



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CAMPUS ARAGON

“LA PROBLEMÁTICA DE LA GARANTIA DEL DAÑO
PATRIMONIAL EN RELACION CON EL ARTICULO
38 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL
ESTADO DE MEXICO.”

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

EMMA MORALES CRUZ

Asesor: Lic. Martha Alicia Salazar López.

265402

México, 1998



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

LA PROBLEMÁTICA DE LA GARANTÍA DEL DAÑO PATRIMONIAL EN RELACION-
CON EL ARTICULO 38 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE ME-
XICO.

I N T R O D U C C I O N

CAPITULO I.-BREVE REFERENCIA HISTÓRICA DE FIANZA Y PATRIMONIO.....	I
A).-CONCEPTO DE FIANZA.....	7
B).-NATURALEZA JURIDICA DE LA FIANZA Y SU ORIGEN....	8
C).-CONCEPTO CIVIL Y PENAL DE PATRIMONIO.....	13
D).-TEORIAS SOBRE EL PATRIMONIO.....	17
CAPITULO II.-LOS DELITOS PATRIMONIALES Y EL BIEN JURIDICO TUTELADO.....	21
A).-EL PATRIMONIO COMO OBJETO JURIDICO DE TUTELA PENAL.....	23
B).-EL DAÑO PATRIMONIAL.....	27
C).-DELITOS PATRIMONIALES EN EL ESTADO DE MEXICO.....	33
CAPITULO III.-LA PROBLEMÁTICA DE LA GARANTIA DEL DAÑO PATRIMO- NIAL EN RELACION CON EL ARTICULO 38 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO.....	54
A).-LA LIBERTAD PROVISIONAL.....	54
B).-LA LIBERTAD PROVISIONAL EN DELITOS PATRIMO- NIALES EN EL ESTADO DE MEXICO.....	56
C).-EL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO PATRIMONIAL.....	58

INTRODUCCION

Es absurdo pensar que en aquéllos delitos patrimoniales que como su nombre lo dice, vienen a tutelar el bien jurídico del patrimonio de las personas, tenga que ser el ofendido quien en instrucción tenga que depositar fianza para que pueda gozar de la garantía de la reparación del daño, tal razonamiento viene a contradecir lo que refiere el artículo 38 del Código Penal vigente en el Estado de México.

Por otro lado, el ofendido del delito lo que busca es que al activo del delito se le castigue y además que le pague los daños que en sus bienes le causó.

Hablando ya, dentro del proceso penal muchos de estos ilícitos tienen pena alternativa y en consecuencia, varios de los procesados están gozando de su libertad provisional bajo caución con la condición de que se sujeten al proceso, y para que dichos procesados puedan gozar de su libertad provisional, tienen que garantizar el posible pago de la reparación del daño.

Pero, ¿Qué pasa cuando el procesado que goza de la libertad provisional se sustrae del proceso y se dá a la fuga?, muchas veces el ofendido quiere que la cantidad que el procesado dejó para el pago de la reparación del daño, que el Juez en su momento le fijó, se le haga efectiva; ante esto, el Juez con fundamento en el artículo 38 del Código Penal en vigor le dice:

Que tiene que dejar una fianza éste o sea el ofendido ya sea mayor o igual a la cantidad que se le hará para el pago de la reparación del daño. Es aquí lo absurdo de dicho pre-

cepto legal, como va el ofendido a depositar una fianza para -- que pueda gozar del dinero que el procesado dejó como garantía de la reparación del daño , si éste mismo tiene el derecho a -- que se le haga efectiva ya que se lesionó el bien jurídico de -- un delito patrimonial que repercutió directamente en la esfera personal del ofendido.

Ahora bien, recordemos que la naturaleza penal -- de la fianza o caución en la libertad provisional surge en el -- sentido de que los jueces puedan fijar la cantidad para que el -- reo obtenga su libertad durante la tramitación del proceso, en -- atención a la garantía caucional debe garantizar obligaciones -- de mayor entidad pues, en ella se suman la compensación de la -- falta de presentación del beneficiario ante la autoridad y el -- pago de la reparación del daño, mediante ella se evita que de -- linquentes primarios corran con criminales de profesión dentro del régimen penitenciario.

Que caso tiene que el ofendido solicite se le --- jaga entrega de la garantía de reparación del daño durante la -- instrucción cuando el procesado se encuentra profugo de la jus-- ticia, mismo que éste dejó como garantía de la reparación del da-- ño, si el Juez para que se la entregue le pedirá cantidad igual.

De ahí la problemática que se presenta al ofendido en un delito patrimonial en relación con la hipótesis legal que -- señala el precepto legal en cita.

CAPITULO I

LA EVOLUCION DE LA JUSTICIA PENAL EN ESPAÑA Y

PARALELISMO

A).-CRIMINAL EN ESPAÑA; B).-EVOLUCION DE LA JUSTICIA PENAL EN ESPAÑA Y SU PARALELISMO; C).-LA JUSTICIA CIVIL Y PENAL EN PARALELISMO; D).-TRABAJOS DE LA JUSTICIA PENAL.

Tiene sus antecedentes entre los atenienses, romanos y merovingios, posteriormente fue aceptada y reformada en los artículos, pero ésta decayó en la edad media con el sistema inquisitivo. El Código de Napoleón no ó la vida en el supuesto de delitos inculcantes, pero el rededor del año de 1791 en Francia se había expedido una ley haciendo posible la solicitud de la libertad provisional, salvo en caso de delitos de homicidio, pero esta disposición no fue aplicada, ya que los sujetos activos de los delitos y que pertenecían a la corte superior podía solicitarla.

A lo largo de la historia, especialmente desde el derecho romano, derecho visigodo hasta nuestros días la figura de la prisión preventiva o retención ha sufrido una constante evolución, cuyo finalidad se traduce en asegurar la presencia del inculcado en el proceso, sin privarlo de la libertad, tomando en cuenta sus circunstancias personales, la gravedad del delito y el término medio aritmético de la pena, así mismo para asegurar que el sujeto activo del delito no se sustraiga del proceso se le fija una cantidad económica, utilizando de esta manera el pago como, término de garantía de la presencia del inculcado en el proceso, pero esto no se ha hecho sino en algunos casos, ya que la prisión preventiva es una medida de seguridad.

Ubicandonos en la legislación Mexicana, especialmente en el proyecto de reformas de 1912, el cual empezó a formarse en 1903 durante el gobierno de Porfirio Díaz, quien designo una comisión presidida por el Lic. Miguel S. Macedo para que hiciera una revisión general del Código de 1871 y en su caso le hiciera las reformas convenientes tales como:

"...Medidas especiales para el cobro de las multas, a fin de evitar que la multa no sea otra cosa que una manera disimulada de imponer arresto de corta duración así como se adopto la condena condicional, siguiendo el sistema europeo continental de suspensión de la ejecución de la sentencia, exigiéndose para el otorgamiento de ese beneficio que se dé fianza por el sentenciado, de no delinquir dentro del plazo que se fije a éste..."(1)

Más tarde en 1931 el Presidente de la República Mexicana Pascual Ortiz Rubio promulgó el Código Penal vigente -- en el Distrito Federal y para toda la República en materia de -- fuero federal, mismo Código que sustentaba la idea de que la pena es una necesidad de defensa y prevención social, es un mal -- necesario el ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden.

También contenía entre otras de sus reformas: ---

(1).--ROBERTO REYNOSO DAVILA.Historia del Derecho Penal y nociones de Criminología, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores México, Distrito Federal 1978, p. 20

Que los jueces tomen en consideración el monto de la indemnización, entre otras circunstancias el hecho de la temeridad o de la resistencia, factores éstos que determinaban el monto de la sanción penal que le correspondía al sujeto activo del delito.

