

PRESENTACION

Esta revista publica investigaciones en los campos de derecho penal, criminología, constitucional, comercial y económico.

Deseamos contribuir de esta manera al desarrollo de la ciencia jurídica.

*El director y editor*

Vice-Rector de Investigación  
Dr. Yolanda Rojas Rodríguez

Vice-Rector de Investigación  
Dr. Primo Luis Cevallos

Vice-Rector de Asesoría Social  
María Ana Trejo Álvarez

Vice-Rector de Vida Estudiantil  
Lic. Fernando Méjico

Vice-Rector de Administración  
Mauricio Gómez Serrano

Decano Facultad de Derecho  
Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

Vice-Decano Facultad de Derecho  
Lic. Luis Varela Quinte

Coordinador Instituto de Investigación Jurídica  
Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

Decano Instituto de Estudios de Postgrado  
Dr. Luis Quinte

Coordinador de la Comisión Editorial  
Ing. María Muñoz Rodríguez

LA REPARACION DEL DAÑO MORAL:  
ASPECTO PENAL Y CRIMINOLOGICO

*Dr. Daniel Gadea Nieto*

Profesor Asociado

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

SEGUNDA PARTE: EL ASPECTO CRIMINOLOGICO

Capítulo I: La responsabilidad en la historia

Sección I: Orígenes

- A - Concepto de la culpabilidad
- B - Causas de la culpabilidad

Sección II: Aspecto penal

- A - Función del dolo
- B - Importancia de la culpa
- C - Otras causas

Sección III: Aspecto doctrinal

- A - Aspectos generales
- B - Teoría de la reparación del daño moral
- C - Valoración y efectos del daño moral

Capítulo II: El daño moral

- A - Posibles causas de responsabilidad
- B - Delineación de los tipos de responsabilidad

Sección II: La responsabilidad moral del dolo

- A - Diferencias entre pena y reparación del daño moral
- B - Rango de las sanciones doctrinarias

INTRODUCCION

PRIMERA PARTE: EL ASPECTO PENAL

Función de la víctima

La responsabilidad en la historia

## INTRODUCCION

### PRIMERA PARTE: EL ASPECTO PENAL

#### Capítulo I: La reparación del daño

##### Sección I: Precisión conceptual

- A- Diferencia entre pena y reparación del daño del delito
- B- Rumbo de las soluciones doctrinarias

##### Sección II: La responsabilidad nacida del delito

- A- Personas civilmente responsables
- B- Delimitación respecto de los delitos

#### Capítulo II: El daño moral

##### Sección I: Aspecto doctrinal

- A- Aspectos generales
- B- Teorías en torno a la reparación del daño moral
- C- Valoración y medida del daño moral

##### Sección II: Aspecto jurisprudencial

- A- Función del dinero
- B- Importancia de la prueba
- C- Otros casos

### SEGUNDA PARTE: EL ASPECTO CRIMINOLOGICO

#### Capítulo I: La reparación en la historia

##### Sección I: Génesis

- A- Concepto de la compensación
- B- Legislación comparada

#### Sección II: La reacción social a la victimización

- A- Posición de la víctima
- B- Tratamiento hacia la víctima

### Capítulo II: Algunas formas de reparación social

#### Sección I: La restitución

- A- Noción
- B- Impacto de la medida

#### Sección II: Los trabajos comunitarios

- A- Objetivos
- B- Dificultades

## CONCLUSION

## LA REPARACION DEL DAÑO MORAL A LA VICTIMA Y LA CRIMINOLOGIA

### PRIMERA PARTE: EL ASPECTO PENAL

#### Capítulo I: La reparación del daño

El delito ocasiona gravemente al victimario de un sujeto pasivo, el cual sufre un daño moral que se manifiesta en su vida personal, social y económica. Este daño moral es el resultado del delito y se manifiesta en su vida personal, social y económica.

01011  
No 70/1991  
BEVIS6110



## INTRODUCCION

La reparación del daño moral es un tema que ha sido poco analizado en la doctrina penal y más bien han sido los estudiosos del derecho civil los que han hecho diversos análisis.

A nivel de Costa Rica, analizando la bibliografía existente también se ve el investigador en la necesidad de recurrir sobre todo a textos extranjeros, siempre en su mayoría desde una óptica civilista. Por ello es interesante desde el punto de vista penal, ahondar en todos aquellos aspectos que se refieren a la reparación del daño como consecuencia de la producción de un hecho punible. Para ello, parece interesante, tomar una óptica diferente, lo cual se tratará de lograr incursionando en dos campos complementarios como lo son el derecho penal y la criminología.

Desde el punto de vista del derecho penal (primera parte) la investigación debe abarcar tanto el aspecto sustancial, en el cual se debe delimitar el concepto de reparación y qué tipo de responsabilidad emerge del hecho delictuoso; como el aspecto jurisprudencial para determinar la parte viva del derecho y establecer como fallan los jueces con respecto al daño moral.

Desde el punto de vista criminológico (segunda parte) será interesante determinar qué tipo de relación se puede dar entre el sujeto pasivo de la reparación -la víctima- y los demás componentes del conglomerado social -entre ellos lógicamente el delincuente- para poder establecer si la reparación del daño traspasa o trasciende ámbitos hasta ahora no descubiertos.

## LA REPARACION DEL DAÑO MORAL: ASPECTO PENAL Y CRIMINOLOGICO

### PRIMERA PARTE: EL ASPECTO PENAL

#### Capítulo I: La reparación del daño

El delito ocasiona generalmente dos clases de daños: en primer lugar un daño colectivo que se refiere a la perturbación y alarma que el delito produce; en segundo lugar, un daño individual el cual se ocasiona a la víctima del delito. Esta víctima puede verse perjudicada, en su persona, en sus bienes, en su honor, en su pudor, en su libertad, etc.

El daño colectivo se intenta reparar mediante la imposición de una pena, el daño individual, mediante indemnizaciones de carácter civil.

### Sección I: Precisión conceptual

Es necesario establecer una diferencia entre los conceptos de pena y la reparación de los daños del delito.

#### A- *Diferencia entre pena y reparación del daño del delito*

Esta diferencia surgió ya en el antiguo derecho germánico, especialmente con las instituciones del "Wengeld y el Friedegeld", como bases de la penalidad y con ellas se obligaba a pagar ciertas penas o a reparar cierto tipo de daños, aunque no estaba bien especificado en dicho derecho antiguo en forma clara la delimitación entre pena y reparación.

Hoy en día se establece claramente la distinción de que existen consecuencias penales de un determinado hecho delictuoso (penas y medidas de seguridad) y además consecuencias civiles (reparaciones e indemnizaciones).

Normalmente se ha puesto mucho énfasis en lo que la legislación de las penas y de las medidas de seguridad, pero se ha dejado de lado las soluciones para hacer efectiva la reparación de los daños del delito. Por ello se importante cuestionarse el rumbo de las soluciones doctrinarias al respecto.

