



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 879309

**"VIOLACIÓN DE GARANTÍA DE SEGURIDAD  
JURÍDICA AL SENTENCIADO, AL DEJAR  
ABIERTA EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA  
LA CUANTIFICACIÓN DE LA  
REPARACIÓN DEL DAÑO"**

**TESIS**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

**DIANA LETICIA RAMÍREZ RODRÍGUEZ**

ASESOR:

**LIC. JOSÉ MANUEL GALLEGOS GONZÁLEZ**

CELAYA, GTO.

ABRIL 2011



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Doy gracias principalmente a Dios, por haberme dado la existencia y permitido llegar hasta este punto, así como darme salud para lograr mis objetivos, y además de su infinita bondad y amor.

Con mucho cariño a mi familia por su apoyo, confianza y amor. Gracias por todo Papá por darme una carrera para mi futuro y por creer en mí, por brindarme los recursos necesarios y estar a mi lado apoyándome y aconsejándome siempre. Por todo esto les agradezco de todo corazón el que estén conmigo a mi lado.

A todos mis compañeros que nos apoyamos mutuamente en nuestra formación profesional y que hasta ahora seguimos siendo amigos, gracias por haberme apoyado a realizar este trabajo, y por ser mis amigos, siempre los llevaré en mi corazón.

A mis amigas que me brindaron su ayuda, su atención y lo más importante su amistad.

A los docentes y mi asesor que me han acompañado durante el largo camino, brindándome siempre su orientación con profesionalismo ético en la adquisición de conocimientos y afianzando mi formación como estudiante universitario

A la universidad Lasallista Benavente, y en especial a la Facultad de Derecho, por permitirme ser parte de una generación de triunfadores y gente productiva para el país.

A todos aquellos que participaron directa o indirectamente en la elaboración de esta tesis, agradezco de forma sincera su valiosa colaboración.

¡Gracias a ustedes!

# ÍNDICE.

Página.

## INTRODUCCIÓN.

### CAPITULO I            TEORÍA DEL DELITO.

1.1	CONCEPTO DEL DELITO	1
1.2.	SUJETOS DEL DELITO	2
1.2.1	EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO	2
1.2.2	EL SUJETO PASIVO DEL DELITO	4
1.3	OBJETO DEL DELITO	4
1.3.1	EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO	4
1.3.2	EL OBJETO JURÍDICO DEL DELITO	5
1.4	EL BIEN JURÍDICO TUTELADO	6
1.5	ELEMENTOS DEL DELITO	7
1.5.1	CONDUCTA	7
1.5.2	TIPICIDAD	8
1.5.3	ANTI JURIDICIDAD	9
1.5.4	IMPUTABILIDAD	10
1.5.5	CULPABILIDAD	10
1.5.5.1	EL DOLO	11
1.5.5.2	LA CULPA	11

<b>1.6 LA PUNIBILIDAD</b>	<b>12</b>
<b>1.7 ASPECTOS NEGATIVOS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO</b>	<b>13</b>
<b>1.7.1 AUSENCIA DE LA CONDUCTA</b>	<b>14</b>
<b>1.7.2 ATIPICIDAD</b>	<b>15</b>
<b>1.7.3 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN</b>	<b>16</b>
<b>1.7.4 INIMPUTABILIDAD</b>	<b>19</b>
<b>1.7.4.1 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD</b>	<b>20</b>
<b>1.7.5 INCULPABILIDAD</b>	<b>21</b>
<b>1.7.5.1 CAUSAS DE INCULPABILIDAD</b>	<b>21</b>
<b>1.8 EXCUSAS ABSOLUTORIAS</b>	<b>24</b>

## **CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO PENAL.**

<b>2.1 DEFINICIÓN DEL PROCEDIMIENTO</b>	<b>25</b>
<b>2.2 AVERIGUACIÓN PREVIA</b>	<b>25</b>
<b>2.3 ACCIÓN PENAL</b>	<b>26</b>
<b>2.4 INSTRUCCIÓN</b>	<b>27</b>
<b>2.5 PRUEBAS</b>	<b>28</b>
<b>2.5.1 EL VALOR Y CARGA DE LA PRUEBA</b>	<b>30</b>
<b>2.5.2 EL ÓRGANO DE LA PRUEBA</b>	<b>31</b>
<b>2.5.3 EL OBJETO DE LA PRUEBA</b>	<b>32</b>
<b>2.6 CONCLUSIONES</b>	<b>33</b>
<b>2.7 AUDIENCIA</b>	<b>36</b>

## **CAPÍTULO III. PENA.**

<b>3.1</b>	<b>CONCEPTO DE PENA</b>	<b>38</b>
<b>3.2</b>	<b>CLASIFICACIÓN DE LA PENA</b>	<b>39</b>
	<b>3.2.1. LAS PENAS PRIVATIVAS DE LOS DERECHOS</b>	<b>40</b>
	<b>3.2.2. PENAS PECUNIARIAS</b>	<b>41</b>
<b>3.3</b>	<b>FINES Y CARACTERÍSTICAS DE LA PENA</b>	<b>43</b>
	<b>3.3.1. TEORÍAS ABSOLUTORIAS</b>	<b>43</b>
	<b>3.3.2. TEORÍAS RELATIVAS</b>	<b>44</b>
	<b>3.3.2.1. PREVENCIÓN GENERAL</b>	<b>44</b>
	<b>3.3.2.2. PREVENCIÓN ESPECIAL</b>	<b>44</b>
	<b>3.3.3. TEORIA DE LA UNIÓN, MIXTAS O UNIFICADAS</b>	<b>45</b>
	<b>3.3.4. CARACTERÍSTICAS DE LA PENA</b>	<b>45</b>
<b>3.4</b>	<b>CONCEPTO DE SANCIÓN PECUNIARIA</b>	<b>48</b>
<b>3.5</b>	<b>CONCEPTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO</b>	<b>49</b>
<b>3.6</b>	<b>LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO UNA GARANTÍA DEL OFENDIDO EN MATERIA PENAL</b>	<b>50</b>
	<b>3.6.1 LA REPARACIÓN DEL DAÑO, CONFORME A LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LAS AUTORIDADES DE LA FEDERACIÓN</b>	<b>50</b>

## **CAPÍTULO IV. SENTENCIA.**

<b>4.1 CONCEPTO DE SENTENCIA</b>	<b>54</b>
<b>4.2 SENTENCIAS IRREVOCABLES</b>	<b>60</b>
<b>4.3 RECURSOS</b>	<b>60</b>
<b>4.4 APELACIÓN</b>	<b>64</b>
<b>4.5 INCIDENTES</b>	<b>69</b>
<b>4.6 INCIDENTE NO ESPECIFICADO</b>	<b>71</b>
<b>4.7 INCIDENTE NO ESPECIFICADO; SOBRE EL PAGO DE REPARACIÓN DEL DAÑO EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA</b>	<b>71</b>
<b>4.8 NATURALEZA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA</b>	<b>78</b>
<b>4.9 PRINCIPIO DE IGUALDAD</b>	<b>80</b>
<b>4.9.1. IGUALDAD COMO GARANTÍA JURÍDICA</b>	<b>81</b>
<b>4.10 GARANTIA DE SEGURIDAD JURÍDICA</b>	<b>83</b>

## **CAPÍTULO V. VIOLACIÓN DE GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA AL SENTENCIADO, AL DEJAR ABIERTA EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA LA CUANTIFICACIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.**

<b>5.1 LA CUANTIFICACIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO DURANTE EL PROCESO</b>	<b>86</b>
<b>5.2. ANÁLISIS DE PRUEBAS PARA CONDENAR AL PAGO DE REPARACIÓN DEL DAÑO DENTRO DEL PROCESO</b>	<b>100</b>

<b>5.3 LAS FORMAS MÁS COMUNES DE REPARACIÓN DEL DAÑO</b>	<b>104</b>
<b>5.3 CASOS EN QUÉ LA REPARACIÓN DEL DAÑO SE PUEDE RECURRIR POR LA VÍA CIVIL</b>	<b>106</b>

**CONCLUSIONES.**

**BIBLIOGRAFÍA.**

## **INTRODUCCIÓN**

En el Código Penal se establecen las penas que se imponen, por la comisión de delitos, siendo una de ellas el pago de la reparación de daño, como sanción pecuniaria, observándose que al dictarse sentencia condenatoria ya sea en primera o segunda instancia, se sanciona al acusado al pago de la reparación del daño, sin embargo se deja abierto el rubro de ejecución de sentencia, cuando en la actualidad no hay nada específico acerca de esto y el sentenciado no tiene la seguridad jurídica de cuánto fue a lo que se le condenó respecto a la reparación de daño.

Y una vez que se analiza el Código Procesal Penal, no se encuentra un procedimiento específico regulado para tal ejecución, dejando sin oportunidad al sentenciado, al no haberse aportado durante el proceso todas las pruebas del concepto de reparación de daño, de defenderse correctamente, habiendo ya sido sentenciado. Cuando durante la secuela procesal va conjuntamente el hecho delictivo y la reparación de daño.

Al resolverse en sentencia definitiva, en dejar abierta a ejecución de sentencia la reparación de daño, si viola la Garantía de la Seguridad Jurídica del sentenciado.

La finalidad de esta investigación, será para aportar un medio de solución al sentenciado, al especificar el procedimiento correspondiente, respecto a la sanción de la reparación de daño y no dejarlo en estado de indefensión al dejar abierta en ejecución de sentencia, por no especificar la cantidad a que fue condenado, violando su Garantía de Seguridad Jurídica, que tiene el acusado en todo momento dentro del proceso penal.

Al momento de dictar una sentencia condenatoria, dejando abierta a ejecución de sentencia, la condena de pago de reparación de daño, el acusado no tiene ninguna seguridad de cuanto fue su sanción pecuniaria respecto al pago de la reparación de daño, esto es una violación a su derecho de Garantía de seguridad Jurídica, ya que aunque haya concluido el término para interponer algún recurso, esta causa ejecutoria siendo irrevocable, por lo que no es una sentencia firme, ya que en ningún momento en la sentencia se establece el monto a que se le condenó respecto de la reparación de daño, y si en la sentencia se le absolvió al pago de la reparación de daño o se le condenó a una cantidad, y si el Ministerio Público apela dicha resolución, está la posibilidad que en segunda instancia le dejen abierta el pago de la reparación de daño a ejecución de sentencia, siendo que la resolución de segunda instancia causa ejecutoria por ministerio de ley, por lo tanto tampoco es una sentencia definitiva e igualmente el inculpado no tiene la seguridad jurídica de cuanto fue a lo que se le condenó respecto a la reparación de daño. Mientras que en nuestra carta Magna se encuentra establecida la Garantía de Seguridad Jurídica y de forma mas específica “. . . Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el Juez deberá de tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

Por lo que el Ministerio Público quien es el representante social del ofendido tuvo la oportunidad de aportar datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y si en la sentencia definitiva, queda abierta en ejecución de sentencia, la reparación de daño, viola la Garantía de la seguridad Jurídica, por que el ofendido vuelve a tener otra oportunidad para ofrecer pruebas, para que se le repare el daño.

## CAPÍTULO I. TEORÍA DEL DELITO

### 1.1 CONCEPTO DEL DELITO.-

El autor Eugenio Cuello Calón define al delito formalmente como: "...la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena...acto humano, de (acción u omisión),...antijurídico,...en oposición con una norma jurídica,...definido y conminado por la ley con una pena, ...típico...culpable...imputable a dolo (intención) o a culpa (negligencia)... ejecución o la omisión del acto debe estar sancionada con una pena..."<sup>1</sup>. De lo anteriormente establecido se desprende que delito es la conducta típicamente antijurídica culpable y punible. El delito es la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o demanda, es la acción u omisión ilícita y culpable en el mundo físico expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción. Así el autor Eugenio Raúl Zaffaroni distingue al delito en dos sentidos, stricto sensu y lato sensu<sup>2</sup>, en estricto sentido el delito será aquella acción que la ley tiene codificada como prohibida, mientras que en otro sentido será esa conducta típicamente antijurídica culpable y punible. La idea del delito toma su origen en la ley penal, ya que jurídicamente el delito atiende solo a aspectos de derecho, entre la ley penal y el delito existe gran conexión, pues el delito es la violación de la ley penal, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el

---

<sup>1</sup> CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal, Tomo I, 9ª ed, Ed Nacional, México 1973, p255 y 256.

<sup>2</sup> ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Tratado del Derecho Penal, Parte General, Tomo III , Ed Cardenas,1997 p.12

ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

## **1.2 SUJETOS DEL DELITO.-**

En el delito existen dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo, en ocasiones intervienen otros en conjunción con el activo, ya sea antes o después de la comisión o realización del delito.

### **1.2.1 EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.**

El sujeto activo del delito "...es la persona física que comete el delito, se llama también delincuente..."<sup>3</sup>; "...El hombre es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible; o bien cuando participa en la comisión del delito contribuyendo a su ejecución, proponiendo, instigando o auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitante con ella después de su consumación..."<sup>4</sup>; "...El sujeto activo es la persona que ejecuta la conducta típica..."<sup>5</sup>. Será pues toda persona que, en términos generales, infrinja la ley penal, ya sea por su propia voluntad o sin ella; es decir, el delito puede ser cometido, por el sujeto activo, con pleno conocimiento de la acción que va a realizar, esperando el resultado de ése, o, en caso contrario, sin la voluntad de ese sujeto, cuando la acción, que da origen al delito, no es deseada y se comete por imprudencia o sucede por un accidente. Sin embargo, este sujeto será el que

---

<sup>3</sup> AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G. Derecho Penal, Ed. Harla, México 1998, p. 35.

<sup>4</sup> LOPEZ BETANCOUR EDUARDO, Teoría del Delito, 10ª ed., Ed Porrúa, México 2002, p.p. 34 y 35.

<sup>5</sup> ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Curso del Derecho Penal, Parte general, Ed Porrúa, México 1999, p 223

realice la acción de la conducta o la omisión de la misma que están previstas y sancionadas por la ley penal. El autor López Betancourt clasifica al sujeto activo como:

- a) Autor Material<sup>6</sup>, que será quien física y directamente realice el evento delictivo.
- b) Coautor<sup>7</sup>, quien en unión con otros autores responsables, ejecuta el delito, un participante.
- c) Autor intelectual<sup>8</sup>, quien prepara motiva e induce la realización del delito.
- d) Autor mediato<sup>9</sup> no realiza el hecho, pero acude con otra persona ajena al mismo para que lo realice.
- c) Cómplice<sup>10</sup>, es el encubridor, el que realiza acciones secundarias ayudando a la comisión del delito ya sea cubriendo el hecho, o auxiliando a ejecutarlo.
- d) Asociación o Banda Delincuente<sup>11</sup>, cuando un grupo de sujetos se une para delinquir, premeditadamente con permanencia y organización
- e) Muchedumbre<sup>12</sup>, que es la reunión ocasional de sujetos que las circunstancias los lleven al evento delictivo.
- f) Persona Jurídico Colectiva "...no es un ente físico sino un ser ficticio, creado por el derecho civil, para facilitar las actividades de un grupo de personas reunidas para lograr un fin común..."<sup>13</sup>

---

<sup>6</sup> LOPEZ BETANCOUR EDUARDO, Teoría del Delito, 10ª ed., Ed Porrúa, México 2002, p. 38.

<sup>7</sup> IDEM. p. 39.

<sup>8</sup> BETANCOUR EDUARDO, Op.cit. p. 41.

<sup>9</sup> IDEM p.42

<sup>10</sup> IDEM p.43.

<sup>11</sup> IDEM p.45.

<sup>12</sup> IDEM p.45.

<sup>13</sup> IDEM p.47.

### 1.2.2 EL SUJETO PASIVO DEL DELITO.

“...El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito...sujetos pasivos en el delito... el hombre individual...las personas colectivas... el Estado... la colectividad social...”<sup>14</sup>.En el caso del sujeto pasivo del delito, éste será toda persona que resienta el daño que ocasiona la comisión del delito, la consecuencia de la conducta delictiva, ya se trate de su persona, en sus derechos o en sus bienes. La persona a quien se le afecta en su esfera personal de derechos e intereses. “...Sujeto pasivo es la persona física o moral sobre de quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente...”<sup>15</sup> Desde luego, la naturaleza y tipo de delito, de que se trate, influirá en la calidad, tipo y número de los sujetos activos y, las consecuencias de éste, en los pasivos.

### 1.3 EL OBJETO DEL DELITO

El objeto del delito es sobre lo que recae la acción del agente según la descripción legal respectiva. El objeto “...debe distinguirse en objeto material y objeto jurídico...”<sup>16</sup>. Como cosa tangente en el universo, con fines legales.

**1.3.1 El objeto material del Delito.-** “...es la persona o cosa sobre las que recae el delito...”<sup>17</sup> El objeto material del delito puede ser tanto una persona como una cosa sobre quien o sobre la que recae el daño causado por el delito cometido. La

---

<sup>14</sup> CUELLO CALON EUGENIO, Op.cit., p.p. 290-292

<sup>15</sup> AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G. Op.cit. p.36.

<sup>16</sup> CUELLO CALON EUGENIO, Op.cit. p 292.

<sup>17</sup> CUELLO CALON EUGENIO, Op. cit. p 292.

persona sobre la cual recae directamente un daño causado por la comisión de una conducta delictiva puede ser física o jurídica, y será el sujeto pasivo. Cuando la cosa sobre la cual recaiga el daño causado por la comisión de una conducta delictiva el objeto material será la cosa afectada, pudiendo ser un bien mueble o inmueble, derechos, agua, electricidad, etc. Cabe mencionar que el estado protege determinados bienes porque ello es necesario para asegurar las condiciones de la vida en común.

**1.3.2 El objeto jurídico del Delito.-** “...es el bien jurídico que el hecho punible lesiona o pone en peligro, el bien protegido por el precepto legal...”<sup>18</sup> Es el objetivo de protección del Derecho Penal y es considerado el bien jurídico tutelado que el delito ofende. Un bien jurídico puede ser tanto una persona, como una cosa, como una relación entre personas y una entre personas y cosas; entre estos bienes hay algunos que, por ser vitales para la colectividad y el individuo, reciben protección jurídica por su significación social y a los cuales el derecho acuerda su especial tutela erigiendo en tipos delictivos algunas formas especialmente criminosas de atentar contra ellos, por tanto, como objetos de interés jurídico vienen a constituir el objeto jurídico que se halla tras cada delito. El derecho penal en cada delito o figura típica tutela determinados bienes los cuales considera deben ser protegidos. El objeto jurídico del delito, es el bien protegido por el derecho por ello se le denomina bien jurídico.

---

<sup>18</sup> IDEM p. 292.

#### 1.4 EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.

El bien jurídico es un concepto fundamental del Derecho Penal, de temática particularmente interesante, que muestra el objeto de la tutela penal y la verdadera esencia del delito. "...bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan..."<sup>19</sup>. Si formalmente el delito es violación de una norma jurídica, de índole penal, sustancialmente consiste en la ofensa al bien que esa norma trata de proteger. Dicha ofensa constituye el contenido sustancial del delito y en ella se compendia el denominado daño penal.

El Derecho Penal concibe al bien jurídico como un objeto de vital importancia para el ser humano que debe ser legalmente protegido, de tal forma que el bien jurídico será referido a los valores o intereses que cada ser humano y la sociedad, le dan al objeto y el derecho penal sancionara las conductas que lesionen estos valores o intereses. Como una realidad natural, social o económica, protegida por el derecho, el bien jurídico expresa la razón de ser de la disposición incluida en el sistema de los valores jurídicos, pone atinadamente de relieve que la individualización del bien protegido es el resultado de la interpretación social que la ha determinado, en relación con la realidad que ella presupone en el ámbito de la comunidad en que debe tener vigencia.

---

<sup>19</sup> ZAFARONI EUGENIO RAUL, Manual de Derecho Penal Parte General. 2ª ed. Ed. Cárdenas. México 1994. p. 410

## 1.5 ELEMENTOS DEL DELITO.

Entre los estudiosos del derecho penal existen diversas opiniones en relación al número de los elementos que conforman al delito y los componentes que le integran.

Retomando la definición de delito como la conducta típicamente antijurídica culpable imputable y punible<sup>20</sup>, concuerdo que los elementos del delito serán las partes estructurales que lo integran, siendo: Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad, Imputabilidad y Punibilidad. Conceptos que a continuación se explican.

### 1.5.1 CONDUCTA.

La conducta como elemento del delito, "... se refiere a la acción omisión, o comisión por omisión que conforme al núcleo o al verbo del tipo debe realizar el sujeto activo..."<sup>21</sup>, es el comportamiento humano voluntario de acción u omisión que produce un resultado de hecho punible. La conducta humana se manifiesta de dos formas: de **acción** y de **omisión**. La **acción** es el movimiento humano voluntario dirigido hacia el mundo exterior, es un hacer. La acción como "...aquella actividad que realiza el sujeto produciendo consecuencias en el mundo jurídico..."<sup>22</sup>.

La acción tiene los elementos de voluntad: La intención del sujeto activo de cometer un delito; de actividad: De un hacer o actuar que produzca el ilícito; de resultado: que es la consecuencia de la conducta del activo, el fin deseado por el

---

<sup>20</sup> CUELLO CALON EUGENIO, Op. cit. p255 y 256.

<sup>21</sup> ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Op. cit., p 223

<sup>22</sup> LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Op. cit, p.87

mismo y que la ley prohíbe; y de nexo causal: Lo que une la conducta con el resultado. La **omisión** es "...la conducta inactiva...manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad..."<sup>23</sup>; Es el no hacer o dejar de hacer, es una forma de abstención de actuar por parte de un sujeto que ya sea por voluntad o por imprudencia desencadena una conducta delictiva, a manera de ejemplo de una omisión voluntaria tenemos el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar. Los delitos por omisión se ejecutan por medio de un comportamiento negativo, un no hacer determinada obligación o no ejecutar una acción.

### 1.5.2 TIPICIDAD.

La tipicidad es la adecuación de la conducta humana a la descripción contenida en la ley o el tipo penal, "... la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal..."<sup>24</sup>; Es el encuadramiento de un comportamiento real a la una hipótesis legal, cuando la conducta de alguna persona encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley. El termino tipo significa "...modelo legal que prescribe las conductas delictivas..."<sup>25</sup>. El tipo penal describe legalmente a un delito, señala las características de la acción prohibida y fundamenta la antijuridicidad de la misma, cada tipo penal señala sus propios elementos, los cuales se reunirán en su totalidad de acuerdo a lo que señala la norma de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal.

---

<sup>23</sup> LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Op. cit. p.100

<sup>24</sup> IDEM. p.117

<sup>25</sup> ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Op. cit., p 216.

Cabe hacer mención de nueva cuenta que el derecho Penal se rige por el principio de *nullum crimen sine lege*<sup>26</sup>, establecido dentro de la Constitución Política Mexicana en el artículo catorce.

### 1.5.3 ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad es lo contrario a las normas de derecho. "...la antijuridicidad como aquella conducta típica que no esta amparada en alguna causa de justificación..."<sup>27</sup>. Cuando la conducta de un ser humano contraría las normas penales, realiza una conducta antijurídica., no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma. Según el autor López Betancourt<sup>28</sup> la Antijuridicidad es el elemento positivo del delito, y que cuando una conducta es antijurídica es considerada delito, además establece que la conducta de un ser humano es delictiva, cuando contravenga las normas penales y por ultimo afirma que la antijuridicidad es lo contrario a derecho.