Por otra parte, en dicha promulgación del Código Penal de 1931, se suscriben soluciones jurídicas al problema de la privación de la libertad, por ejemplo:

- 1.-Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales.
- 2.-Simplificación de las sanciones.
- 3.-Efectivismo de la reparación del daño.
- 4.-Simplificación del procedimiento (or ganización científica del trabajo de las oficinas judiciales, así como or ganos del trabajo de los presos).
- 5.-Completar la función de las sanciones por medio de la readaptación a la vida social, de los infractores (casos de libertad preparatoria, condicional, reeducacional, profesional, etc)

De lo anteriormente explicado, podemos analizar que el derecho penal, desde sus or ıenes ha logrado evolucionar a la aplicación de penas y sanciones más justas sin tener que recurrir a los derechos fundamentales de los hombres, pero también podemos observar que para que esto sea posible el proceso tiene que garantizar que no se va a sustraer del proceso penal, mediante una fianza, ya sea mediante embargo, depósito o hipoteca lo característico en las formas en que se puede garantizar la fianza para efectos de reparar el daño que se ocasionó mediante-

una comisión de las Comisetas Relativas, que el real decreto hace por una parte de su patrimonio, en virtud de lo que se le atribuye de la cual es propietario.

Vemos como la propiedad privada juega un papel muy importante en el derecho no solo como tal, sino en todos sus ramos; Es ésta que nada, el origen de éste y de su desarrollo, porque con las leyes que conforman todo un sistema jurídico se procura el respeto a la esfera jurídico-patrimonial de los individuos de la sociedad, el respeto a ese derecho real del que se comprenden todos los demás derechos reales, y sobre el que ha tirado todo el desarrollo del derecho sobre las cosas, porque el propietario ejerce un derecho subjetivo que le permite imponer a todos el respeto de la cosa que le pertenece, y cuando ese derecho se ve violado, es cuando entra el sistema jurídico existente a una sociedad para tratar de regular y proteger el derecho real que le pertenece a una persona.

"...La propiedad privada es necesaria para una explotación eficaz y para todos los bienes de la tierra. El hombre no encuentra estímulo para una suficiente producción de bienes sino en la propiedad privada. Es necesario la propiedad para una ordenada explotación y administración de los bienes, para la actividad eficaz de esos bienes, es un derecho esencial y fundamentalmente natural, este derecho o propiedad privada no constituye un derecho absoluto sino relativo y se limita por el derecho común de todos los hombres a lo necesario y por la libre utilización de la actividad social de los individuos..."

2.-JOSE LUIS GONZALEZ. De los bienes, Editorial Porrúa S.A. -- México 1935, p. 55

Los cambios alrededor del a. VII al VI a.c. situaron al tramo de una época en la cual la propiedad de las cosas se transformó en propiedad individual, probablemente gracias a los cambios que se produjeron por la guerra y por el comercio. En un principio --- la relación entre hombres y las cosas presentaban dos aspectos: --- uno jurídico-religioso (templos, árboles, seculeros, etc) y otro --- económico-social que son bienes que entran en el comercio, la --- propiedad de la tierra fue colectiva, posteriormente entre el --- a. V y el año de 134 a.c. la noción jurídica de propiedad dejó --- de ser una especie de poder para pasar a ser un derecho que se --- proyecta sobre cosas, pero sin que exista el concepto de propiedad, al cual resultaba ser abstracto.

El derecho natural del hombre al uso de los bienes de la tierra lleva consigo una limitación que es la de respetar a su vez el derecho que los demás tienen sobre sus propios bienes y sobre el uso de los bienes de la tierra, siendo a su vez el medio más adecuado de garantizar el derecho a los bienes acerca uno de los integrantes de la sociedad; estos consideraciones van de acuerdo al orden social y al ejercicio del derecho al uso de esos bienes en forma pacífica, porque si todo el mundo quisiera el propio fueran de todos, el interés por el uso de los bienes disminuiría y hubiera tal vez un desorden social y laboral, al contrario sensu, si existe la propiedad individual la fuerza creadora de los intereses personales multiplica el valor de la riqueza y tiende a capturar una cantidad de producción en la que el propietario puede actuar sobre sus bienes propios y privados a través de la limitación que existe sobre los bienes propios es también a --- lo largo un derecho colectivo.

Podemos decir que la propiedad es una relación de derecho privado, en virtud de la cual, una cosa, como pertenencia de una persona, está completamente sujeta a la voluntad de éste en todo lo que no resulte prohibido por el derecho público o por la concurrencia de un derecho ajeno.

Encontramos pues, el fundamento de la existencia del Estado, conformada por un conjunto de instituciones públicas tendientes a regular, velar y preservar todos los derechos de los individuos que integran la sociedad y lo hacen por la armonía pacífica de la fuerza creadora que impulsa a la capacidad de producción y explotación de esos bienes propios, privados de un hombre, para alcanzar como fin el provecho social.

"...La propiedad debe contribuir al sostenimiento de la administración pública, encargada de velar por el respeto al derecho de propiedad y de todos los derechos en general, esta infracción parcial del derecho de propiedad sería inútil en una sociedad compuesta todo por hombres que respetasen sus recíprocos derechos; pero en las sociedades tales como son y tales como serán aún quizás durante mucho tiempo, el mejor medio de lograr el cumplimiento de la ley de libertad e igualdad para todos los miembros de la sociedad es sacrificar lo que de los derechos hagta aquí deducidos se crea necesario o conveniente tomar para el sistema administrativo de la sociedad para la conservación así como para poder velar y garantizar el resto de los derechos, que la sociedad y la moral creen convenientes proteger de aquellas conductas ilícitas que atreuzan el bien común de la sociedad.

De aquí que la moral relativa admite entre otras-

cosas :Que haya una limitación equitativamente justa, regulada y necesaria para el sostenimiento del orden social y para procurar la seguridad de ésta..."3

A). CONCEPTO DE FIANZA.

"...Es la causión que puede ser: embargo, depósito e hipoteca, la cual es otorgada por el probable responsable del delito, para la concesión de la libertad provisional, con el propósito de reparar a la víctima del delito..."4

La libertad provisional bajo caución, arranca del supuesto de que el delincuente tomando en consideración sus circunstancias personales, la gravedad del delito cometido, así como la penalidad del delito que cometió, se le fija una garantía económica y ante el temor de perder dicha garantía el sujeto activo del delito no se sustraya de la acción de la justicia, lo anterior procede cuando el término medio aritmético de la penalidad del delito no excede de 5 años, dicho fundamento se encuentra en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además, dicho precepto de la anterior citado, exige al Juez que al momento de fijar la garantía económica al imputado, tome en consideración las circunstancias personales del-

-
- 3.- LA FIANZA EN EL DERECHO. La justicia, Traducción: Pedro Forca el, 5a edición, editorial Meliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1978 p.85
 - 4.- SERVICIO FIANZA PENAL. Curso de Derecho Procesal Penal, 2a. edición, editorial Porrúa S.A., México, I.R. 1977, p.434

activo, y la relevancia del delito de la ley, y si es necesario, el interés del demandante de evitar el cumplimiento del contrato en consideración:

- Antecedentes del demandante
- naturaleza y circunstancias del contrato
- mayor o menor interés que el activo puede tener en su ejecución - de la acción de la justicia
- Consideración de la economía del infractor y naturaleza de la - prestación que se ofrece.

Ante el otorgamiento de la libertad provisional - bajo caución, el infractor del delito contra nuevas obligaciones como es el hecho de:

- Comparecer ante el Jefe o cuantas veces se le cite, o sea requerido o por él
- No cambiar de domicilio y en su caso comparecer ante el Crimen Jurisdiccional, etc.