#### B- *Rumbo de las soluciones doctrinarias*

Con respecto a la pena, los estudiosos del derecho penal y los criminólogos han tratado desde hace mucho tiempo por moralizar al delincuente, corregirlo y readaptarle a la vida social, para lo cual se han organizado los llamados sistemas correccionales, junto con la edificación de costosos establecimientos penales, todo ello bajo el patrocinio de una ideología sustentada en un modelo progresivo de tratamiento, dentro del cual se conjugan una serie de medidas que implican una restricción a la libertad, pero que pretenden ir acercando poco a poco al delincuente a la sociedad con medidas como la libertad condicional o la libertad vigilada.

Con respecto a la reparación diversos autores, entre ellos Ferri <sup>(1)</sup>, propuso que el estado a quien los ciudadanos pagan los impuestos, abone a los perjudicados los daños causados por el delito, reservándose el derecho de recurrir contra el delincuente, para que haga efectiva la responsabilidad civil. Lo anterior basado en que se paga impuestos de entre otros servicios, el de Seguridad Pública.

Por su parte Garófalo había propuesto la constitución a favor del perjudicado de una hipoteca sobre los bienes inmuebles del delincuente y la de un crédito privilegiado sobre los restantes bienes a partir del momento en que se dicte un Auto de Procesamiento, con el fin de que el reo no tenga tiempo de hacer desaparecer sus bienes <sup>(2)</sup>. Si la parte ofendida renunciase a la indemnización, podría obligarse al delincuente a entregar la suma correspondiente a una caja de multas destinada a hacer anticipos a los indigentes perjudicados por los delitos.

En caso de insolvencia se obligaría a los responsables a entregar civilmente en beneficio del estado y de las personas ofendidas, o en caso de renuncia, en la caja de multas, la parte de su salario que exceda de lo absolutamente indispensable para su subsistencia.

Cuando se trate de vagos o de gente ociosa, serían obligados a trabajar por cuenta del estado y percibirían un salario equivalente al de los obreros libres; el estado no les entregaría más que lo necesario para sus necesidades y el resto ingresaría en la caja de multas para indemnizar al perjudicado.

También se ha propuesto por otros penalistas obligar al delincuente a trabajar en beneficio de la víctima, sea en la cárcel, sea en libertad, hasta la completa satisfacción de los daños.

Se ha propuesto incluso, exigir la reparación de la víctima como una condición previa de la concesión del indulto, de la condena condicional, y la libertad condicional. A este respecto podría pensarse incluso en poner como condición de la concesión del beneficio de ejecución condicional, el compromiso real y efectivo del delincuente de reparar el daño ocasionado.

Varios congresos han emitido votos favorables a facilitar mediante reformas en el procedimiento la constitución de parte civil. El segundo Congreso Internacional de Derecho Comparado celebrado en La Haya en 1937 emitió un voto favorable a asociar al perjudicado al ejercicio de la represión.

(1) Ferri, Enrico, en Sociología Criminale, citado por Cuello Calon Eugenio. Derecho Penal: parte general. Editora Nacional. México, D.F. 1973. pág. 651.

(2) Ibid. pág. 652.

Hay también la creencia de que en un proceso penal se puede incluso dispensar al perjudicado de constituirse como parte para obtener la reparación y que ésta se exija de oficio por el Ministerio Público <sup>(3)</sup>.

La reparación de los daños provenientes del delito comprende la restitución del objeto del delito; la reparación del daño material y moral y la indemnización de los perjuicios. Por ello será necesario delimitar la responsabilidad nacida del delito.

## Sección II: La responsabilidad nacida del delito

### A- *Personas civilmente responsables*

Lo primero que se debe aclarar es que la reparación de los daños del delito no atenúa ni produce efecto alguno sobre la pena correspondiente al hecho punible en cuestión. El que hurta, roba o estafa, aun cuando reintegren en todo o en parte el objeto del delito no por ello debe creer que obtendrá una atenuación en la pena.

El artículo 103 del Código Penal de Costa Rica establece que todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, la cual será determinada en sentencia condenatoria; con ello se establece que toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente. El delincuente no solamente tendrá que sufrir la pena correspondiente al delito cometido, sino que tendrá que reparar los daños originados por éste. Pero no podrá exigirse responsabilidad civil; ni principal ni subsidiaria, sin previa declaración de la existencia de un hecho punible.

En los casos de inimputabilidad, de acuerdo al artículo 104 del Código Penal, subsiste la responsabilidad civil del incapaz, siempre que queden asegurados sus alimentos o los gastos que ocasiona su internamiento y de ella serán subsidiariamente responsables sus padres, tutores, curadores o depositarios que hubieren podido evitar el daño o descuidado sus deberes de guarda. La misma regla se aplicará en el caso de los semi-inimputables.

Con respecto a los partícipes de un hecho punible (autores, instigadores, cómplices) su responsabilidad civil es solidaria, de conformidad con el artículo 106 del Código Penal, lo cual significa que el ofendido se puede dirigir en su reclamo contra cualquiera de ellos o contra todos.

(3) En ese sentido Prins y Derogue, citados por Cuello Calón. op. cit. pág. 652.

Existe además responsabilidad solidaria para los siguientes casos, según el artículo 106 del Código Penal:

- personas naturales o jurídicas dueñas de transporte terrestre, marítimo o aéreo de personas o de cosas;
- las personas jurídicas cuyos gerentes, administradores o personas legales, resulten responsables de los hechos punibles;
- las personas naturales y jurídicas dueñas de establecimientos de cualquier naturaleza, en que se cometiere un hecho punible por parte de sus administradores, dependientes y demás trabajadores a su servicio;
- los que por título lucrativo participaren de los efectos del hecho punible, en el monto en que se hubieren beneficiado;
- los que señalen las leyes especiales.

El estado, las instituciones públicas, autónomas o semi-autónomas y las municipalidades, señala el artículo 106 citado, responderán subsidiariamente del pago de los daños y perjuicios derivados de los hechos punibles cometidos por sus funcionarios, con motivo del desempeño de sus cargos; sin embargo existe la controversia en la práctica sobre si dicha responsabilidad es solidaria en vez de subsidiaria.

La obligación de la reparación civil pesa además sobre la sucesión del delincuente y grava los bienes de la sucesión, transmitiendo la obligación a los herederos en cuanto a los bienes heredados; el derecho a exigir la obligación, lo tendrán los herederos del ofendido del mismo modo, de conformidad con el artículo 107 del Código Penal.

