

171



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

"LA REPARACION DEL DAÑO Y EL ARTICULO 421, DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO".



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIO ALBERTO MARTINEZ REYES

ASESOR: LIC. RAFAEL CHAINE LOPEZ.

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEX., AGOSTO DE 2000.

282093





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.

INTRODUCCION:

Una de las principales finalidades del derecho es la de encausar la conducta humana, para hacer posible la vida gregaria; siendo innegable que todos los intereses que intenta proteger son de importancia incalculable.

Sin embargo, es indiscutible para cualquier persona ligada al estudio de cuestiones jurídicas y particularmente a la impartición de justicia, más aún incluso, para cualquier sujeto lego que se ha visto afectado en su esfera jurídica con la comisión de un delito, que a pesar de estar garantizada la posible reparación de daño, esta no es exigible de manera eficaz, mucho menos pronta; y casi imposible en los casos en que el indiciado se substrahe de la acción de la justicia, muy a pesar de los medios legales existentes.

Este problema surge precisamente en virtud de la poca precisión en la legislación existente, con lo cual los Organos Jurisdiccionales se encuentran desprovistos de los elementos suficientes para realizar el eficaz resarcimiento de la reparación del daño como consecuencia de la comisión de un delito, que a pesar de estar garantizada, ésta no se realiza, por ejemplo, cuando el inculpado evade la acción de la justicia y se suspende el proceso hasta en tanto sea presentado o prescriba la acción penal (como mínimo tres años; por lo que respecta a la prescripción para exigir la reparación del daño, la misma prescribe en diez años); por otra parte, en los casos en los cuales después de un largo proceso que tarda por lo menos, en el mejor de los casos, un año en resolverse (debido a la utilización de los medios de defensa previstos en los ordenamientos legales, llámese, apelación, amparo directo etcétera) se llega a realizar la entrega del monto de la reparación del daño, esta cantidad resulta irrisoria debido a la pérdida del valor adquisitivo que se ha dado en la moneda mexicana en los últimos tiempos.

Con el presente trabajo de investigación y sin pasar por alto los grandes obstáculos a los que se enfrenta la Administración de Justicia (tanto humanos como materiales) para poder resolver el problema planteado, se establecen posibles soluciones, que basadas en principios de equidad y derecho, hagan más eficiente la aplicación de una reparación del daño causado a un sujeto determinado.

Si bien es cierto, la realidad que vive el país tal vez impida que la presente investigación se refleje en la práctica formal, también lo es, que el interés primordial reflejado en este trabajo lo constituye el sembrar la semilla que en un futuro contemple la eficaz regulación normativa y aplicación de una verdadera reparación del daño.

El ofendido dentro del proceso penal posee una mínima participación en el proceso y su actuación en la mayoría de los casos se realiza a través del agente del Ministerio Público, quien "rara ocasión" (sin que ello sea tomado de manera peyorativa, sino más bien práctica, debido a la excesiva carga de trabajo que deben afrontar en un juzgado) vela efectivamente por los intereses vulnerados a su representado, dejándolo así en total desventaja para que logre el resarcimiento de los daños ocasionados a su persona de acuerdo a la situación que guardaba antes de la comisión del injusto.

Nuestra Constitución Política contempla garantías que deberán hacerse valer y respetarse, las cuales se encuentran enfocadas principalmente a los derechos que deberá tener el inculpado y en menor grado protegen a la víctima; a pesar de que en la legislación vigente se contemplan los medios que deberán garantizar la libertad bajo caución, la posible sanción pecuniaria y **la reparación de daño**, así como la adecuación de los montos que deban de fijarse, estos carecen de la obligatoriedad suficiente que permita que el inculpado de verdad cumpla con sus deberes y penas impuestas, siendo así susceptible de evadir la acción de la justicia, y en consecuencia dejar desprotegido a quien resulte afectado en su esfera jurídica a consecuencia de un delito.

El presente trabajo pretende marcar con énfasis la dificultad a la que se enfrenta la víctima de un delito que tiene contemplada la reparación del daño, que a pesar de estar garantizada no se actualiza de acuerdo a las circunstancias del caso.

En el capítulo primero definiremos a la pena, señalaremos sus características, lo anterior en atención a que la reparación del daño es clasificada como tal; continuaremos con el estudio de la sentencia que es la

culminación del procedimiento y por tanto el momento en que se aplican las sanciones a que se hace acreedor el infractor de la norma; realizaremos un análisis de la pena consistente en la reparación del daño en el capítulo subsecuente; de manera especial enfocaremos el problema al artículo 421, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; trataremos de manera breve el deterioro que sufre el patrimonio de la víctima debido a la devaluación de nuestra moneda en los últimos años y en consecuencia la parcial aplicación de justicia.

Finalmente se propondrá la solución que se considera procedente para el problema planteado, esto es, la instauración de un incidente, una vez que se dicte la sentencia ejecutoriada en el caso concreto o bien se agoten los recursos de impugnación por parte del sentenciado, en el cual se determine el monto de la reparación del daño.

CAPITULO I. LA PENA

I.1. CONCEPTO

La palabra *pena* (del latín *poena* y del griego *poine*) denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una Ley.

La *pena* como impulso que reacciona con un mal ante el mal delito, es contemporánea del hombre; por este aspecto de incoercible exigencia ética, no tiene principio ni fin en la historia, el hombre como ser dotado de conciencia moral, ha tenido y tendrá siempre, las nociones del delito y la *pena*.

Muchas definiciones se han dado sobre la *pena*, para **Carrara**, tratadista citado por Carranca y Trujillo es de *todas suertes un mal que se infringe al delincuente; es un castigo, atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas; la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes, su fundamento la justicia; para que sea consecuente con su fin la pena, ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que este*

limitada por la justicia, ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable.¹

Mezger define a la pena como la retribución, esto es, una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable, imposición de un mal adecuado del acto.

Cuello Calón, autor citado por Carranca y Trujillo, establece que la pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.²

Para el correccionalismo de **Roeder**, la pena busca la corrección del pecado.

Von Liszt señala es el mal que el juez infringe al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social, con respecto al acto y a su autor.³

Quintano Ripollés, citado por Cortéz Ibarra, la considera como la privación de un bien impuesto en virtud del proceso al responsable de una infracción previamente

¹. CARRANCA y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, página 433.

². Obra Citada, página 433

³. VON Liszt, Tratado de Derecho Penal, página 197

determinada por la Ley.⁴

Sebastián Soler, refiere que la pena es el mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos.

Para el **positivismo criminal** la pena, es un medio de seguridad e instrumento de la defensa social frente a los delincuentes peligrosos; es propiamente el tratamiento que conviene al autor del delito socialmente peligroso o al que representa un peligro de daño, pues el hecho de que el delito sea o no el producto de una voluntad malévola y antisocial por propia y libre determinación, es cosa extraña al ejercicio de este derecho de defensa; en consecuencia, la noción de la pena está en esencia divorciada de la idea de castigo, de expiación o de retribución moral (**Florian**). La pena debe adaptarse, no a la gravedad del delito (**Escuela Clásica**), no al deber violado (**Rossi**), no a la Spinta Criminosa (**Romagnosi**), sino a la temibilidad del delincuente (**Garofalo**).⁵

En primer término, es de resaltar que no compartimos

⁴. CORTEZ Ibarra, *Derecho Penal Mexicano*, página 305

⁵. CARRANCA y Trujillo Raúl, obra citada, página 434.

la definición que expone el Positivismo Criminal, es decir, el hecho de considerar a la pena como un tratamiento y no como un castigo.

Lo anterior en virtud de que como anotamos al principio de este punto, el hecho de la privación de un bien vale lógicamente como un mal, que se traduce en un castigo para el delincuente.⁶

En este orden de ideas establece **Guillermo Colín Sánchez**, *La pena continua manteniendo su tradicional y real connotación de castigo o medio expiatorio impuesto por el Estado al autor del delito.*⁷

Consideró que independientemente de los **finés** que persigue la pena (la corrección del delincuente, evitar la reincidencia, etcétera), estos no eliminan de la pena su carácter de castigo.

Una vez anotado lo anterior, daremos nuestro breve y sencillo concepto de *pena*.

Penas: es el castigo que el Estado impone al sujeto que ha cometido un ilícito previamente determinado por la ley vigente al momento de su comisión, consistente en la

⁶ No obstante que dentro de nuestro sistema penitenciario se haya estado mencionando que una vez que las personas que han sido recluidas en dichos centros los abandonen tendrán una mejor adaptación social, utopía ésta que los actuales funcionarios ya están dejando atrás, y aceptan que los Centros de Readaptación Social no son sino unas escuelas de formación de delinquentes.

⁷ COLIN Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, página 463.

disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos.

I.2. FUNDAMENTOS DE LA PENA.

La investigación acerca del fundamento de la *pena* es tan antigua como la indagación del *hombre* y su naturaleza moral.

Se han elaborado numerosas doctrinas para servir de justificación a la *pena*, de las que destacan tres: Absolutas, Relativas y Mixtas.

TEORIAS ABSOLUTAS. Los pensadores afiliados a esta corriente conciben la *pena* como consecuencia necesaria e inevitable del delito, teniendo un carácter eminentemente reparador o retributivo.

La *pena* no persigue ningún fin utilitarista, sino simplemente es un mal; una forma de reprobación del acto delictivo.

Miguel Angel Cortéz Ibarra cita tres tratadistas que comparten esta teoría.³

Kohler sostiene que *la conducta delictiva está determinada por motivos altamente inmorales; la pena que tiene un carácter dolorífico, de expiación, purifica la voluntad*

³ CORTEZ Ibarra, *Obra Citada*, página 305 y 306

inmoral que constituye el origen del mal; la pena por medio del sufrimiento conduce a la moralidad.

Kant afirma que la pena debe satisfacer un estricto principio de justicia, no puede aplicarse nunca como simple medio para lograr otro bien, ni para la sociedad, ni para el delincuente. La pena debe aplicarse para otros fines.

Kant construye su derecho punitivo sobre su fundamental principio: obra de modo que la máxima de tu voluntad pueda siempre valer también como principio de una Legislación Universal. Después señala, el mal no merecido que haces a otro de tu pueblo, te lo haces a ti mismo. Por ello concluye en la aceptación de un principio talional, el que mata, debe morir.

Para Hegel, el Derecho es la realización de la libertad del espíritu. El delito es una negación aparente del derecho, por lo que es invulnerable.

Se afirma con la aplicación de la pena como realidad única del espíritu.

La pena establece el imperio indestructible del Derecho; no persigue otro fin sino retribuir con un mal al delincuente.

TEORIAS RELATIVAS. A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

Los pensamientos discrepan respecto al modo en que la pena logra tal finalidad.

Filangieri, tratadista citado por Miguel Angel Cortéz Ibarra, sostenía que la pena tiene en si misma el fin de prevenir la futura comisión en actos punibles, por ello debía ser enérgica, dura, suficientemente adecuada para despertar el temor de los ciudadanos. Este sistema más que teoría, fue adoptado en la época medieval, en la cual los tiranos hacían descansar su gobierno en el terror y sufrimiento del pueblo.⁹

Feurbach afirmó que el Estado tiene un específico interés: salvaguardar el orden jurídico. Esto se consigue a través del ejercicio del poder de coacción. Pero esta coacción no es de carácter físico, sino psíquico.

La fuerza que impele al hombre al delinquir es de

⁹ CORTEZ Ibarra, Obra citada, pág. 306.

carácter psíquico, por ello esas tendencias inmorales, esos impulsos insanos, solo pueden ser nulificados amenazando el Estado con la aplicación efectiva de la pena, en caso de violación a la Ley.

Mediante la conminación punitiva se logra la de seguridad social.

Romagnosi, autor citado también por Cortéz Ibarra sostiene que el fin de la pena es la evitación de delitos futuros; pero surge la ocasión de aplicarla al presentarse la comisión criminal. Para lograr su fin, la pena debe influir en el ánimo del futuro delincuente mediante el temor; no es su objetivo atormentar o afligir a un ser sensible, ni el de satisfacer un sentimiento de venganza, ni revocar en el orden de las cosas un delito ya cometido y espiarlo, sino influir temor a todo malhechor, de modo que en el futuro, no ofenda a la sociedad.

El Correccionalismo de Roeder, hizo de la prevención especial el fin de la pena. Para este pensador la pena persigue un mejoramiento integral del penado previniendo en él, la comisión de futuros actos punibles.¹⁰

TEORIAS MIXTAS. Estas teorías, dice Eusebio Gómez,

¹⁰. CORTEZ Ibarra, Obra citada página 310.

autor citado por Fernando Castellanos Tena, *intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad.*¹¹

De todas las Teorías Mixtas, la más infundada es la de Rossi, citado por Castellanos Tena, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistentes a todas las cosas; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes una justicia absoluta y una relativa. Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena, *considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por el Juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad.*¹²

Señala Eugenio Cuello Calón, también citado por Castellanos Tena, que si bien es cierto la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social principalmente de prevención del delito, también lo es que no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización

¹¹. CASTELLANOS Tena Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, página 306.

¹². CASTELLANOS Tena Fernando, obra citada, página 306

de la justicia es un fin socialmente útil y por eso, la pena aún cuando tienda a la prevención, a de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece.¹³

Esta última teoría, es decir, **la Mixta**, nos parece la más acertada, en virtud, de que la pena tal y como señalamos en el punto inmediato anterior es un mal, un acto de reprobación de la conducta delictiva; sin embargo admitimos que la pena tiene como fin conservar el orden jurídico.

Los dos caracteres o fundamentos señalados con antelación son parte esencial de la pena.

¹³. *Idem*, página 307.

I.3. FINES DE LA PENA.

Uno de los más importantes fines de la *pena*, señala Martínez Castro, autor citado por Carranca y Trujillo,¹⁴ es la enmienda del penado, y que los gobiernos deben a toda costa corregir a éste. En una palabra, la corrección moral del delincuente como fin último de la *pena*.

Para Cuello Calón, tratadista citado por Castellanos Tena, la *pena* debe aspirar a los siguientes fines:

Obra en el delincuente, creando en él por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en el porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social.

Tratándose de inadaptables, entonces la *pena* tiene como finalidad, la eliminación del sujeto. Además debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la Ley.¹⁵

Al respecto señala Ignacio Villalobos, la *pena* tiene como fines últimos, la justicia y la defensa social, pero como mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos, debe ser *intimidatoria*, sin lo cual no sería un

¹⁴. CARRANCA y Trujillo Raúl, página 437

¹⁵. CASTELLANOS Tena Fernando, obra citada, página 307

contramotivo capaz de prevenir el delito.