B). - HAZUWI EN JURISDICCION DE FINZA Y SU ORIGEN.

"...Los la istos creen a ciencia que el tino que-- concalcan y sus las necesidades del negocio y el presente son en-- ventura, es un tipo que se va para el porvenir. Pero los caracte-- teres de el negocio juzaba convenientes entran en los que -- creos ahora tales: para convencerte de ello basta ir a entre el negocio reciente y con tan decididos el oficio en los negocios de elca-- blos y el finarse vista, que no se fijan en el negocio, el cual-- nos de muestra el fracaso de elito de los últimos ju-- ficos de op-

tados de siglo en siglo...#5

Así vemos, que a lo largo de la historia, la prisión preventiva ha sufrido una evolución, que no ha dejado pasar horas muertas. Más adquiriendo diferentes posturas y criterios por los juristas con la finalidad de que ésta se desque de Derecho y Justicia.

Ello en virtud de que cuando existe la comisión de un hecho delictivo y previo haber reunido los elementos de prueba de ese tipo penal y después de haber cumplido el proceso Jurisdiccional éste último emite una orden de comparecencia o de a rebatimiento en contra del sujeto probable responsable; esta medida es práctica ya que sirve para impedir la fuga y poner al infractor a disposición del Juez competente para conocer; así mismo es un medio por el cual se asegura a dicha persona y a la vez la garantía de la prueba y de esta manera llegar a la verdad histórica de los hechos, determinando así la responsabilidad penal del sujeto.

Esta es la finalidad que guarda en sus entrañas la prisión preventiva o detención, pero he aquí el problema que se presenta y que es el motivo del desarrollo a lo largo de la historia jurídica que ha tenido esta figura desde su aparición hasta hoy, si en la ejecución de prisión preventiva se actúa con--

forme a el derecho y justicia, y no se debe permitir que el --
 sea un acto, y existe un crimen no se debe permitir que el --
 ante el hecho de ser un, es una aplicación de la ley --
 riv. Los derechos personales de los individuos y de sus --
 y ntifican individual o del infractor sin tener la idea de un --
 de ser o no culpable de la comisión de un delito, esto en --
 tanto no sea consentido a ello.

Por otro lado existe los intereses que consisten --
 de la sociedad y el individuo ofendido por el delito, los cuales --
 exigen el castigo a todos los infractores de delitos y la protec --
 ción de los individuos que conforman la sociedad contra los ata --
 ques de sujetos activos, autores materiales de la comisión de --
 hechos delictivos.

Los objetivos de la prisión preventiva pueden ser --
 decir que consiste en usar los fines del proceso, que se traducen en --
 limitar los derechos personales del sujeto probado responsable --
 del hecho delictivo para obtener los medios de prueba necesarios --
 para reconstruir los hechos sucedidos el día del evento delicti --
 vo y poder ilustrar de mejor manera al Juez competente para de --
 terminar en forma definitiva la responsabilidad penal del proce --
 so, y de esta manera se vería ajustado o cercano esta garantía --
 económica en la fuerza ligada al infractor para que gozará de --
 su libertad provisional en su momento procesal oportuno conside --
 rándose como una garantía eventual de la ejecución de la pena.

El objetivo es de usar la ejecución de la pena --
 en la cárcel preventiva un instrumento punitivo, pero --
 esto no quiere decir que se la vea una justificación jurídica

El hecho de que a diante esta figura que garantiza llevar a cabo el proceso, así como la reparación del daño causado a la víctima en la comisión del delito, castigando al activo a dicho resarcimiento y a la pena que debe cumplir, por haber vulnerado el bien jurídico que se trata de proteger, ya que el perjuicio que causa es irreversible, en el supuesto caso de que el activo del delito resulte inocente.

De lo anterior puede observarse que: Si bien es cierto que la prisión preventiva o detención que sufre el sujeto activo, para luego gozar de una libertad provisional bajo caución, es una garantía para la ejecución de la pena, también lo es que existe una aflicción con cárcel de ejecución anticipada que sufre el sujeto activo del delito, sin haber esclarecido la responsabilidad penal que tiene éste, ya que hasta en tanto no se haya anotado el proceso y dictado sentencia, solo se hablará de una probable responsabilidad penal, mientras tanto existirá la coersión procesal encaminada a asegurar la presencia del imputado en el proceso.

Frete a estas circunstancias, lo que se proclama es una verdadera justicia, respecto al activo, ya que mientras los miembros de la sociedad así como el propio ofendido del delito exigen el castigo del delito que se ha cometido, así como la protección de sus miembros contra los ataques y perjuicios que se ocasionan por la comisión de los delitos por sujetos negligentes, vulnerando de esta manera el bien jurídico que cada precepto legal tutela y que constantemente se ve violado, por

el otro lado el salir del proceso en el momento de la justicia que no se le prive de la libertad hasta en tanto no se resuelva en forma definitiva su responsabilidad penal por un hecho delictivo.

"...Contre la existencia misma de la prisión preventiva se ha alzado un censo clamor, que la tilda de injusta -- torturar en frase de San Agustín, que se robustece con la conciencia de Carrara al decir: que es la tierra del proceso penal. Por otro lado para Concepción Arenal: La prisión preventiva consiste en imponer a un hombre una pena grave como es la privación de la libertad, una mancha en su honra, como es la de haber estado en la cárcel, y esto sin haber probado que es culpable, y con la probabilidad de que sea inocente, es cosa que dicta mucho de la justicia. Así como para Fisonís: Es inhumana la prisión preventiva (foral prisión) es inhumana su cometido afflictivo o ejemplar por que se aplica a quien aun no se ha condenado, el fin de disuadir del imputado en el proceso no requiere de algo tan extremo como lo es la privación constante de la libertad provisional bajo caución o fianza con la finalidad de que a la vez el activo del delito no se sustraiga del proceso y se reúnan los elementos necesarios para su responsabilidad penal en la comisión del delito..."6

De alguna manera y para realizar tanto los intereses de la sociedad, del sujeto pasivo así como de una buena in-

6.- VÉASE CULDA I V I A. Racionalidad y eficiencia del Periccho. Traducción de la el Hermanos Serafín Ascencio y otros, editorial Montemore S. A., México, Distrito Federal 1975, n. 108

partición de la justicia que proclama el probable responsable como ser privado de la libertad hasta en tanto no se haya esclarecido su responsabilidad penal y tomado en cuenta las circunstancias personales del sujeto activo así como el delito, se creó -- la figura de la libertad caucional (fianza), con la finalidad de que éste sujeto goce de su libertad provisional sujetándose al proceso y garantizando de esta manera las pruebas para llegar a la veracidad histórica de los hechos y poder determinar la responsabilidad penal del sujeto activo con mayor exactitud.

Ya que por ella, al tiempo que se limita la libertad del sujeto, de manera mucho menos intensa que en la prisión preventiva y se aseguran los fines del proceso, se permite al -- infractor permanecer fuera de prisión, comparando al mismo tiempo los derechos de la sociedad y la persona humana del sujeto probable responsable de la comisión de un hecho delictivo, mediante el otorgamiento de una garantía económica, que ante el tenor de vencer dicha garantía, el sujeto activo no se sustrae del proceso penal.

C).--CONCEPTO CIVIL Y PENAL DE PATRIMONIO

Para la mejor comprensión de este capítulo, así-- como de los subsiguientes, es necesario mencionar que es lo que se entiende por patrimonio, para posteriormente explicar como entra éste en juego en el derecho penal al ser objeto de un acto jurídico que el estado y el mismo derecho penal tratan de proteger.