Para que una conducta se considere delito debe ser antijurídica y estar tipificada como tal dentro de la ley penal. Se distinguen dos tipos de antijurídica: la antijuridicidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la Ley, y la material, cuando se trata de una conducta antisocial.

---

<sup>26</sup> MARQUEZ PIÑEIRO RAFAEL, *El Tipo Penal*, Ed. UNAM, México, 1992,p183

<sup>27</sup> ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, *Op. cit.*, p 254

<sup>28</sup> LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, *Op. cit.* p.p. 149 y 150.

#### 1.5.4 IMPUTABILIDAD.

Es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

Un imputable es capaz de comprender el elemento de reproche que forma parte de todo juicio penal, y por lo tanto, si se le hallare culpable, se haría acreedor a una pena; si no lo puede comprender, será un inimputable, no le será reprochada su conducta, y el juez lo someterá más bien a una medida de seguridad.

#### 1.5.5 CULPABILIDAD.

La culpabilidad es la relación directa entre la voluntad del sujeto y el conocimiento del hecho con la conducta realizada. "... El delito es un hecho culpable...una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de este y además serle reprochada..."<sup>29</sup>; Además "...la culpabilidad reviste dos formas: el dolo (intención) y la Culpa (negligencia), una y otra tienen por fundamento la voluntad del agente..."<sup>30</sup>. Por lo tanto la culpabilidad se puede presentar en dos formas de **dolo** y de **culpa**.

---

<sup>29</sup>CUELLO CALON EUGENIO, Op. cit., p 357

<sup>30</sup>IDEM p 370

### 1.5.5.1 EL DOLO.

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico y antijurídico con un actuar consciente y voluntario, "...el dolo como la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito..."<sup>31</sup>; Tiene dos elementos el ético que esta constituido por la conciencia de que se quebranto el deber; y el Volitivo o Psicológico que consiste en la voluntad de realizar el acto. Se distingue dos tipos de dolo directo e indirecto o eventual.

**Tipos de dolo:** Dolo directo: El resultado coincide con el propósito del agente. "...es cuando el agente ha previsto como seguro y a querido directamente el resultado de su acción u omisión..."<sup>32</sup>En este tipo de dolo se logra lo que se intenta. Dolo indirecto: El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. En este tipo de dolo se logra el fin que se persigue, pero aparejado con este se presentan otros resultados que afectaran a personas o bienes independientes de al que primariamente se quiere dañar. Dolo intermedio: Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial. Dolo eventual: Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

### 1.5.5.2 LA CULPA.

La culpa "...es una de las formas de la culpabilidad...existe cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso,

---

<sup>31</sup>CUELLO CALON EUGENIO, Op. cit. p 371

<sup>32</sup>IDEM. p 375

previsible y penado por la ley...”<sup>33</sup> y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, cuando pudo ser previsible y evitable. La doctrina le llama delito culposo, imprudencial o no intencional. Puede presentarse en dos formas<sup>34</sup>: Culpa **Consciente** que se presenta cuando el sujeto activo prevé como posible que se presente un resultado típico, el cual no solo no lo quiere, sino que espera que no ocurra; Y culpa **inconsciente** la cual se presenta cuando el sujeto activo no prevé la posibilidad de que se presente el resultado típico, a pesar de que debió de haberlo previsto.

El autor Eugenio Cuello Calón distingue a la Imprudencia y a la negligencia: “...imprudencia actividad positiva obrando sin precaución y cautela y negligencia es el descuido, omisión de atención...”<sup>35</sup>,

Los delitos culposos encuentran el fundamento para su punibilidad en la obligación que impone el derecho al agente de actuar observando todas las precauciones necesarias para la conservación del orden jurídico, le impide alterar o resquebrajar dicho orden.

## 1.6 LA PUNIBILIDAD.

Como lo afirma el autor Jiménez Huerta la punibilidad “...es la secuencia lógico jurídica del juicio de reproche...”<sup>36</sup> Es la amenaza de pena contenida en ley

---

<sup>33</sup>CUELLO CALON EUGENIO, Op. cit. p 393.

<sup>34</sup>IDEM p. 397.

<sup>35</sup>JIMENEZ HUERTA, Derecho Penal Mexicano, Introducción al estudio de las Figuras Típicas, 2ª ed., Ed Porrúa, México 1977, p 473

<sup>36</sup>CUELLO CALON EUGENIO, Op. Cit. p 357

que se aplicara al violarse la norma. Es la exigencia legal sobre el actuar ilícito de una persona.

Considerando, que el delito es aquella conducta humana que voluntariamente y con plenitud de capacidad de actuar y en forma conducente a la misma transgrede una norma previamente establecida y señalada en derecho, las amenazas de pena señaladas por el organismo legal correspondiente serán meros elementos de ley, por ende la punibilidad quedara bajo responsabilidad del órgano legislador que deberá prever todo lo necesario para la misma.

### **1.7 ASPECTOS NEGATIVOS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.**

Los elementos del delito tienen aspectos negativos los cuales anulan o dejan sin existencia a los elementos del delito, como se muestra en el siguiente esquema<sup>37</sup>.

<u>ELEMENTOS.(aspectos positivos)</u>	<u>ASPECTOS NEGATIVOS.</u>
Conducta.	Ausencia de conducta.
Tipicidad	Atipicidad.
Antijurídica.	Causas de justificación
Culpabilidad.	Inculpabilidad.
Imputabilidad.	Inimputabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias
Condiciones objetivas	Ausencia de condicionalidad objetiva

---

<sup>37</sup>AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G, Op. cit. , p 45

El autor Jiménez de Asúa, también contempla como siete los elementos del delito y le confiere a cada elemento una forma negativa como se presenta en el siguiente esquema:<sup>38</sup>

<b>ASPECTOS POSITIVOS</b>	<b>ASPECTOS NEGATIVOS</b>
Actividad	Falta de acción
Tipicidad	Ausencia de tipo
Antijuridicidad	Causa de justificación
Imputabilidad	Causas de inimputabilidad
Culpabilidad	Causas de inculpabilidad
Condicionalidad objetiva	Falta de condición objetiva
Punibilidad	Excusas absolutorias.

### **1.7.1 AUSENCIA DE LA CONDUCTA.**

Retomando, si la conducta es un comportamiento humano voluntario de acción u omisión que produce un resultado de hecho punible, la ausencia de conducta será pues cuando no existe dicho comportamiento de acción u omisión, desencadenando la no existencia del delito.

La ausencia de conducta, es cuando no se realiza una manifestación voluntaria de acciones u omisiones que desencadenen un resultado delictivo; la voluntad juega un papel muy importante dentro de la conducta y de la ausencia de la misma, puesto que pueden presentarse algunos casos en que exista un hecho externo que desencadene un delito respecto del cual hay una ausencia de voluntad que lo haya dirigido, esto es, que una persona puede tomar parte en un

---

<sup>38</sup> JIMENEZ DE ASUA LUIS, Lecciones de Derecho Penal, Ed. Pedagógica Iberoamericana, México, 1995 p.135

acontecimiento delictivo de forma física pero sin que intervenga su voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

Pueden presentarse diversas hipótesis al respecto que desencadenen hechos delictuosos sin la intervención de voluntad o donde exista ausencia de voluntad tales como: **La fuerza irresistible** que es cuando una persona actúa sin capacidad de controlar su voluntad, esto ya sea por causa de fuerza mayor proveniente de la naturaleza o por fuerza humana exterior e irresistible de un tercero contra la voluntad del sujeto; **Los actos reflejos** que son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia, no constituyen acción ya que dichos movimientos no son controlados o producidos por la voluntad de la persona.

El Código Penal Sustantivo para el Estado de Guanajuato en el Artículo 33 fracción I, establece que “El Delito se excluye: cuando se realice sin intervención de la voluntad del agente”. La ausencia de conducta se presentara ante cualquier causa que nulifique la voluntad, sin señalar específicamente cual es, deja abierta la posibilidad de que se elimine la voluntad, y no exista conducta.

### **1.7.2 ATIPICIDAD.**

“...El aspecto negativo de la tipicidad lo9 constituye la atipicidad, que es la negación del aspecto positivo dando lugar a la inexistencia del delito...”<sup>39</sup>.

La atipicidad es cuando la conducta no se adecua al tipo penal que describe la ley, la no adecuación del tipo penal consiste en que la conducta típica del sujeto

---

<sup>39</sup>AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G, Op. cit. p 63

no encuadra en alguno de los elementos señalados en la abstracción legal, y al no reunirse en su totalidad de acuerdo a lo que señala la norma se da la atipicidad y por ende la no existencia de delito.

La ausencia del tipo es cuando la descripción típica determinada como delito no es establecida o no existe dentro del ordenamiento legal, dicho de otra manera la no existencia del tipo será cuando en ley no se encuentre plasmada o regulada alguna prohibición de una conducta acorde al principio de legalidad, ya antes mencionado.

### **1.7.3 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.**

El auto Jiménez de Asúa define las causas de justificación como aquellas causas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, eso es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos del delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen.<sup>40</sup>

Las causas de justificación son situaciones específicas que excluyen la antijuridicidad de un determinado comportamiento típico, es decir que estas situaciones son reconocidas por el Derecho y suponen normas permisivas que autorizan, bajo determinados requisitos, la ejecución de un hecho típico o la realización de actos generalmente prohibidos. La causas de justificación se presentan cuando "... en un hecho presumiblemente delictuoso falta la juridicidad,

---

<sup>40</sup> JIMENEZ DE ASUA , LUIS, Op. cit. p. 284

podemos decir: no hay delito...el individuo a actuado en determinada forma sin el animo de transgredir las normas penales.....”<sup>41</sup>. Cabe destacar que la comprobación del carácter antijurídico de la conducta tiene un carácter negativo, de manera que una vez identificada la conducta típica, habrá de analizarse su eventual inclusión dentro de las causas de justificación, excluyendo el delito si encuadra en ella, y suponiendo antijuridicidad si no encajara.

Las causas de justificación se pueden clasificar en:

**a) En ejercicio legítimo de un derecho y el cumplimiento de un deber.** Ambos supuestos se refieren a causar un daño al obrar en forma legítima o en cumplimiento de un deber, según el caso, teniendo como condición la existencia de necesidad racional del medio empleado, a razón de ejercer un derecho que derive de una norma jurídica o por el cumplimiento de un deber que se derive de ejercicio de una profesión. “... El estado permite o protege el desarrollo de ciertas actividades que pueden llegar a ocasionar...sucesos no...punibles porque el Estado no las considera antijurídicas, sino por el contrario lícitas...”<sup>42</sup>

**b) En consentimiento del titular.** Este supuesto se refiere a cuando se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, titular del bien jurídico afectado, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: Que se trate de un bien jurídico del que pueda disponer el titular; Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; Que haya consentimiento expreso, tácito o presunto, sin que exista vicio alguno.

---

<sup>41</sup> LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Op. cit. , p 153

<sup>42</sup> ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Op. cit. p 269

**c) En legítima defensa.** "...dentro de las causas de justificación por ejercicio de un derecho encontramos a la legítima defensa,...se define como el rechazo de una agresión actual, injusta, en la medida necesaria y racional, que tenga por objeto proteger bienes jurídicos del agredido..."<sup>43</sup> La legítima defensa excluye de pena a quien causa un daño, consiste en repeler una agresión ilegítima, real, actual o inminente, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista acción razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirle y que no medie provocación dolosa por a dicha agresión.

De lo anteriormente señalado se desprenden los siguientes conceptos que serán elementos necesarios para que se de la legítima defensa: Repeler. Implica que la agresión ejercida, sin haberla provocado se rechace. Agresión. Es actuar contra una persona con la intención de afectarla. Agresión Real. Que sea algo cierto, no imaginado; que no se trate de una suposición. Agresión actual. Que ocurra en el mismo instante de repelerla. Agresión Inminente. Que sea próxima o cercana; de no ser actual por lo menos que este a punto de ocurrir. Sin Derecho. La agresión debe carecer de Derecho, porque la existencia de este anularía la antijuridicidad. En Defensa de bienes Jurídicos Propios o Ajenos. La repulsa debe obedecer a la defensa de cualquier bien jurídico, ya sea propio o ajeno. Necesidad Racional de la Defensa Empleada. La acción necesaria para defender los bienes jurídicos debe ser la necesaria, proporcional al posible daño que se pretendía causar con la agresión injusta. Que no medie Provocación. El agredido no debe

---

<sup>43</sup> IDEM, p 260

haber provocado la agresión, ni el tercero a quien se defiende deberá hacer dado causa a ella.

**d) En estado de necesidad.** Estado de Necesidad es "...el peligro actual e inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo, puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona..."<sup>44</sup> El actuar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.( ejemplo Aborto terapéutico, robo de indigente)

#### **1.7.4 INIMPUTABILIDAD.**

La inimputabilidad es la ausencia de capacidad de comprensión, de entender y querer dentro del ámbito del derecho penal. Para el autor Eugenio Cuello Calón "...cuando el agente carece de capacidad de conocer y querer es inimputable..."<sup>45</sup> Un inimputable será el sujeto que no tenga capacidad de comprender el carácter ilícito de la realización de un hecho típico, o de conducirse acorde a esa comprensión. Esta falta de capacidad de comprensión de un sujeto puede presentarse por **enfermedad mental** que perturbe gravemente la conciencia, por **desarrollo psíquico incompleto**, por **desarrollo intelectual retardado**, por **miedo grave**, o por **minoría de edad** en el sujeto. Las circunstancias que se mencionan sólo obrarán como causa de inimputabilidad

---

<sup>44</sup> CUELLO CALON EUGENIO, Op. cit. p 362

<sup>45</sup> IDEM p 407

cuando anulen la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud de su conducta y poderse determinar conforme a tal comprensión.

#### **1.7.4.1 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.**

A razón de lo anteriormente establecido señalaremos como causas de inimputabilidad la enfermedad mental<sup>46</sup>, el miedo grave, y la minoría de edad.

**a. Enfermedad mental.** La enfermedad mental debe perturbar gravemente la conciencia del sujeto al momento de realizar el hecho típico ya sea esto por desarrollo psíquico incompleto o por desarrollo intelectual retardado.

**d. Miedo grave.** Para un mejor entendimiento se distingue miedo y temor. El miedo origina por una causa interna y el temor se origina por una causa externa, el miedo va de dentro para afuera y el temor de fuera para adentro, el obedece a causas psicológicas, el temor a causas materiales. Miedo: Perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que amenaza. Temor: Recelo de un futuro que alguien nos puede ocasionar.

**e. Minoría de edad.** Las acciones u omisiones de los menores de 16 años no caen dentro del ámbito de derecho represivo por tanto cuanto un menor de edad exterioriza una conducta que encuadra en algún tipo de los señalados por el código penal, el delito no se configura. Los menores de dieciséis años son considerados inimputables, por lo que no serán responsables penalmente estipulado en el artículo treinta y siete del Código Penal para el Estado de

---

<sup>46</sup> CUELLO CALON EUGENIO, Op. cit. p 414

Guanajuato. Cuando un menor de dicha edad cometa un acto delictuoso será responsable según lo disponga la Ley para el tratamiento de menores infractores.

### **1.7.5 INCULPABILIDAD.**

“...La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho...”<sup>47</sup>.

#### **1.7.5.1 CAUSAS DE INCULPABILIDAD.**

El autor Cuello Calón señala que las Causas de exclusión de culpabilidad “... son especiales situaciones que concurren en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable eliminando su culpabilidad...”<sup>48</sup>; Las causas de inculpabilidad son circunstancias que anulan la voluntad y el conocimiento del sujeto, por no presentarse dolo ni culpa al momento de la comisión de un hecho ilícito y estas son error esencial del hecho invencible, eximentes putativas, la no exigibilidad de otra conducta, y el caso fortuito.

**a) Error esencial del hecho invencible.** Es aquel que impide que presente el dolo, es cuando no hay culpabilidad, cabe señalar que los delitos pueden ser: Dolosos cuando el agente quiere que se produzca total o parcialmente el resultado o cuando actúa, o deja de hacerlo, pese al conocimiento de la posibilidad de que ocurra otro resultado cualquiera de orden antijurídico; Culposos cuando se comete sin dolo, pero por imprudencia o negligencia.

---

<sup>47</sup> AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G, Op.cit., p 86

<sup>48</sup> CUELLO CALON EUGENIO, Op. cit. p 462

El error es la falsa concepción de la realidad, es un conocimiento deformado o incorrecto y se clasifica en error de hecho, error esencial, error accidental. Es causa de inculpabilidad, únicamente el error de hecho, esencial invencible, que es cuando subsiste la culpa a pesar del error. De una manera más formal dentro de derecho se habla de error de tipo y error de prohibición, en vez de error de hecho y error de derecho. El error de tipo consiste en que el agente obra bajo un error sobre alguno de los elementos del tipo penal; El error de prohibición se refiere a que el agente cree, erróneamente, que su actuación esta amparada por una causa justificativa.

Sin embargo el error de derecho ocurre cuando el sujeto tiene una falsa concepción del derecho objetivo y no será inculpable quien comete un ilícito por error de derecho, ni puede serlo por ignorar el derecho, pues su desconocimiento no excusa de su cumplimiento. En el error de derecho no existe causa de inculpabilidad.

**b) Eximentes putativas.** Las eximentes putativas son los casos en que el sujeto activo cree erróneamente que esta amparado por una circunstancia justificativa de hecho. Estas son las siguientes:

**Legítima defensa Putativa:** El sujeto cree obrar en legitima defensa por un error esencial invencible de hecho. Ej. En una calle solitaria, alguien se acerca de manera sospechosa a otra persona y esta, creyendo que va a ser agredida, le da un golpe severo: después se sabe que el individuo sospechoso solo quería saber la hora.

Legítima defensa Putativa recíproca: Dos personas pueden obrar por error esencial invencible de hecho, ante la creencia de una agresión injusta y obrar cada una en legítima defensa por error.

Legítima defensa real contra la legítima defensa putativa. Puede ocurrir también una conducta típica resultante de obrar una persona en legítima defensa real contra otra que actúa en legítima defensa putativa. Habrá dos resultados típicos y dos excluyentes de responsabilidad: al primero lo beneficiara una causa de justificación y al otro una causa de inculpabilidad.

Estado de necesidad putativo: La comisión de un delito puede existir cuando el agente por error esencial de hecho invencible, cree encontrarse en un estado de necesidad. Para algunos autores, cuando los bienes jurídicos (el sacrificado y el salvado) son de igual jerarquía, consideran que se trata del estado de necesidad como causa de inculpabilidad.

Cumplimiento de un deber putativo. El sujeto puede creer que actúa en cumplimiento de un deber a causa de un error esencial de hecho invencible.

Ejercicio de un derecho putativo: Esta figura será factible si se produce un delito por error de la misma naturaleza de los casos anteriores, cuando el sujeto cree que actúa en ejercicio de un derecho.

**c) La no exigibilidad de otra conducta.** Cuando se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etc., de la persona, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento. Una ejemplificación clara se tiene en el caso de encubrimiento de parientes y allegados siendo estos los ascendientes y descendientes consanguíneos, afines o

adoptivos, el cónyuge, concubina o concubinario o parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, o por afinidad hasta el segundo y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.<sup>49</sup>

**d) Caso fortuito.** El caso fortuito, como acontecimiento involuntario e imprevisible<sup>50</sup>, Cuando se causa un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

## 1.8 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las Excusas absolutorias son "...aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente..."<sup>51</sup>; La ausencia de punibilidad recae en excusas absolutorias que el legislador contempla como casos específicos en los cuales no se considerará como delito una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable.

Las excusas absolutorias, son: Excusas en razón de los móviles afectivos revelados; Excusas en razón de la maternidad consciente; Excusas en caso de difamación y calumnia, y Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G, Op. cit. p 86-88

<sup>50</sup> CUELLO CALON EUGENIO, Op.cit. p 465

<sup>51</sup> LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Op. cit. p 268

<sup>52</sup> CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano, Parte General 12ª ed, Ed. Porrúa, México 1977, p. 378

## **CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO PENAL**

### **2.1 DEFINICIÓN DEL PROCEDIMIENTO**

En este capítulo se estudiara y analizara el proceso, por lo que comenzaremos con la definición del procedimiento;

Conjunto de formalidades o tramites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procésales, administrativos y legislativos.

La palabra procedimiento referida a las formalidades procésales es sinónima de la de enjuiciamiento como la de proceso lo es de a de juicio.

El procedimiento constituye una garantía de la buena administración de la justicia. Las Violaciones a las Leyes del Procedimiento pueden ser reclamadas en la vía de amparo.<sup>53</sup>

### **2.2 AVERIGUACIÓN PREVIA**

La investigación practicadas por el Ministerio Público lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto;
- b) Que las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido;
- c) Que las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto;

---

<sup>53</sup> DE PINA VARA RAFAEL.- Diccionario de Derecho, 34ª ed.- Ed. Porrúa, México 2005, p. 420

- d) Que de las averiguaciones efectuadas estime se hallan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.

### **2.3 ACCIÓN PENAL**

Poder Jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de derecho penal y obtener su definición mediante sentencia.

El ejercicio de la acción penal constituye en México un monopolio del Ministerio Público.

En los casos de urgencia, la autoridad administrativa que aprehendió debe, de acuerdo con el artículo 16 de la constitución, poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Explicando el presupuesto de la situación que analizamos (la detención del individuo), podemos manifestar que en estos casos el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal, La acción procesal penal comprende tres periodos a saber: Iniciación, desarrollo y culminación. En el primero, el Ministerio Público excita al órgano jurisdiccional a que, aplicando la ley a un caso concreto, resuelva sobre si hay fundamento o no para seguir un proceso contra una o unas personas determinadas.

La iniciación como toda la acción procesal penal, en México está entregada al Ministerio Público. No hay que creer que con la querrela se inicia la acción procesal penal, pues con ella no se excita al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto; a quién excita el ofendido, es al Ministerio Público para que haga las averiguaciones que ordena la ley, y en su caso, ejercite la acción penal.

## 2.4 INSTRUCCIÓN

En el procedimiento federal abarca dos periodos, el primero, el que va del auto de formal prisión o sujeción al proceso, al que declara agotada la averiguación y el segundo, que principia con este último auto y la termina con el que declara cerrada la instrucción. El primero periodo, se liquida en términos generales, con la recepción de las pruebas que las partes y el juez han propuesto. En el segundo periodo tenemos, en primero lugar, el auto que declara agotada averiguación. Esta resolución es llamada vulgarmente “auto de vista de partes”, y se dicta cuando a juicio del Juez instructor, se encuentra agotada la averiguación por haberse practicado todas las diligencias solicitadas por las partes y las decretadas por él. Dicho auto viene a ser una especie de llamada a las partes, avisándoles que, estando por cerrarse la instrucción, deben revisar el expediente con el objeto de que se den cuenta de las diligencias que faltan y en su caso, solicitar el desahogo de ellas. El auto que declara agotada la averiguación surte los siguientes efectos:

- a) Dar fin a la primera parte de la instrucción
- b) Inicia la segunda parte de la instrucción;
- c) Pone la causa a la vista de las partes, con el objeto de que estudien el expediente y determinen si hace falta la práctica de alguna diligencia, y
- d) Abre un último término probatorio.