Ejemplar, para que no solo exista una conminación teórica en los Códigos, sino todo sujeto que virtualmente puede ser un delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real.

Correctiva, no solo porque siendo una pena debe hacer reflexionar sobre el delito que la ocasiona y construir una experiencia educativa y saludable, sino porque cuando afecta la libertad se aprovecha el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza curativos o reformadores que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia.

Eliminatoria, temporalmente, mientras se crea lograr la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad; o *perpetuamente* si se trata de sujetos incorregibles. Quizá esta clase de sanciones, desde que se ha suprimido todo agregado con que antes se quería darles mayor carácter aflictivo, corresponda más bien a la categoría de las medidas de seguridad, aún cuando muy respetables opiniones rechazan la exclusividad de este carácter por no perder de vista el efecto intimidatorio que no se desprecia en ellas.

Justa, porque si el orden social que se trata de

mantener descansa en la justicia, ésta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia misma mediante injusticias; pero además, porque no se logrará la paz pública sin dar satisfacciones a los individuos, a las familias y a la sociedad ofendidos por el delito, ni se evitaran de otra forma las venganzas que renacerían indefectiblemente ante la falta de castigo.¹⁶

En resumen, consideramos que la pena tiene como fines los siguientes:

*Evitar el delito, restablecer la tranquilidad social y "corregir al delincuente"*¹⁷ para que en lo futuro se aparte de toda acción delictuosa y lograr así su reincorporación a la sociedad.

¹⁶. VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, página 507

¹⁷. Cuestión esta que depende en su totalidad de los funcionarios encargados de los Centros de Prevención y Readaptación Social del país.

I.4. CARACTERES DE LA PENA.

El tratadista Ignacio Villalobos señala como caracteres de la pena los siguientes:

Para que la pena sea *intimidatoria*, debe ser *aflictiva*, pues a nadie amedrentaría la promesa de una respuesta agradable o indiferente; debe ser *legal*, ya que sólo así, conocida de antemano, puede producir el efecto que se busca; ser *cierta*, pues la sola esperanza de eludirla por deficiencias de la maquinaria encargada de investigar y sancionar los delitos, por indultos graciosos, etcétera, deja sin efecto una amenaza que el presunto delincuente es propenso a desechar.

Para que sea *ejemplar*, debe ser *pública*; no con la publicidad del espectáculo morboso y contraproducente que se usó en la Edad Media, durante la Revolución Francesa y en otros momentos de exceso y embriaguez de poder, pero sí en cuanto lleve a conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal.

Para ser *correctiva*, en forma específica, debe disponer de medios *curativos* para los reos que lo requieran, *educativos* para todos y aun de *adaptación* al medio cuando ello pueda estribar la prevención de futuras

infracciones, comprendiéndose en los medios educativos los que sea conducentes a la formación moral, social, de orden, de trabajo y de solidaridad.

Las penas *eliminadoras* se explican por sí mismas y pueden llegar a ser la de muerte,¹⁸ reclusión o de relegación perpetua y destierro.

Justas, todas las penas deben ser humanas, de suerte que no descuiden el carácter penado como persona; *iguales*, en cuanto habrán de mirar solo a la responsabilidad y no a categorías o clases de personas hoy desconocidas, pero procurando efectos equivalentes ya que de lo contrario no habría igualdad.

Deben ser *suficientes* (no más ni menos de lo necesario); *remisibles*, para darles por concluidas cuando se demuestre que se impusieron por error o que han llenado sus fines; *reparables*, para hacer posible la restitución una restitución total en casos de error; *personales* o que solo se apliquen al responsable; *varias*, para poder elegir entre ellas la más propia para cada caso; y *flexibles* para que sea posible también individualizarlas en cuanto a su duración o cantidad. En ocasiones se agrega que el que sean

¹⁸. Que en un particular punto de vista me adhiero a la siguiente cita: "prefiero varios delincuentes libres, que un inocente muerto".

económicas o que no exijan "grandes sacrificios del Estado".

La verdad es que, respecto de esta recomendación puede haber la certeza de que se dará vista sin necesidad de mucha insistencia, y quizá valiera más encarecer el beneficio de hacer lo necesario sin escatimar gastos que, con poca reflexión puedan fácilmente tomarse como excesivos.

Como conclusión a este tema, señalaremos lo que establece al respecto Miguel Angel Cortes Ibarra: *La pena es compensación, retribución del daño social causado por el delito cometido.*¹⁹

En este aspecto es un mal, desde el momento que priva específicos bienes jurídicos (vida, libertad, patrimonio, etcétera), lo anterior confirma la definición de *pena* que anotamos en el primer punto de este capítulo.

Tiene el carácter de castigo; pero no debemos entender este concepto como aflicción, dolor, sino como medida preventiva, procurar que el delincuente no recaiga en el hecho punible.

¹⁹. CORTEZ Ibarra, Derecho Penal Mexicano, página 307.

Es castigo la tarea que el maestro impone al alumno haciéndole escribir cien veces que no debe hablar en clases; es castigo el que impone el padre al hijo privándole de determinado gusto por un mal comportamiento, es castigo racional, pero castigo.

La pena desempeña una función de prevención general de la criminalidad.

La pena abstractamente determinada en los particulares delitos que la Ley define, constituye una amenaza general, mediante la cual se ejerce coacción psíquica a los individuos, procurando así el Estado, evitar la comisión de delitos.

Con la promesa de un mal aplicable a quien incumpla la Ley Penal, se procura prevenir la delincuencia.

La pena tiene por fin la prevención especial de la criminalidad; mediante la aplicación efectiva de la pena, se persigue la resocialización del delincuente, su reeducación o enmienda con miras a prevenir la repetición del acto dañoso.

Debe ser apta para destruir todos aquellos factores que determinaron al sujeto a delinquir.

I.5. CLASIFICACION DE LAS PENAS.

Desde varios puntos de vista, se pueden distinguir a las penas, Ignacio Villalobos señala las siguientes:

Por su *forma de aplicación o sus relaciones entre sí*, pueden ser:

Principales. Que son las que la ley señala para el delito y el Juez debe imponer en su sentencia.

Complementarias. Aquellas que, aunque señaladas también en la ley, su imposición puede tomarse como potestativa; se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por esto, por su naturaleza y por su fin, se consideran secundarias.

Accesorias. Que son aquellas que, sin mandato expreso del Juez, resultan agregadas automáticamente a la pena principal como la interdicción para el ejercicio de profesiones libres que requieren moverse y actuar fuera del penal, cuando hay una condena de prisión; imposibilidad para ejercer cargos como el albaceazgo, la tutela, etcétera.

Por su *fin preponderantemente* pueden ser:

Intimidatorias. Que lo son todas las verdaderas penas, pero con exclusividad, la multa y las prisiones de corta duración.

Correctivas. Carácter que debe suponerse también en toda pena, excepto en las que recurren a una eliminación definitiva pero que se predica especialmente de las que mantienen al sujeto privado de su libertad y, por tanto; dan oportunidad para someterle a un régimen o tratamiento adecuado.

Eliminatorias. Que son las temporalmente o en forma parcial, como se ha dicho, todas las privativas o restrictivas de la libertad; y perpetuamente la muerte, las de prisión o relegación por todo el tiempo de la vida y el destierro, donde las hay.

Por el *bien jurídico afectado*, pueden ser:

La pena capital. Que priva de la vida.

Las penas corporales. Que son aquéllas que se aplicaban directamente sobre la persona, como los azotes, marcas o mutilaciones.

Penas contra la libertad. Que pueden ser sólo restrictivas de este derecho, como el confinamiento o la prohibición de ir a determinado lugar o bien privativas del mismo como la prisión.

Pecuniarias. Que imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales.

Contra otros derechos. Como la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos, aún cuando éstas pueden tomarse más bien como medidas de seguridad.

I.6. TIPOS DE PENAS QUE SEÑALA EL CÓDIGO PENAL.

El artículo 25 del Código Penal vigente en el Estado de México, establece:

"Artículo 25. Las penas y medidas de seguridad que pueden imponerse con arreglo a este código, son las siguientes:

- I. Prisión;
- II. Multa;
- III. **Reparación del daño;**
- IV. Trabajo en favor de la comunidad;
- V. Confinamiento;
- VI. Prohibición de ir a lugar determinado;
- VII. Decomiso de los instrumentos y efectos del delito;
- VIII. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones, empleos o comisiones;
- IX. Suspensión y privación de derechos;
- X. Reclusión;
- XI. Amonestación;
- XII. Caución de no ofender;
- XIII. Vigilancia de la autoridad;
- XIV. Publicación especial de sentencia; y
- XV. Decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito."²⁰

Así tenemos que:

Prisión. Consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres días a cuarenta años, recluso al sentenciado en la institución que el ejecutivo del Estado designe.

²⁰ . GARCIA Ramírez Efraín, Legislación Penal Procesal para el Estado de México, página 9.

Las sanciones privativas de libertad, siempre que excedan de un año, se entienden impuestas en calidad de retención hasta por una mitad más de su duración; lo que se expresará en la sentencia.

La retención se hará efectiva, cuando a juicio del ejecutivo el inculcado tenga mala conducta, durante la segunda mitad de su condena, se resista al trabajo e incurra en faltas graves de disciplina o en graves infracciones a los reglamentos del establecimiento penal, o bien muestre que no ha cesado su peligrosidad.

Al respecto, y de modo comparativo cabe señalar que los autores del Nuevo Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez señalan que *el concepto de prisión se descompone en dos modalidades; la prisión preventiva y la pena de prisión, la primera de ellas es aquella que se impone a los sujetos a quienes se sigue el proceso por la probable comisión de delito merecedor de sanción privativa de libertad.*

*La segunda, o sea, la pena de prisión, es la privación de la libertad física del delincuente por el tiempo cierto y determinado que se fije en la sentencia correspondiente y en el lugar atinente que señale el ejecutivo.*²¹

²¹ . CARDONA Arizmendi y OJEDA Rodríguez, Nuevo Código Penal Comentado del Estado de

Es a esta última modalidad del concepto de prisión a la que se refiere el artículo que define la prisión.²²

La multa, como la define el Código Penal en el Estado de México, consiste en pagar al Estado, la suma que fije la sentencia, que podrán ser de tres a mil.

Confinamiento. consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él.

Lo anterior constituye en esencia, la reducción del sujeto a un sitio donde no revista peligrosidad y pueda ser vigilado, sin necesidad de recluirlo carcelariamente.

El Tribunal, hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y necesidades del condenado.²³

Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas o nocivas, el decomiso, consiste; como señala el mismo ordenamiento legal antes invocado, en la pérdida de la propiedad o posesión de los instrumentos y objetos del delito a favor del Estado.

Quanajusto, página 190.

²². Artículo 26 del Código Penal para el Estado de México, página 10.

²³. Idem 191.

Si los instrumentos y objetos de uso ilícito, solo sirven para delinquir o son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán al quedar firma la sentencia.

Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio o desempeño.

La Suspensión consiste en la pérdida temporal de derechos, funciones, cargos, empleos o comisiones que se estén ejercitando.

La privación es la pérdida definitiva de los mismos.

La inhabilitación implica una incapacidad legal temporal o definitiva para obtener y ejercer aquéllos.

Publicación especial de la sentencia, consiste en la inserción total o parcial de ella en uno o más periódicos que circulen en la entidad.

Amonestación, es una medida de seguridad que se traduce en una advertencia, de exhortación y conminación con carácter preventivo que cabe hacer tratándose de cualquier clase de delitos.

Respecto de la pena consistente en la reparación del

daño, parte toral del presente trabajo dejaremos su estudio para el capítulo respectivo.

CAPITULO II. LA SENTENCIA.

II.1. PROCESO Y PROCEDIMIENTO.

La teoría del proceso tiene por objeto el estudio del conjunto de materias indispensables no solo para conocer su contenido, sino también para justificar el porqué de la regulación jurídica por parte del legislador.

El diccionario de Derecho de Rafael de Pina y Vara define al procedimiento como:

"Conjunto de formalidades o trámites a que esta 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. Las violaciones a las leyes del procedimiento pueden ser reclamadas en la vía de amparo. . .".

Así también en la obra antes referida se define al proceso:

"Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente. La palabra proceso es sinónima de la de juicio..."

Al pretender realizar el estudio del Derecho Procesal Penal y en especial el de México, necesariamente se debe fijar el límite de ese conocimiento, de tal suerte que partiendo de una base definida, este análisis se encamine hacia una meta determinada y cierta, ya que de otra manera todo esfuerzo realizado tendrá resultados estériles y el conocimiento que se pretendió alcanzar estará limitado por una concepción superficial de la materia.

Si bien entre teoría y práctica existe un distanciamiento, también históricamente resulta que ambas se influyen recíprocamente, por lo que se debe tener en

cuenta que no siempre la teoría es sinónimo de originalidad y progreso, sino en muchos casos es repetición de teorías olvidadas que se emitieron en épocas lejanas, sin que por ello esto signifique que el conocimiento práctico no dependa de una base teórica.

El proceso penal en general ha sido definido por infinidad de autores en todo el mundo, por lo que para fines de este estudio se requiere analizar diversas opiniones para luego concluir en una definición que pretenda satisfacer las necesidades de nuestro medio.

Manzini estima que *el Derecho Procesal Penal es un conjunto de normas, directa o indirectamente sancionadas, en que se funda la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el Derecho Penal Sustantivo.*²⁴

Javier Pina y Palacios, por su parte, considera esta materia como *la disciplina jurídica que explica el origen, función, objeto y fines de las normas mediante las cuales*

²⁴ MANZINI. Derecho Procesal Penal. V.I. Egea. Buenos Aires. Pag. 107.

se fija el quantum de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la Ley Penal.²⁵

Interesante resulta la opinión que sostiene Jiménez Azenjo acerca del proceso, al que estima como la necesidad de reparar el orden jurídico, indicando que tal declaración está encaminada directamente a buscar que el orden social no sea trasgredido mediante la protección del orden jurídico.