"...PATRIMONIO.--Es la suma de bienes y riquezas--

que pertenecen a una persona ; un conjunto de ella relaciones y derechos susceptibles de valoración económica, así como que el patrimonio legal del individuo es el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por sus características inherentes no son susceptibles de ser valorados, ni convertidos en dinero... 7

Como se desprende del anterior concepto, el primero se refiere a los bienes que se relacionan de manera directa con el sujeto, así como el medio en que se desenvuelve socialmente, donde se exterioriza su personalidad, así cuando se dañan estos bienes que integran este patrimonio, causan un daño económico económico, mientras que en los bienes que integran lo extrapatrimonial a pesar que se relacionan de alguna manera con el sujeto, cuando se dañan estos bienes, es imposible valorarlos económicamente. Ciertamente el hecho que lesione el interés patrimonial, aun que el bien patrimonial no se ve reflejado, así también el hecho que lesione un bien no patrimonial puede lesionar también un interés patrimonial es decir que produce un daño material indirecto al lesionarse un bien no patrimonial ya que este se ve reflejado en el patrimonio material del sujeto que sufrió la lesión.

De lo anterior, podemos decir, que el D.A.O. C.R.A.I. — consiste en toda lesión a los valores subjetivos de la persona —

7.—SILVA OR COFOA OLIVERA. La demanda por daño moral. Editorial Monte alto, México, Distrito Federal 1993, p.38

originada por la comisión de un hecho ilícito, o sea, por cualquier tipo de interferencia en la persona, en la conducta o en la esfera jurídica de otra, que no este autorizada por la ley.

Las cosas, los bienes, son tomados en cuenta, por el derecho en cuanto el hombre puede sacar provecho de ellos. Todo hombre tiene a su disposición diversas cosas, sobre las cuales tiene derecho privativo, el conjunto de esas cosas es un patrimonio, pero también tiene obligaciones, ya que los bienes que éste tiene también responden a dichas obligaciones, estas pueden ser vendidas por sus acreedores. Así podemos decir que el patrimonio de un individuo se compone no sólo del activo (conjunto de bienes) sino también del pasivo (obligaciones).

Podemos entender también como patrimonio una universalidad de bienes, es decir una masa de bienes que conforman un todo (activo y pasivo), es la relación jurídica activa y pasiva que pertenece a una persona y que dichos bienes son susceptibles de valoración económica; hay ciertos derechos o situaciones que no entran en el patrimonio pero que pueden tener consecuencias patrimoniales, por ejemplo: la patria potestad, que da derecho a percibir parte del usufructo de los menores, el parentesco que da derecho a recibir alimentos.

El propietario ejerce un derecho subjetivo que le permite imponer a todos el respeto de la cosa que le pertenece.

"...El patrimonio son aquellas cosas que pueden ser materiales o inmateriales y derechos que tienen la finalidad de satisfacer las necesidades humanas y sujetas al dominio de --

un titular..."⁸

Y cuando estas cosas y errores, pueden ser objeto de apropiación se puede decir que son bienes patrimoniales -- por tanto constituyen el patrimonio de las personas.

En materia penal la figura de patrimonio es muy extensa, ya que no existe propia mente un concepto en el derecho penal ni en el código punitivo de lo que este significa, pero es en el título cuarto, del capítulo Iº. del Código Penal vigente en el Estado de México donde trata de delictos contra el patrimonio, cito como ejemplo el artículo 295 del ordenamiento en esta misma que a la letra dice:

ART. 295.-COBERTA DE BIENES AJENOS, Y SUSTRACCIÓN DE BIENES AJENOS SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE TIENE EL DERECHO DE SUFRUFRUTUO Y DE SU AUSENTE.

En el citado artículo, notamos que el derecho penal castiga la conducta dolosa que se dirige al sujeto activo -- el querer apropiarse o sustracción de un bien ajeno a éste -- se trata de robar el patrimonio de las personas a castigar -- la conducta delictiva del sujeto infractor.

La figura de patrimonio es compleja y extensa, -- porque trata de abarcar no sólo los derechos reales, los bienes-

3.- TRATADO DE DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo IV, 5ª. edición, editorial Porrúa, S.A., México, Tercerito Federal 1937, -- p.9

muebles, los inmuebles del propietario, sino que se va más haya-
 trando de irte en la propiedad del ofensivo, así como a-----
 éste y a la conducta de la conducta dolosa que nace con tener
 un a ante activo; naciendo ser el ofensivo una persona física o
 moral o el propio estado, naciendo ser valioso el daño no sólo
 en bienes patrimoniales sino también extrapatrimoniales en el u-
 nos casos de esta manera el patrimonio pasa a ser para el derecho
 penal un bien jurídico que se debe de proteger, abarcando dentro
 del patrimonio aquellas cosas de naturaleza extrapatrimonial.

De aquí que nos es discernir que la finalidad del
 derecho penal es proteger las pertenencias de los individuos con-
 prendiendo dentro de estas aquellas que tienen tanto un valor --
 económico, como aquellas que no tienen un valor estimable en ---
 dinero.

F).-TÉRMINOS SOBRE EL PATRIMONIO.

Es necesario que las nociones que existen de los-
 términos técnico-jurídicos sean modificados y ajustados a la nor-
 ma imperante del derecho penal, ya sea aplicando o restrin-
 giendo el concepto o término jurídico, todo que en la práctica --
 se de el conflicto de conceptos a veces en diferentes materias
 del derecho y que significan lo mismo, el problema es, que no --
 sabemos de ciencia o arbitrariedad cada si uno jurídica en ca-
 da caso, esto no significa que se creen nuevos conceptos de éste
 o aquél término jurídico, ya que es frecuente el caso de que en-
 el un o normas o sectores del ordenamiento jurídico la ley atrib-
 uye o determina palabra un significado diverso de aquél pro-
 pio del lenguaje técnico, ello en virtud de que el alcance o ---

significado que en el antecedente (art. 1.º del título I, de la Ley 1.º de 1902) tiene el término "derecho civil", el mismo concepto, como lo que sucede con el término "derecho penal" y que ya en las leyes en el derecho anterior en el cual se ha expresado ya una diferenciación de lo que éste significa, hoy que en el artículo 1.º del título I del Código de Comercio se define como que en el sistema civil a lo límite un poco, esto es en un sentido restringido a lo que atañe a cada área del derecho civil, de ahí que muchos juristas adoptaran diferentes criterios respecto de éste problema, sus dando los siguientes teorías.

TEORÍA DEL DERECHO PENAL TÉCNICO.

Considera que los términos jurídicos técnicos, pertenecientes a otros ramos no ajenos del derecho que aparecen en las leyes en los títulos del Código Penal (ARTÍCULO 1.º) consideramos dentro de éste los bienes muebles, los inmuebles, la moneda, el dominio, la propiedad, etc. han de ser entendidos en idéntico sentido que a los mismos de acuerdo a la rama del derecho de donde proceden.

TEORÍA DEL DERECHO PENAL TÉCNICO.

En esta teoría se considera que como el derecho penal persigue una finalidad distinta que el derecho civil, esta diversidad finalística puede influir sobre el significado de un instituto mencionado en los ramos, uno civil y otro penal y en consecuencia los conceptos civilísticos aun en caso el derecho penal una significación independiente y autónoma.

TEORÍA DE LA PATRIMONIO IRREVOCABLE.

Esta teoría considera que, en la acción de patrimonio entra dentro sólo los cosas o derechos que son susceptibles de ser valorados en dinero, esto es lo que hace a la materia civil, en cambio dentro el derecho penal también entra dentro de este concepto algunas cosas que no tienen valor económico.