Respecto del término probatorio hay que distinguir dos momentos: el que se refiere al ofrecimiento de pruebas y el que alude al desahogo de ellas. El primer periodo en el que se pone el proceso a la vista de las partes por seis días para que promuevan pruebas que se puedan practicar dentro de los quince días siguientes, es forzoso y necesario que lo abra el juez, es decir, que en todos los casos este periodo debe ser abierto (forzoso), debido a que se necesita saber si las partes van a ofrecer pruebas o no. El periodo de ofrecimiento de pruebas es, una vez abierto, es renunciable por las partes. El segundo periodo no es necesario

ni forzoso abrirlo (siendo también renunciable), pues si las partes no ofrecen pruebas, el juez no tiene por que iniciarlo.

Después de desahogadas las pruebas o de transcurrido el periodo de ofrecimiento sin que las partes hayan ofrecido pruebas o expresamente hayan renunciado a ese periodo, se dicta el auto que declara cerrada la instrucción, el cual es llamado vulgarmente "auto de conclusiones". La resolución citada surte el efecto de declarar cerrado el segundo periodo de la instrucción y en consecuencia dar por terminada la instrucción.

## 2.5 PRUEBAS

La prueba es una actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia.

Para fijar las características de la prueba, debe tenerse presente lo expuesto por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, el que en los artículos manifiesta:

**ARTÍCULO 194.-** Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho o la moral, a juicio del juez o tribunal cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer la autenticidad del objeto de la misma.

Los medios de prueba establecidos en el Código Penal para el Estado de Guanajuato, son: Confesión, Inspección peritos, testigos, confrontación, careos, documentos.<sup>54</sup>

En la prueba pueden distinguirse tres elementos:

1.- El medio de prueba;

---

<sup>54</sup> Art. 194 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato

2.- El órgano de pruebas:

3.- El objeto de prueba

En términos generales, medio de prueba es el modo o el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso. Órgano de Prueba es la persona física portadora de un medio de prueba; en otras palabras “es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba”. Objeto de prueba “es lo que hay que determinar en el proceso”.

I.- El medio de prueba. Es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto. La definición que antecede coloca al medio entre dos extremos, al saber: por una parte, el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo. Para la clara inteligencia de lo que es el medio probatorio, se necesita hacer luz en los dos extremos entre los cuales agita. En obsequio de esto manifestamos: por objeto debe entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento; conocimiento, desde el punto de vista común y corriente, comprende el darse cuenta de algo, es como percibir algo y la verdad abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que recoge el conocimiento. Así pues, el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente. En el Derecho procesal penal, los sujetos que tratan de conocer la verdad son: directamente el juez a quien hay que ilustrar para que pueda cumplir con su función decisoria e indirectamente las partes, en cuanto se ilustran con las pruebas del proceso para sostener la posición que les corresponden. El objeto por conocer es el acto imputado con todas sus circunstancias y la responsabilidad que de ese acto tiene un sujeto.

En teoría se hacen varias clasificaciones de los medios probatorios, siendo las principales:

1.- Medios probatorios nominados y medios probatorios innominados. Los primeros son aquellos a los que la ley concede nombre y los segundos, todos los

que no tienen denominación especial en la ley. De esta manera, resultan en nuestras leyes positivas como medios nominados, la confesión, los documentos públicos y privados, el dictamen de peritos, la inspección judicial, la declaración de testigos, las presunciones, la confrontación y los careos.

2.- Medios probatorios autónomos y medios probatorios auxiliares. Los autónomos son aquellos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento y los auxiliares los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio como por ejemplo, con la peritación, la confrontación y el careo. A esta clasificación se puede objetar que todos los medios probatorios son auxiliares, en cuanto ayudando a los otros sirven para conformar el objeto de la prueba;

3.- Medios probatorios mediatos y medios probatorios inmediatos. Los mediatos son los que requiere un órgano, o sea, una persona física portadora de la prueba: un ejemplo, el testimonio. Son inmediatos todos aquellos que no solicitan la intervención de un órgano, por llevar directamente al juez el objeto de prueba: por ejemplo, la inspección ocular y

4.- Pruebas naturales y pruebas artificiales. Son medios probatorios naturales todos los que llevan el objeto son mediación de inferencias o procesos lógicos. Las pruebas artificiales son las que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos.

### **2.5.1 EL VALOR Y CARGA DE LA PRUEBA;**

El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee ( o que se le concede) un medio probatorio. En otras palabras, la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de prueba. En tanto que el valor de la prueba se refiere directamente a la verdad.

La cantidad de verdad al que hemos aludido al definir el valor de la prueba, puede referirse a la verdad formal o a la verdad histórica. Cuando la ley fija de manera determinada, el valor de la prueba, nos hallamos con una verdad formalista, que motiva el llamado sistema de la prueba tasada.

La búsqueda de la verdad histórica motiva el sistema de la libre apreciación de la prueba, en el cual el juez no obedece a un criterio legal preestablecido sino lo que dicta su propia estimación. El Juez debe señalar los fundamentos que tuvo para estimar en la forma que lo hizo, debe indicar por qué determinadas pruebas tienen valor plenario y por que otras no lo poseen.

Carga de la prueba, o sea, la determinación de la persona obligada a aportar pruebas, no existe en materia penal, pues nadie, en particular esta obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos y todos están obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica. No es válido el principio: “quien afirma está obligado a probar”, pues la búsqueda de la verdad, en materia penal, es independiente de quien afirme pruebe o no su aseveración.

Las pruebas deben ser ofrecidas por el Agente del Ministerio Público, por el defensor y por el inculpadlo, teniendo también el juez facultades para decretar la práctica de las diligencias que estimare necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

### **2.5.2. EL ÓRGANO DE LA PRUEBA.**

“es la persona física que ministra en el proceso el conocimiento del objeto de la prueba”. La definición, en términos generales es correcta, pero la exigencia didáctica obligada a modificarla ligeramente. En efecto para mayor claridad, es mejor decir que el órgano de prueba es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba. Con esta definición soslayamos el problema consistente en averiguar si el juez, cuando se proporciona directamente el conocimiento del objeto de la prueba, es órgano de prueba, pues en tanto que en nuestra definición se alude a una persona que suministre al órgano jurisdiccional el dato querido, es imposible que el juez sea órgano de prueba, ya que para ser tal, se debe ser individuo distinto al juez. En el órgano de prueba es posible distinguir dos momentos:

- a) El de percepción,

b) El de aportación.

El momento de percepción fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba. El momento de aportación alude a cuando el órgano de prueba aporta al juez el medio probatorio. Sin los momentos a que hemos hecho mención, es imposible concebir el órgano de prueba, razón por la cual se pueden calificar de momentos esenciales del órgano de prueba.

### **2.5.3 EL OBJETOS DE PRUEBA.**

Es como ya indicamos, lo que hay que averiguar en el proceso. El objeto de prueba (hablando abstractamente) cambia con la mutación del pulso histórico y así, a una nueva apreciación de los temas fundamentales del Derecho penal, corresponde un nuevo objeto de prueba. Dos han sido, en términos generales, las principales apreciaciones que marca la historia del derecho penal y de las cuales penden cambios en el objeto de prueba. Esas apreciaciones son las siguientes:

- 1.- El delincuente da toda su imagen vital en el aspecto contingente de un solo hecho: el delito y
- 2.- El delincuente es un hombre común y corriente, con infinidad de aspectos, entre los cuales se hallan el delito.

Por último, el objeto de prueba, para que se pueda estimar como tal en el proceso, debe contener algo que se relacione con la verdad buscada en el proceso. Esto nos obliga a manifestar que un requisito esencial del objeto de prueba es la pertinencia. Por pertinencia queremos indicar la calidad consistente en que lo que se trata de probar, tenga alguna relación con lo que en el proceso se quiere saber. La falta de pertinencia hace desaparecer la calidad del objeto de prueba. Por ejemplo, la demostración del proceder de una persona ajena a un proceso, no puede ser prueba en éste.

## 2.6 CONCLUSIONES

Conclusiones del Ministerio Público y la defensa. Estas conclusiones son, en el proceso penal, actos destinados a formular la calificación de los hechos y circunstancias que resulten de las actividades probatorias llevadas a efecto en el periodo de instrucción.

El Ministerio Público al formular sus conclusiones hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho que ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas .

La defensa debe presentar sus conclusiones por escrito, pero sin sujeción a ninguna regla especial.

Después de la fase instructora se inicia el periodo de preparación del juicio, principiando éste con el auto que declara cerrada la instrucción, dando fin con el que da por formuladas las conclusiones. En el juicio sumario no hay auto que declare cerrada la instrucción, pues una vez terminada la recepción de pruebas las partes podrán formular verbalmente sus conclusiones, de esta manera, la preparación del juicio o de la audiencia en el procedimiento sumario no existe, puesto que inmediatamente después de formuladas conclusiones cuando son verbales se pueden dictar sentencia.

Las conclusiones del Ministerio Publico, pueden ser:

- 1.- Acusatorias, y
- 2.- No acusatorias.

Las conclusiones se presentan por escrito y podrán ser sostenidas verbalmente en la audiencia final. Y en las cuales se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Y deben de respetar las siguientes reglas;

- a) Ser por escrito;
- b) Señalar correctamente los hechos punibles que se atribuyen al acusado, indicando las pruebas relativas a la comprobación del cuerpo del delito y su responsabilidad penal;
- c) Solicitar la aplicación de las sanciones incluyendo la reparación del daño y perjuicio y
- d) Invocar las leyes y jurisprudencias aplicables.

Dentro de las conclusiones acusatorias se deben de estudiar las llamadas conclusiones contrarias a las constancias procesales. Estas son aquella, que no están acordes con los datos que la instrucción consigna. Cuando son formuladas, para evitar que mañosamente el Ministerio Público obligue al órgano jurisdiccional a dejar impune un delito (las conclusiones, fijan una pauta al juez, de la cual no se puede salir; ya que con la acción procesal penal se excita al órgano jurisdiccional para que decida sobre una relación jurídica especial y no sobre cualquier relación que el juez estime pertinente), se ha establecido un sistema de control interno, dentro de la institución del Ministerio Público, consistente en dar vista al Procurador para que las confirme, modifique o revoque.

Las conclusiones contrarias a las constancias procesales, las que no comprenden delito que resulte probado en la instrucción, deben ser remitidas por el órgano jurisdiccional al Procurador de Justicia, señalando la contradicción o la omisión, en su caso. Si por descuido del órgano jurisdiccional no se hace la remisión a que hemos aludido, el sistema de control interno no opera, teniendo que resolver tomado en consideración las conclusiones del Ministerio Público.

En la actualidad si el Ministerio Público no formula conclusiones y el Procurador o sus auxiliares tampoco (dentro de los plazos legales), el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación.

En el juicio sumario las conclusiones pueden ser formuladas verbalmente o por escrito, las cuales pueden ser verbalmente en la audiencia, haciéndose constar en el acta los puntos esenciales. De supremo interés resulta la constancia y cuidado que deben tener tanto el Juez como el Ministerio Público para que se

consignen los puntos esenciales, pues no debe olvidarse que las conclusiones fijan pauta y límite a la función jurisdiccional, no pudiendo la sentencia ir por camino distinto del señalado en las conclusiones, ni tampoco exceder de lo pedido en ellas.

En las conclusiones no acusatorias (refiriéndonos a todos los procedimientos) nos encontramos que si son confirmadas por el Procurador, el juez sobresee inmediatamente el proceso, produciendo esta resolución los mismos efectos de la sentencia absolutoria.

Respecto de las conclusiones del Ministerio Público, debe abordarse el problema que se presenta cuando no las formulan dentro del término señalado en la Ley. No es posible considerar que se tienen por formuladas las de acusación, por que en tal parecer no se precisan los límites de ella (de la acusación), que como ya se ha indicado, son necesarios para que el Juez resuelva. Además, como el Ministerio Público es una institución de buena fe, que puede formular conclusiones de acusación o no acusación, no procede tener por presentadas las de acusación, por entrañar tal postura un olvido de la posibilidad de conclusiones no acusatorias.

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido lo siguiente: “no puede considerarse que la presentación extemporánea de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público pueda interpretarse como un desistimiento de la acción penal, por lo que, a pesar de su presentación después del término legal, debe estarse a sus términos para el efecto de juzgar al procesado”.<sup>55</sup>

Si el Ministerio Público no formula conclusiones dentro del plazo legal, se dará vista con la causa al Procurador, para que éste, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiere incurrido, las formule en un plazo que no excederá de quince días, contados desde la fecha en que se hubiese dado vista”.

Las conclusiones de la defensa en el juicio ordinario, debe ser forzosamente por escrito no exigiéndose requisitos de fondo; en el sumario puede

---

<sup>55</sup> RIVERA SILVA MANUEL, El Procedimiento Penal, 32ª ed, Ed. Porrúa, México 2003, p. 298

también exponerse verbalmente. Si la defensa no formula conclusiones en el intervalo legal, se le tiene por formuladas las de inculpabilidad.

Recibidas las conclusiones de la defensa, o estimadas como de inculpabilidad por no haber sido formuladas por ésta, se cita para una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes y con esta resolución termina el segundo periodo del proceso iniciándose el inmediato posterior.

## **2.7 AUDIENCIA**

El periodo de “discusión o audiencia” principia con la determinación que señala fecha para celebrar la Audiencia y termina cuando se ha llevado a cabo ésta. La importancia de la Audiencia en los tribunales de jueces de derecho, es mínima desde el punto de vista exclusivamente práctico y su desarrollo es el siguiente: se repiten “las diligencias de prueba que se hubieran practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal y si hubieren sido solicitadas por las partes a más tardar el día siguiente al en que se notifico el auto citado para la audiencia”; a continuación se da lectura a las constancias que las partes señalen, y después de alegar cada una de ellas lo que a su derecho conviene, se declara visto el proceso. Durante el desarrollo de la audiencia el juez, el Ministerio Público y la defensa pueden interrogar al acusado.

Con la audiencia termina, el tercer periodo del proceso y adviene el último, el de fallo, juicio o sentencia la cual debe dictarse en un término de 5 cinco días, a partir del siguiente al de la terminación de la audiencia; si el expediente excediere de doscientas fojas, a este término se aumentará un día por cada cincuenta de exceso.

A la celebración de la Audiencia, la ley señala que las partes estén presentes en ella, y que en caso de que el Ministerio Público o el defensor no asistan se citará para una nueva dentro de cinco días.

El desarrollo de la audiencia después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de

oír los alegatos de las mismas, el Juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia.

En el procedimiento sumario, propiamente no existe, pues la ley no señala una etapa especial para dicho periodo, en tanto que inmediatamente después de recibidas las pruebas, se formulan conclusiones. En ese orden de ideas se podría hablar exclusivamente de un periodo de discusión al cual le sigue el de sentencia.

## **CAPÍTULO III. LA PENA**

### **3.1 CONCEPTO DE PENA**

Etimológicamente a la "PENA" se le ha atribuido varios significados en el devenir histórico del Derecho Penal, algunos consideran que se derivan del vocablo PONDUS, que significa PESO, otros consideran que el vocablo pena se deriva de PUNYA que quiere decir PUREZA O VIRTUD, otro grupo creen que se origina de PONOS que es TRABAJO Y FATIGA, y por último se cree que proviene de la palabra Latina POENA que significa CASTIGO O SUPPLICIO. En cuanto a la terminología jurídica empleada en nuestro medio y en sentido muy amplio se habla de pena, sanción, castigo, condena, punición etc.

Hay que analizar el significado de la pena desde dos puntos de vista. "Estáticamente dice, la pena es simplemente la consecuencia primaria del delito. El delito es el presupuesto necesario de la pena; entre ambos hay una relación puramente lógica; puede decirse que es una retribución del delito cometido, si se descarga a esta palabra de todo el significado vindicativo. Dinámicamente considerada, la pena tiene primordialmente los mismo fines de la ley penal, la evitación de las conductas que la ley prohíbe o manda ejecutar."

La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito directa del principio de legalidad, de ahí su importancia en el entendido que se trata de una institución que constituye uno de los pilares fundamentales dentro del Sistema Penal, en efecto, la pena es un instrumento de control estatal. Es un tanto difícil dar una definición de lo que se entiende por Pena, nuestra legislación carece de un concepto y solo se limita a clasificarla; es fundamental hacer una análisis de lo

que varios tratadistas consideran como pena, para poder estar en la capacidad de hacer nuestra propia definición.

PENA.- Contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente que pueda afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándose de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos.

PENA PECUNIARIA.- Es aquella que se hace efectiva sobre el patrimonio del condenado representando una disminución del mismo.

### 3.2 CLASIFICACIÓN DE LA PENA

PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD:

- 1) PRISIÓN: consiste en privar de su libertad corporal a un individuo y debe cumplirse en las colonias, penitenciarias, lugares o establecimientos que al efecto designe la autoridad que ejecute la sanción.
- 2) RECLUSIÓN : la reclusión no constituye propiamente una pena, sino un conjunto de medidas que tiene como finalidad curar, educar o readaptar a determinados individuos, que por sus condiciones físicas son acreedores a dichos tratamientos
- 3) CONFINAMIENTO: consiste en la obligación de rescindir en determinado lugar y no salir de él. Toca al Ejecutivo señalar el lugar donde debe extinguirse esta pena.
- 4) PROHIBICIÓN DE IR A LUGAR DETERMINADO: consiste en la prohibición que el juez o la autoridad administrativa impone al

delincuente de ir a un determinado lugar , donde fundadamente se teme que conecta un delito.

- 5) VIGILANCIA DE LA POLICIA: No se trata propiamente de un pena puesto que quien la sufre resiente únicamente las molestias inherentes a la vigilancia que el Estado ejerce sobre él. Esta es una sanción complementaria de otras privativas de libertad.

### **3.2.1 LAS PENAS PRIVATIVAS DE LOS DERECHOS SON CUATRO:**

1.- suspensión de derechos: puede provenir: o de otra sanción que, por mandato de la ley, lleve aparejada la suspensión, o de una sentencia que directamente imponga esta pena.

Ejemplo: del primer caso tenemos la pena de prisión que produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, defensoría, sindicatura albaceazgo etc, como ejemplo del segundo, el hecho de que un Juez, mediante una sentencia, suspenda a un individuo el derecho de ejercer la tutela.

2.- Suspensión o destitución de funciones.- Esta pena no es sino una consecuencia de la anterior, a la cual complementa. Consiste en la destitución de los funcionarios que han delinquido y en la suspensión de las funciones y empleos que ejercen.

3.- Suspensión o disolución de sociedades.- Cuando un concurso de personas ha cometido determinado delito, independientemente de la sanción que por dicho delito les corresponda, la ley ordena la disolución del concurso. Si se trata, por ejemplo, de una sociedad organizada para delinquir, está debe ser disuelta.

4.- Medidas tutelares para menores : Estas medidas se aplican a menores de dieciocho años, delincuentes, en este caso, no debe de hablarse propiamente de pena, sino de internación o de reclusión, como medios encaminados a lograr su regeneración.

Las sanciones privativas de las cosas son dos:

1.- pérdida de los instrumentos del delito: Esta sanción consiste en el hecho de que la autoridad decomise al acusado los instrumentos con que cometió el delito o intento cometerlo, así como las cosas que sean objeto de él.

Los instrumentos del delito y cualquier otra forma con que se comete o pretenda cometer pueden ser de uso prohibido o de uso lícito; en el primer caso, siempre se decomisan, en el segundo, sólo se decomisarán si el acusado, fuere condenado. Si los instrumentos o cosas sólo sirven para delinquir se destruirán al ejecutar la sentencia; pero si fuere útiles se venderán.

2.- Confiscación o destrucción de las cosas peligrosas o nocivas: Esta pena consiste en que el delincuente pierda las cosas con las que cometió o pretendió cometer el delito, procediéndose como en el caso anterior.

Penas Preventivas:

1.- La amonestación: en la advertencia que el Juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere. La amonestación se hace en público o privado, según parezca prudente al Juez.

2.- Apercebimiento.- El apercebimiento consiste en la advertencia que el Juez hace a una persona de que en caso de que cometa un delito u otro semejante se la considerará como reincidente.

### **3.2.2 PENAS PECUNIARIAS:**

1.- La multa: La multa es una sanción que consiste en que el delincuente pague al Estado una suma determinada de dinero como compensación de la falta cometida.

Cuando el condenado no puede pagar la multa que se le hubiera impuesto como sanción, o solamente puede pagar parte de ella, el juez el juez fija, en substitución los días de prisión que correspondan, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas.

2.- La reparación del daño: Esta Sanción tiene el carácter de pena pública y comprende: la restitución de la cosa obtenida por el delito y si este no fuere posible, el pago del precio de la misma y la indemnización del daño material y moral causado a la víctima y a su familia.

La reparación del daño proviene de delito se exige de oficio por el Ministerio Público.

El importe de la sanción pecuniaria se distribuye: entre el Estado y la parte ofendida: al primero se aplica el importe de la multa y a la segunda, el de la reparación. Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo libertado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte.

3.- La caución de no ofender: consiste en la fianza, prenda o depósito que el juez exige al acusado, cuando teme que no es suficiente el apercibimiento para hacerlo desistir de la comisión de un delito.

4.- La publicación especial de la sentencia: La publicación especial de la sentencia consiste en la inserción total o parcial de ella en uno o dos, periodos que circulan en la localidad donde se cometió el delito. La publicación se hace a costa del delincuente, del ofendido, si éste lo solicitare, o del Estado, si el Juez lo estima necesario.

No siempre la publicación de la sentencia en una pena; por el contrario, puede hacerse a título de reparación y a petición del interesado, cuando éste fuere absuelto.

### **3.3 FINES Y CARACTERÍSTICAS DE LA PENA.**

Con respecto de los fines de la pena, existen hasta el momento tres teorías Absolutas, Relativas y Mixtas

#### **3.3.1 TEORÍAS ABSOLUTAS.**

Estas teorías suponen que la pena se impone exclusivamente porque el delincuente ha cometido un delito, la esencia de la pena es pura compensación, concebida como reparación o retribución. Recogen la idea de que los posibles efectos alcanzados por la imposición de la pena no tiene trascendencia alguna, lo importante es la afirmación del Derecho mediante la retribución de la pena por el mal causado.

Las teorías absolutistas parte de que la pena es un mal, un mal que se impone al delincuente por el culpable incumplimiento de derecho. El mal de la pena compensa en virtud de una merma del derecho (del autor), la usurpación del derecho (ajeno) propia del delito. Como dice Mapelli Caffarena "Toda pena es pues, por esencia retribución".

La idea de retribución, nos lleva a pensar en la famosa Ley del Talión cual tiene fundamento religioso, obliga a que el daño sea reparado según su intensidad, sanciona con relación con el tipo de delito cometido debido al significado que tiene para la comunidad, promoviendo simbolizar la sanción que se identifiquen con el daño producido, de esta manera la similitud de la venganza es para que el trasgresor padezca cual y como lo hizo, aplicándosele, como dice la sentencia bíblica "ojo por ojo diente por diente".

