

769
29.



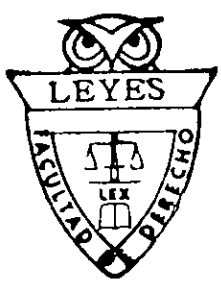
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE DESPOJO.

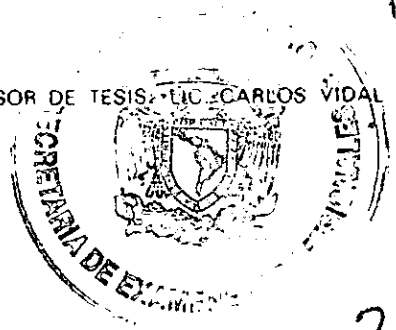
TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUCAS SOLIS MARTINEZ



ASESOR DE TESIS: LIC. CARLOS VIDAL RIVEROL

MEXICO, D. F.



1998

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

263925



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

CD. Universitaria, a 26 de mayo de 1998.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E .

EL C. LUCAS SOLIS MARTINEZ , ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del Lic. CARLOS VIDAL RIVEROL, su tesis profesional intitulada "LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE DESPOJO", con el objeto de obtener el grado académico de licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido su tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8 fracción V, del reglamento de seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO



FACULTAD DE DERECHO
DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DERECHO PENAL

México, D.F., a 18 de mayo de 1998.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P E R E S E N T E

EN CUMPLIMIENTO A SUS INSTRUCCIONES
PROCEDI A OTORGAR LA ORIENTACION Y A EFECTUAR LA REVISION DE
LA TESIS RECEPCIONAL DENOMINADA "LA REPARACION DEL DAÑO EN -
EL DELITO DE DESPOJO", ELABORADA POR LUCAS SOLIS MARTINEZ. -
A JUICIO DEL SUSCRITO, EL TRABAJO DE REFERENCIA REUNE LOS -
REQUISITOS PARA SER APROBADO, LO QUE ME PERMITO COMUNICARLE,
QUEDANDO EN ESPERA DE LAS INDICACIONES QUE TENGA A BIEN --
IMPARTIRME CON RESPECTO A SU ADMISION O MODIFICACION.

A T E N T A M E N T E



LIC. CARLOS VIDAL REVEROL

Le doy gracias a Dios, por permitirme no perder la fe, darme serenidad y confianza para el logro de mis metas

A mis padres:

Porque gracias a su apoyo y estímulo he llegado a realizar una de mis anheladas metas, la cual constituye la satisfacción mas grande que pudiera recibir.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y en especial a la Facultad de Derecho, porque dentro de sus aulas adquirí conocimiento que me ayudará a forjar un futuro justo.

Un reconocimiento especial al Licenciado Carlos Vidal Riverol, por su confianza y apoyo ya que sin ello no hubiera sido posible la realización de esta tesis.

A todos los que participaron indirecta o directamente en esta etapa de mi vida, en especial a Cuauhtémoc, Cuitlahuac y Manuel.

A mi esposa, por motivarme siempre a seguir a delante y por el apoyo que siempre me brinda.

A mis hijos; Elliot y Dulce, con afecto y amor.

A mis hermanos, porque la ilusión de tener una carrera profesional es una realidad que hoy comparto con ustedes

INDICE

Introducción	I
--------------	---

Capítulo I

1.- Conceptos Generales	
1.1.- Concepto de Despojo Como Delito	1
1.2.- Antecedentes Históricos	7
1.3.- La Punibilidad en el Delito de Despojo	9
1.4.- Efectos de la Punibilidad	12
1.4.1.- Castigo	12
1.4.2.- Sanción	13
1.4.3.- Pena	17
1.5.- Sanción Pecuniaria	32
1.6.- Ausencia de Punibilidad	36

Capítulo II

2.- Medios de Prueba Para Acreditar el Daño en el Delito de Despojo.	
2.1.- Concepto de Prueba	39
2.2.- Antecedentes Históricos	41
2.3.- Valor de la Prueba	44
2.4.- Clasificación de la Prueba	49
2.5.- Momento Procesal de su Aportación	72

Capítulo III

3.- La Reparación del Daño	
3.1.- La Responsabilidad del Daño a Título de Responsabilidad penal y Civil	81
3.2.- El principio General de la Reparación del Daño a Cargo del Procesado	90
3.3.- Concepto de Daño	95
3.4.- Monto de la Reparación	99

Capítulo IV

4.- Facultad Económica-Coactiva Para la Reparación del Daño	
4.1.- La restitución al Ofendido Durante la Averiguación Previa o Durante el Proceso	105
4.2.- Posibilidades de Medidas Precautorias	116
4.3.- Incidencia de la Reparación del Daño	131
4.4.- Ejercicio de la Acción Para el Cumplimiento de la Reparación del Daño	138
4.5.- Cumplimiento de la Reparación del Daño	144

Capítulo V

5.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	
5.1.- Jurisprudencia	156
5.2.- Tesis Relacionada	156
Conclusiones	172
Bibliografía	180

INTRODUCCIÓN.

Este trabajo tiene como propósito una mínima aportación para el fortalecimiento de la punibilidad del delito de despojo y se satisfaga el resarcimiento de los daños cometidos al ofendido de manera eficaz y sin impedimentos jurídicos que lo retarden.

Tema que nos ocupa en esta tesis; iniciando con un breve estudio de los elementos del tipo penal del delito de despojo, la penas y medidas de seguridad, su clasificación, y los efectos en su aplicación; la excusa absolutoria como medio de incriminación.

En el segundo capítulo se prevé los siguientes temas: Concepto de prueba, antecedentes históricos, valor y clasificación de la prueba, y el momento procesal de su aportación. Elementos que creemos son importantes para probar la punibilidad y, principalmente la reparación del daño a que es atribuible al responsable por el delito de despojo.

El tercero versa sobre la reparación del daño y, el tipo de responsabilidad que debe demandarse en el procedimiento penal en contra del delincuente o de un tercero, con la posibilidad de promoverlo ante el tribunal del orden civil con todas las desventajas que implican.

El siguiente estudia los problemas a que se enfrenta el damnificado por la falta de conocimiento por parte del Ministerio Público a la aplicación de una verdadera medida precautoria, para garantizar la reparación del daño que consiste en la devolución de la posesión del predio despojado, así como algunos problemas que se enfrenta el juez al no existir reclamación durante procedimiento penal para condenar a resarcir el daño al dictar sentencia y, sobre todo la falta de una regulación legal para su debido cumplimiento.

Además, se propone la necesidad de reformar la legislación criminal al facultar al juez penal, hacer cumplir sus propias determinaciones como es ejecutar la sentencia en la reparación del daño de manera coercible, ahorrando así cuantiosos y largos procesos jurisdiccionales. De esta forma se actualizaría así la legislación penal en las necesidades sociales para reprimir los delitos de despojo y así cumple el estado con una interpretación de justicia pronta y expedita en este rubro.

En el quinto capítulo se hace referencia a la jurisprudencia en materia de reparación del daño, en donde se agregan las tesis y ejecutorias que consideramos aplicables y que demuestran la necesidad urgente de una reforma a la legislación penal del Distrito Federal.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES

1.- CONCEPTO DE DESPOJO COMO DELITO

Al respecto Cabanellas, dice: “ en las partidas y en las leyes De Toro, por despojo se entendía el acto violento o clandestino por el cual se priva a otro de una cosa mueble o inmueble que poseía, o el ejercicio de un derecho que gozaba. Este apoderamiento puede consistir en la propiedad de una parcela, o de cualquier otro derecho real de ajena pertenencia, cuando no está permitido por las leyes ni el poder público”.¹

Lozano, dice: “Despojo es el acto o clandestinidad por el cual uno priva de una cosa mueble raíz que poseía o del ejercicio de un derecho que gozaba.”²

García Navarro, señala; Despojo de despojar (del latín despoliare: acción y efecto de despojar), priva uno de lo que goza y tiene, desposeerlo de ello con violencia, quitar jurídicamente la posesión de los bienes o habitaciones que uno tenía, para dárselo a su legítimo dueño. Es el acto violento, clandestino o de abuso de confianza para efecto del cual un poseedor o tenedor, es totalmente excluido de su poder.”³

Estamos de acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y federal para toda la República, que tipifica el delito de

¹ Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1986, Tomo III, pag. 211.

² Lozano, Antonio de J. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA MEXICANA, Editorial J. Balleca y Compañía y Sucesores, Editorial México, 1905, Tomo I, pag. 454.

³ García Navarro, Bullen. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1991, pag. 113.

despojo de cosas inmuebles o de aguas en su artículo 395, señala las distintas hipótesis que encuadra este delito que reza; "al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtividad o empleando amenazas o engaños ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca... al que de propia autoridad... haciendo uso de los medios indicados, ocupe un inmueble de su propiedad en caso en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesione derechos legítimos del ocupante".

Para poder conocer más de este delito es necesario hacer un análisis sistematizado en donde tenemos que examinar los elementos que componen el tipo penal:

El objeto material. es exclusivamente en donde recae la acción, en los bienes inmuebles o los derechos reales, esto quiere decir que únicamente se tutela la posesión de los bienes inmuebles rústicos y urbanos en su totalidad o parcialidad, es decir el suelo y las construcciones adheridas a él. El artículo 395 fracción III del código penal, dentro de la palabra aguas, el estanque peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella, de un modo permanente. Los manantiales, estanques, corrientes de aguas así como los acueductos. Las cuales tiene todas las posibilidades fácticas que los objetos ofrecen de ocuparlos y disfrutarlos sin desplazarlos o separarlos del suelo sin alterar su forma y constancia.

La conducta Típica.- Se puede determinar que en el artículo 395 Código Penal, en sus distintas fracciones que lo componen se pueden desprender cuatro hipótesis del sujeto activo:

La ley penal reza "... ocupar un bien inmueble ajeno o haga uso de el o de un derecho real que no le pertenece...". Significa en su acepción el delito despojo, esta toma de posesión realizada por los medios típicos, en donde implica la realidad de invadir, irrumpir, entrar o introducirse en el bien inmueble ajeno o propio, cuando la ley lo prohíbe asentarse en el, con fines posesorios y ejercer sobre él un poder de hecho turbativo del que sobre el mismo objeto tenía previamente el sujeto pasivo del delito, y en un segundo término, que la ocupación se haga con el propósito de mantenerlo permanentemente como se desprende de la fracción II, del mismo artículo, que manifiesta, "...quien ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite...". Cabe aquí todas aquellas situaciones en donde el propietario entrega a otro la posesión del bien inmueble, en usufructo, uso, habitación, arrendamiento, deposito, etc. en donde estos tienen posesión derivada y el propietario ocupa el inmueble perpetrando el delito en comento.

La segunda conducta del referido artículo manifiesta; "...Hacer uso de un inmueble ajeno o ejercer sobre el propio, actos lesivos de dominio consistentes en ocupar el inmueble ajeno ..." se establece como forma alternativa, la del sujeto activo en el cual puede ser de su propiedad usando el bien inmueble en el momento en que hay una derivación de posesión en el cual no le pertenece al propietario y ejerza actos de dominio que lesione derechos legítimos del ocupante, Implica que el

propietario haga uso abusivo de sus facultades y perturbe la posesión que tiene un tercero sobre el bien inmueble.

En la tercera conducta típica, manifiesta el multicitado artículo de la ley sustantiva en materia penal, que, "... quien haga uso de un derecho real que no le pertenece ...". Quien haciéndose pasar por titular de un derecho de habitación, se introduzca en la misma y la habita gratuitamente, ocupando un inmueble ajeno sin derecho.

En la cuarta hipótesis tipifica el delito de despojo de aguas; "siendo los manantiales, estanques aljibes y corrientes de aguas, así como acueductos, canales, así como cualquier conducto que sirva para conducir líquidos, en el cual tiene naturaleza de inmueble". Esta declaración típica no determina con claridad como se comete el delito de despojo de aguas, el modus operandi en que se materializa dicho apoderamiento o toma de posesión pero la interpretación dogmática puede manifestarse que si existe despojo de aguas cuando el propietario ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante de dichas aguas. Esta hipótesis típica del delito de despojo, consideramos que es materia de otro estudio en el cual solamente nos abocaremos al tipo penal de despojo de bienes inmuebles.

Medios de ejecución.- Las conductas descritas en el artículo 395 del código penal, pueden ser alternativas integrando en su materialidad el delito de despojo, dichos comportamientos son efectuados por alguno de los medios de ejecución que se desprenden de dicho precepto como son:

La violencia.- Podríamos decir que la violencia a las personas, ha de

tener un fin, hacer factible la ocupación o uso del inmueble y eliminar o disminuir la oposición que el poseedor o sus representantes pudieran hacer valer con el objeto de impedir o dificultar dicha ocupación o uso. Ha traducirse en actos materiales desplegados físicamente sobre el sujeto pasivo, de la conducta típica e impedirle entrar a el y quebrantar su resistencia y reducirla a una forzosa pasividad. Existe violencia física si se mata, lesiona o amordaza, o encierra el poseedor para inmovilizarlo y basta disminuirle la capacidad de defensa frente al injusto despojo.

Amenazas.- Consideramos que las amenazas son los actos o palabras que da entender a otro, que le hará un mal si se opone a que ocupe o haga uso del inmueble, y no deben de traducirse en vías de hecho pues en este caso surgirá la violencia física, cabe mencionar que casi siempre se presentan las amenazas y violencia contra el sujeto pasivo efectuadas en un mismo contexto de acción, y basta que tenga la suficiente apariencia externa para subjetivamente intimidar pero deben de ser inmediatamente anteriores a la ocupación al uso del bien inmueble, sino inciden sobre el comportamiento factico turbativo de la posesión no integran el delito de despojo.

Engaños.- La ley Penal, establece que la pena del despojo es aplicable al que empleando engaños y ocupa un bien inmueble ajeno o haga uso de el, esta conducta típica consiste en la ocupación o el uso de artimañas, maquinaciones para el fin de ocupar un bien inmueble que no tiene derecho.

La furtividad, dice González de la Vega, "se entiende como la ocupación de un bien inmueble, la maniobra oculta o clandestina del

agente que se traduce en la toma de posesión del bien inmueble sin conocimiento de sus custodios o de sus anteriores poseedores materiales. " 4

El artículo 395 del mismo Código, manifiesta "al que de propia autoridad o furtivamente ocupa un inmueble ajeno o haga uso de el de un derecho que no le pertenece ". Considerando que furtividad es sinónimo de clandestinidad, el uso oculto, secreto, sigiloso de un bien inmueble. La ocupación o el uso furtivo se efectúa por lo regular, cuando el poseedor se encuentra ausente y el sujeto activo del delito, se aprovecha o se vale de dicha circunstancia.

La consumación.- Este delito es de consumación instantánea, se consuma en el momento en que el sujeto activo ocupa o hace uso del inmueble con el fin de mantenerse permanentemente y ejercer un poder de hecho sobre el inmueble.

Concurso de delitos.- Algunos medios de ejecución consustanciales al delito de despojo producen en frecuencia resultados con relevancia típica que desbordan pluralidad de resultados lesivos de otros bienes jurídicamente tutelados y revisten una conceptual autonomía típica y engendran otros delitos con la vida independiente. El artículo 396 del Código Penal, estipula que las penas fijadas para el delito de despojo se acumularan, a las que corresponde por la violencia o la amenaza y pudiendo pasar por los delitos homicidio, lesiones, daño en propiedad ajena etc., el cual se acumulara al que corresponda.

⁴ González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1992, pag. 294.

2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Es evidente que la legislación mexicana en cuanto a la descripción del delito de despojo, se encuentra manipulado o influenciado por las leyes Hispánicas y Francesas, las cuales están orientadas a la protección de la propiedad; y nos es fácil encontrar al delito de despojo dentro del vigésimo segundo título del Código Penal, para el Distrito Federal, denominado delitos en contra de las personas, en su patrimonio, así podemos indicar la gran trascendencia de las leyes españolas, como lo señala González de la Vega, "que, consistía en que estas tenían una idea clara y concreta de lo que era el objeto de proteger la propiedad de la conducta delictiva y podríamos mencionar que el Fuero juzgo, Ley II, Título I, Libro VIII, se castigaba al que echaba por la fuerza a otro de lo suyo antes de resuelto el juicio, además de que se perdía la demanda aunque se tuviera la razón; la violencia era un factor de relevancia para poder determinar este delito.

También existía en el Fuero Real, Ley IV, Título IV, lo siguiente: Que si algún hombre tomaba por la fuerza alguna cosa que otro tuviera en su poder y en paz, o por juramento, perdía su derecho a la cosa si lo tuviera y que si no lo tuviera, entregue otro tanto de lo suyo. Así mismo la Partida VII, Ley XII, Título X, contempla a lo relativo al delito de despojo, teniendo como elemento típico, la fuerza que se utiliza, es decir, la violencia para la adquisición del bien inmueble, sin mandato del juzgado y posteriormente en el Código Español, de 1850, esta característica de violencia se desvanece, integrándose nuevamente hasta los años de 1870; por lo que para existiera una sanción era necesario el empleo de

la violencia física o moral; de igual forma se manifestaba en el Código Italiano.

En el Código Napoleón; era de gran trascendencia la protección de la propiedad privada y anteriormente se habla de la propiedad raíz, en donde la ley penal ordinaria confiaba al derecho civil, por ser un patrimonio inamovible a su raíz. Sin embargo, el delito de despojo de inmuebles no solo es una conducta a la legislación y al derecho de posesión que desde épocas Romanas se protegía, sino que el ataque trasciende al patrimonio, al orden social y público convirtiéndose una verdadera necesidad de su regulación.

Así pues, en México por su propio contexto histórico social, se asimila las ideas francesas y españolas, en cuanto en esta materia se refiere haciendo mención al Código Penal de 1871, en su artículo 442, se sancionaba el delito de despojo de inmueble, considerándose como medio comisivo a la violencia física o moral, a las personas así como a la amenaza; en el Código de la misma materia de 1929, se consideraba como medio comisivo a la violencia física o moral, a las personas o empleando engaños para la ocupación de un inmueble ajeno o haciéndose uso de el o de un derecho real que no le pertenece; finalmente el mismo código de 1931, en su artículo 395, reformado por el decreto de 31 de diciembre de 1945, se agregó a este ilícito el despojo de aguas, quedando las mismas hipótesis a que alude el código penal vigente.”⁵

⁵ Ibidem. Pag. 290.

3. LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE DESPOJO

CONCEPTO DE PUNIBILIDAD

Pavón Vasconcelos, considera por punibilidad; "la amenaza de pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".⁶

Sainz Cantero, la define, como, "la posibilidad jurídica de imponer una sanción penal al actor de una conducta típica, antijurídica y culpable."⁷

Zaffaroni, manifiesta, "que la punibilidad tiene dos acepciones a).- punibilidad puede significar merecimiento de pena ser digno de pena y en este sentido todo delito toda conducta típica antijurídica y culpable por el hecho de serlo es punible; b).- punibilidad puede significar de aplicar pena, es decir, no a todo delito se le puede dar lo que tiene merecido."⁸

Para Carrancá y Trujillo, "la punibilidad, es la acción antijurídica, típica y culpable para ser inculpa, ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser la consecuencia de aquella legal y necesaria."⁹

⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO, Editorial Porrúa, México, 1985, pag. 452.

⁷ Sainz Cantero, José A. LECCIONES DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Casa Editorial Boch, Barcelona, 1990, pag. 775.

⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1988, pag. 634.

⁹ Carrancá Y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL, Editorial Porrúa, México, 1988, pag. 424.

Tampoco podemos dejar de mencionar que para que haya punibilidad, es necesario que mencionemos porque el ordenamiento penal exige para ello que se den ciertas condiciones extrañas a los elementos esenciales del delito sin cuya producción no puede aplicarse la sanción penal: Estas condiciones pueden ser procesales (condiciones de perseguibilidad) o tratándose de circunstancias personales de inmunidad. Y en determinadas circunstancias especiales, la ley no se aplicara la pena prevista legalmente (excusas absolutorias), y su fundamento jurídico es de razones de utilidad política criminal, que se examinaran en un apartado distinto en este capítulo.

De lo expuesto resulta que la punibilidad es una conducta humana típica, antijurídica y culpable, será también punible; cuando pueda ser aplicada la pena que para ella en abstracto conmina la ley, y no lo será cuando falta la concurrencia de las condiciones objetivas de punibilidad o perseguibilidad, que el ordenamiento jurídico exige o cuando este la exima de pena por una circunstancia personal del autor o por una razón de utilidad política criminal.

Cabe mencionar el desarrollo hitórico-dogmatico y polémico que ha desencadenado la punibilidad como un elemento esencial del delito y se puede describir someramente tres posiciones muy definidas; a).- de quienes niegan la punibilidad no solo la condición de elemento del delito sino incluso la cualidad de ser incluido como referencia conceptual para definirlo; b).- Los que quienes consideran simplemente una referencia conceptual necesaria del delito; c).- y aquellos que la entienden como

elementos esencial de la estructura del delito y le asignan un importante valor funcional y sistemático.

LA PENA EN EL DELITO DE DESPOJO

La pena la consideramos como consecuencia del delito. Lo mas trascendente es conocer cual es la forma que le ha dado la legislación a la pena en el delito de despojo:

En el Código Penal mexicano, en su artículo 395 párrafo V, manifiesta " se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de 50 a 500 pesos " esta pena versa sobre las distintas conductas ilícitas del sujeto, por medio de la diferentes hipótesis que determina las fracciones del ya citado artículo, se puede considerar un delito no grave (art. 268 C.P.P.), considerando que esta sanción es privativa de libertad del sujeto activo, obteniendo un beneficio, con la posibilidad de salir bajo caución (artículo 20 constitucional fracción I , 269 fracción g), 556 C.P.P.), con la capacidad de seguir causando daños patrimoniales al ofendido hasta la ejecución de la sentencia. Teniendo la oportunidad el delincuente, como lo expresa en el párrafo "V", cuando el despojo se realice por un grupo o grupos sean mayores de cinco personas, además, de la pena que señala en este artículo se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, la pena de uno a seis años de prisión, siendo una penalidad mayor pero totalmente inoperante por que no consigue acabar con los despojos tumultuarios, obteniendo un mayor interés, sobre el ejercicio de este delito, y no acaba ahí, habiendo un interés político que representa un movimiento de todos aquellos sujetos que por obtener un patrimonio más y obedecen a los sujetos que

son promotores de la usurpación de los bienes inmuebles ajenos, causando inestabilidad social.

La pena que alcanza con motivo de su integración, como lo expresa el último párrafo del ya referido artículo penal, que reza; "... a quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se le aplicará una sanción de 2 a 9 años de prisión..." considerando el legislador una actividad cotidiana, propia del sujeto activo, en más de una vez, causando daños patrimoniales al sujeto pasivo de la acción ilícita.

Cabe mencionar que la punibilidad que hace mención el mismo artículo penal en referencia, establece penas acumulativas y que hipotéticamente son delitos que se persiguen por querrela como son: las amenazas, daños en propiedad ajena, lesiones, etc., en lo cual el ofendido se puede desistir fácilmente, y además por otra parte queda impune el daño causado al patrimonio del sujeto pasivo del acto ilícito, que principalmente está sustentado por la legislación civil, traducido en protección del patrimonio inamovible, dándole poco interés legal bajo un procedimiento prolongado y poco eficaz.

4.- EFECTOS DE LA PUNIBILIDAD

4.1. CASTIGO

Concepto

Cabanellas, manifiesta al respecto que "es la pena que se impone por

delito ó falta; ligero amonestación de palabra.”¹⁰

Para Escriche, castigo , “puede llamarse ejemplar en cuanto contiene con el ejemplo a los que podrían tener la tentación de imitar al delincuente. Y ser el objetivo principal, en el cual se podría considerar como elemento de la pena.”¹¹

Dice García Maynez, el Castigo “es consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado.”¹²

Consideramos que el castigo, es un elemento de la pena como consecuencia jurídica del incumplimiento de un deber que produce el obligado.

4.2. SANCIÓN

Concepto.

García Maynez, dice, “es la consecuencia jurídica que surge del incumplimiento de un deber en relación con el obligado. La sanción se encuentra condicionada por la realización de un supuesto, tal sujeto tiene carácter secundario, ya que consiste en la intolerancia de un deber establecido, por una norma a cargo del sujeto sancionado o la obligación cuyo incumplimiento representa el supuesto jurídico de sanción y a su vez de otro supuesto.”¹³

Para Escriche, “es el acto solemne por el que se autoriza o confirma

¹⁰ Cabanellas, Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1989, Tomo II, pag. 101.

¹¹ Escrich, Joaquin. DICCIONARIO DE LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, Editorial Temis, Bogotá, 1987, Tomo IV, pag. 503.

¹² García Maynez, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, Editorial Porrúa, México, 1989, pag. 295.

¹³ Idem.

cualquier ley o estatuto; y la pena o recompensa, o sea el bien o el mal que impone o establece la ley por la observancia o violencia de sus preceptos y prohibiciones.”¹⁴

Cabanellas, manifiesta “que es la amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o la infracción de determinados preceptos.”¹⁵

Nos adherimos a Garrone, que dice, “ sanción es; el proceder impuesto por la autoridad pública al autor de una infracción a un deber jurídico, es un hecho positivo o negativo impuesto al obligado, a un mediante la fuerza, como consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico.”¹⁶

Los elementos de la sanción

La conducta impuesta a quien se sanciona puede coincidir materialmente con el proceder prescrito por la ley violada. Esto no quiere decir que la sanción (consecuencia jurídica secundaria), y el deber cuyo incumplimiento le da origen (consecuencia jurídica primaria), puede ocurrir que la sanción se traduzca, superficialmente al sancionado, en uno o varios deberes impuestos a este por la norma sancionadora y que esos deberes coincidan materialmente con aquellos otros cuya inobservancia hace al incumplido acreedor a un castigo pero tal coincidencia no es necesario.

¹⁴ Escrich, Joaquin, Ob cit., pag. 503.

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1989, Tomo VII, pag. 294.

¹⁶ Garrone, José Alberto. DICCIONARIO JURÍDICO, Editorial Abelado Perrot, Buenos Aires, 1987, Tomo III, pag. 364.

Puede ocurrir también, que el contenido de la sanción coincida con la obligación condicionante, estamos ante la presencia del caso del cumplimiento forzoso, y es consistente en exigir oficialmente y de manera perentoria, la observancia de la norma incumplida, apercibiendo al sancionado de que sino cumple se le aplicará de modo violento.

Clasificación

Las normas jurídicas establecen múltiples y muy diversos puntos de vista, un primer grupo consistiría en agruparlas paralelamente entre las distintas ramas del derecho, desde este ángulo visual podríamos determinar en igual tantas especies, de sanciones como disciplinas.

Nos adherimos a la clasificación que hace, García Maynez, "atendiendo a la finalidad, que persiguen y a la relación entre la conducta ordenada por la norma infringida y la que constituye el contenido de la sanción.

En el cual puede determinarse tres tipos a saber:

La sanción resarcitoria, consiste en la imposición, al infractor de la realización de un hecho de naturaleza similar al objeto del deber jurídico incumplido....".¹⁷ Por ejemplo, la reparación de los daños y perjuicios provenientes del incumplimiento de una obligación, sanción que se estudiará en los subsecuentes capítulos en esta obra. Sigue diciendo el mismo autor, que "... La sanción represiva, se impone al infractor de un deber jurídico, la realización de un hecho de naturaleza diferente al

¹⁷ García Maynez, Eduardo. Ob cit., pag. 298.

objeto de dicho deber...".¹⁸ Por ejemplo la privación de la libertad del delincuente. Por ultimo, señala que "... La sanción circulatoria, consiste en la caducidad de derechos o potestades, habiéndose tomado el infractor inepto para el goce del derecho o ejercicio de la potestad, la ley cancela su titulo para el futuro sin perjuicio de la validez de los actos ya realizados."¹⁹

Por ultimo y tomando en consideración una rama del derecho, precisando en el marco penal, la sanción se podría clasificar según; si el mal con que se amenaza al infractor, consiste o no en el sacrificio o lesión del mismo interés subordinado al propio precepto.

Cuando la sanción implica el sacrificio del mismo interés que la norma exige sacrificio, nos encontramos en el supuesto hipotético de la restitución. Si se trata del sacrificio de un interés diverso, nos allanamos ante la pena.

La restitución, se entiende como la satisfacción del interés protegido por la norma, y se realiza en el fin de reparar la violación, y es predominantemente compensador.

La finalidad de la sanción.

Creemos que es la finalidad de compensar la voluntad de los individuos al referirse en contra de actos antisociales que merecen castigo y son tutelados por el ordenamiento jurídico en cuanto la actividad humana que se manifiesta en forma de infracción o de incumplimiento meritorio del derecho, la ley interviene para sancionar.

¹⁸ Idem. pag. 298.

¹⁹ Ibidem., pag. 298.

La finalidad represiva o recompensatorio y a un penal en el orden jurídico, podría indicarse mediante la denominación genérica de función remuneradora. En todo caso, la sanción tiende a compensar la voluntad y fortalece el acatamiento de la ley. De lo anteriormente expuesto, podríamos considerar que la sanción son las normas jurídicas que enlazadas a otras llamadas preceptos y con ello encierra la amenaza de castigo, para el transgresor, concluyendo concretamente es el bien por el bien y el mal por el mal, que deben de seguir a la violación o a la observancia de los preceptos legales.

4.3.-PENA.

Concepto

García Maynez, señala;” etimológicamente, pena, procede del latín Poena, derivada a su vez del griego, piane o penan, donde significa; dolor, trabajo, fatiga y sufrimiento.”²⁰

Para Villalobos, la pena es “como un contraestímulo que sirve para disuadir del delito y que, cometido este, trate de corregir al delincuente y vigorizar sus fuerzas inhibitorias para el porvenir.”²¹

Manifiesta Von Liszt, que la pena, consiste “en el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.”²²

²⁰ Idem.