Por último se debe mencionar que según el artículo 108 del código represivo están igualmente obligados a la reparación civil, los acusadores o denunciantes calumniosos. El estado en forma subsidiaria cuando prospere un recurso de revisión en favor del reo y éste haya sufrido una prisión preventiva prolongada y fuere declarado inocente. También responderán civilmente las autoridades judiciales o las administrativas en su caso, cuando a pesar de los reclamos del reo, prolongaren la pena de prisión, si hecha la liquidación según las reglas establecidas para su abono, se ha cumplido ésta.

Establecida la responsabilidad de las personas civilmente responsables debe darse una delimitación o aclaración con respecto a los delitos a los cuales se puede o no aplicar dicha responsabilidad.

### B- *Delimitación respecto de los delitos*

El principio que se ha analizado de la responsabilidad civil de toda persona responsable de un hecho punible es aplicable a todos los delitos contemplados en el Código Penal y en leyes especiales.

Sin embargo, en gran número de hechos punibles no será posible dada su naturaleza, fijar de modo preciso en dinero la cantidad a que asciende el daño causado y la cuantía de la indemnización.

Hay muchas acciones definidas en el Código Penal Costarricense entre los delitos que no causan perjuicios estimables a terceros y por lo tanto no darían lugar a la responsabilidad civil; piénsese sobre todo en los delitos que quedan en la esfera de la tentativa, pero también en muchos hechos punibles consumados, como en el caso del desacato.

También se presenta en la práctica el problema de cuantificar el daño moral ocasionado por el delito.

## Capítulo II: El daño moral

Para poder hacer un análisis del problema es necesario hacer un estudio tanto del aspecto doctrinario, como del aspecto jurisprudencial, lo cual permitirá una visión más amplia.

### Sección I: Aspecto doctrinal

#### A- Aspectos generales

Para poder analizar el daño que es consecuencia de un hecho delictuoso y al establecer la responsabilidad civil derivada del hecho punible vemos que además del daño material se encuentra el daño moral.

Antes de profundizar en el concepto de daño moral como tal, es necesario definir los conceptos de daño y de moral por separado, para luego unificarlos en una sola expresión, "daño moral".

Se define comúnmente el daño como "el efecto de dañar, perjuicio... sinónimo de deterioro, nocividad, avería, destrozo... molestia y pérdida.

El daño, desde el punto de vista jurídico es la intromisión lesiva en la órbita jurídica de otro sujeto, lesión que se encuentra protegida por el derecho, para mantener el equilibrio del sistema social.

Lo moral es aquello que "no cae bajo la jurisdicción de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia; y también es moral "lo que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano (4)".

(4) Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Argentina. 1982. pág. 471.

En sentido amplio se entiende por daño toda suerte de mal, material o moral.

El daño material repercute directamente sobre las cosas del propio dominio o posesión, o en los propios derechos o facultades. Este daño material es resarcible a través de una indemnización pecuniaria que valorará, globalmente todos los años patrimoniales causados a raíz de la acción u omisión punible. Esta estimación será realizada por el juez, pudiendo emplear los servicios de peritos; en la determinación de esa indemnización deberán tomarse en cuenta las calidades personales del ofendido, tales como edad, sexo, profesión, sueldo, las repercusiones del hecho ilícito en la vida del damnificado civil, el valor de las cosas, gastos de curación, de reparación, etc.

Desde el punto de vista civilista, "el daño no patrimonial consiste en el conjunto de dolores físicos y morales que objetivamente no pueden encontrar un equivalente en dinero, pero que aproximadamente y con un criterio equitativo pueden encontrar un equivalente subjetivo (5)".

Por su parte, desde un punto de vista penal, Núñez define el daño moral como "la molestia que el acto ilícito produce en la seguridad personal o en el goce de los bienes o la lesión que el acto causa a las afecciones legítimas del damnificado (6)".

Alfredo Argaz lo define como "el ataque a las afecciones legítimas: dolor provocado en la víctima o en su familia por delitos contra la vida, la salud o la honestidad; humillación por la revelación de un secreto deshonesto, afligente; sufrimiento por una calumnia o una injuria y en general el ataque a los sentimientos por actos contrarios a la inviolabilidad de la vida privada, o sea lo que los autores llaman la propia esfera del secreto o la integridad privada y en el derecho angloamericano, derecho de intimidad (7)".

Es interesante constatar además que cierta parte de la doctrina tiende a definir el daño moral, contraponiéndolo al daño material, cuya distinción se manifiesta, de acuerdo a dos tipos de criterios: según los derechos afectados por un lado y de acuerdo al resultado del hecho delictuoso por el otro.

(5) Rodríguez, Lino. Derecho de obligaciones. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1965. pág 243.

(6) Núñez, Ricardo. Manual de Derecho Penal. Parte general. Editorial Lerner. Buenos Aires. 1977. págs 407 y 408.

(7) Orgaz, Alfredo. El daño. Editorial Omeba. Buenos Aires. 1960. págs 243 y 244.

Afirman los sustentates del primer criterio que si lo afectado es un derecho extrapatrimonial, aunque sus efectos sean patrimoniales, nos encontramos en presencia de un daño moral. Para este sector doctrinario, el daño moral presenta dos facetas:

- a) Daño moral puro —es cuando se lesiona— un derecho extrapatrimonial sin vulnerar el patrimonio del lesionado <sup>(8)</sup>.
- b) Daño moral con repercusiones en el patrimonio: aquí el acto lesivo tiene consecuencias materiales <sup>(9)</sup>.

Para los seguidores del segundo criterio, habrá daño moral cuando se haga sufrir a la persona, aunque no tenga efectos sobre su patrimonio.

Bajo el concepto de daño moral se distinguen dos tipos:

1. Daños morales "strictu sensu" que se limita a la *psiquis* de la persona, sin tomar en cuenta alguna de las repercusiones patrimoniales o materiales que acarrea, como es el caso del daño moral sufrido por el cónyuge sobreviviente ante la muerte de su consorte.
2. Daños morales objetivados — es aquel que tiene una repercusión económica, "como el descrédito que disminuye los negocios, los disgustos que debilitan la actividad personal y aminoran la capacidad para obtener riquezas, en suma los daños morales que causan una perturbación de carácter económico" <sup>(10)</sup>.

#### B— Teorías en torno a la reparación del daño moral

Existen en doctrina, teorías que aceptan y otras que niegan categóricamente el resarcimiento del daño moral.

Se da en doctrina lo que se podría llamar una posición clásica que rechaza categóricamente el resarcimiento del daño moral, considerándose que el Código Napoleónico, omitió dicho resarcimiento por tal concepto y porque además es imposible hablar un equivalente entre el daño moral y la reparación pecuniaria.

(8) Abdelnour Granados, Rosa Ma. La responsabilidad civil derivada del hecho punible. Editorial Juricentro. 1984. pág. 331.

(9) Ibidem. pág. 332.

(10) Abdelnour Granados, Rosa Ma. op. cit. pág. 335, citando a Chiossone.

