

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 5412/2015.

I. Consideraciones de la ejecutoria.

En sesión celebrada el veintinueve de junio de dos mil dieciséis, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de votos determinó que el artículo 90, fracción V del Código Penal para el Distrito Federal¹, es constitucional, ya que el numeral 89 del mismo ordenamiento legal, que contempla la figura de la suspensión de la ejecución de la pena, se trata de una norma cuya esencia es la discrecionalidad del juzgador quien tiene que determinar y ponderar si el peticionario se hace o no acreedor a la misma, al colmar los supuestos que prevé dicho numeral, motivando su determinación; por tanto, la porción normativa tildada de inconstitucional, que condiciona cubrir el pago de la reparación del daño, no implica la desaparición del beneficio, porque está suspendido su efectividad.

Al efecto, se abordó el precedente del amparo directo en revisión **3166/2015**², considerando a la reparación del daño como una pena pública impuesta al gobernado mediante una sentencia, cuya

¹ A partir de la publicación del Decreto de fecha 29 de enero de 2016 en el Diario Oficial de la Federación, pasa a denominarse Ciudad de México y se eleva a rango de entidad federativa que goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa.

² Aprobado el 18 de mayo 2016, por mayoría de 4 votos, disidente Ministro Zaldívar Lelo de Larrea [en el que se determinó la constitucionalidad del artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que la indemnización que prevé para reparar el daño provocado por homicidio no viola el principio de proporcionalidad de las penas, para lo cual se analizó la indemnización como si se tratara de una sanción propia del derecho penal, concluyendo que el *quantum* establecido por la disposición impugnada —cinco mil salarios mínimos— es proporcional, porque se asigna a la afectación más intensa a la integridad humana: la vida].

**VOTO PARTICULAR EN EL AMPARO
DIRECTO EN REVISIÓN 5412/2015**

determinación y cuantificación se debe regir por los principios de integralidad, efectividad y proporcionalidad aplicada al derecho penal.

En ese sentido, se señala que el Ministerio Público debe solicitar su imposición y la autoridad judicial está obligada a aplicarla con base a los lineamientos legales y hechos probados en autos para que se cumpla con el resarcimiento efectivo e integral de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido.

Lo anterior, con motivo de que la reparación del daño en materia penal se aplica al momento de la individualización de la pena, por constituir una sanción pecuniaria, impuesta al inculpado mediante sentencia penal, por tanto, su determinación y cuantificación debe regirse por los principios de integralidad, efectividad y proporcionalidad aplicables a la materia; pues satisface una función social en su carácter de pena y una privada al contribuir a resarcir la afectación ocasionada a la víctima u ofendido del delito, que implica una responsabilidad civil extracontractual al agente del delito que por imperativo constitucional debe resarcirse en el proceso penal, independientemente si se decide ejercer una acción particular.

Bajo ese contexto, se concluyó: *(i)* la reparación del daño es impuesta por la autoridad judicial como pena por la comisión de un delito, la circunstancia de que el legislador condicione su efectividad previo pago de dicha medida, no vulnera el derecho humano de libertad porque deriva del otorgamiento del beneficio por parte del juez en el que se debe garantizar el derecho humano de reparación del daño a la víctima u ofendido; *(ii)* el artículo 90, fracción V del Código Penal para el Distrito Federal, no genera un aprisionamiento por deudas de carácter puramente civil, porque el requisito establecido para su goce,

constituye una condición de efectividad para que el imputado tenga derecho a obtener la libertad restringida por sentencia condenatoria; por tanto, (iii) la libertad del sentenciado no está afectada por una deuda de carácter civil, sino por una sentencia penal y su reintegración está sujeta a que se purgue la afectación a la víctima u ofendida del delito.

II. Consideraciones del presente voto particular.

Aunque respeto la determinación de mis compañeros Ministros, debo apartarme de la opinión mayoritaria porque no comparto las consideraciones que sustentan el fallo, por lo siguiente:

Para tal efecto, estructuraré mi disenso en dos apartados: **(a)** el criterio que sostuvimos en el amparo directo en revisión **4646/2014**³ y **(b)** cómo es que la ejecutoria de que se trata se aparta de esas razones.

a) El criterio del amparo directo en revisión 4646/2014.