Pero más allá de los conceptos que en materia civil y penal se emplean, y de la significación y alcance que cada uno de estos rasgos sólo los conceptos técnicos jurídicos lo esencial a lo que debemos atender es la finalidad que persigue cada uno de estos, ya que viéndolo desde el punto de vista que consideramos estática, se podrá encontrar el sentido significativo que a cada concepto técnico-jurídico le da la ley penal y civil tal es el caso de lo que dispone el artículo 297 del Código Penal vigente en el Estado de México, mismo que a la letra dice:

ART. 297.-SE PENA POR CONSUMAR EL ROBO HECHO EN --
 MOMENTO EN QUE EL PATRÓN TIENE EN SU PODERÍA CO --
 MUN O BIENES DISTINTAS A LAS QUE OÍO DESTINARE --
 A LA VENTA.

Del anterior artículo, se deja notar claramente que en el campo penal, el patrimonio es considerado como un objeto jurídico penal tutelado por éste, de tal suerte que la finalidad que persigue el derecho penal además de proteger el bien jurídico es, castigar la conducta dolosa, antijurídica que resuelve el sujeto infractor de la ley, por tanto, aunque se vió expuesto éste bien jurídico que es el patrimonio, se logra recu-

perar todo bien quele sustruido de la esfera del ilícito del dolo de tener ilícito, pero le norma punitiva castiga la conducta antisocial, criminalizada del sujeto activo, ya que no cuenta el hecho de que éste de más de haberse apropiado del objeto mueble, lo haya abandonado o lo haya desconocido de ello sino cuanto, en sí su conducta ilícita se realice el momento en que se consuma el hecho punitivo, circunstancia que lo hace responsable penalmente del delito cometido, ya que para la norma punitiva, no basta el hecho de que el ofendido haya recuperado la cosa materia del robo, por que esta misma, es una más de las tareas y objetivos que se persiguen por la ley en el caso de la reparación del daño causado, sin embargo, también existen atenuantes y agravantes que entran en juego al momento en que se comete un ilícito, mismas que son las que determinan, si existe responsabilidad penal del sujeto infractor y en que grado, o si a pesar de que hay responsabilidad penal, se toma en cuenta alguna de las causas excluyentes de imputabilidad.

CAPITULO II.-LOS DELITOS PATRIMONIALES Y EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

A).-EL PATRIMONIO COMO OBJETO JURIDICO DE TUTELA ---
PENAL

B).-EL DAÑO PATRIMONIAL

C).-DELITOS PATRIMONIALES EN EL ESTADO DE MEXICO.

"...Cada individuo tiene un interés fundamental,-- cuyo contenido queda determinado de acuerdo con la importancia -- de su existencia.El hombre no vive para sí sólo, su existencia -- se da a través de otros individuos, esta existencia del hombre -- es la sociedad humana de ahí esta pregunta:¿Cómo se puede soste-- mer la sociedad humana cuando las acciones de los individuos que-- en ella coexisten y cooperan son egoístas?,la sociedad domina el-- egoísmo del individuo en el cual sus propios intereses sirven y -- esta meta se alcanza a través de los mecanismos especiales:El pra-- mio y el castigo..."9

De ahí que el fin de la creación de las normas --- coactivas en la sociedad, se dá con el fin de asegurar las condi-- ciones de vida de los individuos y el bienestar social.

Es posible afirmar que, el fin de las normas pena-- les es la protección de la seguridad de las condiciones de vida -- social y cuando estas condiciones de vida de ciertos sujetos de -- derecho se afectan por un sujeto activo, se afecta el bienestar -- de dichas condiciones de vida de sujetos que son titulares de de-- recho.

9.-RAUL GONZALEZ-SALAS CAMPOS.La teoría del bien jurídico en el -- derecho penal.Pereznieto Editores,México Distrito Federal 1995
p.15.

Deducimos entonces, que el autor del delito no infringe la ley penal, sino que solamente realiza la conducta que se describe por la norma como ilícita, es decir, cumple con lo que ella señala, así el delito no viola la ley penal sino solamente la norma penal. El fin de las normas, es garantizar las condiciones de paz y la sana vida jurídica, ese es el objetivo que persigue el derecho penal y el Estado, por tanto a estos objetivos se les suele llamar BIEN JURIDICO.

"...Un bien jurídico, no es un bien de derecho sino un bien de los hombres, reconocido y protegido por el derecho...El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del derecho eleva el interés vital a un bien jurídico, estas consideraciones se refieren al orden social y a la paz en el ejercicio del derecho al uso de esos bienes..."¹⁰

Como ejemplo, citaremos el Código Penal vigente en el Estado de México, en donde se hace una clara clasificación de los delitos atendiendo al bien jurídico que tutelan, siendo los siguientes: La seguridad del Estado; La administración pública; La administración de justicia; La fe pública; La seguridad pública; La seguridad de las vías de comunicación y los medios de transporte; La economía; La moral pública; La familia; Las personas en su integridad corporal, la libertad y la seguridad; La libertad e independencia sexual; El patrimonio; La reputación de las personas; Peligro contra las personas; El respeto a los muertos y violación a las leyes de inhumación y exhumación; El ambiente, etc. Siendo el patrimonio como el bien jurídico tutelado por el derecho penal, el

10.-RAUL GONZALEZ-SALAS CAMPOS. Op. cit. p.35

que de manera minuciosa analizaremos por tener relación con mi --
tema de tesis.

A).-EL PATRIMONIO COMO OBJETO JURIDICO DE TUTELA PENAL.

De lo ya analizado en el capítulo anterior, podríamos llegar a la conclusión, que el hombre en tanto tenga una universalidad de bienes, un activo y un pasivo sobre las cuales tenga un derecho privativo; un poder directo sobre una masa de bienes de la cual sea titular, son tomados en cuenta por el derecho por lo que para iniciar éste nuevo tema, cabe citar el siguiente concepto:

"...Derecho real, es la relación de su titular frente a todas las personas que tienen el deber (no obligación) de no perturbar ese derecho, sea, un deber de simple abstención, el titular es el sujeto activo, todas las demás personas son sujetos pasivos en esta relación; el derecho real, es el que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa y que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos. Poder o potestad legalizada dentro del ordenamiento jurídico que no se explica por el simple hecho de tener la posesión..." 11

De ahí, que al derecho penal le interesa que esa potestad que tiene todo hombre sobre su patrimonio, este respaldado por una norma jurídica, que proteja ese derecho, de tal suerte que si dicho derecho, se ve violado, exista un castigo para el infractor, así como que también se vea reparado el daño que se hubiere causado en el patrimonio del ofendido, esto, en virtud de que

11.-JOSE ARCE Y CERVANTES. Op.cit.p.30

lo exige el propio activo y la sociedad como derecho personal,--- existiendo un vínculo jurídico entre dos personas, en virtud del cual una de ellas (acreedor) tiene derecho de exigir a la otra -- (deudor), un dar, un hacer o un no hacer.

Surge entonces, la necesidad del Estado y legisladores de proteger el patrimonio de todos los miembros de la sociedad, a través de normas jurídicas. Por eso, el derecho penal le interesa todos los delitos previstos en la ley penal, proyectando los como hipótesis normativas a las que corresponden, como consecuencias jurídicas, las sanciones respectivas, tomando en cuenta el resultado final de la conducta criminal, haciendo la clasificación de los delitos como por ej.: Delitos contra la vida, la salud, contra las personas en su patrimonio, etc.

Si tomamos en cuenta, que el "...PATRIMONIO, desde el punto de vista penal, es el conjunto de cosas y derechos que tienen la finalidad de satisfacer las necesidades humanas, sujetas al dominio de un titular..."¹²

Podemos discernir que la finalidad del derecho penal es proteger las pertenencias de las personas, incluso aquella cosa o cosas que no tienen un valor estimable en dinero, ese es el interés jurídico que persigue la norma penal, tutelar el patrimonio de las personas, aún cuando éste no pueda ser estimable en dinero.

