luna, 2014, p. 24), y aquella a la reparación a la víctima de la agresión –acción privada-.

Del examen al capítulo V del Código Penal Federal, denominado, “Sanción pecuniaria”, que va del artículo 29 al 39, se infiere que la reparación del daño se refiere a (García Ramírez e Islas de González Mariscal, 2009, p. 224):

Que la reparación del daño consiste (Artículo 30 del Código Penal Federal) en la restitución de la cosa obtenida por el delito, si no es posible, el pago de su precio; indemnización del daño material y moral causado y el resarcimiento de los perjuicios, el pago de la pérdida del ingreso económico y lucro que se haya dejado de percibir, el costo de la pérdida de oportunidades, la declaración que restablezca la dignidad y reputación a la víctima, y cuando el ilícito sea cometido por servidores públicos, la disculpa pública, aceptación de responsabilidad y garantía de no repetición.

Dicha reparación será fijada por los jueces en proporción al daño causado y de acuerdo a las pruebas obtenidas (Artículo 31 del Código Penal Federal).

En cuanto al homicidio, es peculiar la reparación del daño, porque debido a que no se puede volver al astado anterior las cosas, antes de la comisión delictiva, ni cabe tampoco la devolución del bien jurídico, por razones obvias, por otro lado, si es posible, la indemnización por daño material y moral, pagado a los dependientes económicos de la víctima (García Ramírez e Islas de González Mariscal, 2009, p. 225).

Que la reparación del daño, es parte de la sanción pecuniaria es algo que hay que recordar ya que, como tal se dirá que mientras que la sanción pecuniaria se deriva de la responsabilidad penal del reo, la reparación del daño, se deriva de su responsabilidad civil (Varios, 2002, p. 485),[43] es por eso el cambio de nombre de la responsabilidad a cargo de terceros ajenos al inculpado, siendo sanción civil la que corresponde a la sanción pecuniaria a cargo de terceros (de hecho, la responsabilidad de terceros, no nace del derecho penal, si no del derecho civil,[44] esto es explicado porque “la relación que existe entre ciertas personas” traslada la obligación reparadora

43 “Es común decir que del ilícito penal resulta siempre un daño público, y puede además seguirse otro privado”.

44 Está regulado por el libro cuarto, título primero, capítulo V del Código Civil Federal, a partir del art. 1910

del obligado principal a “una persona diferente”), y responsabilidad social la correspondiente reparación del daño a cargo de tercero.

Ahora, más despacio, la sanción pecuniaria, puede ser o pública o civil, es pública cuando está a cargo del inculpado, y es civil, cuando está a cargo de un tercero.

La reparación del daño, puede tener el carácter de pena pública, cuando está a cargo del inculpado, o de responsabilidad civil, cuando está a cargo de alguien más, está es una importante aclaración por lo siguiente: dicha responsabilidad civil, tiene una amplia concepción, y para ello es necesario apreciarla bajo la óptica del derecho civil, y esa responsabilidad civil en consecuencia, queda a cargo de una parte en un conflicto privado, mientras que el nombre de responsabilidad social, es correspondido a su estudio desde una óptica de derecho penal.

Los procesos penal y civil están dirigidos ambos a la responsabilidad del delincuente y a las reparaciones a su cargo, y en miras a una expedición de justicia pronta, no deben seguir su camino separadamente, si no de manera conjunta en el proceso penal, es por eso que la reparación del daño debe ser solicitada en incidente bajo la jurisdicción penal, siguiendo las normas civiles (García Ramírez e Islas de González Mariscal, 2009, p. 231).

Continuando con lo anterior, en los casos que no se haga pronunciamiento en general sobre la reparación del daño, en el proceso, o en particular cuando se tenga sentencia absolutoria, o por alguna otra causa, la reparación se debe promover ante la jurisdicción civil.

Bueno, para que esta acción reparatoria sea efectiva, es necesaria una clasificación (de las victimas), ahora, instrumentos como la declaración de las Naciones Unidas indica que “las disposiciones de la presente declaración, serán aplicables a todas las personas sin distinción”, y otros semejantes en el mismo tenor lo que no hace en absoluto distinción entre personas, aún con independencia de su calidad.

Respecto a la clasificación de las víctimas es necesario que esta, sea en función del daño sufrido y la necesidad de reparación del daño, es decir, bajo un criterio de padecimiento y otro de la necesidad económica, pues por poner un ejemplo, la víctima de una violación, no sufrirá lo mismo que sus familiares ni necesitará la misma reparación que ellos. Queda así establecida la necesidad de jerarquizar la atención que

reciben las víctimas (Birkbeck, 2012, p. 464), en función de sus características particulares.

En otro aspecto, completamente diferente, la reparación de daño a la víctima, es dado como una reacción de carácter no punitivo al delito, y una de las tesis del llamado "abolicionismo penal" es sustituir la pena por la reparación del daño ocasionado.

Ahora, también hay que evitar en lo posible bajo este supuesto aún en sus nimias expresiones, la "mercantilización" de la responsabilidad penal, la razón es evidente por las distancias económicas que existen entre los sujetos de derecho penal, pues, de no ser así, se provocaría la evasión de la responsabilidad penal por el lado del agente responsable y posibilidad de chantaje por el lado de la víctima, sin mencionar que existe el riesgo de la "desformalización" del derecho penal, relegando en ejercicio de la acción penal al puro margen de las instituciones oficiales del estado (Hassemer y Muñoz Conde, 2012, p. 245 – 246).

3.2.1. Delitos Cometidos por Servidores Públicos.

En la reparación del daño a los delitos cometidos por servidores públicos, es donde se aplica la fracción VII del artículo 30 del Código Penal Federal, que es cuando aquella incluye la disculpa pública, la aceptación de la responsabilidad, y la garantía de no repetición. Son los delitos incluidos en el Título décimo del código.

En el Artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los dos últimos párrafos, respecto de este punto, se establece que si con motivo del delito, el agente obtiene un beneficio económico o provoca daños o perjuicios patrimoniales, estos se graduarán de acuerdo al lucro que se obtuvo y la necesidad de cubrir los daños y perjuicios y que las sanciones no podrán exceder de tres tantos de los beneficios o de los daños y perjuicios mencionados.

En toda sentencia condenatoria, el juez, deberá resolver sobre la reparación del daño.

3.2.2. Tratamiento al Delincuente.

Pues, para empezar, hay que señalar que el tratamiento del delincuente es muy amplio, y de él se tomará la parte punitiva.

Es la concepción clásica de la pena tomarla como castigo (al delincuente), y en su moderna concepción como tratamiento (al delincuente), en esta última, a la pena resultado del delito se corresponde con la proporción entre la sanción recibida y el daño causado. En esta forma más acabada de la sanción, particularmente en la consecuencia punitiva del delito (porque existen otros tipos de consecuencias del delito, como la de defensa social, por ejemplo), toma conciencia de su deber la sociedad, dándole a la pena una función moralizadora (Barrita López, 2003, p. 189).

En términos más específicos, el tratamiento al responsable del delito, está asegurado por el juez, en la medida en que este, escoge la pena de entre un límite superior y uno inferior, de los que corresponda a cada delito, y en la zona adecuada del proceso penal.

Con respecto a esta parte del proceso penal, correspondiente a la individualización de la pena, intervienen factores, aparte de la estimación entre un mínimo y un máximo ya mencionado, otros que se deriven de los caracteres y circunstancias particulares de cada sujeto y de su posibilidad de readaptación; además de los recursos materiales con que cuenta el poder público, los beneficios preliberacionales y de remisión de la pena. (Fernández Muñoz, 1993, p. 43 – 44).

La pena, tiene un carácter aflictivo,[45] es decir, es penoso, aunque redundante, con la sentencia condenatoria, se produce sufrimiento, o privación, en términos amplios, una molestia sensible, en el mismo tenor de lo dicho arriba, este “carácter aflictivo” de la pena, debe subsistir, siempre que prevalezca el carácter restaurativo de la sanción y de readaptación social del delincuente (Barrita López, 2003, p. 189).

3.2.3. La Sanción Pecuniaria.

45 La situación es que la pena en su origen, tenía un carácter retributivo, porque su aplicación era devolver el mal causado, esa razón es porque la pena se concibe como útil para el restablecimiento social. La retribución era fijada por el valor que el delito tenía como daño, y resultaba ser un castigo, para el objeto de evitar la repetición del delito. El castigo a su vez era un reproche social-cultural como respuesta del estado en forma de tratamiento al delincuente y políticas preventivas del delito (Barrita López, 2003, p. 7 y 189).

La sanción pecuniaria, según el Artículo 29 del Código Penal Federal comprende la multa y la reparación del daño, su afectación se dirige al patrimonio del agente, y la pena puede ser única o asociada a otra pena, en algunos casos puede estar como pena secundaria (García Ramírez, 1990, p. 97), la diferencia es que cuando es secundaria, funciona como alternativa, y cuando es asociada a otra pena, significa que la consumación de las penas impuestas es conjunta.

La sanción pecuniaria adquiere carácter de "pena pública" cuando se le es impuesta al sentenciado, y el de "sanción civil" cuando es un tercero el que pudiera estar obligado a cubrirla.

3.2.3.1. Multa.

En cuanto a la multa[46], es una de las formas en que se aplica la sanción penal, y puede expresarse en dos maneras diferentes, la primera fijada en una cantidad específica de pesos, y la segunda establecida en días de salario mínimo (días multa[47] (Fernández Muñoz, 1993, p. 85)).

Estos dos tipos de multa experimentan una serie de dificultades derivadas de la inflación, pues en el primer caso de la multa fija, con el paso del tiempo, deja de garantizarse una adecuada reparación del daño, mientras que en el segundo caso de los días multa, el salario mínimo puede ser ajustado mediante las normas laborales y con consecuencias análogas al anterior ejemplo.

La multa es una de las sanciones más utilizadas y resulta adecuada su aplicación en los delitos patrimoniales, porque con ella se pretende oponer al afán de lucro de la víctima (cuando lo hay) el quebranto patrimonial del delincuente (lo que es conocido como el impulso delictivo y el contraimpulso respectivamente).

46 La multa es la "pena pecuniaria consistente en el pago al Estado de una cantidad de dinero" (Varios, 1984, p. 217)

47 El artículo 26 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos modificado por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 2016, establece la creación de la Unidad de Medida y Actualización (UMA), a la vez que desindexa el salario mínimo de las leyes federales, estatales y en su momento el Distrito Federal para determinar la cuantía de pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes.

Muchas veces, la aplicación de la multa es entorpecida por la insolvencia del sentenciado y el ajuste inflacionario de la moneda, quedando así, la necesidad de un sistema que refleje ese ajuste en el poder adquisitivo sin que resulte necesarias reformas a la ley periódicas, y es a esta necesidad que los días multa responde (García Ramírez, 1990, p. 997), por más que por ahora se utilizan las Unidades de Medida y Actualización.

Son dos los planos desde que estudiar a la multa: administrativa y penal, desde la óptica penal, se observa que la multa es prevista en los códigos penales acompañadas de un máximo y un mínimo, susceptible a ajustes por inflación en la moneda, como ya se ha dicho, o a la insolvencia del infractor, que, en realidad, desemboca en la impunidad del delincuente o en la conversión penal –de multa por cárcel-.

Desde el aspecto administrativo de la multa, esta es la consecuencia común de las infracciones, como establece el Artículo 21 constitucional cuarto párrafo, de la aplicación de sanciones por infracciones a los reglamentos de gobierno y policiales, que serán multa, arresto hasta por treinta y seis horas o trabajo en favor de la comunidad.

