
DERECHO CRIMINAL CIVIL*

Por el Lic. RAMON PALACIOS

Por obra del Positivismo penal se enraiza en el clásico Derecho penal (derecho que regula las relaciones entre el Estado y los particulares con motivo de un delito y para la aplicación de una pena que suprime o menoscaba un bien de la vida), el derecho criminal administrativo, es decir, el que dentro del proceso jurisdiccional no impone penas aun mediando el delito, sino medidas de seguridad. Mientras los viejos Ordenamientos punitivos declaraban exculpados a los perturbados mentales, por inimputabilidad y abandonaban al azar de la Administración a los intereses de los sujetos relacionados con el delincuente alienado, la internación de éste en establecimiento especial para su cura y así procedía nuestro Código penal de 71 en su art. 34 F. I., los nuevos Códigos penales adoptan diverso derrotero y conceden a la potestad judicial del orden criminal competencia para decretar tales medidas. Por ello se habla de un Derecho criminal administrativo que enmarca todas las medidas de seguridad criminal. Justamente podía aludirse, aun bajo el imperio del c. de 71, por el texto de su art. 94, de un Derecho criminal preventivo en contraposición al derecho criminal represivo, que encontraba sustentación en los arts. 106 y siguientes del mismo Cuerpo legal.

Así se expresa el ilustre Arturo Rocco (Opere Giuri-

* Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales. "Problemas Jurídicos de México". Edit. Jus. México 1953.

diche, III, pp. 744 y ss. Roma, 1933, conf. Romano-Di Falco, Corso di procedura penale, I, pp. 149 y ss. Roma, 1934) y agrega que, junto a tales puntos de incidencia de las varias ramas del derecho, en que predomina el derecho procesal penal, existe también un derecho criminal civil, en cuanto que, con el actuar de la jurisdicción normalmente represiva, se tutelan intereses de particulares, que pertenecen originariamente al Derecho substantivo civil, pero que, al ser lesionados por obra de un hecho delictivo, encuentran satisfacción procesal y reconocimiento plenario en su caso, a través del proceso penal y de la sentencia de mérito que acabe la pretensión de la parte lesa.

Mas obviamente, sólo cuando el *patrimonio* del leso se ve afectado por el delito, es hábil la expresión derecho criminal civil, porque si el proceso penal tiene como objeto secundario también la "indemnización del daño *moral*" que no está protegido por el Derecho civil, sino exclusivamente por el penal, se extravasa el concepto al quererlo incluir entre las pretensiones civiles discutibles en la causa penal. Aquí, se trata en puridad de un derecho criminal preventivo, con la terminología ferriana, pues su contenido desborda los linderos del Derecho Civil (civil propiamente dicho, comercial . . .) y carece de parentesco con la *pena privada* de la época pre-justiniana, que merecía la *actio persecutoria* (Di Marzo, "Instituzioni". 4a. Milano pp. 81 y ss. Von Mayr "Historia del D. Rom". 2a. Barcelona Vol. II. p: 133).

El daño moral de la legislación penal de 31, en su art. 30 F. II, tiene numerosos defectos, empezando por el lingüístico, pues desde 1911 en Italia y posteriormente en la Relazione al Re en torno del Código Penal vigente, se dijo que: "En cuanto a la designación del concepto, se ha creído que la locución *daño no patrimonial* es preferible a la de *daño moral*, teniendo en cuenta que, frecuentemente en la terminología corriente la locución *daño moral* es de valor equívoco y no alcanza a diferenciar el daño moral puro de aquellos daños que, si bien tienen su raíz en ofensas a

la personalidad moral, directa o indirectamente perjudican el patrimonio" (Romano-Di Falco, "Instituzioni", Catania, 1991, Relazione al Re sul codice penale, p. 92). El Guardasellos indicaba que lo resarcible es el daño patrimonial o el no patrimonial, fuera de ello no está sino el espíritu de lucro, la venganza, que no debe encontrar albergue en las normas jurídicas, y "para satisfacer estos resentimientos se necesitaría retornar a la pena privada, instituto abolido hace siglos y que intencionalmente no se ha querido hacer resurgir".