La escuela histórica alemana, debido a su influencia romana, desarrolló un concepto negativo respecto del resarcimiento del daño moral. Este criterio pasó a la doctrina italiana. No obstante aquí, al igual que en Francia, el concepto se desvirtuó para dar paso a la aceptación del resarcimiento del daño moral, incorporando legados del derecho común (Inglaterra).

Esta posición clásica o restrictiva funda la negativa del resarcimiento del daño moral en los siguientes postulados:

- Existe una imposibilidad material de medir la cuantía del dolor o del daño moral. Es imposible traducir el daño moral en dinero, estableciendo de antemano que a una determinada unidad de medida de aquel daño equivale una determinada unidad de medida o cantidad de dinero.
- La idea de daño, en buen lenguaje jurídico, va unida a la idea de un efecto penoso duradero, sea una disminución permanente. Cuando se trata de ofensas al decoro, a la libertad personal, las perturbaciones anímicas, se tratan éstos de fenómenos y efectos morales, que si bien es cierto, tienen efectos más o menos duraderos, éstos son siempre pasajeros y por lo tanto, no serían resarcibles.
- De aceptarse la resarcibilidad del daño moral, tendríamos de un lado la indeterminación del número de personas que podrían reclamar el resarcimiento y la posibilidad de que el responsable del acto ilícito sea gravado de modo excesivo respecto a una serie de personas con las que se encuentra en relación alguna.
- Además existe una imposibilidad para probar el daño moral, ya que resulta difícil afirmar cuál persona, pariente del ofendido o del muerto, tiene un verdadero dolor por el daño sufrido. Este dolor se presume, por lo general, en los descendientes o en el cónyuge de la víctima, pero a veces este aparente dolor no es otra cosa que hipocresía y el juez no tendría ningún medio de probar este hecho.

Ciertos autores discuten la procedencia de la reparación del daño moral puro, planteándose la posibilidad de establecer una relación entre el daño moral y su equivalencia económica <sup>(11)</sup>.

(11) Borrel Marcia, Antonio. Responsabilidad derivada de culpa extracontractual civil. Editorial Bosch. Barcelona. 1958. págs. 217 y sigs.  
— Cuello Calón, Eugenio. op. cit. págs. 772 y 773.  
— Puig Peña, Federico. Derecho penal. Ediciones Nauta S.A. Barcelona. 1959. Tomo I. pág. 696.

Están por otro lado, las teorías que aceptan el daño moral como resarcible y ello ha quedado materializado en varias legislaciones. Tal es el caso del Código Civil Italiano que lo admite, pero que relega su total aplicación al campo penal, donde es admitido con toda amplitud como un lucro sobre la desgracia y una situación que hace más gravosa la condena del reo.

La jurisprudencia española ha aceptado el resarcimiento del daño moral, establecimiento que dicho daño está constituido por los perjuicios, que sin afectar las cosas materiales, se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, el honor y análogos, bienes morales que al no ser evaluables en dinero, deben sin embargo ser indemnizados discrecionalmente <sup>(12)</sup>.

En doctrina se habla de dos tipos de daño moral:

- a) Daño moral propio: aquel que no se traduce en una lesión al patrimonio, sino en bienes de otro tipo de carácter moral o espiritual. Se le llama también daño moral puro o subjetivo.
- b) Daño moral impropio: se refiere a las consecuencias y repercusiones de índole económica que puede traer la lesión de un bien moral. Es el llamado daño moral objetivo.
- c) Valoración y medida del daño moral: según Adriano de Cupis, "la inestimabilidad pecuniaria ha sido verdaderamente la razón que con más fuerza ha obstaculizado la tutela jurídica de los intereses referentes a bienes no patrimoniales <sup>(13)</sup>".

El juez deberá prudencialmente determinar ese daño y aquí se da el inconveniente de que "cuanto más nos alejamos de la esfera de la incidencia sobre los bienes patrimoniales, más difícil se torna la valoración del daño que se recomienda a la equidad del juez <sup>(14)</sup>".

Nuestros tribunales han sostenido que es la apreciación prudencial de los jueces la norma que, dado la índole del daño moral, señala la luz como medio para determinar en dinero la responsabilidad civil <sup>(15)</sup>.

Al arbitrio del juez con respecto a la reparación, más que un equivalente exacto del interés afectado, pretende ser una compensación aproximada.

(12) Ibid.

(13) Cupis, Adriano de. *El Daño: Teoría general de la responsabilidad civil*. Editorial Bosch. Barcelona. 1973. pág. 365.

(14) Abdelnour Granados. op. cit. pág. 353, citando a Leone.

(15) Sala de Casación Civil. 3:10 hrs. del 1 de octubre de 1931. Salazar Alpizar vs Vargas Marín. II sem. pág. 326.

Al fijar la indemnización debe tomarse en cuenta en primer lugar la gravedad objetiva del daño, analizando el contenido de la imputación o del hecho agravante, su difusión, el lugar donde fue cometido, el medio empleado, etc., en segundo lugar debe tenerse en cuenta la personalidad de la víctima, dentro de lo cual debe considerarse su situación familiar y social, la llamada receptividad particular de la víctima o capacidad de recibir o asimilar agravios, la cual puede nacer de su particular constitución física o psíquica o de circunstancias externas del ofendido que influyen de manera especial en su personalidad, en tercer lugar debe tomarse en consideración la personalidad del autor del hecho ilícito, pues si el agravio proviene de una persona que goza de estima y prestigio dentro del medio social, debe ser calificado como más grave que el perpetrado por un individuo a quien nadie da crédito y que inclusive puede ser desconocido o de mala reputación; en cuarto lugar juega papel importante la capacidad económica de las partes, pues a mayor capacidad es obvio que corresponde proporcionalmente mayor indemnización.

## Sección II: Aspecto jurisprudencial

### A- Función del dinero

Si bien es cierto se puede señalar que el dinero no compensa un daño al honor, poniéndolo como ejemplo de daño moral en "strictu sensu", porque es verdaderamente imposible que el dinero borre una herida en el sentimiento, es cierto también que el factor monetario viene a suavizar el daño. De ahí que se hable de su espíritu compensatorio, ya que de no darse la compensación con dinero, el autor quedaría librado de todo pago, es decir quedaría impune <sup>(16)</sup>.

Si bien el dinero no repara el daño, por lo menos en cierta forma produce una satisfacción que compense aunque sea parcialmente el dolor sufrido: "si el menor sufrió un accidente, a consecuencia del cual se encuentra actualmente con deterioro mental franco e irreversible, la suma de quince mil colones que sugiere el perito por concepto de daño moral es exigua, pues no remedia nada hoy día y por inocua la reprobación del derecho y la justicia; ambos principios jurídicos aspiran a procurar al ofendido una adecuada reparación por el daño recibido que en lo físico, compense las pérdidas sufridas y en lo moral, le haga llenar algunas necesidades, o le

(16) Resolución de la Sala de Casación de las 14 hrs. del 2 de noviembre de 1979. Ordinario de M. P. N. c. J. L. S. y otro.

permita hacer un modesto ahorro, todo lo cual operará de modo indirecto y en parte como un bálsamo a su aflicción; y si bien es cierto que el dinero no es la forma más pura de reparación moral, más grave sería que no se diera del todo, por lo que el tribunal eleva aquella suma a veinticinco mil colones”<sup>(17)</sup>.