La regulación federal de la multa, es decir el artículo 29 del Código Penal Federal, establece la posibilidad del trabajo en favor de la comunidad, en el supuesto de que el sentenciado no pueda pagar la multa, o solo pueda pagar una parte.

El artículo 39 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, habla de la posibilidad del trabajo en favor de la víctima o la comunidad cuando se acredite que el sentenciado no puede cubrir la multa o solo una parte.

Ya por último, la multa a que se destina la totalidad o parcialidad de los bienes de una persona como consecuencia de una decisión judicial, no constituye confiscación, esta, ha quedado fuera de nuestro sistema de justicia (García Ramírez en: Varios, 2002, p. 483 – 485).[48]

3.2.3.2. Confiscación.

48 Se habla de especialidad delictiva cuando la multa se asocia a la especie de delito –es decir de carácter patrimonial-, y esto en doble sentido, es decir, que afecte el patrimonio de la víctima, o que genere lucro al delincuente.

La confiscación, que ya no existe en nuestro actual sistema penal y prohibida por el Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que le es asignada al sentenciado “cuando por mandato legal se le quita al delincuente todo su patrimonio” y “pasa a poder del estado” (Carbonell Sánchez e Islas de González Mariscal, 2007, p. 11).

3.2.4. Reparación del Daño Cubierta por Terceros.

La reparación del daño, cuando es pagada por el delincuente, tiene carácter de pena pública, y cuando es cubierta por un tercero es llamada responsabilidad social (Barrita López, 2003, p. 194).

La reparación del daño la deberá solicitar de oficio el ministerio público. La reparación del daño a cargo de terceros, al ser trasladada del deudor original a un tercero, no puede ser etiquetada de ningún modo como pena pública, la razón de esto, es que, de serlo, se trataría de una pena trascendental, la que está prohibida por el Artículo 22 constitucional.

“Son penas trascendentales aquellas que recaen en la familia” [del delincuente] “y, en general, que recaen en terceras personas… van más allá del delincuente” (Carbonell Sánchez e Islas de González Mariscal, 2007, p. 81) es por eso que dicha reparación, (a cargo de terceros cuando es exigible), tiene el carácter de “responsabilidad” civil, y no de “sanción” penal (García Ramírez e Islas de González Mariscal, 2009, p. 231).

3.3. Procedimientos e Instituciones.

3.3.1. De la Reparación.

Se debe tener en todo momento la idea de la reparación integral, lo que será definida en palabras del modelo integral de atención a víctimas, como el derecho de las víctimas del delito a ser reparadas de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del

delito o hecho victimizante que las ha afectado o de las violaciones a derechos humanos que han sufrido, y comprende medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y de no repetición (3.3.1. y 6.3. del Modelo Integral de Atención a Víctimas).

Debe tener las características de integral, oportuna, plena y diferencial y especializada (3.3.4. del Modelo Integral de Atención a Víctimas).

Dicho modelo garantizará:[49]

- Atención integral a la víctima con enfoques psicosocial, de derechos humanos, de género, diferencial y especializado.
- Prevención de la revictimización y la victimización secundaria.
- Monitoreo y seguimiento de la implementación del Modelo a través de las instituciones, la sociedad civil y las unidades responsables de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas.

Tendrá los siguientes enfoques (3.1. Enfoques Rectores del Modelo Integral de Víctimas):

- Enfoque de derechos humanos.
- Enfoque psicosocial.
- Enfoque de género, diferencial y especializado.

En el capítulo undécimo del libro primero del código penal del estado de Puebla, está regulada la sanción pecuniaria, la que se calculará por unidades de medida y actualización, siguiendo el orden de días multa.

Como quedó mencionado líneas arriba, la sanción pecuniaria está formada de la multa y la reparación del daño, en el artículo 48 del código en cuestión, se establece la independencia de la sanción con respecto a la responsabilidad civil, y menciona que se hará efectiva por las oficinas de fiscales en ejercicio de la facultad económico-coactiva estatal, y su monto ingresará al Fondo de Protección a víctimas del delito (artículo 50).

49 Punto 1. Introducción del Modelo Integra de Atención a Víctimas.

Las reparaciones a cargo del sentenciado serán consideradas como pena pública y se exigirán de oficio, mientras que la cuantía se establecerá conforme a las pruebas del proceso. Lo que en otras palabras significa que estas disposiciones son de carácter sustantivo, es necesario revisar las normas procesales que se relacionan con este punto.

En el carácter local del tema, la norma de la materia se trata de la Ley de Protección a las Víctimas para el Estado de Puebla, en la que la reparación está contenida en el artículo 15 fracción VI, y que incluye el pago de tratamientos que como consecuencia del "hecho victimizante"[50] sean necesarios para su recuperación, en la fracción VII, se menciona la garantía de la reparación de daños y perjuicios.

El objeto de este cuerpo normativo es garantizar que la reparación sea integral (artículo 51) mediante la adopción de medidas como el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes del delito, la restitución de la cosa obtenida –incluyendo sus frutos y accesorios –o el pago de su valor actualizado, la reparación del daño material y moral, el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, la rehabilitación, la compensación, la satisfacción y garantías de no repetición, de manera individual, material y simbólica,[51] y se repararán los daños a las víctimas directas e indirectas.

En el artículo 51 bis, se establece el supuesto de obligación subsidiaria,[52] en la fracción VI, se encuentra la obligación subsidiaria del estado respecto de sus funcionarios; y en el 51 quinquies se establece que en los delitos cometidos por servidores públicos, la reparación consistirá hasta en tres tantos del lucro obtenido, y los daños y perjuicios causados.

La obligación de reparar el daño y los perjuicios, se pagará en preferencia a la multa y a cualquier otro tipo de deuda, a excepción claro, de las alimentarias y las laborales, siempre que no estas no sean un medio de evadir la responsabilidad de las reparaciones del delito.

50 Es de observar que la mención del dispositivo normativo es del "hecho victimizante", lo que le da una acepción mucho más amplia y casuística al tema del que fuera decir solo "delito".

51 Esta garantía se da mediante acciones que tiendan a la no repetición del hecho que daría origen a la reparación.

52 No hay que olvidar que la obligación subsidiaría es distinta a la obligación solidaria, su principal diferencia está en el grado de intervención en la reparación del tercero obligado.

Cuando sea el caso de delitos que atenten contra la vida o integridad de la víctima, el monto no podrá ser inferior a lo dispuesto en las disposiciones relativas de la ley laboral (Artículo 55 quarter).[53]

Además de las atribuciones ordinarias que tiene el Ministerio Público con la víctima, en relación con la reparación, (Artículo 32 fracción V de la Ley de Protección de Víctimas para el Estado de Puebla), está la facultad de solicitar pruebas que conduzcan a "acreditar, determinar y cuantificar el daño de la víctima" y (fracción VII) solicitar la reparación del daño.

En el Artículo 36 y 37 de la misma ley, se establece el procedimiento económico coactivo para cumplir con la subrogación[54] que se haga del monto de la reparación por la vía civil.

El artículo 38 de la misma ley, establece los parámetros a considerar para la protección a la víctima, que se relacionan con la atención médica, profesional, el abastecimiento de víveres, gastos funerarios y la canalización de las víctimas.

La Fiscalía de manera conjunta con la Comisión de Derechos Humanos y el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia y demás órganos de asistencia social brindarán los servicios de alojamiento y alimentación a las víctimas vulnerables por lo dispuesto en el artículo 40.

El Capítulo V, lleva por nombre "Compensaciones", en este, no se hace distinción de la víctima del delito de la víctima de violaciones a los derechos humanos, sino por la sola mención de ambas. La compensación subsidiaria a que tiene derecho la víctima, cuando la esta tenga deterioro en su libertad o que haya muerto, o en general, que haya tenido un deterioro incapacitante, la fiscalía se encargará de cuantificar los bienes y servicios que se deban proporcionar por ese concepto. Asimismo, el estado podrá exigir al sentenciado, las erogaciones por concepto de compensación subsidiaria.

53 La legislación laboral vigente al momento de escribir estas líneas regula la indemnización por muerte del artículo 500 al 503 de la Ley Federal del Trabajo, y está fijada en dos UMA´s mensuales más cinco mil UMA ´s diarias.

54 La subrogación que se menciona es la efectuada por ministerio de ley, por el derecho a la reparación del daño a las personas que lo acrediten. Los servicios los proporcionarán la Procuraduría (fiscalía) por sí o en coordinación con instancias públicas o privadas competentes, como lo establece el artículo 36 de la ley en comento.

El capítulo VI de la ley, se establece el requisito de inscribirse en el Registro Estatal de Víctimas, para efecto de ser beneficiario de los fondos generales de atención a la víctima.

En el ámbito nacional, el artículo 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales, contiene los derechos de las víctimas en los procedimientos, cuya fracción XXIII es relativa a la restitución cuando sea acreditada; la fracción XXIV y XXV sobre la reparación del daño; y en el artículo 111 es especial la mención del restablecimiento de las cosas al estado previo al delito.

La sentencia condenatoria, en términos del artículo 406 del Código adjetivo penal, dispone además del decomiso de los instrumentos o efectos del delito, o la restitución cuando sea procedente, la reparación del daño.

Esa reparación del daño en la sentencia, se deriva del nivel de certeza que en el proceso tengan las pruebas, y cuando no exista tal certeza, el tribunal, podrá ordenar que el monto por daños y perjuicios o indemnización, sea liquidado por la vía incidental en la etapa de ejecución de la sentencia, y condiciona a que los daños y perjuicios se hayan demostrado y el deber repararlos.

Los artículos 408 y 409 del Código Nacional, regulan la Audiencia de Individualización de Sanciones y Reparación del Daño, y sus medios probatorios; en ellos se establece que la audiencia iniciará después de la resolución de la responsabilidad del sentenciado, una vez abierta la audiencia y habiendo señalado la materia de la misma, se harán los alegatos de apertura y se desahogarán las pruebas admitidas en la etapa intermedia con las mismas generalidades del juicio oral.

A continuación, seguirán los alegatos de clausura, después de los cuales, el tribunal, se declarará con respecto a la sanción y a la reparación del daño y la forma que tendrá la pena y la reparación. Después de cinco días, se dictará sentencia.

La víctima u ofendido tiene a su favor el recurso de impugnar resoluciones en materia de reparaciones del daño, normado por los artículos del 459 al 464 del Código, cuando se considere que se hubiera resultado perjudicado por ella.

3.3.2. Compensación Subsidiaria a la Víctima.

Esta es contenida en el artículo 69 de la Ley General de Víctimas, el que dice:

“La Comisión Ejecutiva correspondiente ordenará la compensación subsidiaria cuando la víctima, que no haya sido reparada, exhiba ante ella todos los elementos a su alcance que lo demuestren y presente ante la Comisión sus alegatos. La víctima podrá presentar entre otros:”

…

“II. La sentencia firme de la autoridad judicial competente, en la que se señalen los conceptos a reparar, y la reparación obtenida de donde se desprendan los conceptos que el sentenciado no tuvo la capacidad de reparar;”

…

Este tipo de reparación subsidiaria, de la que se han mencionado las características líneas antes, es regulada por los artículos siguientes de la Ley General de Víctimas (LGV), mediante esta, es establecido que las erogaciones por pago a las víctimas, se cubrirán con los fondos que al efecto establezca la federación para el Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral, o su correspondiente estatal, según corresponda (artículo 70 de la ley), y la compensación es independiente de cualquier otro tipo de reparaciones que pueda la víctima exigir al sentenciado (artículo 72).