²¹ Villalobos, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1990, pag. 522.

²² Von, Liszt Franz. TRATADO DE DERECHO PENAL, Traducido por Quintalano Saldaña, Editorial Reu, Madrid, Tomo III, 1972, pag. 197.

Mezger, dice que la pena, "es la retribución, es una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable, imposición de un mal adecuado al acto." ²³

La pena para Carrara, dice, "la pena es concebida como un mal y como un medio de tutela jurídica, deberá guardar proporcionalidad cualitativa y cuantitativa con la gravedad del delito. Le interesa primordialmente el daño producido a causa del delito considerando a la pena como una sanción individual, aflictiva, determinada, cierta, ejemplar y proporcionada a la entidad del daño producido." ²⁴

La escuela positivista y en su representación manifiesta Garofalo, (citado por Carrara y Trujillo), que la pena "es una sanción posible de aplicar a quien ha delinquido derivado de su convivir en sociedad y puede acarrearle una pena en virtud de la salvaguarda de la defensa social y atribuye fundamentalmente importancia a la personalidad del autor del delito y busca la prevención social, tratándose de evitar el delito mas que de reprimirlo, y la pena debe de adaptarse a la peligrosidad del delincuente y tiene fines de corrección, adaptación o eliminación basándose en los principios de la clasificación de los delincuentes y de la individualización de la penal. " ²⁵

²³ Mezger, Edmundo. DERECHO PENAL, Traducido por Conrado A Finizi, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, pag. 353.

²⁴ Carrara, Francisco. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL PARTE GENERAL, Traducido por José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Editorial Temis de Palma, Bogotá, 1986, Volumen II, pag. 68.

²⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl, Ob cit., pag 426.

Cuello Calon, manifiesta, que la pena; "es el sufrimiento impuesto por el estado en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal."²⁶

Carranca y Trujillo, (cita a Carrara), diciendo que la pena es "de todos suertes un mal que se inflige al delincuente 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 o la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia; para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser, eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, publica y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que este limitado por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y responsable. "²⁷

Nos atrevemos a decir que hay conceptos de pena como estudiosos del derecho, toda vez que no hay una divergencia para dar al derecho de castigar, en el cual contiene un marco fundamental y es ocupado por los distintos sistemas de condenar al reo penalmente, en el cual solo cité algunos; Consideramos la pena como una represión, que se hace efectiva mediante los órganos del estado, con un procedimiento previamente establecido en contra del autor de un delito, de manera preventiva, en la cual puede ser general o especial, la prevención general es un obstáculo psíquico puesto por el derecho, es una amenaza. La prevención especial significa que la sanción debe prevenir y evitar nuevas y futuras transgresiones a la ley penal, por aquel que se

²⁶ Cuello Calon, Eugenio. DERECHO PENAL Editorial Nacional, México, 1973, pag. 711.

²⁷ Carranca y Trujillo, Raúl. Ob cit., pag. 425.

hiciera posible de la aplicación de la pena. Es un sufrimiento, este proviene de la restricción o privación impuesto al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, como puede ser la vida, la libertad, propiedad etc., es personal, debe recaer solamente sobre el penado.

Consideramos que la pena es consecuencia del delito, consistente en una sanción que algún órgano jurisdiccional le impone al delincuente a causa de una actividad delictiva.

Razón jurídica de la pena

La necesidad de legitimar los hechos de los hombres con el principio racional, de ahí que a través del tiempo los pueblos se guardaban en el castigo por el sentimiento de venganza, no faltaron filósofos que buscaran para el castigo, una razón más alta y mas verdadera, distinta de la de un sentimiento feroz y malvado.

Es imposible enumerar las formas en que los filósofos imaginaron para dar al derecho de castigar, en el cual se puede resumir en los siguientes:

La venganza; es una pasión que puede convertirse en un derecho exigible, siendo un derecho que tiene el agredido de matar al agresor, sin reparar en el anacronismo y en la diversidad esencial de condiciones entre derecho y derecho; la constitución de la sociedad desarrollada, y el derecho punitivo por causa de la unión misma; exigible la reparación, quien a causado un daño para la propia la conservación de la sociedad al castigar y ejercer el derecho que tiene todo ser; la sociedad tiene derecho de castigar al culpable para enmendarlo, la expiación es un

principio de justicia absoluto que el que ha causado un mal expíe su falta, sufriendo un mal.

Todas estas fórmulas tienen bases morales en abstracto al indicar que todo delincuente merece ser castigado y no explica porque la autoridad social inflige el castigo y con exclusividad.

La doctrina de Locke, considera que “todo derecho debe tener como contenido necesario la facultad de la propia defensa, pues de otra manera no sería un derecho sino un deseo, y como el hombre por ley natural está investido de los derechos que le son indispensables para el cumplimiento de sus propios deberes y de su misión en la vida terrena, en virtud de la misma ley natural de la potestad de defender los mismos derechos, en los cuales se comprende la libertad, y como es imposible una defensa, a priori y directa del derecho, que sirve para impedir la ofensa, mediante la coacción física ejercida de modo constante sobre el ofensor, por ello es fuerza que la defensa del derecho que compete al hombre se manifieste en una coacción moral, obtenida mediante la amenaza de un mal que ha de infringirse al violador del derecho, para que el temor de este mal disvada al ofensor de repetir el agravio y aparte a los demás de emitirlo y así tenemos la pena, que surge del derecho de castigar, que compete como contenido del derecho a todo individuo independiente de cualquier autoridad social.

Para el derecho de castigar, al ser ejercido por el individuo correría el riesgo de cometerse en instrumento de pasiones injustas y por otra parte, no tendría la fuerza para aislar al individuo, no sería garantía suficiente para la propia observancia, por ello es necesario para el mantenimiento de la ley jurídica y el orden de una sociedad civil, que

tenga la cabeza una autoridad investida de las facultades necesarias para la tutela jurídica.

El derecho es un contenido necesario de todo derecho, por que todo, derecho tiene como contenido necesario el derecho de defender, y por que la tutela práctica del derecho, imposible de obtener con una constante coacción física, quiere ser procurada con la coacción, psíquica, esto es decir, con la amenaza, y la irrogación del castigo al violador del derecho.

El objeto primario del derecho de castigar se ejerciera de un modo uniforme, obediente a los preceptos de la razón y ajeno al influjo de las pasiones de una manera siempre eficaz y adecuada para alcanzar su fin. Y con todo y eso la justicia penal entregada por precepto absoluto a la autoridad social en virtud de la ley suprema del orden tiene su origen primario en el derecho del individuo." ²⁸

Finalidad de las penas

Para Carrara, el fin de la pena es; " el restablecimiento del orden externo en la sociedad. El delito ofende materialmente a un individuo o a una familia o a un número cualquiera de personas y el mal que causa no se repara con la pena.

Pero el delito agravia a la sociedad, el valor de sus leyes y ofende a todos los ciudadanos al disminuir en ellos el sentimiento de la propia seguridad o el crear el peligro del mal ejemplo. " ²⁹

²⁸ John, Locke. ENSAYO SOBRE EL GOBIERNO CIVIL, Traducido por Amado Lázaro Ros, Editorial Aguilar, México 1983, pag. 7.

²⁹ Carrara, Francisco. Ob cit., pag. 430.

Garrone, fija el fin de la pena en cuanto; "es una amenaza contenida en la ley, no hay duda de que tienda a ejercer coacción psíquica o psicológica sobre los componentes del grupo, con el propósito de mantener el orden jurídico establecido por el estado." ³⁰

El fin de la pena dice Escriche, es "reparar en cuanto sea posible el mal causado por el delito, quitar al delincuente la voluntad o el poder de reincidir y contener por medio del temor los designios de los que intentaron imitar." ³¹

El delito ofende materialmente a un individuo, una familia ó a un número indeterminado de personas, y el mal que causa no se repara con la pena, porque el delito agravia a la sociedad al violar sus leyes, y ofende a todos los ciudadanos al disminuir en ellos el sentimiento de la propia seguridad y al crear el peligro del mal ejemplo y en esta forma, el último fin de la pena es el bien social, representado en el orden que se obtiene merced a la tutela de la ley jurídica, y el efecto del hecho de castigar se une con la causa que lo legitima.

Condiciones de eficacia de la pena.

Solamente haremos alusión someramente de las condiciones que debe de tener la pena, para su mejor aplicación a quien ha infringido la norma penal.

La pena debe de ser aflictiva, para que el reo, físicamente o por lo menos moralmente tenga un escarmiento y no quiera reincidir en su actuar delictivo.

³⁰ Garrone, José Alberto. DICCIONARIO JURÍDICO, Editorial Abelado Perot, Buenos Aires, 1987, Tomo II, pag. 51.

³¹ Escrich, Joaquin. Ob cit., pag. 284.

Debe de ser ejemplar, es decir tal que produzca en los ciudadanos, la persecución de que el reo ha infringido un mal, y tienda ejercer coacción psíquica, sobre los componentes de la sociedad, con el propósito de mantener el orden jurídico establecido por el estado.

Debe de ser cierta, y por lo tanto irremisible, que este mas apoyada en la certeza y no en la severidad, ley no admita recurso alguno para evadir la pena, cuando se ha incurrido en ella y se haya reconocida la delincuencia.

Debe de ser pública, como lo señala Fernández Carrasquilla, que dice; "que es el ejercicio de este poder, es un monopolio preeminentemente del estado, regulado por el derecho público, la gravedad de las consecuencia penales exige que sean administradas por un órgano estatal, independiente del gobierno y en lo posible inaccesible a todo tipo de presiones sociales, tal como en efecto debe calificarse la rama jurisdiccional del poder público en el estado de derecho." ³²

La sentencia, es un acto jurisdiccional son exclusivamente un acto público, porque se ejecutan por el juez, o tribunal y no participan en su celebración los particulares, son actos exclusivos de la autoridad.

La pena debe de irrogarse de manera que no pervierta al reo y nazca el refrenamiento de las malas pasiones y moralizar a todos los ciudadanos que han caído a la delincuencia.

³² Fernández Carrasquilla, Juan. DERECHO PENAL FUNDAMENTAL, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989, Volumen II, pag. 453.

Debe de ser legal, que la pena debe de ser previamente establecida en la ley para que en el momento de su irrogación sea quien sancione, y no el hombre.

La pena no debe de ser aberrante, por que es condición absoluta de ella, no tendría razón de la defensa, que legitima el mal que se irroga a un inocente bajo apariencias de justicia.

La pena no debe de ser exclusiva, no debe de rebasar la proporción con el mal causado por el delito, todo castigo que se sancione al culpable iría en sentido contrario al principio de la pena que es sancionar el precepto proporcionalmente con su importancia jurídica, y mas allá de la necesidad de la defensa, anular la fuerza moral objetiva del delito, es un abuso de fuerza, es una crueldad ilegítima.

La pena debe de ser proporcional, entre el delito y sanción es uno de los principios de la economía de la pena, a la determinación y su naturaleza, no existe desde luego regla exactas o matemáticas pues se trata de asuntos inojerables librados a la prudente valoración politicocriminal del legislador y jueces, encontrándose la prohibición de exceso; las penas excesivas, abusivas, desmesuradas o desproporcionadas, están prohibidas de modo absoluto. La fijación de estos limites es obvio que influye de modo considerable el sentido ético, juridico y judicial de la comunidad, al menos si se trata de un estado democrático.

La pena en lo posible debe de ser reparable ya que es muy fácil un error judicial y faltase a sus consecuencias y si fuera lo contrario se convierte entonces en un factor de injusticia, y es una verdadera calamidad social, porque no tendría reparación alguna.

La pena debe de ser divisible, esto quiere decir fraccionable de manera que corresponda a los distintos grados de imputación pues esta se modifica a las circunstancias que acompaña el acto ilícito.

Clasificación de la pena.

Haremos una breve mención a todas y cada una de las penas que regula el Código Penal, vigente para el Distrito Federal, el examen de los modos prácticos para irrogar las distintas penas, se definen y analizan de cada clase al examinar su legitimidad o la conveniencia de cada una de ellas.

La pena de muerte.

La pena de muerte, para Arilla Bas, es; " la sanción jurídica capital, la mas rigurosa de todas, consistente en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden legal que la instituye." ³³

Escrihe, dice "que matar es interrumpir y aniquilar el proceso evolutivo de un orden natural al que también pertenece el que mata, y también es un acto antisocial en contra del equilibrio dinámico de la sociedad humana, es afectado en virtud de la supresión de uno de sus elementos por la voluntad y acción de otro o pena de vida consistente en la privación de la vida, o existencia física, para el reo y suelen reservarse para los delitos mas graves." ³⁴

Carrara, considera la pena de muerte desde la prevención general. "Como retribución, constituye una forma arcaica de la venganza privada que solo frente al sujeto individual, impone sus consecuencias de su

³³ Arilla Bas, Fernando. EL PROCEDIMIENTO EN MÉXICO, Editorial Kratos, 1979, pag. 973.

³⁴ Escrich, Joaquín. Ob cit., pag. 286.

conducta pero olvidando que esta es efecto de un complejo de triple causalidad antropo-físico-social, la pena se aplica a un sujeto pero desatiende a los otros factores causales, de una conducta, por lo que tal retribución resulta inoperante, pudiendo, a lo sumo, ser oportuno si fuera ejemplar o sea preventiva y podemos decir que los condenados a muerte han sido testigos de su aplicación o sea que la ejemplaridad no ha podido impedir sus crímenes.”³⁵

Apoyando a lo manifestado por Carrara, la pena de muerte en México, en donde se encuentra un extenso grupo de delincuentes que estarán amenazados, se componen en su generalidad de hombres económicamente y culturalmente inferiorizados; y la minoría de delincuentes, por su condición económica o social superior, no llegan jamás a sufrir proceso y menos llegarían a sufrir la inoperable pena, pero además el delincuente de estas otras clases sociales delinque contra la propiedad y solo por raras excepciones, contra la vida, e integridad corporal de los sujetos, y en estos casos son delincuentes pasionales y no tendría jamás como consecuencia la pena de muerte y por consiguiente y casi exclusivamente se aplicaría a hombres humildes, sujetos que son delincuentes por que son víctimas de la ignorancia, de la desigualdad y miseria económica, de la deformación moral de los hogares en que se han desarrollado, habrá que recordar que las sociedades tienen los criminales que se merece.

En lo que respecta a la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, solo para un caso hipotético lo excluye y autoriza para otros la aplicación de la pena de muerte reza: “Queda prohibida la pena de

³⁵ Carrará, Francisco. Ob cit., pag. 128.

muerte por delitos del orden político y en cuanto a los demás sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, homicida con alevosía premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiaro, al saltador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar. "(art. 22 Cnst.).

Penas aflictivas.

Se llaman aflictivas las penas; que hacen sufrir físicamente al culpable, sin llegar a quitarle la vida, y se pueden dividir en penas aflictivas directas o positivas que son aquellas que se le causan al paciente dolores corporales, indirectas o negativas, aquellas que de alguna manera se le impide el ejercicio de la libertad natural de su cuerpo.

Las penas aflictivas positivas constituyen mutilación, azotes, apaleo, etc. y en el derecho moderno van quedando abolidas universalmente porque así como la de la muerte también son irreparables, además puede decirse que son desiguales y que ni mejoran, ni intimida, constituyen una sevicia inútil y hasta contraproducente, ya que reviven en el delincuente los sentimientos antisociales que llevaron a delinquir.

La constitución de los estados Unidos Mexicanos, prohíbe las penas de mutilación, la marca, los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. (art. 22. Consta.).

Las penas aflictivas indirectas, son todas aquellas que determinan, una privación de la libertad y dentro de este concepto podemos considerar los siguientes:

La pena de prisión dice Villalobos, "proviene del vocablo prehensio, prehensiones, o aprehensión, significa en primer termino acción de asir o coger a una cosa o una persona; o bien es aquella con que se ata o asegura el sujeto aprehendido. La pena que mantiene al sujeto, recluido en un establecimiento destinado para tal efecto, con fines del castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, de inocuización forzosa del mismo, mientras dura su aislamiento, y de readaptación a la vida ordenada, lo que determinaría su peligrosidad y le capacitaría para volver a vivir libremente en la comunidad." ³⁶

La prisión, consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de 3 días a 40 años . Excepto quien cometa ; homicidio calificado , parricidio y plagio o secuestro, (art. 25 C.P.).

Esta pena se aplica de acuerdo a la sanción meritoria indistintamente de acuerdo a la sanción merecida al sujeto activo de la acción penal a saber;

La semilibertad, es la alteración del periodo de privación de la libertad y de tratamiento en libertad, se aplicará según las circunstancias del siguiente modo; extensión durante la semana de trabajo o educativo, con reclusión de fin de semana; salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta; salida diurna con reclusión nocturna y no podrá exceder de la pena de prisión sustituida, (Art. 27.C.P.).

El trabajo a favor de la comunidad, consiste en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en periodos distintos al horario de las labores que

³⁶ Villalobos, Ignacio. Ob cit., pag., 574.

representan fuente de ingresos para subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral, y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo a favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustantiva de la prisión o multa, se computa en cada día de prisión será sustituida por una jornada de trabajo en favor de la comunidad. Por ningún concepto desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado. (Art. 27 C.P.).

El confinamiento, es la obligación de rescindir en determinado lugar y no salir de él. El ejecutivo hará la designación del lugar considerando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado cuando se trata de delitos políticos la designación la hará el juez, que dicte la sentencia. (art. 28 C.P.).

El apercibimiento, consiste en la comunicación que el juez, hace a una persona cuando ha delinquirido y toma con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenaza. (art. 43 C.P.).

El apercibimiento de no ofender, es cuando el juez, estime que no es suficiente el apercibimiento, exigirá además al acusado una caución de no ofender, u otro garantía adecuada a juicio del propio juez. (art. 44 C.P.).

La suspensión de derechos, se aplica cuando resulta una sanción a consecuencia necesaria de ésta; y la que por sentencia formal se impone como sanción. el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia, y el segundo, si ña suspensión se

impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia (art. 45 C. P.).

Condena condicional, para llegar al desarrollo que nos ocupa; la inconveniencia que presentan las penas cortas de prisión, la verdad psicológica de algunas personas se despierta, mejor el arrepentimiento y la enmienda, procediendo con indulgencia haciendo ver lo mal que se ha obrado y ayudando a ordenar la vida, que procediendo con dureza intolerancia y cuando no hay verdadera perversidad o peligrosidad que lo omite, sin recurrir ciegamente al castigo, aun en aquellas cosas en que se pueda y convenga evitarlo, esta se ha hecho notar, es mas que una condena de inejecución condicional.

En la época actual la penalidad no puede inspirarse en la satisfacción del sentimiento de venganza que animo a la víctima del delito ya que la pena no es una venganza si no que aspira a ser un remedio social de un mal social.

Penas infamantes

Son las que lesionan al delincuente en el patrimonio y la honra, se llama infamante aquella pena en que la infamia es irrigada por medio de una formal declaración legal.

Estamos de acuerdo con Carrara, que dice; " se ha advertido con toda razón que es superfluo, irrogar infamia, por disposición legal, si ya el delito trae consigo la infamia de hecho; si la opinión publica no corresponde a dicha disposición ya que el patrimonio del honor existe en la mente de los hombres y la ley puede mandar en los cuerpos y no en opiniones, además tiene por efectos de ser aberrante; y en sentido

desigual, defectuosas perpetuas y destructoras de la igualdad humana.”

37

5. SANCIÓN PECUNIARIA

MULTA

La sanción pecuniaria, regulada por el código penal, comprende la multa y la reparación de daño, consecuencias del derecho privado, consistente en obligaciones directas o indirectas, que la ley penal prevé expresamente ante el acaecimiento de hechos que constituyen delito, (art. 29 C.P.).

La multa, señala Fontán Balestra, “que es la pena, consiste en la obligación impuesta por el Juez penal, de pagar una suma de dinero al estado, por infringir una ley represiva, tiene el efecto de afectar al delincuente en su patrimonio.”³⁸

Carrancá, dice “que la multa, constituye una cierta cantidad de dinero, con carácter de pena.”³⁹

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal, prescribe en su artículo 29, que reza; “la sanción pecuniaria comprende la multa, consistente en el pago de una cantidad de dinero al estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrá exceder de quinientos, salvo en los casos que la propia ley señale...”

Nos apegamos al concepto del legislador, toda vez, quien tiene la facultad de imponer una pena, es el órgano jurisdiccional, por medio de

³⁷ Carrará, Francisco. Ob cit., pag. 126.

³⁸ Fontán Balestra, Carlos. DERECHO PENAL, Editorial Abelado Perot, Buenos Aires, 1991, pag. 667.

³⁹ Carrancá Trujillo, Raúl, Carrancá y Rivas, Raúl. CÓDIGO PENAL ANOTADO, Editorial Porrúa, México, 1972, pag. 115.

la sentencia, obligando al reo a pagar una cantidad de dinero, en un mínimo y un máximo, convertido en días multa, dejando a los tribunales la fijación, tomando en cuenta además, la situación económica del reo, en cada caso concreto.

La multa, señala Fontán Balestra, que la multa “es la unidad en dinero de la cual deberá pagar el condenado.”⁴⁰

Para Colín Sánchez, los días multa, “es la percepción neta diaria del sentenciado, en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.”⁴¹

Al respecto Carrancá, dice, “que atendiendo a la fortuna del condenado, rentas, cargas domesticas y demás circunstancias que influyen en la posibilidad de hacer efectivo el pago, se fijará una cantidad que se considera como constitutiva de la exacción que el multado pueda sufrir por días.”⁴²

Al respecto el Código Penal del Distrito Federal, señala que un día multa, será el equivalente al salario mínimo diario vigente, en el lugar donde se consumó el delito, aumentando las erogaciones que hace el multado diariamente para poder subsistir, como manifiesta el jurista, Raúl Carrancá y Trujillo.

Podríamos decir, que la multa, es la determinación de percepción neta diaria, por concepto de su trabajo, emolumentos, etc., del multado y su fijación depende estrictamente del delito que se trate en particular, entre un máximo y un mínimo, con arreglo a los criterio comunes de la

⁴⁰ Fontán Balestra, Carlos. Ob cit., pag 379.

⁴¹ Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1993, pag. 538.

⁴² Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob cit., pag 488.

pena, y por otra parte la evaluación exclusivamente de la situación económica del condenado.

En la conversión de la multa no pagada, nuestra legislación penal, adopta cubrir parte de ella, y se podrá sustituir por la prestación total o parcialmente por trabajo en favor de la comunidad. Tomando como una jornada de trabajo un día multa. También se podrá autorizar al condenado a pagar la multa, cuando no sea, posible o conveniente la sustitución de la multa por prestación, el Tribunal fijará el monto y la fecha de los pagos según la condición económica del reo y tendrá la libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos, (art. 45 C.P.).

Tratándose de la multa substitutiva de la pena, derivada de la libertad, la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión. Cuando el condenado no pudiere pagar la multa que se le hubiere impuesto como sanción o solamente pudiere pagar parte de ella el juez, fijará en substitución de ella, los días de prisión que corresponden según las condiciones económicas del reo, (art. 39 C.P.).

La aplicación de la pena de multa, debe de hacerse con prudencia, ya que se infringe valores humanos de que el derecho penal instituye en su defensa y es menester conservar una cierta correspondencia cuantitativa y no cualitativa, ante la entidad vulnerada o arriesgada por el delito y los que la pena conmina con privar.

Se argumenta que para el rico representa la impunidad en tanto que para el pobre, significaría cuando no la imposibilidad de cubrirla y como consecuencia la prisión.

Se hace notar además, que la multa no tiene carácter personal, pues afecta a la familia del condenado por la disminución de sus bienes y lo real es que todos las penas alcanzan a la familia.

Por último se dice que la multa no es moralizadora o reformadora como la pena de prisión, sino de intimidación ya que no consiste en un tratamiento del condenado sino la simple privación de un bien.

La solución consiste en implantar un buen sistema, que permita proporcionar la pena a la posibilidad y alcances económicos de quien debe sufrirla, de modo que todos lo sientan por igual y faciliten los medios para su cumplimiento.

También podemos decir que hay ventajas en la aplicación de esta pena y solamente se citara algunas; consiste que puede ser divisible, que permite proporcionar a la culpa y a los recursos de los delincuentes, es reparable, pues en caso de haber sido injusta la sentencia, se soluciona el error mediante la devolución del importe, no es repugnada en ninguna forma por la moral ni por los sentimientos humanitarios, no degrada ni lastima la dignidad del penado y por último no separa de sus atenciones familiares, laborales y de la vida en sociedad.

REPARACIÓN DEL DAÑO.

La reparación del daño, señala Fontán Balestra, “que la reparación del daño consiste en la restitución y el resarcimiento del daño en la publicación de la sentencia penal de condena.”⁴³

La legislación penal, considera que es la; restitución consiste en el restablecimiento de la situación al ofendido, y por lo mismo, no es la

⁴³ Fontán Balestra, Carlos, Ob cit., pag. 379.

simple restitución de lo arrebatado, sea cosa mueble sustraída y cosa inmueble usurpada, sino la reintegración del estado en que se encontraba antes de la existencia del delito o el pago de la misma, (art. 30 frac. I, C.P.).

También, señala en su artículo 30 fracción II “ que es la pérdida o menoscabo de un bien jurídico o de su goce, y se puede distinguir en daño patrimonial o no patrimonial. El patrimonial cuando consiste en la disminución directa o indirecta del patrimonio (daño emergente); y

es no patrimonial el sufrimiento predominante psíquico (perturbación del animo, dolor, angustia).”

Además se desprende que el resarcimiento, es la entrega de una suma de dinero, en compensación del daño sufrido y por lo mismo procurar una ventaja correspondiente a ese daño. (art. 30 frac. III, C.P.).

La reparación del daño, es el tema central de este trabajo de investigación, el cual se estudiará y se analizará en posteriores capítulos en esta obra.

6. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

CONCEPTO.

Castellanos Tena, dice, “son aquellas causas que dejando subsistir el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal y la presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito

como son; conducta o hecho, tipicidad, antijurídica y culpabilidad, permanecen inalterables, solo se excluye la posibilidad de punición. " 44

Consideramos en lo particular, que la ausencia de punibilidad son las causas que extinguen la pena, caracterizadas porque destruyen una pretensión punitiva preexistente, como las excusas absolutorias que afectan a la existencia misma de la punibilidad, caracterizada para el uso exclusivo de la política criminal.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

CONCEPTO.

Jiménez de Asúa, dice; "son aquellas circunstancias que concurren en la persona del autor, el estado no establece contra tales hechos sanción penal alguna." 45

Además son aquellas circunstancias que el Legislador, por razones de política criminal exime de pena a los partícipes de un acto típico, penalmente antijurídico, imputable y culpable.

En nuestra opinión, son hechos determinados, por la ley penal que sin borrar el carácter delictivo de un acto, sin suprimir la culpabilidad de su autor, producen sin embargo, una excepción de la penalidad que ordinariamente se asocia a la perpetración de una infracción.

Por ejemplo, del Código Penal, se desprenden auténticas excusas absolutorias que la doctrina señala y de las cuales solamente haremos alusión a la siguiente:

⁴⁴ Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1989, pag. 278.

⁴⁵ Jiménez de Asua. TRATADO DE DERECHO PENAL, Editorial Lodesa, Buenos Aires, 1970, Tomo VII, pag. 137.

En razón de la maternidad consciente, en la que contempla en el artículo 333 del Código Penal del Distrito Federal, que declara " No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

El fundamento aquí se encuentra en razones de consideración de que ella es la primera víctima de su imprudencia en el sentido de defraudarse sus esperanzas de maternidad; y el aborto resulta de una violación se justifica por no tener una maternidad odiosa, dando vida a un ser que recuerde eternamente los momentos de la violación sufrida.

CAPÍTULO II

MEDIOS DE PRUEBA PARA ACREDITAR EL DAÑO EN EL DELITO DE DESPOJO

1. CONCEPTO DE PRUEBA

Para poder comprender el significado de prueba, resulta importante hacer cita de algunos autores, dado que existen una diversidad de opiniones al respecto, por lo que se hacen algunas referencias, que acertadamente nos proporcionan el concepto de prueba.

González Bustamante, señala, "por prueba se entiende lo que persuade el espíritu; todo lo que existe en el proceso que puede servir para establecer los elementos necesarios del juicio."⁴⁶

Alcalá - Zamora y Castillo, considera; " es el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso."⁴⁷

Serra Domínguez, afirma, "la prueba jurídica es una actividad consistente en una comparación entre una afirmación sobre unos hechos y la realidad de los mismos, encaminada a formar la convicción de una persona."⁴⁸

⁴⁶ González Bustamante, Juan José. DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1988, pag. 366.

⁴⁷ Alcalá Zamora, y Castillo, Niceto, Niceto, y Ricardo Sevene. DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, 1988, pag. 366

⁴⁸ Serra Domínguez, Manuel. ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL, Editorial Ariel, Barcelona, 1969, pag. 366

Colín Sánchez, manifiesta, "prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para que de esa manera, estar en actitud de definir la pretensión punitiva estatal." ⁴⁹

Molina González, sostiene; "la prueba es aquel de los hechos históricos del litigio, de los acontecimientos de que el juez, debe tener conocimiento a través de mecanismos aprobados de índole procesal que varían de proceso a proceso e inclusive de país a país." ⁵⁰

Devis Echadía, "ha considerado la prueba como el conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del juez, respecto de los hechos sobre cuales debe preferir su decisión, obtenidos por los medios procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza." ⁵¹

De lo anterior podemos observar, que la mayoría de los procesalistas coinciden en señalar a la prueba como el mejor medio que se puede emplear para tratar de descubrir la verdad histórica de los hechos que motivaron el proceso, por lo que la prueba debe proporcionar al juzgador, una amplia visión y certeza de la posibilidad de existencia ó inexistencia del hecho sometido en examen, sin ocultar ningún dato o detalle, que impida conocer la verdad que busca, de tal manera que podemos señalar que refuerza, presenta y actualiza el pasado, y por consiguiente debe de ser clara y precisa e ir a lo ultimo del asunto

⁴⁹ Colín Sanchez, Guillermo. Ob cit., pag. 281.