En este orden de ideas, podemos decir que el derecho penal no le interesa tanto la naturaleza jurídica de los ----

12.-MARIANO JIMENEZ HUERTA.Op.cit.p.30

bienes que pueden integrarse el patrimonio de "X" persona, sino que el objetivo que busca es proteger dichos bienes, tipificados en una conducta que para la ley es ilícita, y es precisamente esa conducta la que castiga la norma penal.

El bien jurídico que se protege, se deja notar, -- en los delitos de índole patrimonial, en donde se fija una conducta de "NO HACER" y por consiguiente, el alcance del derecho penal en cuanto al concepto de PATRIMONIO, es muy amplio, ya que este se mide en las consecuencias de la comisión del delito y por ende, no se limita a la palabra estricta del término jurídico, en atención de que éste, está considerado como un bien jurídico tutelado por el derecho penal.

De ahí que, "...El orden penal de los bienes jurídicos sí está fijado en la Constitución en forma general, pero -- aquí el legislador podría darle protección jurídico-penal o no a los bienes jurídicos que considere convenientes, independientemente de si están o no previstos en la constitución; el derecho penal -- debe asegurar la coexistencia de las condiciones humanas, y para ello es necesario el aseguramiento del funcionamiento del Estado -- pero con ello no queda satisfecho de que su misión sea la descripción del aseguramiento y la delimitación de la esfera de sus intereses estatales únicamente, puesto que el Estado es un sistema político para la estabilidad de la organización de la sociedad -- pero no es en sí titular de intereses propios, sino de los individuos y de los de la sociedad..."¹³

13.-RAUL GONZALEZ-SALAS CAMPOS. Op.cit. p.38

"...El fin prioritario del derecho penal, es la protección de determinados bienes que la comunidad estima altamente valiosos y la pena es el medio de que hecha mano aquélla rama del derecho para inducir a los súbditos el respeto de tales bienes tutelados por el Estado..."¹⁴

Ahora bien, como al Estado le interesa el aseguramiento de sus funciones ya que con ello queda satisfecho el interés social e individual de los miembros de la sociedad, ha tratado porque la estabilidad sea constante a través de leyes que norman y limitan el actuar de cada individuo frente a los derechos y deberes de los demás, por medio de medidas que están previamente descritas en las leyes penales, abarcando dentro de lo que es la figura de patrimonio la distinción entre lo que son cosas muebles e inmuebles, basándose también en el carácter físico de la movilidad y tomando en cuenta este carácter ha dado una calidad jurídica a cada circunstancia o hecho que se ubica dentro de cada hipótesis penal, de tal suerte que a veces "X" circunstancia o hecho delictivo, resulta ubicado dentro del delito de robo, allanamiento de morada, despojo, fraude, etc.

Toda norma jurídico-penal, tiene como finalidad la protección de un bien social, que se traduce en un bien jurídico tutelado para cada individuo que resulta ofendido en la comisión de "X" delito. Por lo que toca a éste tema, fijaremos nuestra atención en el patrimonio de las personas como bien jurídico tutelado dentro de la materia penal y más específicamente en el Estado de -

¹⁴.-ROBERTO BERGALLI Y JUAN BUSTOS. El poder penal del Estado. Editorial De palma, Buenos Aires-Argentina, 1980, . p.207

México.

B).-EL DAÑO PATRIMONIAL.

Para analizar este tema es conveniente señalar su antecedente histórico, el cual aparece en Roma, en donde la idearrectora en materia de REPARACION DE DAÑO, era que casi siempre ésta recaía sobre bienes materiales y con dificultad se podía condenar a alguien por una lesión en los sentimientos; el antecedente más remoto por daño moral es la INJURIA, con esto en Roma se ejemplificaba la protección de los derechos de la personalidad así la acción estimatoria del edicto del prétor, tenía el carácter de personalísima y no implicaba ninguna acción penal, también podía demandar si habían sido injuriadas las personas que se encontraban bajo su protección o poder, incluso los herederos podían entablar acción ante los tribunales por ultrajes a la memoria del difunto, tenían un año como término para ejercitarla y el transcurso de este lapso era suficiente para que la acción prescribiera. Por su mismo carácter de incedible y personalísima no pasaba a los herederos de la víctima o del demandado, y la estimación de la suma que debía exigirse al demandado, la hacía la propia víctima.

La acción nacida de la Ley Cornelia, era también personalísima, sólo la podía ejercitar quien había sufrido el daño, no contemplaba que si habían sido objeto de injurias personas bajo su protección o poder estas pudieran demandar. Era una acción de tipo penal y el Juez a su prudente arbitrio determinaba la pena o más bien el monto que se condenaba a pagarle al demandado, no existía la autoevaluación respecto de la suma de dinero, como era el caso de la acción pretoriana.

En el Derecho Romano no se distinguía, cuando se -- trataba de la reparación o protección de los intereses extrapatrimoniales (morales), entre la responsabilidad aquiliana y la contractual; la lesión o destrucción de la cosa ajena realizada con dolo o culpa, esta acción en esta figura de resarcir los daños de una causa extracontractual la otorgaba la LEY AQUILIA, misma que -- fue propuesta por el tribuno de la plebe AQUILIO GALLO, el cual -- clasificó los diferentes tipos de daño derivados de una causa extracontractual, por ejemplo:

Si alguno mataba algún esclavo o algún cuadrúpedo -- de los que pasan en las manadas o rebaños, pagase al propietario -- el valor más alto que el esclavo o animal hubiese tenido, un año -- contado hacia atrás.

Esta acción se refiere a la reparación del daño -- patrimonial causado con culpa, en tanto que las acciones CORNELIA -- Y PRETORIANA, eran dirigidas a obtener una pena privativa; se buscaba más que la indemnización por el perjuicio sufrido, una satisfacción equivalente al dolor moral o físico sufrido.

Pero, ¿Cuál es el requisito indispensable, para que se dé o para que pueda existir un daño patrimonial real?, debe -- existir primeramente un sujeto que sea titular de una universalidad de bienes, sobre el cual tenga el dominio directo o indirecto -- y que con la comisión de un hecho delictivo previamente descrito -- por la ley, resulte lesionada la esfera personal de dicho individuo, pero en realidad, lo que obedece a que un sujeto sea titular de ciertos bienes muebles e inmuebles, es la propiedad privada de --

la que ya hemos venido hablando, misma que contribuye a garanti--zar la libertad social del ser humano, ya que es la prolongación--de la persona individual en el mundo material.

"...De todos los derechos que una persona puede --ejercer sobre una cosa, el de propiedad es el más completo y está compuesto de un haz de facultades, se acostumbra a usar la terni--nología romana, para mostrar su extensión (USUS, FRUCTUS, ABUSUS), --USUS: Usándola, sirviéndose de ella; FRUCTUS: De percibir sus frutos; ABUSUS: De disponer de la cosa como mejor nos parezca o convenga.-- En principio, el propietario puede ejercer los poderes más exten--sos y obtener de la cosa toda su utilidad económica; jurídicamente se extiende a hacer actos susceptibles de restringir, descomponer, aniquilar su derecho (enajenar o destruir la cosa), desprenderse --de su derecho de goce, del de percibir sus frutos, pero junto a --esta ilimitación teórica, tiene numerosas limitaciones jurídicas-- en interés del llamado bien común..."¹⁵

Nos hemos referido más al patrimonio material, pero existe una gran dualidad o clasificación de los bienes que conforman el patrimonio, como son:

Los llamados bienes patrimoniales reales.--Es decir que los bienes patrimoniales tutelados penalmente, constituyen cosas.

Los llamados bienes patrimoniales personales.--Son aquellos bienes que constituyen derechos a determinadas acciones-- u omisiones humanas.