Hecha la reparación a cargo de la federación mediante el mencionado fondo, esta, exigirá al sentenciado la restitución de la cantidad erogada por concepto de la compensación subsidiaria que haya sido otorgada a la víctima por el delito que el sentenciado haya cometido (artículo 71).

En el artículo 8 de la LGV, desde el párrafo cuarto, se menciona que la ayuda brindada a la víctima será inmediata, y que tendrá asistencia, atención, rehabilitación, y entre otras medidas que deberán ser cubiertas por instituciones públicas y excepcionalmente por instituciones privadas, en casos urgentes o de extrema necesidad.

Continuando con lo del párrafo anterior, y para los supuestos de urgencia o necesidad extrema, además de los casos en que la institución pública obligada no tenga la capacidad para cubrir la atención requerida, la Comisión ejecutiva, ya sea federal o local, podrá autorizar erogaciones en instituciones privadas a cargo del fondo federal o local. Este mecanismo puede ser accionado por la víctima, con el fin de evitar la revictimización en instituciones públicas.

El derecho a la reparación, está contenido en el capítulo VI del Título Segundo de la ley, el que en términos sustantivos no dista mucho de lo dicho ya con anterioridad, además que adiciona la reparación colectiva a que tienen derecho las comunidades u organizaciones sociales afectadas por violaciones a sus derechos, mientras que el Título Quinto, que es de reparación integral, comienza con la restitución de los derechos conculcados, y bienes y propiedades despojadas.

El Capítulo II, habla sobre medidas de rehabilitación, el Capítulo III sobre la Compensación, el que en el artículo 64 menciona que la compensación se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente valuables tratándose de delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa o en los que la víctima haya sufrido un menoscabo en su libertad, en el libre desarrollo de su personalidad, en que la víctima directa haya fallecido o sufrido un deterioro incapacitante como consecuencia del delito, según lo establecido por el artículo 68, y de manera subsidiaria con cargo al fondo, para asegurar el cumplimiento de los derechos de la víctima, cuando la Comisión de Víctimas local lo solicite por escrito.

Son diferentes la compensación y la reparación en lo dicho en otra parte de este trabajo, como en ley, la compensación está comprendida desde el artículo 64 y se compone de la reparación del daño sufrido en la integridad física de la víctima, la del daño moral sufrido, del resarcimiento de los perjuicios económicos causados, de la pérdida de oportunidades, de los daños patrimoniales, de los gastos judiciales, de los tratamientos médicos y del transporte.

Mientras que la reparación integral a partir del artículo 27, comprende a la compensación y restitución (de las circunstancias como estaban hasta antes de la comisión del delito), la rehabilitación, la satisfacción, las medidas de no repetición y las medidas colectivas de reparación, según corresponda.

En la compensación subsidiaria, se determinará el monto a cargo del fondo federal o local cuando no se pueda ordenar la reparación a cargo del patrimonio del sentenciado o de los recursos que se obtengan de la liquidación de los bienes que se le decomisen según lo dispuesto en el artículo 66 y 67 de la LGV; y su monto será proporcional a la gravedad del daño sufrido y podrá alcanzar como tope, la suma de

hasta quinientas Unidades de Medida y Actualización (UMA's) mensuales y sin que sea considerado enriquecimiento de la víctima.

El artículo 69 de la LGV, establece los documentos que pueda la víctima exhibir ante la Comisión Ejecutiva para el efecto de que esta pueda ordenar la compensación subsidiaria, la segunda fracción establece la sentencia firme que proveniente de autoridad judicial, en la que se señalen los conceptos a reparar y la reparación obtenida hasta antes de la compensación subsidiaria, de la que se desprendan los conceptos que no pudieron ser reparados por el sentenciado por no tener la capacidad de reparar, y que será cubierta con cargo a los fondos estatales o federales, en términos del artículo 70 de la LGV.

La compensación subsidiaria a las víctimas de los delitos señaladas en el artículo 68 de esta Ley, consistirá en apoyo económico cuya cuantía tomará en cuenta la proporcionalidad del daño y los montos señalados en el artículo 67 de este ordenamiento.

3.3.3. Del Origen de los Recursos Económicos Tendientes a Garantizar la Reparación.

Son las disposiciones reguladas por la Ley General de Víctimas en el Capítulo III de su Título Sexto, en lo tocante a los recursos del fondo de la Comisión Ejecutiva, que serán asignados por el Presupuesto de Egresos de la Federación y con el propósito de asegurar los derechos de las víctimas.

El Gobierno Federal, contará con un Fondo (el Fondo Federal), asesoría jurídica y un registro de víctimas (del que se hablará un poco en las líneas siguientes); así como en las entidades federativas (Fondo Estatal), y como quedó anotado anteriormente, su patrimonio será propio, y quedará conformado por la suma que se le asigne en el presupuesto de egresos de la federación, los bienes que le sean asignados, y los que se le adjudique por cualquier título jurídico.

Corresponde al Ministerio Público, según el artículo 123, solicitar el embargo precautorio de los bienes susceptibles de aplicarse para la reparación integral del daño sufrido por la víctima, y el ejercicio de otros derechos.

3.3.4. El Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral.

Está regulado en el Título Octavo de la ley, el objeto del fondo, es proporcionar los recursos de ayuda y reparación integral de las víctimas del delito y de violaciones a los derechos humanos. Y para la víctima acceda a los recursos del fondo, es necesario que se inscriba en el registro de víctimas, a efecto de que la Comisión Ejecutiva, realice una evaluación de su entorno, para contar con elementos que sean determinantes para las medidas de ayuda, asistencia, protección, reparación integral y compensación.

Dicho fondo tiene por objeto brindar los Recursos de Ayuda y la reparación integral de las víctimas del delito y las víctimas de violaciones a los derechos humanos, siguiendo criterios de transparencia, oportunidad, eficiencia y rendición de cuentas por lo dispuesto en el artículo 130 de la ley general de víctimas y su funcionamiento se esquematiza en el punto 7.5 del modelo integral de atención a víctimas.

El artículo 132, establece los que compondrán el patrimonio del Fondo: el producto de la enajenación de bienes decomisados en los procedimientos penales, las fianzas o garantías que se hagan efectivas, las reparaciones no reclamadas, los rendimientos de los recursos.

Y la fracción V que establece las aportaciones en efectivo o en especie que hagan las personas físicas o morales de carácter público, privado o social, nacional o extranjero que se realicen de manera altruista, y en términos del artículo 133, el fondo se exentará de imposiciones fiscales y parafiscales, así como gravámenes a que puedan estar sujetas las operaciones del fondo. El mencionado fondo, será fiscalizado anualmente por la auditoría superior de la federación.

La federación se subrogará para cobrar la compensación (artículos 141 y 142) que haya percibido la víctima como compensación con cargo al fondo, es decir, la federación cobrará al sentenciado la suma pagada en favor de la víctima con cargo al fondo; la federación contará con el procedimiento económico-coactivo para hacer efectiva la subrogación del monto, sin perjuicio del derecho de la víctima de reclamar la reparación en la vía civil.

El fondo servirá de “mecanismo financiero” para el pago de “ayudas”, asistencia y reparación integral, incluyendo compensación subsidiaria para víctimas de “delitos del orden federal”. La entrega de recursos se hará de manera general en medios electrónicos mediante abono en cuenta de la víctima, salvo en localidades donde no haya servicios bancarios (artículo 72 del reglamento de la Ley General de Víctimas).

Según el artículo 73 del reglamento, los recursos, del fondo, deberá ser invertido en valores gubernamentales en la Tesorería de la Federación.

3.3.5. Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas.

La Comisión Ejecutiva es un “organismo con personalidad jurídica y patrimonio propios”, ya sea de carácter federal o de las entidades federativas, tiene la finalidad de “promover y garantizar los derechos de las víctimas” (artículo 84).

Y que se obliga a brindar ayuda “provisional, oportuna y rápida” […] “de acuerdo a las necesidades inmediatas que tengan relación directa con el hecho victimizante”[55] (artículo 8 de la LGV), es la responsable de la creación y gestión del Registro Nacional de Víctimas (artículo 44), del fondo de Víctimas y la Asesoría Jurídica Federal; será quien determine el monto del pago de una compensación subsidiaria a cargo del fondo (artículo 67 – 69).

Su patrimonio se integra por los recursos asignados por el presupuesto de egresos, los bienes asignados y demás ingresos adquiridos o adjudicados (artículo 84 bis de la Ley General de Víctimas y 27 de su reglamento).

3.3.6. Acceso a los Recursos del Fondo.

El acceso de la víctima al fondo, está regulado en el Capítulo III del título Octavo de la Ley General de Víctimas, y para eso, se deberá presentar la solicitud ante la Comisión Ejecutiva, las resoluciones de pago que se emitan al respecto, serán definitivas, por lo que contra ellas procederá juicio de Amparo, con la solicitud de la

55 Las facultades y funciones de la Comisión están establecidas en el artículo 88 al 91 de la Ley General de Víctimas.

víctima se integrará el expediente para la determinación en torno a los recursos que se asignen y reparación del daño.

La víctima deberá entregar en su solicitud de apoyo, y de los que obren en su poder, el estudio de trabajo social con las condiciones de vida a que se enfrenta la víctima y sus necesidades para afrontar las secuelas de la victimización, el dictamen médico respecto de las lesiones sufridas y la propuesta de solución que argumente la necesidad del apoyo que necesite la víctima.

Dicha solicitud será evaluada por el comité interdisciplinario evaluador, para analizar, valorizar y concretar las medidas que puedan otorgarse de darse el caso, las que serán procedentes como lo es establecido por el artículo 149, cuando no se haya cubierto el pago total de los daños causados, no se haya recibido reparación integral del daño por cualquier otro medio, haya existencia de sentencia ejecutoriada con el monto a reparar, se haya presentado la mencionada solicitud, y exista concomitancia entre estas.[56]

El artículo 77 del Reglamento de la Ley General de Víctimas (RLGV), menciona que la asignación de los recursos del fondo, se hará tomando en consideración la necesidad de la víctima, la gravedad del daño, la vulnerabilidad de la víctima, el perfil psicológico de la víctima y la posibilidad del acceso a medidas de atención, asistencia y protección en asociaciones civiles o privadas por parte de la víctima, y deberá cumplir con lo establecido por los artículos 131, 148 y 149 de la ley. Es decir, estar inscrito en el Registro Nacional de Víctimas, previa evaluación de la solicitud de la víctima que haga la Comisión a fin de integrar el expediente respectivo y tener sentencia ejecutoria, no se haya alcanzado a cubrir la totalidad de los daños producidos, no haber recibido la reparación integral por cualquier otra vía y presentación de la solicitud de asistencia avalada por la Comisión Ejecutiva.

Es requisito para poder ser beneficiario del recurso, estar inscrito en el “Registro Nacional de Víctimas”, y esto para que la Comisión Ejecutiva realice una evaluación del entorno familiar y social de la víctima solicitante (artículo 131 de Ley General de Víctimas), y según el segundo párrafo (del mencionado artículo 77 del RLGV) que

56 Sobre esa concomitancia, el artículo menciona expresamente que las solicitudes serán procedentes “siempre que la víctima:”, la separación de las cuatro fracciones que lo componen es por punto y coma, y entre la tercera y cuarta fracción es “y”.

remite al artículo 149 fracción IV de la ley, en que se refiere a las solicitudes para acceso a los recursos del Fondo por reparación, y se hace la mención a la solicitud de asistencia, ayuda o reparación integral, que si es avalada por la Comisión Ejecutiva, y acreditada por el dictamen del artículo 148 de la Ley General de Víctimas, ésta se hará después de recibida la solicitud.