⁵⁰ Molina González, Hector. TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA, Revistas de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978, Tomo XVII, pag 150.

⁵¹ Devis Echadía, Hernando. TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA, Editorial V.P., Zavala, Buenos Aires, 1991, pag. 112.

controvertido, dado que el ámbito del derecho, la prueba se utiliza como medio para convencer a otro.

Por lo consiguiente, la prueba debe entenderse, como todo aquella que puede aportar al procedimiento para conocer la verdad, sobre la existencia o inexistencia de un hecho controvertido, sometido a juicio.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Las pruebas penales, tuvieron que recorrer en los diversos pueblos, siempre como es bien sabido, en medio del constante ir y venir de las condiciones sociales, políticas y sobre todo sociológicas de las naciones, consideradas en su más íntimo significado la evolución externa de los hechos, sigue y refleja la evolución íntima de los sentimientos y concepciones ideológicas que sucesivamente van prevaleciendo.

El devenir histórico de las pruebas nos dice Florian, en un principio, "que la prueba en los pueblos primitivos, rudos e inexpertos, desconocedores de la causa de los fenómenos naturales y de los hechos humanos, no podían explicarse el terrible problema del delito, ni vencer las dificultades de comprender las causas y descubrir el significado de la delincuencia, ni a los reos, de ahí que solo en la divinidad, nuestros lejanos progenitores impulsados por su fe, podían encontrar socorro y ayuda, intervenir en el debate para revelar la verdad y proteger al inocente. Así surgieron los juicios de dios, el juramento del acusado.

En los juicios de dios, es la divinidad misma, la que directamente comparece y decide, y por este puede decirse que simboliza decisiones sobrenaturales, dios, según la creencia de estos pueblos primitivos, al participar en esa lucha terrenal de las sociedades, ayudaba al inocente. También el juramento fomentó la creencia de que la divinidad aunque en forma indirecta favorece con su portentoso auxilio al inocente, por cuanto se supone que el acusado, no intentará jurar en falso por temor de que luego le sobrevenga el castigo de dios.

La creencia de la magia, el sometimiento de la propia personalidad a los poderes del demonio o del diablo, y todavía más terrible en el escenario de brujas y hechiceros y adivinadores, como origen la ignorancia y la incapacidad para buscar y describir las causas de los fenómenos particulares naturales o humanas.

En el régimen de los juicios de dios y del juramento, el individuo empezó a considerar elementos o factores que consideró como prueba, y es factor decisivo y preponderante ante la situación, se desarrolló paralelamente y se combina con la relación penal individual.

A medida que el Estado afirma su propia acción tanto en el desarrollo histórico de la sociedad, nace la segunda etapa, de manera que las pruebas se alejaban mas del individuo, y en esa forma el sentimiento de superstición individual se alejaba, para aproximarse al sentimiento social del estado, cuya intervención se hace cada vez mas eficiente aunado a la dificultad de la prueba, la insuficiencia intelectual del hombre para llegar a ella y para remediarlo, surge a luz, el sentimiento social de la colectividad organizada. Históricamente la forma acusatoria refleja ese

avance, que brilló en el apogeo del imperio romano, no había proceso penal sin acusador, esto es, sin un ciudadano que se eligiese como órgano y representante de la colectividad ofendida; y el acusado tenía el derecho de defensa (proceso oral público, decisión inmediata y se desarrolla en el ambiente de la libre convicción y de la certeza moral), según ese sistema todo acusado se le presume inocente, mientras no se declare culpable en forma definitiva por un tribunal, por consiguiente en este sistema imperó la prohibición absoluta de emplear medios de coerción y los jueces no necesitan de la confesión para formarse una convicción íntima, pues para que se considere como cierta la culpabilidad bastan pruebas materiales e indicios graves, precisos y concretos, en esos momentos surge la ley, y establece cuáles deben ser pruebas tanto para cada uno de los delitos en particular como para los juicios, y determina lo cualitativo y cuantitativo de la prueba, que ha de requerirse.

La tercera fase, la forma inquisidora, surgió cuando a consecuencia de las vicisitudes políticas de esos tiempos desaparecieron las condiciones que daban vida y forma acusatoria. La prueba legal, que en cierto momento se hace imperativa y severa, en la edad media, fue utilizada principalmente por la iglesia; en esa época enseñaban que el juez, debe proveer en todo, a un en la defensa, el acusado no tenía ninguna garantía de defensa, todo el proceso se desarrollaba en secreto, por escrito y severamente prolongado, se ejercitaba en arrancar confesiones por medio del abuso y la tortura, adaptado a regímenes de la esclavitud político, le arrebató al juez, toda libertad de valoración de

la prueba, sometida y establecida por la ley y el valor que le atribuye, casi en todos los pueblos esta fase se presenta muy a menudo en el clima político de despotismo y de tiranía.

El cuarto periodo, se fundó en el libre convencimiento, significa la potestad individual en el campo de la prueba y refleja la aplicación del principio de la libertad, lo que humaniza, la hace útil y adecuada a la alta función social del juicio penal.

Por último podríamos denominar la científica-técnica, según ella, las pruebas deben sustraerse al fácil empirismo de la investigación común y debe ser orientados por los métodos que las renovadas ciencias criminológicas han indicado o van descubriendo en lo que respecto al hombre (acusado o testigo), y a los acontecimientos y objetos materiales. Esta fase de la evolución histórica de la prueba no solo presenta impregnada de espíritu social, sino también basada sobre principios científicos técnicos.

En conclusión de lo anterior, podríamos decir y tomado en cuenta el origen sociológico de las fases de la prueba las inspiran respectivamente los sentimientos, la superstición religiosa; el sentimiento social del estado omnipotente, el sentimiento de la libertad y la necesidad de la investigación científica.

3. VALOR DE LA PRUEBA

En todo proceso, el juez generalmente se enfrenta ante dos tareas primordiales, el descubrimiento o integración de la verdad histórica de

los hechos y la aplicación del derecho válido para estos, siendo en este último en donde el juzgador tendrá que dar o negar el valor a cada uno de las pruebas que se aportaron y se desahogaron dentro del procedimiento para poder dictar su fallo definitivo; es decir, es el momento que el juzgador resolverá sobre las pretensiones de las partes, basándose en las pruebas recabadas.

Así tenemos, que cuando se habla de la apreciación de la prueba, señala Alcalá Zamora y Castillo, " generalmente sólo se menciona a dos sistemas, a saber : El de valoración legal o tasada y el de valoración libre de conciencia o de íntima convicción del juzgador; agregándole a estas el de las ordalias y el de la sana crítica que también se podría llamar apreciación razonada, resultando así cuatro sistemas escalonados. Así mismo a todos se les puede agrupar en dos sectores en base a la actividad psíquica que el juzgador se exige, el primero sería el de valoración apriorística, en el que encuadraría el ordálico y el legal, toda vez que el juez, se limita a comprobar la producción o no de los acontecimientos o requisitos condicionantes de la prueba, establecida según creencias o normas que excluyen su potestad de apreciación; y el segundo, sería de apreciación posteriori, en el que quedaría el de libre convicción y el de la sana crítica, que son los genuinos sistemas de apreciación judicial, de la prueba, ya que el juez, está llamado a pronunciarse sobre ella con facultades opcionales." ⁵²

Podemos concluir y formando un ordenamiento cronológico los cuatro sistemas quedaron; primero el ordálico, el cual fue un sistema

⁵² Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo Sevene. Ob cit., pag. 43.

bárbaro y cruel, en la aplicación de sus penas, fue una mezcla de ignorancia y superstición ya que el hombre en su búsqueda por la verdad creyó en la intervención divina como garantía suprema, que triunfara la justicia sobre el mal.

Posteriormente la iglesia católica, introdujo en el derecho canónico el sistema de la prueba legal, como un freno a los poderes del juez, quien ejercía un poder o dominio absoluto sobre el acusado, que se traducía en arbitrariedad casi siempre, ya que el juzgador tenía amplias facultades de crear todos los actos procesales que se llevaban a cabo. No obstante el adelanto en este nuevo sistema fue en que ya se señalaban las pruebas y el valor para cada uno de estos, de tal manera que el órgano jurisdiccional, frente a un medio de prueba en concreto, a un contra su convicción tenía que otorgarle el valor que la ley le fijaba.

El sistema de la libre apreciación de la prueba, como lo señala Borja Osorio, (citado por Miguel Fenech), "el juzgador forma su convicción sobre la verdad de los hechos con arreglo a su conciencia, es decir valorando en su conjunto y libremente sin sujeción a normas de ninguna especie que limite o cuarte el resultado de los medios de prueba y sin que hayan que consignar en la sentencia las razones en que se basaron para dictar su fallo en tal o cual sentido. " ⁵³

Nos dice, Bramot Arias al respecto, que la prueba de libre convicción consiste, "en que la ley no puede imponer los medios de prueba para acreditar los hechos delictuosos ni determinar el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para determinar toda prueba que

⁵³ Fenech, Miguel. DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Labor, México, 1960, Volumen I, pag. 613.

estime útil, para el esclarecimiento de la verdad y valorarla conforme a las reglas de la lógica y la experiencia común, prevaleciendo el criterio del juez, sobre el de la ley." ⁵⁴

La prueba razonada o de la sana crítica, Alcalá-Zamora, nos dice: "si tomamos la prueba legal como tesis y a la prueba libre como antítesis, la prueba razonada podría representar la síntesis, así frente a las restricciones de la prueba legal y su ausencia en la prueba, se convezna, sino que tiene que cuidarse de convencer a los demás." libre, aparece la prueba razonada, en donde no basta que el juez. " ⁵⁵

Couture, "refiere que las reglas de la sana crítica, se basan en las reglas de la lógica y de la experiencia del juez, y ante todo son las reglas del correcto entendimiento humano, sin excesivas abstracciones de orden intelectual en donde el juez, debe resolver con tendencia a asegurarse el mas certero y eficaz razonamiento." ⁵⁶

El desarrollo histórico de estos sistemas de valoración, tenemos que están determinados según su relación que han tenido con la verdad, es decir, conforme al concepto que ha tenido de ésta, ya que en un primer periodo, llamado místico o supersticioso, se estima que los únicos medios para conducir la verdad eran eminentemente mágicos, en el sentido de que el delito se le consideraba como hecho ofensivo a la divinidad, como lo revela el derecho germánico, con sus ordalías. Posteriormente la iglesia, y el poder celular, condenaron estas prácticas

⁵⁴ Bramot Arias, Luis. PRUEBAS EN MATERIA PENAL, Enciclopedia Jurídica Omega, Editorial Priskil, Buenos Aires, 1969, Tomo XXII, pag. 790.

⁵⁵ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto Ricardo Sevene. Ob cit., pag 50.

⁵⁶ Couture, Eduardo J., FUNDAMENTO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1979, pag. 270.

supersticiosas y el romanista de las culturas mató lo místico convirtiendo el mundo en una cadena de causas y efectos, sometiéndose a los legisladores.

Nos dice, Bramont Arias, "que en el escolasticismo se inició el período de la sistematización de pruebas, en donde se fijó a los jueces ciertas normas legales que constituyen una democracia de la racionalidad de sus fallos, permitiéndose una rigidez y precisión en los juicios, no obstante poco se avanza, ya que las prácticas supersticiosas por la confesión, los cuales siempre fue arrancada por la fuerza o tortura, siendo un período trágico y terrible y solo cayó en desuso con bastante lentitud en base a los grandes descubrimientos y avances en las diferentes ramas del saber humano. Desarrollándose su carácter científico, a finales del siglo pasado o principios de este, cuando el derecho hace suyo el método científico, mostrándose las cosas que están envueltas en sensibilidad y entendimiento. Esta concepción equivale al primer paso, que el juez, al acercarse al delito o a sus consecuencias, en la importante diligencia de la comprobación o reconocimiento judicial, en la que despliega sus dotes de observación, imaginación y razonamiento. " ⁵⁷

De lo anterior expuesto, se comprende fácilmente el contenido de nuestro sistema de valoración de las pruebas consagradas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el cual contiene un sistema mixto, pero con tendencias al sistema de prueba razonada, ya que además, de aceptar todos los medios de prueba que sirvan para

⁵⁷ Bamot Arias, Luis. Ob cit., pag. 774.

integrar la verdad histórica que se busca en cada proceso, algunos de estos medios probatorios tienen un valor fijo en razón a ciertas normas jurídicas y otras se dejan a la lógica y a la experiencia del juez, para que con su arbitrio judicial razonado, pueda valorar, fundar y motivar sus resoluciones.

Ante esto nos inclinamos por el sistema de la sana crítica, por ser este un método con mayor carácter científico, que separa el sistema legal o tasado y limita los excesos de la libre convicción.

4. CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Los medios de prueba, previstos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en base al artículo 135, se reconoce como medio de prueba:

- I.- La confesión;
- II.- Los documentos públicos y privados;
- III.- Los dictámenes de peritos;
- IV.- La inspección Ministerial y la Judicial;
- V.- La declaración de testigos; y las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V, del Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente a juicio del ministerio público, juez o tribunal, o lo estimen necesario, podrán por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Por lo que se desprende, que nuestra legislación penal acepta como medio de prueba a todo aquello que se ofrezca como tal, y sea conducente para conocer la verdad histórica, que se busca, acentuándose con ello el desarrollo de nuestro sistema penal para una pronta y expedita impartición de justicia, al circunscribirse al medio de prueba a tales requisitos.

Ahora, para tener una idea mas clara de los medios de prueba referidos, a continuación se hace un breve análisis de cada uno de ellos: La confesión, esta considerada por la doctrina como reconocimiento o manifestación del inculpado de haber participado en la comisión de un ilícito penal, ya sea en su calidad de autor, cómplice o de cualquier otra forma que la ley determine su responsabilidad penal.

Pallares Eduardo, nos dice; "la confesión, es la admisión tácita o expresa que una de las partes, hace de los hechos propios de los controvertidos en juicio. " ⁵⁸

Para, Piña y Palacios, la confesión es; "el reconocimiento o admisión de la responsabilidad y participación que ha tenido en los hechos que constituyen un acto o una omisión que sanciona la ley penal." ⁵⁹

Colín Sánchez, dice; " la confesión es un medio de prueba, a través de un indiciado, procesado o acusado manifiesta haber tomado parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación. " ⁶⁰

El artículo 136 del código adjetivo penal, a la letra dice:" La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho

⁵⁸ Pallares, Eduardo. DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Porrúa, México, 1986, pag. 380.

⁵⁹ Piña y Palacios, Javier. DERECHO PROCESAL PENAL, Apuntes Para un Texto y Notas Sobre el Amparo Penal, México, 1984, pag. 158.

⁶⁰ Colín Sánchez, Guillermo, Ob cit., pag. 308.

años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el ministerio público, el juez, o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación emitida con las señaladas por el artículo 20 fracción II. de la Constitución de los estados Unidos Mexicanos “.

Bajo este precepto encontramos como elementos de la confesión; una declaración que sea rendida sobre hechos propios, como es el caso en el delito de despojo; invadir un predio de propia autoridad, haciendo uso de violencia, furtivamente empleando amenaza o engaño, además, si se ocupa un inmueble de su propiedad en los casos que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen el derecho legítimo del ocupante, considerando un medio de prueba idóneo para acreditar la responsabilidad al delincuente y como consecuencia acreditar los daños causados, y no así, por los hechos, por persona no menor de dieciocho años en pleno uso de sus facultades mentales y ser emitidas ante el ministerio público, o el juez, o tribunal, de la causa, con las formalidades señaladas por el artículo 20 Constitucional, toda vez, que si se presenta una confesión hecha en contra de su voluntad de su emisor, sería violatorio de garantías individuales y a todas luces del carácter científico del derecho, ya que en todo caso se estaría actuando como inquisidor, y no como investigador de los hechos, de manera de no cumplirse con las formalidades del artículo 20 de nuestra carta magna, así mismo, en cuanto el emisor debe de ser mayor de dieciocho años, y estar en pleno uso de sus facultades mentales, consideramos que está de más, puesto que una confesión sin

estas características, impresa la nulidad absoluta, por el sujeto emisor un inimputable, por lo que hace a esta, debe de ser emitida el ministerio público o el juez o tribunal de la causa, resultando evidente pensar que una confesión que no se hace bajo estas condiciones sería inexistente ya que para el marco jurídico, solo existe lo que obra en actuaciones y en cuyo caso el funcionario levantará el acta correspondiente y de no haber constancia el expediente sólo podría pensarse de una confesión hecha ante autoridad distinta de las señalados, y se estaría a otro medio de prueba (en su caso documental o cualquier otro), siendo esto, se atendería a las reglas especiales del medio de prueba de que se trate.

El artículo 249 del ordenamiento penal referido, señala que la confesión deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Derogado

II.- Que sea hecha por persona no menor de 18 años de edad en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia física o moral;

III.- Que sea de hecho propio;

IV.- Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez, o el Tribunal, de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que esté el inculcado debidamente enterado del procedimiento; y

V.- Que no venga acompañado de otra prueba o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público, o del Juez."

Luego entonces, en base a este precepto, se le otorga valor probatorio pleno a la confesión, siempre que cumpla con los requisitos señalados. Empero, no debemos olvidar que para poder determinar su valor, el juez,

tiene que apoyarse en los demás elementos probatorios aportados en el proceso, ya que puede darse el caso de que una vez hecha la confesión, su emisor se retracta de ella, en cuyo caso el acusado deberá aportar elementos suficientes que justifiquen su retractación, es decir, que su confesión no fue rendida con los requisitos legales referidos, en virtud de que el que afirma o niega, está obligado a probar cuando su negativa es contraria a una presunción legal o cuando envuelva la afirmación expresa de un hecho, como lo prescribe la legislación penal (art 248 C.P.).

En consecuencia la retractación solo surtirá sus efectos, cuando esté apoyado en probanzas que invalidan aquellas en las que se sustentaba la confesión.

Los documentos públicos y privados, Rafael de Pina dice, " la prueba documental, llamada también literal, es la que se hace por medio y en la forma prefijada en las leyes procesales, y documento es toda representación material destinado e idóneo para reproducir una cierta manifestación del pensamiento. " ⁶¹

Al respecto, Díaz de León, dice: "La palabra documento proviene de la voz latina documentum, que significa titulo o prueba escrita. Gramaticalmente, documento es toda escritura o cualquier otro papel autorizado con que se prueba, confirma o corrobora una cosa. " ⁶²

García Ramírez, señala "documento es un concepto genérico del que el instrumento constituye una especie, es la materialidad de un

⁶¹ De Pina, Rafael. INTRODUCCIÓN DEL DERECHO CIVIL, Editorial Porrúa, México, 1979, pag. 73.

⁶² Díaz de León, marco Antonio. DICCIONARIO JURÍDICO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, 1986, Tomo II, pag. 613.

pensamiento. Al adquirir este cuerpo se transforma y concreta en un documento; lo mismo al libro que la inscripción gravada sobre una piedra, que el material fotográfico o filmico a todo ello se extiende con amplitud la connotación de la voz documento. " 63

Nos dice, González Bustamante, "documento en el procedimiento judicial, es toda escritura o instrumento con que se prueba o confirma alguna cosa o circunstancia; todo objeto inanimado con el que consta escrito o impreso algún punto que tenga por finalidad atestiguar la realidad de un hecho. " 64

Colín Sánchez, dice "... todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o expresa la voluntad de una o mas personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestación en las formas señaladas." 65

De lo anterior se desprende, que dichos tratadistas coinciden en señalar que dentro del vocablo documento se consagra todos los objetos materiales que constituyen escritos impresos en cualquiera de sus formas, algunas manifestaciones del pensamiento ya sea hecho y/o actos jurídicos o las circunstancias de éstos; incluyéndose esta concepción; las fotografías, copias certificadas, negativos dactiloscópicos, discos de computadora y en general todos los inventos de esa naturaleza que la ciencia y la técnica logran desarrollar y que pueden tener relevancia para la integración de la verdad que se busca

⁶³ García Ramírez, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, 1983, pag. 372.

⁶⁴ González Bustamante, José, Ob cit., pag. 348.

⁶⁵ Colín Sánchez Guillermo. Ob cit., pag. 377.

en cada proceso.

No obstante Pallares, considera que "documento según sus raíces etimológicas significa: todo aquello que enseña algo; y que acusa de ello. " ⁶⁶

Algunos jurisconsultos sostienen que la prueba documental no solo consiste en un papel escrito, sino en cualquier objeto que pueda proporcionarnos ciencia, respecto de los puntos litigiosos, afirmando que pueda ir incluidos en la prueba documental las fotografías, películas, discos, planos y así sucesivamente con lo que el no es de esa opinión, porque, piensa que existe una diferencia substancial entre las cosas que contienen algo escrito con el sentido inteligible y las ya mencionadas, que carecen de el, que es el lenguaje humano en cualquier de sus formas, está constituido con conceptos generales de uso universal, mediante los cuales los hombres se comunican entre si siendo aquel un acto esencial de la especie humana, que por esa circunstancia no es lógico asimilar los documentos, fotografías, discos, y películas, que no contengan nada escrito fundándose en lo anterior formula la definición de documento diciendo que es todo cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible; ó sea la actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas y sus sentimientos por medio de la palabra escrita; que no es necesario para que exista un documento que la escritura se haga saber un papel, por que puede escribirse en pergaminos, madera, tierra cocida, e.t.c., tampoco es indispensable que el lenguaje esté formado con vocablos, siempre sea posible traducir su significado.

⁶⁶ Pallares, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Porrúa, México, 1961, pag. 211.

El Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, sigue en parte esta doctrina, cuando no incluye en esta prueba las fotografías y las agrupa en los medios de prueba científicas. Cabe señalar que no estamos de acuerdo con lo manifestado por dicho autor, toda vez, que éste, valora el verbo, escribir en sentido restringido, o sea la actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas y sus sentimientos por medio de la palabra, escrita, incluyendo de esta forma a las fotografías y fotostáticas, cuando estos contengan algo escrito, pero al parecer el referido autor se le olvida que la escritura no es la única forma de que el hombre exprese sus ideas o que en su caso manifieste, confirme o corrobore un hecho o una cosa.

La naturaleza jurídica de los documentos como dice Rivera Silva, es trivalente, y dice "el documento deben distinguirse las diversas formas con las cuales se pueden presentar en el proceso, por un lado es como un instrumento cuando actúa, como una cosa a la que deba referirse o recaer todo medio de prueba; es decir cuando se presenta un documento que se dice falsificado, el documento es un instrumento del que se debe acreditar su falsedad o autenticidad; como medio de prueba, cuando el proceso atienda exclusivamente a su significado, es decir vale por significado que contiene y no por el objeto en que va impreso, como constancia de otro medio probatorio, es decir, nada mas sirve para hacer constar el contenido de otro medio probatorio, como ejemplo el dictamen de peritos, en el que por medio de la escritura se

hace constar las consideraciones y conclusiones a que llegaron los peritos. " ⁶⁷

Por su lado, el Código Adjetivo Penal, para el Distrito Federal, en su artículo 230 prescribe; que los documentos públicos y privados son aquellos que señala con tal carácter, y con mayor precisión los describe el Código de Procedimientos Civiles, en su artículos 327 y 334, que a la letra dice:

I.- Los testimonios de la escritura pública otorgadas con arreglo a derecho y escrituras originales de las mismas.

II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargos públicos en los que se refiere al ejercicio de sus funciones.

III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros, que se hallan en los archivos públicos o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, ayuntamientos o del Distrito Federal.

IV.- Las certificaciones de las actas, del estado civil, expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias en los libros correspondientes;

V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidos por funcionarios a quien compete.

VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actas pasadas antes del establecimiento Registro Civil, siempre que fuera cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a la ley.

⁶⁷ Rivera Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1994, pags. 223 y 224.

VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones o asociación universidades, siempre que estuvieran aprobadas el Gobierno General de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX.- Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X.- Los demás que se le reconozca ese carácter por la ley.”

Artículo 334.- “Son documentos privados; los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por los escribanos o funcionarios competentes.”

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 129 expresa: “Son documento públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los limites de su competencia o funcionarios públicos revestidos de fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de Públicos se demuestra por la existencia regular sobre documentos, de sellos, firmas u otros signos exteriores que en su caso prevengan las leyes.”

Por lo anterior expuesto, consideramos que la ley ha cuidado de establecer, los requisitos que deben llevar los documentos para distinguirlos entre públicos y privados, a fin de que por este medio queden mejor asegurados los derechos que en ellos contengan y que en

un momento dado, puedan ser motivo de litigio; quedando de esta manera divididos en públicos y privados, siendo los primeros todos aquellos cuya formación está encomendada a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas, dentro de su competencia, en los cuales se plasman las firmas y sellos que les den tal carácter y los segundos, todos los restantes, es decir, por eliminación, distinguiéndolos estos de aquellos.

La fuerza probatoria que ejercen los documentos en el delito de despojo, deben contener la legitimidad, esto es, que el documento ofrecido como prueba, se reproduzca exacta y fielmente en el estado que lo emitió su autor o fedatario, tratándose de documentos públicos, es decir, que contenga los sellos y las firmas que le den tal carácter, puesto que los que carecen de valor jurídico; no obstante el cumplimiento de estas formalidades constituyen una presunción jurídica, en el sentido de que el juzgador está obligado a considerar jurídicamente como verdadero el acontecimiento consistente en que el oficial público, en haber realizado a su vista los hechos contenidos en el documento referido; o sea, que las firmas referidas sean auténticas o verdaderas como lo determinan los artículos 282 y 283 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en virtud del cual el ofendido acredita la posesión del bien inmueble usurpado y los daños causados, de igual manera en los documentos privados resulta necesario su legitimidad para que produzca valor probatorio alguno, es decir, se requiera del conocimiento, ya sea de éste por su autor, testigo o por medio de la pericial, como medio para determinar si un documento es falso o no, y

pueda derivar algún derecho real, para ocupar un bien inmueble en los casos permitidos por la ley.

El Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, en sus artículos 250 al 254, prescribe que los instrumentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes, para redarguirlos de falsedad, y para pedir su cotejo con los protocolos, o con los originales existentes en los archivos; o con los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor, si fueron judicialmente reconocidos por él, o no los hubiere objetado a pesar de saber que existen en el proceso; los provenientes de un tercero, serán estimados como presunciones; los privados comprobados por los testigos serán considerados como prueba testimonial y los dictámenes periciales considerados en especie como documentos, serán calificados por el juez o tribunal, según las características especiales de cada uno.

El artículo 244 del mismo ordenamiento legal, prescribe, que cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse el cotejo de las letras o firmas que se practicará por medio de peritos, sobre documentos indubitables, pero el artículo 232, de la misma ley adjetiva de la materia, al exhibir un documento público o privado, por cualquiera de las partes no dispensa al juez, de ordenar que al agregarse el expediente una documental a petición de parte se haga saber a la parte contraria tal hecho, para los efectos del referido artículo y así otorgarle el valor probatorio que se merece cada uno de los documentos en cuestión durante su momento procesal oportuno, cumpliendo para tal efecto con las formalidades esenciales referidas.

Bajo estos preceptos, y en resumen, concluimos que una vez que se ha determinado legítimo un documento y habiéndose cumplido con las formalidades esenciales del procedimiento, tanto de los documentos públicos como privados harán prueba plena, sobre los hechos que contengan y que fueron materia de controversia, pero siempre atendiendo a las bases de la sana crítica del juzgador, y no así a un valor legal o tasado, ni mucho menos a la libre apreciación de la prueba, siendo esto ya desde la consignación del expediente por parte del ministerio público, al ejercitar su derecho sobre el monopolio del ejercicio de la acción penal, al resolver en cualquiera de las distintas etapas procesales.

En cuanto a los dictámenes de peritos, Colín Sánchez, nos dice; "perito es toda persona a quien se le atribuye capacidad técnica-científica, o práctica en una ciencia o arte, posee el perito, peritación, en el entendimiento que es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines. peritaje, es la operación del especialista traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas de acuerdo con su leal saber y entender, en donde se llega a conclusiones concretas. " ⁶⁸

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos refiere la necesidad procedimental de la intervención de los peritos, ya que en su artículo 162, establece; "siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos."

⁶⁸ Colín Sánchez, Guillermo, Ob cit., pag. 340.

Por lo que, el perito es un tercero ajeno al juicio, y que interviene exclusivamente por sus conocimientos especiales en alguna de las materias del saber humano, en la finalidad de ilustrar al juez, sobre elementos técnicos de personas, cosas, o sus relaciones, circunstancias de éstas con la corporeidad del ilícito, materia del juicio.

La intervención del perito es el procedimiento penal, está regulado por los artículos 163 al 188, del mismo ordenamiento penal referido, y de los cuales se desprende que dicha intervención para que tenga eficacia jurídica, deberá reunir los siguientes requisitos: Que sean de los peritos que intervengan a excepción de cuando haya peligro en el retardo, o habida cuenta sea suficiente uno; que no se prive de las partes el derecho de poner hasta dos peritos; que la designación hecha por el juez, el ministerio público, recaiga sobre las personas que inicialmente desempeñen el cargo; que a la falta de peritos titulados, se les sustituya por prácticos, a reserva de que sus opiniones se sometan a la consideración de los titulados del lugar, en que los haya; que se les proporcione todos los elementos y se le permita la práctica de todos las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les aconseje; que se le conceda un plazo para que rinda sus opiniones o dictámenes, sin perjuicio de que sean consignados por los delitos correspondientes en caso de no hacerlo; que sus opiniones sean por escrito y ratificadas en diligencia especial cuando sean objetados de falsedad o el juez, lo estime necesario y que para el caso de que exista discrepancia entre los dictámenes, se celebre una junta entre los peritos para que se decida

sobre los puntos de diferencia y en caso de continuar estas se designe un tercero en discordia.