Colín Sánchez considera que el Derecho de Procedimientos Penales es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y las formalidades que deben observarse durante el procedimiento para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo.²⁶

Manuel Rivera Silva afirma que es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar que hechos

²⁵ PINA Y PALACIOS Javier. Derecho Procesal Penal. Porrúa S.A. México. 1948. Pag. 7

²⁶ COLIN SANCHEZ Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Porrúa S.A. México. 1990 Pag. 3

*pueden ser calificados como delitos, para en su caso aplicar la sanción correspondiente.*²⁷

De la opinión expresada por este autor destaca la idea de que mediante el proceso se puede establecer que hechos pueden considerarse como delitos, para que una vez analizados se aplique a sus autores la sanción correspondiente, misma que debe necesariamente estar establecida con anterioridad en la ley.

El Doctor Sergio García Ramírez proporciona una definición que contiene un cúmulo de elementos de raigambre civilista donde expresa que a su juicio el proceso es una *relación jurídica, autónoma y compleja de naturaleza variable, que se desarrolló de situación en situación mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimientos y tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio llevado ante el juzgador por una de las partes atraído al conocimiento del aquél directamente por el propio juzgador.*²⁸

²⁷ RIVERA SILVA Manuel. Procedimiento Penal Mexicano. Porrúa S.A. México 1974. Pag. 27

²⁸ GARCIA RAMIREZ Sergio. Derecho Procesal Penal. Porrúa S.A. México 1947. Pag. 75

De lo anterior, se concluye que **el proceso** es el conjunto de actividades ordenadas en la ley, a efecto de determinar si el hecho imputado al acusado constituye o no delito, y dictar como consecuencia la resolución que corresponda.

Del análisis anterior se encuentran como elementos substanciales los siguientes:

- 1) Un conjunto de actividades.
- 2) Ordenadas en la ley.
- 3) A efecto de saber si el hecho imputado constituye o no un delito.

Por cuanto hace al primer elemento, es necesario apuntar que las actividades están reservadas a las partes y al juzgador, las que se deben realizar en forma técnica, es decir, no al azar.

El segundo elemento señala que necesariamente deben estar instituidas en la ley, ordenando su ejecución en los casos procedentes a fin de integrar el proceso, de otro modo no nacería; no pueden ser arbitrarias, por lo que la

forma de realizarse y la secuencia en que se deben practicar permiten gozar de un amplio margen de seguridad jurídica, no pudiendo ser distintas en cada proceso sino generales, por lo que no cuenta para su realización la condición social, el credo o alguna otra circunstancia de las personas que se encuentren vinculadas a esa relación procesal.

Por último el tercer elemento contiene en sí mismo el propósito de saber si el hecho imputado constituye o no delito, finalidad única y exclusiva del proceso, ya que la pena es consecuencia de este proceso lógico y jurídico, sin que este concluya hasta la aplicación de la sanción correspondiente. La sanción conlleva en sí misma la idea de retribución, por la comisión de un acto o por la omisión de éste, que sanciona las leyes penales, en cuanto que la resolución no siempre contiene una pena, pudiendo resolverse en una sentencia absolutoria o bien una medida de seguridad.

Existe gran diversidad de opiniones en la doctrina mexicana acerca de si el proceso incluye al procedimiento, o éste al primero.

Tal problemática se despeja y aclara en nuestro muy particular punto de vista, en el Código de Federal de Procedimientos Penales, que en su primer artículo establece los **procedimientos** siguientes:

I. El de la Averiguación Previa a la consignación a los Tribunales, señalando que durante éste se establecen las diligencias que el Ministerio Público realiza para determinar si ejercita o no la acción penal.

II. El de preinstrucción, en el que se realizan todas las actuaciones por parte del Ministerio Público, para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado o en su caso la libertad de éste.

III. El de instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por el órgano jurisdiccional, tendientes a averiguar y probar la existencia del delito, sus circunstancias de ejecución, las peculiaridades del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste.

IV. El de primera instancia, durante el cual la representación social precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, para que este valore las pruebas y pronuncie la sentencia definitiva.

V. El de segunda instancia, ya ante el Tribunal de apelación, en el que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos.

VI. El de ejecución, que es aquel que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la existencia hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

VII. Y de los inimputables, menores de edad y los que tienen la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Asimismo, precisa en el precepto legal 4°, que el **proceso** penal federal se encuentra constituido por los **procedimientos** de preinstrucción, instrucción, primera instancia y segunda instancia, correspondiendo en forma exclusiva a los Tribunales Federales resolver si un hecho

es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que correspondan con arreglo a la ley.

De lo anterior se concluye que el procedimiento es todo, es decir, desde la averiguación previa hasta la sentencia; y el proceso se identifica con lo que de denomina juicio, ya que parte del auto de radicación, de inicio o de incoación.

II.2. CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA SENTENCIA.

El artículo 21 de la Constitución de la República Mexicana, señala:

"Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial ...".

Esto significa que las penas son *individualizadas en las sentencias, para lo cual el Juez hace uso del llamado arbitrio judicial, tal y como lo señala Colín Sánchez.*²⁹

En la legislación penal mexicana, las penas no están preestablecidas de manera fija para cada tipo penal; oscilan entre un mínimo y un máximo, y el quantum es fijado por el poder discrecional del Juez en cada caso concreto.

De lo anterior se entiende que es el Juez quien con el estudio de un proceso, emite sentencia donde determina de manera específica la pena para el caso concreto.

Al respecto el Código Penal en el Estado, en su artículo 59, señala:

²⁹. COLIN Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, página 463.

"Artículo 59. El Juez, al dictar la sentencia, fijará la sanción que estime justa, dentro de los límites establecidos por en el Código para cada delito, apreciando la personalidad del inculpado, su peligrosidad, los móviles el delito, los daños morales y materiales causados por el mismo, el peligro corrido por el ofendido o el propio inculpado, la calidad del primero y sus relaciones con el segundo, y las circunstancias de ejecución del hecho..."

Una vez que hemos establecido la relación que existe entre pena y sentencia, pasaremos a definir esta última.

El tratadista Juan José González Bustamante establece que se llama sentencia, derivándola de un término latino *sentiendo*, por que *el tribunal declara lo que siente, según lo que resuelve en el proceso.*³⁰

Para el autor Carlos Franco Sodi, la sentencia es la *resolución que contiene la decisión del órgano jurisdiccional sobre la relación del derecho penal planteada en el proceso y que pone fin a la instancia.*³¹

Para **Hugo** Rocco, tratadista citado por Juan José González Bustamante, La sentencia es *un acto intelectual por medio del cual, el Estado, a través de los órganos*

³⁰. GONZALEZ Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, página 232.

³¹. FRANCO Sodi Carlos, El procedimiento Penal Mexicano, página 321.

*jurisdiccionales competentes, declara la tutela jurídica que otorga el derecho violado y aplica la sanción que corresponde al caso concreto.*³²

Carrara, citado por Colín Sánchez, la define como *todo dictamen dado por el Juez, acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado.*³³

Cavallo, también citado por Colín Sánchez, la define como *la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente, en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agita en la pretensión jurídica, deducida en el proceso, y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia.*³⁴

Señala Eugenio Florian que en substancia, la sentencia es la definición de la relación jurídica procesal (total o parcialmente) o de la relación jurídica objeto principal del proceso (y de las accesorias), o de las dos conjuntamente.

Asimismo señala este último autor, que para concretar

³². GONZALEZ Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, página 233.

³³. COLIN Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, página 448.

³⁴. COLIN Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, página 449.

más el concepto de sentencia se podría hacer una investigación doctrinal; pero no serviría para mucho. Lo mejor es atenerse a los preceptos positivos, y en ellos se concretará más el concepto de sentencia.³⁵

En atención a lo establecido anteriormente se puede concluir que la sentencia es toda resolución judicial que termina la instancia resolviendo el asunto en lo principal.

El tratadista Guillermo Borja Osorno, establece que la sentencia es *uno de los actos jurídicos procesales penales, un acto del juez. Pero como éste es un órgano que encarga la autoridad del Estado, hace falta saber cuál es el elemento característico de la misma, si el lógico o el volitivo; es decir, hay que averiguar si la sentencia es un juicio lógico o un acto de voluntad, un mandato del Estado.*³⁶

Según algunos, el elemento autoritario está en segunda línea, y el principal es el lógico, de modo que la sentencia ha de concebirse como un complejo de raciocinios, como una manifestación de la razón.

Según otros, la sentencia llena sus funciones en

³⁵. FLORIAN Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, página 399

³⁶. BORJA Osorno Guillermo, *Derecho Procesal Penal*, página 528.

cuanto lleva en sí el sello vivo y eficaz de la voluntad del Estado, en cuanto es una manifestación imperativa.

En realidad se puede decir que tanto el elemento lógico, como el autoritario existen en la sentencia.

En la sentencia hay un substrato lógico indispensable, representado por un silogismo, con su premisa mayor; la norma jurídica; una menor, el hecho; y una conclusión, en la que ambas concuerdan o discrepan.

El juicio final, el fallo, es una construcción mental; sin embargo, la sentencia no puede estar por completa abandonada a la lógica, pues ésta con sus rigores, lleva a veces a conclusiones inconciliables con la realidad de la vida. Por ello, no se puede decir que sea un silogismo puro, sino una resolución sobre hechos humanos y sociales, integrada por elementos individuales y psicológicos.

Por otra parte, no puede negarse que la autoridad del Estado, el Imperio, del cual el Juez es el órgano, imprime a la sentencia una fuerza particular y la austera solemnidad de acto público eminente.

Al respecto, Juan José González Bustamante, manifiesta que *En la sentencia concurren dos elementos: el volitivo y*

el lógico.

El primero es la manifestación de la voluntad soberana del Estado que tiene que cumplirse.

El segundo, es decir, el elemento lógico, es el más importante por cuanto a que constituye el fundamento del fallo, debe contener los razonamiento legales en que se apoya, pues no basta con que se exprese la voluntad del Estado, si no se encuentra regida por una apreciación lógica y jurídica de los hechos.³⁷

El proceso penal requiere la definición cabal de los problemas éticos jurídicos que constituyen su objeto.

La decisión que se emite en dicho proceso, representa un elevado interés social, porque tiende a la protección del derecho violado y al mantenimiento del equilibrio jurídico.

El tribunal, al encontrarse investido de la función de juzgar, representa el interés de la sociedad y debe regir sus procedimientos por las normas legales.

Las sentencias al representar la voluntad del Estado,

³⁷. GONZALEZ Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, página 233.

se traducen en un conjunto de razonamiento y fórmulas legales que deben ser fielmente observadas y cumplidas.

Las sentencias, como resoluciones judiciales que son, no son producto personal de una voluntad personal del Juez, sino que es un proceso de inteligencia que debe traducirse en la aplicación de la ley penal al caso concreto.

Las sentencias, desde el punto de vista de su contenido, constituyen una síntesis de hechos que deben ser concordantes con el resultado de la investigación.

Continuando con el criterio anterior, podemos dividir el contenido de toda la sentencia en **condiciones de fondo** y **condiciones de forma**.

Como condiciones de fondo, señalaremos las motivaciones legales que constituyen la médula del fallo; que son producto de la inteligencia del Juez y que sirven para darle solidez al aspecto jurídico de la prueba.

Como condiciones de forma, se encuentran los indicados en la ley.

Al respecto los artículos 85 y 86, del Código de Procedimientos Penales en el Estado, precisan el concepto y

contenido de la sentencia en los siguientes términos.

a) La sentencia es la resolución judicial que termina la instancia al resolver el asunto en lo principal.

b) Contenido de las sentencias; deben expresar la fecha en que se pronuncien, se redactará en forma clara, precisa y congruente con las constancias procesales; asimismo, debe contener el lugar en que se pronuncie, la designación del tribunal que la dicte, los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, domicilio, edad, estado civil, debiendo contener también un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución, mencionando únicamente las pruebas de autos, así como las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales que la sustenten.

Por último estas resoluciones deben referirse a la conducta o absolución que proceda y los demás puntos resolutivos correspondientes.

Del contenido de los preceptos citados, se advierte que la sentencia que dictan los Jueces de en los proceso penales deben contener los nombres de los acusados, sus generales, el delito o delitos por los que se siguió el

proceso; deben realizar un extracto de las pruebas que obran en autos en su conjunto, para determinar si se actualizaron o no los elementos constitutivos de la infracción típica y punible, de acuerdo con las reglas generales o especiales que al efecto señala el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México para la comprobación de los elementos del tipo penal.³⁸

Si del análisis de las pruebas se desprende que no se encuentran comprobados los elementos del tipo penal, se deberá absolver al encausado; para determinar la responsabilidad penal del enjuiciado debe realizarse el estudio y valoración de las pruebas, de acuerdo con las reglas que al efecto señala el Código Procesal. Este análisis conduce a la conclusión de acreditar o no plenamente la responsabilidad del o los acusados, en la comisión del o los delitos que se le imputen.

³⁸ . Al término de la elaboración del presente trabajo de tesis, todavía no se ha llevado a cabo la reforma respectiva a cuerpo del delito en el Código procesal del Estado.

II.3. NATURALEZA JURIDICA DE LA SENTENCIA.

Dentro del estudio que hemos venido realizando acerca de la sentencia, un punto que resulta importante analizar, es la naturaleza jurídica de la sentencia.

Los tratadistas entienden a ésta como un hecho jurídico, como un acto jurídico y como un documento.

Hay autores que han calificado de sutil las anteriores opiniones, sobre todo las dos primeras formas, porque, siendo un acto procesal, es al mismo tiempo un hecho jurídico, y en consecuencia, no deben separarse; y, en cuanto a la última, es decir, entender a la sentencia como un documento, es muy limitada, ya que se atiende exclusivamente a la forma.

La opinión más generalizada, reconoce a la sentencia como un acto, en el que el órgano competente juzga el objeto de la relación jurídica procesal, para cuyo fin es necesaria la función mental.

De esta manera todo se encuentra en un silogismo, por medio del cual, de dos premisas anteriores se llega a una conclusión, es decir, la premisa mayor esta constituida por

la hipótesis prevista en forma abstracta por la Ley, la premisa menor por los hechos materia del proceso, y la conclusión, es la parte resolutive.

Para Giuliano Allegra, tratadista citado por Guillermo Colín Sánchez, *el silogismo es el instrumento del juicio, y al respecto observa: Esta compuesto de dos premisas (mayor y menor) y de una consecuencia.*

El silogismo se inicia con la mayor, y de ésta depende que el silogismo en que se desenvuelve el proceso, tenga por mayor la norma legal, o sea el derecho, el cual impulsa al silogismo, o sea el proceso.