Respecto del daño moral, tanto la doctrina como la más reciente jurisprudencia han aceptado la indemnización por padecimientos físicos en casos en que “la persona sufre lesiones de consideración que dejan secuelas, para lo cual la indemnización debe fijarse prudencialmente por el tribunal de conformidad con las circunstancias del caso concreto, de ahí que se estima correcta la petición que en el debate hizo el actor civil en el sentido de que la suma se fije prudencialmente”<sup>(18)</sup>.

Al llegar a la fijación prudencial, el juez deberá tomar en cuenta los siguientes aspectos:<sup>(19)</sup>

- a) dolores sufridos, el alejamiento familiar y las privaciones la víctima.
- b) condiciones intrínsecas del ofendido y ofensor, hábitos, costumbres, grado de cultura del damnificado, estimación en si mismo del ofendido, medio en que vive, profesión u oficio.
- c) las circunstancias de la infracción y consecuencia del agravio sufrido por el perjudicado.
- ch) cargo de que estaba investido el perjudicado.

#### B- Importancia de la prueba

La jurisprudencia ha señalado la importancia primordial que pueden tener los elementos probatorios, ya que la falta de prueba, puede provocar la denegatoria de una determinada acción civil resarcitoria:

(17) Tribunal Superior Civil. Resolución No. 929 de las 8:30 hrs. del 18 de nov. de 1977.

(18) Tribunal Superior Tercero Penal. Resolución No. 169 de las 8:30 hrs. del 10 de setiembre de 1985.

(19) a. *Tribunal Superior Civil*. Alajuela. Resolución No. 2215 de las 7:30 hrs del 31 de diciembre de 1976.

b. *Tribunal Superior Civil*. Resolución No. 689 de las 11:20 hrs. del 7 de setiembre de 1977.

c. *Tribunal Superior Civil*. Resolución No. 6 de las 14:00 hrs. del 2 de enero de 1976.

ch. *Sala de Casación*. No. 145 de las 10:00 hrs. del 26 de noviembre de 1977.

“La acción civil dentro del proceso penal debe ser un verdadero juicio civil, donde se deben demostrar plenamente las pretensiones de los actores civiles; lo anterior, no ha ocurrido en este caso, pues los actores civiles, por medio de sus representantes o apoderados no demuestran en la instrucción ni en el debate, las pretensiones o extremos de sus respectivas demandas, ya que se limitaron a pedir en ambos una determinada suma sin prueba alguna que diere pie al tribunal a fijar una indemnización concreta, por ello procede declarar sin lugar la presente acción civil”<sup>(20)</sup>.

“La acción civil que se establece en el presente caso es interpuesta por los padres del occiso contra el autor del accidente en que su hijo murió y consiste en indemnización por el daño moral y daño material; como se ha comprobado que el demandado civil es el único causante del fallecimiento referido y que los actores civiles no sólo son sus padres, sino también sus únicos herederos, aunque no se haya aportado ningún elemento probatorio que tendiera a demostrar que el occiso fuera el sostén económico de sus padres...en relación con el daño moral es indudable que los actores como padres del occiso tuvieron que ser víctimas de un grave daño moral, como consecuencia de la desaparición física de un hijo joven y con mucho porvenir”<sup>(21)</sup>.

#### C- Otros casos

Interesante es el punto con respecto a si el albacea de una sucesión tiene legitimación para plantear un reclamo en una acción civil:

“El derecho a la indemnización que surge como consecuencia de una muerte en un accidente de tránsito es un bien independiente al derecho hereditario en la sucesión del causante, debido a que la indemnización no es un bien sucesorio, pues no lo tenía en vida el causante sino que surgió como consecuencia de su muerte, por ello el albacea de la sucesión carece de legitimación para apersonarse a reclamarla por no ser parte interesada, por lo que debe declararse sin lugar la acción civil por él presentada”<sup>(22)</sup>.

(20) Tribunal Superior Primero Penal. Sección Segunda. Resolución . 178 de las 17 hrs. del 10 de setiembre de 1984.

(21) Tribunal Superior Penal de Pérez Zeledón. Resolución No. 195 de las 16:45 hrs. del 22 de noviembre de 1985 por homicidio culposo.

(22) *Tribunal Superior Penal de Alajuela. Sección B*. Resolución No. 150 de las 16 hrs. del 4 de agosto de 1980.

Por otra parte hay jurisprudencia que establece que no es indemnizable el daño moral de terceros:

“El daño moral es resarcible pero únicamente en favor de la persona que lo sufrió y fallecida ésta...no autoriza el pago del daño moral puramente sentimental que evidentemente se produjo a terceros. En el caso concreto y por haber fallecido el ofendido, muy poco tiempo después de haber sido atropellado, el daño moral no se produjo <sup>(23)</sup>”.

El anterior criterio se complementa en jurisprudencia con el criterio de que el daño moral es personal:

“El daño moral pedido por la madre del ofendido dentro de la acción civil resarcitoria debe rechazarse porque se trata de un daño personal; solamente su titular, es decir, la víctima directa del percance puede ser el beneficiario; además como la muerte de éste se produjo pocas horas después del accidente, se considera que el daño moral no se produjo <sup>(24)</sup>”.

Por último es interesante plantear que a nivel de jurisprudencia se ha analizado de la posibilidad de reparación por daño moral a una empresa:

“La literatura jurídica abunda en la tesis de que una empresa sí puede ser lesionada moralmente por actos injustos de otro y no solo los particulares...sobre lo mismo escribe Scaevola que luego de hacer una reseña de los daños morales agrega...sin que puedan ser exceptuados de aquella regla los atentados a lo que pudiéramos llamar honor mercantil, es decir, aquel conjunto de cualidades...que deben ser características del comercio...y en este sentido lo establece la sentencia...que proclama que tan necesario es el crédito y prestigio al comerciante, como es el honor al particular, y que cuando se injuria al crédito comercial, puede acudir a los tribunales ordinarios en busca de la debida reparación <sup>(25)</sup>”.

(23) Sala Segunda Penal. Resolución No. 56-F de las 10:30 hrs. del 13 de noviembre de 1978.

(24) Tribunal Superior 2º Penal-Sección 1. Resolución No. 220 de las 17 hrs. del 6 de setiembre de 1982.

(25) Tribunal Superior Civil. Resolución No. 821 de las 8 horas 30 minutos del 19 de diciembre de 1977.