La idea de retribución exige que al mal del delito siga la aflicción de la pena, para el restablecimiento del orden jurídico violado y que se realice una abstracta idea de justicia. De ahí que para las teorías absolutas la pena se un fin en si misma un puro acto de justicia y no el medio para alcanzar otro fin.

### **3.3.2 TEORÍAS RELATIVAS:**

Las teorías relativas aceptan que la pena esencialmente es un mal, resaltan la necesidad de perseguir otras finalidades por medio de la imposición de una pena fundamentada en su utilidad, en incluso necesidad para la subsistencia de la sociedad; estas teorías están constituidas sobre el fin que debe alcanzar la pena: la prevención de futuras infracciones, la cual se logra actuando sobre el propio delincuente y sobre la colectividad.

#### **3.3.2.1 PREVENCIÓN GENERAL:**

No es más que la actuación de la pena sobre la colectividad. La pena establecida en la ley cumple una función intimidante que de cierta manera frena impulsos delictivos, también la ejecución de la misma cumple la función de ejemplificadora que aparta a la sociedad de la comisión de ilícitos penales, citado por Landrove Díaz, Antón Oneca señala. "una lección para todos los ciudadanos revestida con la particular elocuencia que tiene la fuerza puesta al servicio de la justicia"

La pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que delincan. Esto opera, como señala Landrove Díaz, como "coacción psicológica" en el momento abstracto de la tipificación legal". En síntesis la pena reafirma y fortalece la moral social.

#### **3.3.2.2 PREVENCIÓN ESPECIAL:**

La prevención especial atiende a la intimidación individual que se ejerce sobre el delincuente para que este no vuelva a delinquir, se realiza en el momento de ejecutar la pena impuesta en su contra, se pretende que al ejecutarse la misma se le aparte de la comisión de nuevos delitos.

Otro fin, que se espera a través de la prevención especial es la recuperación social del delincuente, es decir que mediante la ejecución de la pena debe de lograrse la corrección del mismo, para

### **3.3.3. TEORÍA DE LA UNIÓN, MIXTAS O UNIFICADORAS:**

Estas teorías recogen las aportaciones de las teorías expuestas anteriormente, se trata de una fusión entre la ideas de retribución y de prevención, ya sea esta ultima general o especial.

Las funciones atribuidas a la pena se pueden esquematizar de la manera siguiente: la prevención general se lleva a cabo en el momento en que el legislador hace la descripción de la conducta humana considerada como hecho delictivo, para la protección de bienes jurídicos, adicionando a la misma una sanción, de esta forma se pretende apartar a la sociedad de la comisión de la conducta proscrita; cometido el ilícito pena, el encontrado culpable debe de sufrir la respuesta punitiva prevista (la retribución), sin que la misma sobrepase los límites previstos en la ley atendiendo a la gravedad del mal causado.

La prevención persona, se va dar durante la ejecución de la pena impuesta al responsable por la comisión de un hecho delictivo (principalmente si se trata de una pena privativa de libertad), se pretende la reeducación para alcanzarla la resocialización del delincuente, con la concreta finalidad de devolver al responsable del delito a una vida social libre y con la convicción de no volver a delinquir, evitando de esta manera ulteriores consecuencias que podrían en peligro a la sociedad.

### **3.3.4 CARACTERÍSTICAS DE LA PENA.**

Las características que se desarrollan a continuación son las que distinguen a la pena desde un punto de criminal:

## **A) PERSONAL**

Con respecto a esta característica se entiende que solamente debe de imponerse la pena al autor culpable, atendiendo de esta manera al principio de culpabilidad; por consiguiente, nadie puede ser castigado por ilícitos cometidos por otros, la responsabilidad se entiende que es personal porque va ser aplica a la persona que resulte culpable después de haber llevado a cabo un juicio previo; no obstante, no podemos negar que el sufrimiento del condenado pueda extenderse a su familia o a terceras personas, es decir, que a pesar de que es personal tiene trascendencia social.

Un efecto secundario lo encontramos en las repercusiones negativas que la ejecución de la pena pueda tener en la familia del condenado, un claro ejemplo lo encontramos en el alto índice de adicción a las drogas de niños y adolescentes, la desintegración familiar, la prostitución etc. Que son la consecuencia de la aplicación de una pena a algún familiar; de esta manera se provoca así la existencia de auténticas víctimas indirectas del delito por ser víctimas directas de la pena.

## **B) PROPORCIONADA**

Con relación a esta características. De León Velasco y De Mata Vela señalan que la pena debe ser proporcionada a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar sentencia condenatoria.

Esta proporcionalidad que debe existir entre la pena y el delito es tarea primordial del juzgador, quien debe ser objetivo a la hora de aplicar una pena, basándose en los medios probatorios que se produzcan durante el debate; sería ilógico pensar que una persona que se le encuentre culpable de un hurto de una cadena de oro se le imponga una pena máxima.

La proporcionalidad de la pena debe tener en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia.

### **C) DETERMINADA:**

En cuanto a esta característica considero que la pena debe de estar determinada en la legislación penal, el condenado no debe de tener más sufrimiento que el que la ley señala, esta característica va íntimamente relacionada con el principio de legalidad puesto que el juzgador no debe de aplicar una pena que no esté previamente establecida en la ley.

### **D) FLEXIBLE:**

A la anterior característica le sumamos la de flexibilidad, en el entendido que debe ser fijada la pena dentro del mínimo y máximo que señala la ley, en el artículo 65 del Código Penal se establece que "el juez o tribunal determinará en la sentencia, la pena que corresponda, dentro de un mínimo y una máximo señalado por la ley, para cada delito". Esta característica se extiende a que debe ser flexible también en cuanto a una impugnación para reparar un error judicial; como dice Sebastian Soler, Citado por De León Velasco y De Mata Vela, "la pena es elaborada y aplicada por el hombre, por el cual supone siempre una posibilidad de equivocación"

### **E) PRONTA E INELUDIBLE:**

Para cumplir con las finalidades de la pena, es necesario que la justicia sea pronta e ineludible. Citado por Mapelli Caffarena, Robespierre, en su discurso sobre los principios de moral política, afirma taxativamente que "la lentitud de los juicios equivale a la impunidad y la incertidumbre de la pena estimulada a todos los culpables" Una administración de justicia ineficaz consigue con su lentitud

que el poder intimidante de la pena desaparezca, la conciencia social perturbada por el crimen quede insatisfecha al ver que los culpables siguen sin castigo y la ejemplaridad de este desaparece con el tiempo, ejemplo latente en estos tiempos son los linchamientos, ya que las personas optan por hacer justicia con su propia mano.

De todo lo anterior, se puede afirmar que la pena debe ser aplicada con la mayor brevedad posible, por la incidencia negativa de los retrasos en la aplicación de justicia que es latente cuando el sujeto se encuentre en prisión preventiva.

#### **F) INDIVIDUALIZADA:**

Partiendo del principio constitucional de que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, la ley penal, como toda ley, responde a los principios de generalidad e igualdad. El legislador al tipificar los hechos constitutivos del delito, no lo hace para alguna persona en particular, lo hace en forma abstracta, de manera de que a la hora de que alguna persona transgreda la ley exige que debe de individualizar al infractor para poder aplicar la pena.

Como señala Mapelli Caffarena: "La ley penal, como toda ley, responde a los principios de generalidad e igualdad. El legislador tipifica hechos; no puede tener a la vista personalidades concretas. Pero como la pena no se impone a hechos sino a personas, y no a personas en abstracto, sino a individuos concretos, se exige su individualización". Por supuesto, la individualización, que supone acercamiento de la norma general al caso concreto, no puede hacerse atendiendo a rasgos específicos que no justifiquen un tratamiento penal diferenciado.

### **3.4 CONCEPTO DE SANCIÓN PECUNIARIA.**

Sanción: Pena o represión. Aprobación de la ley por el titular del Poder Ejecutivo.

Son Sanciones Pecuniarias:

- I.- La multa, y
- II.- La reparación del daño.

La multa consiste en el pago al Estado de una suma de dinero que se fije en la sentencia por días multa. El día multa equivale al salario mínimo general vigente en el Estado al momento de consumarse el delito. El Estado destinará el importe de la multa a satisfacer las necesidades del Poder Judicial.

Por lo que respecta al delito continuado, se atenderá al salario mínimo general vigente en el Estado al momento en que se realizó la última conducta y para el permanente el que esté en vigor en el momento en que haya cesado el hecho.

### **3.5 CONCEPTO DE REPARACIÓN DE DAÑO.**

La reparación del daño: Esta Sanción tiene el carácter de pena pública y comprende: la restitución de la cosa obtenida por el delito y si este no fuere posible, el pago del precio de la misma y la indemnización del daño material y moral causado a la víctima y a su familia.

La reparación del daño proviene de delito se exige de oficio por el Ministerio Público.

El importe de la sanción pecuniaria se distribuye: entre el Estado y la parte ofendida: al primero se aplica el importe de la multa y a la segunda, el de la reparación. Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo libertado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte.

### **3.6 LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO UNA GARANTÍA DEL OFENDIDO EN MATERIA PENAL.**

El Art. 20, apartado B, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estatuye:

En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías:

B. De la víctima o del ofendido:

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

Art. 50 del código penal.- Son sanciones pecuniarias:

II.-La reparación del daño.

El Art. 64 del código penal vigente en el Estado de Guanajuato, establece:

La reparación del daño será fijada por los tribunales, atendiendo a las pruebas obtenidas en el proceso. No se podrá absolver a la persona sentenciada de la reparación del daño si ha emitido una sentencia condenatoria.

#### **3.6.1 LA REPARACIÓN DEL DAÑO CONFORME A LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES DE LA FEDERACIÓN.**

REPARACIÓN DE DAÑO. PARA EFECTOS DE CUANTIFICAR SU MONTO, LAS FACTURAS Y RECIBOS DE HONORARIOS NO REQUIEREN SER RATIFICADOS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL CUANDO SU EXPEDICIÓN

CUMPLE CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR LOS ARTÍCULOS 29 Y 29-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.<sup>56</sup>

Las facturas o recibos de honorarios son documentos que amparan la enajenación de bienes o la prestación de servicios y sirven como medios de control del cumplimiento de las obligaciones fiscales; de ahí que cuando tales documentos cumplan con los requisitos que exigen los artículos 29 y 29-A del Código Fiscal de la Federación para su expedición, resulta innecesaria la ratificación por parte de sus autores para que alcancen fuerza probatoria suficiente en el procedimiento penal para efectos de cuantificar el monto de la reparación del daño, pues la satisfacción de los requisitos fiscales que deben incorporarse a ellos, asegura la certeza de su autenticidad y del acto que contienen, mientras no se pruebe lo contrario.

REPARACIÓN DEL DAÑO. LOS DOCUMENTOS QUE SE OFREZCAN COMO PRUEBAS PARA DETERMINARLA, DEBEN TENER RELACIÓN CLARA Y DIRECTA CON EL HECHO DELICTIVO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).<sup>57</sup>

Conforme al artículo 43 del abrogado código penal del Estado de Veracruz “La reparación será fijada por los Jueces, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso...”; lo que conduce a estimar que los documentos que en su caso se exhiban como medios de convicción para tal fin, deben ser idóneos y guardar relación directa y clara con los hechos delictivos por los que se haya seguido el proceso penal; y que no

---

<sup>56</sup> Asunto: amparo directo 585/2007. Localización: 9ª.Época; T.C.C.; S.J.F.y su gaceta; XXVII, Enero de 2008; Pág.2727.

<sup>57</sup> Tesis Amparo directo204/2006.10 de agosto de 2006.Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Ortiz Díaz. Secretario: José de Jesús Arellano Valdez. Localización: 9ª. .Época; T.C.C.; S.J.F. y su gaceta; XXIV, Octubre de 2006; Pág. 1257

son válidos; por tanto, documentos como los títulos de crédito, facturas y recibos, aun cuando estén ratificados por los sujetos de la relación que los suscribieron, ya que en aquellos no se consignan los conceptos por los cuales se otorgaron, sin que pueda determinarse que el numerario a que se refieren fue destinado precisamente para cubrir los daños económicos sufridos.

REPARACIÓN DEL DAÑO. LOS DOCUMENTOS PRIVADOS CONSISTENTES EN PRESUPUESTOS QUE CONTIENEN GASTOS FUTUROS, CUANDO ESTÉN RATIFICADOS Y ADMINICULADOS CON EL RESTANTE ACERVO PROBATORIO, SON APTOS PARA FIJAR EL MONTO DE AQUELLA (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE VERACRUZ Y DE BAJA CALIFORNIA).<sup>58</sup>

De conformidad con el artículo 20, apartado A, fracción I, y B, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho que tiene la víctima o el ofendido a que le sean reparados el daño y los perjuicios causados por la comisión del delito tiene el rango de garantía individual. Por otra parte, de acuerdo con los artículos 53 y 56 del código penal para el estado de Veracruz, así como con los diversos 32 y 33 de Código Penal para el estado de Baja California, la reparación del daño tiene el carácter de pena pública, pero su pago no está supeditado a que la víctima o el ofendido hayan tenido que erogar gastos con anterioridad al dictado de la sentencia condenatoria, ya que pueden existir casos en que los efectos producidos por la conducta delictiva requieran la erogación de ciertos gastos que no pueden sufragarse durante la tramitación del procedimiento penal, o bien, porque dichos efectos trascienden aun después del dictado de la sentencia. En estos casos, aunque se está en presencia de gastos futuros que indefectiblemente deben erogarse después de dictada la sentencia, no puede

---

<sup>58</sup> Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXI, Febrero del 2005, página 197; tesis 1º/J.128/2004. Jurisprudencia materia penal.

afirmarse que sean de realización incierta, pues si se acredita que el daño causado al sujeto pasivo está vinculado con el despliegue de la conducta delictiva y la plena responsabilidad del inculpado, en principio es correcto condenar al pago de la reparación del daño. En consecuencia, las documentales privadas, consistentes en presupuestos que contienen los gastos que tiene que realizar la víctima o el ofendido, son aptas para fijar el monto de la reparación del daño, siempre y cuando sean ratificadas y estén corroboradas con el restante acervo probatorio; sin que lo anterior deje en estado de indefensión al sujeto activo del delito, en virtud de que podrá ejercer con toda oportunidad su derecho de defensa respecto a tales documentos.

Con apoyo legal en el contenido del artículo 20, apartado B, fracción IV, en correlación con el principio jurídico que reza: “la autoridad solo puede hacer lo que la ley le permite”. Con plena facultad jurisdiccional el juzgador, al emitir una sentencia de condena, puede y debe condenar al sentenciado al pago de la reparación del daño a favor de la víctima o del ofendido con apoyo, cuando menos, en un dictamen pericial o en un presupuesto de gastos debidamente ratificado, sin que sea necesario para el cumplimiento de la citada garantía constitucional la exhibición de facturas, recibos de honorarios y notas de gastos médicos como habitualmente se estila. En esta tesitura el ofendido, que no dispone de efectivo o que habiendo dispuesto de él, recuperará parcialmente su patrimonio y en su caso su salud, aunque jamás recuperará en valioso tiempo perdido. Todo lo anterior en beneficio de los justiciables.

## **CAPÍTULO IV. SENTENCIA**

### **4.1 CONCEPTO DE SENTENCIA**

La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento. Analizando con más detenimiento la esencia de la resolución que estudiamos, podemos manifestar que en la sentencia el juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica. En esta faena sobresalen tres momentos: uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión. El momento de conocimiento consiste en la labor que realiza el juez para conocer que es lo que jurídicamente existe, es decir que hechos quedan acreditados, al través de las reglas jurídicas (es muy probable que un hecho exista realmente y jurídicamente no, por carecer de pruebas a las que la ley les concede eficacia). La interpretación, juicio o clasificación, es una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador, por medios de raciocinios determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. Por último, el momento de voluntad se ubica en la actividad que realiza el juez al determinar cuál es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece. Hay quien cree que en la sentencia no hay ningún acto de voluntad, sino una exclusiva interpretación lógica de preceptos jurídicos, merced a la cual se desemboca en una sola decisión. A eso hay que objetar. Con Kelsen, que “la interpretación de la ley no tiene que conducir necesariamente a una decisión única como la sola correcta, si no posiblemente a varias decisiones, que son todas – en cuanto sólo se ajustan a la norma a aplicarse – del mismo valor, bien que sólo una de ellas llega a ser Derecho positivo en el acto de la sentencia judicial”. La elección de una entre tantas soluciones posibles, encierra el acto de voluntad. Así pues, la sentencia entraña, como dice Florián, “tanto el elemento lógico como el autoritario”.

Los requisitos formales de la sentencia son los siguientes:

- I.- El lugar en que se pronuncie;
- II.- La designación del tribunal que las dicte;
- III.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, su estado civil, en su caso, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.
- IV.- Un extracto breve de los hechos, exclusivamente conducentes a los puntos resolutive de la sentencia; evitando la reproducción innecesaria de constancias.
- V.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia y
- VI.- La condenación o absolución que proceda y los demás puntos resolutive correspondientes.<sup>59</sup>

Los requisitos de fondo emanan de los momentos que animan a la función jurisdiccional y a los cuales ya nos hemos referido y son los siguientes:

- I.- Determinación de la existencia o inexistencia de un “delito jurídico”
- II. Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto; y
- III.- Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el Derecho”.

Las sentencias pueden ser condenatorias o absolutorias.

Para dictar sentencia condenatoria se necesita comprobar los siguientes elementos; la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actúo (dolo o imprudencia) la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias.

Reunidos los elementos anteriores queda justificada la procedencia de la acción penal, o lo que es lo mismo, la existencia del derecho del Estado para que se castigue al delincuente en un caso concreto.

Si las conclusiones del Ministerio Público señalan camino y límite para la condena, huelga decir que la sentencia condenatoria no puede ser por delito

---

<sup>59</sup> Art. 89 del Código Penal de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

distinto al que se refieren las conclusiones, ni puede excederse en la penalidad de los límites invocados también en las propias conclusiones.

En la sentencia condenatoria se presenta el capítulo de la reparación del daño, que tiene en nuestro Derecho el carácter de pena pública, cuando es exigida al delincuente. La reparación del daño comprende, según el artículo 56 del Código Penal:

- I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, así como el pago, en su caso, de deterioros y menoscabos sufridos. Si la restitución no fuere posible, el pago del valor comercial de la cosa en el momento de la comisión del delito;
- II.- El pago del daño material causado, incluyendo el de los tratamientos curativos médicos y psicológicos que sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y sean consecuencia del delito;
- III.- El pago del daño moral; y
- IV.- La indemnización de los perjuicios ocasionados <sup>60</sup>

La ausencia de pruebas para el monto de la reparación del daño, no conduce a la sentencia absolutoria en su totalidad, sino exclusivamente en lo que alude a ese punto. La absolución de la reparación del daño lleva a meditar sobre si se puede exigir ante los tribunales civiles. Dos tesis se sostienen al respecto: la primera, expresando que como la reparación del daño es pena, no puede resolver los tribunales civiles sobre la misma. La segunda afirma que puede reclamarse como responsabilidad proveniente de actos ilícitos que constituyen delito.

La sentencia absolutoria dictarse en los siguientes casos:

- I.- Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal;

---

<sup>60</sup> Código Penal para el Estado de Guanajuato.

II.- Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no se le puede imputar el hecho;

III.- Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable (ausencia de dolo o de omisión espiritual);

IV.- Cuando está acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria;

V.- Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad.

VI.- En caso de duda.

En los cuatro primeros casos no hay carencia de prueba, si no pruebas suficientes de la atipicidad del acto, de la inimputabilidad, de la falta de culpabilidad o de la presencia de una causa de justificación o excusa absolutoria.

En el quinto caso hay carencia de prueba: las aportadas no son suficientes para acreditar plenariamente el cuerpo del delito o los elementos necesarios para la existencia de la responsabilidad; y en caso de duda, en contra de lo que muchos sostienen e incluso ha afirmado nuestro Máximo Tribunal, no hay carencia de prueba, sino prueba suficiente para la afirmación y para la negación: cuando se tiene igual número de elementos para negar o afirmar, es cuando se presenta la duda, en cuanto que no se puede inclinar el juzgador hacia los elementos de negación o los de afirmación

La sentencia absolutoria esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal. En estos casos, hubo acción procesal penal porque el Ministerio Público estimó que existía acción penal (derecho de castigar en concreto) y la sentencia absolutoria lo único que determina, es que tal derecho, o no existe, o no está debidamente acreditado.

Los requisitos de fondo de la sentencia, permiten distinguirla de manera bastante clara del sobreseimiento, el cual no comprende ninguno de los elementos a que acabamos de hacer mención.

El sobreseimiento según el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales, para el Estado de Guanajuato, procede en los siguientes casos: (que causando estado adquiere valor la cosa juzgada.

I.- Cuando el Procurador General de Justicia confirme o formule conclusiones no acusatorias, y cuando no se rindan en los términos del artículo 279 de este código.

II.- Cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal intentada;

III.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

IV.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

V.- Cuando, habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión;

VI.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculcado existe alguna causa eximente de responsabilidad.

VII.- Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

VIII.- Cuando, tratándose de los delitos previstos por los Artículos 143 y 210 del Código Penal, cometidos culposamente, se haya cubierto la reparación del daño causado a la víctima u ofendido, y el activo no hubiere actuado en estado de ebriedad o bajo el efecto de narcóticos.<sup>61</sup>

Dentro de las sentencias absolutorias no tienen hospedaje en nuestro derecho, la que absuelve de la instancia, por estar prohibido, según lo consagra el artículo 23 de la Constitución, que en su última parte textualmente manifiesta “queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.” En la absolución de la instancia, ni se absolvía ni se condenaba, quedando abierta la posibilidad de la iniciación de un nuevo procedimiento.

Ahora debemos de distinguir la sentencia definitiva de la ejecutoriada, que con frecuencia son objeto de confusión. La Suprema Corte de Justicia se ha ocupado de hacer esta distinción, cuando afirma: “Por sentencia definitiva en materia penal, debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno”<sup>62</sup>

El término “definitivo” con que se califica a la primera de las sentencias citadas, no tiene ninguna relación con el problema de la verdad legal. La Calificación obedece a la fijación de una diferencia específica cómo es la necesidad de poderla distinguir de la sentencia interlocutoria, la cual no pone fin a un proceso, sino a un incidente.

La sentencia ejecutoriada es el último momento de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma individual que al análisis ofrece las siguientes características:

I.- Es creadora de Derecho, en cuanto forja un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo el Derecho;

---

<sup>61</sup> Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato

<sup>62</sup> RIVERA SILVA MANUEL, Op. cit. p 310.

- II.- Es exclusiva o individual, en cuanto se refiere a una situación concreta; y
- III.- Es irrevocable, en cuanto determina, de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto; establece una verdad legal que no admite posteriores modificaciones.

## 4.2 SENTENCIAS IRREVOCABLES.

En el capítulo quinto del código de procedimientos penales habla sobre sentencias irrevocables;

**ARTÍCULO 348.-** Son irrevocables y causan ejecutoria:

I.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando, concluido el término que la Ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y

II.- Las sentencias contra las cuales no dé la Ley recurso alguno.