En la premisa menor, consistirá el debate procesal y la utilidad de la prueba, y en la conclusión consistirá la sentencia.³⁹

Manzini, Jiménez Asenjo y algunos otros procesalistas, conciben a la sentencia como un acto procesal.⁴⁰

El primero de ellos afirma, en sentido formal, la sentencia es el acto procesal escrito, emitido por un órgano jurisdiccional que decide sobre una pretensión

³⁹. COLIN Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, página 449.

⁴⁰. *Idem* página 450

punitiva hecha valer contra un imputado o sobre otro negocio penal para el que este prescrita esta forma.

Asimismo, señala bajo el aspecto material, es sentencia la decisión con que aplica el juez la norma jurídica en el caso concreto.

Jiménez Asenjo indica que la sentencia es un acto procesal jurisdiccional puro, en cuanto mediante ello, se hace vivo y tangible el poder de definir del derecho que la ley ha depositado en los Tribunales de Justicia.

Tal aseveración nos conduce a pensar en la existencia de aspectos procesales jurisdiccionales impuros, los cuales indudablemente, pueden darse; sin embargo, a pesar de que la resolución adoleciera de alguna falla, ello no sería obstáculo para negar que el juez, a su manera definió el derecho.

Por otra parte, la afirmación, el poder definir del derecho que a través de la sentencia se hace vivo y tangible, nos parece una exageración, porque durante el proceso, a través de muchas otras resoluciones judiciales, también se define el derecho manifestándose vivo y tangible, independientemente de la cancelación de la instancia procesal.

Al respecto, interesante tesis sostiene Cavallo, al estudiar la sentencia como acto jurisdiccional y como acto procesal, y explica que *la jurisdicción, como actividad del Estado, declara imperativamente el derecho en el caso concreto, en la sentencia, resolviendo de ese modo un conflicto entre derechos subjetivos.*

En cambio, como acto procesal, es la etapa más importante del *iter processuale*; en ella, todo se concentra al conocimiento de la verdad en torno al hecho histórico calificado como violación jurídica, a la observancia de las garantías legales, a los requisitos exteriores que deben revestir y a como debe manifestarse para tener existencia y eficacia jurídica.

La sentencia es un acto de indicios tratados en otro juicio lógico y expresados en un acto de voluntad; más la sentencia no puede ser considerada como un juicio lógico, porque no abarca exclusivamente eso. El juicio lógico la motiva; tampoco es solo un acto de indicios, pues esto produce la convicción, la cual debe racionalizarse para alcanzar los fines de la ley.

Uno y otro no son la sentencia, lo es el acto de voluntad con el que el juez expresa la decisión y cumple su función de declarar el derecho.

La determinación de la naturaleza jurídica de la

sentencia, es discutible; sin embargo, en el procedimiento penal es un acto procesal a cargo del Juez; funcionario que en cumplimiento de sus atribuciones traduce su función intelectual individualizando el derecho.

Para poder llevar a cabo lo anterior, el Juez toma como base las disposiciones jurídicas y las diligencias practicadas durante la secuela procedimental, para adecuar la conducta o hecho al tipo penal, estableciendo el nexo causal entre la conducta atribuida al sujeto y el resultado; y de acuerdo con la participación (autoría, coautoría, complicidad, etcétera) del sujeto; con lo que determina la culpabilidad, inculpabilidad, la procedencia o improcedencia de una causa de justificación, de una excusa absolutoria, o de cualquier otra eximente; y, según el caso, decreta la libertad, una pena o una medida de seguridad. Con el objeto de resolver en alguna de las formas sancionadas, el órgano jurisdiccional, se rige conforme a la ley; no obstante, su actitud esta condicionada a la voluntad, elemento indispensable para traducir las prevenciones abstractas en actos concretos.

No es suficiente la sola existencia de normas jurídicas; sin alguien capaz de aplicarlas serían fórmulas carentes de utilidad.

En razón de lo anterior, la sentencia debe entenderse

como un acto jurídico procesal sujeto a la voluntad del Juez, y cuya eficacia jurídica plena dependerá de la correcta aplicación de la ley.

II.4. CLASIFICACION DE LAS SENTENCIAS.

De acuerdo al juicio de los autores, se clasifican tomando como base el momento procesal en que se dictan en **Interlocutorias y Definitivas**; por sus efectos en **Declarativas, Constitutivas y de Condena**; y por sus resultados en **Absolutorias y de Condena**.⁴¹

Eugenio Florian, agrega a la primera clasificación que señalamos, es decir a las interlocutorias y definitivas **la preparatoria**.⁴²

Comenzaremos por definir a las **interlocutorias**, que son aquellas que sin decidir sobre el fondo, disponen pruebas o resuelven cuestiones incidentales.

Juan José González Bustamante las define diciendo que *son aquellas que pronuncia el Tribunal en el curso de un proceso, para decidir cualquier cuestión de carácter incidental*.⁴³

Al respecto, Colín Sánchez señala que *las sentencias interlocutorias son resoluciones pronunciadas durante el*

⁴¹. COLIN Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, página 457.

⁴². FLORIAN Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, página 401.

⁴³. GONZALEZ Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, página 233.

*proceso para resolver algún incidente.*⁴⁴

A la anterior definición agrega que dicho criterio le parece incorrecto, porque *la resolución sobre alguna cuestión de fondo planteada durante la instrucción procesal, más se ajusta a las características de un auto, en donde no se satisfacen los supuestos de toda sentencia y cuyo objeto y contenido también son distintos.*

Consideró que la terminología "auto", para referirse a una interlocutoria, quedó contenida en la legislación antigua, actualmente es correcto hablar de una sentencia interlocutoria.

Las sentencias **definitivas** resuelven integralmente las cuestiones principales y accesorias, condenando o absolviendo al acusado.

Guillermo Colín Sánchez, menciona que nos encontramos en presencia de una sentencia definitiva, *cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la Ley para interponer algún medio de impugnación; o el Tribunal de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que*

⁴⁴. COLIN Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, página 458.

el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la Justicia Federal, pues esto último es de naturaleza distinta.⁴⁵

Por lo que respecta a las sentencias **preparatorias**, Eugenio Florian las define como aquéllas que tienen por función preparar el proceso.⁴⁶

Continuando con la segunda clasificación, toca el turno a las sentencias **condenatorias**.

Eugenio Florian al respecto señala que son aquéllas en que el demandado es condenado a la realización de una determinada prestación.⁴⁷

Por lo que se refiere a las **declarativas**, son aquéllas que tienen por objeto declarar la existencia de determinada situación de hecho o de derecho, pero sin atender a una prestación.

Para concluir con esta clasificación, las sentencias **constitutivas** son las que se limitan a declarar un derecho con determinadas consecuencias jurídicas, de las que la sentencia misma es título y causa.

⁴⁵. COLIN Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, página 458.

⁴⁶. FLORIAN Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, página 401.

⁴⁷. *Ibidem*

Finalmente las sentencias de **condena**, como señala Guillermo Colín Sánchez, son las resoluciones judiciales que, sustentadas en los fines específicos del proceso penal, afirman la existencia del delito, y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declaran culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.⁴⁸

La condenación del acusado procede cuando la existencia del delito y la responsabilidad penal del agente se encuentran plenamente comprobadas.

Continuando con la siguiente clasificación, toca el turno a las sentencias **absolutorias**, mismas que determinan la absolución del acusado, en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o aún siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

Al respecto señala Juan José González Bustamante, *la sentencia absolutoria se funda en la falta de pruebas para comprobar que el delito ha existido o para fincar la*

⁴⁸. COLIN Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, página 458.

*responsabilidad penal del acusado.*⁴⁹

Por su parte, Guillermo Borja Osorno, da la siguiente definición; *Sentencia de absolución, es aquella con la cual el Juez por una de las tantas causas previstas por la ley, declara que el imputado no debe ser sometido a la pena.*

*Sentencia de condena es aquella con la cual el Juez afirma la responsabilidad del imputado y le inflinge pena. El carácter por medio del cual se reconoce la sentencia de condena, es de la inflicción.*⁵⁰

Una vez expuesto lo anterior, mencionaremos el comentario del tratadista Florian,⁵¹ quien establece que:

A la primera clasificación se opone el criterio, fundamental del Derecho positivo, por virtud del cual la sentencia penal no puede ser más que definitiva, al menos en sentido relativo de la fase procesal en que se pronuncie.

Una resolución penal no definitiva se llamará ordenanza (auto) pero no sentencia.

⁴⁹. GONZALEZ Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, página 233.

⁵⁰. BORJA Osorno Guillermo, Derecho Procesal Penal, páginas 528 y 529.

⁵¹. FLORIAN Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, página 402.

A la segunda clasificación; es decir, por sus efectos, se opone el contenido jurídico de la sentencia penal, que, en cuanto condenatorio, es siempre de condena, no a una prestación, sino a una pena, que más de la veces implica una coerción personal; y si es absolutoria, se sale del ámbito de la triple distinción.

Claro que esto no excluye el que alguna vez se pueda encontrar ejemplos de sentencias declarativas.

Las sentencias, sobre medida de seguridad se salen de tal clasificación. Por regla general, en la sentencia penal se dan reunidos los caracteres de aquéllas tres clases de sentencias.

Para dar solución a lo anterior, propone una clasificación de las sentencias penales muy simples.

Sentencias en sentido material o sentencias de fondo.

Sentencias en sentido formal, según que afecten al objeto del proceso (relación jurídica sustantiva) o simplemente el procedimiento (relación jurídica formal).

CAPITULO III. LA REPARACION DEL DAÑO

III.1.- GENERALIDADES DEL DAÑO.

Llama perfectamente la atención en el estudio la teoría jurídica del daño, la ausencia casi total de tentativas para precisar el significado que adquiere en derecho el vocablo daño. La inmensa mayoría de tratadistas que abordan el tema del daño a través de la reglamentación que del mismo hacen los distintos dispositivos de derecho positivo, no se preocupan por determinar lo que entienden por agravio tal vez por considerar sobre entendido o fuera de discusión tal concepto, limitándose a efectuar, como único aporte a la elaboración de una doctrina jurídica, clasificaciones diversas de las distintas especies de perjuicios.⁵²

Para el Diccionario de la Real Academia Española, daño es sinónimo de detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. Se considera comprendido, pues, en tal concepto no sólo la consecuencia directa sobre un hecho sobre los bienes de un sujeto (prejuicio, menoscabo, detrimento),

52. BREBBIA R.H.EL Daño Moral. Acrópolis. Mexico. página 38

sino también la repercusión inmaterial del mismo en la persona titular de los bienes afectados (dolor, molestia).

En la vida de relación, al igual que los dominios de la teoría jurídica, el concepto de daño mantiene, en consecuencia, una relación indisoluble y estrecha con el de persona, ya que el ser o los seres humanos que sirven de soporte, en última instancia, a la personalidad jurídica, son los únicos capaces de experimentar esa reacción bio-psíquica desagradable llamada dolor.⁵³

El concepto corriente o vulgar de daño, al igual que todos los demás conceptos que son aprisionados en la trama que forman las reglas de derecho, al ser incorporado a la ciencia jurídica sufre la deformación que las mismas le imprimen para adaptarlo a su esencial naturaleza normativa, lo que hace que dicho concepto pierda, al menos en parte, su significado ordinario para adquirir uno particular y privativo del Derecho.

¿Que se entiende por daño en el campo normativo jurídico? Entre el reducido número de autores que se han

⁵³ . Idem.

preocupado de definirlo, predomina la opinión de que debe entenderse por daño toda lesión, disminución o menoscabo sufrida por un bien jurídico.⁵⁴

Sin desechar por completo esta definición, entendemos que la misma no consigue precisar con exactitud los caracteres jurídicos del daño. No aparece en ella determinada, en primer lugar, lo que debe entenderse por bienes protegidos por el Derecho, ya que para algunos, tal concepto adquiere un significado amplio que comprende todo aquello que satisface una necesidad humana, mientras que para otros, bienes son únicamente aquellos objetos materiales o inmateriales susceptibles de ser evaluados pecuniariamente.

⁵⁴. Ibid. Pag 40

III.2.- ANTECEDENTES Y CONCEPTO DE LA REPARACION DEL DAÑO.

Al hablar en el capítulo primero acerca de la pena, tocamos el punto relativo a los tipos de ésta que establece el Código Penal en el Estado, dejando para un estudio en capítulo por separado la sanción pecuniaria, razón por la cual pasaremos a estudiar dicha sanción.

El Código Penal en la Entidad señalada dos sanciones pecuniarias: La multa y la reparación del daño.

La multa como el mismo ordenamiento legal antes invocado la define, consiste en pagar al Estado una suma que fije la sentencia.

Por lo que se refiere a la **reparación del daño**, siendo éste el tema del presente trabajo, primeramente daremos los antecedentes relativos y con posterioridad se analizara el concepto.

Respecto a los antecedentes históricos de la reparación del daño, Ignacio Villalobos manifiesta: *Cuando se logró distinguir la sanción penal de la civil y se caracterizó la primera por tutelar el orden y la paz*

públicos, dando lugar a las acciones de que sólo es titular el Estado; por valerse de penas que tienen caracteres aflictivos, ejemplares, intimidatorios, correctivos o eliminatorios, y que deben imponerse sólo a los responsables penalmente, variando su naturaleza y su cuantía, de acuerdo con la personalidad del reo a quien se aplican, aún cuando no se hayan causado daños sino peligros, y aún cuando se trate de un simple atentado sin consumación; que se agravan o se atenúan por datos netamente subjetivos como el haber actuado con dolo o con imprudencia; y las sanciones civiles fueron señaladas como obligando al pago de lo debido, a la restitución, la reparación, y la indemnización, y valiéndose de medios que no llevan propósitos alguno de intimidación, ni responden a la peligrosidad del sujeto, sino que se adaptan a la situación objetiva, a la importancia del derecho desconocido, del daño causado; que pueden hacerse valer por terceros que se hallen ligados con el obligado patrimonialmente o por lazos civiles; y el ejercicio de cuyas acciones corresponde al acreedor, al dañado o perjudicado o al beneficiario de los pagos o las reparaciones que han de hacerse, entonces tales adelantos impusieron, en materia de delitos el paso de lo homogéneo confuso o lo heterogéneo coordinado, o el reconocimiento de que tales delitos pueden dar nacimiento a las dos acciones: una represiva, pública de carácter penal y correspondiente

al Estado, y la otra privada, satisfaciente de intereses y derechos particulares y cuyo ejercicio corresponde a quien ha sufrido directamente los daños o los perjuicios que han de ser reparados.⁵⁵

Al respecto, señala Raúl Carranca y Trujillo, Los daños que el ofendido resiente por delito no fueron diferenciados de la pena misma en el antiguo derecho; más bien, quedaron absorbidos por ella. De donde ha resultado que las víctimas del delito no han aprovechado para nada los esfuerzos del Estado para la reparación, sus sufrimientos subsistentes, los Tribunales funcionan como si no existiera la víctima; pueden decirse así, que el sufrimiento de ésta es doble, pues, como contribuyente, tiene que pagar los gastos judiciales y todo ello es más de lamentar, cuando que las víctimas de los delitos son por lo general personas poco acomodadas (Prins).