3.3.7. Requisitos para Acceder a los Recursos del Fondo.

Del artículo 78 del RLGV, se obtiene que las erogaciones que haga el fondo por concepto de reembolso de gastos por medidas de ayuda, asistencia y atención, se harán cuando se reúnan los requisitos consistentes en 1) inscripción de la víctima en el Registro Nacional de Víctimas, 2) que sea solicitada por escrito libre de la víctima, 3) en los delitos del orden federal.

Este escrito libre debe tener los requisitos del artículo 15 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, los que consisten en: nombre, domicilio para notificaciones, el nombre de la persona autorizada para recibir las notificaciones, la petición, los hechos o razones, órgano al que se dirigen, así como lugar y fecha de emisión. Firmado por el interesado y adjuntando documentos que acrediten la personalidad.

Se deberán cumplir además los requisitos del artículo 76 del RLGV, los que son: necesidad de la víctima, gravedad del daño, vulnerabilidad de la víctima, perfil psicológico de la víctima, posibilidad de la victima de poder acceder a medidas de asistencia privadas y las demás que señale la comisión ejecutiva.

Esto conforme el artículo 143 de la Ley General de Víctimas (“el reglamento precisará el funcionamiento, alcance y criterios específicos de asignación de recursos del fondo”) y al artículo 150 de la misma ley (condición socioeconómica de la víctima, repercusión del daño en la vida familiar, imposibilidad de trabajar como consecuencia del daño, número y edad de los dependientes económicos y recursos disponibles del fondo).

3.3.8. Requisitos Para Acceder a los Recursos del Fondo en Materia de Compensación Subsidiaria.

Son esos los requisitos de manera general los necesarios para el acceso a los recursos del fondo, pero hay otros particulares señalados en el artículo 79 del reglamento que serán acreditados cuando se trate de delitos del orden federal para efectos de la compensación subsidiaria.

Consistentes en 1) contar con la resolución firme y que no se haya podido obtener la reparación por parte del daño por parte del sentenciado (o del artículo 66 de la ley, que es cuando la autoridad judicial ordena la reparación con cargo al patrimonio del sentenciado o liquidación, en su defecto el artículo siguiente que es sobre la compensación subsidiaria) o determinación del Ministerio Público o resolución firme de autoridad judicial según artículo 67 del reglamento, y 2) dictamen de la resolución de procedencia del Pleno de la Comisión Ejecutiva para la Compensación Subsidiaria.

Respecto de la resolución mencionada (la del artículo 80 del reglamento), los requisitos son 1) la víctima no debe haber recibido reparación del daño por otra vía o de manera completa, 2) el cumplimiento del artículo 67 incisos a) y b) de la ley (determinación del Ministerio público de la que se desprenda la sustracción de la acción de la justicia por parte del responsable, muerte desaparición o criterio de oportunidad y la resolución firme judicial), 3) se trate de delitos graves y que la víctima haya sufrido daño o menoscabo en su libertad, o fallecido, o deterioro incapacitante, se estará conforme al artículo 68 de la Ley Genera de Víctimas (en esos casos, la compensación subsidiaria se hará cuando los delitos ameriten pena privativa oficiosa de la libertad), 4) evaluación integral del entorno familiar y social de la víctima, según lo dispuesto el artículo 131 de la ley, 5) según lo dispuesto por el artículo 69 de la ley –que es sobre la compensación subsidiaria-, exhibir ante la Comisión Ejecutiva todos los elementos que prueben la procedencia de la compensación subsidiaria y presentar ante la Comisión Ejecutiva los alegatos.

En el mismo tenor, si a la víctima ya por algún otro medio se le haya cubierto parte de la reparación integral a través de otros mecanismos, el fondo podrá pagar de manera complementaria la compensación subsidiaria hasta por el monto que no haya sido cubierto.

3.3.9. Procedimiento en General.

El procedimiento para cubrir ayudas, asistencias y compensaciones, está regulado a partir del artículo 82 del reglamento, donde se menciona que la víctima deberá solicitar el pago con escrito libre, en el que se señale –según sea el caso y para efecto de la compensación subsidiaria-, nombre completo de la víctima y domicilio para oír y recibir notificaciones, la correspondiente determinación del ministerio público, resolución terminante judicial o las del artículo 69 de la ley.

Dicha solicitud, en términos del artículo 83, se turnará a su vez al Comité Interdisciplinario Evaluador, que en máximo cuatro días hábiles integrará el expediente, el comité, si lo considera necesario, requerirá a la víctima documentación o información faltante según lo dispuesto por el artículo 84 reglamentario, el que también establece que, si es positivo el proyecto, deberá contener también el monto a cubrir, y en caso contrario, deberá explicar los elementos de dicha determinación.

Según lo disponga el artículo 90 reglamentario, en el segundo párrafo, el Comité Interdisciplinario Evaluador podrá y según su consideración propia requerir dentro de los dos días hábiles siguientes y por escrito a la víctima documentación o información faltante para que sea presentada esa información faltante en un plazo máximo de cinco días.

Mediante lo dispuesto por el artículo 87 del reglamento, el plazo para que la comisión emita su resolución definitiva no será mayor a veinte días hábiles (el artículo 91 del mismo ordenamiento reglamentario menciona un plazo no mayor a diez días

hábiles desde la presentación de la solicitud[57]) y será notificado en un plazo no mayor a cinco días hábiles desde su emisión.

Por lo dispuesto en el artículo 92 reglamentario, se descontará de la compensación subsidiaria el monto que ya hubiera sido cubierto como emergencia médica erogado por la víctima (artículo 30 último párrafo y 37 de la ley).

57 La aparente contradicción en la legislación reglamentaria es resuelta atendiendo al contexto de la legislación en que es redactada, mientras que es válido decir que el plazo para la resolución definitiva a que se refiere el artículo 87 es un plazo general irrestricta observación, el plazo del artículo 91 de apenas la mitad como máximo, se refiere a la solicitud de ayuda inmediata, hay que notar la diferencia para no errar en los plazos, el más amplio se refiere a la solicitud *general,* y el otro a la solicitud *especial.*

Capítulo 4. Modelo de Reparaciones.

4.1. ¿Es Necesario Cierto Modelo?

Por lo dicho anteriormente, se ve que existen ciertos mecanismos de protección a las víctimas, y como se vio en el primer capítulo, las sociedades a lo largo y extenso de su historia, han sido creativas en la procuración de esos mecanismos. Así diré sobre la posibilidad de la existencia de un modelo alternativo de reparación subsidiaria al modelo actual de reparación del daño, ofrece un escenario alentador, no obstante, debido al carácter dinámico de los derechos humanos, cabe la posibilidad de que, en algunos casos, de la reparación del daño, quede solo la parte nominativa.

El escenario planteado previamente se refiere naturalmente a una posibilidad, ya que en modo alguno se indica que será exactamente de la manera previamente indicada, ya que previo lo dicho sobre lo que es la reparación del daño, de la que se extrae la finalidad reparativa del daño, por demás que hay que estudiar un poco más al respecto del aspecto económico, que, en último momento, será el importante en este sentido.

A esta altura del trabajo realizado, sería prematuro indicar la necesidad de un modelo alternativo al ya existente puesto que se cuenta actualmente con un modelo eficiente desde la óptica judicial, no obstante, como lo indicado previamente, no se trata de afectar la eficiencia, si no de estudiar un posible modelo que pueda funcionar adicionando alternativas pecuniarias, sin perjuicio de los derechos de la víctima.

Para nada se trata de re-diseñar el modelo existente, si no identificar la posibilidad de medios alternativos que justifiquen su propia existencia, beneficiando de esa manera a la víctima, al responsable del delito, a la económica judicial y al contribuyente, por lo que, en las líneas siguientes, se estudiará este sistema desde un aspecto tributario para ello es necesario mencionar lo siguiente.

4.1.1. Datos Económicos.

Naturalmente, la reparación necesitará del estudio multidisciplinario que se le haga a la víctima y a su entorno social, sería ocioso insistir en ese punto, puesto que como ha quedado mencionado anteriormente, la reparación está condicionada a los estudios económicos y sociales que se haga de ella, mención aparte del estudio psicológico que determine el daño causado en la psique de la víctima, y éste muy necesario porque será en determinado momento el que establezca las pautas a seguir para una adecuada reparación al respecto, y en el entendido de que como resultado de ese estudio se efectuarán los pasos necesarios que determinen la recuperación de la víctima.

Por esos motivos, se vincula la necesidad de verificar los datos que nos arrojen las estadísticas al respecto.

Y en un acercamiento al respecto, según datos obtenidos del INEGI, y con una base de 8 930 causas penales federales del año 2018, solo el 3.00% de ellas terminó en acuerdo reparatorio, (INEGI 2019)[58] lo que en términos específicos, representa una proporción minúscula con los datos que se comparan, porque a pesar de que es cierto que un acuerdo reparatorio siempre tendrá un enfoque victimológico, también es cierto que las sentencias condenatorias por supuesto, también tienen su correspondiente reparación, rubro al que la misma fuente le asigna un ingente 55.9%[59], lo que orienta respecto de la situación actual en que se encuentra la reparación del daño en el sistema judicial actual, es decir, y para mencionarlo como es: no siempre la víctima obtiene la reparación adecuada, y de esa manera, no es posible determinar si debiera ser de otra manera este sistema, a pesar de que tomando en cuenta los acuerdos reparatorios, indica que si pudiera ser de manera distinta.

Me explico de una manera diferente: los acuerdos reparatorios, deben su nombre al hecho de que se trata de acuerdos en los que tanto la víctima como el victimario concurren sus voluntades en el punto preciso de que será reparado el daño, dicha reparación corresponde claro en un primer y fundamental momento a la voluntad de las partes, la que será influenciada y gracias a los principios del proceso, a la orientación legal que se le dé a las partes involucradas, es decir, a la orientación de los

58 Estos son datos obtenidos de la página por internet del INEGI: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnijf/2019/doc/resultados_cnijf2019.pdf

59 El dato se especifica que es “Sentencia Condenatoria en el Procedimiento Abreviado"

profesionales del derecho; lo que no significa necesariamente que sea insuficiente para el objeto que se busca, que es la reparación.

Hay que tomar en consideración que dicho acuerdo, también estará influenciado por la aprobación del aparato judicial para que pueda tener efectos legales y vinculatorios para las partes.

Y visto de esta manera, se le asigna la finalidad buscada al acuerdo reparatorio, y respecto de la afirmación que no necesariamente resulta una reparación adecuada, es debido a que este tipo de acuerdo no estudia todos los aspectos que se debe analizar en una sentencia condenatoria.

Esta aventurada afirmación tiene su origen en el hecho, de que debido principalmente a que será determinada dicha reparación por los profesionales del derecho involucrados, significa que no aborda el estudio integral y multidisciplinario en todos sus aspectos.

4.1.2. Desde una Óptica Financiera.

No es posible negar que el gasto que se destina del erario para la reparación del daño es una suma considerable, y mucho menos aún que el tema se agudiza al considerar la importante cifra negra, por lo que hay que recordar lo dicho en líneas anteriores sobre la denominada cifra negra, ya que hay que tomarla en consideración al mencionar los datos siguientes.