La valoración de este medio de prueba, nuestra legislación sigue el criterio del libre convicción ya que el juzgador, tiene la atribución de valorarlo según las circunstancias del caso, como se desprende del artículo 254 Código Penal, en el cual a la letra dice: " La fuerza probatoria de todo juicio pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos será calificados por el juez o tribunal, según las circunstancias ".

No obstante, el hecho de que el juzgador tenga la libertad suficiente para valorar este medio de prueba, no implica esto que sea objeto de arbitrariedad ya que el momento de la valoración, el juez deberá de manifestar en sus resoluciones las causas que motivaron su decisión y determinar quien tiene derecho de poseer el bien inmueble, objeto del despojo.

Es factible, además, considerar que es una prueba para acreditar el daño patrimonial causado por el delito de despojo.

Cabe concluir, que los dictámenes de peritos como medio de prueba, son opiniones de personas ajenas a juicio con suficiente conocimiento científico-técnico, artístico o práctico, de cuyo conocimiento y apreciación escapan al saber común de la gente, los cuales son emitidos ante la autoridad que conoce de la causa, a partir de ésta o de cualquiera de las partes, para formar en el juzgador la convicción de ciertos hechos en relación con las personas o cosas que motivaron el proceso, y sin que tales opiniones prevalezcan sobre el criterio del juez,

ya que este goza de las amplia facultad para valorar su fuerza probatoria.

En cuanto a la inspección judicial, Colín Sánchez, nos dice; " Es un acto procedimental que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho humano, o para el descubrimiento del actor. " ⁶⁹

García Ramírez, señala; "por medio de la inspección, el funcionario que practica la diligencia tratándose del juzgador o del ministerio público, en función autoritaria, verifica directamente ciertas circunstancias a través de sus propios sentidos, a fin de advertir la realidad en relación con hechos controvertidos o conectados con la controversia. Aquí es el funcionario, quien directamente entra en contacto con personas, objetos o situaciones, sin que sujeto alguno, sirva como intermediario entre aquel y este." ⁷⁰

En la inspección judicial, practicada en los predios motivos del delito de despojo, como medio de prueba establecida y regulada por los artículos 135 fracción IV, 139 a 161, 94 al 102, 113, 265, 284 y 285, todos del Código adjetivo penal para el Distrito Federal, tiene como características; que es un acto de autoridad, practicado por el Ministerio Público o el Juez, o ambos a petición de parte o de oficio; puede recaer en personas, cosas o lugares relacionados con el delito, para que se tome conocimiento directo y sensible sobre la existencia o inexistencia, características y alteraciones de los vestigios, huellas y consecuencias

⁶⁹ Ibidem. Pag. 365.

⁷⁰ García Ramírez, Sergio, Ob cit., pag. 367.

que hayan dejado la perpetración del ilícito que se realizó en el lugar de los hechos o en donde se encuentra el bien inmueble, objeto de la diligencia, levantándose acta circunstanciada y en caso de ser necesario se toman fotografías correspondientes, asistidos de los peritos necesarios, que en su momento rindieran su dictamen. Puede practicarse en la Averiguación Previa, para conocer el escenario del crimen y resguardar todo aquello que se relacione con los hechos; o durante el proceso con la finalidad no sólo de conocer el lugar de los hechos, sino además de corroborar las declaraciones que obran en el proceso y determina las circunstancias y daños materiales producidas por la conducta o hecho delictivo. Así mismo puede ser con el carácter de reconstrucción de hechos, consistente en la reproducción artificial del delito o de algunas de sus faces. Por si sola no constituye una prueba, sino más bien como medio de perfeccionar otras pruebas aportadas en el proceso, tales como son las declaraciones de los testigos o del inculpado, o los dictámenes de los peritos, ya que a un en el supuesto de que las pruebas aportadas sean de fácil interpretación o parezcan claras para una correcta apreciación de los hechos, resulta conveniente la comprobación de los mismos, en una forma práctica y eso sólo se obtiene mediante la reconstrucción de los hechos o la inspección judicial; de igual forma podrá ser con el carácter de visita domiciliaria y cateo, cuya diligencia judicial, se limitará a la comprobación del hecho que le motive y de ningún modo se extenderá a indagar el delito o faltas en general, y en caso de descubrimiento de un delito distinto al que versare la inspección, se levantará el acta correspondiente, siempre que

este se persiga de oficio. Deberá ser en virtud de orden escrita, expedida por autoridad judicial (juez), a solicitud del Ministerio Público, en la que se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, se practicará en el día, es decir desde las seis de la mañana hasta las seis de la tarde, a no ser que la diligencia sea urgente y así exprese la orden correspondiente. Al concluirse la misma se levantará la acta correspondiente ante la presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Respecto al valor probatorio de la inspección, el citado ordenamiento penal, en su artículo 253, textualmente dice; "La inspección judicial, así como el resultado de las visitas domiciliarias o cateos, harán prueba plena, siempre que se practique con los requisitos de ley."

Por lo expuesto, consideramos que la inspección judicial, es el acto por el cual la autoridad, ya sea el Ministerio Público o el juzgador, toma conocimiento directo y sensible de las personas, lugares o cosas, relacionadas con el delito de despojo.

Sobre la prueba testimonial, Pallares, dice: "testigo es la persona que tenga conocimiento de un hecho que pueda servir para esclarecer la comisión de un delito, las circunstancias en que cometió o quien lo cometieron. " ⁷¹

Afirma Colín Sánchez, "que testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de justicia lo que le consta (por haberlo

⁷¹ Pallares, Eduardo. PRONTUARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, 1961, pag. 33

percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hechos que se investigan." ⁷²

Por lo anteriormente expuesto, testigo es toda persona que por medio de los sentidos, haya podido percibir algún hecho referente al delito que se investiga y pueda ser utilizado en el proceso.

Este medio de prueba, se encuentra regulado por los artículos 189 a 216, 255, 265, 280, 281 y 290 párrafo cuarto, del multicitado ordenamiento penal; se desprende que de ser necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de los hechos que puedan ser constitutivos del delito, además, los daños ocasionados por el despojo, se deberá tomar sus declaraciones a petición de parte o de oficio, sin importar edad, sexo, condición social, antecedentes, siempre que pueda dar algún indicio para la averiguación, pero sin obligar a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusador, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta sin limitación de grado y hasta el tercer grado en colateral, ni a los que estén ligados por amor, respeto o gratitud, si así fuere lo harán pero a petición de parte o de oficio, se harán constar en el proceso todas las circunstancias que influyan en la valoración de su dicho. Los testigos podrán declarar desde la averiguación previa o en la etapa de instrucción, pero en todo caso las diligencias que se practiquen deberán ser breves y concisas, evitando narraciones superfluas y tomado las providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona antes de que rindan su declaración, en la que se tomará su protesta (y

⁷² Colín Sánchez, Guillermo. Ob cit., pag. 325.

en caso de menores de edad, se les exhortará), para que se conduzca con verdad, haciéndole saber las penas en que incurren los falsos declarantes, sin perjuicio de ser consignados por el delito que correspondiente, cuando de la instrucción aparecieran indicios bastantes para sospechar que un testigo se ha conducido con falsedad o se ha contradicho manifiestamente en sus declaraciones. Así mismo, se le tomará sus generales y se le preguntará si tiene lazos de amistad, parentesco, cualquier otro motivo de odio o rencor en contra del acusado o del querellante, declararán de viva voz y si quisieran se les permitirá redactar o escribir su declaración o en su caso se redactarán con claridad y usando hasta donde sea posible las mismas palabras empleadas por el testigo.

En el medio de prueba testimonial, se encuentra la confrontación y los careos, a los cuales se les puede considerar como meros auxiliares o perfeccionadores de la testimonial, ya que tiene como finalidad lograr la certeza de parte del juzgador, en cuanto a la veracidad de una declaración, puesto que de los artículos 217 a 229 y 295, de la misma ley referida, se desprende que si una persona tuviere que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto judicial, lo hará de modo que no deje duda respecto de la persona a que señala y manifiesta que puede reconocerlo si está presente, o si éste asegura conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce, se procederá a la confrontación, en el que cuidará que la persona confrontada no se disfrace o se desfigure o borre las huellas o señas que puedan identificarlo, por parte del que tiene que designarle, igualmente, que se

pretende aquella acompañada por otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible y que estos últimos sea de clase análoga atendiendo a su educación, modales y circunstancias especiales. Con respecto a los careos, éstos se realizarán entre los testigos, y el procesado, y estos y aquellos con el ofendido, cuando existan puntos de contradicción existentes en sus respectivas declaraciones, o para el presunto responsable conozca a las personas que depongan en su contra y les hagan las preguntas conducentes a su defensa; en la diligencia nunca se hará constar más de un careo, la cual se practicará dando lectura en lo conducente a las declaraciones que se reputen contradictorias, haciendo notar los puntos de contradicción existentes, a fin de que entre si se reconvengan y de esta forma se pueda obtener la verdad histórica que se busca. Para el caso de que alguno de los que hubiere ser careado, se encuentre ausente por no ser encontrado o residiera en otra jurisdicción podrá practicarse el careo supletorio, es decir, para que no entorpezca o demore la marcha de la instrucción o impida el juez, dar por terminado cuando no se haya reunido los requisitos o elementos necesarios para ello, para poder realizar dicho careo, consideramos que el juez, debe agotar todos los medios para hacer comparecer a los careados sin que por ello se alargue el procedimiento.

En cuanto al valor probatorio de la testimonial el juez, deberá de tomar en cuenta: que el testigo no sea inhábil, que por su capacidad, edad, e instrucción tenga el criterio para juzgar el acto, que tenga completa imparcialidad, es decir, que no tenga ningún interés en el

asunto, que el hecho referido sea susceptible de conocerse por los sentidos y lo haya conocido por sí mismo y no por inducciones o referencias de otro, que no haya oído, ni haber sido coercionado por la fuerza o por miedo a declarar o impulsado por engaño, soborno o error. Posteriormente, el juez, le dará la validez plena a la declaración de los testigos que convenga tanto en la substancia como en los accidentes del hecho que se refiere, y que hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre el que deponen, así conviniendo sólo en la substancia, no modifican la esencia del hecho consecuentemente quedarán como meras presunciones, las declaraciones que convengan en la substancia, los testigos singulares que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho que las de un sólo testigo; pero si por ambas partes existen igual número de testigos contradictorios, se decidirá por el dicho de la que merezca mayor confianza, y si todos la merecieran igual y no hay otra prueba, se absolverá al acusado. No obstante, si por una parte hay más testigos que por la otra, se decidirá por la mayoría siempre que en todos concurren iguales motivos de confianza, pero en caso contrario, el juez, obrará como dicte su conciencia, todo ello en base a lo previsto por los artículos 255 al 260 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Luego entonces consideramos que en base a las reglas de la sana crítica, para la elaboración de la prueba que a tiende nuestra legislación penal referida, el juez, deberá tomar en cuenta tanto los elementos legales, como los objetivos y subjetivos de los testimonios, para darle un valor probatorio a través de su razonamiento lógico-jurídico, que lo lleva

a determinar su resolución definitiva, y tendrá por acreditado el daño ocasionado al ofendido.

En cuanto a las presunciones, son raciocinios jurídicos que hace el juez, del enlace natural más o menos necesarios que existe contra la verdad conocida y la que se busca hasta integrar la prueba plena que en caso se requiere teniendo como punto de partida hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es, ya de un dato por cumplimentar una incógnita por determinar, o una hipótesis por verificar ya sea sobre la materialidad del delito la identificación del inculpado o de las circunstancias del acto incriminado.

Siendo que en este orden de ideas, y considerando lo previsto por el artículo 245 del Código de Procedimientos Penales de referencia, que a la letra dice: "La presunciones o indicios son circunstancias y antecedentes que teniendo resolución con el delito, pueden razonadamente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados ... " Podemos señalar que el citado ordenamiento se refiere a las presunciones como sinónimo de indicios confundiendo así la prueba presuncional con estos últimos.

En el mismo sentido, Colín Sánchez, menciona, "que es factible que el indicio nos conduzca al conocimiento de lo que pretendemos pero esto implica un procedimiento (racional), del cual se estima un resultado (la presunción), por lo que las presunciones, son el resultado del análisis lógico de los indicios y en tal virtud no deben ser considerados como medio de prueba. El indicio es todo hecho, elemento, constancia,

accidente o particularidad que guarda un nexo de causalidad con los elementos del delito y con los probables autores de la conducta o hechos. “⁷³

Luego entonces, consideramos que el citado ordenamiento penal, está correcto al señalar como medio de prueba a las presunciones, y no así a los indicios, puesto que éstos son el razonamiento del Juez, y no dejan de ser meramente datos analizados.

Para concluir con este inciso relativo al los medio de prueba, previstos en el Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, es de señalarse que en el último párrafo del artículo 135 del ordenamiento penal señalado, se dio un amplio margen por la aportación de otros posibles medios de prueba, los cuales son valorados como meras presunciones, conforme a lo previsto por el artículo 261 del citado ordenamiento, según la naturaleza de los hechos, y el enlace natural mas o menos necesarios que existe entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta considerar su conjunto como prueba plena.

5.- MOMENTO PROCESAL DE SU APORTACIÓN

Es importante saber en materia de procedimiento penal, quien de las partes tiene la carga de la prueba, toda vez que es un imperativo del propio interés de las partes que pretenden prevenir un perjuicio o conseguir un resultado favorable a ese interés, ha de observar un

⁷³ Ibidem. pag. 388.

comportamiento determinado pues si omite tal proceder no logrará la situación favorable a que aspira.

Los hechos y actos jurídicos, tanto del sujeto activo y el persecutor del delito, tienden a probar sus respectivas afirmaciones y negaciones relacionadas con los hechos en que sustentan sus derechos, porque ambas han de tender a lograr la convicción del juez, sobre su verdad.

La ley penal, por disposición expresa atribuye la carga de la prueba a quien niega un hecho y no a quien lo afirma, es decir, se da por existente un hecho desconocido deduciéndolo del otro conocido, lo que se llama presunción legal, *uris tantum*, que admite prueba al contrario por el perjudicado.

Para acreditar la punibilidad y el daño ocasionado por el sujeto activo del delito de despojo, así como a todos los demás tipos penales, que describe el Código Penal, se desenvuelven distintos momentos procesales para ofrecer, admitir y valorar pruebas. Podríamos señalar, que en la primera fase del procedimiento penal, la propuesta de la prueba por las partes, se considera, acusatoria por que solo ellos están posibilitados de asumir la iniciativa probatoria, mientras que el inquisitorial tal facultad se centra en el tribunal, sin embargo nuestros ordenamientos procesales ninguno de los dos sistemas, aparecen puros, ya que tanto las partes como el ministerio público, tienen la iniciativa sobre la producción de las pruebas, para prevalecer mas el sistema inquisitorial, es decir, primero el Ministerio Público, tiene el deber funcional de realizar todas las pruebas necesarias para la averiguación

de lo sucedido, mientras que las partes la facultad de proponer pruebas, y en el proceso penal propiamente dicho, donde las partes tienen la iniciativa probatoria y el Juez, solo la facultad supletoria de medidas para mejor proveer, en la medida que ese poder aumenta y ordena las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes, las cargas se van desvaneciendo y se tornan menos perfectas.

Al relacionar las reflexiones anteriores, con las características de la averiguación previa, y del proceso jurisdiccional, se advierte que en la primera fase la carga de la prueba de las partes, es mucho menos intensa pero al disminuir los poderes del ministerio público y aumentar los de las partes en el proceso penal, tal carga se torna mas perfecta restando a la posibilidad al juez, para producir pruebas para mejor proveer.

Durante la etapa procesal a saber, corren agregados los momentos y términos de la aportación de los medios de prueba, que deben ser valorados por el órgano jurisdiccional. Y sin que estén señalados en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los períodos del procedimiento propiamente dichos son los que corren a cargo de los órganos persecutor (Ministerio Público), y jurisdiccional (preparación , proceso y juicio).

Los períodos del procedimiento exceptuando el de ejecución, se puede dividir en primer lugar en; el período de preparación del ejercicio de la acción penal, que la ley de la materia denomina averiguación previa, y tiene por objeto como su nombre lo indica reunir los requisitos

exigidos por el artículo 16 constitucional, para el ejercicio de la acción penal, el desarrollo de ese período le compete al ministerio público.

El quehacer probatorio queda anticipadamente en una sola parte, porque se pone en relieve que el punto central de la carga consistente en conferir a una institución un poder de voluntad idóneo para la producción de ciertos efectos jurídicos, del cual constituye la condición necesaria y suficiente, el presupuesto jurídico para su obtención. Esta fase de persecución delictiva, precrito en la constitución y aun con mayor razón en la ley penal (artículo 94 al 124 del Código de procedimientos Penales). Las diligencias que se llevan a cabo en la averiguación previa y en las practicadas en su caso por el individuo pertenecientes a la policía judicial, dirigidos por el ministerio público, siempre y cuando no infringen la garantía de legalidad consagrada en la constitución, que sustenta la protección punitiva contra el ejercicio de la acción penal, le incumbe en principio a quien formula acusación, tendientes acreditar los elementos del tipo penal del delito, de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal, si ambos requisitos están acreditados en autos como son; la existencia de la correspondiente acción u omisión, lesión o en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico tutelado; la forma de intervención de los sujetos activos; y la realización dolosa o culpable de la acción u omisión.

Entendemos como tipo, las cualidades del sujeto activo y del pasivo; el resultado y su atribución a la acción u omisión; el objeto material; los medios utilizados, las circunstancias del lugar, tiempo, modo y

ocasión; los elementos normativos; los elementos específicos.
 Pudiendo acreditarse por cualquier medio probatorio sea señalado
 con anterioridad en este capítulo.

Las diligencias de averiguación previa, se presumir en las
 siguientes; al iniciar el procedimiento el ministerio público, se
 trasladaran inmediatamente al lugar de los hechos dar fe de las
 personas y de las cosas a quienes hubieran efectuado el acto delictuoso
 y tomará los datos, vestigios o pruebas materiales de su perpetración,
 cuando se encuentre las personas o cosas, las describirá
 detalladamente o en su defecto un perito lo realizará, cualquier tipo de
 inspección, todo esto se hará constar en el acta, la descripción del
 mismo sin omitir detalle alguno, que pueda tener valor (artículo 94 al
 124), aún gozará de las acciones más amplias para emplear los medios
 de prueba que estimen conducentes de una manera auténtica, la
 existencia de personas, lugares, cosas, y describir las características
 que presentan, el estado que guardan, además, aquellas que a juicio de
 quien las practique sean necesarias para lograr los extremos según su
 criterio, aun los que no sean de los que define y detalla la ley.

Conviene aclarar de lo anterior, que el indiciado a su vez, goza un
 estado de inocencia que no requiere ser constreñido, sino que ha de ser
 destruido, por lo cual no tiene la carga de la prueba, sin perjuicio de
 tener la facultad de ofrecer pruebas que estime favorable siempre y
 cuando no se traduzca en dilación de la averiguación previa y en caso
 de no ser posible su desahogo el juzgador resolverá en su oportunidad
 sobre la admisión y práctica de las mismas. (art. 269 C. P. P.).

Se puede concluir que la carga de la prueba sobre el hecho constitutivo del delito, que sustenta la protección punitiva, contenida en el ejercicio de la acción penal le incumbe en principio a quien formula acusación (ministerio público), que la cumple invocando en su favor prueba ya producida en la etapa de la averiguación previa y posteriormente ante el órgano jurisdiccional en materia penal.

El Ministerio Público, una vez que ha ejercitado la acción penal, ante el juzgador penal, se convierte de autoridad en parte y por ende se extingue la posibilidad de preparar dicho ejercicio de la acción penal, porque carece de facultades de investigación y en consecuencia las diligencias practicadas y remitidas al órgano jurisdiccional para ser valoradas y determinar si es o no presunto responsable del acto delictivo que se imputa.

La conversión del ministerio público, de autoridad en parte le veda igualmente ejercitar acción penal sin averiguación previa, contra persona cuya responsabilidad se acredita en el curso de un proceso.

El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso, da inicio a la segunda fase instructoria durante el cual debe comprobarse el delito con sus consecuencias y modalidades, el grado de responsabilidad penalmente y el daño causado. En el término de 72, horas a partir de que el inculpado se pone a disposición del juez, pudiéndose duplicar este término cuando lo solicite el inculpado por sí o por su defensor al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar o desahogar pruebas para que el juez, resuelva si situación jurídica, art. (297 C.P.P.).

Esta fase instructoria abarca las diligencias practicadas ante los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal, resolviéndose en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez, de oficio determinará el procedimiento en el cual se seguirá en forma sumaria cuando; se trate de delitos flagrantes, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial o se trate de delito no grave, y en ordinario por exclusión. (art. 305, C.P.P.).

Bajo el procedimiento sumario, en el propio auto de formal prisión, se ordena poner el proceso a la vista de las partes para proposición de pruebas, (art. 307, C.P.), oportunidad que se desenvuelve a lo largo de 3 días comunes, dentro de este mismo régimen la segunda parte de la instrucción concluye con el auto que resuelve sobre la admisión de pruebas y fija fecha para audiencia, (art. 308 C.P.P.).

En caso de procedimiento ordinario, en el auto de formal prisión, se ordena a poner el proceso a la vista de las partes para proposición de pruebas, (art. 314 C.P.P.), sobreviniendo aquí varios plazos procesales que sirven a sendos propósitos diferentes; un primer plazo de 7 días para la proposición de probanzas y otro mas consecutivo de 15 días para el desahogo de las propuestas y para la práctica de las demás que el juez, estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad, y si al desahogarse las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez, podrá señalar pruebas que se desahogarán dentro

de los 5 días siguientes ampliación que también cabe por igual razón en procedimiento sumario, (art. 307 C.P.P.).

Nótese, que se puede renunciar a estos plazos cosa que apareja una renuncia a la prueba, hipótesis en la cual se abrevia considerablemente la tramitación del procedimiento ordinario y sumario.

Agotada la instrucción, sobreviene un período probatorio, el proceso se pone a la vista de las partes por 7 días comunes, para que promuevan las pruebas que puedan practicarse dentro de los 10 días siguientes, el juez, tiene la facultad de ampliar el termino de desahogo de probanzas, que cree necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por 5 días mas, al mismo día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos.

Podemos decir que el proceso dispositivo que caracteriza el proceso penal, se desprende que la iniciativa probatoria corresponde única y exclusivamente a las partes, pero la disposición anteriormente señala la facultad que tiene el juez, para desahogar pruebas diversas de las propuestas por las partes. La iniciativa probatoria del juez, viene a substituir a la parte por el órgano.

También se aduce, que no es posible distribuir la prueba entre las partes, porque el juez, como un deber de su cargo, está obligado a practicar amplia investigación sobre un posible delito de acción publica, estando por encima de la voluntad de las partes, por estar en juego intereses públicos. Además que en el proceso penal se busca determinar cual es la verdad de los sucesos

Cabe hacer una ultima observación en cuanto al ofrecimiento de los medios de prueba:

El auto que declara cerrada la instrucción se dicta de oficio cuando se reúnen o transcurren los plazos concedidos legalmente para promover pruebas o bien estas fueron desahogadas pero con reserva, en el cual cabe la recepción de pruebas con posterioridad al cierre de instrucción. Así la confesional se puede recibir hasta antes de pronunciarse sentencia definitiva, (art. 137 C.P.P.). Además se permite la presentación de documentos hasta antes de que se declare visto el proceso y aun después, si el que los presenta otorga formal protesta de no haber tenido noticia de ellos con anterioridad, (art. 243 C.P.P.). Cabe también la recepción de probanzas ante la segunda instancia, cuando son promovidos por parte, solo acepta la prueba testimonial para determinar sobre hechos que en primer instancia no hayan sido materia de examen de testigos, (art. 429 C.P.P.).

CAPITULO III

3.1.- LA RESPONSABILIDAD DEL DAÑO A TITULO, DE RERSPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL.

La responsabilidad por lo hechos ilícitos, es una conducta que origina la violación culpable de un deber jurídico (en estricto sensu), o de una obligación (lato sensu), resultando un daño o un perjuicio como consecuencia directa o inmediata de la conducta delictiva que tiene que responder ante la sociedad y al ofendido.

Gutiérrez y González, manifiesta; " que la responsabilidad viene de responder, y este verbo proviene del vocablo latino " respondere ", que pasó esa idea al español con un contenido de obligación a responder de alguna cosa o por alguna persona. " ⁷⁴

Podríamos decir, que todo hecho que produce la violación de un deber, ya tenga su razón de ser en la voluntad o en la ley, es un hecho ilícito y, el delincuente debe responder por la vía de relación especial en cuanto al elemento objetivo, que es el acto injustamente cometido unido al subjetivo. Esto es; el estado particular del ánimo con relación a una determinada injuria. El acto injusto y de él derivan para el ofendido, un remedio a fin de obtener el resarcimiento del perjuicio sufrido y que ejercerá contra aquel de que deba responder por donde el ilícito contiene el concepto de responsabilidad de carácter imperativo entre el

⁷⁴ Gutiérrez y González, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, Editorial Porrúa, México, 1990, pag. 484.

ofendido y el obligado a responder por la reparación del daño y, el Estado y el responsable penal.

De lo anterior, podemos concluir que los sujetos que violan un deber jurídico o no cumplen con una obligación por sus actos, hechos u omisiones que realicen, en donde, se desprende dos tipos de responsabilidad:

La responsabilidad que contempla el derecho penal, está precisado por fines preventivos y de regulación social, y no por una finalidad compensatoria de los males infringidos a las víctimas, ello no impide, desde luego, que las penas deba ser proporcionales a la gravedad de los hechos ni qué para valorar se entienda el grado de afección de la víctima. La responsabilidad penal no se aplica para reparar el daño ocasionado al ofendido del delito (responsabilidad civil), sino para confirmar ante los ciudadanos la vigencia y aplicación del derecho penal, como protector de bienes jurídicos y, en definitiva, constatar la presencia del Estado, a la ordenación de la convivencia como vías para lograr la realización de los fines delictivos.

La responsabilidad penal es frente al Estado, y no una forma de resolver conflictos entre sujetos privados, cuestión distinta en que la responsabilidad penal se origine obligaciones civiles, y que el Estado, debe establecer mecanismos para hacerlos efectivos.

La responsabilidad civil-exdelito, que regula el Código Penal para el Distrito Federal, se deriva de la comisión de un delito declarado por el tribunal penal en una sentencia (pena pública). Connota la sanción cuya imposición y ejecución forzada en su caso, se reserva al Estado. Esto a

fin de ejercer su facultad y correlativamente para cumplir su deber de perseguir en todas sus consecuencias las conductas criminales. El mismo Estado instituye el procedimiento penal como medio y garantía de llegar a una sentencia justa, en el cual, se fijarán las sanciones, protegiendo tanto el interés social como el particular, atendiendo simultáneamente a fines de punición, de ejemplaridad y de readaptación del delincuente, así como, el fin de restituir las cosas o bienes a la situación que guardaban antes de producirse la ofensa o de indemnizar por lo que sea irreversible.

En nuestra legislación civil, se distinguen daños derivados de incumplimiento de contratos (art. 2108), y daños que se desprenden de culpa extracontractual (art. 2109). En ambos casos, la indemnización de daños se exige una conducta antijurídica, causante de los daños por infringir lo acordado en el contrato o bien por violar la ley ordenadora. Al lado de esta responsabilidad civil, derivan actos antijurídicos, como es el caso de la responsabilidad por riesgo creado o la responsabilidad objetiva; que es la persona que responde por hacer uso de cosas peligrosas en si mismas, por la velocidad que desarrolla, por la energía de la corriente eléctrica, por su naturaleza explosiva o inflamable o por otras causa análogas. El responsable debe responder el daño que cause a un cuando haya procedido lícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima (art. 1913 C.C.).

Por otro lado, el responsable civilmente debe resarcir el daño causado indistintamente aunque dependa de simple culpa, con la única necesidad que exista el nexo de causalidad cuando haya dolo o culpa, no es

menester que exista un delito, desde el punto de vista penal, basta con que el acto sea contrario a las buenas costumbres; esto es, un acto inmoral o ilícito que viole una norma prohibitiva o imperativa que no esté catalogada como delito, pero que cause un daño, existe la obligación de repararlo y debe exigirse en un juicio del orden civil, como lo prescribe el art. 1910 del C.C.

Podemos concluir que el Código penal para el Distrito Federal, señala como responsable civil; aquella persona que esta obligada a restituir o al resarcimiento del daño por el hecho imputado, ya sea por infringir la ley penal o no cumplir con una obligación. Contra lo que se pudiera pensar, la responsabilidad civil no es exclusiva del delincuente sino que por diversas razones la ley sustantiva penal, también obliga a otras personas que no han participado en la comisión del hecho delictuoso a responder por los daños causados. De lo dicho resulta que la responsabilidad civil comporta siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se ha causado.

En los casos que señala el artículo 32 del Código penal del Distrito Federal, la reparación del daño podrá exigirse; a terceras personas a titulo de responsabilidad civil:

“ artículo 32. Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II.- Los autores y custodios por los delitos de los incapacitados que hallen bajo su autoridad;

III.- Los directores de internados o talleres, que reciben en sus establecimientos discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

IV.- Los dueños de empresas o encargados de negocios o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en desempeño de su servicio.

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en el mismo término en que, conforme a las leyes, sean responsables por los demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación de los daños que se cause, y

VI.- El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.

De lo anterior expuesto, frente a terceros no se trata de una sanción penal, exigible mediante el ejercicio de la acción penal, sino de una obligación civil, personal, extracontractual, exigible mediante una acción privada que se deduzca el ofendido por el delito. Su ejercicio puede hacerse ante la autoridad penal promoviendo el incidente específico que regula el Código de procedimientos penales del Distrito Federal, en sus artículos 532 a 540.