Pero modernamente se distingue con nitidez entre la pena o medida de seguridad y la reparación e indemnización, pues el abandono en que había estado la víctima del delito, ha hecho necesario que, doctrinariamente, no se dedicara toda la atención al delincuente, sino que se le compartiera también con su víctima inmediata.⁵⁶

⁵⁵. VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, página 596

⁵⁶. CARRANCA y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, página 802.

Continuando con la definición de la **reparación del daño**, se ha dicho y sin originar una discusión que una de las funciones del Estado es crear y mantener un orden social en que haya seguridad, tranquilidad y paz, siempre que se lesione un bien jurídico, deben intervenir las autoridades en apoyo de una justa reparación al directamente ofendido, haciendo que se restituyan las cosas de cuya posesión se le haya privado, que se reparen los daños (materiales o morales) que se hayan originado y que se indemnice por los perjuicios causados.

En el ámbito de la materia penal se considera a la reparación del daño como la pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el *statu quo ante* y resarcir los derivados de su delito"⁵⁷

Se ha definido el daño como la destrucción o inhabilitación total o parcial de cosas corporales propias o ajenas.

También se dice que daño es una lesión al derecho de alguien por el hecho de que determinan un desplazamiento de

⁵⁷. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM. México, página. 2791

ese derecho o del goce de él; sacándolo de un patrimonio o transformándolo en una mera expectativa de recuperación.

En consecuencia, **daño** es **la afectación material al patrimonio de una persona**; y se define a la **reparación del daño** como la obligación que al responsable de un daño le corresponde para reponer las cosas en el estado anterior, y compensar las pérdidas que haya padecido el ofendido (víctima).

Con la anterior definición se puede constatar los alcances de la reparación del daño, en virtud de que se maneja la posibilidad de reclamar el pago de perjuicios.

Al respecto el Código Civil del Estado de México, en el precepto legal **1744**, establece que la reparación del daño debe consistir, en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios.

Esta definición confirma la amplitud de la reparación del daño y los alcances de la misma.

El artículo 29, del Código Penal del Estado, señala la **amplitud a la que hacemos alusión, al establecer:**

"Artículo 29. La reparación del daño comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso de deterioros y menoscabos.

La restitución se hará aún en el caso de que la cosa hubiere pasado a ser propiedad de tercero; a menos que sea irrevindicable o haya prescrito la acción reivindicatoria, pero el tercero será oído en un incidente tramitado en la forma que señale el Código de Procedimientos Penales;

II. El pago de su precio si la cosa se hubiere perdido, o incorporado a otra por derecho de accesión, o por cualquier causa, no pudiere ser restituida; y

III. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima o el ofendido. El monto de la indemnización por el daño moral no podrá ser inferior a treinta ni superior a mil días multa;

IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.”.

III.3. CAUCION Y MULTA.

Caución es la seguridad que una persona da a otra de que cumplir con lo pactado, prometido o fundado.

En términos generales cualquier forma de garantía de las obligaciones.⁵⁸

Estas connotaciones anteriores son a grandes rasgos el significado de la caución penal pero con la precisión que lo que deberá de garantizarse será la sujeción a proceso del indiciado.

La libertad bajo caución como beneficio procesal, procede en los casos en que la pena del delito no sea de los considerados como graves en el artículo 8º., bis del Código Penal del Estado de México y no se trate de delitos ocasionados por conductores de vehículos de motor de transporte público local, de personal o escolar y se cause el homicidio de dos o más personas; el de rebelión; el de sedición; abuso de autoridad, peculado, evasión de presos, etcétera.

⁵⁸. DE PINA Y VARA Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa S.A. México, página 144

Cuando el solicitante de la libertad provisional no se encuentre en el supuesto de los delitos antes señalados, el Juez concederá la libertad provisional bajo caución en resolución fundada y motivada siempre y cuando el acusado cumpla con los siguientes requisitos: garantizar debidamente la reparación del daño, a juicio del juez; demostrar que su libertad no constituirá un grave peligro social; comprobar que no existe riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia y, probar que no es reincidente ni habitual.

La multa se define como "sanción pecuniaria impuesta por cualquier contravención legal, en beneficio del estado o de cualquier autoridad judicial que se encuentra autorizada para imponerla."

En el orden jurídico puede considerarse como una corrección disciplinaria, como sanción de la gubernativa, como una pena y en relación con el derecho privado, como una cláusula puesta en un contrato como sanción de un eventual incumplimiento.

El autor de una infracción castigada con multa, si es jornalero u obrero, no podrá ser sancionado con una mayor que el importe de su jornal o sueldo de una semana, según el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta misma constitución en su artículo 22, prohíbe expresamente, en todo caso, la "multa excesiva".⁵⁹

⁵⁹. *Idem*, página 355, 356

III.4. NATURALEZA JURIDICA DE LA REPARACION DEL DAÑO.

Existe una gran confusión acerca de la naturaleza jurídica de la reparación del daño.

Primeramente, el artículo 32, del Código Penal en el Estado de México, señala que la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de sanción pública general para todos los delitos.

Cuando la misma reparación sea exigible a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil, se tramitará conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Penales en su Título Décimo, Capítulo II, Sección Quinta.

No obstante lo anterior, toda la confusión al respecto se origina con la conclusión a la que llega Merkel, tratadista citado por Ignacio Villalobos, y que establece que *la obligación de indemnizar el daño ex delicto, la de restituir y la coacción directa para reponer un estado de cosas, sirven para el mismo fin de las penas, coinciden con ellas en sus efectos mediatos y generales.*⁶⁰

⁶⁰. VILLALOBOS Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, página 595

Lo anterior originó en la doctrina un esclarecimiento consistente en que la reparación del daño causados por el delito, no es una pena pública; más, sin embargo, el efecto causado en el legislador fue decisivo, y como señalamos con anterioridad, establece que **la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública.**

Al respecto, el autor Guillermo Borja Osorno señala que es erróneo, *en primer término, el que se hable de una pena pública, como si todavía existieran en contraposición las penas privadas, cuando no puede haber delitos privados.*

El artículo 22 Constitucional, prohíbe entre otras cosas, las penas trascendentales. Por otra parte, el artículo 89 del Código Penal del Estado, establece: "La muerte del inculcado extingue la acción penal. **También extingue la pena impuesta,** con excepción del decomiso de los instrumentos y efectos del delito."

El legislador en ningún momento se preocupó por la situación de la víctima que ha sufrido un daño patrimonial en su esfera jurídica.

Ahora bien, Borja Osorno señala que si la reparación del daño es pena, debe serlo en toda su extensión y en

todas sus consecuencias, y si a pesar de ello puede ser impuesta a los herederos del muerto, lógicamente se concluye que nos encontramos en el caso de la aplicación de una pena trascendental, de las que prohíbe terminantemente el artículo 22 de la Constitución de la República Mexicana.⁶¹

Asimismo, afirma que sería una pena trascendental si se aplicara como tal en todas sus consecuencias; porque, caprichosamente se dividió la esencia misma de la reparación del daño, declarándose que cuando la reparación del daño deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil.

Se considera así a la reparación del daño, unas veces como pena y otras como responsabilidad civil para lograr un objetivo de mero procedimiento. Y gracias a esta división de la naturaleza esencial de la sanción-reparación, se llega a evitar el extremo absoluto de que se establezca una pena trascendental.

El legislador señaló lo que aparentemente vino a resolver el problema al referir que cuando la reparación del daño deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil.

⁶¹. BORJA Osorno Guillermo, *Derecho Procesal Penal*, página 427.

Sin embargo, ya el afirmar que la reparación del daño es una pena pública es un error, puesto que las sanciones civiles y las penas, tienen cada una naturaleza propia, diversa una de la otra, y no es dado pensar en una omnipotencia legislativa que pudiera reducir una esencia a otra esencia, pero ante la necesidad de conceder acción en contra de los ascendientes en ejercicio de la patria potestad; contra los tutores y los custodios de incapacitados, contra los Directores de internados o talleres en que sean recibidos aprendices menores de dieciséis años; contra los dueños, empresarios o encargados de negocios mercantiles, por sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos o artesanos en desempeño de sus servicios, y contra las sociedades o agrupaciones por los delitos de sus socios o Gerentes, y experimentando seguramente la sensación del absurdo creado, se creyó resolver el problema mediante lo que seguramente pareció un sencillo distingo y se dijo, como anotamos con antelación; **cuando la reparación del daño deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil.**

Con lo anterior, como señala Ignacio Villalobos, se *incurriría en una falta mayor, pues si errado había sido afirmar que una cosa es lo que no es, en peores condiciones se coloca quien sostiene que la cosa es y no es, de acuerdo*

con sus particulares conveniencias.⁶²

Al respecto, Guillermo Colín Sánchez, establece que si consideramos que la reparación del daño es tal pena, sólo podrá imponerse a las personas de los infractores, nunca a terceros, dado el principio de personalidad de la pena, y si la reparación, insistimos, se considera siempre como pena pública, y al darle naturaleza civil, tratándose de terceros, es negarle aquél carácter. Es por eso, y reiteramos que el legislador no diferenció la sanción civil de la pena; ni mucho menos que una y otra, no solo son de naturaleza distinta, sino también complementadas.

Estableció que la reparación del daño puede exigirse por el ofendido a los terceros civilmente responsables, y en todo caso, el Ministerio Público promoverá todo lo necesario para que el Juez declare lo procedente en cuanto a dicha reparación por parte del autor del delito.⁶³

El tratadista Ignacio Villalobos se opone a esta última consideración y señala que se ha reconocido que el resorte de toda actividad humana, es el interés; el atribuir al Ministerio Público el papel de auxiliar de las partes perjudicadas, no es prescindir del impulso básico de

⁶². VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, página 571

⁶³. COLÍN Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, páginas 596 y 597.

los directamente interesados; pero subsistir totalmente a estos últimos por una institución burocrática, teniendo que la reparación del daño es una pena pública, lo que su exigencia incumbe al Ministerio Público según el texto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; no podría significar, si el dictamen autoritario-dogmático se tomara en serio hasta sus últimas conclusiones, que el amodorramiento y la apatía en toda reclamación sobre daños y perjuicios, en la búsqueda de las pruebas, el anulamiento de los recursos, etcétera.

Es por ello que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, confrontando la repetida declaración de la ley con la realidad en que se palpa el derecho de los ofendido a perseguir la restitución de sus bienes, la reparación de los daños que a ellos se causaron y la indemnización por los perjuicios sufridos, admite a tales damnificados como partes coadyuvantes, cosa que seguramente no haría tratándose de pedir la pena de prisión, de multa y otras que si tienen ese carácter público.⁶⁴

Lo antes expuesto por el tratadista Ignacio Villalobos, a nuestra consideración, no es más que un mero efecto práctico.

⁶⁴. VILLALOBOS Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, páginas 597 y 598

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Lo que representa una medida eficaz, es la intervención del Ministerio Público en los casos que la ley lo permite, en virtud de que éste, siendo una institución con conocimientos técnico-jurídicos para que pueda obtener la reparación del daño a favor del ofendido, le resulte de gran beneficio a éste último.

Al efecto cabe señalar los distintos criterios sustentados por los diversos Tribunales Colegiados que a saber son:

La tesis jurisprudencial P. XVIII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Epoca, Tomo IX, Abril de 1999, en la página 35, que reza:

"PENAL, SUSTITUCIÓN DE LA, CONDICIONADA AL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO, NO TRANSGREDE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Conforme a lo dispuesto en el artículo 103 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, una vez pagada la multa que sustituya la prisión, así como la sanción pecuniaria, incluida la reparación del daño que se hubiere impuesto, la autoridad que conmutó la sanción ordenará la libertad del sentenciado. Ahora bien, dado que la reparación del daño es impuesta por la autoridad judicial como pena por la comisión de un delito, la circunstancia de que el legislador condicione el beneficio derivado de la sustitución de la pena privativa de la libertad por una de carácter pecuniario o patrimonial, al pago de la citada reparación, no da lugar a un aprisionamiento por deudas de carácter puramente civil, prohibido

por el artículo 17, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el referido pago no deriva de una deuda de ese carácter, sino de una sentencia penal, constituyendo una condición de efectividad para que el sentenciado tenga el derecho de recuperar su libertad.”.

Amparo en revisión 442/97. José Melitón Tlahuice Tlaxcaltecatl. 21 de mayo de 1998. Once votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diecinueve de abril en curso, aprobó, con el número XVIII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veinte de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La diversa tesis VI.3o.30 P, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo VII, Mayo de 1998, página 1064, cuyo rubro y texto son:

“REPARACIÓN DEL DAÑO. SU PAGO PREVIO PARA GOZAR DEL BENEFICIO DE LA CONMUTACIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD NO ES CONTRARIO A LO PREVISTO POR LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El requisito para que el sentenciado goce del beneficio de la conmutación de la pena privativa de la libertad por multa, consistente en que previamente pague la reparación del daño, previsto por el artículo 103

del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, no resulta contrario a lo previsto por la fracción X del artículo 20 constitucional, que dispone: "... X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo 'análogo' ...", toda vez que la reparación del daño no tiene carácter de responsabilidad civil, sino que constituye una pena pública, por lo que es jurídico que para que el acusado obtenga su libertad, se le exija cumpla con tal pena."

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 506/97. Diego Xochimitl Xochimitl. 8 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.