Para el 2018, y según datos publicados por el INEGI, respecto de la "Tasa de prevalencia delictiva por cada cien mil habitantes" indica 28 269 casos en el país (INEGI, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción Sobre Seguridad Pública, 2019), lo que representa un decrecimiento respecto a los dos años anteriores: 2017 (29 746) y 2016 (28 788) y un aumento respecto al 2015 (28 202)[60], mientras que la Incidencia Delictiva medida por la "Tasa de incidencia delictiva por entidad federativa de ocurrencia por cada cien mil habitantes"[61], para los mismos años es de 37 807 (2018),

60 Se debe tomar en consideración que estos datos son obtenidos por cada cien mil habitantes de la población estudiada, lo que indica que mientras que en estados con mayor población pueden tener más violencia delictiva sin afectar en gran medida la tasa en comento.

61 Según datos de la misma página de internet del INEGI, consultada, es la "Información acerca del número de eventos individuales de victimización delictiva reportados"

39 369 (2017), 37 017 (2016), y 35 497 (2015), es decir, y lo que es muy natural: son más casos reales que los que revelan los datos respecto de los delitos medidos en términos generales.

Todo lo dicho anteriormente, se resume en lo siguiente, y es que el asunto de la reparación a la víctima, significa un gasto que es realizado a cargo del gasto público, pues es un asunto del gasto social claramente, por lo que se tiene el primer punto planteado, que corresponde a la posibilidad de aligerar la carga económica mediante mecanismos llamativos para los contribuyentes.

En el presupuesto de egresos para el ejercicio 2018, asigna $186 884 616 para atención a víctimas,[62] mientras que para el ejercicio 2019 se asigna $186 751 010 y para el ejercicio 2020 se asigna $7 772 223 del mismo ramo 47[63], lo que visto en perspectiva, significa una ligera disminución de $133 606 del año 2019 respecto del año 2018, en comparación con la disminución de $178 978 787 del 2020 respecto del año anterior.

Por lo antedicho, es evidente la disminución del último ejercicio fiscal en el presupuesto destinado a la atención a las víctimas, considerando además que, del monto asignado además de los servicios de la entidad para cubrir servicios, también se cubren los salarios de los funcionarios y los pleitos laborales que de ellas se derivarían, por lo que la propuesta es en el sentido de tener opciones para cubrir el monto necesario.

62 Es por lo dispuesto en el artículo 3 del presupuesto de egresos de la federación, fracción XXIII párrafo segundo, (para 2019 es la fracción XXII) pues está contenido en el ramo 47 del anexo 19 del presupuesto, el anexo se refiere a las acciones para la prevención del delito, combate a las adicciones, rescate de espacios públicos y promoción de proyectos productivos, mientras que el anexo 47 se refiere a las entidades no sectorizadas, como en el caso de la atención a víctimas, (el mismo ramo y anexo será para los presupuestos de egresos siguientes).

63 Es de observar que para el presupuesto de egresos para el 2020, el artículo es el 4 fracción XXII, párrafo segundo, es decir, un artículo después que el presupuesto del año anterior, pero para el anexo 19, ya no figura el ramo 47, si no que la atención a víctimas, que pertenece al ramo 47 figura en el anexo 13 que son las erogaciones para la igualdad entre mujeres y hombres, comprendido en la fracción XIV del artículo 4 del presupuesto.

4.2. Modelo Actual.

El impuesto sobre la renta (ISR) es el impuesto directo por antonomasia, lo que representa uno de los más importantes aspectos acerca de materia de estímulos fiscales para este particular, me explico.

Otros impuestos como el IEPS, que es más específico, o el IVA que es de más amplio uso no comparten con el ISR la característica de ser directo (aquellos impuestos se trasladan), a pesar de tener un mayor volumen de actividades gravadas; es decir, en términos generales el consumo (gravado por impuestos tipo IVA o IEPS) que son mayores a la renta (ISR).

No es el pues el grueso de la actividad lo que se estudia en este esquema, más bien el tema, se orienta a la estimulación de la actividad, es decir, que con este modelo no se busca el fortalecimiento de las actividades económicas de los contribuyentes (hablando fiscalmente), si no que se busca el impuesto directo y que sea de uso amplio para el tipo de deducción por tipo de persona y no por tipo de actividad económica. Es decir, se busca aquella actividad que todos los contribuyentes comparten, que es el ingreso.

En impuestos como el Impuesto al Valor Agregado (IVA) o el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS), para deducirlo o en términos más exactos, para poder acreditarlo[64], es necesaria que la actividad económica del contribuyente haga posible el traslado al consumidor final; es decir, que el impuesto a pagar sea cobrado por el contribuyente a los sujetos de los que obtenga el ingreso, y la opción que se desea para este supuesto modelo, no está en los impuestos indirectos como los mencionados, si no por otro lado en el impuesto directo del ISR, el que además es amplio en comparación, no por volumen de actividades gravadas, si no por grueso de recaudación.

Para aclarar la recaudación menciona, lo que digo es que para el ejercicio fiscal 2018, el impuesto de mayor recaudación fue el ISR con 1 664 551.82 millones de

64 Para poner un poco de relieve, en caso del IVA, y para efectos del acreditamiento (según lo dispuesto por la fracción I. del artículo 5o de la Ley del Impuesto al Valor Agregado), dispone que las erogaciones para el acreditamiento del impuesto, se consideran necesarias, las que sean deducibles en términos del Impuesto Sobre la Renta, es decir: se trata de deducciones autorizadas – evidentemente -, para efectos de la indispensabilidad del gasto por la actividad económica del contribuyente.

pesos, seguido por el IVA con 922 238.28 millones de pesos y el IEPS con 347 435.48 millones de pesos, mientras que lo que lleva del ejercicio 2019 hasta mayo, también el de mayor recaudación es el ISR con 786 795.37 millones de pesos, seguido del IVA con 398 535.18 millones de pesos, y después el IEPS con 192 090.96 millones de pesos (SAT, 2019).[65]

Es decir, que a pesar de que el impuesto al consumo, tiene un más amplio abanico de actividades gravadas, el ISR tiene un mayor volumen de recaudación, además de tener la característica de ser directo.

Respecto de la recaudación del impuesto, siendo en específico el sujeto de la contribución, es preferente el impuesto directo sobre el indirecto, ya que, a pesar de que no son los beneficios de los estímulos fiscales exclusivos de los impuestos directos, si lo son con preferencia sobre los indirectos, puesto que por poner de ejemplo al IVA, se necesita que el consumidor sea quien pague el monto del impuesto, lo que naturalmente sucederá en prácticamente casi todos los aspectos de la vida cotidiana, pero que el agente que pretenda beneficiarse de estímulos como el acreditamiento, necesariamente deberá realizar actividades grabadas por el impuesto.

Lo que en términos específicos significa que son más las actividades las grabadas por el IVA, pero son más sujetos los que pueden beneficiarse de un estímulo fiscal a un impuesto directo que a uno indirecto. En conclusión, el impuesto deseable en este esquema es el impuesto sobre la renta.

4.2.1. La Deducción Impositiva.

Como quedó previsto líneas antes, la solución al planteamiento está en la deducción de impuestos directos, es decir, en la deducción del impuesto sobre la renta.

Sobre las deducciones, es de observar que, al impuesto, se puede deducir de muchas maneras, o para ser más preciso, son muchos, pero específicos los supuestos en que se puede efectuar la deducción, primeramente, las deducciones al impuesto, la pueden efectuar tanto las personas físicas, como las morales, y seguidamente la

65 Los datos fueron obtenidos de la página oficial del SAT, “Datos Abiertos del SAT”: http://omawww.sat.gob.mx/cifras_sat/Paginas/datos/vinculo.html?page=IngresosTributarios.html

deducción puede ser autorizada o personal. Plantearé muy brevemente las principales notas que permitan distinguirlas hasta llegar a la última, que es la que me ocupa.

Pues empezando por las deducciones que hagan las personas, hay que notar que las pueden realizar ambos tipos de personas, tanto físicas como morales; no obstante, es de observar como punto aparte la labor filantrópica que realizan algunas empresas.

Como ejemplo de lo dicho, se puede citar al caso de la fundación Carlos Slim, la que tiene un programa de fianzas sociales, proporcionando "fianzas en todo el país a personas que tienen derecho a la libertad", y que consisten en "apoyar a personas que han cometido un delito menor para que puedan obtener su libertad y tengan la oportunidad de reincorporarse a la sociedad con nuevas herramientas de vida, a través de cursos de desarrollo humano y asesoría psicológica profesional que se brinda tanto a los beneficiados como a sus familias"[66], claro que lo indicado es un ejemplo de persona moral, por lo que en el presente trabajo se quedará como ejemplo.

Y es porque debido al tipo de persona, hay que decir que, es mayor el número de personas físicas que morales, lo que no solo es obvio, si no también es cierto, pues según los datos consultados más recientes, que corresponden a agosto 2019, hay 31 567 689 contribuyentes personas físicas, contra 2 105 117 personas morales respecto del mismo periodo (SAT, 2019)[67].

En otras palabras, es mayor el número de personas físicas que de morales, lo que, de ese modo, sería mayor el número de beneficiados por deducción elegida en las personas físicas.

Ahora por otro lado, y teniéndose como determinadas a las personas físicas, unas palabras al respecto del tipo de deducción para este tipo de personas.

Primeramente están las deducciones autorizadas; este tipo de deducciones comparten con las deducciones en general la función de reducir la base sobre la que se calcula el impuesto, y una de sus principales características es que el gasto que se efectúe debe guardar relación estrecha con la actividad económica del contribuyente,

66 Los datos fueron obtenidos de la página oficial de TELMEX "Fianzas sociales – Fundación Telmex Telcel" http://www.fundaciontelmextelcel.org/fianzas-sociales "Fianzas sociales"

67 Los datos fueron obtenidos de la página oficial del SAT, "Datos Abiertos del SAT": http://omawww.sat.gob.mx/cifras_sat/Paginas/datos/vinculo.html?page=giipTipCon.html

es decir, el gasto debe ser estrictamente necesario para la realización de la actividad, más requisitos específicos que maneja la ley del impuesto sobre la renta vigente.

Lo que en otras palabras quiere decir que, para poder efectuar este tipo de deducciones, es necesario que el contribuyente con la actividad empresarial o profesional (hablando genéricamente) necesite del gasto que se pretende deducir. Y aparte están las deducciones personales.

Las deducciones personales, se emplean con independencia de las demás deducciones mencionadas, y es de exclusiva aplicación para personas físicas, y es muy importante distinguir entre estas dos.

Hasta este punto, y entendido lo dicho en líneas anteriores, pondré un ejemplo para mejor comprensión; y el punto es que, hablando para personas físicas, en el régimen de arrendamiento, que consiste en otorgar el uso o goce temporal de bienes.

Consiste el ejemplo en que para la adquisición de esos bienes que otorguen en arrendamiento, los contribuyentes pueden contraer créditos cuyos intereses pueden deducir, y que, para cualquier otro tipo de actividad, los contribuyentes pueden adquirir créditos para adquirir bienes, siendo en particular el crédito hipotecario para la adquisición de casa habitación

Debido a que puede entenderse que el contribuyente por arrendamiento tiene la posibilidad de adquirir créditos para adquirir los bienes que otorgará en arrendamiento o para su casa habitación, podría por lo hasta aquí dicho representar un doble beneficio, al corresponder el gasto a la actividad del contribuyente al tiempo que se trata de un gasto personal.