Otra solución que determina el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, en su artículo 539, dispone que el ofendido puede optar por exigir al causante o tercera persona los daños y perjuicios ante la autoridad civil, como acción derivada de actos ilícitos, en concordancia con el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal. Así mismo, como lo prescribe los arts. 1912, 1918 a 1925, 1928 y 1929, del Código del mismo ramo, en la mayoría de estas formas no importa que haya mediado dolo o culpa en la consecuencia de los daños o perjuicios, sino que solamente se haya presentado culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

De lo anterior se puede concluir que el tercero que aparezca como responsable civil, en el proceso penal, adquiere pues, esta condición por adoptarse contra él alguna medida de aseguramiento, garantizar y materializar la orden del juez penal, en su resolución definitiva de dar, hacer o no hacer, siempre que la acción reparadora se haya ejercitado conjuntamente con la acción penal, o ejerciendo la acción reparadora ante el tribunal Civil, aún con todos estos argumentos es poco eficaz la reparación del daño a favor de los ofendidos por el delito.

Podríamos decir que el punto en común que tiene la responsabilidad penal y civil, es precisamente la comisión de un acto o hecho ilícito, descrito en la ley penal, que incluye una serie de obligaciones de carácter civil, que nada o muy poco tiene que ver con el contenido de la responsabilidad penal.

El carácter público del proceso y de la pena no puede conducir a negar que el ofendido siempre tendrá un interés propio y, por ello,

individual o privado, que no puede ser mutilado eliminado por el hecho de que convenga con el interés comunitario o social; antes bien, la víctima deberá ser protegida en su derecho de tener una sentencia justa y sobre todo se le procure la devolución de su patrimonio en las mismas circunstancias que se encontraban hasta antes de presentarse dicho acto ilícito (art. 34.P.).

La responsabilidad civil, derivada del delito comprende; la restitución de la cosa obtenida por el delito y sino fuere posible el pago del precio de la misma; la indemnización del daño material y moral causado y por último el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Para tener una noción más amplia de lo que significa el contenido literal de la reparación del daño es necesario mencionar los distintos conceptos que lo componen:

La restitución señala Borja Soriano, " es la devolución de las cosas usurpada como de sus frutos existentes en los casos en que el usurpador deba restituir con arreglo a la ley. " ⁷⁵

Para el mismo autor la reparación comprende " el pago de todos los daños causados al ofendido o a su familia o a un tercero, por la violación de un derecho formal existente y no simplemente posible, si aquella son actuales y provienen directa o inmediatamente del hecho u omisión de que se trate o haya certidumbre de que esta o aquella lo han de causar necesariamente como una consecuencia próxima o inevitable " ⁷⁶

Sigue diciendo el mismo autor que la indemnización, " es el pago de los perjuicios, esto es, de que el ofendido deja de lucrar como

⁷⁵ Borja Osorio, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, Editorial porrúa, México, 1991, pag. 349.

⁷⁶ Idem. pag. 349.

consecuencia inmediata y directa de un hecho u omisión con que se ataca un derecho formal existente y no simplemente posible y de valor de los frutos de la cosa usurpada ya consumidos, con las cosas en que deben satisfacerse. " 77

Gutiérrez y González, considera que la restitución es; " La devolución de la misma cosa siempre que sea posible con abono o deterioro o menoscabo. " 78

Para tomar el concepto de daño y perjuicio cita el Código Civil para el Distrito Federal del fuero común y en toda la República en materia de fuero Federal, los artículos 2108 y 2109, dicen; " daño es la perdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación (daño emergente), y el artículo 2109 se reputa por perjuicio la privación de cualquier ganancia ilícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (lucro cesante)." El mismo autor señala que indemnizar significa; " dejar sin daño, el vocablo se forma "in " sin y "damnum" daño, que significa volver las cosas al estado que tenían antes del daño y no como se cree que pagar una suma de dinero solamente. "79

De lo anterior se desprende que restitución o resarcir son sinónimos y tiende a restablecer las cosas al estado anterior, en cuanto fuere posible, desapareciendo la obra ilícita por medio de sus efectos pasados, presentes y futuros. El daño patrimonial se repone haciendo la restitución de los bienes de lo que fue despojado el titular y respondiendo de las cosas dañadas al estado anterior, si fuere posible.

⁷⁷ Ibidem. Pag. 349

⁷⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob cit., pag. 493.

⁷⁹ Ibidem. Pag. 493

La indemnización consiste en el pago de una suma de dinero equivalente al daño sufrido por el damnificado en su patrimonio.

Por su parte el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 30, cuyo texto dispone:

“ Artículo 30. La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, y

II.- 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; y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados. “

Por su parte el Código Civil también para el Distrito Federal, señala en su artículo 2107, que “ la responsabilidad que se trata en este apartado, además de importar la devolución de las cosas o pagar un cierto precio, o la de entre ambos en su caso importará la reparación del daño y la indemnización de perjuicios”.

Conforme con los textos transcritos, este sistema consistiría el modo normal de reparar el daño salvo cuando fuera imposible por la índole del mismo, o si el damnificado optare por la indemnización.

Es este, sin duda, el sistema más perfecto de reparar el daño pero en la práctica, pone a cargo del deudor una obligación de hacer sobre cuyo preciso cumplimiento pueda suscitarse entre las partes una serie de cuestiones que tornan complicadas e insatisfactoria esa solución.

El motivo de esta investigación es de dar alternativas para que se materialice la resolución jurisdiccional penal, en el cumplimiento de la

reparación del daño, tomando como ejemplo primordialmente el delito de despojo, el sentenciado debe de tomar a su cargo la devolución del bien inmueble usurpado y en caso de daños ocasionados por su indebida posesión deberá hacer el trabajo de repararlos y acondicionar el terreno, casa o departamento, e indemnizar perjuicios que ocasione. Obligaciones que deben de hacerse de manera voluntaria y en su caso coercible por la autoridad judicial que lo ordenó, hecho que no ocurre en la actualidad en el poder judicial quedando impune el cumplimiento de aquellas obligaciones.

3.2.- EL PRINCIPIO GENERAL DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A CARGO DEL PROCESADO.

Para enmarcar la situación legal del delincuente, por el delito que afecta los derechos de propiedad o de posesión en cuanto a la posibilidad que se proteja al ofendido, reintegrándole la posesión de la propiedad, los objetos, valores, dinero y en general cualquier clase de bienes que por la acción ilícita hayan salido de su poder e imponiéndole al procesado la obligación de reparar.

La responsabilidad civil, nace, como ya se dijo, por el incumplimiento de una obligación determinada (preexistente), o por transgresión del deber - no dañar -, tiene origen en un hecho atribuible al (deudor), delincuente. Este hecho como fuente del derecho, es causa de una obligación (dar o hacer), que es obligación para el delincuente imputable del delito de despojo, en general para cualquier ilícito.

De tal manera, pues el daño es reparable en la medida en que el responsable del hecho generado como consecuencia jurídicamente es atribuible a él. De esa forma, la ley penal regula las conductas típicas, las consecuencias de hechos violatorios y las circunstancias de que se requiere un daño para configurar cierta ilícitud como consecuencia del hecho generador, acción que por ser dañosa es cabalmente ilícita; además, la condición intelectual del agente debe entenderse en el sentido comprensivo de todas las circunstancias personales que determinó la introducción a un bien inmueble ajeno.

Como hemos asentado, el hecho generador o fuente de la pena y de la obligación de reparar el daño y resarcir perjuicios, corresponde al mismo hecho o causa, tanto en el procesado penal como el tercero responsable civil, debemos examinar varias disposiciones en nuestros ordenamientos jurídicos; en primer término las que como principio unitario se hallan en el artículo 10 del Código penal para el Distrito Federal, donde previene:

“ artículo 10. La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos específicos por la ley.

La nota esencial de ese precepto radica en que recoge el principio válido de cualquier ámbito normativo de quien, obrando ilícitamente causa daño a otro debe repararlo, ya sea por restitución o indemnización.

Por otro lado, el Código Civil para el Distrito Federal, señala que quien obre ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo

como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima (art. 1910 C.C.).

Bajo un concreto enfoque penal, se puede decir que siendo el delito un rompimiento del orden jurídico, debe cesar y repararse sus consecuencias dañosas del mejor modo posible, y esto implica obligar al delincuente a reparar todos los daños y perjuicios causados por violar el orden natural de las cosas y la vida en sociedad, lo antes y de la mejor manera posible al ofendido y al Estado.

Dicho de otra forma, el autor del delito contra la posesión de un bien inmueble e indemnizar los perjuicios que hubieren causado su indebida posesión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado lo siguiente:

“DESPOJO. AL SENTENCIA QUE CONDENA A RESTITUIR EL INMUEBLE, OBJETO DE ESE ILICITO NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MÉXICO).

No existe ninguna violación de garantías ni es incongruente la sentencia que estima que el sentenciado por ser penalmente responsable del delito de despojo, con motivo de la pena impuesta consistente en la reparación establecida en los artículos 31, fracción I y 32 del Código penal del Estado de México, está obligado a restituir el predio que indebidamente ha ocupado, pues con tal medida únicamente se vuelve al estado de cosas que privaba antes de la comisión del hecho delictuoso imputado y esa decisión constituye una pena pública no arbitraria.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

AMPARO DIRECTO 128/90. Martín Marcelo Reyes y otra. 4 de abril de 1990,. Unanimidad de votos. Ponente; José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria Julieta María Elena Aguas Carrasco.” *

Además de considerar al delincuente como responsable directo del daño causado, la ley penal enumera a personas diversas del autor del hecho delictuoso pero que de alguna manera están conectados con el autor de la conducta de que independientemente sea o no imputable penalmente. Como ya se dijo anteriormente en este capítulo. Dichas personas, encaran en forma inmediata la responsabilidad de reparar el daño.

Como se desprende del artículo 32 C. P. Dichas personas son:

Los ascendientes por los delitos cometidos por sus ascendientes bajo su patria potestad.

Los tutores y custodios por los delitos cometidos por incapacitados y que se hallan bajo su autoridad.

Los directores de internados o talleres, que residen en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecutan estos durante en que se hallen bajo su cuidado de aquellos.

Los dueños de empresas encargadas de negocios o establecimientos mercantiles de cualquier especie por los delitos que cometen sus obreros.

* Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Tmo VII-Enero, 1990, pag. 227.

Las sociedades, agrupaciones por los delitos de sus socios o gerentes, directos en los mismos términos en que conforme a la leyes sean responsables por los demás obligaciones que los segundos contraigan.

El Estado de manera solidaria, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo de sus funciones y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.

La obligación de reparar el daño causado por acciones y omisiones no solamente propios sino por aquellas personas de quienes responden por actos ilícitos ajenos, el precepto establece una clara presunción de culpa que admite prueba en contrario para exonerar al tercero responsable en haber empleado todas las obligaciones necesarias para prevenir el daño.

Estableciéndose por razón del incumplimiento de deberes que imponen las relaciones de convivencia social de vigilar a las personas y a las cosas que están bajo su dependencia y de emplear debida cautela en al elección de servidores y en la vigilancia de sus actos.

De esta forma los jueces tienen la facultad de poder fijar en la sentencia condenatoria la reparación del daño, por el procesado o por terceras personas a la víctima del delito, ejerce un beneficio de efecto preventivo especial sobre el sentimiento en el cual se asienta en un punto de partida que como ofendido es poco eficaz, y el derecho penal debe resolver el problema que se agrava en la reparación del daño especialmente en el delito de despojo. El hecho de imponer la reparación de daño como condición para suspender la pena privativa de la libertad en la medida en que condiciona la decisión judicial a las posibilidades

económicas del resarcimiento que en el caso especial no es eficaz, toda vez, que el delito de despojo, el daño no puede asumir más que el valor de una reparación total de las circunstancias del evento delictivo mediante; la devolución de la posesión del bien inmueble despojado, reintegrándolo en forma específica al ofendido que consiste en reconducir donde sea posible la situación al estado anterior al daño y, en caso de que no sea posible, en su totalidad podrá efectuar limitadamente a la parte posible y, en cuanto al resto, procede el resarcimiento por equivalencia.

3.3- CONCEPTO DE DAÑO.

La existencia de un daño y, para que proceda el resarcimiento es ineludible la producción de un menoscabo en la esfera jurídica del perjudicado, para lo cual no es suficiente la producción o comisión de un delito, es decir, debe de causar un daño a alguien. Y cuando se produce y no se justifica en su patrimonio o persona y como se desprende del principio de justicia, que el autor responde mediante el debido resarcimiento que ha de restablecer el patrimonio a su estado anterior Este deber de resarcir es lo que se llama responsabilidad civil y es susceptible de valor económico.

Palomar de Miguel, señala; " daño proviene del latín Damnum, efecto de dañar o dañarse... Detrimiento o destrucción de los bienes, a diferencia del lucro cesante. " ⁷⁹

⁷⁹ Palomar de Miguel, Juan, DICCIONARIO PARA JURISTAS Editorial Mayo, Ediciones S. de R. L, México, 1981, pag. 377.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México define daño como: " elemento del acto ilícito es decir, en relación con la responsabilidad civil... deterioro o menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se produce en la persona " .⁸⁰

Para Gutiérrez y González, daño es " la perdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por una conducta ilícita de otra persona que la ley responsabiliza. " ⁸¹

Para Montoya Melgar, daño es " toda modificación perjudicial en la esfera patrimonial o personal del sujeto de derecho " ⁸²

De las anteriores conceptos de daño, no hay ni un cambio sustancial y por ello podríamos decir que significa la alteración desfavorable de las circunstancias que a consecuencia de un hecho determinado se produce contra la voluntad de una persona y que afecta a los bienes jurídicamente protegidos, que le pertenece como personalidad, libertad, honor, patrimonio etc.

Como el Código Penal para el Distrito Federal, no define lo que ha de entender por daño material y moral, ni mucho menos por perjuicio, hemos de tomar esos conceptos del Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 1910, aclarando que solo sirve para llevar la materia contractual a los actos jurídicos admitiendo su ampliación teórica es estrecha y no comprende la idea de un daño proveniente de la violación de un deber jurídico estrictamente, que debe de ser reparado.

⁸⁰ Instituto De Investigaciones Jurídicas, de la Univesidad Nacional Autónoma de México, DICCIONARIO JURIDICO, Editorial Porrúa, México, 1987, Tomo II, pag 488.

⁸¹ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob cit., pag. 488

⁸² Montoya Melgar, Alfredo. ECICLOPEDIA JURÍDICA BASICA, Editorial Cevitas, Madrid, 1995, Tomo II, pag. 1896

Los artículos 2108 y 2109 del Código Civil, para el Distrito Federal, como ya se dijo solamente se ocupa de hechos que son ilícitos por violentar una obligación previa contractual pero no considera al delito que violenta un deber consignado en la ley penal y que debe de ser reparado.

Del daño, se puede hacer una distinción entre el daño patrimonial y moral, depende de la índole de los bienes jurídicos tutelados y afectados. Si en el primero recae en objetos o cosas materiales el daño será patrimonial y, si el daño afecta a la integridad corporal, la salud de las personas, el daño es moral, porque los bienes atacados son inmateriales.

Para que se acredite el daño y sea obligatorio repararlo tiene que ser cierto, subsistente, personal del reclamante y que lesione un interés legítimo:

La existencia del daño puede ser actual o futuro y además cierto, o sea, ser constatado, susceptible de ser determinado o apreciada jurídicamente para poder condenarse al pago de la indemnización correspondiente.

Además, el daño debe de estar presente en el momento de ser resarcido y establecerse si corresponde o no al actor del delito quien tiene que asumir la reparación.

El daño debe de ser propio de quien reclama la indemnización, nadie puede ser indemnizado de un daño sufrido por otro. Otra característica; es personal, puede ser directo y es el que se produce cuando el actor lesivo recae sobre la persona o bienes del ofendido, que es la víctima del delito; y es indirecto si el acto ataca los bienes, a las persona de la víctima y se refleja en el patrimonio de otro que resulta damnificado.

Tiene que existir un interés jurídico y ser tutelado por la ley, siendo todas las cosas que constituyen objetos de derecho patrimoniales o atributos o cualidades de la persona que constituye la personalidad tales como; la vida, la libertad, la salud, la integridad corporal, el honor, la integridad del imagen y el patrimonio etc.

Podríamos decir, que el daño patrimonial es el daño que se causa a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria o directamente en las cosas de su dominio o posesión o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades. Este a su vez está integrado por dos elementos; el primero de ellos es el daño emergente que comporta un empobrecimiento del patrimonio, en sus valores actuales por la ejecución del acto ilícito o por la inejecución de la obligación en el debido tiempo. Y el segundo elemento es el lucro cesante que consiste en la frustración de una ganancia o de utilidad que haya dejado de percibir sea víctima del delito o el acreedor de la obligación por falta de oportuno cumplimiento art. 2108 y 2109 del C.C.

Por lo que respecta al daño moral, dice Bustamante Alsina, que es " la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico inquietud espiritual o agravio en las afecciones legítimas y, en general toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria. "83

El Instituto de Investigaciones Jurídicas, al igual que el art. 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, señala; " daño moral es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, efectos, creencias, decoro,

⁸³ Bustamante Alsina, Jorge. TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Editorial Abeledo Perot, Buenos Aires, 1993, pag. 353.

honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás. ⁸⁴

Estimamos que si el daño repercute en la composición de la persona afectada un interés jurídico no patrimonial como son los sentimientos, la honra, el daño es moral, como acertadamente lo señalan los anteriores juristas, así como la legislación civil.

En consecuencia, el daño patrimonial en el delito de despojo, se refleja en el resultado material consistente en la mutación del mundo exterior, como es la ocupación ilegal del predio del bien inmueble, con lo que se viola un bien jurídicamente tutelado por la ley, como es la posesión, trastocándose con ello la norma que subyace detrás del artículo 395 C. P., que es la prohibición de atentar contra la posesión del bien inmueble (patrimonio de las personas), aumentando a dicho daño, la destrucción material de la edificación del inmueble así como los frutos que se pudiera obtener.

3.4.- MONTO DE LA REPARACION.

La valuación del daño concreta su interés en determinar el monto que debe realizar toda aquella persona que haya realizado una conducta delictiva y dé como resultado un daño, habida cuenta en el lapso del hecho generador y el tiempo que este va a ser reparado, ese espacio puede ser más o menos prolongado pero la alteración del valor del daño

⁸⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ob cit., pag. 813

con que se va hacer la reparación requiere de la adopción de una sola solución que contemple ese factor para que el resultado sea justo.

En cuanto al daño material, el juez requerirá prueba no sólo de ocurrencia del daño, sino también, de su cuantía económica, apoyándose en el cabal examen de las constancias del proceso. Ha de fijarse conforme a lo dispuesto por el art. 31 del Código Penal para el Distrito Federal, que señala " la reparación fijada por lo jueces, según el daño que sea preciso reparar de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso... ". El cual se limita a decir que la restitución, reparación o indemnización se hará por regulación del tribunal. Pese a la simplicidad de esta regla, el juez penal ha de fundamentar su criterio en torno a la indemnización de la cuantía de la indemnización. Así, no sólo resulta de la fundamentación legal y doctrinal que ha de dar la sentencia, sino de la apreciación lógica que el tribunal dé entre los hechos probados se consigne, los datos o pormenores necesarios para que de ellos se deduzcan la efectividad del menoscabo patrimonial ya sea daño emergente y lucro cesante, que sufrió el ofendido al disminuir su capacidad económica y solicitar la indemnización.

Se hace prevalecer la estabilidad de las decisiones judiciales, buscándose así que la cuestión de la reparación del daño quede resuelta definitivamente en un solo juicio para la cual el juez, tiene amplias facultades para la estimación del daño al momento de dictar sentencia. Considerando que la cosa juzgada acerca del daño producido fija definitivamente su identidad y su valor.

Considerando entonces, la necesidad de determinar la medida del perjuicio que experimenta el patrimonio del damnificado, proponiendo que se haga el cómputo de las consecuencias perjudiciales pero, también los beneficios que hubieran resultado eventualmente del mismo al delincuente. Haciendo un balance entre estos factores dará un resultado neto, después de compensar los rubros favorables y desfavorables de las cuales del acto ilícito, entonces, estamos en la presencia de una compensación de beneficios que se traduce en compensar el daño con el lucro como un modo extintivo de obligaciones, sea como resultado el daño que el responsable debe reparar.

Dentro de la valoración de las pruebas este proceso natural del juzgador lo conducirá a la determinación del daño, existiendo la conexión causal del beneficio y el daño con el mismo delito. De otro modo quedaría descartada toda posibilidad que se plantee la cuestión de la compensación, pues se traduciría de dos hechos desvinculados entre si que produciría automáticamente sus respectivos efectos. Además, el acto ilícito debe de ser la causa tanto de los daños como del beneficio a compensar y no meramente como una ocasión de que éstos se produzca. De lo contrario si es producido por ocasión del actor, pero que no es causado o determinado por él, constituye una ventaja para la víctima que tiene derecho a conservar ese bien tutelado por la ley, por ser virtualmente extraña al hecho que causo el perjuicio.

De lo anterior, se puede decir que en el delito de despojo, el sentenciado tiene una conexión del beneficio obtenido ilícitamente con el daño causado al verdadero poseedor del inmueble, que se traduce en la

obtención de un predio que tiene un precio en dinero y que refleja un beneficio al despojador, causando un menoscabo o disminución de su patrimonio al damnificado, que tiene como causa la introducción y apoderamiento del bien inmueble, ejerciendo actos de dominio que lesiona los derechos legítimos del ocupante.

En otro rubro, consideramos que el valor del daño o la pretensión reclamada, está integrada en función de una expectativa patrimonial del ofendido, que corresponde al restablecimiento de los términos económicos y patrimoniales si ha sido alterado, el obligado a repararlo debe de satisfacer las necesidades de subsistencia y mantenimiento del nivel de la violación o de imponer una indemnización parcial o general.

Esto significa y dada la naturaleza del delito de despojo, la existencia del bien inmueble que debe ser devuelta al original poseedor, en las mismas condiciones que tenía hasta antes de producirse el delito y en caso contrario la indemnización correspondiente, además, el perjuicio ocasionado previa valoración hecha por el juez, de las pruebas al momento de dictar sentencia.

Cabe concluir que la reparación en forma específica es el objetivo lógico que se persigue por el ministerio Público, como representante del ofendido en el ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal en el delito de despojo, como medio de reintegrar la esfera lesionada a su estado anterior a la causación del daño. Solamente cuando no es posible la reintegración al estado originario, se acude a verificar la reparación en dinero, entregándolo al perjudicado una equitativa indemnización.

El juez, consciente de la relevancia de esa obligación que específicamente le asigna la ley, de dedicarle la atención que su indispensable cumplimiento requiere, donde la experiencia hace percibir y comprender costumbres, tradiciones y prejuicios que los reos cometen al no cumplir con el objetivo primordial de la acción penal, en el caso del delito de despojo, engendrando, mediando en ofendido aquellas acciones en situación de grave desventaja, logrando que se produzca impunidad en ese renglón, ocasionando un desequilibrio social.

En cuanto al daño moral, se ha dicho la amplitud del concepto que puede manifestarse como ataques a ciertos derechos extrapatrimoniales, el juez, a través de la estimación objetiva en cada caso, puede apreciar la hondura de la lesión que provoca en los sentimientos de la víctima, todas aquellas manifestaciones tienen un fin común y un resultado único o sea, el desequilibrio emocional que atenta contra el espíritu, pero, en su diversidad presenta aspectos cualitativos para estimar el debido resarcimiento.

Para probar el daño moral en su existencia y cantidad, no es necesario aportar prueba directa lo cual es imposible, en tal caso el juez, deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y la cualidad moral del la víctima para establecer objetiva y presuntuosamente el agravio en la esfera de intimidad del sujeto pasivo.

En cuanto a la cuantía, pensamos que el juez, debe de recurrir también al criterio de razonabilidad que intenta acercar su valuación equitativamente a la realidad del perjuicio, no estando en función de la representación que se hace a la víctima, sino en función de su

constatación por el tribunal y de su valuación objetiva, tomando en consideración además cual pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de la persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se halló la víctima del acto lesivo, llegando así a la determinación equitativa de la cuantía, de este modo los jueces adoptarían en lo posible un criterio relativamente moderado y uniforme de compensación económica que el acusado habrá de cubrir al ofendido.

CAPÍTULO IV

FACULTAD ECONÓMICA-COACTIVA PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

4.1.- LA RESTITUCIÓN AL OFENDIDO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA O DURANTE EL PROCESO.

El estudio de la ley penal que sustenta las resoluciones judiciales, de las cuales, es necesario para determinar el resultado de la Averiguación Previa y, posteriormente, la contienda que se presenta en el procedimiento penal por el delito de despojo, el danmificado tiene como fin la reparación del daño en forma específica. Se da por el contrario dentro de esa causa criminal; que se aleguen como defensa o como incriminación hechos cuyo esclarecimiento implica una cuestión civil. De tal modo, la posesión y la propiedad del inmueble objeto del despojo, pueden hacer variar en mayor o menor grado la determinación de la culpabilidad o inculpabilidad del presunto responsable y con toda razón la posibilidad de la devolución inmediata del inmueble despojado (reparación del daño), como medida preventiva dentro de la Averiguación Previa o durante el procedimiento penal.

A primera vista se comprende entonces, la imprescindible necesidad de atención a este caso, así como su evidente inclusión dentro de sus funciones del Ministerio Público durante la Averiguación Previa y

posteriormente la facultad de demandarlo en el proceso penal ante el Juez de la causa, como lo prescribe la ley penal. Es importante destacar que ante el tribunal penal se interpone como obstáculo para la resolución de fondo y la manera de resolver el problema de la reparación del daño, y trae como consecuencia un agravio para el ofendido.

La intromisión del Ministerio Público en el proceso resarcitorio surge al considerar la reparación del daño de interés público, pasando de una acción privada a una acción estatal (art. 34 C. P.), teniendo como atribuciones principalmente en el ejercicio persecutorio de los delitos y posteriormente como acusador ante el tribunal penal, funciones que podríamos mencionar entre otras, las siguientes:

La primera función es instructora, es decir, que tiene la posibilidad de autoinstruirse, especialmente en la fase de la Averiguación Previa, recogiendo pruebas, asentando inspecciones, recibiendo peritajes etc.(arts. 94 al 124 C. P.).

También tiene la atribución de accionante y requirente; donde insta al tribunal penal desde la primer comparecencia del inculpado, pudiendo pedir el desahogo de pruebas tendientes a demostrar los daños y perjuicios ocasionados en forma dolosa, la facultad de devolver de inmediato los objetos, bienes a sus poseedores o propietarios o su aseguramiento como lo dispone el artículo 9 Código de Procedimientos Penales, en concordancia con el artículo 31 bis y 34 del Código Penal, ambos del Distrito Federal.

Otra facultad es; la de fiscalizar y vigilar su cumplimiento en el período de ejecución de sentencia:

Por último, representar a las personas ausentes incapaces y a los presuntos damnificados, durante el procedimiento penal.

Lo anterior, se sustenta como lo prescribe la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que dice:

“Artículo 2. La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal; ... tendrá las siguientes atribuciones:...

I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;...

Artículo 3. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de la Ley respecto de la averiguación previa, comprende:...

I...

II...

III. Practicar la diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

IV. Ordenar la detención y, en su caso, la retención de los probables responsables de la comisión de los delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;

VI. Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos siempre y cuando no se afecte a terceros y estén acreditados los elementos del tipo penal del delito que se trate y, en

caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal, se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;...”

Además el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal dispone:

Artículo 17. “Al frente de la Dirección General de Investigación de Delitos Contra la Seguridad de las Personas, las instituciones y la Administración de Justicia;... quien ejercerá por sí o a través de los Agentes del Ministerio Público que les estén adscritos, en el ámbito de sus respectivas competencias, de conformidad con lo establecido en el presente Reglamento, en los acuerdos que para tal efecto emita el Procurador o en otras disposiciones jurídicas aplicables, las siguientes atribuciones:

I...

II. Investigar los delitos del orden común en las materias que les correspondan, con el auxilio de la Policía Judicial, los Servicios Periciales y las demás autoridades competentes, en los términos de las disposiciones legales aplicables, así como practicar las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa y allegarse las pruebas que considere pertinentes para la acreditación de los elementos que integran el tipo penal del delito, la probable responsabilidad de quienes en él hubieren intervenido y el monto de los daños y perjuicios causados:

III. Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce

de sus derechos, en los términos de las posiciones jurídicas aplicables;...

X. Asegurar los bienes, instrumentos, huellas, objetos, vestigios o productos relacionados con los hechos delictivos, en los casos que corresponda, para ponerlos a disposición del órgano jurisdiccional, e informar de ello para su debido control a la Oficialía Mayor;...

XVII. Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos del pago de la reparación de los daños y perjuicios ”.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dispone:

“ RESTITUCIÓN PROVISIONAL DE LA COSA OBTENIDA POR EL DELITO.

La restitución provisional del inmueble materia del despojo, por su naturaleza misma es una reparación del daño, pero de todas formas reparación del daño, cuya subsistencia depende de que se resuelva en la sentencia definitiva, en la que esa situación puede quedar consolidada si dicha sentencia resulta condenatoria y así lo establece, o sin efectos si la resolución definitiva es absolutoria. Pero en tanto subsista la medida de que se trata obviamente surte todos sus efectos y debe ser tomada en cuenta al ser fijada la caución que el reo ha de otorgar para disfrutar el beneficio de libertad provisional, sin que sean razones válidas para negarle eficacia a dicha restitución, el hecho de no ser aún

definitiva o el de que la entrega del bien a la ofendida no haya sido espontánea por parte de la inculpada.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 120/93. María Dolores Valvidia Trujillo. 17 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretaria: Luz María Arizaga Cortés . *

De las anteriores disposiciones legales, faculta al Ministerio Público la posibilidad de restituir provisionalmente el inmueble objeto del despojo de manera inmediata al damnificado o el aseguramiento del predio, reflejándose el goce de sus derechos siempre y cuando no se afecten derechos de terceros estando acreditado los elementos del tipo penal de despojo. La verdad es que en el terreno de los hechos los Agentes del Ministerio Público sólo esperan pacientemente a que el presunto ofendido les acerque las fuentes de prueba y su interés se acentúa más en el resultado de las indagaciones que hacer frente a las medidas provisionales para reparar el daño.