Asimismo, la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo III, Segunda Parte-2, página 673, que establece:

"REPARACION DEL DAÑO COMO PENA PUBLICA Y LA EXIGIBLE A TERCEROS COMO RESPONSABILIDAD CIVIL. VIA PROCEDENTE. Es inexacto que en los casos en que se exige al sentenciado la reparación del daño, deba intentarse su cobro en la vía civil, en virtud de que teniendo esta sanción el carácter de pena pública, su cumplimiento debe obtenerse dentro de la causa respectiva y a petición del Ministerio Público. En cambio, cuando el pago de los daños se exige a terceros, sí tiene el carácter de responsabilidad civil y debe hacerse efectiva en la vía incidental en la forma establecida en la ley, carácter que también conserva en las hipótesis siguientes: cuando el órgano de investigación no

ejercita la acción penal; en los casos en que se decreta el sobreseimiento de la causa; cuando se suspende el procedimiento de esta última; o cuando se dicta sentencia absolutoria en favor del reo.”.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 588/88. Manuel Hernández Maldonado. 12 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Torres Medina de González. Secretario: Artemio Zavala Córdova.

Como conclusión podemos señalar que la reparación del daño no es una pena pública, en virtud de que si así fuera se extinguiría o se alteraría por la substitución o conmutación, por la condena condicional, por la amnistía, por el indulto o por la excluyentes de responsabilidad penal, es más bien una sanción civil que como tal, se sustrae a tales medios de modificación o extinción de las penas.

En conclusión señalaremos que la reparación del daño es una sanción civil, que es un error considerarla como pena pública, sin embargo, consideramos efectivo el hecho de que el legislador considere a la reparación del daño como una pena pública, con el fin de que el Ministerio Público pueda exigirla en beneficio del ofendido.

CAPITULO IV. CRITICA AL ARTICULO 399 (ANTES 421) DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO.

Antes de iniciar el presente capítulo, cabe hacer la siguiente aclaración:

En tres de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, el entonces Gobernador del Estado de México, Cesar Camacho Quiroz, presentó iniciativas de decreto de Código Penal del Estado y procesal de la misma materia; las que se aprobaron, respectivamente, en veintitrés y veintiocho de febrero de dos mil, por las Comisiones de dictamen de Administración de Justicia y de Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa de la Entidad; y que fueron publicadas en veinte de marzo último, en la Gaceta de Gobierno del Estado de México.

Ahora bien, como ha quedado asentado el presente trabajo de tesis gira alrededor del contenido del artículo 399 (antes 421), del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, antes de los decretos en cita, cuyo contenido era del tenor literal siguiente:

"Artículo 421. Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso en su caso, el Juez, a solicitud del ofendido, dictará las

providencias necesarias para restituirlo en el goce de sus derechos, siempre que estén plena y legalmente justificados.

Si se trata de restituir al ofendido en el goce de la cosa que constituya el objeto materia del delito, se le entregará si aparece justificado en la averiguación previa que estaba en posesión de ella hasta el momento mismo en que aquél se cometió. Si la entrega del bien pudiere lesionar derechos de terceros o del procesado, la devolución se efectuará mediante fianza bastante para garantizar los daños y perjuicios que pudieren resultar. La fianza que se otorgue deberá llenar los requisitos exigidos por el Código Civil".

En el contenido actual del Código en comento, en su artículo 399, señala:

"Artículo 399. Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso en su caso, **el órgano jurisdiccional**, a solicitud del ofendido, dictará las providencias necesarias para restituirlo en el goce de sus derechos, siempre que estén plena y legalmente justificados.

Si se trata de restituir al ofendido en el goce de la cosa que constituya el objeto materia del delito, se le entregará si aparece justificado en la averiguación previa que estaba en posesión de ella hasta el momento mismo en que aquél se cometió. Si la entrega del bien pudiere lesionar derechos de terceros o del procesado, la devolución se efectuará mediante fianza bastante para garantizar los daños y perjuicios que pudieren resultar. La fianza que se otorgue deberá llenar los requisitos exigidos por el Código Civil".

De lo que se advierte que si bien hubo un cambio en la estructura del ordenamiento legal invocado, también lo es que el precepto legal materia de estudio en la presente tesis no sufrió modificación alguna en lo substancial,

únicamente se utilizó la denominación órgano jurisdiccional por el de Juez.

Aclaración que se hace para los efectos que correspondan.

En ese entendido, en primer término realizaremos la transcripción del artículo en cita, que establece:

"Artículo 399 (antes 421). Dictado el **auto de formal prisión** o de sujeción a proceso en su caso, **el Juez**, a solicitud del ofendido, dictará las providencias necesarias para restituirlo en el goce de sus derechos, siempre que estén plena y legalmente justificados.

Si se trata de restituir al ofendido en el goce de la cosa que constituya el objeto materia del delito, se le entregará si aparece justificado en la averiguación previa que estaba en posesión de ella hasta el momento mismo en que aquél se cometió. Si la entrega del bien pudiere lesionar derechos de terceros o del procesado, la devolución se efectuará mediante fianza bastante para garantizar los daños y perjuicios que pudieren resultar. **La fianza** que se otorgue **deberá** llenar los **requisitos** exigidos por el **Código Civil**".

Del precepto anteriormente transcrito, dos términos pareciere indicar que fuere el Organó Jurisdiccional exclusivamente, quien tiene la facultad de restituir al interesado en el goce de sus derechos.

Por otra parte, consideramos que al utilizar el término "En el dictado de cualquier auto" en lugar de "auto de formal prisión", el funcionario que conozca del asunto tendría una mayor amplitud, para decretar en el dictado de cualquier proveído o diligencia dentro del procedimiento las medidas respectivas para la debida cumplimentación de

la reparación del daño.

Al respecto es preciso señalar lo que establece el artículo 85 del mismo ordenamiento legal antes invocado que a la letra dice:

"Las resoluciones judiciales son: Sentencias si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso...".

En este sentido y como lo señala Guillermo Canabellas, "autos" es el conjunto de diferentes piezas o partes que componen una causa criminal o un pleito civil.⁶⁵

En virtud de lo anterior, debemos entender que la expresión "autos" no nos limita a una función determinante del Juez, sino que se refiere a ese conjunto de partes que integran un proceso penal.

En segundo término debe emplearse el término "conocer" para referirse al Juez como el funcionario que conoce del proceso.

El tratadista Guillermo Canabellas define esta expresión diciendo: Conocer, entender como Juez en un negocio.⁶⁶

⁶⁵. CANABELLAS Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, página 241.

⁶⁶. *Idem*, página 473.

De lo anterior se desprendería, desde nuestro muy particular punto de vista que el término "conocer" se puede aplicar para todo funcionario que entiende un negocio.

Por lo tanto, la expresión "conocer" no nos reduce a una exclusiva actividad del Organó Jurisdiccional, sino que, de aplicar el anterior criterio, el primero en "conocer" de un asunto penal es el Ministerio Público.

Una vez que se han comentado los dos anteriores términos, concluimos que no sólo el Organó Jurisdiccional puede restituir al interesado en el goce de sus derechos, sino que, también el Organó Ministerial lo puede hacer con base en el artículo 399, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Con el objeto de darle una debida interpretación al artículo que nos ocupa en este estudio consideramos conveniente la inclusión de los términos "autos" y "conozca".

Al emplear la expresión autos nos estaremos refiriendo al conjunto de actos, diligencias, trámites, que integran un expediente, pleito o proceso.

Así las cosas, según la autoridad que intervenga en la tramitación, las "actuaciones", tendrán carácter ministerial o jurisdiccional.

Finalmente, cabe señalar que ya quedo establecido que la reparación del daño es una pena pública, por ende regida por los ordenamiento penales vigentes en el Estado de México, lo que implica obviamente la aplicación de dichos ordenamientos y no los de materia civil.

En virtud de lo anterior, y con las modificaciones señaladas, el precepto en cuestión quedaría de la siguiente manera:

"Artículo 399. El funcionario público que de acuerdo a la Ley conozca de un asunto penal, dictará un auto, en el que debe señalar las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos, siempre que estén plena y legalmente justificados.

Si se trata de restituir al ofendido en el goce de la cosa que constituya el objeto materia del delito, el funcionario del conocimiento se lo entregará si aparece justificado en la averiguación previa que estaba en posesión de ella hasta el momento mismo en que aquél se cometió. Si la entrega del bien pudiere lesionar derechos de terceros o del procesado, la devolución se efectuará mediante **garantía** bastante para garantizar los daños y perjuicios que pudieren resultar, la que deberá **exhibirse en cualquiera de las modalidades establecidas por la ley**".

En atención a las modificaciones anotadas en el

anterior precepto, concluimos que no solo el Organó Jurisdiccional será el funcionario que podrá restituir al interesado en el goce de sus derechos, también el Organó Ministerial puede hacerlo, luego entonces, cuando el ofendido solicite la restitución del bien objeto del delito, podrá hacerlo ante el Ministerio Público o ante el Juez, dependiendo del momento procesal en que lo haga.

Sin duda, que con lo anterior, el ofendido obtiene una gran ventaja, pensemos por ejemplo en el caso de un delito de despojo a una servidumbre legal de paso, lógico es pensar que los habitantes del predio que necesita la servidumbre de paso requieren de ésta para entrar o salir, por lo tanto, estas personas no pueden estar incomunicadas por mucho tiempo, razón por la cual solicitaran inmediatamente la restitución del goce de sus derechos ante el Ministerio Público y éste podrá restituir a los ofendidos en el goce de sus derechos con base en el artículo 399 del Código Procesal del Estado.

Posteriormente, el precepto que nos ocupa en el presente estudio establece que el funcionario que conozca del asunto, dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para restituirlo en el goce de sus derechos.

Se llama providencia a toda medida o disposición que se toma para remediar un mal o daño.

Las providencias son resoluciones que no se fundan o razonan, ésta característica es la que la distingue de los autos o de las sentencias.

Además, el índole procedimental de las providencias, es para que se desenvuelva la causa, y no para resolverla en lo principal.

Este término utilizado por el legislador y que el funcionario dicta para restituir al interesado en el goce de sus derechos, implica que tanto el Juez como el Ministerio Público estarán en posibilidad de emitirlo.

Lo anterior viene a reafirmar lo que hemos venido señalando, es decir, que tanto el órgano ministerial como el jurisdiccional podrán restituir el bien al ofendido.

Ahora bien del mismo artículo, materia de nuestro estudio se establece:

"Artículo 399.. Si se trata de restituir al ofendido en el goce de la cosa que constituya el objeto materia del delito...".

El término "cosa" es de muchas acepciones; pero, para efecto del derecho penal debe entenderse como todo objeto material que es posible de apropiación.

También se llama "cosas" a los objetos corporales susceptibles de tener valor.

De lo anterior se desprende que para poder considerar a un objeto como "cosa" necesita ineludiblemente de una característica que es, la de poder ser objeto de movimiento, de otra manera no podría ser materialmente apropiada o apoderada.

Se consideran como "cosas muebles" a aquéllas que pueden trasladarse de una parte a otra sin alteración alguna, luego entonces, cuando nos estamos refiriendo a cosas que pueden ser apropiadas o apoderadas, serán "cosas muebles".

En conclusión, el legislador al emplear el término "cosas" debió abundar más al respecto y hacer la aclaración al referirse a esta expresión de "cosas", debiendo decir: Si se tratare de cosas muebles, únicamente podrán ...".

El tipo penal, se tendrá por comprobado como señala el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales en el

Estado:

"Art. 128. ... Cuando esté justificada la existencia de los elementos que constituyan el hecho delictuoso, según lo determina la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial."

En este orden de ideas, el legislador hace su aclaración respecto a las cosas obtenidas por el delito, las cuales podrán ser restituidas aún cuando no esté justificada la existencia de los elementos del tipo penal.

Ahora bien, lo importante en este renglón, es la restitución de la cosa obtenida por el delito; estén o no comprobados los elementos del tipo penal, consideramos que toda la mecánica de dicha restitución gira alrededor del momento en que el funcionario estima plenamente comprobado el delito de que se trata.

En resumen, si la comprobación de los elementos del tipo penal no es determinante para que el funcionario restituya la cosa obtenida por el delito al ofendido, estimamos que no es necesario que se haga alusión a la comprobación de tales elementos en el precepto materia de nuestro estudio, razón por la cual se debe suprimir.

Cuando anotamos el contenido del artículo que nos

ocupa en este trabajo, en su primer párrafo señalamos: Que la restitución se hará, cuando esté plenamente comprobado en autos el delito de que se trata.

La expresión plenamente comprobado, es una situación que únicamente podrán determinar el órgano ministerial o el jurisdiccional, cuando de lo actuado aparezcan las pruebas y elementos suficientes que demuestren la existencia del delito que se ha cometido, en virtud de lo anterior, es una situación que se puede presentar desde la averiguación previa, cuando el Ministerio Público así lo considere.

La plena comprobación del delito de que se trata, es el resultado afirmativo, que, como consecuencia de un examen, establece una autoridad acerca de la acción delictuosa.

Hablamos de una autoridad; porque, como ya se dijo, incluye tanto al Ministerio Público como al Juez.

Podría pensarse que la plena comprobación del delito de que se trata, se da hasta que se emite sentencia; sin embargo, ésta comprobación a que hace alusión el Artículo 128, del Código de Procedimientos Penales en el Estado, se refiere a una demostración del delito que se ha cometido, es la seguridad de la existencia de los elementos del tipo

y de la responsabilidad del inculpado, situaciones que se dan hasta que el Organó Jurisdiccional emite sentencia.

Si pensáramos que la "plena comprobación del delito de que se trata" se da con el auto de las setenta y dos horas y más específicamente con el auto de formal prisión, como la señalan algunos autores; al respecto, Juan José González Bustamante manifiesta que *el auto de formal prisión produce para el ofendido el derecho de reclamar que se le restituya en el pleno goce de sus derechos que hubiese justificado plenamente.*

Basta con poner un ejemplo para dejar a un lado la consideración anterior. En un delito de despojo a una casa-habitación, una vez que el Ministerio Público ejercita acción penal, el Juez procede a dictar la orden de aprehensión, luego entonces, ¿Qué sucede si ésta no se cumplimenta?, el Juez no estará en posibilidad de dictar el auto de término constitucional, en virtud de que no cuenta con la declaración preparatoria del inculpado, en consecuencia, el ofendido no podrá ser restituido en el goce de sus derechos.

Con la anterior situación se origina una inseguridad jurídica para el ofendido, que puede durar un tiempo impronosticable trayendo ello consigo el probable surgimiento de otras figuras jurídicas, por citar alguna,

la prescripción; que desde luego lo único que originaría sería una situación más problemática para el ofendido, el cual lo único que pide la mayoría de las veces es la reparación del daño sufrido.