La diferencia y el motivo de esta aclaración es que ese gasto corresponde a un gasto personal que no se refiere a la actividad económica cuando se trate de casa habitación y como especifica el artículo 255 del reglamento del impuesto sobre la renta vigente, cuando los contribuyentes efectúen la deducción autorizada por ser la actividad de arrendamiento en términos de la fracción III del artículo 115 de la ley, no podrán efectuar la deducción personal en términos de la fracción IV del artículo 151 de la ley; en otras palabras, la deducción por intereses de créditos hipotecarios, que puede ser o personal o autorizada, pero no ambas.

4.2.2. Deducciones Personales.

La Ley del impuesto Sobre la Renta, regula la aplicación de deducciones personales en el artículo 151, que son las que pueden efectuar los contribuyentes del título IV de la ley, es decir, las personas físicas, que son gastos que efectúan este tipo de personas, para que (según el artículo 152 de la misma ley) después de disminuir las deducciones autorizadas, se disminuyan de los ingresos obtenidos en el ejercicio, para así poder obtener la base sobre la que se calculará el mencionado impuesto.

En dicho artículo están contenidos los requisitos para hacer efectivas dichas deducciones, como, por ejemplo, es requisito de todas tener la factura que ampare el gasto, o de otras, como, por ejemplo, la de gastos médicos, se requiere una forma de pago específica (electrónica).

Dichos gastos tienen un tope en general (la suma de las deducciones a efectuar no debe superar de lo que resulte menor del 15 por ciento de los ingresos anuales o 5 UMA´s anuales), mientras que otras en particular, como las aportaciones voluntarias para el retiro[68] o los donativos, con un tope máximo individual.

Se menciona en la fracción III del mismo artículo y ley, a la deducción por los donativos no onerosos ni remunerativos que se hagan a la federación, estados, municipios, organismos descentralizados por un lado, y donatarias autorizadas por otro lado, y en el cuarto párrafo se establece el tope, que es de 7% del ingreso acumulable del ejercicio inmediato anterior al que se le aplicarán las deducciones, sin que supere de 4% en caso de donativos a la federación, entidades federativas, municipios u organismos descentralizados.

5. Propuesta de Modelo.

68 Tope igual al 10 por ciento de los ingresos del contribuyente para el ejercicio fiscal a efectuar, sin que supere de 5 UMA´s elevadas al año.

De la manera en que se indica, es posible crear un modelo que pensando en la compensación subsidiaria unida a los donativos a la federación establezca vínculos de cooperación entre el ciudadano y el derecho a la reparación de la víctima en el sentido de facilitador del objeto creando así una relación en el sentido: “contribuyente-[víctima-victimario]”. De este modo se pretende crear un mecanismo que incentive al ciudadano a contribuir con la carga de la reparación de una manera directa mediante el uso de la figura de las deducciones personales.

Luego entonces, la propuesta no es claro de naturaleza fiscal, si no solo en segundo término; de lo que se trata en realidad, es de las reparaciones del daño, lo que se busca en este punto es una sana fiscalización de los recursos públicos, así como un estímulo más a los contribuyentes para realizar este tipo de gastos que benefician al contribuyente, victima, victimario, y la relación justicia-restauración.

5.1. Aspecto Legislativo.

El artículo 39 del Código Fiscal de la Federación concede algunas facultades al ejecutivo federal, merece especial interés la fracción III, que es la de “conceder subsidios o estímulos fiscales”; y sí, precisamente se trata de estimular el flujo económico en un área del derecho público (en el campo del derecho penal) mediante la democratización de las erogaciones que para tal efecto se designe.

Es decir, que se busca que se beneficien tanto los contribuyentes personas físicas como las partes en la relación compensatoria. Y para eso es necesario configurar un mecanismo que se adecúe a las necesidades de la política pública con la carga fiscal, pues que atienda la demanda de dinero público sin poner en riesgo el balance fiscal, es decir, con dinero del contribuyente sin que sea impuesto.

El objetivo del supuesto mecanismo no fuera otro que de carácter “extra fiscal”, debido a que con tal mecanismo no se persigue incidir en los elementos de las contribuciones, como lo son el objeto, el sujeto, la base, la tasa o tarifa, ni por lo menos en su mecánica de causación[69], en el pretendido mecanismo, el sujeto será el mismo

69 Esta sección la tomo prestada del “Decreto de Estímulos Fiscales Región Fronteriza Norte” publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre del 2018, y que puede consultarse en la versión digital del diario, en el párrafo 12 del CONSIDERANDO.

contribuyente persona física señalado líneas arriba en términos del artículo 151 del Impuesto Sobre la Renta, por lo que naturalmente, el objeto será el Impuesto Sobre la Renta y el fin, será que el contribuyente pueda deducir en los términos de los donativos.

5.2. Deducción por Régimen.

Para efectos de las deducciones personales, los contribuyentes que tributan conforme a la sección II del capítulo II, del Título IV (personas físicas del régimen de incorporación fiscal reguladas del artículo 111 al 113 de la ley del impuesto sobre la renta), se entiende que las personas de este régimen no pueden ejercer dichas deducciones personales, debido precisamente a que es en sí mismo un régimen que otorga amplias facilidades a los contribuyentes que tributan bajo el mencionado régimen, y debido también a la mecánica misma de la aplicación de las deducciones personales, las que se aplican en la declaración de personas físicas del ejercicio, mediante el pago del impuesto que se hace en la declaración anual.

Según lo dispuesto en los artículos 150 (sobre la presentación de la declaración anual) y 152 (de la mecánica de la aplicación de las deducciones personales en la mencionada declaración) de la ley del Impuesto Sobre la Renta.

Es importante mencionar lo anteriormente dicho en el párrafo precedente porque estos contribuyentes tienen varias facilidades, como por ejemplo la reducción del impuesto en función del año de tributación (artículo 111 de la ley del ISR), o por actividades que realicen con el público en general (artículo 23 de la Ley de Ingresos de la Federación 2019), o la que importa al respecto de este punto: que realizan declaraciones bimestrales definitivas, lo que hace virtualmente imposible realizar el pago de manera anual, puesto que son definitivos los pagos que realicen de ese modo.

El primer beneficio se refiere a una reducción del 100% del impuesto sobre la renta determinado en el primer año de tributación, 90% en el siguiente, 80% después, y así sucesivamente de 10 en 10 por ciento hasta cumplir los diez años de permanencia en el régimen.

Por su parte, el segundo, se refiere a la reducción del impuesto del IVA y del IEPS cuando los contribuyentes del régimen realicen actividades grabadas por los impuestos correspondientes, y con el mismo cómputo del mencionado anteriormente con el ISR respecto de los diez años de tributación por las actividades realizadas con el público en general, además, es mención aparte que si el ingreso del contribuyente en el ejercicio, no supera los 300 mil pesos, puede optar por una reducción del 100 por ciento del impuesto que se trate y con independencia del año de tributación.

Además, aún y en el caso de que se opte por el pago de manera anual mediante el pago del impuesto aplicando coeficiente de utilidad previsto en el último párrafo del artículo 111. de la ley del ISR, no se podría tampoco de esta manera, aplicar las mencionadas deducciones personales, según lo dispuesto en la Resolución Miscelánea Fiscal 2020, la regla 3.13.17. "Procedimiento para la determinación del cálculo anual para contribuyentes del RIF que optaron por utilizar el coeficiente de utilidad en sus pagos bimestrales", último párrafo el que expresamente indica que los contribuyentes que tributen en términos del régimen de incorporación fiscal que hayan optado por aplicar el coeficiente de utilidad en sus pagos bimestrales, no podrán aplicar lo dispuesto en el artículo 151 de la ley del impuesto sobre la renta vigente.

Y a su vez, menciono todo esto, porque del decreto anteriormente utilizado, referente a la zona fronteriza norte, menciona que hay contribuyentes que reciben un tratamiento fiscal que otorga beneficios, y a los que por motivos de competitividad e igualdad, dichos beneficios (por ejemplo los otorgados por decreto presidencial) no aplicaría puesto que "generaría un doble beneficio".[70] Por lo que se refiere a los contribuyentes del régimen de incorporación fiscal, a los que tampoco les aplica el beneficio de las deducciones personales como lo indicado previamente.

Es decir, que existe ya el mecanismo que sancione los beneficios que por decreto presidencial genere beneficios adicionales o por ley establezca los gastos que deduzcan el impuesto.

70 También es tomado del "Decreto de Estímulos Fiscales Región Fronteriza Norte" publicado en el Diario Oficial de la Federación de la Federación el 31 de diciembre del 2018, y que puede consultarse en la versión digital del diario, en el párrafo 23 del CONSIDERANDO.

5.3. Aplicación Teórica.

De los dos mecanismos mencionados (decreto y ley), es preferible para el caso la designación que se haga en la ley, y esto es así, porque de otra manera, fuera necesaria la instrumentación de un pretendido decreto como en el caso explicado previamente sobre la zona fronteriza norte, lo que resultaría incluso ficticio en cierta medida. Mientras que en la legislación vigente ya se regulan actualmente los donativos a la federación, con una estructura establecida. Lo verdaderamente importante serían las mínimas, pero trascendentales adecuaciones necesarias para una explícita aplicación en el sentido que se busca.

Aquí explico que respecto de los donativos a la federación ya se tiene el mecanismo adecuado para efectuarlos, pues el artículo 151 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (antes ya citado) sobre las deducciones personales, aborda las donaciones en su fracción III, siempre que se trate de donativos no onerosos ni remunerativos, y en el inciso a) menciona a la federación, entidades, federativas, etc., y si tomando en cuenta que esos donativos benefician a los contribuyentes a la vez que a la entidad donataria.

Respecto de la expresión “no onerosos ni remunerativos”, es necesario considerar lo que indica el artículo 130 del reglamento de la ley del impuesto sobre la renta, que a la letra dice “...se consideran onerosos o remunerativos y, por ende no deducibles, los donativos otorgados a alguna organización civil o fideicomiso autorizados para recibir donativos deducibles, para tener acceso o participar en eventos de cualquier índole, así como los que den derecho a recibir algún bien, servicio o beneficio que éstos presten u otorguen. Asimismo, no constituye un donativo y, por ende, no es deducible, la prestación gratuita de servicios a alguna organización civil o fideicomiso autorizados para recibir donativos deducibles.”

La razón por la que es necesaria la aplicación del tema abordado como posibilidad en el caso de la reparación subsidiaria como donaciones a la federación, queda posibilitado por lo anteriormente suscitado, pero ahora, y para determinar la manera en que tal supuesto puede ser llevado a cabo, se explica la manera en que ello

es posible, y para el caso primero se tomará el tema de la donación previamente al de la reparación.

5.4. Donación a la Federación.

Anteriormente se ha dicho un poco respecto de la cantidad que para la reparación del daño eroga el estado, lo que resulta normal que la estructura de autoridad para cuyo sostenimiento se contribuye, cumpla con su obligación de cubrir necesidades sociales, en específico en materia penal.

La manera en que esto se refleja, y para poner un ejemplo común y que no necesita mucha imaginación, es por la defensoría de oficio, es decir, que para asuntos penales en particular, por ser de ese el tema que ocupa; la mencionada defensoría es el resultado del cumplimiento de la obligación del estado de garantizar que a los gobernados se nos brinde asesoría y defensa en caso de una controversia judicial, y que sea de manera gratuita; ahora, y respecto de las reparaciones que por motivo de aquella se ventilen, representará naturalmente una carga financiera al estado, después de todo, es una de las razones de ser de nuestras contribuciones.