Aunado a lo anterior, el Ministerio Público representa en primer término el ejercicio de sus funciones que no requiere conocer al representado (ofendido), ni que esté le dé la representación y, mucho menos, que conozca que está siendo representado, y tampoco el

* Octava Época, Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII-Noviembre, 1993, página 424.

representado pueda imponer su decisión sobre él, además, el ejercicio resarcitorio no lo promueve en nombre propio sino con el derecho del damnificado.

El no ejercicio de medidas precautorias resulta demasiada ventaja para los delincuentes, dando oportunidad a la falsedad de declaraciones ante el Representante Social, establecerse insolvente u ocultamiento de bienes, dando oportunidad al responsable de sustraerse de la acción de la justicia, quedando profugo ya fuera porque no se lograra localizarlo o porque habiéndolo detenido obtuviera su libertad bajo caución o sin que se le llegara a formar alguna declaración y mucho menos, se le dictara sentencia definitiva. Por eso es necesario y urgente la capacitación de los Agentes del Ministerio Público para que se cumpla cabalmente con sus funciones de representación al ofendido.

Todo lo anterior, nos permite tener por sustentado que en la Averiguación Previa, surge el derecho de que se le restituya el goce de sus derechos, que se justifiquen al despojado, quedando comprobado el elemento del tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado; traduciéndose principalmente en la restitución inmediata al verdadero poseedor o el aseguramiento del predio por el Ministerio Público de manera provisional para los fines de la reparación del daño, hecho que en la práctica solo queda escrito en la ley.

Esto refleja, la prolongación de manera indefinida de los agravios que se provocan por no obtener la restitución provisional de la posesión y con absoluta injusticia, causando grandes efectos lesivos por el delito de despojo en los intereses patrimoniales del ofendido.

Por lo que corresponde en el procedimiento penal ante el órgano jurisdiccional, es preciso señalar que la restitución del predio al ofendido por el delito de despojo, puede llegar a ser el único objeto al ejercer acción penal en contra del presunto responsable, que compete demandar exclusivamente al Ministerio Público al tribunal penal, y no puede el ofendido sustituir al funcionario, constituyéndose solamente como coadyuvante, exitiando a éste para que demande la reparación del daño en el procedimiento penal.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal dispone:

‘Artículo 4. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la consignación y durante el proceso, comprenden:

I...

II...

III...

IV. Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente.

V. Aportar las pruebas pertinentes y promover las diligencias conducentes para la debida acreditación de los elementos del tipo penal del delito que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación;... ”

Por otra parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito

Federal, en su artículo 9 prescribe:

“ En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público... podrán poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad de los inculpados según sea el caso, y a justificar la reparación del daño. ”

En concordancia con el Código Penal también para el Distrito Federal, en el artículo 34, y como ya se dijo anteriormente en esta obra, eleva la reparación del daño a la calidad de pena pública, imposición que tiene el juez, al ejercitar la acción penal a solicitud exclusiva del Ministerio Público.

Entonces, el ofendido queda reducido a la posibilidad de constituirse si así lo desea como coadyuvante del Ministerio Público, en este papel puede aportar las pruebas que disponga por el conducto del Representante Social o llevándolas directamente al juez de la causa.

Ahora bien, la urgencia de que al ofendido se le reponga el goce de sus derechos afectados por el delito de despojo (la posesión del bien inmueble), durante la secuela procesal penal, la recoge el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dispone:

“ Todo tribunal o juez, cuando estén comprobados los elementos del tipo penal, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados

Así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación recoge:

“ DESPOJO. NO VIOLA GARANTÍAS LA RESTITUCIÓN DE UN INMUEBLE EN EL DELITO DE

No viola garantías las providencias precautorias dictada en el auto en el que se restituye al ofendido el inmueble afectado a la causa penal, como prevención del cumplimiento de la reparación del daño, si se acreditan plenamente, tanto los derechos sobre el mismo como la existencia del delito, requisito señalado en el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues la medida precautoria queda sujeta a lo que se resuelva en la sentencia definitiva.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 276/92. Alfonso Estrada Juárez. 13 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente Manuel Morales Cruz. Secretario: Daniel J. García Hernández.” *

De lo anterior se desprende fácilmente que el Tribunal tiene la facultad de restituir en los derechos del ofendido como puede ser; la entrega del bien inmueble a los presuntos damnificados o el retiro de algún obstáculo que impida el acceso al bien inmueble en forma provisional, también, el aseguramiento o fianza suficiente para la garantizar la reparación del daño, esta reivindicación no puede considerarse definitiva hasta en tanto no exista sentencia que declare quien es el verdadero poseedor o propietario de la finca, por lo tanto, la

* Octava Época, Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: III Segunda parte, 1992, página 535.

restitución sólo puede ser provisoria y ser convalidada por la sentencia definitiva en el caso de ser condenatoria.

Estimamos que estos preceptos legales son importantes, por que contienen la posibilidad de la aplicación real de medidas precautorias a favor del damnificado durante el proceso penal, consideramos innecesario que el Ministerio Público sea el único que pueda exigir y pedir dichas medidas, pudiendo hacerlo quien tiene derecho a la reparación del daño, por ser el más interesado y dejar de sufrir los daños y perjuicios; compareciendo ante el juez y promover lo necesario para la cuantificación del monto y, asegurar su pago, como lo prescribe la Jurisprudencia del Suprema Corte de Justicia de la

Nación que al repcto señala:

“ OFENDIDO, AMPARO POR EL. (ASEGURAMIENTO).

Los ofendidos por el delito de despojo de inmuebles, solo pueden interponer los recursos legales, inclusive el de amparo, en todo lo que se relaciona con la reparación del daño y el aseguramiento del objeto del delito y demás actos de la autoridad represiva y del ministerio público, que impiden la reparación del daño, y es igualmente notorio que solo pueden interponer los recursos legales del orden común, en todo lo relacionado con el aseguramiento del objeto del delito y en contra de las resoluciones y acuerdos que hagan nugatorios sus derechos para obtener la reparación exigible por el delito, ahora bien, si la resolución reclamada no se refiere al aseguramiento del objeto

del delito ni tampoco se relaciona con la reparación del daño, si no que es un acuerdo del juez del proceso, para impedir que los ofendidos ejercitaran sus derechos, sobre una cosecha del predio, cuya restitución ya habían obtenido legalmente; carecen de personalidad para interponer el recurso de revocación en contra del citado acuerdo, por lo que es evidente que solo pueden ser combatido eficazmente por medio del recurso de amparo.

Méndez Francisco C. Y Coags. Pág. 893.

Tomo C. 2 de junio de 1949. 4 Votos. " "

A nuestro parecer, el juicio de garantías considera al damnificado como parte, al exigir la reparación del daño, pudiendo alegar y probar el derecho que infringió el delincuente y con mayor razón en contra del acto de autoridad. Dando origen a un conflicto de interpretación de la ley que con el paso del tiempo en lugar de mejorar las instituciones judiciales así como la legislación en este tema en particular se ha degenerado, provocando a que se llegue a la ineficacia de la ley y todavía mas grave; provoca inoperancia de la sentencia dictada por el juez penal respecto de la reparación del daño, quedando todo el procedimiento judicial simplemente en letra muerta.

4.2. POSIBILIDAD DE MEDIDAS PRECAUTORIAS.

Es necesario recordar que el daño que se comete como resultado de un delito, corre el peligro de no conseguir jamás o al menos

* Quinta Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo C, 1944, página 893.

oportunamente el bien garantizado por la ley o el temor de que su obtención se aplaze mientras el proceso se tramita con daño de quien lo reclama. El sistema regulador del resarcimiento del daño se complementa con normas mediante las cuales se da cabida en el procedimiento penal a medidas de carácter precautorio con el fin de que el obligado a la reparación del daño no oculte o se desahaga de los bienes en que aquella podría hacerse efectiva.

En el delito de despojo, el aseguramiento precautorio de bienes para los fines de la reparación del daño exclusivamente hablando, consideramos algunos aspectos merecedores de atención especial:

En la Averiguación Previa, el Ministerio Público podrá implementar medidas precautorias cuando se presente el temor fundado y racional en que el hecho se constatare en autos, que se hayan comprobado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del imputado, como lo ordenan los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de la República, a nivel presuncional.

En tanto, no se satisfagan esos puntos básicos nada se puede intentar en la vía penal en contra de persona alguna a título de responsabilidad civil directa o indirecta por el despojo. Esta característica del procedimiento en materia penal permite considerar que la necesidad de medidas precautorias se pueden establecer, como es el caso del aseguramiento del bien inmueble en el delito de despojo por el Ministerio Público, la restitución al presunto damnificado o por medio de prisión preventiva, trae como consecuencia la solicitud de la libertad provisional mediante el otorgamiento de caución suficiente como medida

provisional para el aseguramiento de que no se sustraiga de la acción penal y la reparación del daño. Se establece por mera prueba de la existencia del delito y de la presunta responsabilidad del imputado. Aunque lógicamente se habrá de admitir la posibilidad de que el inculcado o terceras personas, cuyos bienes se aseguren o se traten de asegurar, otorguen garantía para que no se afecten o se dejen sin efectos dichos aseguramiento.

De esto se ocupan en primer instancia la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus artículos 4, fracción cuarta; 11, fracción segunda que disponen:

“Artículo 4. las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la consignación y durante el proceso, comprenden:...

IV. Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes a la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculcado los hubiese garantizado previamente...

Artículo 11. las atribuciones en materia de atención a las víctimas a los ofendidos por el delito, comprenden: ...

V. Promover que se garantice y haga efectiva la reparación de los daños y perjuicios;...”.

VI. Así como el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 17 en su fracciones tercera y décima dispone :

“Artículo 17. Al frente de las Direcciones Generales de Investigación de Delitos Contra la Seguridad de las Personas... quien ejercerá por si o

a través de los agentes del Ministerio Público que le estén adscritos ... las siguientes atribuciones:...

III. Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos de las disposiciones aplicables;...

X. Asegurar los bienes, instrumentos, huellas, objetos, vestigios o productos relacionados con los hechos delictivo, en los casos que corresponda, para ponerlos a disposición del órgano jurisdiccional, e informar de ello para su debido control a la Oficialía Mayor;...".

En el mismo sentido, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala:

" Artículo 100. Los instrumentos, armas y objetos a que se refiere el artículo 98, se llegarán, siempre que lo permita su naturaleza, y se acordará su retención y conservación. Si no pudieren conservarse en forma primitiva, se verificará lo más conveniente para consérvalos del mejor modo posible; cuando el caso lo amerite, dictaminarán peritos... "

De lo anterior, y como se prescribe en forma precautoria se puede asegurar la ejecución del pronunciamiento jurisdiccional que resuelve el fondo de la controversia y en general para preservar los fines protegidos por el derecho penal respecto de la posesión de los bienes inmuebles y del patrimonio en general del presunto ofendido.

Pero en el terreno de los hechos son desconocidos los medios cautelares reales, sobresaliendo las de carácter personal, obedeciendo a las características del hecho punible (como fenómeno social jurídico), en la experiencia principalmente en el derecho penal.

En efecto, aquí ha destacado la persona del agente delictivo como

trasgresor de un orden moral y que tiene su expresión más intensa en el ámbito del derecho de la pena, como individuo peligroso cuya libertad apareja riesgos para la comunidad. Así el agente del delito (presunto responsable o sentenciado), resulta ser destinatario de un proceso (inspirado por la razón de la pena), que tiene la pretensión de retribuir, intimidar, expiar y readaptar, proyectos o propósito todos ellos, que se dirigen hacia las personas del infractor y no hacia la posesión mal obtenida del predio y a los bienes en general del presunto responsable.

Por otro lado, la sociedad se representa como sujeto del daño que el delito causa, y el peligro que el delincuente representa ofendiendo en carácter permanente y general al adversario del infractor.

Al no haber, pues una gran presencia del particular dañado y perjudicado que concurra en forma dominante para demandar satisfacción a la lesión patrimonial que ha sufrido, al no ser ésta primordial para la sociedad y que pretenda otras consecuencias jurídicas mayores, pierden relevancia las medidas cautelares materiales que prescribe la ley penal.

Por eso, es necesario equilibrar los instrumentos precautorios personales y reales que procede de la mayor tutela de los intereses de la víctima del delito cuya posesión sustantiva y procesal genera un importante relevancia en el delito de despojo. Por ende, el régimen procesal penal debe de servir y cubrir las necesidades de enfrentar con eficacia tales expresiones de la delincuencia, finalidad que implica el empleo cada vez mas de medidas de aseguramiento de bienes.

Por lo anterior y dentro de las medidas cautelares en su mayor

aplicación por su gravedad, figura la **prisión preventiva**, que es personal y que tiene, por finalidad y efecto la privación provisional de la libertad física del indicado a fin de asegurarse la ejecución de la sentencia que recaiga.

La prisión preventiva, está supeditada a la existencia del delito sancionado con pena privativa de libertad (272 C.P.P.).

En la fase de Averiguación Previa el Ministerio Público, tiene la facultad de disponer por sí la captura de un sujeto como ya se dijo, se comprende entonces, su debida participación en el proceso penal seguido por el delito de despojo y, que se presume razonablemente la demora derivada de un procedimiento normal hasta llegar a su consignación. La obtención de la orden de captura haría probable la sustracción del presunto responsable; evitando que haga desaparecer las pruebas que lo acreditan la dolosa posesión del bien inmueble objeto del despojo, advierta a sus cómplices, soborno o influencia en los testigos, haga estériles las pesquisas y sobre todo asegurar la ejecución de la pena. Puede hacer de la cárcel preventiva un instrumento práctico pero no advierte una verdadera justificación jurídica por la diversidad de los bienes en juego y la irreversibilidad del perjuicio que causa. La acción de la justicia quedaría sujeta al Ministerio Público a la obligación perentoria de consignar al responsable dentro de las setenta y dos horas siguientes. (art. 271 C. P. P.).

En el caso concreto del delito de despojo, es castigado con pena privativa con un término medio aritmético medio menor a cinco años, procede la libertad provisional o caucional (art. 556 C. P. P), concede

eventualmente al imputado o detenido a la libertad bajo determinadas condiciones; como es, el supuesto de sus circunstancias personales, el temor de perder garantía y no se sustraiga de la acción de la justicia. La discrecionalidad del Ministerio Público o del juez, en el caso particular al delito de despojo, alcanza con ciertas limitaciones sólo la determinación del monto de la garantía que siempre es ilusoria al daño que tiene que reparar el delinciente.

Por lo anterior, provoca desgraciadamente el cumplimiento efectivo de las restricciones a la libertad, de asegurar a través de una obligación económica que abarca por igual toda clase de garantía en cualquiera de sus especies que de ellas reconoce nuestra ley procesal penal, como son; fianza, depósito etc. (art. 562 C. P. P.), además, quedando a elección del inculcado la clase de garantía que desee prestar (art. 561 C. P. P.).

Cabe recordar, que las medidas cautelares nacen al servicio de una providencia definitiva, con el fin de preparar el terreno y de aportar los medios mas aptos para su éxito que se traduce en la ejecución de sentencia que confirma definitivamente la medida provisoria durante la Averiguación Previa o durante el proceso penal, con un fin punitivo y nunca reparatorio del daño.

De esto se ocupa el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, donde el legislador previene y faculta al Ministerio Público y al Juez apliquen medidas precautorias consideradas verdaderamente básicas, siendo unas veces de sanción o castigo (prisión preventiva),y otra de coerción y, en casos muy aislados para la

reparación del daño que causa el delincuente. Además, de que el Representante Social en ejercicio de sus atribuciones procesales y de su encomiendo social puede y debe intervenir en la toma de decisiones pertinentes, ya sea en la Averiguación Previa o ante el Juez del conocimiento, señalando elementos que deben tomarse en cuenta para fijar una eficaz medida precautoria.

Por lo anterior, es necesario señalar los tipos de medios (libertad provisional o bajo caución), prescritos por la legislación procesal penal, como medidas preventivas para la punibilidad y garantizar la reparación del daño y perjuicios cometidos por el delincuente, comprenden:

El Depósito en efectivo, es un contrato por el cual el depositario (inculpado o terceras personas), obliga al depositante (institución de crédito autorizada), a recibir cierta cantidad de dinero, que aquel le confía y que debe de guardarla, extendiéndole certificado que en estos casos se expide, y se depositara en la caja de valores del Ministerio Público o del tribunal, respectivamente.(art. 562 C.P.P.).

El depósito puede sustituir el embargo precautorio como medio para asegurar la reparación del daño y perjuicios.

La hipoteca, otorgada por el reo o por terceras personas constituye otra de las formas de aseguramiento, la libertad provisional que se constituye sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes en grado de preferencia establecido por la ley. El inmueble no debe tener gravamen alguno y su valor fiscal o catastral será no menor de la caución y de los gastos

necesarios para hacer efectiva dicha medida precautoria. (art. 562 F. I, del C.P.P.).

La prenda, es un derecho real, constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. En cuyo caso el bien mueble debe tener un valor comercial de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución. Para que se tenga por perfeccionada dicha garantía la prenda deberá ser entregada al acreedor o entregarla a un tercero que hayan designado entre las partes. (art. 562 F. III. C.P.P.).

La fianza, es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor (si este no lo hace). De esta obligación el fiador tiene que acreditar que tiene bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, cuyo valor no sea menor del monto de la caución aumentándole los gastos para hacer efectiva dicha caución, que no tenga ningún gravamen. Quedan exentas las empresas afianzadoras que son por lo demás quienes con mayor frecuencia e importancia intervienen en el otorgamiento de caución judicial.(art. 562 F. IV C.P.P:).

El fideicomiso, es un contrato de naturaleza mercantil, en virtud del cual una persona llamada fideicomitente destina bienes para la concepción de un fin lícito determinado y recomienda la realización de los actos para lograr tal fin, a otra persona llamada fiduciario; es la persona a quien se le trasmite por el fideicomitente la titularidad fiduciaria de los bienes que han de servir para lograr el fin del fideicomiso, quien puede ser autorizada por la Ley de Instituciones de

Credito, y en caso de no nombrarlo tendrá por designado quien elija el fideicomisario; personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica, o en su defecto el juez. Los bienes, objeto del fideicomiso, sólo pueden utilizarse para el logro de los fines del fideicomiso, que en este caso particular es garantizar el cumplimiento de la pena pecuniaria, arts. 346 al 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Cuando se han logrado garantizar preventivamente los daños y perjuicios por los medios prescritos por la ley, tal garantía es ilusoria, no compensa ni en poco los gravísimos perjuicios ocasionados por el despojo, que llega a determinar en la mayoría de veces la ruina del damnificado.

Además, el modo de garantía elegido por el obligado a responder de los daños por el despojo y el monto fijado por el tribunal penal, es seguido por un criterio que obedece a las circunstancias del hecho punible y a la persona como agresor de un orden moral y jurídico que tiene su intención en el ámbito del derecho punitivo y nunca hacia bien inmueble donde recae el delito.

La caución no toma en cuenta el precio comercial o catastral de la finca, sus productos y la depreciación que pudiere sobrevenir por la destrucción parcial o total del bien inmueble o por violar una posesión legal derivada de un contrato.

Al final, la fijación de la caución cualesquiera que elija el presunto responsable podrá resistir la entrega de la finca aun ordenada en la sentencia definitiva ejecutoriada.

Es importante señalar, que también se puede dar la revocación a la libertad caucional por distintos motivos, que es posible agrupar del siguiente modo:

En primer término por las obligaciones inherentes al procesado, sancionados con la pérdida de la garantía; otro motivo es la desobediencia injustificada legítimamente del juzgador; amenazas al ofendido o testigos; la posible suposición de fuga o ocultamiento etc. (art. 568 C.P.P.).

Así mismo se revoca por obligaciones ajenas al inculpado y que consisten al dictar auto formal de prisión; por la comisión de un nuevo delito castigado con pena corporal impidiendo la concesión de esta posteriormente (art. 568 F II C.P.P.).

También se revoca por obligaciones inherentes al procesado imputable; como la falta de presentación por su fiador en un plazo fijado por el juez.

Se suma a lo anterior cuando se produce la revocación por cambio de situación jurídica del inculpado que deja sin fundamento a la libertad caucional por la existencia de una pena que excede de cinco años (arts. 567 a 573 C.P.P.).

Como es obvio, la revocación de la libertad caucional apareja orden de aprehensión del inculpado siempre que este no se encuentre o se coloque a disposición de la autoridad para quedar sujeta a prisión preventiva (arts. 570, y 573 C.P.P.).

También se considera la revocación a la libertad provisional cuando el tribunal le tiene que devolver al delincuente la garantía por tener una

sanción no pecuniaria (revocación de la libertad); en casos de transformación de la caución en libertad definitiva y, por último, la muerte del inculpado. (arts. 572 y 573 C.P.P.).

Otro medio precautorio personal es el **arraigo de inculpado**, se emplea cuando con motivo de una Averiguación Previa en el Ministerio Público, estima necesario el arraigo del indiciado tomando en cuenta características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél. Recurrirá al órgano jurisdiccional fundando y motivando su petición para que éste oiga al indiciado y resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad que ejercerá el Ministerio Público, y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la Averiguación Previa que se trate, pero, no excederá de treinta días prorrogables por otros treinta días a solicitud del Ministerio Público.(art. 270 bis C.P.P.).

Por si fuera poco, el legislador pensó en ampliar las facultades al tribunal penal recurriendo a la legislación civil, para su mejor empleo de las medidas provisionales para garantizar la responsabilidad civil, ante el damnificado. Con esto el problema legal parece estar resuelto (art. 538 C.P.P.).

De esta manera y desde nuestro punto de vista, la legislación penal debe presentar un poco más de atención a las medidas precautorias a un que esto no significa que la regulación sea completa u óptima.

El artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que cuando está plenamente comprobado en autos el delito de despojo o cualquier otro delito, el funcionario que conozca del

asunto dictará providencia precautorias necesarias a solicitud del interesado para asegurar sus derechos de posesión y propiedad del predio despojado. De esta manera se puede determinar y establecer la medida preventiva de asegurar el predio despojado como lo dispone el Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, en su artículo 100. en el cual no hay duda acerca de la naturaleza de los bienes asegurables, en efecto se actuará cualesquiera que sea, ya sea instrumentos, objetos o productos del delito, esto significa un amplio margen para asegurar los bienes muebles y inmuebles de todo tipo. Con esto, no se trata de preveer a la reparación del daño directa o indirectamente, sino de preservar el bien inmueble, los instrumentos o rendimientos del delito, el propósito puede ser muy benéfico; como probatorio por un lado y preventivo y sancionador por otro, esto, si el aseguramiento se transforma en decomiso en virtud de la sentencia.

La necesidad de que aplique esta medida precautoria en el delito de despojo trasciende porque es un delito que tiene una fuente de lucro para el infractor y que en la realidad es ignorada por el Ministerio Publico, resultando en detrimento del patrimonio del ofendido.

Como ya se dijo, la reparación del daño y perjuicios pueden estar obligando tanto el inculpado como una tercera persona, teniendo para éste la calidad de responsabilidad civil, la posibilidad de la medida precautoria consistente en embargo precautorio que significa en la práctica una traba, ocupación, retención o inmovilización de determinados bienes; verificado, mediante un mandato judicial por razón del delito y, la deuda de quien está obligado a reparar el daño,

suspendiendo dicha medida precautoria otorgando una garantía suficiente (art. 562 C.P.P.), para garantizar los daños que se pudieran cometer al damnificado. En consecuencia, la interpretación del artículo 35 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que habla en términos generales del temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva la responsabilidad.

En el fondo, se supone un temor ya sea de la autoridad o del presunto damnificado de que el obligado a reparar el daño en el delito de despojo pierda o traslade la posesión, oculte o se deshaga de su patrimonio y se torne insolvente para garantizar los perjuicios.

En el juicio penal y su debida aplicación no parece que se pueda afectar a la secuela procesal, no hay ningún impedimento que se decrete desde que el Ministerio Público insta por primera vez y que dejamos visto como inicio del proceso preeliminar.

Tampoco parece que el embargo se ordena de manera oficiosa por el tribunal pues requiere de la instancia ya sea por el Ministerio Público o presunto damnificado a su representación, estos últimos son quienes directamente lo pueden solicitar al tribunal (art. 35 C.P.P.).

Es necesario señalar, que la orden de embargo está condicionada a la prueba de la necesidad de la medida, lo que implica satisfacer un previo procedimiento probatorio, en donde se demuestra que el inculpado o tercera persona procurarán deshacerse de su responsabilidad de devolver la posesión del predio invadido durante el procedimiento y con toda razón en la sentencia condenatorio.

De todo lo anterior la garantía solicitada por el juez en el delito de despojo resulta inadecuada o insuficiente, en vista de la gravedad patrimonial que ocasiona el delito. Las condiciones personales del inculcado indebidamente trascienden, el Ministerio Público como el juez deben actuar con equidad en la fijación y la forma de garantía, conciliando intereses particulares y sociales que el Estado ha de observar y proteger por igual.

Consideramos por consiguiente, la necesidad de asegurar en mayor medida la protección de la víctima del despojo en su patrimonio y, el desarrollo del proceso como medida precautoria y que se puede ordenar en cualquier momento procesal la devolución inmediata de la posesión del bien inmueble al damnificado así como tres veces mayor el beneficio obtenido por el delincuente, para garantizar los daños y perjuicios causados al predio en las formas que establece la ley y en términos en que aparezcan acreditados. Esto último, cuando el juzgador deba resolver sobre la petición de la libertad provisional.

Esta coordinación garantiza una conciliación a los derechos de la sociedad y los intereses de la víctima, por ello es necesario hacer una reflexión de la verdadera función del Ministerio Público como medio de la defensa de la víctima mediante el ejercicio de una verdadera representación ante el tribunal penal, cuidando sus intereses patrimoniales.

Por último, cabe hacer una última reflexión respecto de la efectividad futura de las sentencias, se aconseja en muchas la adopción de medios de garantía preventivas, exigencias impuestas para evitar que en el

tiempo transcurrido desde la incoación del proceso a su resolución por el fallo pueda desaparecer el patrimonio del deudor, quedando esta en una situación de insolvencia que haga ilusoria la resolución judicial favorable al damnificado.

4.3. INCIDENCIA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

Es claro, que solo las partes en el proceso penal tienen intervención y facultad para instar al juez los trámites relativos al mejor debate de sus intereses. (art. 533 C.P.P.). Esto no quita que cualquier extraño tenga y aun deba responder por los daños y perjuicios.

Cabe recordar, que desde el momento de la inculpación judicial, el Ministerio Público atribuye la responsabilidad civil primeramente al delincuente y cuando resulta intervención de indicios de responsabilidad contra una persona distinta (tercero responsable), se dictará auto ordenándole que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva resulten procedentes y en caso contrario se decretará en su contra embargo precautorio de bienes suficientes para cubrir y fijar importe suficiente para la probable reparación del daño.

Al mismo tiempo, el inculpado interviene en el proceso para procurar su exculpación y absolución reparatoria que se dirija contra él, puede también actuar el tercero (responsable civil del delito), oponiéndose y defendiéndose de todas las diligencias relativas al aseguramiento de la responsabilidad civil.

En vista del interés que asigna a la reparación del daño se ha aceptado que la acción civil de resarcimiento puede ser ejecutada de oficio por el Ministerio Público sin que esto impida que el ofendido lo sustituya como actor.

También y como ya se dijo; la indemnización por los daños del delito dejó de ser derecho privado abandonando al ofendido y, se comprendió por el contrario como parte necesaria de la sanción reparadora del daño es de interés público. Esto no autoriza o negarle al ofendido la calidad de parte civil. (arts. 34 C.P. y 533 C.P.P.). Aunque la ley lo denomina coadyuvante, es una verdadera parte civil aunque con facultades muy deterioradas, es un sujeto inicialmente extraño al proceso, pero se encuentra legitimado y tiene un propio interés para acudir a ese proceso preexistente, con el fin de coadyuvar o colaborar con el Ministerio Público, posición que adopta en el desenvolvimiento de ese proceso; además, no introduce una nueva pretensión ni una nueva relación procesal, sólo se adhiere a la relación procesal.

Por lo mismo, en este carácter de la reparación del daño, como medida social conexas a la pena represiva principal, aunque en provecho de la víctima, ésta se reclama al presunto responsable del delito; no se necesita el incidente de reparación del daño, sino que la comprobación de su necesidad y cuantía debe formar parte de la acción penal, su tramitación se confunde a veces con el juicio principal de imputación del delito, su exigencia concreta es parte integral de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y su resolución es parte integral de la sentencia de la causa. (317 C.P.P. y 34 C.P.).

Por otro lado, el problema fundamental se encuentra cuando la responsabilidad civil directa o subsidiaria se atribuye a persona distinta del inculpado, en ambos casos procederá abrir el incidente de reparación del daño; el juez durante la investigación y tramitación proveerá en primera instancia a exigirle a ésta que garantice la obligación reparadora o en su caso contrario se le embarguen bienes suficientes de su propiedad, formando pieza separada del principal artículo 34 del Código Penal del Distrito Federal, además de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

“ REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE DESPOJO, OBLIGACIÓN DEL COACUSADO POSEEDOR, A LA.

Si la posesión del inmueble materia del despojo la detentan el o los coacusados, no exime a estos de la obligación de restituir. Con el directo responsable, el bien usurpado, puesto que obviamente no teniendo el carácter de terceros en la relación responden del ilícito y de sus consecuencias en su integridad, como un todo, y no sólo en la medida en que cada cual ubiese participado. así deben interpretarse los artículos 29, 30 fracción I y 36 del Código Penal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL PRIMER CIRCUITO
EN MATERIA PENAL.