## 4.3 RECURSOS.

Para entender mejor vamos a comenzar por la definición; medio de impugnación de los actos administrativos o judiciales establecidos expresamente al efecto por disposición legal, medio de impugnación de las resoluciones judiciales que permiten a quien se haya legitimado para interponerlo someter la cuestión resuelta en éstas, o determinados aspectos de ella, al mismo órgano jurisdiccional en grado dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva. <sup>63</sup>

En el camino marcado por la ley, no siempre es respetado por el órgano jurisdiccional. Puede suceder que el juez, en cuanto ser falible, equivoque sus interpretaciones y no decida lo que la ley ordena, o que , llevado por intenciones dolosas, salte conscientemente las fronteras de la equidad y tampoco decida lo que la propia ley ordena. Ahora bien, existe la posibilidad de una indebida

---

<sup>63</sup> DE PINA VARA RAFAEL, Op. cit.- p.434.

aplicación de la ley, para evitar las malas consecuencias que esto puede ocasionar, se han establecido los recursos consistentes en medios legales que permiten que las resoluciones dictadas fuera del curso señalado por el derecho, vuelvan al camino que el mismo derecho ordena.

El recurso viene a ser, un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada al Derecho. Este segundo estudio no se hace en forma anárquica, pues está sujeto a los siguientes principios o restricciones.

- I. Restricción del número de los recursos.- En tanto que a la sociedad le interesa la pronta administración de justicia, no es posible que contra una resolución se permitan un sin números de revisiones que, indudablemente retardarían la aplicación de la ley. Atento a esto, los recursos se encuentran limitados: sólo se permite un número determinado de revisiones.
- II. Restricción en el tocante a la clase de la resolución recurrida.- El legislador fija, de manera precisa, cuáles son las resoluciones que puede ser objeto de revisión. En este punto, existen tres corrientes;
  - 1° Hay algunos pensadores que afirman que únicamente deben concederse recursos contra sentencias definitivas, esto es para:
    - a) Evita retardos en los procesos;
    - b) Permite una revisión total del proceso, y
    - c) Repara lo que interesa a la sentencia definitiva, evitando las ociosas correcciones que no fluyen en la estructuración de ésta
  - 2° Otros procesalistas abogan por que se concedan recursos, no sólo contra las sentencias definitivas, sino contra todas las resoluciones.
  - 3° La posición ecléctica. Esta posición cree que en las dos tendencias ha Y algo de razón, pero que son inaceptables en lo que tienen de absoluto y tomando algo de ellas, manifiesta: no se deben Conceder recursos contra todas las resoluciones, ni tampoco únicamente contra la sentencia. Se deben conceder contra las determinaciones esenciales del proceso que, por su carácter toral,

sirven de base a los periodos posteriores y cuya mala elaboración acarrea perjuicios indudables a toda la secuela procesal.

- III. Restricción del recurso concedido.- siendo diversas las revisiones establecidas por la ley, las cuales constituyen los diversos recursos, no todas son concedidas contra una misma resolución, pues ello entorpecería la administración de justicia, como se comprenderá al estudiar los recursos en particular. La ley, atendiendo a la calidad de las resoluciones recurribles, determina cuál es el medio de revisión que se concede en cada caso: generalmente, para cada resolución se da un recurso; sólo por excepción se conceden varios.
- IV. Restricción de tiempo.- Los recursos deben ser interpuestos dentro de un periodo establecido en la Ley. La no fijación de un lapso para la interposición de los recursos, implicaría una situación inestable en lo determinado por el órgano jurisdiccional, ya que nunca se podría establecer la verdad legal, por ignorarse si contra una resolución se interpondría en tiempo lejano algún recurso.
- V. Restricción referente a la necesidad de interponer el recurso.- Basándose los recursos en la posibilidad del error en la interpretación de la ley, el error, por su propia esencia, no puede ser una regla, sino una excepción. Tomando en cuenta este pensamiento, para que se presente la revisión que implica un recurso, es menester que alguien lo solicite; de otra manera, se consagraría el error como regla.
- VI. Restricción relativa a que únicamente las partes pueden interponer recursos.- Siendo las partes las únicas interesadas en la recta aplicación de la ley, resulta obvio que solo ellas puedan interponer recursos (Ministerio Público, defensor e inculpado). Hay que recordar que en nuestra legislación, el ofendido no es parte en el proceso y que, por excepción, la ley le concede derecho para interponer ciertos recursos en lo tocante a las resoluciones que afectan la reparación

del daño. Esta excepción es hija del hecho de haber inmiscuido la reparación del daño en los ámbitos del Derecho Penal.

La clasificación de los recursos se hace atendiendo a tres conceptos:

1. A la situación de la calidad de la resolución recurrida;
  2. A la clase de autoridades que intervienen en la revisión, y
  3. A los efectos que produce el recurso.
- 
- I. Atendiendo al primer concepto, los recursos se clasifican en ordinarios y extraordinarios. Los recursos ordinarios son aquellos, que se interponen contra la resolución que aún no es cosa juzgada y los extraordinarios son los que se conceden contra las resoluciones que tienen calidad de cosa juzgada.
  
  - II. Los recursos se pueden clasificar en devolutivos y no devolutivos. Devolutivos son los recursos en los que intervienen una autoridad diferente a la que dicta la resolución recurrida. En esta clase de recurso hay un *judex a quo*, o sea, el juez que conoció en primer lugar y un *judex ad quem*: la autoridad que revisa la resolución recurrida. El nombre de estos recursos (devolutivos) obedece a razones históricas. Cuando el inferior, en el que el Rey había delegado la facultad de hacer justicia, devolvía al superior esa facultad. Los recursos no devolutivos son aquellos en los que una sola autoridad interviene, es decir, la que revisa, es la misma que dictó la resolución revisada.
  
  - III. Por último, en lo que alude a los efectos de los recursos, se clasifican en suspensivos y devolutivos. Suspensivos, cuando suspenden el curso del procedimiento y devolutivos cuando no suspenden el curso de éste, pero en caso de que el recurso prospere, devuelven la

secuela procesal hasta la resolución modificada. Un mismo recurso puede ser investido, en diferentes momentos, de los dos efectos señalados.

#### **4.4 APELACIÓN**

La apelación es un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada. El análisis de la definición nos lleva a distinguir los siguientes elementos:

- 1° Intervención de dos autoridades;
- 2° Revisión de la resolución recurrida y
- 3° Una determinación en la que se confirma, revoca o modifica la resolución recurrida.

Primero. Intervención de dos autoridades (*judex a quo* y *judex ad quem*). Una de esas autoridades, dice la doctrina, tiene mayor jerarquía y por tanto, obliga a la otra a acatar sus resoluciones. La segunda instancia es la autoridad que tiene encomendada, en ciertos casos, la función de revisar las resoluciones de primera instancia, para confirmarlas, revocarlas o modificarlas.

La presencia de dos autoridades obedece a la idea de que la resolución contra la que se le concede el recurso es de importancia, necesitándose la intervención de una nueva autoridad para que el estudio pueda hacerse correctamente.

En este recurso parece estarse indicando: es menester un criterio nuevo, para que sin perjuicios revise la resolución y pueda aplicarse adecuadamente la ley.

Segundo. El estudio que se hace en la resolución recurrida. Algunos tratadistas manifiestan que en la segunda instancia debe de haber una revisión total de la resolución recurrida, otros opinan que la revisión debe restringirse a los agravios señalados y por tanto no debe exigirse una revisión oficiosa de toda la

resolución. En medio de estas dos situaciones polares, se encuentra el sistema mixto, consistente en adoptar el sistema de irrestricción en todo lo que favorece al reo, y el encuadramiento estricto en lo que atañe a la apelación interpuesta por el Agente del Ministerio Público.

Tercero. El tercer elemento de la definición lo constituye la resolución dada por el *judex ad quem*, que puede ser confirmación, revocación o modificación de la resolución apelada. En el estudio de las características generales del recurso de apelación, cabe señalar que no constituye otro proceso. Para esto citamos a Acero: <sup>64</sup> “se establece entre las dos instancias una relación de continuidad, que impide o descarta por inútil, toda repetición de las actuaciones bien practicadas. No hay ninguna necesidad de una fase instructora en la apelación. Todas las determinaciones y todas las pruebas, aun del procedimiento de juicio, acumuladas por el anterior, pasan a ser, *ipso facto*, sin necesidad de promoción o reproducción, pruebas de la segunda instancia para la resolución del recurso.”

Ahora entraremos a estudiar las restricciones en nuestras leyes positivas:

I. Restricción en lo tocante a la clase de resolución recurrida. El recurso de apelación no se concede contra todas las resoluciones, únicamente contra las que la ley en forma limitada establece artículos 354 y 355 del Código de procedimientos Penales para la Entidad.

Dentro del tema de las personas que tienen derecho a apelar, se puede establecer que haya autos en los que las partes en general pueden interponer el recurso de apelación, y hay otros en los que exclusivamente una parte puede interponer el recurso, como es el de los autos que niegan la aprehensión o de los que niegan la citación para la preparatoria de los cuales solo puede apelar el Ministerio Público.

---

<sup>64</sup> RIVERA SILVA MANUEL, Op. cit. p 330

Ahora examinaremos el procedimiento del recurso y la materia que comprende. En el procedimiento podemos distinguir los siguientes momentos

- I. Interposición del recurso. La interposición se hace como ya hemos indicado, en el acto de la notificación o dentro de I término de tres días, si se trata de un auto y cinco, si se refiere a sentencia, pudiéndose interponer por escrito o verbalmente, no siendo necesario se invoque el nombre del recurso, si no simplemente señalar la inconformidad con la resolución.
- II. Admisión del recurso. Interpuesto el recurso, dentro del término legal, el tribunal que dictó la resolución impugnada debe de resolver si lo admite o no, conforme al artículo 358 del Código de procedimientos Penales, contra el auto que admita la apelación no procede recurso alguno, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 362 de la citada ley. Así mismo admitido el recurso se prevendrá al acusado que nombre defensor que lo patrocine en el segunda instancia (artículo 359 del Código de procedimientos Penales para la Entidad).

Para la admisión según la correcta exégesis de los artículos citados, el juez únicamente atenderá a la legitimación del sujeto y al factor cronológico: si el recurso fue interpuesto o no en tiempo por quien tiene capacidad legal para ello.

También es pertinente señalar que el judex ad quem puede, después de la celebración de la vista, declarar la incorrecta admisión del recurso con el efecto, en caso de que se declare mal admitido, de devolver el expediente al juzgado de su origen sin revisarle la resolución apelada.

En resumen se pueden se pueden señalar tres momentos sobre la admisión del recurso:

- a) Admisión del recurso por el tribunal que dicto la resolución recurrida;
- b) Impugnación por las partes, ante el tribunal de alzada, dentro del término señalado en la ley; y
- c) Revisión oficiosa que hace el judex ad quem, después de la vista, de la que puede concluir la mala admisión del recurso.

III. Señalamiento de agravios. Los agravios se deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto. El tribunal de apelación podrá suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente y si el apelante es el Ministerio Público y no expresa agravios, se declarará desierto su recurso. (Artículo 352 del Código de Procedimientos Penales para el Estado)

En lo referente al señalamiento de agravios, se presenta el problema de determinar si cuando éstos fueron expresados, en el momento de interponer el recurso, se puede modificar o enriquecer en la vista.

IV. Ofrecimiento y recepción de pruebas. Las partes según nuestras leyes positivas (artículos 361 y 364 del Código de Procedimientos Penales para el Estado) podrán ofrecer pruebas dentro del término de tres días. El ofrecimiento de pruebas se hará expresando el objeto y naturaleza de las mismas. Dentro de tres días de hecha la promoción, el tribunal decidirá, sin más trámite, si son de admitirse o no. Cuando se admita la prueba, se rendirá dentro del término de ocho días. Denegada o pasado el término que se concedió para rendirla, se citará para la vista de la causa.

La recepción de las pruebas en segunda instancia degenera el recurso de apelación en el que, dentro de un purismo técnico se debe conocer exclusivamente de lo que examinó la primera instancia. En efecto, si el recurso, como se ha indicado, es para corregir una resolución que no se apega a la ley, resulta obvio que para determinar si es o no fundado, deberían apreciarse los mismos elementos de la primera instancia. La presencia de otros puede cambiar la situación jurídica, impidiendo se determine si lo resuelto era correcto o no, con los elementos existentes en el momento en que se dictó el auto o sentencia.

Lo expuesto nos lleva a la afirmación absoluta de que en la segunda instancia no debían admitirse nuevos medios probatorios; pero para evitar injustas determinaciones y prosecución innecesaria de procedimientos, se quebranta toda la esencia de la apelación, siendo pertinente recordar la tesis de la Suprema Corte de Justicia, en la que claramente se olvidan los lineamientos del recurso en

estudio, para atender únicamente a la investigación histórica de los hechos, merced a los cuales se justifica o no la resolución dada y el procedimiento penal existente. La Corte, en relación con la admisión de pruebas en segunda instancia, ha expresado: “es procedente conceder la protección federal del acusado que se queja de que en la segunda instancia el magistrado responsable, le niega la admisión de pruebas solicitada dentro del término legal respectivo, porque el artículo 20 de la Constitución, en su fracción en su fracción V, establece como garantía, en virtud de un proceso, la de que se recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndole el término que la ley estime al efecto; de manera que la negativa de su admisión es violatoria de garantías en perjuicio del acusado.” La interpretación de la garantía es incorrecta, porque es de suponerse que no alude al procedimiento en el recurso de apelación, sino al de primera instancia, que es propiamente donde se rinde las pruebas.

Las pruebas admisibles las que se deben desahogar o recibir en segunda instancia, como lo señala el Código de Procedimientos Penales para la Entidad en el artículo 366 donde dice que sólo se admitirá la prueba testimonial en segunda instancia, cuando los hechos a que se refiera no hayan sido materia del examen de testigos en primera instancia.

V. La vista. La audiencia de vista, que es la etapa que sigue a las que hemos examinado en los incisos anteriores, comienza con una relación del asunto hecha por el secretario, concediéndole inmediatamente la palabra al apelante y a continuación a las otras partes, en el orden que indique quien presida la audiencia. Si fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo funcionario que presida. Lo anterior con fundamento el artículo 370 trescientos setenta del Código de procedimientos Penales para el Estado.

VI. Resolución. Después de la vista viene la resolución, pero antes, como ya indicamos, el *judex ad quem* puede declarar, cuando no se hubiere promovido el incidente en que se impugna la admisión del recurso, que la apelación fue mal admitida (artículo 363 del Código de Procedimientos Penales para el Estado), devolviendo, sin revisar la resolución apelada, el expediente al juzgado de su origen. En caso de que no se haga la declaratoria a que se refieren los renglones

anteriores, puede también la autoridad revisora, antes de dictar resoluciones, decretar diligencias para mejor proveer (artículo 372 del Código de Procedimientos Penales del Estado) desahogándoles dentro de los diez días siguientes.

Declarado visto el asunto, si no se ha declarado mal admitido el recurso y no hay necesidad de pruebas para mejor proveer, se dicta resolución a mas tardar dentro de ocho días, confirmando, revocando o modificando la resolución apelada, según lo preceptúa el artículo 371 trescientos setenta y uno del Código de procedimientos Penales para la Entidad.

La reposición del procedimiento no se decretara de oficio (artículo 374 del Código de Procedimientos Penales del Estado) sin embargo mediante la apelación puede resolverse la reposición por alguna de las causas siguientes;

#### **4.5 INCIDENTE**

La palabra incidente proviene de inicio, incidente, cuyo significado es acontecer, interrumpir, suspender, es decir, lo que sobreviene en el curso de un asunto.

Ahora mencionaremos algunas opiniones emitidas por los procesalistas mexicanos ya que en la legislación mexicana no se proporciona ningún concepto, por lo que no se llega a precisar claramente qué es un incidente.

El doctrinario Juan José González Bustamante, al comentar el tema señala “. . . incidente o incidencia es toda cuestión que surge en el curso del procedimiento y que tiene relación con otra que se considera principal”.<sup>65</sup>

El doctrinario Carlos Franco Sodi, al respecto afirma: “Incidente es toda cuestión que sobreviene en el proceso, planteando un objeto accesorio del mismo en forma tal que, obliga a darle una tramitación especial”.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ, Principios de Derecho Procesal Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1995, pág. 176.

<sup>66</sup> FRANCO SODI, CARLOS. Derecho Procesal. Ed. Porrúa. México. 1985.pág.253

Los llamados incidentes requieren una tramitación adicional, es decir, de un proceso indicado por la ley penal por simple que sea, por eso algunos autores al ocuparse del tema también le llaman “procedimiento incidental”.

La tramitación está sujeta al tipo de incidente de que se trate por que algunos impiden la marcha del proceso, otros no: en consecuencia cuando no impiden la continuación del proceso si se llega a una sentencia y el incidente no se ha resuelto será necesario determinar la suerte del incidente ya que si fuera favorable la determinación resultaría inútil entrar a la cuestión de fondo del proceso.

La definición de incidente; procedimiento legalmente establecido para resolver cualquier cuestión que, con independencia de la principal, surja en un proceso.

Estas son algunas ideas que informan su esencia y que quizá, todas reunidas, permitan distinguir un incidente de otras diligencias.

- I. La cuestión planteada en el incidente tiene relación con el negocio principal, pero esta relación es de carácter accesorio.
- II. La secuela del incidente no tiene acomodo necesario en alguna de las etapas del procedimiento. En otras palabras, hemos fijado que el procedimiento se informa con una serie de actos que se van solicitando unos a otros; el incidente no es un eslabón de esta serie de actos que integran el trámite normal, es un pequeño procedimiento metido en el procedimiento grande.
- III. El incidente, en cuando algo especial, tiene un procedimiento distinto al del juicio principal.

Por lo que el incidente penal es una cuestión promovida en un procedimiento, que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial.

#### **4.6 INCIDENTE NO ESPECIFICADO.**

Además de los diversos incidentes que existen, puede promoverse cualquier otro no especificado en la Ley. En el Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado, se establecen las reglas que a continuación se expresan para la tramitación de ellos.

Artículo 481.- Los incidentes cuya tramitación no se detalle en este código y que, a juicio del tribunal, no puedan resolverse de plano y sean de aquellos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado y del modo siguiente: se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar al día siguiente: Si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente.<sup>67</sup>

#### **4.7 INCIDENTE NO ESPECIFICADO; SOBRE PAGO DE REPARACIÓN DE DAÑO EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA.**

Al hablar de la reparación del daño en ejecución de sentencia, iniciaremos recordando lo que es una sentencia y al efecto tenemos que el doctrinario Guillermo Colín Sánchez, al hablarnos de la sentencia considerada que: “Es la resolución jurídica que, fundada en los elementos del injusto punible y en la circunstancias objetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal, individualizando al derecho poniendo con ello fin a la instancia”.<sup>68</sup>

Así mismo el doctrinario Manuel Rivera Silva, estima que la sentencia: “Es el momento culminante de la actividad jurisdiccional, en la que el órgano

---

<sup>67</sup> Art. 481. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

<sup>68</sup> COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. México. 1986. p. 458.

encargado de aplicar el derecho resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento”.<sup>69</sup>

Por lo que una sentencia es un acto jurídico procesal llevado a cabo en forma escrita por el órgano jurisdiccional, cuyo contenido es eminentemente material, es decir, el juez actúa sobre el hecho concreto, para adecuarlo o subsumirlo en una norma de derecho sustantivo, aplicando de esa manera la voluntad de la ley al caso concreto sometido a su consideración.

El doctrinario Jorge Clair Olmedo, al respecto nos dice: “. . . desde el punto de vista procesal, es el medio normal de dirimir una cuestión penal y desde el punto de vista interno es una operación de carácter crítico y lógico su contenido intelectual de gran trascendencia, está constituido por una serie de silogismos que desembocan en la aplicación de una ley al caso concreto”.<sup>70</sup>

Visto lo anterior, podemos establecer que el juez una vez que ha dictado su sentencia en el sentido en que ésta se haya formulado, sin rebasar el límite de acusación del Ministerio Público trazado en sus conclusiones, toda vez que en torno a esa modalidad el inculpado alegó y se defendió, como expresa el criterio del tenor siguiente:

Conclusiones acusatorias del Ministerio Público: El Juez no puede rebasarlas. El órgano jurisdiccional no puede sancionar atendiendo a situaciones más graves que las consideradas por el Ministerio Público, pues en todo caso, si advierte que el pliego acusatorio es notoriamente incongruente con las constancias procesales, debe hacerlo saber al jefe nato de la instrucción; de lo contrario, su sentencia no puede rebasar los lineamientos acusatorios, porque en otra forma se infringe el artículo 21 de la carta Magna y, además, se causa indefensión al inculpado, quien se atiende a los puntos fijados en las conclusiones del Ministerio Público, impugnándolas en las de la defensa o conformándose con ellas, en su caso; y aún los alegatos correspondientes a la audiencia final de la

---

<sup>69</sup> RIVERA SILVA MANUEL. Op. cit. p 304.

<sup>70</sup> CLARIA OLMEDO, JORGE A. Tratado de Derecho Procesal, Tomo IV, Ed. Harla, México 1993, pág. 285

causa, van siempre dirigidos a combatir o a consentir la petición del representante social.<sup>71</sup>

En base a lo anterior, tenemos que de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, compete al poder judicial la imposición de penas, pero compete a la autoridad administrativa la aplicación de esas sanciones.

Éste va ser el momento procesal oportuno para que el Ministerio público fije su pretensión y como lo hemos visto solicitar de oficio la reparación del daño a favor del ofendido o víctima del delito.

Una vez dictada la sentencia por el juez, ésta produce efectos sustanciales según su naturaleza así tenemos que los efectos de una sentencia condenatoria en relación con el proceso es que termina la instancia y da lugar (previa interposición del recurso correspondiente), el inicio de la segunda instancia o bien a la resolución que otorga la sentencia el carácter de cosa juzgada, es decir, el auto que la declara ejecutoriada, entrando así en vigencia uno de los dogmas penales tan bien conocidos “non bis in idem” (nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito). Como consecuencia de lo anterior se produce la ejecución de las sanciones, ya que las sanciones se ejecutarán una vez que la sentencia haya causado ejecutoria.

Encontrándonos también con que el órgano jurisdiccional que hubiere conocido de la primera instancia dictará las disposiciones necesarias para la ejecución de la sentencia.

La reparación del daño se hará efectiva a instancia del beneficiario o de su causahabiente. De lo anterior, se advierte que se deja al ofendido o víctima de un delito, la carga de hacer efectiva la reparación del daño, de tal manera que si él no

---

<sup>71</sup> Amparo Directo 2449/56. Guadalupe Mora Rodríguez, 24 de septiembre de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante Sexta Época, Primera Sala Semanario Judicial de la Federación Tomo: III, Segunda Parte, Pagina:47

lo hace, nadie lo hará por ella sin ninguna importancia social y sólo se ejecutara la reparación del daño a través de ejercicio n del procedimiento fiscal respectivo tratándose de la reparación del daño que no reclamada por las personas que tenían derecho a ello, pero ésta se hace efectiva a favor del Fondo Económico de la Administración de Justicia.