## SEGUNDA PARTE: EL ASPECTO CRIMINOLOGICO

Luego de haber analizado todo el aspecto penal que implica la reparación del daño, es necesario tocar desde un punto de vista criminológico esta problemática, haciendo primero una revisión histórica para dar luego importancia al impacto que tiene la sociedad sobre la víctima.

### Capítulo II: La reparación en la historia

Si bien es cierto, en la época primitiva, la venganza privada era la que imperaba en cuanto a la reparación del daño, poco a poco, se va eliminando el concepto de “ojo por ojo, diente por diente” y se llega a la noción de compensación.

#### Sección I: Génesis

##### A- Concepto de compensación

El primer esbozo del concepto de compensación se encuentra en las leyes mosaicas, donde se produce un cambio de la violencia que implicaba la venganza privada, esto en razón de dos circunstancias:

- a) Se advierte que la reacción violenta de la víctima no conduce a ninguna relación propicia y no tiene mayor sentido.
- b) Se encuentra en la compensación o composición una especie de ayuda monetaria que deberá prestar el ofendido, como fórmula aceptable de resarcimiento <sup>(26)</sup>.

En el Código de Hammurabi también se exigía una compensación de 30 veces el valor del objeto dañado o robado.

En las Doce Tablas, según las circunstancias, se hacía pagar al ladrón, ya fuera el doble, el triple o el cuádruple de lo robado. También en casos de difamación o calumnia, se pagaba una cuota que el magistrado imponía según lo delito.

(26) Neuman, Elías. El sistema penal y sus víctimas. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid. No. 4, 1980. pág. 259.

En la ley hindú, en cierto tipo de delitos, quien pagaba las sumas correspondientes era perdonado.

También entre los incas había una atención especial hacia la víctima. Entre sus normas se establecía que el autor de un hecho delictivo, antes de cumplir su pena, debía ineludiblemente pagar los daños a la víctima, de acuerdo con una suma previamente estipulada.

Con el advenimiento de la Edad Media y el Sistema Inquisitivo, se produce un paso importante en la evolución de la compensación, como producto de la ingerencia y la intervención estatal. Primeramente las sumas obtenidas por concepto de restitución eran compartidas por el estado. Luego al implantarse en su totalidad el sistema inquisitivo, los derechos del ofendido se separaron de la materia penal y solo se podían hacer valer en la vía civil. En esta época, era normal que el ofensor fuera castigado físicamente y desde el punto de vista económico se le despojaba de todas sus pertenencias, las cuales en vez de servir al interés de las víctimas, eran aprovechadas por los señores feudales y la Iglesia:

“Así los intereses personales de la víctima del delito fueron por mucho tiempo, después de la Edad Media, subordinados a aquellos de la sociedad <sup>(27)</sup>”.

Fue en la segunda mitad del siglo XIX que se puso énfasis al retorno a la práctica de la reparación del ofendido. Así por ejemplo en las conclusiones del Congreso de la Asociación Penal Internacional, se estableció entre otras medidas, que las leyes modernas no consideraban suficientemente la reparación debida a la parte injuriada y que las ganancias de los prisioneros dentro de la cárcel, debían ser utilizadas para ese fin.

En un congreso celebrado en Bruselas se logró que se levantara una acción en favor de una reforma al procedimiento, para facilitar la acción civil de reclamo de indemnización.

#### B- *Legislación comparada*

Nueva Zelanda fue el primer país en establecer un tribunal de compensación. El tribunal se compone de tres magistrados y tiene todas las potestades necesarias para dotar a las víctimas del delito de una compensación. Esta retribución abarca a todos los perjudicados con el delito.

(27) Ramírez González, Rodrigo. La victimología. Editorial Temis. Bogotá. 1983. pág. 50.

Lo primero que se trata de lograr es que el ofensor sea el que restituya; si esto no es posible, entonces se otorga una compensación pública. Este tipo de potestades se limitan a cierto tipo de delitos como el rapto, asesinato, violencia sexual, lesiones, etc. Lo característico es que la mayoría de ellos se refieren a lesiones físicas o psicológicas, pero que lógicamente pueden dar lugar a un grave daño moral. Esta legislación contempla dentro de sus posibilidades el hecho de que la compensación se puede dar, exista o no proceso penal y sea el ofensor convicto o no; incluso existe compensación aunque se hubiere producido alguna causa de justificación que libere al ofensor de responsabilidad penal. La víctima puede además de la compensación, iniciar la acción civil contra el ofensor; asimismo el estado puede reclamar del ofensor el pago de todo o de una parte del dinero pagado, apelando inclusive a las ganancias del individuo en la prisión.

Con esta influencia de Nueva Zelanda, países como Australia, Canadá, Inglaterra y los países escandinavos pasaron leyes similares para la compensación de las víctimas.

En Estados Unidos, sólo unos cuantos gobiernos estatales establecieron en su normativa, leyes de compensación a las víctimas. California, en 1965, fue el primero de los estados en adoptar un sistema de compensación. Aquí se aplica un estatuto básicamente con un criterio de necesidades de la víctima, para establecer por ejemplo si el ofendido ha quedado totalmente indigente o no. El sistema se utiliza aun cuando no existe un proceso contra el ofensor e inclusive si muere antes del mismo o también para el caso de que por algún atenuante, no le cabe responsabilidad penal.

Más estados de la Unión Americana se unieron durante la década de los setenta llegando a dieciocho al primero de junio de 1976 los que adoptaron sistemas similares.

En Alemania, existen normas sustantivas y de procedimiento que abren las posibilidades de obtener una compensación por daños de parte del ofensor. Incluso el acusador público puede tentativamente suspender el procedimiento criminal, bajo la condición de que el acusado compense a la víctima por los daños ocasionados como resultado de la agresión cometida. Cuando la compensación es hecha efectiva, los procedimientos criminales son suspendidos en forma total. Asimismo, los reclamos civiles que las víctimas puedan tener contra sus ofensores se pueden ubicar en el contexto del procedimiento criminal, por medio de una acción denominada “de adhesión”. Por otra parte, las cortes pueden imponer como condición para suspender condenas de prisión y sentencias de detención juvenil, sentencia o prueba, etc., la compensación a la víctima. Incluso en los procedimientos criminales juveniles, la compensación puede ser una medida disciplinaria.

También se han formado en varios estados, fundaciones que funcionan con el deseo de aminorar las barreras entre el ofensor y la víctima, pagando en nombre del delincuente. El 11 de mayo de 1976, la República Federal de Alemania emitió la ley de compensación a víctimas de crímenes violentos; los reclamos que se pueden hacer son de tratamiento médico, terapéutico, rehabilitación profesional, así como también beneficios financieros que incluyen el pago de una pensión vitalicia en caso de inhabilidad para trabajar. Esta luz no cubre solamente a las víctimas directas, sino que también a las viudas, huérfanos y parientes de la víctima que sufran consecuencias del daño causado.