Amparo directo 338/87. José Carmelo Luna Saavedra y Francisco

Peralta Morales. 11 de septiembre de 1987. Unanimidad de votos.
Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: Maria del Pilar
Vargas Codina. * *

Indudablemente, la pretensión civil reparadora en contra de un tercero, no consiste en un mero y simple acto, sino, en una seriación de efectos tendientes a la resolución de un conflicto lo que ya implica un procedimiento.

Podríamos decir, que la reclamación hecha a un tercero respecto de la devolución de la posesión indebida del bien inmueble objeto del delito de despojo, es una cuestión incidental y es diversa de la acción principal definitiva o de fondo, que se ha de seguir por medio de un proceso y por cuerda separada, precisamente al resolver esa acción en el proceder y al ser debatida puede llevar a su apertura. Sobre todo, porque ese procedimiento tiene un enfoque bien definido, que es resolver sobre la devolución del predio despojado al ofendido.

Además, al resolver su apertura si ha o no de cubrirse el daño por un tercero, no es una cuestión que surja dentro del proceso o que obstaculice su marcha, sino una cuestión principal metaprocesal es decir, es llevada precisamente al proceso para su solución.

Es necesario señalar que el tercero que aparezca como responsable civil en el proceso penal adquiere este nombre aunque no se trate de un verdadero tercero, en el sentido de que es extraño a las partes y particularmente a la personalidad y obligaciones del reo; sino que se

* Séptima época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Informe 1987, Tomo III, 1987, pagina 33.

comprende con ello precisamente a quienes para los efectos civiles tienen cierta representación de dicha personalidad o por lo menos cierta liga y situación anterior que le constituye de antemano pecuniariamente responsable de los actos de aquél.

Por lo anterior, entran en ese concepto todas las personas que se encuentran descritas en el Código Penal en sus artículos 29 y 32 así como el artículo 532 del Código de Procedimientos Penales, ambos para el Distrito Federal.

Por otro lado y como ya se dijo, dentro del procedimiento penal, el tercero puede oponerse al embargo que se quisiera trabar en contra de sus bienes (responsabilidad civil), asumiendo la condición de parte demandada, de tal forma, su régimen de intención es no sufrir nunca los efectos de los pronunciamientos penales de la sentencia, resulta la presencia o ausencia de la parte pasiva del proceso resarcitorio, siempre que haya sido emplazado con las debidas garantías.

Para exigir la reparación del daño a un tercero no ha habido forma especial determinada para promoverlo, pero participando el carácter de una petición judicial civil y de una denuncia, es claro que deben reunir los requisitos de ambos y, en consecuencia, hacerse por escrito ante el mismo tribunal de los autos, concretando los hechos que se reputan delictuosos, explicando por qué se determinó así y, los datos y corroboraciones que desde luego pueden proporcionarse para evidenciar la seriedad de los cargos y exponerlos a una justa y pronta determinación.

El incidente de reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado, consiste como su nombre lo indica, en pedir la reparación del daño no al sujeto activo del delito, sino alguno de las personas que el artículo 32 del Código de Penal para el Distrito Federal señala; además, se promueve ante el juez de la causa, debe de hacerse hasta antes de cerrada la instrucción por escrito en el que se expresarán los hechos originadores del daño, el monto de éste y los conceptos por los que procede, anexando a este escrito los documentos que pudieran acreditar dichos hechos, se le da vista a la parte a quien se exige la reparación por un plazo de tres días, transcurridos se abre el incidente a pruebas por el término de quince días y si alguna de las partes no compareciera o si lo hace extemporáneo o no comparezca, se le exige la reparación (a petición de cualquiera de las partes), el juez, dentro del término de tres días, cita a una audiencia verbal en la que las partes exponen lo que estimen pertinente y en la misma audiencia declarará cerrado el incidente se suspenderá hasta que el proceso principal se encuentre en estado de sentencia lo que se pronunciará resolviendo a la vez sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado (atrs. 532 al 540 del C.P.P.).

Este incidente regularmente no es promovido por el Ministerio Público y mucho menos por el coadyuvante, dadas las posibilidades que se han comentado anteriormente, y la imposición de oficio en el fallo de la obligación de reparar el daño como medida moralmente represiva, ya que ésta sólo se dicta contra los declarados delincuentes previamente procesados, pudiendo suponerse en muchas de estas ocasiones no se

sujetará a proceso al tercero poseedor cuando sea evidente su desconocimiento de la procedencia de lo adquirido.

Hemos visto y analizado las funciones del Ministerio Público así como de los tribunales del orden penal, el mal uso de sus atribuciones y la restringida aplicación de la ley aplicable hacia los terceros responsables civilmente, obteniendo como resultado que los terceros poseedores de los bienes inmuebles despojados, no los entreguen a quienes tiene derecho, sino mediante una demanda civil en forma. Se ha querido que la víctima del delito demande al tercero poseedor con el objeto de frustrar sus derechos con los infinitos recursos de buena fe y de mala ley que pueden emplearse en todo juicio civil.

Es importante señalar, la posibilidad de hacer extensiva la responsabilidad civil proveniente del delito a terceras personas, pretender que responda por la víctima que tiene el objeto materia de la acción de indemnización e intentar romper con la costumbre jurídica y hacer ilusoria la justicia, y cerrar la puerta ancha a toda clase de despojos.

No es todavía lo más deseable para los despojados, quienes aun después del agravio y angustia consiguiente del delito, se obligan a nuevas molestias, gastos y tramitaciones contra el usurpador, dañador o ladrón; éste parece colocado en mejor situación que los propios ofendidos que sufren regresiones e incomprensión y olvidos en la aplicación de la ley penal, a pesar de que se siguen agilizando esos procedimientos pero en forma muy aislados y sobre todo en los casos de vehículos robados, delitos de imprudencia. etc.

Podemos decir, que la dimensión procesal del ofendido ha presentado en el curso del tiempo constante reducción; si bien es cierto, el avance de la institución pública en el derecho sustantivo y adjetivo, parece aparejar, como consecuencia, la minimización de la actividad procesal penal del ofendido es evidente, sin olvidar la amplia participación procesal que incumbe al damnificado (actor penal y civil).

Es de hacerse notar el indebido acomodo de este incidente en las providencias del derecho penal. Este tiene únicamente compromisos con los intereses sociales y no con los particulares o privados. De cualquier manera no se olvide que el delito no sólo es supuesto o fuente de una sanción penal, sino también una fuente de obligaciones civiles.

A nuestro parecer, las partes en el proceso resarcitorio deben tener la oportunidad de combatir, alegar y probar en torno al hecho generador de las obligaciones civiles y, que es propiamente la causa penal que da origen a esas obligación y a la forma de acreditarla.

4.4 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

En esta etapa de nuestra investigación, y como es bien sabido, los tribunales del orden penal, son a quienes corresponde tramitar y resolver toda clase de Averiguaciones Previas (acción penal), como es el caso del delito de despojo y, entre estas las que suscitan controversias civiles (la reparación del daño), aunque en ellas aparezcan en algunas ocasiones con aspecto incidental por su relación con la contienda

privada en el proceso penal, según, ya se indicó, además, por su interés público la tramitación y resultados punitivos son de manera autónomos, fallando al mismo tiempo que en proceso principal penal.

También, como ya se dijo, el Ministerio Público cuando promueve el ejercicio de la acción punitiva así como el cumplimiento de la reparación del daño (acción civil), exigible a las personas que resultan responsables para hacerlo, o sea, la facultad o actividad mediante el cual el Ministerio Público provoca la función jurisdiccional en promulgar el derecho de fondo al ejercitarse ante el juez. Dicho de otra manera, es la pretensión que se tiene de un derecho válido para promover la denuncia de carácter penal y la responsabilidad civil (reparación del daño).

Por lo anterior, podríamos considerar a la acción como el reclamo, la denuncia o la solicitud del ejercicio de la acción punitiva; posteriormente en el ofrecimiento y desahogo de pruebas, y finalmente, cuando se emiten conclusiones acusatorias y se alega, pero, también acciona el presunto responsable simultáneamente cuando prueba, recurre y alega su inocencia, hasta dictar sentencia. Esto significa, que la acción se presenta durante toda la secuela procesal, hasta antes de dictar sentencia.

En nuestra opinión, cuando el Ministerio Público ha accionado ante el Juez penal, éste presta mayor atención a la represión del delincuente que ha satisfacer las prestaciones del daño, demostrando mayor preocupación por el castigo del ofensor que por el bienestar de los ofendidos, consideramos que es necesario entonces que se modifique el Código Penal para el Distrito Federal, en el capítulo de la sanción

pecuniaria, señalando que con el sólo pedimento del pago de la reparación del daño siempre que hubiese mediado querrela o petición de parte interesada, con el solo ejercicio de la acción llevan implícito la solicitud de aseguramiento de bienes y de codena de pago de la reparación del daño.

Entonces y como prescribe hoy la ley criminal, la sentencia como fin de la acción penal, también incluye simultáneamente la resolución a la acción civil, que no se resuelve en la mayoría de veces, porque el Ministerio Público se rehusa a probar el daño a pesar de ejercer la acción reparadora de dicho daño cometido por el delito, en estos casos no hay nada juzgado, es decir, la decisión judicial para producir autoridad aún en la sentencia absolutoria no siempre resuelve el punto de interés civil.

En otras ocasiones, la resolución por el juez no se llega a dictar por falta de aprehensión al delincuente estando ordenada. Este caso es muy común y trae como resultado la suspensión del procedimiento penal así como la acción civil, puede estar suspendida en espera de que aquél termine. Este círculo vicioso, el estado de paralización eslabonado que se puede prolongar indefinidamente, quizá por años enteros, resulta inaceptable por absurdo, oneroso e inmoral. Los particulares interesados en el ejercicio de sus acciones patrimoniales tienen derecho a que sus reclamaciones se resuelvan dentro de un plazo cierto y razonable, el emplazarlo por tiempo indefinido al fallo y, eso por hechos ajenos aun de franca rebeldía, como la fuga del culpable, provocando daños y perjuicios claramente ilegales al damnificado.

Urge entonces, de todos modos que si no se puede obligar al juez penal a dictar sentencia u otra diferente resolución que decida el fondo de la cuestión civil (reparación del daño), se faculte expresamente al juez de la causa en estas ocasiones para seguir el procedimiento y apreciar él como en los demás casos, la prueba para los efectos de responsabilidad civil, sin perjuicio de que si más tarde el proceso penal puede proseguirse y se dicte también en ella sentencia con toda libertad aun contraveniendo la sentencia del litigio privado, pero sólo para los efectos punitivos del delito, sin tomar en cuenta la reparación del daño.

Se comprende la necesidad de atención a estos casos así como su inclusión dentro del interés del procedimiento penal, porque es en éste donde aparecen y se interpone como obstáculo a la resolución de fondo y la manera de resolverlos, es un problema grave para el juez de la causa y, puede quizá determinar el resultado del proceso.

Desde nuestro punto de vista, lo más importante para los legisladores y para quienes aplican la ley penal para resolver las controversias criminales y su resultado; primero, debe resolverse la existencia o inexistencia del delito, y posteriormente la atribución de la pena; entonces, se puede pasar a examinar el acervo probatorio para fijar la responsabilidad civil. No es posible que deba existir la responsabilidad penal para que se declare la reparación del daño. De manera que las alusiones a la sanción pecuniaria aparecen sujetas al orden penal.

Con todas las disposiciones legales que hasta este momento se han citado se prevee que la competencia del tribunal penal da alcance al

total resarcimiento del daño, cualquiera que sea su cuantía, criterio que tiene a su favor razones de economía procesal y especialmente las derivadas de la continencia del objeto del proceso penal (resolver principalmente sobre la acción penal y de modo accesorio y subordinado sobre la acción civil derivada de los mismos hechos). No obstante lo expuesto, la reforma del procedimiento para reclamar indemnización en el delito despojo y de cualquier delito, ha seguido un criterio indistinto matenido por la ley penal.

Con lo anterior, se puede determinar que la regulación de nuestras leyes penales, así como en la práctica, se da preferencia a la acción que afecta el orden público, es decir, a la acción penal, encontrándose sobre la civil en los casos de concurrencia de ambos, por derivar de un hecho de interes social, basándose el Juez en los hechos que se declaren probados, tienen el concepto de definitivos respecto de los problemas que resuelven, quedando fijado la responsabilidad penal y en duda la civil que derivadas del delito, por lo que la ley debe autorizar a los perjudicados para justificar la entidad de los daños y perjuicios sufridos por el delito y dentro del proceso penal si así lo desean o para resolverlo única y exclusivamente en acción civil independiente del criminal, como lo prescribe en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“ OFENDIDO, QUEJA INTERPUESTA POR EL (SUSPENSIÓN).

La víctima del delito de despojo, tiene derecho a la reparación del daño que le causó el procesado; por consiguiente, es parte en el

juicio de amparo y tiene personalidad para promover el recurso de queja contra la resolución que concede la suspensión de la sentencia condenatoria reclamada.

Queja 223/57. Gustavo González Alemán. 20 de marzo de 1958.

Unanimidad de 4 votos. Ponente: Carlos Franco Sodi. " *

La anterior jurisprudencia, manifiesta que la ley de amparo reconoce al ofendido por el delito, la calidad jurídica de parte, automática y lógicamente le está concediendo los elementos legales y materiales para conducirse como tal calidad que no puede ser negada en el proceso penal.

Por lo tanto, ejercitada la acción civil en tribunal penal, éste ha de resolver sobre la misma y al no hacerlo sin excusa incurre en incongruencia al dictar sentencia. En otro sentido, al cerrar instrucción en el proceso penal no constan en la causa datos suficientes para fijar la acción civil, el tribunal penal le debe de reservar sus derechos al damnificado para ejercitarlo en el tribunal del orden civil.

La misma prevalencia de la jurisdicción penal no impide resolver la acción civil aunque con anterioridad se hubiese ejercitado la misma ante el tribunal civil y este proceso se hallase suspendido en tanto se tramita la causa criminal.

* Sexta Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Segunda Parte, 1958, página 104

4.5 CUMPLIMIENTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

La soberanía o predominio de la jurisdicción penal se funda, como hemos dicho, en el principio de que el juez de la acción es también juez de la excepción, principio que tiene indiscutible aplicación en el juez penal, pues, es llamado a resolver sobre la infracción que le es conferida, y determinar la potestad necesaria para determinar la existencia de todos los elementos constitutivos del delito y, por consiguiente, la facultad de decidir sobre el fondo del proceso, así como todas las cuestiones de responsabilidad civil que se relacionen directamente con el delincuente aun cuando habría de carecer de competencia para fallar sobre controversias si fueran sometidas independientemente por vía de acción principal.

El juez penal al resolver sobre la existencia del despojo o de cualquier otro delito como ya se dijo, debe de examinar y apreciar todos los hechos y actos constitutivos necesariamente de dicho delito, así como sus características de penalidad, culpabilidad de aquél a quien se le impute y, sobre todo, la reparación del daño y su cumplimiento.

Es necesario señalar, que en el proceso penal seguido por el delito de despojo, por lo general nacen cuestiones que deberian someterse al tribunal civil cuando se presentan aislados de un hecho criminal, resultaría de ello grandes inconvenientes. No sólo se suscitan a cada momento conflictos de jurisdicción entorpeciendo con sus interminables lentitudes la marcha de la justicia, sino que también encuentran rota la unidad en la instrucción. La independencia del juez en el examen de las

pruebas sería reemplazada por las decisiones de otro tribunal, la sentencia definitiva no sería dictada por virtud del resultado de los debates en el proceso, los intereses de la sociedad y los derechos del ofendido podrían experimentar un gran daño.

Es importante mencionar, que la legislación penal no lo regula así. Por el contrario, tiene competencia para decidir sobre cuestiones en materia civil cuando nacen de la instrucción o de alegaciones de las partes en proceso criminal y se relacionan con uno de los elementos de hecho de la causa penal, como es la posesión y la propiedad de bienes inmuebles objeto de despojo.

En virtud de lo anterior, cuando se dicta sentencia respecto de la responsabilidad civil en el juicio penal (reparación del daño), debe de ser clara, precisa y congruente; implica que el juzgador puede fijar la pena dentro del margen del impedimento que contiene las propocisiones concretas que contiene las conclusiones del Ministerio Público, (arts. 316 y 317 del C.P.P.), siempre que éstas sean acusatorias., sin concederle una acción diferente de la ya ejercitada, en función de las evidencias y elementos jurídicos expuestos por las partes como lo prescribe los artículos 29, 30 del Código Penal para el Distrito Federal.

La responsabilidad patrimonial declarada en la sentencia penal, que ha de hacerse efectiva contiene conceptos que han quedado ya definidos como son; la restitución, la indemnización de perjuicios y la multa que se imponga. Conceptos que aparecen siempre en el contenido en la sentencia en el rubro de la declaración de la responsabilidad civil, siempre y cuando se haya ejercido la acción

reparadora en el momento procesal oportuno. Es necesario que ésta sea eficaz el cual la ejecución deba realizarse en forma tal, que tenga debido cumplimiento.

En el caso del delito de despojo, simplemente el juez de la causa, ordena que el sentenciado, en forma definitiva e inmediata restituya al ofendido el goce de sus derechos personales del inmueble despojado, nuestra ley penal no regula su debido cumplimiento.

Por otro lado, en los artículos 84 y 90 del Código Penal para el Distrito Federal, se establece que los sustitutivos de pena de reclusión (condena condicional y libertad preparatoria), están condicionados al pago del daño. Así, cuando se establece que para que surta efectos la condena condicional se debe pagar el daño, lo que realmente ocurre es que con esto sólo se utiliza la amenaza de la pérdida del beneficio como medio de coerción para obtener la reparación del daño y el pago de perjuicios.

Por lo anterior y visto que la pena impuesta por el delito de despojo es levísima, y casi siempre el enjuiciado prefiere sufrir la condena dentro del centro de reclusión y perder la caución que también es mínima, a devolver la posesión del predio al damnificado. Teniendo a su favor lo que prescribe la Constitución General de la República de que no podrá ser detenido por deudas civiles e incluso no puede prolongarse su prisión por cualquier prestación en dinero por causas de reparación civil o algún monto análogo (art. 20 f. X. Cons.).

Es importante mencionar que la sentencia debe contener el principio de economía procesal, que tiene como fin impedir hasta donde sea

posible, que con la ejecución se originen trastornos a la economía social. En realidad y como ya se dijo no hay ninguna disposición legal que prohíba llevar a cabo la ejecución de sentencia para hacer efectiva la responsabilidad civil ordenada en la sentencia penal, y por ese motivo es necesario recurrir a la jurisdicción civil, contraveniendo este principio y ocasionándole perjuicios y más trabas judiciales al damnificado para lograr recuperar la posesión de su predio.

Por lo pronto, advertimos que nuestra ley penal no establece reglas específicas para regular la ejecución de sentencia que condene a la reparación del daño, solamente prescribe una regla general común la cual para ello a través de la autoridad fiscal y mediante el empleo del procedimiento económico coactivo se ejecutará la decisión. Este procedimiento sería más entendible en el enjuiciamiento de responsabilidad penal y no así en la civil. (art. 35 C.P.). Proponemos entonces, que se modifique el capítulo de sanción pecuniaria del Código Penal para el Distrito Federal, que prescriba que la reparación del daño se hará efectiva por el juez del proceso, conforme a las disposiciones que para la ejecución de la sentencia, señale el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que el Ministerio Público o quien tenga derecho a la reparación, serán parte en este procedimiento.

En la actualidad la ejecución de sentencia delictual trae aparejada más fondo sociológico, y en tratar de intimidar al delincuente para que deje de delinquir en la forma y medida en que el reo debe cumplir la pena a que fue sentenciado. Olvidando por completo los derechos que

fueron violados al damnificado por motivo del delito, y que no han sido reparados. (arts. 575 al 582 C.P.P. y 77 C. P.).

Ante tal situación es urgente una reforma de fondo al capítulo de ejecución de sentencia, para el efecto de actualizarlo de acuerdo a las necesidades sociales, protegiendo el bienestar común en la pacífica y libre posesión de los predios y de cualquier objeto obtenidos conforme a derecho.

Para realizar esta labor habrá que terminar con una serie de prácticas que se han estado llevado por el Agente del Ministerio Público, como es el caso de ejercer sus funciones únicamente dirigidas a la acción punitiva, descartando por completo la acción resarcitoria. Este hábito terminaría si el Representante Social, estuviera capacitado para representar al ofendido en la persecución de los delitos, asegurándose de garantizar la acción punitiva así como la aplicación de una medida precautoria para hacer efectiva la reparación del daño, que se pudiera dictar en sentencia definitiva en contra del delincuente por el delito de despojo, como es la devolución del predio despojado al ofendido o una fijación de una garantía suficiente que cubra el total del valor del bien inmueble o el daño que le cause despojado, más la liquidación de los perjuicios ocasionados. Siendo una actividad que ha desprestigiado rotundamente a esa Institución Judicial, que debe de terminar lo antes posible.

Otra práctica que también se debe erradicar; es que el Ministerio Público al demandar acción punitiva o formular conclusiones acusatorias ante el juez penal, no aporta pruebas para acreditar la acción civil

resarcitoria, ni solicita la aplicación de medidas precautorias para garantizar la reparación del daño, es necesario que se le de oportunidad al damnificado para ejercer y alegar todo lo necesario ante el órgano jurisdiccional penal respecto al pago y cumplimiento de la reparación del daño.

Además de lo anterior, es necesario reformar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su capítulo de la ejecución de sentencia, procedimiento que garantice hacer efectivo el cumplimiento de la reparación del daño a cargo del responsable por motivo del delito; esto es, cuando se haya condenado al responsable a la reparación del daño, haciendo efectivas las medidas precautorias, fijándose además, el monto para cobrar los daños y perjuicio, obtener la posesión de un bien mueble e inmueble, y el pago de perjuicios.

Al respecto la Suprema corte de justicia de la Nación ha sostenido lo siguiente:

“DESPOJO. EL REO ESTA OBLIGADO A RESTITUIR EL BIEN AL AGRAVIADO, TRATÁNDOSE DEL DELITO DE.

La reparación del daño tiene el carácter de pena pública, por lo que procede su imposición si está acreditado que se lesionó el patrimonio del pasivo con motivo de la infracción realizada y existe condena al respecto, razón por la que conforme con lo establecido en la fracción I del artículo 42 del Código Penal para el Estado de Veracruz, inexcusablemente el sentenciado se encuentra obligado a restituir al agraviado en el goce y disfrute de

la posesión del inmueble de mérito, como consecuencia lógica y directa de tal condena, aunque alegue carecer de la posesión de aquél.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 183/95 Josué Lomelí Gutiérrez. 10 de agosto de 1995. Unanimidad de votos Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Pablo Pardo Castañeda.

Amparo Directo 183/95, Noé Huesca Zárat. 21 de agosto de 1995, Unanimidad de votos. Ponente José Pérez Troncoso. Secretario Marco Antonio Ovando Santos.

Amparo Directo 206/95. Tomás Antonio Castro,. 14 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Marco Antonio Ovando Santos.

Amparo Directo 331. Teresa Rivera Galán. 15 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretario Nicolás Leal Salazar.

Amparo Directo 79/95. Raúl Herrera Méndez y otra. 26 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cáno Martínez. " *

DESPOJO DE INMUEBLES REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE.

* Octava Epoca, Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII- Mayo, 1996, página 433.

La reparación del daño, en el delito de despojo de inmuebles, comprende además, de la restitución de la cosa obtenida por el ilícito, la indemnización del daño material y moral causado al ofendido, pues a este delito también le son aplicables las disposiciones generales del artículo 30 fracción I y II del Código penal para el Distrito Federal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2082/92. Leobardo Martínez Juárez. 5 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Bruno Jaimes Nava. Secretario: Martha María del Carmen Hernández Álvarez. " "

Podemos observar en los criterios jurisprudenciales el amplio contenido de la sentencia condenatoria por el delito de despojo, en la reparación del daño, y el rezago en que se encuentra la legislación criminal, pues no se debe permitir que se sigan quedando impune, donde las condiciones económicas del ofendido y en general no lo permiten. Por lo tanto, se necesita realizar una reforma en materia de ejecución de sentencia respecto a la reparación del daño, en donde se observen las formas legales para hacer cumplir al condenado la acción resarcitorio del daño.

En este trabajo se propone un sistema con las cuales se podrían hacer efectiva la sentencia definitiva, respecto a la reparación del daño y así evitar los problemas con los que se tropieza el juez y el damnificado

* Octava Epoca, Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII-Mayo, 1993, página 433

para hacer real la ejecución de sentencia en materia penal.

Así, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, adoptaría de manera supletoria el sistema de ejecución de sentencia como lo prescribe los artículos 500 al 533 del Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal, donde el cumplimiento de la sentencia es forzada en contra del condenado. De manera, que el tribunal penal debe de resolver todos los puntos litigiosos objeto de debate, por tanto, es posible y dentro del principio de congruencia del fallo con lo demandado; se fije el procedimiento coercitivo para hacer efectivo el cumplimiento de la reparación de los daños ocasionados por el delincuente.

Atendiendo a las anteriores disposiciones legales, sería conveniente se fijara un sistema igual en la legislación procesal penal, siendo importante señalar algunos aspectos que creemos que son valiosos y necesarios para la ejecución de sentencia respecto la reparación del daño :

Cuando la resolución condena al pago de una cantidad líquida esta se llevará acabo por ejecución de sentencia. En virtud de la resolución jurisdiccional dictada por el delito, señalándose un término improrrogable de cinco días, pasados los cuales si no ha hecho el pago se le embargaran bienes sin necesidad de previo requerimiento personal, en razón de que el requerimiento se hizo en la propia sentencia, entonces, la ejecución queda reducida al embargo de bienes del deudor, remate y venta del mismo.

Cuando el juez condena hacer alguna cosa como es la entrega del bien inmueble objeto del despojo, pasando los días que el juez le otorga

para hacerlo voluntariamente y no lo realiza, se procederá de inmediato a poner en posesión de la misma al actor o la persona a quien fincó la demanda de responsabilidad civil practicándose a esta todas las diligencias conducentes que solicite el interesado como son; diligencia de lanzamiento, rompedura de cerradura, uso de la fuerza pública. Además, cuando se exija pago de perjuicios se procederá además, a embargar y rematar los bienes del deudor para obtener el pago de la cantidad ordenada.

Por otro lado, cuando en la sentencia contiene condena de cantidad líquida y de otra ilíquida podrá procederse a hacer efectiva la primera sin esperar a que se liquide la segunda.

Cuando la sentencia hubiera condenado al pago de daños y perjuicios sin fijar su importe en cantidad líquida, habiéndose establecido o no en aquellas bases para su liquidación, el que haya obtenido a su favor o el fallo. Además, el demandante no deberá incurrir en vicio de incongruencia con la sentencia, no pudiendo variar esencialmente las bases propuestas, pudiéndose llevar a cabo las fases de alegación de prueba y de resolución:

La fase alegatoria, comienza con la solicitud de ejecución de sentencia que presenta el demandante a la que acompañará una relación de los daños y perjuicios y de su importe, si la sentencia fijó las bases para la liquidación, expondrá una plantilla de liquidación ateniéndose al sentido de fallo firme, estas bases habrán de fundarse en los hechos probados en pleito. Se le dará vista a la otra parte por el

término de tres días, para que manifieste a lo que su derecho convenga, y en ese mismo término se dictará sentencia.

La etapa probatoria se requiere cuando el deudor no esté conforme con la relación de daños y perjuicios presentada por el acreedor o que algunas de las partes haya solicitado la recepción de pruebas para acreditar la solicitud de la cantidad líquida a pagar o en su defecto, que el juez estime necesario. el auto que designe la prueba para ese mismo propósito, este auto será apelable y se admitirá en ambos efectos.

El término de prueba no podrá exceder de tres días, dentro de los cuales concederá el juez los que estime necesario, este término será común para proponer y ejercitar las pruebas, observando las reglas generales de desahogo y valoración que regula el juicio ordinario civil.

Las pruebas se limitarán a los hechos en que no estuviesen de acuerdo las partes, y para determinar la pertenencia de las pruebas el juez habrá de atenerse a las bases señaladas en la ejecución para hacerla la liquidación, pero, si la ejecutoria no contiene esas fases entonces le servirán de guía los pronunciamientos del fallo y los hechos probados en el pleito en relación con lo alegado en el procedimiento.

Transcurrido el término de prueba luego que esté ejecutada toda lo que hubiera propuesto; se convocará a las partes a comparecer dentro de los ocho días siguientes a celebrar audiencia de desahogo de pruebas y del resultado se dictará sentencia. Dentro de ocho días siguientes a la celebración de comparecencia el juez dictará por medio de acto o resolución que estime justa fijando la cantidad que deba pagarse con arreglo a la ejecutoria.

El recurso a la resolución se tramitará en la forma normal para los incidentes.

Luego de que sea firme la sentencia y declarada liquida los daños y perjuicios, se le apercibirá al condenado para a hacerlo voluntariamente y en caso contrario se hará efectiva coercitivamente, con fundamento en lo prescrito para ejecución de sentencia.

Sería conveniente que la reforma que se piensa hacer al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se tome de manera supletoria para la ejecución de sentencia respecto la reparación de daño, y así evitar la indefensión al damnificado para reclamar y hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente del delito ante el propio juez penal.

CAPÍTULO V

JURISPRUDENCIA

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha clasificado a la jurisprudencia en materia de reparación del daño en diferentes aspectos, al interpretar cada una de los artículos del capítulo V. del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que existe un número considerable de ejecutorias y tesis en las que pueden apoyar el juez para hacer efectiva la reparación del daño.

La jurisprudencia también se ha encargado de interpretar los diversos supuestos en los que se presume que existe temeridad o mala fe de parte del delincuente. Sirviendo de apoyo al juez para dictar las medidas precautorias, pudiéndose aplicar a lo largo del procedimiento, analizándose cuidadosamente las pruebas ofrecidas y la necesidad de su aplicación para poder condenar al resarcimiento del daño de manera provisional que servirán para hacer real la sentencia.