Para el pago de la reparación del daño, se le dará al sentenciado un término de cinco días para que la cubra, si no hace y existe depósito, el órgano jurisdiccional ordenará se entregue al beneficiario o a su causa habiente sin más trámite. Cuando no exista o sea insuficiente la garantía se hará efectiva aplicando la vía de apremio señalada en el código de procedimientos civiles, que determina que vencido el plazo para cumplir voluntariamente, procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia, o de un convenio celebrado en el juicio ya sea por las partes o por terceros que hayan venido a juicio. Igualmente procede la vía de apremio en la ejecución de convenios aprobados por la Procuraduría Federal del Consumidor, en la ejecución de laudos emitidos por dicha Procuraduría y en la ejecución de convenios celebrados en el centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado.

Si la sentencia no contiene cantidad líquida, la parte interesada, presentara su liquidación, de la que se dará vista por tres días a la parte condenada. Si no se opone, el juez decidirá, si expresare su inconformidad se dará vista a la otra parte por igual plazo. Dentro de los tres días siguientes el juez resolverá.

La sentencia de condena al pago de cantidad líquida y de otra ilíquida, podrá ejecutarse la primera sin que sea necesario esperar a que se liquide la segunda. Cuando se pida la ejecución de sentencia, el Juez podrá señalar plazo hasta de ocho días para que se cumpla si en ella no se hubiere fijado algún plazo para ese efecto.

Si la sentencia condena hacer alguna cosa, el juez señalará al que fue condenado, un plazo prudente para el cumplimiento, atendiendo a las circunstancias del hecho y de las personas. Si feneció el plazo, el obligado no cumple, se observarán las reglas siguientes:

1.- Si el hecho fuere personal del obligado, y no pudiere prestarse por otro, se le compelerá empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio del derecho para exigirle la responsabilidad civil;

2.- Si el hecho pudiere prestarse por otro, el juez nombrará persona que lo ejecute a costa del obligado en el tiempo que le fije;

3.- Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o celebración de un acto jurídico, el juez lo ejecutará por el obligado, expresándose en el documento que se otorgue en rebeldía.

Si el ejecutante opta, en cualquiera de los casos enumerados anteriormente, por el resarcimiento de los daños y perjuicios, se procederá a embargar bienes de deudor, por la cantidad que aquél señale, moderada por el Juez, sin perjuicio de que el deudor reclame sobre el monto, incidentalmente, como se señala en la liquidación de sentencia.

Cuando la sentencia condene a rendir cuentas, el juez señalará un plazo prudente al obligado para que se rindan, e indicará también a quien deben rendirse, el obligado en el plazo que se le fije, y que sólo se prorrogara una vez a juicio del juez, rendir su cuenta documentada.

Cabe señalar que las costas que se originen en la ejecución de una sentencia serán a cargo del que fue condenado en ella y la acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judiciales, durarán cinco años, desde el día que venció el plazo para el cumplimiento voluntario. Las resoluciones que ordena ejecución no son recurribles.

Ahora bien los efectos de la sentencia en cuanto a la relación con los sujetos de la relación procesal tenemos que se traduce en obligaciones para el órgano jurisdiccional, al notificar la sentencia (medio para dar a conocer el contenido en términos de las resoluciones judiciales); es un deber para el órgano jurisdiccional y un derecho para las partes. En este acto el órgano jurisdiccional está obligado a informar a las partes el contenido de la sentencia y sobre todo el derecho que tiene para inconformarse con la misma.

La publicación especial de la sentencia, tiene por objeto hacer del conocimiento de la generalidad de las personas el resultado del proceso (por lo general no se hace), además de que más que una pena es más bien una reparación del daño moral y consiste en la inserción total o parcial de ella hasta en dos periodos de mayor circulación en la localidad. El juez escogerá los periodos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación.

La publicación de sentencia, se hará a costa del sentenciado, del ofendido o del Estado a petición de cualquiera de ellos, si el órgano jurisdiccional lo estima procedente podrá ordenarse igualmente a petición del sentenciado cuando éste fuere absuelto, si el hecho imputado, no constituye delito o aquel no lo hubiere cometido; si el delito por el que se impuso la publicación de la sentencia, fue cometido por algún medio de prensa, además de la publicación de la sentencia se hará también en el periódico empleado para cometer el delito con el mismo tipo de letra, igual color de la tinta, la misma página, lugar y dimensiones.

Como efectos formales tenemos que la sentencia se convierte en un documento público cuando adquiere el carácter de cosa juzgada.

Ejecutar una sentencia es la acción de poner en práctica el fallo definitivo dictado por el juez. En materia penal la ejecución de sentencia firme corresponde al Poder Ejecutivo, pero como ha quedado establecido, la reparación del daño, debe ser hecha por el particular ofendido a través del procedimiento correspondiente, pero también recordemos que el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

A través de la ejecución de sentencia se da efectividad al mandato resultante de juzgamiento y la jurisdicción se extiende a todos los actos inherentes a esa afectación sin los cuales no quedaría restablecida la vigencia de la norma.

La ejecución de la sentencia puede llevarse a cabo en forma voluntaria o forzosa. Es voluntaria cuando el obligado cumple voluntariamente, es forzosa cuando el cumplimiento se alcanza por los medios legales con independencia o contra la voluntad del inculgado.

De lo anterior, podemos entender que la sentencia que se dicte en relación a la reparación del daño, servirá de título ejecutivo para hacerla valer en el incidente civil correspondiente o en el juicio civil respectivo, lo que representa la mayor dificultad a la que se enfrenta la víctima de un delito para que sea resarcida de los daños y perjuicios que le ocasionaron sin su culpa. Porque después de toda una serie de dificultades a las que ha tenido que enfrentarse durante el proceso penal que puede durar más de un año (si el procesado renuncia a la garantía consagrada en la fracción VIII del artículo 20 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) representando pérdida de tiempo y cuantioso gastos que ha tenido que erogar, decirle a la víctima que tiene que iniciar un nuevo juicio civil que puede ser muy largo y necesariamente tendrá que contratar los servicios de un abogado para poder hacer efectiva la reparación del daño a que tiene derecho.

Ahora bien, cuando la víctima del delito, a pesar de todas y cada una de las dificultades con las que se ha tenido que enfrentar continua hasta sus últimas consecuencias la reclamación de la reparación del daño, cuando ésta se hace efectiva ya ha transcurrido un tiempo demasiado largo, de tal manera que la cantidad que le es entregada por ese concepto ha perdido poder adquisitivo en forma considerable.

Es por lo anterior que se hace necesario buscar una fórmula a través de la cual la reparación del daño a que tiene derecho la víctima del delito se haga más rápida y que hasta la persona más humilde que la reclame por lo que hay que buscar una manera más eficaz de hacer entrega a la víctima de la reparación del daño con lo que obtendría:

- 1.- La unidad del derecho generador de las dos acciones (civil y penal);
- 2.- La comunidad de la prueba de ese hecho y de la responsabilidad del autor;
- 3.- Las ventajas que se obtienen de la acumulación procesal tanto desde el punto de vista de trámite como la unidad de decisión jurisdiccional.
- 4.- Además de que el poder jurisdiccional debe ser el ejecutor directo de sus propias resoluciones aunque para ello deba de servirse del Poder Ejecutivo

que es el titular de la fuerza pública cuya exclusividad va perdiendo terreno en cuando se piensa en la necesidad de su traspaso a la esfera judicial cuando se trata del aspecto represivo.

El doctrinario Jorge Claria Olmedo, al respecto señala: “En Argentina y en la mayoría de países latinoamericanos se da competencia amplia para intervenir en el procedimiento ejecutivo penal al Tribunal jurisdiccional que pronuncio la sentencia condenatoria cuya ejecución se trata”.<sup>72</sup>

De hecho esto se lleva a cabo tratándose de sentencias que imponen como penas el decomiso de instrumentos y efectos del delito; amonestación, caución de no ofender, hacer efectiva la multa, la restitución etcétera.

#### **4.8 NATURALEZA DE LA REPARACIÓN DE DAÑO EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA.**

Para poder determinar cuál es la naturaleza jurídica de la reparación del daño, es conveniente analizar que al hablar de está, necesariamente debemos prever la existencia necesaria de un daño causado, de una lesión, de un menoscabo hecho a otro.

Así tenemos que cuando una persona causa un perjuicio a otra, está obligado a la indemnización y es preciso que este daño o perjuicio constituya destrucción o degradación y además que éste se haya hecho sin derecho, independientemente de la intención del actor o responsable, puesto que basta que la conducta del responsable se haya apartado de la línea de conducta que debe de seguir ya que puede cometerse sin ninguna intención de dañar.

Además, es preciso que el daño provenga de un hecho del hombre, puesto que así el responsable estará obligado para con el perjudicado a responsabilizarse de sus actos; luego entonces, hablamos de una responsabilidad que todo sujeto

---

<sup>72</sup> CLARIA OLMEDO, JORGE A. Op. cit. pág. 306

de derecho posee y así para que exista tal daño es necesario la realización de un hecho o acto humano, causado ya sea por dolo o culpa.

Esta responsabilidad u obligación nacida en provecho de la parte lesionada o perjudicada, tiene por objeto el pago de una cantidad de dinero igual al valor del objetos lesionado. En fin diremos que el efecto de la reparación del daño es entonces el obligar al responsable a pagar lo que debe, esto es, a volver al estado anterior la cosa lesionada, de lo que se deduce que ya hay una responsabilidad respecto de la indemnización ya que trae como consecuencia la devolución de la cosa a ciertos casos, o el pago de su precio.

Se puede agregar, que siendo la reparación del daño un pago o una indemnización, tendrá como consecuencia el resarcimiento de ese daño o perjuicio ocasionado, demostrándose asimismo que la naturaleza jurídica de tal reparación viene a ser una obligación legal, civil, penal, social y moral.

Existen teorías como la positivista que justifican la naturaleza de la reparación del daño, dicha corriente establece que su naturaleza es de carácter público, en donde el Estado cumple con una función social ya que la persecución del delito es algo público, toda vez, que al ser quebrantada la ley penal, con el delito se perturba el orden jurídico establecido, en donde el Estado debe cumplir un interés indirecto el de la defensa social, en cuanto que la colectividad habrá de tranquilizarse al ver que los delincuentes también reparan los perjuicios patrimoniales producidos por su actitud antisocial, cumpliéndose además el interés directo del perjudicado o víctima y que dicha corriente da a la reparación del daño el carácter de una enmienda con la cual se beneficia a la víctima.

De esta misma concepción derivan dos aspectos importantes en donde la pena sirve a un interés general y la reparación del daño o resarcimiento a un interés privado, pero por razones de principios tanto sirven la pena al interés privado como el resarcimiento a un interés público, es decir, la condena del delincuente a una pena de prisión satisface también el interés legítimo de la parte ofendida donde se prevé la posibilidad de una agresión por parte del condenado y viceversa.

Esta corriente positiva contempla que no debería de haber una división en cuanto a la reparación del daño, refiriéndose en materia civil y penal, puesto que ambas concurren a la defensa de la sociedad, pues resulta incuestionable que si no pudo obtener el ofendido una sentencia favorable ante el órgano jurisdiccional en materia penal por no haber acreditado el daño sufrido por la comisión de un ilícito en su contra, la ley civil, de igual manera contempla la figura de la reparación del daño para este caso en concreto, teniendo la facultad de ejercitar la acción civil que sobre reparación del daño, contempla la propia legislación ( prevista por el artículo 77 del Código Penal para el estado), situación que solamente serán posibles hasta el momento en que el juez penal no hubiese valorado adecuadamente los medios de convicción que le son aportados durante la instrucción; por lo tanto, propiamente dicho no existe una división en cuanto a la reparación del daño en material civil y penal sino que esta acción se intenta en la vía civil en el momento en que el juez penal no condena al sentenciado al pago de ese concepto o pena situación que desde luego la ley civil contempla al efecto de no dejar en estado de indefensión al ofendido o víctima del delito, teniendo la posibilidad de perfeccionar esos medios de convicción en un proceso de orden civil.

#### **4.9 PRINCIPIO DE IGUALDAD.**

Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tenga la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado. En otras palabras la igualdad, desde un punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivados de una cierta y determinada situación en que se encuentran.

#### **4.9.1 IGUALDAD COMO GARANTÍA JURÍDICA.**

Jurídicamente igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tenga la capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado. En otras palabras, la igualdad, desde un punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivados de una cierta y determinada situación en que se encuentran.

La existencia de esas diferentes situaciones jurídicas determinadas en que una persona puede hallarse, obedece a un sinfín de factores, elementos y circunstancias (sociales, económicos, jurídicos, etc.) que el orden jurídico estatal toma en cuenta para regular las diversas relaciones que de las primeras se derivan, originándose en esta forma los distintos cuerpos legales, cuyo contenido lo constituye precisamente esa regulación. Todo ordenamiento, específicamente considerado, tiene como campo o ámbito de formación un conjunto de relaciones entre dos o más personas numéricamente indeterminadas que se encuentren en una determinada situación jurídica o en dos estados de derechos correlativos (patrón-trabajador; donante-donatario; arrendador-arrendatario, etc.). Pues bien, al imponer un ordenamiento los mismos derechos y las mismas obligaciones a cualquier persona colocada los mismos derechos y las mismas obligaciones a cualquier persona colocada en una determinada situación jurídica por él regulada, que los establece para otros sujetos que en esta se hallen, surge el fenómeno de igualdad legal. Esta se traduce, por ende, en una imputación que la norma de derecho hace a toda persona de los derechos y obligaciones que son inherentes a una situación determinada en que esta pueda encontrarse.

Ahora la igualdad como garantía individual, se traduce en una relación jurídica que media entre el gobernado por una parte y el Estado y sus autoridades por la otra, constituyendo el primordial contenido de los derechos subjetivos

públicos que de dicho vínculo se derivan, las prerrogativas fundamentales del hombre, o sea, aquellos elementos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su felicidad.

Una de las condiciones sine qua non para conseguir estos fines en la igualdad jurídica, tomada ésta como conjunto de posibilidad y capacidades imputables al sujeto, en el sentido de que este en aptitud de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones, desde el punto de vista cualitativo, que corresponden a otras personas colocadas en idéntica situación determinada. Pues bien, el criterio que sirve de base para definir dicha situación, en que campea la igualdad jurídica como garantía individual, está integrado por la propia personalidad humana en su aspecto universal abstracto, eliminando toda diferencia entre grupos humanos e individuos desde el punto de vista de la raza, nacionalidad, religión, posición, económica, etc. El concepto jurídico de igualdad, como contenido de una garantía individual, se traduce en un elemento eminentemente negativo: la ausencia de distinciones y diferencias entre los hombres en cuanto tales provenientes de factor alguno. Consiguientemente, la situación determina en que opera la igualdad, como substratum de un derecho subjetivo público e manado de una garantía individual, es muy amplia pues no se establece ni se demarca por un cierto factor contingente o accesorio, sino que se forma por un fenómeno negativo inherente a la naturaleza del hombre en sí mismo considerando, en cuanto tal: ausencia de diferencias en las posibilidades y capacidades jurídicas generales, debidas aquéllas a particularidades étnicas, religiosas, biológicas, etc., que puedan ostentar varios individuos o grupos humanos. La igualdad como garantía individual, es por ende, un elemento consubstancial al sujeto en su situación de persona humana frente a sus semejantes a todos, independientemente de las condiciones jurídicas parciales y particulares que aquél pudiese reunir. En conclusión, podemos decir que la igualdad como garantía individual, traducida en esa situación negativa de toda diferencia entre los hombres, provenientes de circunstancias y atributos originarios emanados de la propia personalidad humana particular (raza, religión, nacionalidad, etc.), es el fundamento de la igualdad jurídica que opera en cada

una de las posiciones determinadas y correlativas derivadas de los distintos ordenamientos legales.

Hemos dicho que la igualdad sólo debe tener lugar, como relación comparativa, entre dos o más sujetos pertenecientes a una misma y determinada situación jurídica, la cual se consigna por el orden de derecho mediante diversos cuerpos legales, atendiendo a factores y circunstancias de diferente índole; económicos, sociales, propiamente jurídicos, etc.

La igualdad a título de garantía individual se traduce en una relación jurídica que media entre el gobernado por una parte y el Estado y sus autoridades por la otra, constituyen el primordial contenido de los derechos subjetivos públicos que de dicho vínculo se derivan, las prerrogativas fundamentales del hombre, ósea aquellos elementos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su felicidad.

Garantía específica de igualdad: análisis del artículo 1º constitucional: <sup>73</sup>  
“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.” Consagra una garantía individual específica de igualdad, puesto que considera posibilitados y capaces a todos los hombres, sin excepción, de ser titulares de los derechos subjetivos públicos instituidos por la propia Ley Fundamental.

#### **4.10 GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.**

En las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado y gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. En otras palabras, el Estado, en ejercicio del poder de impero de que es titular como entidad jurídica y política suprema con substantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades. El Estado, al desplegar su actividad

---

<sup>73</sup> Art. 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral. Todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tiene como finalidad inherente, imbuída, imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas; es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos; vida, propiedad, libertad, etc.

Dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema en que impere el derecho, bien bajo un carácter normativo legal o bajo un aspecto consuetudinario, esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el status de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Éstas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el sumum de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, ni será válido a la luz del Derecho.

La seguridad jurídica in genere, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley fundamental, se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tiene la

obligación de acatarlos u obsérvalos. Esta obligación estatal y autoritaria es de índole activa en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, o sea, que el Estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para la afectación que generen sea jurídicamente válida.

A diferencia de la obligación estatal y autoritaria que se deriva de la relación jurídica que implican las demás garantías individuales, y que ostenta una naturaleza negativa en el generalidad de los casos, la que dimana de las garantías de seguridad jurídica es eminentemente positiva en términos generales, ya que se traduce, no en un mero respeto o en una abstención de vulnerar, sino en el cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias etc., cuya observancia sea jurídicamente necesaria para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación particular, en la esfera del gobernad, que este destinado a realizar. Así, verbigracia, si a una persona se la pretende privar de su libertad por un acto autoritario, se la debe oír en defensa, de acuerdo con las formalidades esenciales del procedimiento, etc., requisitos o condiciones para cuya observancia la autoridad debe desempeñar una conducta positiva.

La seguridad jurídica entraña el mismo estado de Derecho que es una de los más importantes elementos de todo régimen democrático. Se integra con la imprescindible concurrencia del orden jurídico y la función gubernativa real, misma que debe cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales, legales y reglamentarias en que tal orden se manifiesta, imperativo que es inherente al principio de juridicidad, según el cual todo acto del poder público del Estado debe someterse a ella y aplicarlas a la realidad en todos los aspectos en que ésta se revela, a saber, el político, cultural, económico y social.

## **CAPÍTULO V. VIOLACIÓN DE GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA AL SENTENCIADO, AL DEJAR ABIERTA EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA LA CUANTIFICACIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.**

### **5.1 LA CUANTIFICACIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO DURANTE EL PROCESO.**

La reparación del daño es una garantía constitucional consagrada a favor de la víctima u ofendido en el apartado B fracción IV del artículo 20 constitucional y en atención al principio de igualdad entre las partes; por lo tanto la condena al pago de tal rubro debe acreditarse durante la secuela procesal;

Ahora veremos algunas tesis que hablan sobre la reparación del daño.

LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

“JURISPRUDENCIA CUESTIONABLE”.

El artículo 21 de la Constitución General de la República, establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Por su parte el Título Tercero, en el Capítulo Primero del Código Penal de nuestro Estado, establece el catálogo de penas a imponer por la comisión de los delitos descritos en dicho código, entre las cuales se encuentra comprendida la reparación del daño, la cual es un derecho del ofendido y de la víctima para ser compensados de los daños o perjuicios sufridos en sus bienes legalmente protegidos, como resultado de la ejecución de un delito, la cual debe ser hecha por el delincuente y tiene el carácter de pena pública y se debe exigir de oficio por el Ministerio Público, quien debe aportar los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y el monto de dicha reparación. Dichas penas se asignan en la sentencia, que es el momento culminante de la actividad jurisdiccional, en la cual resuelve el juzgador sobre la consecuencia que el Estado

establece para el caso concreto sometido a su conocimiento, con base únicamente en las pruebas desahogadas en el proceso, sentencia que debe ser clara, precisa, congruente y fundarse en derecho.

Sentado lo anterior, en relación con la reparación del daño, se adiciono a la Constitución General de la República el 2 de septiembre de 1993, algunos de los derechos que deben tener las víctimas y los ofendidos por delito, al final del artículo 20, que estableció: “en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a...que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda...”. Con esta trascendente reforma constitucional, se pretendió que la víctima y el ofendido, fueron restituidos en el ejercicio de sus derechos violados por el delito y dar una mayor presencia a la víctima del delito en el procedimiento penal. Posteriormente y tomando como punto de partida la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas y Abuso de Poder, el 21 de septiembre del año 2000, se reformó el artículo 20 Constitucional, adicionándose un el apartado que regula los derechos de las víctimas u ofendidos, y las garantías referente al inculpado se integraron en un apartado y el texto del último párrafo, relativo a la víctima fue derogado, y se incorporaron en un rubro de la manera siguiente: “...en todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: A. Del inculpado... B. De la víctima o del ofendido... IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia Condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño. Además en consonancia con las garantías constitucionales otorgadas a la víctima, varios Estados crearon la normas adecuadas para su debido cumplimiento, nuestro Estado no fue la excepción, y el 30 de mayo del año 2006, se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado y entro en vigor a los treinta días siguientes al de su publicación la Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y al ofendido del delito, en la que en su artículo 8, señala:

“La víctima y el ofendido según corresponda, tendrán derecho: ...VIII.- A qué se le repare el daño en términos de ley”.

Esta consagración como garantía constitucional entre otras a la víctima a que se le repare el daño, reivindica el abandono y desigualdad en el que se le tenía por el sistema jurídico penal, al garantizarle a ejercer sus derechos de acceso a la justicia, de restitución, reparación y de restauración, como de asistencia y orientación en todo momento procesal, lo que se traduce a que tiene una participación directa y activa para aportar al juzgador por medio del Ministerio Público las pruebas idóneas y necesarias para obtener en sentencia el pago de la reparación del daño.