15.--JOSE ARCE Y CERVANTES. Op.cit. p. 67

Los primeros, son tutelados con mayor amplitud ---- por los segundos, los cuales solo excercionalmente son protegidos en los primeros. La lesión al bien patrimonial se ve claramente, - en los delitos de: Robo (disponer para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble), abuso de confianza (disponer para sí o para -- otro de alguna cosa ajena que esta bajo su cuidado, en virtud de -- que media una confianza); es absurda o más bien obscura la referen- cis al concepto de lucro indebido o de perjuicio patrimonial a la lesión a un bien patrimonial de naturaleza personal.

Henos puesto mayor atención a los bienes materia- les que conforman el patrimonio de "X" persona, esto en relación -- al bien jurídico que en materia penal se trata de tutelar, pero - a lo largo de los temas que henos venido desarrollando no damos - cuenta, que el desarrollo del derecho penal ha ido más alla de lo que son los bienes materiales y personales o extrapatrimoniales, - tratando de buscar la conducta ilícita que lesionó la esfera ju- rídica de un sujeto pasivo, castigando dicha conducta con una pe- na y más aún tratando de buscar resarcir el daño moral, lo más -- cercano posible al dolor sufrido por la víctima en el momento en- que se perpetraba el hecho delictivo, ya que la lesión que sufre- el pasivo, muchas veces no se puede volver al estado en que se -- encontraba previo al evento criminal, esto en atención a la natu- raleza extrapatrimonial o moral, como bien jurídico tutelado por- la ley penal.

"...La reparación del daño moral, se da cuando la- cosa o cosas no pueden volver al estado que se encontraban antes- del daño, pero se trata de ubicar al agraviado en una situación--

parecida a la que vivía antes del menoscabo. La compensación indemnizatoria lisa y llana opera por lo regular entregando una suma de dinero ya que es el medio más idóneo para reparar el daño. En nuestro derecho, el daño moral establece que la indemnización que se entregue a título de reparación sera en dinero..."16

Esto obedece, en razón de que muchas veces determinado objeto material para su propietario tiene más que un valor en numerario, un valor estimativo, que después de haber sido destruido por la comisión de un ilícito, el daño se vuelve irreparable, es en estos casos que el derecho penal de alguna manera busca resarcir el daño a través de una compensación o indemnización en dinero.

De ahí que en el campo penal, esas conductas ilícitas desplegadas por sujetos activos sean previamente descritas -- por la ley, resultando diferentes delitos, mismos que se han clasificado dentro de capítulos cuya finalidad es proteger la vida, para otros la familia, la integridad corporal, la libertad y seguridad de las personas, la inexperiencia sexual, etc.

De tal suerte, que cuando se vé expuesto algún tipo penal, existe un castigo previsto por el derecho criminal.

Ahora bien, también se dá el caso de una tentativa del bien jurídico al considerar que aunque la tentativa no dá lu-

gar a daño inmediato genera daño mediato y en lugar de aquél aparece el peligro corrido por la sociedad o por el ciudadano atacado, poniendo en peligro el bien jurídico protegido por la ley punitiva de ser destruido o disminuido; la ley trata de ser justa, ya que para imponer el castigo toma en cuenta las circunstancias en que se ejecutó "X" delito, si se consumió y se logró el fin -- querido o si a pesar de ser consumado, por causas ajenas a la voluntad del infractor no logró el hecho delictivo consumarse y precisamente, son esos intereses sociales que constantemente se ven expuestos, los que trata de proteger y tutelar la norma penal.

"...La pena sirve exclusivamente para proteger --- bienes jurídicos y el derecho tiene por objeto defender los intereses de la vida humana y la sociedad. Nosotros llamamos bienes -- jurídicos protegidos a los intereses que el derecho tutela, todo bien jurídico, son intereses vitales del individuo de la comunidad; a través de la protección de bienes jurídicos tutelados que protegen al individuo y mantienen el interés colectivo, bien jurídico es el interés de los individuos, tutelado por el derecho penal..."I7

"...Frente al bien jurídico tutelado, podemos decir que la antijuricidad es el hecho humano que viola el interés que el titular del bien jurídico vulnerado tiene en conservarlo -- incólume, derecho éste que esta precisamente garantizado en el -- tipo legal..."I8

I7.-RAUL GONZALEZ CAMPOS.Op.cit. p.28

I8.-AL FONSO REYES ECANDIA.Antijuricidad.4a. Edición,Editorial -- Temis, Bogota-Colombia 1989, p.48

La razón de ser de los tipos penales, no es otra cosa que la necesidad advertida por el Estado, de proteger sus propios intereses, los de la sociedad y los de las personas en particular, de aquéllos comportamientos humanos que la experiencia ha demostrado aptos para lesionarlos; la esencia de lo anti-jurídico radica entonces, en la vulneración de tales intereses; de manera que cuando una conducta determinada no implica ofensa a los valores jurídicos así defendidos, no causa sobre ella juicio de reproche penal, no es antijurídica, sin embargo, otros autores, consideran que el concepto de bien jurídico no responde a la interpretación del derecho vigente, por que muchos tipos penales contienen elementos de naturaleza social, profesional o criminológica que no se comprende como lesión de un interés protegido, a esta observancia, contestamos que resultaría inocuo un tipo penal que no buscara la protección de algún bien jurídico.

Los tipos de lesión se caracterizan por que la conducta que a ellos se adecúa, implica la destrucción o disminución del bien jurídico materia de la protección penal, en tales condiciones para que el Juez pueda calificar de antijurídica una conducta referida al tipo de lesión se requiere que el bien cuya protección se buscó el legislador, sea efectivamente destruido o disminuido en su integridad.

Así podemos decir, que la antijuricidad en los tipos penales, son las conductas descritas por la ley y cuya realización implica la amenaza del bien jurídico legalmente tutelado; así, la antijuricidad surge desde el momento mismo, en que la conducta típica, es apta para la destrucción o disminución del in

terres jurídico que se desea anparar o cuando solamente lo pode -- en peligro. Son bienes jurídicos de especial significación que -- el Estado quiere defender incluso de la posibilidad de una lesión por eso adelanto el momento de su protección y no espera a que -- efectivamente resulten destruidos o disminuidos.

"...La protección al ofendido está establecida en la ley misma que ha procurado dar ciertos derechos así como protección al ofendido en la comisión de una conducta delictiva en particular: A).-Protección a la víctima del delito, B).-Asistencia médica, C).-Restitución al ofendido en el goce de sus derechos --- justificados una vez comprobado el delito de que se trata, D).--- Aplicación de la caución que garantiza la libertad provisional de todo inculpado y la reparación del daño y supedimentación de la condena condicional y de la libertad preparatoria como ya hemos visto al aseguramiento de la reparación del daño e a su plena satisfacción..."19

Aparejado a los derechos del ofendido, existe las garantías y deberes del procesado, los cuales contemplan la constitución, que procura el no dejar en estado de indefensión al sujeto activo del delito.

"...Entre los derechos del inculpado se encuentran las garantías individuales de rango constitucional, uno de estos derechos es el que el inculpado asista para ser escuchado en audiencia pública y defenderse en juicio en cuanto a los deberes se encuentra el someterse al proceso, obligación debidamente sancionada e imponible por la fianza..."20

19.-SERGIO GARCIA RAMIREZ. Op.cit. p.248

20.-CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO. La averiguación previa, 7a. Edición Editorial Porrúa S.A., México, D.F. 1994, p.224

Por todo lo anterior, la ley en materia penal debe ser muy clara, dado que al aplicar los preceptos normativos para consignar a determinada persona probable responsable de un delito, debe de fundamentarlo muy bien, cuidando ante todo el no violar las garantías individuales que la constitución consagra a los procesados o probables responsables de ilícitos en el artículo 20 fracciones de la I a la X, basándose para ello además de reunir los elementos del tipo penal, en la antijuricidad como juicio de valor sobre conductas típicas en la medida en que ella lesione o ponga en peligro el interés jurídicamente tutelado en el tipo penal, fácil resulta comprender la relación que existe entre este concepto y el del bien jurídico tutelado; la razón de ser de los tipos penales no es otra cosa que la necesidad del Estado de proteger los intereses vitales de la sociedad.