Sin duda, que la restitución que puede solicitar el ofendido de la cosa obtenida por el delito o del bien afectado por la acción delictuosa ante la autoridad del proceso con base en el artículo materia de nuestro estudio es efectiva, de gran beneficio para el ofendido y además muy adecuada a las situaciones que se pueden presentar en la práctica judicial.

En el capítulo primero de esta tesis, señalamos que la reparación del daño es una pena y como tal, el Código Penal en el Estado, así lo establece en su artículo 25.

El Juez al emitir sentencia, está resolviendo el asunto en lo principal, y al aplicar la pena correspondiente, tomará en cuenta los límites preestablecidos para cada delito, por lo tanto, cuando el juez condena a la reparación del daño al inculpado, lo hará como resultado del proceso y de una pena preestablecida en la ley.

Asimismo, señalamos al principio de este capítulo el

ámbito de comprensión de la reparación del daño y anotamos:

"Art. 29. La reparación del daño comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso de deterioros y menoscabos.

La restitución se hará aún en el caso de la que la cosa hubiere pasado a ser propiedad de un tercero; a menos que sea irreivindicable o haya prescrito la acción reivindicatoria, pero el tercero será oído en un incidente tramitado en la forma que señale el Código de Procedimientos Penales;

II. El pago de su precio si la cosa se hubiere perdido, o incorporado a otra por derecho de accesión, o por cualquier causa, no pudiere ser restituida; y

III. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima o el ofendido. El monto de la indemnización por el daño moral no podrá ser inferior a treinta ni superior a mil días multa;

IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados."

La reparación del daño como pena que es, y que está contenida en una sentencia, no está limitada a una sola restitución del bien obtenido por el delito, es más amplia, ya que como anotamos con antelación, puede abarcar el pago de deterioros y menoscabos que haya sufrido la cosa, e inclusive el pago de perjuicios.

De todo lo anterior se desprende, que la reparación del daño, es una pena, y como tal, estará contenida en una sentencia, luego entonces, la incógnita surge al momento

¿Porqué se restituye el bien al ofendido antes de emitir sentencia que condene al inculpado a la reparación del daño?.

Para poder dar contestación a la interrogación anterior, consideramos que la restitución del bien que se hace en favor del ofendido con base en el artículo 399, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, no es como tal una pena que deba estar contenida en una sentencia.

La restitución a que hace mención el artículo en cuestión, es el resultado de la aplicación de justicia y de protección al ofendido.

El bien, es restituido al ofendido para brindarle seguridad y para que una vez que el juez emita sentencia que condene a la reparación del daño, se haga efectiva con mayor facilidad.

Al respecto señala Juan José González Bustamante: "El delito produce siempre un daño público, porque quebranta la tranquilidad social y produce alarma en la sociedad al turbar el orden jurídico establecido; pero además del daño público que produce, origina otro daño que tiene un carácter patrimonial; que, quien lo causó está obligado a

resarcir.

Este daño patrimonial no es esencialmente privado, sino que también afecta el interés público con el fin de calmar el sentimiento de venganza que produce el delito. Por ello, los Códigos de Procedimientos, establecen que todo Tribunal o Juez, cuando esté comprobado un delito, dictará oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén legalmente justificados.⁶⁷.

Lo anterior viene a demostrar el interés del Estado, porque el ofendido no se sienta desprotegido y que el daño sufrido le sea reparado.

La reparación del daño como pena, requiere de la existencia de una sentencia; para lo cual, es necesario agotar un procedimiento mientras que la restitución que se realiza con base en el multicitado artículo, es sólo la preocupación del Estado porque el ofendido no sufra un daño mayor al ya resentido o que éste se prolongue un tiempo bastante considerable, teniendo como únicas condiciones, que esté plenamente comprobado el delito de que se trate, y que los derechos estén legalmente justificados.

En este orden de ideas, el tratadista Juan José

⁶⁷. GONZALEZ Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, página 193.

González Bustamante establece; "La restitución en el goce de los derechos de que ha sido privado el ofendido a consecuencia del delito, se impone hacerla inmediatamente después de que el delito ha quedado comprobado y se inspira en el más elemental principio de justicia.

Además, la restitución al ofendido en el goce de sus derechos, tiene como finalidad evitar la prolongación del daño que el agente del delito causa al ofendido y no puede argumentarse que con esa restitución se esté anticipando el cumplimiento de alguna sanción, sino que aquélla opera a virtud de que el derecho del ofendido no debe continuar perturbado, pues de lo contrario equivaldría a desvirtuar la tutela de la ley, a pretexto de la condición sub-judice del hecho transgresor."⁶⁸.

Con el criterio anteriormente descrito, se confirma la finalidad que se persigue al restituir el bien al ofendido antes de que el juez emita sentencia condenatoria y la diferencia latente que existe entre dicha restitución y la reparación del daño como pena.

En consecuencia, concluimos diciendo que la reparación del daño es una pena que se encuentra establecida en la Ley penal y que para la aplicación de la misma, es necesario agotar un procedimiento que culmine en sentencia

⁶⁸. *Ibidem*

condenatoria, a diferencia de la restitución del bien que se hace en base al artículo 399, del Código de Procedimientos Penales en la Entidad; que como tal, no es una pena que pueda considerarse como una reparación del daño; por lo tanto, solamente es eso, una mera restitución del bien.

Otra situación que puede presentarse al respecto, es cuando en un delito el juez emite auto de libertad o sentencia absolutoria y el bien ha sido con anterioridad a estas resoluciones restituido al ofendido, con base en el artículo 399, del ordenamiento legal ya antes señalado.

En estos dos supuestos consideramos que el juez deberá dejar a salvo los derechos del inculpado, para que este, por medio de la vía civil, reclame la restitución del bien en su caso.

Se pudiera pensar que el Juez debe restituir el bien al inculpado en el caso de que se dicte un auto de libertad o una sentencia absolutoria; sin embargo, consideramos que no debe ser así, ya que puede suceder que efectivamente no exista un delito por el cual se deba seguir un proceso e imponer una pena al inculpado, pero esto no implica que el bien forme parte de su patrimonio.

Citaremos un ejemplo para dejar clara la situación anterior; en un delito de robo, en el que el juez dicte

sentencia absolutoria, en virtud de que durante el proceso, el inculpado demostró que por acciones ajenas a él, el bien ingreso a su patrimonio, pero éste nunca ha formado legalmente parte del mismo, luego entonces, el juez no podrá restituir el bien al inculpado, por lo tanto, deberá dejar los derechos a salvo para que éstos se hagan valer por quien legítimamente pueda reclamar la restitución del bien.

CAPITULO V. DEVALUACION DEL MONTO DE LA REPARACION DEL DAÑO POR EL ABUSO DE LA DEFENSA DE LOS RECURSOS.

Otra situación que se presenta en la reparación del daño es la que se refiere a la devaluación del monto fijado por el Juez en la sentencia que el inculpado debe pagar al ofendido para reparar el daño causado, situación que se da por el abuso de la defensa en el uso de los recursos y el paso del tiempo.

Las sentencias, como señalamos en el capítulo segundo de este trabajo son resoluciones judiciales que terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal.

El Juez para poder emitir sentencia que contenga la pena que se aplicará al inculpado, deberá tomar en cuenta varias circunstancias.

Para aplicar la pena de la reparación del daño, el Organismo Jurisdiccional deberá atender a lo dispuesto en el artículo 29, del Código Penal en el Estado, transcrito en el capítulo anterior

El precepto descrito con antelación es el reflejo de la preocupación del legislador porque el ofendido se le

repare la totalidad del daño sufrido, en virtud de que la pena de la reparación del daño se aplicará en tratándose de daños materiales sin tomar en cuenta la capacidad económica del obligado, por lo tanto, el juzgador al aplicar dicha pena, no tomará en cuenta una posible insolvencia del obligado.

La reparación del daño en una pena, y como tal, tiene como fin la justicia, luego entonces, en este principio, descansa la obligación que surge para que al ofendido se le repare el daño sufrido; sin embargo, en ocasiones dicha pena no cumple con ese fin, lo que trae consigo una injusticia para el ofendido, que lo único que pide en la mayoría de los casos es que se le repare el daño que se le ha causado.

La anterior situación de injusticia para el ofendido, es la que se presenta en los casos que a continuación señalaremos:

En principio y tradicionalmente es aceptado que el juez debe precisar el monto en la sentencia que condena al inculcado a la reparación del daño.

Al respecto, existe una jurisprudencia que a la letra dice:

"REPARACION DEL DAÑO, PRECISION DEL MONTO. En toda sentencia condenatoria, el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagara cantidad precisa y no dejar a salvo los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior."

Publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1975, Quinta Epoca, página 587.

No obstante lo anterior, consideramos que la fijación del monto en la sentencia, origina una injusticia para el ofendido por lo siguiente:

Una vez que el Juez determina en cuanto a la imposición del reproche económico de la reparación del daño en la sentencia, especifica el monto que el inculpado debe cubrir al ofendido.

Ese monto de la reparación del daño que fija el órgano jurisdiccional está determinado en base a la situación económica que prevalece en el momento en que el Juez emite la sentencia condenatoria.

Posteriormente, cuando la defensa conozca el contenido de la sentencia que condena al inculpado a la reparación del daño, interpondrá todos los recursos que estén a su alcance, lógico es pensar que los Tribunales para resolver

los recursos interpuestos por la defensa requieren de tiempo.

Inclusive, cuando la defensa agote los recursos, podrá interponer el juicio de amparo originando que pase más tiempo.

Todo ese lapso de tiempo que transcurre para agotar los procedimientos originados por la interposición de los recursos de la defensa y que los Tribunales necesitan para estar en posibilidad de resolverlos, trae aparejado consigo un cambio en las condiciones económicas del país, por la inflación, la devaluación de la moneda y demás factores que aquejan a la economía nacional.

En consecuencia, las condiciones económicas que imperaban en la época en que se emitió la sentencia que condena a la reparación del daño, van a ser totalmente inconformes a las correspondientes cuando los Tribunales resuelvan los recursos interpuestos por la defensa, es decir, cuando exista sentencia ejecutoriada.

Lo anterior origina que el ofendido, cuando reciba la cantidad fijada en el monto de la reparación del daño, ésta no será suficiente para cubrir la totalidad del daño sufrido.

Ahora bien, la situación planteada con anterioridad se da en los delitos que causan daño material cuya reparación consiste:

En el pago de deterioros y menoscabos que sufrió la cosa.

En el pago del precio correspondiente de la cosa; y,

En el pago del resarcimiento del daño material.

La situación que hemos venido comentando, es tan factible que ocurra, en virtud de que, para que el inculcado que fue condenado a pagar determinada cantidad de dinero en una fecha específica, le resulta más cómodo y fácil pagar esa misma cantidad en un tiempo bastante posterior al momento en que surge la obligación de cubrir esa cantidad.

Además, de que la defensa, conociendo y considerando la situación antes planteada, interpondría todos los recursos que estuvieran a su alcance, e inclusive el juicio de amparo, con el único fin de que transcurra el tiempo y así el monto de la reparación del daño que deba pagar el inculcado se devalúe y le resulte más fácil cubrirlo.

Ahora bien, la situación anterior no implica que la defensa siempre que interponga recursos contra una resolución, será con el único fin de que se devalúe el monto de la reparación del daño en su caso.

Se entiende que siempre que una resolución cause agravios, se podrá recurrir; la situación que aquí se presenta, es que la defensa conociendo lo anterior, abuse del uso de los recursos con la única finalidad, como ya dijimos, que se devalúe el monto de la reparación del daño, originando un resultado de beneficio para el inculpado y una pérdida o inclusive un daño nuevamente para el ofendido, sin duda que lo anterior se traduce en una situación de injusticia para dicho ofendido.

En virtud de lo anterior, consideramos que la reparación del daño como pena que es, debe ser acorde a la situación económica real que prevalece en el momento de fijar el monto de la misma.

El derecho evoluciona constantemente, siempre está al tanto de las cambiantes necesidades de la sociedad.

El Derecho positivo formado por las normas jurídicas en vigor, tienen una naturaleza cambiante y su materia

deberá ser substituida en el futuro por normas nuevas.

Por lo tanto, estimamos que la reparación del daño, y más específicamente lo que se refiere a la fijación de su monto, requieren de un cambio que se adecue a las condiciones sociales, y sobre todo económicas que exigen las necesidades de la sociedad para su satisfacción.

Tomando en cuenta lo anterior, y como una solución a la situación ya señalada en este punto, **proponemos que el monto de la reparación del daño sea fijado hasta que haya sentencia ejecutoriada a través de un incidente.**

Con la resolución anterior se lograría evitar la situación de injusticia que se pudiera presentar para el ofendido.

Además, para los Tribunales se traduciría en una disminución de la carga de trabajo, en virtud de que la defensa, conociendo que el monto de la reparación del daño es fijado hasta que haya sentencia ejecutoriada, no interpondría en muchos casos recursos cuando la única intención es que transcurra el tiempo, y con ello se devalúe el monto de la reparación del daño.

Asimismo, se lograría con la solución propuesta, que

el monto de la reparación del daño sea fijada de acuerdo a la situación económica que prevalezca en el momento.

En los puntos subsecuentes trataremos con detenimiento esta solución.

V.1. COMPARACION CON OTRAS MATERIAS.

Como anotamos en el punto inmediato anterior, la situación que ahí planteamos se da en las sentencias penales que determinan la imposición del reproche económico de la reparación del daño.

Es por eso, que al momento surge la siguiente incógnita: ¿Qué sucede en otras materias donde en la sentencia se condena a una persona a pagar a favor de otra una determinada cantidad de dinero?.

Para dar contestación a la interrogación anterior, analizaremos algunas áreas del derecho.

En materia laboral no se deja al trabajador en una situación de abandono o de injusticia al respecto.

El artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo en vigor señala: "Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

I. Si la relación de trabajo fuera por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios

prestados; si excediere de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios;

II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y,

III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones.".

En base al anterior precepto, el trabajador puede ejercitar la acción correspondiente para reclamar el pago de los salarios caídos, esto es, una vez que el Tribunal Laboral emite el laudo que condena al patrón al pago de las acciones intentadas por el trabajador y sin ser la excepción, también condena al pago de los salarios caídos, pero la situación que aquí se presenta y que tiene relación con este punto que tratamos, es que el monto de los salarios caídos no se especifican al dictar el laudo condenatorio, sino que éstos se determinan hasta el momento en que el patrón cumpla con todas las prestaciones a que fue condenado y que comprenderá desde la fecha del despido hasta el instante en que el patrón cubra las

indemnizaciones a que fue condenado.