El segundo defecto estriba en que la fracción II citada ordena la reparación del "daño material y moral". Racionalmente debe interpretarse en el sentido de que la reparación se acuerda por el daño material y en su caso, separadamente, autónomamente el no patrimonial o en forma conjunta.

A la reparación del daño le llama *pena pública* que debe ser hecha valer de oficio por el M. P. contra el delincuente obligado; cuando a partir de Justiniano fue sepultada la *pena privada* y todas las penas para ser tales, deben ser públicas. ¿Cómo se podría en el derecho mexicano vigente aludir a la pena privada, en contraposición a la pública? es decir la única contrapartida de la *pena pública* es la privada, pero si no existe esta última categoría, ¿por qué llamar *pública* a una medida que por su esencia tiene ese carácter? Pena pública, en cierto sentido, es la condena civil a la restitución en el juicio reivindicatorio, pero no es pena según lo que la tradición ha consagrado como pena y lo que desde nuestro c. de 71 se comprende como pena.

Sobre esto, el señor Ministro don Fernando de la Fuente se ha expresado amplia, reiterada y certeramente.

Al Ministerio Público le ha sido confiada la *acción* que tiende a la reparación del daño; entonces, segundo objeto del proceso penal, objeto secundario, es algo de raigambre civil (daño material) o de raigambre penal (daño no patri-

monial). Si lo primero, se realiza lo que don Teófilo Olea y Leyva resume sobriamente diciendo, que el lesionado en un bien protegido por el Derecho debe tener una acción para hacerlo valer, y si esa acción es transferida sin intervención procesal alguna del leso al M. P., se consuma un despojo.

Este despojo ha dado origen a las jurisprudencias (48, 49, 50 y 697 Apéndice al XCVIII) que se tambalean por fuerza de los votos mayoritarios, cuya eficacia concreta es indiscutible, conforme a los arts. 107 fracción II constitucional 80 y 106 de la Ley de Amparo.

La calidad del M. P. cuando reclama en el proceso penal la reparación del daño patrimonial, es asaz discutible. Se alude a la sustitución procesal, para encontrar una cierta justificación al instituto, empero, tal expediente nos parece inoportuno frente al texto vigente...

a) Parte en sentido material recuerda De Marsico, es según Nagler, "sujeto de la relación jurídica procesal. El proceso es *su* proceso, la acción es *su* acción, la sentencia es *su* sentencia"; al lado de la parte en sentido material se desenvuelve la parte en sentido netamente procesal, que "es el que deduce una razón en juicio o contra el cual la razón es deducida en juicio" ("La rappresentanza". Milano, 1915, pp. 128 y ss.) y con esta última definición hallan asilo la representación y la sustitución procesal en derecho procesal civil y procesal penal.

b) La acción penal es "una afirmación unilateral del derecho subjetivo de punir que corresponde al Estado hecha valer por el órgano de la acusación", (Bettiol. "La correlazione", Milano, 1936, pp. 11 y ss. Guarnieri, "Sulla teoria" Milano, 1939, pp. 122 y ss. Cavallo. "La sentenza". Napoli, 1936, pp. 286 y 287. Manzini "Trattato di diritto processuale penale", 1925, Vol IV, pp. 81 y ss. Zannzuchi. "Diritto processuale civile", Milano, 1946; Vol. I; pp. 47 y ss. Goldschmidt, "Derecho", Barcelona; 1936; pp. 96 y ss.

En contra, como derecho subjetivo de punir del Estado, Rocco Arturo, "Opere" cit., Vol. I; p. 512), de manera que la pretensión hipotética que le es encomendada al M. P. en el proceso penal a favor del leso (daño material), representa una prolongación, una excedencia de su función originaria.

c) La sustitución procesal se caracteriza: I.—Vínculo de derecho material entre el sustituto y el sustituido; II.—Interés personal del primero para hacer valer las pretensiones del sustituido; III.—Carácter de parte del sustituido en el proceso civil, en que se apersona el sustituto y IV.—Oposición entre los derechos de éstos. Consecuentemente el sustituido tiene disposición del contenido material del litigio (Chiovenda, "Principios" Barcelona, Reus, s/f/T. II, Vol. I, pp. 27 a 32. Calamandrei, "Istituzioni", Parte Seconda, Padova, 1946, pp. 243 a 247; De Marsico, "La rappresentanza", pp. 126 y ss. 213 y ss. Zannzuchi. "Diritto", I, pp. 313 y ss).