Con base en la disposición constitucional citada al resolver la contradicción de tesis número 97/2004-PS, la Primera Sala de la nuestro más Alto Tribunal emitió la tesis de jurisprudencial, 1ª./J. 145/2005, cuyo rubro y texto a la letra dice:<sup>74</sup>

“REPARACIÓN DEL DAÑO, ES LEGAL LA SENTENCIA CONDENATORIA QUE LA IMPONE AUNQUE EL MONTO CORRESPONDIENTE PUEDA FIJARSE EN EJECUCIÓN DE ÉSTA.-

El artículo 20, apartado B, fracción IV, de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos establece como garantía individual de las víctimas y ofendidos de un delito, la reparación del daño para asegurar de manera puntual y suficiente la protección a sus derechos fundamentales y responder al reclamo social frente a la impunidad y a los efectos del delito sobre aquellos, garantizando que en todo proceso penal tengan derecho a una reparación pecuniaria por los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito, para lograr así una clara y pelan reivindicación de dichos efectos en el proceso penal; destacando la circunstancia de que el constituyente regulo los fines preventivos con los

---

<sup>74</sup> tesis número 97/2004-PS, la Primera Sala de la nuestro más Alto Tribunal emitió la tesis de jurisprudencial, 1ª./J. 145/2005

indemnizatorios del procedimiento penal, al exigir para la libertad del inculpado una caución suficiente que garantice la reparación de los daños y perjuicios, lo cual confirma que en todo procedimiento penal debe tutelarse como derecho del sujeto pasivo del delito, la indemnización de los perjuicios ocasionados por su comisión, a fin de reconocerle la misma importancia a la protección de los derechos de la víctima que a los del inculpado, conciliando una manera ágil para reparar el daño, causado por el delito. De lo anterior se concluye que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y, por ende, al ser parte de la condena impuesta en el procedimiento penal, deberá acreditarse en éste y no en otro; sin embargo su quantum no es parte de la sentencia condenatoria, sino que es una consecuencia lógica y jurídica de ésta, porque lo que se acredita en el procedimiento penal es el derecho del ofendido o la víctima para obtener la reparación del daño con motivo del ilícito perpetrado en su contra; de ahí que cuando el Juez no cuente con los elementos necesarios para fijar en el fallo el monto correspondiente, podrá hacerlo en ejecución de sentencia, por así permitirlo el citado precepto constitucional”.

Tesis de la que se desprende que la condena de la reparación del daño que en esos términos se imponga en sentencia, es indeterminada, esto es, no es clara ni precisa; cuando dicha reparación con el carácter de pena pública que tiene, debe ser determinada atendiendo a las pruebas obtenidas durante la instrucción y no a través de la tramitación de un procedimiento distinto, lo que implica una violación a la garantía de seguridad jurídica. Además se traduce una nueva oportunidad para el Ministerio Público de aportar elementos para la cuantificación de la reparación del daño, con la consecuente trasgresión al equilibrio procesal que debe existir entre las partes.

Quedando inscrito el criterio aquí plasmado en la tesis VI.

1°.P.227 P., cuyo texto y rubro dice:

“REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIA. LA SENTENCIA EN QUE SE CONDENA POR TAL CONCEPTO SIN DETERMINAR SU MONTO, ES VIOLATORIA DE LA

## GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA Y HACE NUGATORIA LA CONCESIÓN DEL BENEFICIO DE LA CONMUTACIÓN DE LA PENAL AL SENTENCIADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).-

De un análisis integral de los artículos 50 bis, 51, 51 bis y 51ter del Código de la Defensa Social y 1956 del Código Civil, ambos para el Estado de Puebla, es factible sostener que para estar en aptitud de condenar al sentenciado al pago de la reparación del daño material, se requiere acreditar: a) la existencia del daño y que éste afecte al patrimonio de la víctima; y, b) su cuantía; y, además, que la exija el Ministerio Público, pues la reparación del daño material tiene el carácter de pena pública tal como lo establece la fracción IV, apartado B, del artículo 20 de la constitución Federal, en el sentido de que “el juzgado no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido sentencia condenatoria”, por lo que no puede imponerse de forma abstracta e indeterminada, sino que debe estar perfectamente definida, lo cual deberá hacerse precisamente durante la instrucción y no e un procedimiento distinto, ya que se corre el riesgo de instaurar una multiplicidad de incidentes hasta llegar a probar el monto del daño, con la consiguiente violación a la garantía de seguridad jurídica, lo que sería tanto como instruir al reo una causa penal por idénticos hechos delictivos, lo que también resulta contrario a lo establecido por el artículo 23 constitucional, máxime que la ley secundaria no preveé la forma en que deba tramitarse ese nuevo y diverso procedimiento, como tampoco se establece que autoridad deba conocer del asunto. Por tanto, para que surta efectos la concesión del beneficio de la conmutación de la penal al sentenciado, deberá pagarse previamente la reparación del daño, conforme a lo dispuesto por el artículo 100 de la ley sustantiva penal del estado, y si el monto a la reparación del daño a que fue condenado no se determinó, el acceso al referido beneficio se haría nugatorio en tanto no se resolviera aquél.”

Con independencia de lo anterior, la tesis de jurisprudencia citada es de observancia obligatoria y en consecuencia debe acatarse. Sin embargo para su debido cumplimiento existen diversos escollos, pues por un lado, no existe una

regulación adecuada en nuestra legislación para su tramitación en ejecución de sentencia, por lo que se ha recurrido a efectuarla a través de la vía incidental, mediante un incidente no especificado. Y por otro, no existe en nuestro Estado un criterio uniforme respecto a si dicha condena hace nugatorio el derecho del sentenciado para hacer efectivos los beneficios de la condena condicional y conmutación de las sanciones, así como los sustitutos de la pena de prisión de trabajo a favor de la comunidad y la semilibertad condicionada, a los que en su caso tuviera derecho, al no establecerse el monto de la reparación del daño y quedar sujeto al incidente referido.

Esto es, hay quienes sostienen que para gozar de dichos beneficios o para la concesión de dichos sustitutos es requisito indispensable entre otros, que el sentenciado haya cubierto el pago de la reparación del daño, porque así lo estipula nuestra Codificación Penal, y si no se ha cumplido con la condición requerida, el sentenciado estará también en una situación indefinida respecto de su libertad, hasta en tanto no se resuelva el incidente en cuestión., Y, quienes afirman que la condena de reparación del daño en ejecución de sentencia, no impide el goce al sentenciado a los beneficios o sustitutos otorgados, pues estos no pueden estar sujetos a la tramitación de dicho incidente.

La postura última, se estima que debe prevalecer, en atención a que siendo la libertad uno de los bienes jurídicos de mayor tutela, no se puede constreñir la condena que se le impuso a la reparación del daño, por ser incierta al no estar cuantificada y sujeta a un procedimiento, en el cual incluso puede ser adverso a los intereses del ofendido.

En este sentido, deben aplicarse soluciones que concilien tanto el derecho del sentenciado a acceder a los beneficios o sustitutos aludidos, como el derecho del ofendido a que se le cubra la reparación del daño que se llegara a cuantificar en el incidente, la que podría ser el que el sentenciado al acogerse a aquellos, sería con la salvedad que quedan condicionados a la resolución que se emita en el incidente.

A efecto de dar cabal cumplimiento a la fracción IV, del apartado B, de la Constitución General de la República y a la tesis de jurisprudencia a la que hemos hecho mención, es necesario que se cuente con el ordenamiento que precise su tramitación y se establezca que autoridad es la que debe conocer del mismo.

Unificar el criterio sobre el acceso de los sentenciados a los beneficios o sustitutos de la pena que se le hayan concedido, cuando la reparación del daño a que fue condenado, su monto se encuentre sujeto en ejecución de sentencia, armonizándose el derecho del sentenciado a acogerse de manera inmediata a aquellos y el derecho del ofendido a que se le cubra la reparación del daño.

#### CRITERIO PARA DETERMINAR EL QUANTUM DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN SENTENCIA Y NO EN LA EJECUCIÓN DE LA MISMA.

La garantía que se le concede a la víctima u ofendido por la comisión de un delito, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 20, apartado B, fracción IV, consistente en que “la víctima u ofendido de algún delito tienen derecho a la reparación del daño, en los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño”.

Precisamente, en razón del derecho reconocido a favor del ofendido, elevado a garantía individual, de obtener la reparación del daño se previó la prohibición al juzgador de absolver de la reparación del daño en los casos en que se emita sentencia condenatoria y que existan daños reparables. Por tanto es precisamente la interpretación que se hace en la ejecutoria de amparo que a continuación se inserta:

Registro No. 175459

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Marzo de 2006

Página: 170

Tesis: 1a./J. 145/2005

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

#### AHORA ESTUDIAREMOS EL CRITERIO DE LOS QUE ESTÁN A FAVOR DEL OFENDIDO O VÍCTIMA

Esta la contradicción de tesis 97/2004-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en Materia Penal del Sexto Circuito. 24 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López. Tesis de jurisprudencia 145/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiséis de octubre de dos mil cinco. Por lo que de la interpretación anteriormente citada, se sostiene válidamente la reserva de la cuantificación del monto de la reparación del daño causado a la víctima u ofendido del delito para la etapa de ejecución de sentencia, sin violentar la garantía de seguridad jurídica del sentenciado, porque a través del incidente respectivo únicamente se busca establecer en cantidad líquida la condena indeterminada a reparar el daño causado. Siempre y cuando exista previamente en la sentencia dictada en el proceso penal contradictorio, declaración del daño causado y el reconocimiento del derecho de la víctima u ofendido para obtener la reparación.

Así también nuestra legislación sustantiva penal en el artículos 55, recoge la garantía constitucional establecida en el artículo 20, apartado B fracción IV, de

la Constitución Federal, al regular que la reparación del daño a cargo del sentenciado tiene el carácter de sanción general para todos los delitos.

Ante esta situación, no puede admitirse válidamente su absolución, no obstante de que no se cuente con pruebas o las que obren en autos resulten insuficientes para determinar en cantidad líquida el monto de la reparación del daño resultante del delito por el que se le sentenció al inculcado. En caso contrario, haría nugatorio el derecho de la víctima u ofendido a la reparación del daño, reconocido como derecho fundamental con el carácter de garantía individual por el artículo 20 constitucional, apartado B, fracción IV, causando un estado de inseguridad jurídica y dejando a la víctima u ofendido del delito en estado de indefensión.

Congruente con lo anterior, el juzgador si ha emitido sentencia y en la misma, ha precisado que existen daños y le ha reconocido a la víctima u ofendido el delito el derecho a ser reparados, debe de condenar al sentenciado a la reparación del daño, no obstante que no se haya acreditado en la secuela procesal el monto o quantum de los daños causado, dejando a salvo ese derecho para la ejecución de sentencia.

No obstante de que dicho criterio federal en parte resulta muy atingente para no violentar las garantías de la víctima u ofendido, le causa un perjuicio al sentenciado, en el supuesto, de que se ha emitido una sentencia condenatoria en la cual se ha determinado que existe daños que reparar, pero no se ha cuantificado su monto, reservándose la acreditación del quantum para la ejecución de sentencia, la cual se hará efectiva por la vía incidental, y por la duración de la pena de prisión impuesta en dicha sentencia, se le han concedido al sentenciado los beneficios de la condena condicional y conmutación de sanciones, los cuales establecen varios requisitos para poder acceder a estos, dentro de los cuales estable “ que se haya pagado la reparación del daño y la multa”. Lo mismo sucede con los sustitutivos de prisión: Trabajos en favor de la Comunidad y Semilibertad. Esto no implicaría mayor problema si el sentenciado se encuentra gozando de la libertad provisional bajo caución, ya que puede esperar sin mayor zozobra a que el ministerio público tramite por la vía incidental la acreditación del monto de la

reparación del daño en ejecución de sentencia, empero, en el supuesto que se encuentre privado de su libertad y esté esperando la sentencia para poder acceder a los beneficios o sustitutivos de prisión que se le concedan en la misma, y dado el supuesto que se le concedieran la condena condicional y la conmutación de sanciones, y este quisiera acceder a uno de estos, estaríamos ante el supuesto de que el juzgador deberá negarle el acceso a dichos beneficios, hasta en tanto la representación social no acredite el quantum de la reparación.

del daño en la ejecución de sentencia, debiendo esperar el sentenciado privado de su libertad, a que se acredite dicho monto para que pueda pagarlo y así acceder a los beneficios concedidos en sentencia.

Lo anterior, entraña un grave problema en la práctica considerando que la ejecución de sentencia según el artículo 2, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, comienza desde que la misma causa ejecutoria, hasta la extinción de las sanciones aplicadas. Tomando en consideración todo lo anterior, ese sería el plazo para que el Ministerio Público pudiera tramitar el incidente respectivo para la cuantificación de la reparación del daño, dejando en suspenso los beneficios o sustitutivos de prisión que se le concedieron al sentenciado, debido a que no puede acceder a ellos, hasta en tanto no pague la reparación del daño, y en el entendido de que ese daño no se haya cuantificado, el sentenciado deberá esperar recluido en el Centro de Readaptación Social:

1.- A que el Ministerio Público tramite el incidente respectivo mientras dure la sanción privativa de libertad impuesta, o;

2.- A cumplir con la sanción privativa de libertad impuesta.

Ante esta situación, considero que se contraría gravemente la garantía que tiene todo inculgado en el proceso penal a que se le administre justicia de manera completa, contenida en el artículo 17 Constitucional, ya que el juzgador al emitir su sentencia condenando a la reparación del daño, pero reservando la cuantificación del mismo para la ejecución de sentencia, no estaría emitiendo una sentencia completa, ya que reservaría aspectos importantes de una sanción pública, como lo

es el monto de la reparación del daño, la cual lógicamente es decretada por el juez y forma parte del objeto principal de la sentencia, para acreditarse fuera del proceso penal, tal proceder implica violentar en perjuicio del inculpado la garantía de seguridad jurídica.

Ahora bien, si bien se desprende del artículo 64 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, el imperativo de condena de reparación del daño, atendiendo a las pruebas obtenidas en el proceso. Considero que en atención a este imperativo no se debe de fijar la reparación del daño sin pruebas suficientes y eficaces, ya que debe de prevalecer el principio consagrado en el artículo en comento, en cuanto a que siempre deberá atenderse a las pruebas del proceso que serán éstas las que determinen y permitan fijar la condena de reparación del daño en la sentencia y no en la ejecución de la misma. No obstante su segundo párrafo que establece que no se podrá absolver a la persona sentenciada de la reparación del daño si ha emitido una sentencia condenatoria. Ya que en conjunto se colige que no se debe de absolver de la reparación del daño si se ha emitido sentencia condenatoria, siempre y cuando exista dentro del proceso pruebas suficientes y eficaces para poder acreditar el quantum de los daños y de manera concreta que persona determinada tiene derecho a la reparación del daño.

Habida cuenta lo anterior, y de acuerdo a la jerarquía de leyes se tendría que aplicar de manera inexcusable el precepto constitucional y dejar de aplicar el artículo 64 de nuestra legislación penal, por aparecer como inconstitucional, empero mientras tanto no exista una declaración de la autoridad federal competente bajo ese rubro que afecte el artículo 64 de nuestro código penal, deberá de aplicarse el numeral en cita, absolviendo al sentenciado de la reparación del daño cuando no se haya cuantificado en el proceso, por carecer de pruebas suficientes y eficaces, ya que debe de prevalecer el principio consagrado en el artículo en comento, en cuanto a que siempre deberá atenderse a las pruebas del proceso que serán éstas las que determinen y permitan fijar la condena de reparación del daño en la sentencia y no en la ejecución de la misma.

Lo anterior, debido a que no existe control difuso de la Constitución y el juzgador local no puede declarar un artículo de inconstitucional y dejarlo de aplicar

por ese motivo, y aplicar en consecuencia el precepto constitucional de acuerdo a la jerarquía de leyes, ya que el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial, ya que los tribunales de amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencia que nos rigen, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer las declaraciones de inconstitucionalidad y no tienen intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aun en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la ley de amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los tribunales Federales de amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo. Por tal razón el juez local, en este caso el juez en el Estado de Guanajuato, no puede dejar de aplicar el artículo 64 del Código Penal del Estado de Guanajuato, argumentado una contravención con el artículo 20, apartado B, fracción IV, de la Constitución Federal, debiendo por lo tanto fijar la reparación del daño siempre en sentencia atendiendo a las pruebas obtenidas en el proceso, siempre y cuando existan pruebas suficientes y eficaces que lleven a determinar de manera precisa el quantum del daño y de manera concreta que persona determinada tiene derecho a la reparación del daño, y no dejar a salvo los derechos de la víctima u ofendido para que los hagan valer por medio de incidente en la ejecución de sentencia, a efecto de cuantificar el daño causado.

Del criterio jurisprudencial número 145/2005, aprobado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro REPARACIÓN DEL DAÑO. ES LEGAL LA SENTENCIA CONDENATORIA QUE LA IMPONE AUNQUE EL MONTO CORRESPONDIENTE PUEDA FIJARSE EN EJECUCIÓN DE ÉSTA. Se sostiene válidamente la reserva de la cuantificación de la reparación del daño causado a la víctima u ofendido del delito para la etapa de ejecución de

sentencia, esta circunstancia no conculca la garantía de seguridad jurídica del sentenciado, porque a través del incidente respectivo únicamente se busca determinar la cantidad líquida de la condena a reparar el daño causado por la comisión del delito. Por lo que ante esta situación, el juzgador al emitir sentencia condenatoria y en la misma precisa que existen daños y reconoce el derecho a la víctima y ofendido a ser reparados, debe de condenar al sentenciado a la reparación de los mismos, no obstante que no se haya acreditado en la secuela procesal el monto a reparar, debiendo dejar a salvo los derechos para que los pueda hacer efectivos la víctima u ofendido en ejecución de sentencia.

Resulta atingente este criterio jurisprudencial a efecto de no conculcar la garantías de las víctimas y ofendidos, pero en la práctica implica un grave problema, considerando que la ejecución de sentencia comienza desde que la misma causa ejecutoria, hasta la extinción de las sanciones aplicadas, según el artículo 2, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato. Lo que implica que ese sería el plazo legal para que el Ministerio Público promoviera el incidente respectivo para cuantificar dicha reparación. Lo que agravaría al sentenciado, cuando a éste en la sentencia respectiva se le conceden los beneficios de la condena condicional y conmutación de sanciones; o bien los sustitutivos de prisión trabajo a favor de la comunidad y la semilibertad, y quisiera acceder a algunos de estos, empero en la sentencia se dejó a salvo los derechos para que la reparación del daño se cuantificara en la ejecución de la misma, tomando en consideración que para acceder a los beneficios precisados o sustitutivos de prisión, se exige que previamente el sentenciado haya pagado la reparación de daño, por lo que el juzgador válidamente puede negarle el acceso a los mismos, ya que no ha cubierto la reparación del daño, por no estar cuantificada aun, agravando más el problema, cuando el sentenciado se encuentra privado de su libertad y espera con impaciencia la sentencia, para acceder a los beneficios que en ella se le concedan, enfrentándose en ese momento con la salvedad que no puede acceder a dichos beneficios o sustitutivos

de prisión , porque la representación social sólo acredito en la instrucción que existía un daño que reparar, más no así el monto de los mismos.

Con lo anterior, se contraviene la garantía que tiene todo inculpado en el proceso penal a que se le administre justicia de manera completa, ya que el juzgador al reservar la acreditación del quantum de la reparación del daño para la ejecución de sentencia, consideró que está emitiendo una sentencia incompleta, ya que reserva aspectos importantes como lo es el monto a reparar por los daños causados por la comisión del delito, para acreditarse fuera del proceso penal, atendiendo a que dicho aspecto forma parte del objeto principal de la sentencia, al ser considerada la reparación del daño como una sanción pública, tal proceder a mi juicio violenta la garantía contenida en el artículo 17 Constitucional, en agravio del sentenciado.

Por lo que se debe aplicar el artículo 64 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, no debiéndose fijar la reparación del daño sin pruebas suficientes y eficaces, atendiendo siempre a las pruebas del proceso que serán estas las que determinen y permitan fijar la condena de reparación del daño en la sentencia y no en la ejecución de la misma. Ya que de dicho numeral se puede advertir que no se debe de absolver al sentenciado del pago de la reparación del daño si se ha emitido una sentencia condenatoria, siempre y cuando exista dentro del proceso pruebas suficientes y eficaces para poder acreditar el quantum de los daños y de manera concreta que persona determinada tiene derecho a la reparación del daño.

Así las cosas y al no haber control difuso de la Constitución, el juez local debe de aplicar el numeral citado en el párrafo que antecede, aunque sea contradictorio al artículo 20, apartado B, fracción IV, de la Constitución Federal, mientras tanto no exista un resolución por la autoridad federal competente declarando la inconstitucionalidad del precepto local, pronunciándose en la sentencia respecto a la absolución o condena de la reparación del daño y nunca reservarla para la ejecución de sentencia.

## **5.2 ANÁLISIS DE PRUEBAS PARA CONDENAR AL PAGO DE REPARACIÓN DEL DAÑO DENTRO DEL PROCESO.**

La condena al pago de la reparación del daño tiene el carácter de general y pública para todos los delitos.

Hay que recordar que solo puede condenarse al pago de la reparación del daño, si en el proceso se comprueban debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido, ya nuestros códigos penales contemplan como medios de prueba los siguientes:

**LA CONFESIÓN;** es el acto jurídico unilateral en la cual el sujeto activo del delito, vierte en forma verbal su declaración ante el Ministerio Público investigador quien es autoridad en la averiguación previa o ante el órgano jurisdiccional, previa protesta de ley, quienes en todo caso estarán asistidos por el Secretario que dará fe de esa diligencia, además de que el inculpado deberá estar debidamente asistido de su defensor particular, más aun, no hay que olvidar que dicha confesión deberá estar corroborada con otros medios de prueba que la hagan verosímil, dicha declaración debe realizarse de manera libre y espontánea, sin ser presionado ni coaccionado y que ésta sea creíble, en la cual acepta haber intervenido en el hecho delictuoso que se le imputa ya sea como autor o partícipe.

De lo anterior podemos concluir que, la confesión de inculpado, constituye un medio de prueba que inmaculado y valorado con los demás que obren en la causa penal permitirán condenar al responsable del hecho delictivo y consecuentemente exigirle el pago de la reparación del daño.

**EL TESTIMONIO:** El objeto del testimonio es no sólo el hecho o hechos, sino también, las personas, cosas, o lugares que el testigo describa o señale relacionados con la causa criminal, en el más amplio sentido, y sin considerar las barreras ratificales que se han pretendido imponerle para acortarlo, como por ejemplo el criterio de que el objeto del testimonio es la simple percepción del testigo y no la opinión que de los hechos se hubiera formado por motivo de sus

conocimientos o presunciones, o bien que tales hechos deba referirse necesariamente a los que ocurrieron antes del proceso y no los que acaecen dentro de él. Se considera que, en principio, es difícil aislar la producción y contenido del testimonio a los puros hechos externos, máxime que en nuestro sistema procesal, por no existir las tachas de testigos, el juez no puede separar el relato de las circunstancias personales del testigo, y por lo tanto, debe valorar las opiniones, deducciones, apreciaciones lógicas y en todo caso los motivos del convencimiento del propio testigo.

El testimonio será valorado con los demás medios de prueba y éste nos permitirá tener mayor certeza respecto al autor del hecho delictuoso y a la forma en que este se haya verificado y teniendo la certeza de ello, se hará mas fácil una sentencia condenatoria a través de la cual pueda exigirse el pago de la reparación del daño causado.

**EL CAREO:** la palabra careo viene de la acción y efecto de carear, y esta a su vez, de cara, de poner cara a cara a dos sujetos o más para discutir. En el ámbito jurídico, careo significa enfrentar a dos o a varios individuos para descubrir la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones. Procesalmente es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas provocadas por deposiciones discordes. En un juicio se recurre al careo de los procesados o de los testigos o entre unos y otros, cuando por las contradicciones en que incurren en sus dichos no hay otro medio para comprobar la verdad. El careo, pues, se da de confrontar a los citados declarantes en el proceso durante la etapa instructora del mismo y tomando como antecedentes inmediatos los resultados obtenidos de la confesión y el testimonio.