Con la disposición legal anterior se da protección al trabajador, en virtud de que en caso de que el patrón no cumpla con el laudo condenatorio, los salarios caídos seguirán incrementándose y cesaran hasta el momento en que el patrón pague las prestaciones a que fue condenado con el laudo.

En materia Mercantil, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 152 señala: "Mediante la acción cambiaria, el último tenedor de la letra puede reclamar el pago:

I. Del importe de la letra;

II. De intereses moratorios al tipo legal; desde el día del vencimiento;

III. De los gastos del protesto y de los demás gastos legítimos; y,

IV. Del premio de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la letra y la plaza en que se le haga efectiva, más los gastos de situación.

Si la letra no estuviere vencida, de su importe se deducirá el descuento, calculado al tipo de interés legal."

Con el precepto anteriormente descrito, la persona que

se ve afectada con el incumplimiento del pago de una obligación, puede ejercitar las acciones tendientes a reclamar el pago del importe del documento y además podrá reclamar el pago de intereses moratorios.

En este tipo de títulos de crédito, el interés es al tipo legal, pudiéndose reclamar el pago de intereses pactados en el documento como en el caso de los pagarés.

Lo interesante en esta materia y que tiene relación con este punto es que en su caso de que no se cumpla con la obligación derivada del título de crédito, los intereses seguirán incrementándose hasta que se cubra la totalidad del monto reclamado.

En las dos materias descritas con anterioridad; es decir, en la laboral y mercantil, se puede detectar la protección y seguridad que se ofrece a la persona que tiene de derecho a recibir una determinada cantidad de dinero en un tiempo específico; por lo que, cuando esto no se realiza así, el monto o la cantidad pactada se incrementará proporcionalmente al tiempo que transcurra del momento en que surge la obligación de pagar hasta que se cumpla con ésta.

Aunque en materia laboral no existen recursos, lo

importante es que el monto que fue fijado en el laudo condenatorio, seguirá incrementándose a través de los salarios caídos, mismos que se determinarán hasta que el patrón cumpla con ese laudo.

Si comparamos lo que ocurre en las dos materias antes señaladas con los que ocurre en materia penal, tratándose de la reparación del daño, nos podemos percatar que se deja al ofendido en una situación de abandono en este aspecto.

El monto de la reparación del daño que fue fijado en un tiempo determinado no tendrá ningún incremento, así pasen bastantes años, continua siendo el mismo, y es que un juicio puede durar un tiempo indefinido, lo que origina que en el momento en que haya sentencia ejecutoriada, el monto que, fijado bastante tiempo atrás no será suficiente para que el daño que sufrió el ofendido, sea reparado en su totalidad.

En virtud de lo anterior, consideramos conveniente proporcionar al ofendido de un delito por el cual sufrió daños, los medios adecuados para que pueda actualizar el monto de la reparación del daño a la situación económica real que prevalece al momento de que cause ejecutoria la sentencia.

V.2. FIJACION DEL MONTO DE LA REPARACION DEL DAÑO A TRAVES DE UN INCIDENTE POSTERIOR A LA SENTENCIA EJECUTORIADA.

En el primer punto de éste capítulo describimos la situación de injusticia que en ocasiones vive el ofendido que resiente un daño; así mismo, en ese punto propusimos como solución a tal situación, que el monto de la reparación del daño sea fijado a través de incidente hasta que haya sentencia ejecutoriada.

En virtud de lo anterior, señalaremos la forma en que se substanciará el Incidente por medio del cual se fijará el monto de la reparación del daño, pero antes daremos las definiciones de incidente y sentencia ejecutoriada.

Por "Incidente" señala Franco Sodi : "se entiende toda cuestión que sobreviene en el proceso, planteado un objeto accesorio del mismo, en forma tal, que obliga a darle una tramitación especial".

Respecto a la sentencia ejecutoriada, Eduardo Pallares la define diciendo: "Que es aquella contra la cual no cabe

ningún recurso ordinario aunque pueda nulificarse por alguno extraordinario".

En este orden de ideas, el Artículo 286348 del Código de Procedimientos Penales en el Estado, establece: "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 de la Ley recurso alguno".

Una vez apuntados los conceptos, pasaremos al tramite del Incidente o Procedimiento Incidental como lo llaman algunos autores.

Al respecto; señala Piña Palacios, autor citado por Guillermo Colín Sánchez: "Al surgir el incidente, se necesita precisar:

a) la causa que alteró la estructura del proceso;

- b) hacer valer esa causa;
- c) plantear la cuestión que proveía;
- d) probar los hechos que alteraron;
- e) oír a las partes; y,
- f) resolver la cuestión planteada".

Lo afirmado por este autor no siempre sucede así, dependerá del tipo de incidente de que se trate para poder determinar su tramite.

El incidente que proponemos como solución; es tan simple, que no requiere de todo lo anterior; sin embargo, tiene algunas particularidades que hacen a este tipo de incidente de una tramitación que debemos señalar como lo es, la previa existencia de una sentencia ejecutoriada.

Este tipo de incidente, no interrumpe al procedimiento, en virtud de que, como ya dijimos, ya existe una sentencia ejecutoriada, por lo tanto; la tramitación de todo incidente está condicionado al tipo de éste mismo.

Considerando primeramente, que existe la premura del

tiempo para que el monto sea fijado en menor posible; y además, tomando en cuenta que ya existe una sentencia ejecutoriada, por lo tanto, el procedimiento que estimamos más adecuado, es el que se refiere a los "Incidentes no especificados".

El Código de Procedimientos Penales en el Estado, establece en su Artículo 429, el trámite de los incidentes no especificados, y señala: "Se dará vista de promoción del Incidente a las partes; para que, contesten en el acto de la notificación o a mas tardar al día siguiente. Si el Tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término a prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes. Concurran a no las partes, el Tribunal fallará desde luego el incidente".

Con la solución antes propuesta, se logrará que haya celeridad para la fijación del monto de la reparación del daño y además de que dicho monto será acorde a la situación económica real que prevalezca en el tiempo de determinarlo.

CONCLUSIONES

1. La pena es un mal desde el momento que priva bienes jurídicos (libertad, patrimonio, derechos).

2. La pena es castigo que el Estado impone al sujeto que ha sido considerado responsable en la comisión de un delito previamente determinado por la Ley, consistente en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es precisamente evitarlos.

3. La pena aspira a prevenir los ilícitos y a la realización de justicia.

4. La pena tiene como fines inmediatos la corrección del delincuente para su readaptación a la vida social; siempre y cuando se vea apoyada por los funcionarios encargados de dicha función.

5. Sentencia es toda resolución judicial que termina la instancia resolviendo el asunto en lo principal.

6. En toda sentencia concurren dos elementos: el lógico y el volitivo, y ambos representan igual importancia

para ésta.

7. Debe entenderse a la Naturaleza Jurídica de la Sentencia como un acto jurídico procesal sujeto a la voluntad del Juez, y cuya eficacia jurídica plena dependerá de la correcta aplicación de la Ley.

8. El Juez después del estudio del proceso, emite sentencia donde individualiza la pena que considere justa dentro de los límites establecidos por la ley para cada tipo penal.

9. Las penas pecuniarias serán fijadas en la sentencia por el Juez, atendiendo a los elementos obtenidos en el proceso.

10. Existen dos sanciones pecuniarias: la multa y la reparación del daño.

11. La reparación del daño consiste en la restitución de las cosas de cuya posesión se le haya privado al ofendido, la reparación de los daños (materiales o morales) que se hayan originado y que se indemnice por los perjuicios causados.

12. La reparación del daño es una sanción civil, el

considerarlo como pena pública tiene un fundamento meramente práctico.

13. Al estimar a la reparación del daño como pena pública para asegurar la intervención del Ministerio Público y exija el pago de la misma, es una consideración muy eficaz del legislador.

14. Respecto al artículo 399 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, hacemos varias proposiciones:

Primeramente la substitución de los términos "auto" por el de "actuaciones", y el de "conozca" por el de "entienda".

Asimismo, al término "cosas" se agregará la expresión "muebles".

Se suprimirá la expresión: "dictado el auto de formal prisión".

Con las anteriores proposiciones se hace necesaria una reforma al artículo 399 del Código de Procedimientos Penales en el Estado, quedando de la siguiente manera:

15. Tanto el órgano ministerial como el jurisdiccional podrán restituir al interesado en el goce de sus derechos con base en el artículo antes citado.

16. Por lo tanto, la restitución a que hace alusión el precepto anteriormente descrito, podrá realizarse antes de que se dicte el auto de las setenta y dos horas.

17. La reparación del daño es una pena cuyos alcances van más allá de la restitución de la cosa obtenida por el delito.

18. La restitución que se hace con base en el artículo 399 del Código de Procedimientos Penales en el Estado, es el resultado de justicia y protección al ofendido.

19. La reparación del daño es una sanción establecida en la ley, cuya aplicación requiere agotar un procedimiento, mientras que la restitución a que se refiere el precepto antes aludido tiene como requisitos la plena comprobación del delito de que se trata y que el derecho esté legalmente justificado.

20. La sanción de la reparación del daño se aplicará sin tomar en cuenta una posible insolvencia del obligado.

21. El desequilibrio económico que existe en el país, hace que las condiciones económicas cambien a cada momento, por lo que, cuando el juez fija el monto de la reparación del daño, lo hace atendiendo a la situación económica que

imperera en ese momento, esto origina que si transcurre un lapso de tiempo considerable entre el momento de la fijación del monto y la fecha en que haya sentencia ejecutoriada para hacer efectiva la reparación del daño, nos encontraremos que dicho monto no es suficiente para cubrir la totalidad del daño sufrido. Lo anterior provoca que la defensa, conociendo la anterior situación, interpondrá todos los recursos que estén a su alcance con la única finalidad que transcurra el tiempo y con ello se devalúe el monto de la reparación del daño, lo que se traduce para el ofendido en una situación de injusticia.

22. El monto de la reparación del daño debe ser acorde a la situación económica real que prevalece en el momento de determinarlo.

23. Proponemos como solución a la situación anterior de injusticia, que el monto de la reparación del daño sea fijado a través de un incidente, hasta que haya sentencia ejecutoriada.

24. El trámite que seguirá el incidente que fije el monto de la reparación del daño será el que establece el Código de Procedimientos Penales en el Estado para los incidentes no especificados.

25. Por lo que proponemos la inclusión de un precepto en el Código Penal del Estado de México que establezca lo

siguiente: La fijación del monto de la reparación del daño se hará a través de un incidente posterior a la sentencia ejecutoriada, para lo cual se atenderá al procedimiento que establece este Código para los incidentes no especificados.

BIBLIOGRAFIA

1. CARLOS FRANCO SODI "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO" EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1957.
2. EUGENIO FLORIAN "ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL" LIBRERIA BOSCH, BARCELONA, 1934.
3. FERNANDO CASTELLANOS TENA "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL" EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1984
4. GUILLERMO BORJA OSORNO "DERECHO PROCESAL PENAL" EDITORIAL CAJICA JR. S.A., MEXICO, 1969.
5. GUILLERMO COLIN SANCHEZ "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES" EDITORIAL PORRUA, S.A.; MEXICO, 1970.
6. IGNACIO VILLALOBOS "DERECHO PENAL MEXICANO" EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1960.
7. JAVIER PINA Y PALACIOS. "DERECHO PROCESAL PENAL", PORRUA S.A., MEXICO 1948.
8. JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO" EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1983.
9. MANUEL RIVERA SILVA "PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO", PORRUA S.A., MEXICO 1974.
10. MANZINI "DERECHO PROCESAL PENAL" V.I. EGEA, BUENOS AIRES, ARGENTINA 1966.
11. MIGUEL ANGEL CORTEZ IBARRA "DERECHO PENAL MEXICANO" EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1971.
12. RAUL CARRANCA Y TRUJILLO "DERECHO PENAL MEXICANO" EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1974.
13. SERGIO GARCIA RAMIREZ "DERECHO PROCESAL PENAL", PORRUA S.A., MEXICO 1947
14. VON LIST "TRATADO DE DERECHO PENAL" EDITORIAL PORRUA.

DICCIONARIOS

15. EDUARDO PALLARES "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL" EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1966.

16. GUILLERMO CANABELLAS "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL.

17. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM, "DICCIONARIO JURIDICO" MEXICO 1982.

18. RAFAEL DE PINA Y VARA, "DICCIONARIO DE DERECHO" PORRUA S.A., MEXICO 1988.

CODIFICACION

19. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMENTADA, EDITORIAL SISTA, MEXICO 1999.

20. NUEVA LEGISLACION DE AMPARO, EDICION 72 ACTUALIZADA, PORRUA, MEXICO, 1998.

21. LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EDITORIAL ALCO, MEXICO 1995.

22. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, PORRUA, MEXICO, 1993.

22. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EDITORIAL SISTA, MEXICO, 1999.

23. CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO. EDITORIAL SISTA, MEXICO 1999.

24. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO, EDITORIAL SISTA, MEXICO 1999.

25. CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO, EDITORIAL SISTA, MEXICO 1999.

26. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MEXICO, EDITORIAL SISTA, MEXICO 1999.

INDICE

Introducción	1
 Capítulo I. La Pena.	
I.1. Concepto.	4
I.2. Fundamentos de la pena	9
I.3. Fines de la pena	15
I.4. Caracteres de la pena	18
I.5. Clasificación de las penas	22
I.6. Tipos de penas que señala el Código Penal para el Estado de México	25
 Capítulo II La Sentencia.	
II.1. Proceso y procedimiento.	30
II.2. Concepto y elementos de la sentencia	40
II.3. Naturaleza jurídica de la sentencia	49
II.4. Clasificación de las sentencias	55
 Capítulo III La Reparación del Daño.	
III. 1. Generalidades del daño	61

III. 2. Antecedentes y concepto de la	
Reparación del daño	64
III.3. Caución y multa	70
III.4. Naturaleza jurídica de la	
reparación del daño	73
Capítulo IV Critica al artículo 399 (antes 421),	
del Código de Procedimientos Penales	
del Estado de México	83
Capítulo V Devaluación del monto de la reparación	
Del daño por el abuso de los recursos	
legales por parte de la defensa	103
V.1. Comparación con otras materias	111
V.2. Fijación del monto de la reparación del daño	
a través de un incidente posterior a la	
sentencia ejecutoriada	116
Conclusiones	120
Bibliografía	126