Por tanto, de la sustitución, en el confusionario derecho patrio, no queda sino el elemento II, si pretendemos con Ferri (Principios, Madrid, 1933; pp. 531 y ss.) que el resarcimiento *no es una pena*, "digo que es una sanción reparadora, como la pena es una sanción represiva o eliminadora", que "es función de derecho público, mientras el resarcimiento del daño *ex contractu* es función de Derecho privado, civil", puesto que los demás elementos permanecen ausentes. En efecto, ninguna relación de derecho material liga al Estado M. P. con el leso en mérito del delito, pues la renuncia de éste conforme al tercer apartado del art. 35 del c.p., produce el interés del derecho substancial del Estado en la reparación y suprime el derecho de aquél. Ahí el Estado sería, sobre este objeto secundario del proceso, parte en sentido material en términos de la definición de Nagler; el leso no es parte en el proceso penal, al tenor del art. 141 del c. federal de p. p.; ninguna oposición media entre los intereses del dañado y del Estado, de modo que sólo por el ejercicio de la acción de reparación

se satisfagan los derechos subjetivos del E. contra la inercia del dañado. Además, si éste pretende el ejercicio, desaparecería la razón de la *sustitución* por el M. P., lo que ciertamente no ocurre en el Régimen instaurado por el derecho mexicano; y, como es *pena pública* y el derecho penal es *público*, la pena no puede quedar a disposición de los particulares, debiendo instar el M. P. sobre la ejecución del fallo que condena al resarcimiento, aunque el leso haya dispuesto de ese objeto, transigiendo, novando, conviniendo de cualquier manera sobre el quantum, el cómo y el quién. Si la disposición del objeto por renuncia transfiere el derecho al E., no *dispone* del contenido material de la litis, ya que no puede pensarse que en tal hipótesis se agotó el motivo de la secuela, sólo se cambió el titular del derecho subjetivo, perviviendo el contenido material del litigio; empero, como puede convenir sobre la reparación, con el delincuente o tercero, por no prohibirlo la ley penal ni la civil (en cambio lo hace el Proyecto Ferri en su art. 91, siendo congruente con sus ideas directivas), se presenta un cuadro en el c.p. de 31 que traiciona el pensamiento de Ferri, también el clásico que deja al leso la disponibilidad absoluta de la reparación, creando así una institución de derecho procesal penal que ni es representación, ni sustitución, y llama pena pública a lo que no es pena, porque puede ser objeto de convenio entre las partes, y sabemos que las *penas* de *Derecho penal* son forzosas, inevitables, necesarias, siempre aplicadas por medio de la coerción estatal; confirmando la acción al M. P. que es institución de Derecho público, órgano de acusación, representante de los intereses de la sociedad, mezcla la defensa social de Ferri, que sí conceptúa como función reparadora de Derecho público el resarcimiento, por tanto indisponible por el leso, con la acción privada, de derecho personal, individual, capaz de ser convenida por transacción, novación, etc.

Entonces, verdaderamente cuando el M. P. ejercita la acción de reparación por daños patrimoniales no puede ser considerado como representante o sustituto procesal, sino como algo lejanamente parecido a la representación

anómala, por categoría, del derecho procesal civil italiano vigente.

El *Derecho Criminal Civil* mexicano queda reducido al daño patrimonial, debiendo apuntar desde ahora que hay mejores razones para conceder al M. P. la acción de reparación cuando el daño es no patrimonial, ya que faltando la tutela del Derecho privado, la de derecho penal sí puede encomendarse a esa Institución, sin menoscabo de derechos subjetivos del leso, como sucede en la otra hipótesis.