En América Latina, hay dos países pioneros en esta problemática, como son Cuba y México.

Cuba fue el primer país del continente que legisló a favor de la víctima, incluyéndolo dentro de un plan de seguridad social. El código cubano de defensa social de 1938 estableció un amplio plan de compensación estatal, que sin eliminar las obligaciones del ofendido en relación con la víctima, suple las deficiencias de éste y garantiza al ofendido una justa reparación del daño recibido. Se establece la responsabilidad civil, con el siguiente objeto:

- restitución de la cosa objeto del hecho punible
- reparación de daños materiales
- reparación de daños morales
- indemnización por gastos y pérdidas

Además dentro de las personas que están obligadas a pagar compensación a las víctimas, se encuentra el estado, en los casos en que el daño sea producido por sus agentes o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos. Por otro lado, el código establece la compensación del estado por medio de una "caja de resarcimientos", la que obtiene sus ingresos de diversas fuentes, entre ellas, una proporción de las ganancias de los prisioneros.

Por su parte, en México, se promulgó en 1969 la luz sobre auxilio a las víctimas del delito, en la cual se dispone que el departamento de prevención y readaptación social, auxilie a aquellas víctimas de delito que carezcan de recursos para solucionar sus necesidades inmediatas<sup>(28)</sup>. Este auxilio es independiente de la reparación del daño a que es obligado el delincuente. A efecto de obtener los recursos financieros necesarios, el artículo 3 de la citada ley estipula explícitamente de dónde saldrán los

fondos, incluyéndose para tal efecto, los montos por multas, las canciones que se hacen efectivas, el 5% de la producción de las cárceles y además, aportes públicos y privados.

Como complemento, el artículo 31 del Reglamento del Centro Penitenciario de Toluca prevee el trabajo obligatorio para todos los internos sentenciados, ello para permitir atender a su sostenimiento, al de su familia y a la reparación del daño privado causado por el delito.

## Sección II: Reacción social a la victimización

Los daños que se producen como producto de un hecho delictuoso suscitan consecuencias y reacciones a nivel social. Unas de las situaciones más difíciles provienen precisamente del daño moral que se ocasiona a la víctima y por ello es importante analizar la posición de la persona ofendida desde una perspectiva criminológica.

### A- Posición de la víctima

La posición de la víctima es a todas luces ingrata con respecto al rechazo que muchas veces sufre por parte de la sociedad:

"Esta es desconocida por su propia familia que no solamente se rehusa a escuchar sus dolencias, sino que además le achaca la responsabilidad en el acontecimiento<sup>(29)</sup>".

La reacción entonces no solo no repara en la magnitud de las secuelas dejadas por el hecho delictuoso, como posibles aflicciones psicológicas, sino que además muchas veces le exige determinado tipo de comportamiento, como por ejemplo, que la víctima domine por sí misma y rápidamente las secuelas de la victimización.

Es costumbre en nuestras sociedades actuales, en las cuales imperan la deshumanización y el materialismo, de solas a las víctimas en su sufrimiento.

(29) Baril, Micheline. *La criminologie et la justice pénale à l'heure de la victime*. Reuve Internationale de criminologie et de Police Technique. Volume XXXIV. No. 4. 1981. Gêneve. pág. 360.

(28) Ley de Auxilio a las víctimas del delito del Distrito Federal. México, D.F. 1976.

Esto puede tener muchas explicaciones. Se ha considerado que el papel de la víctima es poco atractivo: "este rol es siempre el de un perdedor, de débil, de un dominado. En suma, la víctima se gana los puntos del demérito. En la lucha por la supervivencia, ésta se presenta como débil y vulnerable. Una sociedad que valoriza la agresividad y la violencia se muestra incómoda con las víctimas pacíficas"<sup>(30)</sup>.

Normalmente el daño material producto de un hecho punible está bien especificado desde el punto de vista legal, pero en lo que corresponde al daño moral, cómo medir desde un punto de vista criminológico la magnitud del problema ocasionado al propio ofendido. Para tal efecto se debe analizar todo el impacto que desde el punto de vista social se ha reflejado en la víctima, el posible aislamiento que la víctima pudo haber sufrido y sobre todo, investigar, la situación moral actual del sujeto.

A todo lo anterior, hay que abonar desde el punto de vista moral, el verdadero calvario que la víctima debe seguir en su confrontación con el sistema de justicia penal: interrogatorios ante la policía y el juzgado de instrucción, diligencias posibles de reconocimiento, presencia física en un debate público y si el caso es del "gusto" de la prensa, salir en los periódicos o la televisión, mostrando a la opinión pública, el dolor o el sufrimiento que padecen.

#### B- *Tratamiento hacia la víctima*

Es importante tomar la conciencia necesaria que así como desde el punto de vista de la política criminal se toma en cuenta el tratamiento que se debe dar al sujeto activo del delito, no se puede olvidar, la otra cara de la moneda, es decir, al sujeto pasivo del hecho punible.

Todo tratamiento a las víctimas debe partir como una iniciativa que trate de disminuir las secuelas morales producto del delito. Para tal efecto se debe formar una conciencia social sobre un tratamiento más humano hacia las víctimas. En ese sentido deberán establecerse instituciones dirigidas al tratamiento y ayuda moral a las víctimas de delitos. Así como respecto del delincuente, se le trata progresivamente para que este reencuentre poco a poco la sociedad, también a la víctima se le debe dar un seguimiento de tipo progresivo, con el propósito de que ésta supere ese rechazo y muchas veces el desprecio de la reacción social. Claro que el tratamiento hacia la víctima debe ser particular y en razón al hecho punible cometido, pero siempre desde la perspectiva de que la víctima sienta que no está solo en su sufrimiento moral, sino que se le va a tender una ayuda progresiva que le va a permitir

(30) Ibidem.

superar su problema. Este tratamiento progresivo hacia la víctima, debe funcionar en etapas claramente definidas, las cuales implican un control diferenciado dependiendo, tanto de la persona, de la situación como de la gravedad del daño moral sufrido.

Además de esta ayuda hacia la víctima desde el punto de vista individual, es necesario cuestionarse algunas otras formas, que desde el punto de vista social, ayudarían en la reparación del daño moral.

## Capítulo II: Algunas formas de reparación social

Dentro de las formas de reparación social que pueden contribuir a la reparación de un daño moral tenemos, entre otras, la restitución y los trabajos comunitarios.

### Sección I: La restitución

#### A- *Noción*

Hudron y Galaway definen la restitución "como una sanción impuesta por un agente del sistema de justicia criminal que exige al infractor de indemnizar en forma monetaria, simbólica o por medio de servicios, a la víctima, a un tercero o a la comunidad"<sup>(31)</sup>.