En este capítulo se incluye un número reducido de tesis y ejecutorias toda vez que a lo largo de este trabajo se agregaron las que consideramos aplicables al tema que estábamos tratando, por lo que únicamente nos referiremos a la ejecutorias que nos pudieran servir al momento de realizar la ejecución de sentencia.

Iniciamos con la siguiente:

“ DESPOJO. DELITO DEBE CONDENARSE A LA RESTITUCIÓN DEL BIEN INMUEBLE Y NO AL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

Es incorrecto condenar al sujeto activo al pago de la reparación del daño, tratándose del delito de despojo, debido a la naturaleza del bien jurídicamente tutelado por la ley, que es la posesión, debiéndose condenar en tal caso a la restitución del bien inmueble objeto del delito, pues de acuerdo con el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal el pago por el daño es una de las formas que establece tal precepto, sólo cuando no es posible la restitución de la cosa obtenida por el delito, por lo que no debe tomarse como una regla genérica para todas las hipótesis penales, pues cada una tiene características peculiares.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1890/92. Román Torres Hernández y otro. 28 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velázquez Arias. ”

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XII-Julio. Página 198.

En esta ejecutoria, señala que el bien jurídico tutelado por el Código Penal para el Distrito Federal en el delito de despojo es la posesión del predio y que debe de devolverse al ofendido lo antes posible.

La siguiente ejecutoria sostiene que la única forma de obtener la reparación del daño proveniente del delito de despojo es por la vía penal.

“ DESPOJO, RESTITUCIÓN DE LA POSESIÓN DEL BIEN MATERIA DEL, COMO REPARACIÓN DEL DAÑO.

Sostiene, los quejosos que mediante la aplicación de una norma de carácter penal, el juzgador pretende privarlos de su propiedad, al condenarlos a restituir el predio al ofendido, lo cual equivale a una adjudicación judicial decretada al sustituirse indebidamente a una autoridad civil, única competente para dislucidar la propiedad de ese predio. No les asiste razón, toda vez que en la Sala de apelación con base en los artículos 29 y 30 del Código Penal, condenó a los acusados a la restitución de la posesión del predio referido, por concepto de reparación del daño, que fue el bien que obtuvieron en la comisión del delito de despojo, sin que se trate desde luego de una “ adjudicación judicial ”, debido a que esa restitución no implica transmisión de la propiedad en favor del ofendido, ya que el bien jurídicamente tutelado por tal ilícito es la posesión, misma que le fue arrebatada por los inculpados.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 339/79. Demetria González de Hernández y coag. 29 de agosto de 1980. Ponente. Víctor Manuel Franco.

NOTA: En la publicación original se omite la mención de la votación.-

Séptima época. Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 139-144 Sexta parte. Página: 63. "

Es importante tener presente que la vía de acción para obtener la propiedad de un predio es en materia civil, y no por la penal.

En la siguiente ejecutoria se debe tener cuenta que la reparación del daño es parte de la pena y que es pública.

" DESPOJO. CONDENA A LA RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE OBJETO DEL DELITO NO IMPLICA PERDIDA DE LA PROPIEDAD POR PARTE DEL AGENTE ACTIVO.

En tratándose del delito de despojo, al condenarse en la sentencia definitiva a la restitución del inmueble objeto del delito como reparación del daño, si bien implica pérdida de la posesión por parte del activo, no es condenatoria de garantías, dando que

aquello constituye pena pública fincada previo juicio seguido ante los tribunales anteriormente establecidos, en el que se cumplieron las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a la leyes expedidas con anterioridad al hecho, sin que tal proceder conlleve a la pérdida de la propiedad, porque así no es fincada la condena ni tiene ese alcance, por lo cual, en su caso, no impide el ejercicio de la acción correspondiente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL, DEL SÉPTIMO CIRCUITO (ANTES TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SÉPTIMO CIRCUITO).

Amparo directo 271/92. Linda Rodríguez Ortiz. 1 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Agustín Romero Montalvo. Secretario: Ezequie Neri Osorio.

Octava Época. Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XII-Julio. Página: 198. "

Es conveniente que si la pena es pública con fines proteccionistas para el ofendido, debe entonces formularse mecanismos que hagan efectiva esa determinación. .

La siguiente ejecutoria versa sobre la necesidad de demandar la reparación del daño.

“ RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DEL DELITO., EN LA DEMANDA RELATIVA SE DEBE PRECISAR EL MONTO DEL DAÑO.

La circunstancia de no haberse precisado en la demanda, el monto del daño reparable, no da lugar a la absolución de la parte demandada. En efecto, lo dispuesto en el sentido de que en el escrito inicial del incidente se determinará con precisión, la cuantía del daño causado, y que el juez fijaría el daño que sea preciso reparar de acuerdo con la pruebas obtenidas en el proceso y atendiendo también a la capacidad económica del obligado, el juez no debe dar entrada al incidente de reparación del daño, sin que en la demanda se señale el monto de la reparación , y mucho menos condenar al demandado, dejando a salvo los derechos de la actora, para que el daño sea liquidado en ejecución se sentencia, así pues, la consecuencia procesal que se deriva de lo anterior, no es, en manera alguna, la de absolver de la responsabilidad, sino, como es obvio, la que se estime fundada la excepción dilatoria correspondiente que se haga valer, para que sea enmendado el defecto de al demanda, de modo que el incidente se tramite en debida forma. ”

TOMO XCVIII, Pag. 913. Amparo Directo 8652/44, Sec. 2o. Alpizar Vda. de Gama Petra. 29 de octubre de 1948. Unanimidad de cuatro votos.

Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XCVIII. Página: 913. "

Por lo anterior, es imprescindible que el Ministerio Público ejerza la acción reparadora en contra del delincuente y fije la cantidad líquida que tenga que reparar, y en caso de que no sea así el juez penal queda imposibilitado para condenar a dicha reparación. Pudiendo suplir dicha omisión con el procedimiento de ejecución de sentencia,

La siguiente ejecutoria contiene la necesidad de una aplicación pronta y expedita de la ley penal para proteger y eliminar el agravio sufrido por el damnificado del delito.

" RESPONSABILIDAD CIVIL, QUIEN PUEDE EXIGIRLA.

El sistema seguido por el nuevo Código Penal, al considerar la responsabilidad civil como una parte de la pena, como una sanción que debe hacer valer el Ministerio Público, no saca del patrimonio del ofendido, el producto que obtiene como responsabilidad civil proveniente del delito, toda vez que es el propio ofendido quien lo aprovecha. El ordenamiento citado quiso únicamente facilitar el resarcimiento del daño causado en cuanto la multitud de ocasiones, los ofendidos carecían de los elementos de cultura indispensables para reclamarlo por sí, o de los económicos necesarios para asesorarse debidamente, y que preocupándose por un principio de justicia, que exige como

condición principal de la pena, la de ser conducente y eficaz para resarcir al ofendido de las consecuencias por la comisión del delito por él sufridas, que se traducen en pérdidas económicas establecidas por el Ministerio Público, en beneficio de la víctimas y no de los delincuentes, haciéndoles más efectiva y rápida esa responsabilidad, siendo esta la esencia del nuevo sistema seguido por el legislador, no sería razonable concluir que por virtud del propio sistema, no pueda la parte ofendida intentar su acción de responsabilidad civil, cuando por circunstancias especiales (muerte o enajenación mental del delincuente), el Ministerio Público no puede iniciar o proseguir la respectiva acción penal. La ley también prevé el caso más frecuente de que la acción penal culmine con un fallo que decida sobre la culpabilidad y en el que deberá también decidirse sobre la responsabilidad civil; mas la regla general no puede aplicarse a los casos especiales en que el representante social no puede iniciar o proseguir un proceso, y sería injusto que, en tales casos, el ofendido perdiera el derecho de exigir la reparación de los daños y perjuicios que le ocasionó la acción delictuosa, sólo por que el causante del mismo no es capaz de responsabilidad criminal, a más de que por otra parte, la excluyente de responsabilidad criminal, en nada afecta a la civil, pudiendo subsistir ésta, independientemente de aquélla; de lo que se concluye que un sujeto privado del uso de la razón, es

responsable civilmente de los actos que en estado hubiere ejecutado, siempre que los mismos hayan ocasionado daños y perjuicios, y que, ejecutados por un incapaz de responsabilidad criminal, hubiere constituido delito.

TOMO LIII, Pág. 858. Amaparo Directo 4184/34, Sec. 2o.- Buenrostro Miguel.- 21 de julio 1937.- Mayoría de 3 votos.

Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LIII. Página: 858.

Es evidente la necesidad de formular un procedimiento para llevar a cabo lo antes posible la reparación del daño a favor del ofendido una vez que se halla condenado.

La siguiente ejecutoria manifiesta la necesidad de ejecutar el juez penal sus propias determinaciones.

REPARACIÓN DEL DAÑO. CUANDO CONSISTE EN RESTITUIR AL OFENDIDO EN LA POSESIÓN DE INMUEBLE DESPOJADO, CORRESPONDIENTE EJECUTARLA AL JUEZ DE LA CAUSA DE DONDE EMANA ESA CONDENA.

De conformidad con el principio general de derecho consistente en que la autoridad judicial está obligada a cumplir y hacer cumplir sus propias determinaciones, recogido en el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al

dotar al juzgador de los medios de apremio para hacer efectiva, corresponde al Juez de la causa ejecutar la responsabilidad del daño cuando estriba en la restitución al ofendido en la posesión del inmueble despojado; sin que con esto se contrarie lo dispuesto en los artículos 29, párrafo sexto, 34 párrafo primero y 37, del Código Penal para el Distrito Federal, donde se establece que la reparación del daño proveniente del delito que debe ser hecha por el sentenciado tiene el carácter de pena pública, corresponde exigirla al Ministerio Público y ejecutarla a la autoridad administrativa a través del procedimiento económico-coactivo, en virtud de que la instauración de esta vía fue producto de la tendencia legislativa actual de reivindicar la posesión del ofendido en el procedimiento penal y hacer realidad la reparación del daño, generalmente cuando se trata de cantidad líquida, en cuyos casos, el Juez instructor, por más que se haga uso de los medios de apremio no logra el mismo éxito que se alcanza con ese procedimiento administrativo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 297/96. Posadas de México, S. A. de C. V. 13 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Germán Tena Camparo. Secretario: Juan José Olvera López. Nueva Época. Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Agosto de 1996. Tesis: I. 1o.P.11P. Página: 725. "

En esta ejecutoria se puede demostrar la competencia del juez penal en la determinación de la condena civil proveniente del delito, sin embargo, creemos que es insuficiente hacerla efectiva por un procedimiento económico-coactivo. por lo cual, recordemos que es ineficaz, recomendamos que sería más conveniente en ejecución de sentencia, por el propio juez penal, cumpliendo así con sus propias determinaciones y no relegarlas a una autoridad administrativa.

La siguiente ejecutoria señala de manera precisa, la oportunidad de recurrir ante el juez civil para ejercitar acción reparadora que proviene del delito.

" RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DEL DELITO, PARA SU EJERCICIO, QUE SE HAYA DICTADO SENTENCIA CONDENATORIA EN EL PROCESO RELATIVO.

Si en la demanda ordinaria civil se denominó como de responsabilidad civil objetiva a la acción ejercitada, y de los hechos en que se funda aparece claramente que se hace derivar de la comisión de un delito imprudencial con motivo de la colisión de dos vehículos, cuando ambas partes hacían uso de los mismos, y se atribuye al conductor del automotor propiedad del demandado haber incurrido en falta de precaución,

introduciéndose el elemento de culpa en la comisión del daño, es obvio que en la especie se trata de la acción civil de reparación del daño contra persona distinta del acusado y no de la que se hizo valer. Ahora bien, para que pueda ejercer válidamente esa acción, es requisito previo la existencia de la sentencia penal declarado la responsabilidad de determinada persona en la comisión de los hechos que produjeron el daño, por establecer el artículo 426 del Código de procedimientos Penales del Estado, que la acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado, deberá ejercitarse ante el tribunal civil, cuando en la causa penal ya existe sentencia, haya o no causado ejecutoria.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 120/91. Gloria Shein Amed. 21 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Valdés García. Secretaria: Patricia Mújica López.

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: X-Diciembre. Página: 357. "

La interpretación que se señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación, creemos que es equivocada, porque la legislación criminal

señala; el incidente de reparación del daño que es precisamente para condenar a terceras personas a una responsabilidad civil proveniente del delito, sin la necesidad de insistir en otra acción distinta a la penal, y por obviedad de razones tratadas en este trabajo, también no existe un procedimiento de ejecución para hacer cumplir dicha determinación.

Otra ejecutoria que consideramos importante es la siguiente:

“ EJECUCIÓN DE SENTENCIA, ULTIMO ACTO EN EL PROCEDIMIENTO DE, CUANDO SE CONDENA A LA ENTREGA DE UN INMUEBLE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA).

El artículo 503 del Código de Procedimientos Civiles del estado de Oaxaca no es aplicable en un juicio cuando el que rige la ejecución de la sentencia dictada en ese procedimiento es el artículo 511 del ordenamiento invocado, que es el que regula la ejecución de las resoluciones que condenan a entregar un inmueble, el cual carece del procedimiento a que se refiere el precepto anterior, por tanto, debe considerarse que el auto en el que se conceda al condenado término de cinco días para cumplir voluntariamente con la sentencia, es el último en el procedimiento de ejecución, puesto que para entregar el inmueble no hay necesidad de que se siga procedimiento incidental alguno.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 553/84, Sabás Díaz Mijagos. 10 de enero de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos A. Gonzárate.

Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 193- Sexta
parte. Página: 79. "

De esta jurisprudencia, se demuestra la necesidad imperante que nuestra legislación criminal necesita reformarse en el capítulo de ejecución de sentencia, siendo insuficiente la interpretación, en la cual recomendamos seguir un procedimiento forzoso para ejecutar dicha resolución en caso de oposición del responsable a reparar el daño.

La siguiente jurisprudencia trata sobre:

" DESOBEDIENCIA A UN MANDATO LEGITIMO DE
AUTORIDAD, REPARACIÓN DEL DAÑO, TRATÁNDOSE DE
(COMISARIADOS EJIDALES).

La reparación proveniente del delito ejecutado por el acusado no puede ser otra que la restitución del inmueble que detenta los ocupantes de la porción inafectada de un predio, si el acusado, como presidente de un comisariado, estuvo obligado a ordenar a los ejidatarios la desocupación de las tierras no afectadas, en cumplimiento del mandato respectivo que le fue girado por el Jefe del Departamento Agrario, mismo que desobedeció, independientemente de que el propio acusado se halle o no en posesión, en común, con los detentadores, porque ejercitando

funciones como comisariado ejidal se halla en actitud de hacer respetar la citada orden para lograr la restitución, y de no ser posible, por medio de las autoridades respectivas obtener su desocupación.

Amparo penal directo 6794/51. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 27 de marzo de 1954. Unanimidad de cinco votos. Relator. Edmundo Elorduy.

Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXIX. Página 2119. "

Esta ejecutoria se desprende la importancia de que exista una formula en la legislación criminal, que precise la forma para hacer valer las decisiones irrevocables del juez penal al condenar la reparación del daño y no recurrir a instancias jurisdiccionales distintas a la penal que prolonguen los daños sufridos por el damnificado del delito.

En virtud de no haber interpretación precisa por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del capítulo de ejecución de sentencia en la legislación penal, es importante que el legislador quien a través de una reforma, establezca normas claras y para que todos los damnificados tengan la posibilidad de realizar y obtener oportunamente la reparación del daño sin causarle más agravio económico.

En este trabajo y la principal preocupación que nos llevó y que se manejó, fue precisamente la necesidad de la reforma al capítulo de ejecución de sentencia, para que el legislador dicte normas claras y precisas para evitar la impunidad de la responsabilidad de reparar el daño que los delincuentes cometen por el delito de despojo.

CONCLUSIONES.

El presente estudio ha tenido como propósito principalmente, analizar la reparación del daño en el delito de despojo, haciendo una propuesta para que el legislador tome en cuenta la urgencia de realizar una reforma al capítulo de ejecución de sentencia en materia penal, facultando al juez penal para hacer cumplir sus propias determinaciones en forma coercible. Hacer cumplir la ejecución de sentencia respecto de la responsabilidad civil a favor del ofendido. Evitando así el estado de indefensión al damnificado y causarle en ese rubro grandes daños y perjuicios económicos.

PRIMERA. La legislación criminal señala; que la sentencia penal es responsabilidad frente al Estado y no una forma de resolver conflictos entre sujetos privados, prestando mayor atención a la acción punitiva del delincuente, que ha satisfacer las prestaciones reclamadas por el daño, demostrando mayor preocupación por el castigo del delincuente que por el bienestar de los ofendidos del delito, pero no se debe olvidar que el delito no sólo es supuesto de una responsabilidad penal, sino una fuente de obligación civil, que también es de interés público, por eso, el Estado debe establecer mecanismos para hacerlos efectivos.

SEGUNDO. Toda prueba tiene como finalidad, el de crear en el juzgador la convicción o certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho investigado, para lograr tal convencimiento o certeza, se requiere

de un sistema de valoración de las pruebas recabadas en proceso; siendo que nuestra legislación penal sigue un sistema mixto, pero con tendencias al de la sana crítica o prueba razonada, con el cual estamos conforme, puesto que lo consideramos como el método con mayor carácter científico, ya que supera al legal o tasado y limita los excesos de la libre convicción. Por ese motivo el Ministerio Público, debe tener pleno conocimiento de sus funciones en el proceso resarcitorio dentro del juicio penal, toda vez que tiene la oportunidad de probar en torno al hecho generador de la responsabilidad civil y que es propiamente la causa penal, de otra manera y de forma práctica no lo realiza eficazmente; no exige la devolución provisional y definitiva de los bienes obtenidos por el delito, y el pago de los daños y perjuicios; no permite el acceso al juzgador a la fuente generadora, es decir, a la causa penal para dar cumplimiento a la reparación del daño.

TERCERO. La legislación penal, señala como responsable civil, aquella persona que está obligada a restituir y reparar sus consecuencias dañosas a un las terceras personas ajenas al delito, del mejor modo posible al ofendido, presentando siempre el delito de despojo un interés propio individual del damnificado reclamando la devolución de la posesión de su predio despojado, derecho que no puede ser mutilado o eliminado.

CUARTO. Daño es la alteración desfavorable de las circunstancias, que a consecuencia de un hecho determinado se

produce contra la voluntad de una persona y que afecta a los bienes jurídicamente protegidos. En el delito de despojo, el daño no puede asumir más que el valor de una reparación total de las consecuencias del evento delictivo, mediante la devolución de la posesión del inmueble despojado o la indemnización del daño y el pago de perjuicios al ofendido. Sin duda es una regla perfecta pero en la práctica suscitan entre las partes una serie de problemas jurídicos que toman complicados e insatisfactorio esa regla.

QUINTO. La acción penal se acumula la pretensión punitiva que persigue el castigo al culpable y una acción civil para la declaración y ejecución de las obligaciones civiles, ambas nacidas del acto punible. Esta acumulación de acciones no se efectúa en un régimen de coordinación o igualdad entre ellas, sino subordinado el ejercicio de la acción civil a la penal, pero en forma absoluta, y en ocasiones la acción resarcitoria pierde su autonomía y naturaleza ya que puede ejercitarse separadamente de la penal, dando origen en muchas ocasiones a largos procesos que no resultan en beneficio de los damnificados solamente provoca gastos económicos al Estado.

SEXTO. Las medidas precautorias son condición en la mayoría de los procesos penales para garantizar el cumplimiento de la sentencia definitiva, siendo evidentes en nuestra legislación penal; principalmente la prisión provisional del acusado, la devolución de inmueble y muebles objeto del delito al ofendido por el delito, embargo precautorio, deposito

y fianza etc., interés que tiene el ofendido puesto que influye en la suerte definitiva de su acción resarcitoria, y que el Ministerio Público no ejerce esas condiciones que benefician al damnificado del delito, provocando además que la sentencia que se dicte no se realice materialmente en la reparación del daño.

SÉPTIMA. La restitución o devolución provisional de la posesión del inmueble objeto del despojo, lo prescribe la legislación penal, como medida precautoria para el aseguramiento de responsabilidad civil en el proceso penal, pretensión que se hace efectiva cuando se funda, es decir, cuando se declara la probable responsabilidad penal principal, a la cual surge y se subordina a la criminal, por la convivencia de proteger la posesión y evitar mayores males al ofendido. Cuando se supone una privación de la víctima siempre que el objeto de la infracción sea una cosa genérica como es la posesión de un inmueble, debe permitirse al perjudicado optar en la entrega si se hallare en poder del responsable; ordenándose su deposito o administración a su favor, o la indemnización de daños.

OCTAVA. Cuando no es posible la prisión preventiva del delincuente por el delito despojo o por cualquier otro, se suspende el procedimiento penal y por ende también la tramitación el ejercicio de la acción civil, esta paralización se puede prolongar indefinidamente lo que resulta inaceptable por ser oneroso e inmoral, los ofendidos tienen derecho a que sus reclamaciones se resuelvan dentro de un plazo cierto

y razonable y al emplazarlo por tiempo indefinido al fallo por hechos ajenos aun de franca rebeldía, como la fuga del responsable posteriormente a la obtención de la libertad provisional por la fijación de una garantía menor al daño y perjuicio ocasionados, es irrogarle perjuicios claramente ilegal y denegarle justicia al ofendido del delito, se pone en relieve que la libertad caucional adolece de serias deficiencias en la ejecución de la responsabilidad patrimonial declarada en el proceso penal.

NOVENA. El Ministerio Público, en la Averiguación Previa, no aplica las medidas precautorias para resolver sobre la reparación del daño, toda vez que le importa estrictamente cumplir con la acción punitiva. Y ante el juez penal del proceso resarcitorio actúa como parte demandante y representante del ofendido al plantear la demanda resarcitoria en el juicio penal por el delito de despojo, el juez tiene que resolver todas las alegaciones que se opongan aún de carácter civil, en cuanto tenga relación con la criminalidad sin suspender el proceso, y sin formar propiamente incidente, resolviendo provisionalmente en el curso de la causa o definitivamente en la sentencia. Entonces, es claro y evidente que el responsable civil, proveniente del delito se debe ejercitar en contra del responsable penal, que es obligado directamente a la indemnización de los daños y perjuicios causados con la posibilidad de requerírsele aun tercero que tenga la posesión indebida del predio objeto despojo y el pago de perjuicios, siendo posible que este no entregue a sus legítimos poseedores o dueños del predio con el objeto

de frustrar sus derechos con los infinitos recursos legales existentes, rompiendo con el orden jurídico, hacer ilusoria la justicia y abrir ancha puerta a toda clase de despojos.

DÉCIMA. La tendencia unificadora entre el proceso civil resarcitorio y el penal es unificador en su base, sirviendo únicamente para definir el proceso como tipo ideal aplicable a la satisfacción de cualquier pretensión, sea cualquiera en la norma que se funde, atribuyéndole a un sólo juez las dos competencias en razón a que el proceso penal es obligatorio mientras el civil es sólo facultativo; siendo las resoluciones contiendas particulares y su evidente inclusión dentro del interés público del procedimiento penal. Su resolución de fondo y la manera de resolverlos es problema grave para el juez penal, por falta de alegaciones hechas valer por el Ministerio Público, para su tramitación y marcha del mismo, no ocupándose para nada de estos puntos que tan directamente le atañen por involucrase verdaderamente el interés represivo, ocasionando en cierta frecuencia grandes dificultades y desorientaciones en los procesos resarcitorios dentro del juicio penal. Siendo factible que se le reconozca al damnificado o persona que tengo derecho a la reparación del daño como parte para alegar y demandar los daños y perjuicios que se le ocasionan por el delito. Por lo contrario, nuestro parecer con el paso del tiempo en lugar de mejorar el ejercicio de la acción resarcitorio, se ha degenerado para provocar multitud de confusiones, siendo necesario reformar la ley penal en este rubro en particular.

DÉCIMA PRIMERA. No estamos de acuerdo que la ley penal fije el fin de la función jurisdiccional en la sentencia definitiva respecto de la reparación del daño, y que posteriormente solo podrá ser actividad administrativa, de esta manera no es posible hablar de un verdadero cumplimiento a la acción resarcitoria. Por lo que se refiere específicamente a la condenación por el delito de despojo, donde lo más frecuente es la determinación de una sentencia parcial que determina únicamente la devolución del predio inmediatamente, y en caso de no cumplir el reo con este mandato judicial, implicaría exigirlo en el juicio civil correspondiente, además de la fijación de la cuantía de los daños y perjuicios, lo que resulta perturbador, dilatorio y antieconómico para el damnificado y al Estado.

DÉCIMA SEGUNDA. Para la efectividad de la acción resarcitoria proveniente del delito como es el caso del delito despojo, es necesario la modificación a la legislación penal en el capítulo de ejecución de sentencia; que permite un procedimiento para ejecutar la resolución definitiva de manera coercible al responsable, cuando se haya señalado específicamente su devolución del predio despojado y la cantidad en dinero a pagar al damnificado por el concepto de perjuicios, y si no es líquida la sentencia; tenga el ofendido la posibilidad de probar el total resarcimiento cualquiera que fuera su cuantía, además, cuando no se haya precisado cantidad ni las bases para pronunciamiento sobre los daños y perjuicios específicamente, el pasivo del delito tendrá la

oportunidad de fundar y motivar su petición en los hechos probados y en la ley. Ya que en definitiva se trata de ejecutar una pretensión de derecho privado de interés público. Esta integración tendría grandes beneficios para el damnificado, toda vez, que se resolvería la impunidad que se presenta en la actualidad en la devolución definitiva del predio despojado, en una sola instancia, resultando la aplicación de la ley de manera pronta y expedita.

BIBLIOGRAFÍA.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto y Ricardo Sevene, Derecho Procesal Penal, Editorial Guillermo Kraft, Buenos Aires Argentina 1945, Tomo I.

ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento en México, Editorial Kratos, México, 1992.

BORJA, Soriano. Teoría General de la Obligaciones. Editorial Porrúa S. A. México, 1991.

BUSTAMANTE ALCINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.

CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal Parte General, Traducido por; José J. Oteaga Torres y Jorge Guerrero, Editorial Temis de Palma, Bogotá 1986, Volumen II.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa S. A., México 1988, Tomo I.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos de Derecho penal, Editorial Porrúa S. A., Vigésima Octava Edición, México, 1992.

COUTURE, Eduardo J. Fundamento de Derecho Procesal Civil, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1978.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa S. A., México, 1993.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Traducido al castellano por Cesar Camargo Hernández, Editorial Nacional, México, 1973.

DE PINA, Rafael. Introducción del Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1979.

DEVIS ECHADIA, Ernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Editorial P. Zavala, Buenos Aires, 1991.

EDMUNDO, Mezger. Derecho Penal, Traducido Por Ricardo C. Nuñez, Editorial Cardenas y Distribuidor, México, 1990.

FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal, Editorial Labor, México, 1960, Volumen II.

FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho Penal Fundamental, Editorial Temis, Bogota, 1989, Volumen II.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal Introducción y Parte General, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, Tomo III.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa S.A., México, 1989.

GARCÍA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal, Editorial Porrúa, S. A., México, 1983.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa S. A., México, 1988.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S. A., México, 1992.

GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa S. A., México 1990.

JHON, Locke. Ensaño Sobre el Gobierno Civil, Traducido por Amado Lázaro Ros, Editorial Aguilar, México, 1983.

JIMÉNEZ DE ASÚA. Tratado de Derecho Penal, Editorial Losada, Buenos Aires, 1970, Tomo VII.

MOLINA GONZÁLEZ, Hector. Teoría General de la Prueba, Revista de la Facultad de Derecho, México 1978, Tomo XXVII, Número 109.

PALLARES, Eduardo. Prontuario de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa. S. A., México, 1961.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1986.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Parte General, Editorial Porrúa S. A., México, 1985.

PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal, Apuntes Para un Texto y Notas Sobre el Amparo Penal, México, 1984.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, México, 1994.

SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal Parte General, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1990.

SERRA DOMINGUEZ, Manuel. Estudios de Derecho Procesal, Editorial Ariel, Barcelona, 1969.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México 1990.

VON LISTZ, Franz. Tratado de Derecho Penal, Traducido por Quintaleano Saldaña, Editorial Reus, Madrid, 1972, Tomo III.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1988.

DICCIONARIOS CONSULTADOS.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1986, Tomos III, VI y VII.

DÁIZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario Jurídico de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa S. A., México, 1986.

ESCRICH, Joaquin. Diccionario de la Legislación y Jurisprudencia. Editorial Temis, Bogota, 1987, Tomo II y IV.

GARCÍA NAVARRO, Bullen. Diccionario Jurídico Mexicana, Editorial Porrúa S. A., México 1991.

GARRONE , José Alberto. Diccionario Jurídico, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, Tomos II y III.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico, De la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa S. A., México, 1987, Tomo II.

LOZANO, Antonio de J. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana, Editorial Bullesca y Compañía, y Sucesores, Editorial México, 1905, Tomo I.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, Editorial Civitas, Madrid, 1995, Tomo II.

PALOMAR, DE MIGUEL, Juan. Diccionario Para Juristas, Editorial Mayo, Ediciones S. D. R. L. México, 1981.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho procesal, Editorial Porrúa S. A., México, 1986.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 1997.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa S. A., México 1972.

Código Civil, Para el Distrito Federa, Editorial Pac. S. A., México 1997.

Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal, Editorial Sista S.A., México, 1997.

Código Penal Para el Distrito Federal, Editorial Sista S. A., México, 1997.

Legislación Penal Procesal del Distrito Federal, Editorial Sista S. A., México 1997.

Código de Comercio y Leyes Complementarias, Editorial Porrúa S. A., México 1997.