En el amparo directo en revisión **4646/2014** sostuvimos por unanimidad que, a pesar de que la reparación del daño tenga lugar en el curso de un proceso penal, ésta conserva su naturaleza estrictamente civil, por lo que no es posible evaluar su proporcionalidad conforme al artículo 22 de la Constitución, como si fuera una pena del derecho punitivo.

³ Aprobado 14 de octubre 2015, unanimidad de 4 votos de los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho a formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó el derecho a formular voto concurrente. Ausente Ministro José Ramón Cossío Díaz.

**VOTO PARTICULAR EN EL AMPARO
DIRECTO EN REVISIÓN 5412/2015**

En efecto, en dicho precedente señalamos que la naturaleza de una institución no puede hacerse depender del cuerpo legal en el que se encuadre, sino de la esfera jurídica en que produce sus efectos. En este orden de ideas, establecimos que la reparación del daño tiene una naturaleza civil propia, independientemente del código u ordenamiento en que se encuentre regulada.

Así, apuntamos que existe una postura casi unánime en la doctrina sobre el carácter estrictamente civil de la reparación del daño, por lo que si bien dicha indemnización cumple en alguna medida una función de sanción pública, ello no elimina su finalidad primordial: resarcir una afectación sufrida en los bienes jurídicos de una persona.

Por lo anterior, en el precedente citado señalamos expresamente que a la indemnización civil no le resultan aplicables los principios del derecho penal (de exacta aplicación de la ley y el mandato de taxatividad), esencialmente porque la imposición de las sanciones corporales se fijan con base al grado de culpabilidad, desvinculadas de la cuantificación de la reparación que se determina por la naturaleza civil de los daños, lo que implica que debe ser justa e integral, en virtud que esos principios constitucionales se aplican con independencia del código o legislación en la que se encuentre regulada; y, puede acudir a la legislación en la materia para interpretar el contenido y alcance de dicha reparación.

Siendo consecuentes con lo anterior, en la sesión de esta Primera Sala correspondiente al trece de abril de dos mil dieciséis, aprobamos las tesis aisladas derivadas del amparo directo en revisión 4646/2014,

incluyendo la tesis de rubro: *“REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DEL DELITO. CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE DERIVAN DE SU NATURALEZA CIVIL.”*, en la que se recoge formalmente este criterio.⁴

b) Cómo es que la ejecutoria de que se trata se aparta de esas razones.

En primer lugar debo señalar que en el precedente en que se apoyan las consideraciones de la sentencia de la mayoría, amparo directo en revisión **3166/2015**, emití voto particular sustancialmente porque se evalúa la indemnización prevista por el artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo conforme al principio de la proporcionalidad, como si se tratara de una sanción penal, lo que contraviene medularmente el criterio emitido por mayoría en el amparo directo en revisión **4646/2014**, en el que esta Primera Sala estableció las bases para comenzar a entretener una doctrina coherente sobre la reparación del daño en el proceso penal, según la cual esta sanción conserva su naturaleza estrictamente civil y por ende, no le son aplicables los principios del derecho penal.

Sin embargo, la estructura argumentativa de la resolución de la mayoría realiza un viraje sorpresivo, pues considera que la reparación del daño es una pena pública y se rige por los principios de derecho penal, y a partir de ella establece que se impone como consecuencia jurídica de una sentencia condenatoria dentro de procedimiento criminal, tendente a garantizar la afectación sufrida por la víctima u ofendido por la comisión de un delito, motivo por el cual, previamente al goce de la suspensión de la ejecución de la pena debe cubrirse dicha

⁴ Tesis 1a. CXXII/2016 (10a.), Registro 2011483, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2016, Tomo II, Página 1142.

**VOTO PARTICULAR EN EL AMPARO
DIRECTO EN REVISIÓN 5412/2015**

condena, para satisfacer la función social y privada que implica la misma.

Por otra parte, debo destacar que el presente voto no necesariamente significa que en mi opinión el artículo 90, fracción V del Código Penal para el Distrito Federal, sea inconstitucional, ya que el motivo fundamental de disenso es la razón argumentativa que emplea la ejecutoria partiendo de la base que la reparación del daño es una sanción pública de naturaleza penal, consideración con la cual se desconoce el criterio fijado previamente, lo que implica que no se consolide una doctrina jurisprudencial coherente y confiable para los gobernados.

Por estas razones me veo en la necesidad de apartarme de la resolución adoptada por la mayoría.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA

LIC. MARÍA DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ GATICA