De esta manera sencilla y en pocas palabras se explica el porqué de las contribuciones, es decir, que sirven para que el poder elegido democráticamente pueda cumplir con las obligaciones del así llamado pacto social.

Establecida pues la necesidad de que los gobernados cumplan con la obligación de contribuir, ahora se deberá continuar con el asunto de las donaciones, y para ello, lo más recomendable, será, por ahora comprender que es la donación, y para ello, me apoyaré del código civil federal, que define a la donación en el artículo 2332 como “un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”. Y con lo dicho bastará para comprender que con la figura de la donación, se establecen bienes determinados[71] que pasarán a la propiedad de la persona donataria, por el perfeccionamiento de la donación.

71 Naturalmente serán de bienes determinados, puesto que no puede comprender bienes futuros por lo dispuesto en el artículo 2333.

Lo antedicho aplica para las relaciones civiles, pero será necesaria una explicación en el área pública, y al respecto, la donación que se haga “a la Federación, a las entidades federativas o los municipios, a sus organismos descentralizados que tributen conforme al Título III” de la ley del impuesto sobre la renta (es decir el régimen de las personas morales con fines no lucrativos) es una deducción personal, como anteriormente dicho; por lo que ahora es importante mencionar que puede causar confusión la mención de la última parte que se refiera a un régimen específico, pero no hay que confundirse, a lo que la especial mención se refiere, no aplica para la federación, estado o municipios, aplica para sus organismos descentralizados que sean personas morales sin fines lucrativos; es decir, que para aplicar la deducción, no es necesario que aquellos, no tengan fines lucrativos, quien es necesario que no los tenga, son sus organismos descentralizados.

Establecido está ahora, el hecho de que a la federación, estado y municipios se les puede otorgar donativos, para poderlos considerar como deducciones personales, con independencia del régimen fiscal.

Para poder efectuar los donativos como deducción personal, es necesario contar con la factura que emita la persona donataria (artículo 128 del reglamento de la ley del impuesto sobre la renta vigente), lo que no es exclusivo de las llamadas donatarias autorizadas, y se necesita también cuando se trate de donaciones al poder público, esas donaciones, como muchas otras operaciones económicas, pueden ser en bienes o en efectivo; y para la deducción, solo es necesario que la forma de pago sea especificada en la factura correspondiente para de esa manera, poder determinar el monto que se está donando por parte del donante y recibiendo por parte del donatario.

Respecto del monto indicado previamente del 4%, para el monto de las donaciones, funciona de la siguiente manera: (párrafo penúltimo de la fracción III del artículo 151 de la ley del impuesto sobre la renta vigente), en el año (bajo este contexto, se tomarán como sinónimas las palabras año y ejercicio) en que se pretenda aplicar la deducción por donativo, se necesita la cantidad después de la cual, ya no será deducible el monto, y se obtiene calculando el 4% a los ingresos acumulables del año anterior al que se ejercite la deducción.

Según el presente fundamento, la cantidad que corresponda a los ingresos acumulables, corresponde a los ingresos del contribuyente que sirvan para calcular el impuesto y antes de aplicar las deducciones personales; y respecto de ingresos acumulables, hay que leer lo que dice el artículo 150 y 152 de la misma ley, en el primer párrafo del primero, indica que se pagará el impuesto anual por los ingresos de un año calendario, a excepción de los ingresos exentos y por los que ya se haya pagado impuesto definitivo.

Mientras que el primer párrafo del segundo artículo mencionado, indica que, a los ingresos de las personas físicas, se les resta el monto de las deducciones autorizadas, luego se suma la utilidad fiscal (actividades empresariales), y a ese resultado se le resta el monto de las deducciones personales; en otras palabras, los ingresos acumulables pueden entenderse como aquellos por los que se paga el impuesto y que sirven para el cálculo del mismo.

Por lo que una vez tenido el monto de ingresos acumulables del ejercicio anterior a la donación y aplicado el 4% a esa cantidad, se obtiene el monto deducible; el siguiente paso es calcular el monto de la deducción; para ello, considerar que, como lo indicado previamente, la deducción tendrá un monto en bienes o en efectivo determinado, el que será el monto del donativo; ese monto suma una cantidad, de la que su máximo será el 4% indicado, por lo que si no supera el porcentaje indicado, solo será deducible el monto que corresponda a la donación, mientras que si el monto de la donación supera el porcentaje indicado, de ese monto solo será deducible el 4%[72] del total de ingresos acumulados del ejercicio anterior.

Una vez realizada la donación, y obtenido la factura, el contribuyente persona física, podrá aplicarla en la declaración anual del ejercicio en que la esté aplicando.

5.5. De la Mecánica del Impuesto.

72 Hay que recordar lo indicado previamente respecto de los dos porcentajes manejados, de 4 y de 7%, ya que en la ley se indican ambos, y para tenerlo claro, el monto del 7% corresponde al global de los donativos aplicados, que incluye a donatarias autorizadas y entes del poder público, mientras que el monto del 4% solo incluye a estos últimos.

Como se ha mencionado en líneas anteriores, el pretendido beneficio no va en relación a los elementos de las contribuciones, por lo tanto, no afectará a la aplicación del impuesto, la que se mantendrá intacta bajo este esquema.

En pocas palabras, el impuesto se mantiene con o sin la aplicación de las deducciones, mediante pagos provisionales o definitivos, siendo así que aquellas sirven para reducir la base sobre la que se calcula el impuesto.

5.6. Aplicación práctica de la Obligación Solidaria.

Recordar lo dicho en el capítulo relativo a la responsabilidad y la obligación subsidiaria; en este aspecto, y asumiendo la previa existencia de un responsable que sea a la vez deudor de la reparación, se tiene la posibilidad jurídica de que sea con otra persona responsable de manera solidaria, y la propuesta es precisamente para que lo sea el contribuyente que desee de esa manera ejercer el tipo de deducción indicado anteriormente.

Al darse el fenómeno de la incosteabilidad del responsable directo, y por la parte que sea igual o inferior al monto no cubierto por parte del responsable, fuera de esta manera el monto que pueda deducir el contribuyente.

Siendo que el fondo de apoyo a las víctimas funciona en ese sentido, será preciso que el modelo pretendido tenga un mecanismo que facilite ese medio, siendo dos posibilidades, la primera de las cuales, la que consiste en donación, y que en este caso se tratara naturalmente donación, al fondo de víctimas y que fue explicado en líneas superiores.

El otro funcionaría en el sentido de que siendo la publicidad uno de los principios del sistema penal actual, cualquier contribuyente, por así encontrarlo conveniente, podría en ese sentido asignar los recursos que así juzgue conveniente de manera directa y por medios electrónicos, a la reparación del daño, siendo de esta manera una donación entre particulares; no obstante, al tratarse del antecedente de esa donación, será necesaria la adecuación indicada previamente en la legislación vigente, para que no obstante tratándose de una donación de un particular a otro, se verá como

la donación de un contribuyente a la víctima, en el entendido que en este punto, al ser el donatario la víctima, se ahorra el tiempo y recurso que se necesitaría en el primer aspecto del modelo.

En este segundo modelo, y considerando que uno de los puntos relevantes en la incosteabilidad, el monto debe ser devuelto por el delincuente, lo que en un primer momento puede pensarse que el responsable quedará perdonado por el contribuyente de ese monto.

Pero es justo en ese punto que se debe recordar que se trata de una donación, que ese dinero no será gastado por el erario público y ahorrándolo en consecuencia, por lo que no habría necesidad del mecanismo coactivo señalado en la ley; que el responsable, resultará beneficiado en la parte que sea incosteable, debido a que eso sucederá solo después de comprobar su incosteabilidad y a la vez que la víctima obtendrá su reparación.

6. Evaluación.

El código fiscal de la federación vigente define como beneficio fiscal como cualquier reducción, eliminación o diferimiento temporal de una contribución, por lo dispuesto en el antepenúltimo párrafo del artículo 5º-A.

Lo que incluye los alcanzados a través de deducciones, exenciones, no sujeciones, no reconocimiento de una ganancia o ingreso acumulable, ajustes o ausencia de ajustes de la base imponible de la contribución, el acreditamiento de contribuciones, la recaracterización de un pago o actividad, un cambio de régimen fiscal, entre otros.

Por otra parte, la carga que representa la reparación del daño, mismo que en ningún momento se pone en duda su validez, significa una situación que, de liberarse ciertos recursos, significan un ahorro en el presupuesto de egresos.

La posibilidad de la existencia de un modelo que suponga ese ahorro, por lo tanto y considerando la actualidad del sistema reparatorio, es posible puesto que se determina mediante la normatividad que enmarca dicho sistema.

Al nivel individual, la responsabilidad del acto delictuoso, corresponde derivado de los estudios a las partes del fenómeno una carga al delincuente y sus familiares, carga que puede ser aliviada por diversos mecanismos privados (en el caso de las empresas con responsabilidad social), como público.

El monto de la reparación del daño atiende también a la disponibilidad en el mercado de bienes y servicios, el monto que se resuelva.

Derivado de la incosteabilidad del responsable del ilícito, surge la necesidad de medios que le den realidad a la reparación del daño, por lo que esa inconsteabilidad no determina la falta de reparación, quedando en todo momento la víctima con derecho a la acción civil para hacerla cumplir.

7. CONCLUSIONES

7.1. Confirmación o desechamiento.

Respecto de la hipótesis de que sea el mercado de servicios y bienes el que determine la representación económica del bien jurídico, es parcialmente correcta, ya que está determinada también por los estudios multidisciplinarios que se lleven a cabo a las partes involucradas en el proceso.

El pretendido sistema respecto de una posible existencia del modelo paralelo al actual en el aspecto reparador del sistema penal es por lo tanto viable dadas las circunstancias actuales, ya sea desde la posibilidad de un decreto presidencial con consecuencias judiciales y de administración, puesto que en la legislación vigente penal y fiscal están contenidas las bases tendientes a dicho modelo.

Respecto de la hipótesis de que entre menor patrimonio a cargo del sentenciado mayor es la posibilidad de que sea un tercero, llámese estado o particular, el que cubra el monto no pagado, es por lo tanto correcta.

Respecto de la hipótesis de que el sentenciado sea insolvente para costear el monto de la reparación del daño, será en la parte no cubierta por el estado o posiblemente bajo el presente esquema, u tercero interesado, es acertada esta hipótesis.

7.2. Evolución del Proceso Penal en el Marco de la Reparación del Daño.

La evolución del derecho en términos generales depende de varios factores, no es la excepción el derecho penal y el proceso acusatorio, no obstante, el estudio del modelo en caso de su existencia, plantea muchas dificultades, primeramente, porque hasta este momento, el supuesto, solo se trata de eso, una posibilidad que en dadas circunstancias fuera viable, y al serlo, se necesitará un método científico de estudio, en el aspecto de que será necesario vivirlo para poder testar sus defectos; no obstante, lo que sí es evidente, es que a ese modo, en lo sucesivo, deberá estudiarse lo que en este trabajo no es por ahora posible.

Me refiero por lo tanto a evitar en lo posible, primeramente que el proceso penal se vuelva un conflicto económico, aspecto en el que será de gran ayuda el enfoque

victimológico que le dé el aparato judicial, puesto que es posible que este modelo se preste a prácticas nocivas, como lo podría ser un negocio clientelar que sea intermediario entre la deducción y el contribuyente o el acaparamiento del derecho de deducir por los actores del proceso.

Bibliografía.

Legislación.