Con respecto al pago monetario, normalmente este se efectúa por medio de un intermediario; el delincuente debe dar el dinero al funcionario del sistema penitenciario (normalmente su agente de libertad vigilada), el cual lo transmite luego a la víctima.

Las indemnizaciones monetarias hechas a terceros (obras de caridad) o las comunidades se dan para los casos en que la víctima no puede ser localizada o éste solicite el destino de los fondos a una determinada institución de beneficencia.

La restitución puede consistir también en el hecho de que la reparación se debe producir bajo la forma de servicios personales hacia la víctima, por ejemplo que se obligue al delincuente a limpiar o a reparar la propiedad del ofendido.

(31) Simón, Héline. Les travaux communautaires: un mode de réparation sociale. Reuve de Criminologie et de Police Technique. Volume XXXIV. No. 4. Suiza. 1981. pág. 385.

Otro tipo de restitución puede estar dirigido a exigir al delincuente que brinde sus servicios a la comunidad, en vez de a la víctima.

#### B- *Impacto de la medida*

La restitución puede tener un impacto específico tanto para el delincuente, como para la víctima misma, lo cual va a depender lógicamente del tipo de restitución utilizado.

Desde el punto de vista del daño moral, sobre el cual se ha centrado esta investigación, parece ser que es la restitución directa por parte del delincuente hacia la víctima, lo que produce los mejores resultados<sup>(32)</sup>.

Es evidente que el hecho de que el delincuente satisfaga monetariamente al perjudicado, si bien no con ello elimina totalmente el dolor o el sufrimiento de la víctima, ello ayuda a mitigar el daño. Además desde el punto de vista de la equidad, la restitución directa, es un elemento que contribuye definitivamente desde el punto de vista psicológico al tratamiento que se ha pregonado debe hacerse con las víctimas.

La restitución directa además puede tener un mayor impacto en el propio delincuente –incluso para efectos de su readaptación social– pues el infractor puede percibir una cierta relación entre el crimen y la sanción, situación que puede pasar desapercibida en los casos en que la restitución va dirigida a un tercero.

### *Sección II: Los trabajos comunitarios*

#### A- *Objetivos*

Los trabajos comunitarios tienen como objetivo primero no separar al delincuente de su medio ambiente natural (familia, vecindario, trabajo) y en segundo lugar se busca que por medio de cierto tipo de ayuda a la sociedad, el delincuente pague por el delito cometido.

El trabajo comunitario puede perfectamente ser utilizado para la restitución, siempre y cuando sea dirigido por un agente de "probation".

Desde el primero de abril de 1980 el programa de trabajos comunitarios existe como una medida alternativa a la prisión<sup>(33)</sup>.

Mediante el trabajo comunitario se aplica una especie de restitución simbólica, puesto que el delincuente paga su deuda a la comunidad.

(32) Ibidem. pág. 388.

(33) Ibidem. pág. 390.

#### B- *Dificultades*

Las dificultades que pueden surgir al establecer los trabajos comunitarios como restitución, se dan en razón de las víctimas a las cuales iría dirigida este tipo de medida.

Una primera categoría de víctimas dentro de las cuales estarían los individuos o grupos afectados directamente por actos criminales, como por ejemplo el robo y demás delitos contra la propiedad, atentados contra las costumbres, etc.

Una segunda categoría de víctimas se refiere a aquellas personas sociales que son lesionadas en su patrimonio social o en su nombre comercial, por ejemplo, compañías, comercios, etc.

Una tercera categoría sería la de aquellos delitos sin víctima, dentro de los cuales tendríamos el comercio de drogas ilícitas, narcotráfico, etc.

Una última categoría la representa el estado en general para aquellos atentados contra la propiedad pública.

Para las dos primeras categorías y la última, la noción de reparación puede ser bien aplicada y perfectamente medible en términos monetarios, lo cual no ocurre igual con la tercera categoría.

En las dos primeras categorías una restitución directa a la víctima es perfectamente viable, pero no para los otros dos casos, donde la deuda sería pagada al estado y a la sociedad en general.

### CONCLUSION

Con la presente investigación hemos querido demostrar que la reparación del daño proveniente de un hecho delictuoso es un aspecto –como cualquier otro del derecho penal– que no está aislado, sino que de dicho concepto emergen una serie de inquietudes y de interrogantes que no pueden ser contestadas sólo desde una perspectiva, en este caso la penal, sino que se hace necesario acudir a la disciplina de la criminología para poder ampliar el panorama.

La reparación ha quedado demostrada, no es sólo una situación que se va a circunscribir al delincuente y al pago de este a la víctima, pues como se vio, hay otras circunstancias que giran alrededor del hecho punible generador de la responsabilidad civil y que atañen sobre todo al aspecto psicológico y social de la víctima.

Todo lo anterior debe servir de base para que los jueces en lo penal, a la hora de hacer sus análisis cotidianos, abran sus ojos y se den cuenta de que el derecho penal no solo es el delincuente y el tipo penal, sino que hay otros elementos que deben ser tomados en cuenta para tener una perspectiva completa de la problemática criminal.

## BIBLIOGRAFIA

- Abdelnour Granados Rosa María. *La responsabilidad civil derivada del hecho punibel*. Juricentro. 1984.
- Baril, Micheline. *La criminologie et la justice pénale á l'heure de la victime*. R vue Internationale de Criminologie et de Police Technique. Volume XXXIV. No. 4. 1981. Genève.
- Borrel Marica, Antonio. *Responsabilidad derivada de culpa extracontractual civil*. Editorial Bosch. Barcelona. 1958.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1972.
- Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal: Parte General*. Editora Nacional. México, D.F. 1973.
- Cupis, Adriano de. *El Daño. Teoría general de la responsabilidad civil*. Editorial Bosch. Barcelona. 1973.
- Ley de Auxilio a las víctimas del delito del Distrito Federal México. 1976.
- Newman, Elías. *El sistema penal y sus víctimas*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. No. 1980.
- N n ez, Ricardo. *Manual de Derecho Penal*. Parte general. Editorial Lekner. Buenos Aires. 1977.
- Orgaz, Alfredo. *El Daño*. Editorial Omeba. Buenos Aires. 1960.
- Osorio, Guillermo. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta. Argentina. 1982.
- Pequeño Larousse Ilustrado. *Diccionario*. Editorial Larousse. Paris. 1964.
- Puig Peña, Federico. *Derecho Penal*. Ediciones Nauta S.A. Barcelona. 1959.

- Ramírez González, Rodrigo. *La victimología*. Editorial Temis. Bogotá. 1983.
- Rodríguez, Lino. *Derecho de obligaciones*. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1965.
- Simon, Helene. *Les travaux c mmunautaires: un mode de réparation sociale*. Revue de criminologie et de Police Technique. No. 4. Suiza. 1981.