Cuando el que declare lo hiciere con duda o reticencia, motivando sospecha de que no conozca a la persona a que refiere, se procederá a la confrontación.

**LA CONFRONTACIÓN:** procesalmente significa el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer, o bien en que se efectúa cuando se sospeche que no la conoce para despejar la incertidumbres sobre dicho conocimiento.

La identificación que se hace a través de la confrontación, es un medio encaminado a consolidar el presupuesto de responsabilidad del sujeto activo.

Existe también la INSPECCIÓN y RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS: la primera se practicará si el delito fuere de aquellos que puedan dejar huellas materiales ya sea en lugares, personas o cosas y solamente evidenciarán el resultado a través de su percepción física por medio de los sentidos, sin embargo, puede considerarse para que el juzgador se de una idea y haga conjeturas al momento de determinar su monto atendiendo a las máximas de la experiencia.

De las pruebas anteriores podemos decir que de manera directa, que en pocas ocasiones nos sirven para acreditar el monto de la reparación del daño, sin embargo, si pueden ayudar a determinar la procedencia del mismo, pero sobre todo la conducta delictiva que se le atribuye a una persona y la forma de intervención de ésta en el delito, pero no hay que olvidar que tenemos otras pruebas que bien permiten determinar el quantum del daño causado tales como la pericia e interpretación que deberá practicarse siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requiera conocimientos especiales se procederá con la intervención de un perito en la materia y su formalidad y legalidad.

Solamente destacaremos que para que un dictamen adquiera valor probatorio pleno, además de no haber sido objetado o desvirtuado su alcance con alguna otra probanza de naturaleza similar, deberá reunir ciertos requisitos esto es, que se precisen los puntos a dictaminar y todas las consideraciones, motivaciones que funden su opinión, concluyendo en proposiciones concretas, ello evidentemente servirá al juzgador para determinar a cuanto condenará al sentenciado por concepto de pago de reparación del daño causado.

Otra prueba más, tal vez la más utilizable para el caso que nos ocupa (demostrar los gastos erogados a consecuencia de la conducta delictiva), es la documental, ya sean documentos públicos o privados aquí cabe destacar que la mayoría de los jueces aducen que los documentos privados no ratificados o reconocidos por sus suscriptores carecen de eficacia probatoria, sin embargo consideramos que bien puede otorgárseles valor de un indicio y bien pueden orientar a juzgador para determinar el quantum de la reparación del daño ya que

es innegable que toda conducta dañosa trae consecuentemente problemas principalmente de carácter económico.

Para la reparación del daño, los documentos que se ofrezcan como prueba para determinarla, deben tener relación clara y directa con el hecho delictivo, los documentos privados, provenientes de terceros extraños al proceso que no son ratificados, ni están administrados con otros elementos de prueba, solo tienen el valor de presunción y por ende, son insuficientes para acreditar la procedencia de su pago.

También tenemos el criterio que sustenta que los presupuestos, también deben de ser tomados en consideración para condenar al pago de la reparación del daño y si bien son gastos no comprobables o erogados hasta ese momento, no debe olvidarse que esa situación no acontece dado que la víctima u ofendido del delito no se encuentra en posibilidades de erogar dichos gastos presentando por ello un presupuesto, razón por la cual debe darse validez al mismo ya que tarde o temprano el ofendido o víctima del delito, deberá realizar dicho gasto. Pues se trata de un gasto a erogarse que es necesario para recuperar la salud del paciente del delito o aminorar los efectos de éste.

Por otra parte, tenemos que el órgano jurisdiccional al dictar sentencia fijará, la pena que estime justa dentro de los límites establecidos en el código para cada delito en particular.

Sin embargo, se considera que el órgano jurisdiccional deberá ordenar de oficio la realización de los estudios indispensables tendientes a una correcta individualización de la pena, debiendo ordenar la práctica antes del cierre de instrucción de estudios socio económico del ofendido o víctima del delito y del procesado.

Por otra parte no podemos dejar pasar por alto que además de que el Ministerio Público, al momento de formular su acusación en su pliego de conclusiones debe solicitar que se condene al acusado respecto a ese rubro y si el órgano acusador es omiso respecto a este punto, es inminente que el órgano jurisdiccional absuelva al sentenciado de tal pago ya que ha sostenido que si el Ministerio Público no ejercita la acción de reparación del daño, y no obstante ello,

se condena al sentenciado a su pago, previéndole la consecuencia ineludible de que la reparación del daño sea el resultado de un proceso en el que el delincuente sea responsable de un delito doloso o culposo.

La reparación del daño comprende, la restitución del bien obtenido por el delito, con sus frutos y accesorios, y el pago en su caso del deterioro y menoscabo.

Si como consecuencia de un hecho delictuoso resulta la destrucción total de una casa que es patrimonio único y habitación de determinadas personas y que tiene un valor económico, resultaría monstruosa la sentencia que argumentara que el responsable de la destrucción es insolvente y muy pobre. Por ello no podemos admitir que la intención del legislador haya sido en tal sentido, sino que simplemente incluyó la disposición de referencia por razones de congruencia, por ello también se ha fijado un plazo hasta de treinta días para que el sentenciado se acoja al beneficio de conmutación de la pena y previo a ello deberá hacer pago de la reparación del daño y de la multa, es por eso que el legislador le concede un plazo más o menos racional para que aquella persona que esté imposibilitada para pagar pueda conseguir el numerario necesario para dar cumplimiento a su sentencia.

Lo que si podemos establecer es, que una vez declarada la responsabilidad penal del acusado en cualquiera de sus formas de intervención en el delito, es procedente la condena a la reparación del daño, al estar establecido por la ley con el carácter de pena pública y para fijarla, el juez debe atender a la capacidad económica del obligado a pagarla, motivando y razonando suficientemente dicha condena además de los tratamientos que requiera la víctima.

### **5.3 LAS FORMAS MÁS COMUNES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.**

Debemos tener bien claro que existen diversas formas de reparación del daño, dependiendo del bien jurídico lesionado por el hecho, sin embargo,

podemos decir que las más comunes son: la reparación natural y la reparación por equivalencia.

1. La reparación natural, que es aquella que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de producirse el evento dañoso, es decir, mediante el desagravio, existe una igualdad de condiciones, antes y después del hecho ilícito, aquí nos referimos al verbo *daré*, es decir, restaurar las cosas a su primitivo estado.

2. La reparación por equivalencia, se da cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía antes del daño, se buscará un equivalente, que va a tener una función ya sea compensatoria, que trate de poner en una situación sino idéntica, lo mas igual posible a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio mejor que cumple con esa función es el dinero. Aquí entra en juego el verbo *facere*, es decir, una indemnización adecuada en dinero y fijada de acuerdo a la gravedad del daño causado. Dada la facilidad que ofrece la indemnización en dinero, es la más usual en nuestro sistema jurídico.

Al hablar del tema de los aspectos que comprende la reparación del daño, podemos sostener que como acto reparatorio es muy natural la restitución de la cosa, esto es imperativo, de manera tal que si existe la imposibilidad de hacerlo habrá de pagarse el precio de la misma.

Por supuesto esta valoración será utilizada por el juez, de acuerdo con una declaración de certeza sobre el valor que se le otorgue a cada una de las pruebas que integran el sumario, ello tiene una importancia, sobre todo en la estimación de los daños sufridos, cuya medida (por ejemplo la incapacidad laboral del damnificado, el lucro cesante, etc.), es posterior a la sentencia misma y, sin embargo debe ser tasada en la sentencia.

#### **5.4 CASOS EN QUE LA REPARACIÓN DEL DAÑO SE PUEDE RECURRIR EN VÍA CIVIL.**

El monto y alcance de la indemnización depende de la especie de daño que deba ser resarcido.

Si se tiene motivo fundado de que el inculpado trata de quedar en estado de insolvencia, el cumplimiento de la obligación de reparar el daño, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, decrete como medida cautelar el embargo precautorio de los bienes que sean suficientes para garantizar el pago de la reparación del daño en caso de que la sentencia lo condene.

No siempre es posible lograr el pago de la reparación del daño, cuando no se hace efectiva la reparación del daño a la parte ofendida dentro del proceso penal y ante el juez que conozca la causa después del falló, puede recurrir a la vía civil.

Consideramos que no es necesario esperar a que se resuelva el proceso penal para demandar la acción civil en la vía correspondiente, ya que quien se considere con derecho a la reparación del daño y no pueda obtenerla ante el órgano jurisdiccional en virtud del sobreseimiento o sentencia absolutoria o del no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Para tal efecto, la ley concede al ofendido o víctima del delito, la acción para demandar la reparación del daño en la vía civil ante el juez del mismo orden sin necesidad del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público y esto debido a que como se ha mencionado hay delitos que invaden la esfera del derecho civil y otros la del derecho penal, pero hay otros que son civiles y penales a la vez, pudiéndose demandar en la vía correspondiente y con las formalidades que el propio ordenamiento objetivo señala.

La reparación del daño proveniente del delito que deba cubrir el sentenciado tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, quien deberá acreditar su procedencia y monto.

El Ministerio Público tiene entre otras funciones, solicitar el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño, cuando se trata de un delito culposo, el Ministerio Público tiene la obligación de orientar al inculpado y hacerle de su conocimiento el derecho que tiene para seguir gozando de su libertad provisional en cuyo caso tendrá el deber de exhibir una caución la que cubrirá la reparación del daño que en cuyo caso se hará efectiva al momento de ejecutar la sentencia y sobre todo, para el caso de que el sentenciado quiera hacerse acreedor a alguno de los sustitutivos penales.

De lo anterior se desprende los siguientes elementos de la responsabilidad civil: 1. La comisión de un daño; 2. La culpa; y 3. La relación de causa y efecto entre el hecho y el daño; es decir, para que haya responsabilidad civil es necesario que se cause un daño y un perjuicio y por tanto, una persona que lo resienta como víctima u ofendido.

El juzgador al condenar en la sentencia al pago de la reparación del daño material o moral dentro del proceso penal, cumple con el principio de economía procesal y una vez logrado este objetivo, será preferente a la acción civil pues el responsable en el juicio penal, en el juicio civil no se podrá resolver sobre la existencia del hecho principal que constituye el delito o sea la sentencia dictada en el procedimiento penal adquiere el carácter de cosa juzgada significando que en el juicio civil no podrá modificarse la existencia del hecho y la culpabilidad del condenado sobre los cuales hubiere recaído la resolución, pues es indudable que mientras no se actúe el daño continua siendo perjuicio no remediado un vacío en el patrimonio de la persona afectada y un desequilibrio general en el bienestar personal, al efecto la suprema corte, estima que en la reparación del daño debe precisarse su monto, ya que en toda sentencia condenatoria el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa y no dejar a salvo los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior.

Del mismo modo, el juez al dictar sentencia lo hará condenando al responsable del delito o al tercero obligado al pago de la reparación del daño

causado, mismo que serán liquidados con el monto de la caución otorgada ante el Ministerio Público o ante la autoridad judicial y si la caución no garantiza el pago de los daños, el propio juez penal en ejecución de sentencia puede ordenar se lleve a cabo el requerimiento del pago al tercero obligado en cuanto a la cantidad faltante por no haber sido garantizados los daños a que fue condenado con la caución depositada y en el caso de que el tercero no cubriera la indemnización de esos daños, se procederá al embargo en los términos de lo previsto por el Código de procedimientos civiles, es decir, el mismo juez penal podrá ejecutar su propia resolución mediante la vía de apremio y se hará efectiva dicha reparación del daño a instancia del beneficiario o de sus causahabientes.

La acción civil de reparación del daño, queda a cargo de la parte ofendida, la cual puede ejercerla en forma incidental por sí mismo o a través de su representante legal, cuando los daños se reclaman en contra de los terceros legalmente obligados al resarcimiento, comprobando que esté debidamente comprobada la responsabilidad objetiva y subjetiva, analizando debidamente las obligaciones que originan los hechos ilícitos como lo es que se ha obrado ilícitamente o contra las buenas costumbres, aún cuando sea incapaz, cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que pruebe que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima.

## **CONCLUSIONES**

### **PRIMERA:**

El delito es la conducta típicamente antijurídicamente culpable y punible. El delito es la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o demanda, es la acción u omisión ilícita y culpable en el mundo físico expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción.

### **SEGUNDA:**

El procedimiento es el conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos.

La palabra procedimiento referida a las formalidades procesales es sinónima de la de enjuiciamiento como la de proceso lo es de la de juicio.

El procedimiento constituye una garantía de la buena administración de la justicia.

### **TERCERA:**

La pena es el contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos.

#### **CUARTA:**

La sentencia es la resolución judicial que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario, además declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla. En derecho penal, la sentencia absuelve o condena al sentenciado, imponiéndole la pena correspondiente.

Y dicha pena, es una garantía que se le concede a la víctima u ofendido por la comisión de un delito, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 20, apartado B, fracción IV, consistente en que “la víctima u ofendido de algún delito tienen derecho a la reparación del daño, en los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño”.

#### **QUINTA:**

Considero que es la resolución dictada por el Juez de primera instancia mediante la cual decide un caso concreto sometido a su consideración después de haber realizado un examen minucioso de las pruebas aportadas durante el proceso y de haber escuchado a las partes, imponiendo consecuentemente una sanción al responsable del hecho delictuoso o absolviéndolo en su caso.

Por ello la reparación del daño al ofendido o víctima del delito debe comprender; la restitución del bien obtenido por el delito con sus frutos y acciones y el pago en su caso del deterioro y menoscabo, la restitución se debe llevar a cabo aún en el caso de que el bien hubiere pasado a ser propiedad de terceros, a menos que sea irreivindicable o se haya extinguido el derecho de propiedad, los terceros serán oídos en un incidente tramitado en la forma que señalan los códigos de procedimientos penales.

En principio debe precisarse que el pago de la reparación del daño es una sanción general para todos los delitos, con independencia de la modalidad que revistan, según lo establece el artículo 55 del Código Penal. A su vez el artículo 56 fracción I del citado ordenamiento establece que si la restitución de la cosa obtenida por el delito no fuere posible, el activo deberá pagar el valor comercial de la cosa en el momento de la comisión del delito; esto es que las partes dispone que la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito o el pago del valor comercial de la cosa en el momento de la comisión.

En estos casos la reparación del daño como pena se impondrá de acuerdo al libre albedrío del juzgador, tomando en consideración las pruebas que para el efecto obren en el expediente.

Es claro que el daño deberá ser probado por quien reclama el resarcimiento, a diferencia de lo que ocurre con el daño moral, el cual se presume por la sola realización del hecho dañoso. Pero en materia de daños patrimoniales alegados y probados rige el principio de la reparación integral.

Ante esta situación, el juez de oficio, el Ministerio Público o de la parte ofendida deben practicar todas las diligencias necesarias para comprobar la naturaleza y cuantía de los daños y perjuicios ocasionados por el delito permitiendo con ello condenar a determinada persona al pago de la reparación del daño, siempre y cuando se compruebe en el proceso la existencia del daño material o moral causado.

La idea de la reparación integral de los daños que preside en materia civil y que se inspira en principio de justicia consiste en el resarcimiento pleno de los perjuicios sufridos por el damnificado.

Podemos decir que los jueces deberán tomar en cuenta para fijar el monto de la reparación del daño, el cual puede haberse causado a las personas o a las cosas y comprenderán tanto el aspecto material como el moral.

En atención a lo anterior, incumbe a esta institución del Ministerio Público, aportar los medios de convicción para precisar la naturaleza y monto del daño causado, permitiendo a este servidor público contar con las bases necesarias para solicitar del órgano jurisdiccional en sus respectivas conclusiones la condena

de esa pena pública con el propósito de proteger al ofendido o víctima del delito, pues de lo contrario, si el Ministerio público no reúne las pruebas necesarias para lograr la reparación del daño a favor del ofendido o víctima del delito, los intereses de éste quedan sin una justa indemnización, pues en este caso el juez absolverá al inculpado, o bien a la persona que resulte responsable en cuanto al resarcimiento del daño, absolución que en un momento dado adquiere el carácter de cosa juzgada y por lo tanto ya no se podrá promover la vía civil, situación que a menudo se presenta en nuestro medio.

Consecuentemente el representante social debe tener una mayor participación en forma directa en lo referente a la reparación del daño dentro del proceso penal con la única finalidad de defender los intereses patrimoniales o morales del ofendido o víctima del delito.

Concluyendo, la intervención del Ministerio Público en el proceso penal es fundamental para obtener una indemnización justa del daño causado y la misma es obligatoria que la exija.

Para el efecto de salvaguardar el derecho de la víctima u ofendido a que se le resarza el daño ocasionado con el delito, en aquellos casos en que las partes no aporten pruebas respecto del quantum del daño, se estima prudente que el Juez ejerza su facultad de mejor proveer y ordene recabar pruebas conducentes, con apoyo en el artículo 39 treinta y nueve del Código Adjetivo Penal y a fin de salvaguardar el equilibrio de las partes, se les de vista de esta decisión para que manifiesten lo que a su interés estimen pertinente.

Que se ejerza por el juzgador una mayor amplitud de criterio para admitir y valorar medios de prueba útiles para la santificación del daño y no ceñirse solamente a alguna clase de medios de prueba que tradicionalmente se han venido tomando en consideración y en este sentido, tomar en cuenta por ejemplo: los presupuestos de gastos que satisfagan los requisitos exigidos por la ley para su eficacia probatoria, ponderando que ya existen criterios de carácter jurisprudencial en ese tenor, o inclusive, el juez se allegue elementos de convicción adicionales a los ya aportados por las partes.

Sostener un diálogo institucional con la Procuraduría General de Justicia del Estado y exhortarla para que instruya a los Agentes del Ministerio Público a aportar durante el desarrollo de la instrucción, los medios de prueba idóneos y suficientes que permitan cuantificar el daño ocasionado con el delito; con el ánimo de evitar que dicha cuantificación se tenga que realizar en la ejecución de la sentencia, considerando las consecuencias que traería aparejadas en perjuicio del sentenciado al que se hubiese otorgado algún beneficio o sustitutivo de la sanción privativa de la libertad impuesta porque el disfrute de aquellos está condicionado, entre otros supuestos, al pago de la reparación del daño.

Como hasta el momento no se cuenta con los instrumentos legales para establecer el plazo para la tramitación del incidente para la cuantificación de la reparación del daño en la ejecución de la sentencia que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido como necesario en aquellos casos en que debe fincarse condena pecuniaria al respecto y no haya sido posible durante el proceso determinar su monto; se estima prudente, que institucionalmente se dialogue con la Procuraduría General de Justicia del Estado, para que se instruya a sus Agentes del Ministerio Público para que a la brevedad lo promuevan, a fin de no obstaculizar la posibilidad de que el sentenciado goce de los beneficios.

De lo anterior concluyo que yo considero que es violatorio a la garantía de igualdad y seguridad jurídica del sentenciado, ya que hubo todo un proceso penal y con los términos que marca la Ley para que las partes aporten pruebas conforme a la Ley, y si la cuantificación del pago de la reparación del daño se deja abierta en ejecución de sentencia, el ofendido tiene además otra oportunidad de la del periodo de instrucción durante el proceso para así aportar más pruebas en su beneficio para que le sea pagado la reparación del daño, y se está violando la garantía de igualdad que tienen las partes dentro del proceso penal, y se estaría dejando en estado de indefensión al sentenciado, además de que el sentenciado no tiene la seguridad de cuánto es a lo que se le condena del pago de la reparación del daño.

Si la sentencia es una resolución firme y más aun cuando en segunda instancia se deja abierta en ejecución de sentencia la cuantificación del pago de la reparación del daño, dicha sentencia ha causado ejecutoria, por lo tanto el sentenciado debe de tener la seguridad jurídica de cuánto es a lo que se le condena sobre el pago de la reparación del daño y no esperarse a que el fiscal promueva el incidente de ejecución de sentencia sobre el pago de reparación del daño además de que perjudica al sentenciado si este se quiere acoger a algún beneficio o sustitutivo que se le haya concedido en sentencia condenaría, y recordar mas aun que la reparación del daño la parte ofendida puede ejercerla en acción civil si no lo obtuviera por la vía penal, así que considero que si no se aportaron pruebas conducentes para condenar al pago de la reparación del daño al sentenciado, en la sentencia se le absuelva y si se le condena que se le fije el monto de cuánto se le condenó, esto es para que el sentenciado tenga la seguridad jurídica y se respete el principio de igualdad.

La misión del Poder Judicial, es impartir la justicia de manera objetiva, pronta y expedita mediante la aplicación exacta de las Leyes.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- 1.- AMUCHATEGUI REQUENA Irma G., Derecho Penal, Ed. Harla, México, 1998. p.p. 418
- 2.- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 12ª ed, Ed Porrúa, México 1977, p.p. 904
- 3.- CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal. Editorial Harla. México. 1993. Tomo IV. p.p. 607
- 4.- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. México. 1986. p.p. 458
- 5.- CUELLO CALÓN Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, 9ª ed, Ed Nacional, México 1973, p.p. 788.
- 6.- FRANCO SODI, Carlos. Derecho Procesal. Ed. Porrúa. México. 1985. p.p. 253
- 7.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principio de Derecho Procesal Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1995. p. p. 407
- 8- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. Lecciones de Derecho Penal, Ed. Pedagógica Iberoamericana, México, 1995. p.p. 367
- 9.-JIMÉNEZ HUERTA, Juan, Derecho Penal Mexicano, Introducción al Estudio de las Figuras Típicas, 2ª ed., Ed Porrúa, México 1977, p.p. 540
- 10.- LÓPEZ BETANCOUR Eduardo, Teoría del Delito, 10ª ed., Ed. Porrúa, México 2002, p.p. 313.

- 11- **MARQUEZ PIÑERO Rafael, El Tipo Penal, Ed. UNAM, México 1992, p.p. 407**
- 12.- **ORELLANA WIARCO Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, Parte General, Ed. Porrúa, México, 1999. p 440**
- 13.- **RIVERA SILVA Manuel.-El Procedimiento Penal. 32ª ed. Ed. Porrúa. México 2003 pp. 393**
- 14.- **ZAFFARONI EUGENIO Raúl. Manual de Derecho Penal Parte General. 2ª ed. Ed. Cárdenas. México 1994. p.p. 857.**
- 15.- **ZAFFARONI, EUGENIO Raúl. Tratado del Derecho Penal, Parte General, Tomo III, Ed Cárdenas, México 1997 p.p. 664**

## **LEGISLACIÓN**

- 1.- **ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.**
- 2.- **ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
- 3.- **ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Fiscal de la Federación.**

## **OTRAS FUENTES**

- 1.- DE PINAVARA Rafael. Diccionario de Derecho. 34<sup>a</sup> ed. Ed. Porrúa. México 2005. p 525
- 2.- Tesis Jurisprudenciales del Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Sexta Época.
- 3.- [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org)
- 4.- [www.mailxmail.com/curso-pena-dentro-sistema-penal/pena](http://www.mailxmail.com/curso-pena-dentro-sistema-penal/pena)
- 5.- [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)