1. Ley del Impuesto Sobre la Renta.
2. Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.
3. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.
4. Código Nacional De Procedimientos Penales.
5. Ley General de Víctimas.
6. Reglamento de la Ley General de Victimas.
7. Ley De La Comisión Nacional De Los Derechos Humanos.
8. Ley del Impuesto al Valor Agregado.
9. Ley del Impuesto Sobre la Renta.
10. Código Fiscal de la Federación.
11. Ley Federal del Trabajo.
12. Código Federal de Procedimientos Penales.
13. Código Civil Federal.
14. Código Penal para el Estado de Puebla.
15. Ley de Protección a las Víctimas para el Estado de Puebla
16. DECRETO de estímulos fiscales región fronteriza norte.
17. Ley de Ingresos de la Federación 2019.

18. Presupuesto de egresos de la federación 2018.

19. Presupuesto de egresos de la federación 2019.

20. Presupuesto de egresos de la federación 2020.

21. Modelo Integral de Atención a Víctimas 2015.

22. DECRETO por el que se reforman y adicionan los artículos 3o., 6o., 10 y 11 de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. Publicado en el DOF el 19 de enero de 2012.

23. "SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 24/2012, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como el Voto Particular formulado por el Ministro José Fernando Franco González Salas, y los Votos Concurrentes formulados por los Ministros Luis María Aguilar Morales y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. "

24. DECRETO por el que se expide la Ley Nacional de Ejecución Penal; se adicionan las fracciones XXXV, XXXVI y XXXVII y un quinto párrafo, y se reforma el tercer párrafo del artículo 225 del Código Penal Federal.

25. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales Internacionales “Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente” de Milán 1985. Informe Preparado por la Secretaría. Naciones Unidas. Nueva York 1986.

26. DECRETO de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Publicado en el DOF el 7 de mayo de 1981.

27. DECRETO de Promulgación del Pacto Internacional de Decretos Civiles y

Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, E.U.A. el 19 de diciembre de 1966. Publicado en el DOF el 20 de mayo de 1981.

28. DECRETO Promulgatorio de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará, adoptada en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro. Publicado en el DOF el 19 de enero de 1999.

29. DECRETO promulgatorio del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Publicado en el DOF el 24 de enero de 1991.

30. DECRETO de Promulgación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Publicado en el DOF el 6 de marzo de 1986

31. Asamblea General de la ONU “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

32. Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos, para la Lucha Contra la Impunidad, Incluidos en el Informe: La Cuestión de la Impunidad de los Autores de las Violaciones de los Derechos Humanos (civiles y políticos), que en 1997 presentara ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el relator especial sobre la cuestión de la Impunidad, M. Joinet. Este documento también se conoce como Principios Joinet.

33. Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha Contra la Impunidad (Capítulo IV. El Derecho a Obtener Reparación, principio 31). Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, presentado el 8 de febrero de 2005 en el 61o. Periodo de sesiones de la comisión de

Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Fuentes de Información.

1. Pacto de San José: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981

2. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder: http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx

3. Datos estadísticos SAT: http://omawww.sat.gob.mx/cifras_sat/Paginas/datos/vinculo.html?page=IngresosTributarios.html

4. Datos estadísticos INEGI https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnijf/2019/doc/resultados_cnijf2019.pdf

5. Fianzas Sociales: http://www.fundaciontelmextelcel.org/fianzas-sociales

Libros.

1. Beristaín Ipiña, Sergio. "Nuevas Soluciones Victimológicas". Editorial Ius Poenale. Primera Edición. México DF 1999.

2. Marchiori, Hilda "Criminología, La Víctima del Delito" PORRUA 2ª ed. Toluca, Edo. De México, 2000.

3. Álvarez Ledesma, Mario. Coord. "Derechos Humanos y Víctimas del Delito" Tomo 1. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Primera Edición. México 2004.

4. Tapias, Ángela. Coord. "Victimología en América Latina. Enfoque Psicojurídico" Ediciones de la Universidad de Colombia. Primera Edición, Colombia.

2015

5. García Ramírez, Sergio; Islas de González Mariscal, Olga; Peláez Ferrusca, Mercedes; Coordinadores. "Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal" Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Primera Edición. México, D.F. 2014

6. García Ramírez, Sergio Coordinador; “Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados II. Proceso penal” Universidad Nacional Autónoma de México INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS; Primera edición. México, D.F. 2005.

7. Colón Morán, José; Colón Corona, Mitzi Rebeca, "Los Derechos de la Víctima del Delito y el Abuso del Poder en el Derecho Penal Mexicano" Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. Edición corregida y actualizada. Toluca, Edo de México, México 2003

8. Langlois, Charles Víctor. "Historia de la Edad Media 395-1270". Editor Daniel Jorro. Traducida de la 5a edición por Domingo Vaca. Madrid 1919.

9. Rosales, Antonio. "Historia de la Edad Media" Tomo I. Editor Don Ignacio Boix. Sin edición. Madrid 1844.

10. Weber, Georg. “Compendio de la Historia Universal” Volumen I. Imprenta de Díaz y Compañía. Sin edición. Madrid 1853.Traducción por don Julián Sanz del Rio.

11. De Castro, Fernando. “Historia de la Edad Media para uso de los Institutos y Colegios de Segunda Enseñanza “Imprenta de Operarios. Segunda edición. Madrid 1850.

12. De La G. Artero, Juan. ” Segundo Curso de Historia Universal. Historia de la Edad Media” Impresión de J. López Guevara. Sin edición. Granada 1882.

13. Melhem, Constantino. ” Las Leyes del Islam” Copyright Constantino Melhem. Sin edición. Buenos Aires 1926.

14. Torres Tirado, Antonio “Resumen de Historia Universal” Logroño Imprenta y Librería de el Riojano. Sin edición. España 1895.

15. Cue Cánovas, Agustín “Historia de México de 1521 a 1854” Libro primero. Editorial Trillas. Cuarta Edición. México 2007.

16. Cuevas, Mariano “Historia de la Nación Mexicana” Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México 1986.

17. Chevalier, Michel. “México Antiguo y Moderno” Fondo de Cultura Económica. Primera Edición. México 1983.

18. Vasconcelos, José “Breve Historia de México” Editorial Trillas. Segunda reimpresión en 2002, de la primera edición de 1998. México 2002.

19. Pirenne, Henri “Las Ciudades de la Edad Media” Alianza Editorial. Tercera Edición 2015. Traducción de Francisco Calvo Serraller 1972. España 2015.

20. Manzaneque, Ángel y Riaño, Pedro “Compendio del Derecho Penal Musulmán” Tomo I. Artes Gráficas-Portal Exprés. Sin Edición. Melilla 1918.

21. Sales y Ferré, Manuel “Historia General” Librería General de Victoriano Suárez. Quinta Reimpresión. Madrid 1923

22. Sierra, Justo “Historia Patria” Departamento Editorial de la Secretaría de Educación Pública. Sin Edición. México 1922.

23. León, Nicolás “Compendio de la Historia General de México Desde los Tiempos Prehistóricos Hasta la Época Actual” Herrero Hermanos Sucesores. Segunda Edición. México 1919.

24. Lord Mackenzie “Estudios de Derecho Romano Comparado en Algunos

Puntos con el Francés, el Inglés y el Escocés" Francisco Góngora Editor. Traducido de la Tercera Edición por Santiago Innerárity y Gumersindo de Azcarate. Madrid 1876.

25. González, María del Refugio "Panorama del Derecho Mexicano. Historia del Derecho Mexicano" McGraw Hill. Primera Edición. México 1997.

26. Friedman, Lawrence M. "Breve Historia del Derecho Estadounidense" Traducción al Español por Pablo Jiménez Zorrilla. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Primera Edición. México 2007. (Original: "Law in America: A Short History" Lawrence M. Friedman; 2002)

27. Kohler, Josef "El derecho de los aztecas" /De Cervantes, Javier "Introducción a la Historia del Pensamiento Jurídico en México" Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. Sin Edición. México 2002.

28. González, María del Refugio "Estudios Sobre la Historia del Derecho Civil en México Durante el Siglo XIX" Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México 1981.

29. González, María del Refugio "Historia del Derecho Mexicano" Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición 1981. Primera reimpresión. México 1983.

30. Dougnac Rodríguez, Antonio "Manual de Historia del Derecho Indiano, Segunda Edición" McGraw-Hill. Segunda Edición. México 1998.

31. Bernal Gómez, Beatriz "Historia del Derecho" Nostra Ediciones. Primera Edición. México 2010.

32. Vera Estañol, Jorge "La Evolución Jurídica" Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición J. Ballescá y Cía: 1900-1902. Primera edición UNAM. 1994. México 1994.

33. Floris Margadant, Guillermo “Introducción a la Historia del Derecho Mexicano” Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición. México 1971.

34. Montemayor Aceves, Martha Elena Traductora “Comparación de Leyes Mosaicas y Romanas” Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México 1994.

35. Ingenieros, José “Criminología” Daniel Jorro Editor. Sin Edición. Madrid 1913.

36. Maxwell, J. “El Crimen Y La Sociedad” Librería Gutenberg de José Ruiz. Sin Edición. Madrid 1914. Versión Española de José María González.

37. Plata Luna, América “Criminología, Criminalística y Victimología” Editorial Oxford. Primera Edición, Octava reimpresión. México. 2014.

38. Birkbeck, Christopher “Criminología Comparada: Estudios De Caso Sobre Delincuencia, Control Social y Moralidad”. Editorial DYKINSON. Primera Edición. Madrid 2012.

39. Barrita López, Fernando A. “Manual de Criminología y Otras Ciencias Afines Para Estudiantes de Derecho”. Editorial Porrúa. Séptima Edición, México 2003.

40. Marchiori, Hilda “Criminología. Teoría y Pensamientos” Editorial Porrúa. Segunda Edición. México 2014.

41. Maguire, Mike; Morgan, Rod; Reiner, Robert “Manual de Criminología. Editorial Oxford. Segunda Edición. México 2011.

42. Hassemer, Winfried; Muñoz Conde, Francisco “Introducción a la Criminología y a la Política Criminal” Tirant lo Blanch. Sin Edición. Valencia 2012.

43. García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga. Coordinadores “Foro Sobre Justicia Penal y Justicia para Adolescentes” Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Primera Edición. México 2009.

44. Fernández Muñoz, Dolores Eugenia “La Pena de Prisión, Propuestas para Sustituirla o Abolirla” Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Primera Edición. México 1993.

45. Varios Autores “Introducción al Derecho Mexicano” Tomo I. UNAM. Segunda Edición. México 1983.

46. Romo Medina, Miguel “Criminología y Derecho” Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Segunda edición. México 1989.

47. García Ramírez, Sergio “Derecho Penal” Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Primera edición. México 1990.

48. Carbonell Sánchez, Miguel e Islas de González Mariscal, Olga “El Artículo 22 Constitucional y las Penas en el Estado de Derecho” Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Primera edición. México 2007.

49. Eser, Albin “Sobre la Exaltación del Bien Jurídico a Costa de la Víctima” Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Universidad Externado de Colombia. Cuadernos de Conferencias y Artículo No. 18. Traducción de Manuel Cancio Meliá. Colombia 1998.

50. Herrero Herrero, César “Criminología. Parte General y Especial” Dykinson. 4A Edición. Madrid 2017.

51. Varios Autores “Diccionario Jurídico Mexicano” Tomo VIII, Rep - Z. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Primera Edición. México 1984.

52. Varios Autores “Diccionario Jurídico Mexicano” Tomo VI, L – O. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Primera Edición. México 1984