"...Si se quiere admitir que el delito es violación de una obligación, el elemento desobediencia no puede por sí solo agotar el contenido del delito, a menos que se quiera sostener que el interés del Estado cuando impone la norma sea únicamente el de la observancia de la norma misma y no así el de la tutela de las condiciones necesarias para garantizar una ordenada convivencia social entre todos los individuos que conforman la sociedad..."²¹

"...En la mayor parte de los delitos es esencial sin duda, una lesión o peligro de lesión de un bien jurídico, pero solo como momento parcial de la acción personalmente antijurídico y nunca en el sentido de que la lesión del bien jurídico --

21.-ALFONSO REYES ECHANDIA. Op.cit. p.49

tiene relevancia en el derecho penal, el desvalor de la acción, - no constituye el contenido de lo antijurídico, en tanto no traiga como consecuencia la vulneración del bien jurídico que el legislador quiso proteger, ya sea poniendo en peligro, ora disminuyendo su integridad o destruyéndolo, esa violación del deber -- solo puede entenderse como transgresión de la obligación de respetar la incómunidad del bien jurídico tutelado..."22

Así podemos decir, que en "...La tentativa aparece el peligro corrido por la sociedad o por el ciudadano atacado radicando en su esencia la tentativa de que se trata de un hecho que pone en peligro el bien jurídico tutelado por el derecho penal, pues ésta pone en peligro un interés personal o social; lo que pasa es que pone especial énfasis en lo que se llama violación del precepto, y allí radica su error, porque la conducta no viola el precepto, más bien se acomoda a la descripción comportamental en él contenida; lo que realmente se vulnera es el interés jurídico que el legislador ha querido tutelar mediante ese precepto..."23

Se advierte que no puede comprenderse debidamente el fenómeno de la antijuricidad como característica del delito, - sino se acude a la noción de bienes jurídicos que el derecho tutela y que son el objeto de ataques de las conductas delictuosas - el juicio de antijuricidad, comprendiendo no solo la conducta ---

22.-JORGE OJEDA VELAZQUEZ. Derecho de ejecución de penas. 2ª Edición Editorial Porrúa S.A., Mex., D.F., 1985, p. 253

23.-AL FONSO REYES ECHANVIA. Op.cit.p.53

sino el resultado típicamente exigido en cuanto secuela de aquella. Los tipos de lesión que trae como consecuencia la antijuricidad, se caracteriza porque la conducta que a ellos se adecúa implica la destrucción o disminución del bien jurídico, materia de la protección penal, en tales condiciones, para que el Juez pueda calificar de antijurídica una conducta referida a tipo de lesión se requiere que el bien jurídico cuya protección ha buscado el legislador, sea efectivamente destruido o disminuido en su integridad.

Si bien es cierto que la antijuricidad supone lesión o peligro de lesión de intereses jurídicamente tutelados, no lo es menos que ese solo hecho es insuficiente para emitir el juicio desvalorativo que constituye la esencia de lo antijurídico en efecto no siempre que alguien da muerte a otro o sustrae cosa mueble ajena o provoca un aborto, realiza conducta antijurídica necesario es, para poder calificarla de tal, que sea social y jurídicamente reprochable, y lo será cuando no pueda ser justificada ante el Estado, así como ante el derecho.

Surge así las causales de exclusión de la antijuricidad o del injusto como también se les llama, conocidas más comúnmente entre nosotros como causas de justificación. Ellas conforman el aspecto negativo de la antijuricidad, porque su presencia convierte en jurídico el comportamiento que sin ellas sería indudablemente antijurídico.

Supuesto ya que el contenido de toda antijuricidad es el ataque, la puesta en peligro o la lesión a los intereses protegidos por la ley, es claro que faltará la antijuricidad o quedará excluida cuando no exista el interés que se trata de

amparar o cuando concurren dos intereses y el derecho no pudiendo salvar a los dos, opte por el más valioso y autorice el sacrificio del otro como medio para su preservación.

C).-DELITOS PATRIMONIALES EN EL ESTADO DE MEXICO

CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO.

DELITO DE ROBO.- Dispone el artículo 295 del Código en materia--
incriminatoria vigente en el Estado de México.-COMETE EL DELITO -
DE ROBO, EL QUE SE APODERE DE UNA COSA AJENA MUEBLE, SIN DERECHO-
Y SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE PUEDA DISPONER DE ELLA,--
CONFORME A LA LEY.

Por apoderamiento de una cosa ajena mueble, debemos entender primeramente que éste artículo hace referencia a -- las cosas que por su característica física tienen movilidad y se pueden trasladar de un lugar a otro, que pertenecen a una persona siendo esta la propietaria la cual tiene el poder directo e - indirecto sobre la cosa.

De tal suerte que lo que la ley penal trata de -- proteger es el patrimonio (bien mueble) perteneciente a un titular, ese es el bien jurídico que protege la norma, imponiendo a -- su vez un castigo (pena) al que lesione los bienes muebles de -- las personas.

De manera que cuando un sujeto despliega una conducta prevista en la ley como ilícita al apoderarse de una cosa ajena mueble, sin el consentimiento de la persona que conforme a derecho puede disponer de la cosa, se coloca en la hipótesis jurídica que describe la ley como delictiva, que en este caso se-- ría el delito de robo.

Lo que la ley penal castiga, es la conducta que -

realiza el activo aunque con esta manifestación de voluntad no logre la finalidad delictiva que es apoderarse de una cosa ajena por causas que salen fuera de su voluntad, como lo señala el artículo 297, mismo que a la letra dice:

"SE DARA POR CONSUMADO EL ROBO, DESDE EL MOMENTO EN QUE EL LADRON TIENE EN SU PODER LA COSA, AUN CUANDO DESPUES LA ABANDONE O LO DESAPODEREN DE ELLA.

Se ve claramente, como el derecho penal independientemente de que se consuma o no el delito en los casos de flagrancia y aún cuando después se le logre desapoderar al activo del bien mueble o abandone la cosa, se tendrá por consumado el robo.

Aquí se puede deducir, que lo que a la ley penal le interesa es castigar y tratar de prevenir las conductas delictivas, independientemente de que tenga derecho al pago de la reparación del daño causado al ofendido.

En este delito, existen a demás de las penas que merezca el sujeto activo en la comisión del delito de robo, agravantes que son tomadas en consideración por el Juez al momento de dictar sentencia como tales: Si el robo fue en la calle o en interior de casa-habitación, si fué con violencia física o moral o ambas, si se cometió valiéndose de confusión o error, etc; circunstancias en las cuales se basa el Juez para considerar que el "X" delito es con agravante de calificado o que el activo del ilícito goza de alguna atenuante, excluye su responsabilidad penal.

En este tipo de delitos como es el de robo y como

ya se ha dicho, que el bien jurídico que se protege es el patrimonio de las personas, entonces cuando dicho precepto legal se ve violado y estando en el momento procesal de dictar sentencia el Juez impone además de la pena que merece el infractor una cantidad en dinero a efecto de que al ofendido se le pague la reparación del daño causado, después de haber hecho un estudio minucioso de los autos practicados durante la secuela procesal y que lo llevan a comprobar la responsabilidad penal que es imputable al sujeto activo, concluyendo el Aquo con la culpabilidad de éste en la comisión del delito de robo.

Ahora bien, para que el Juez fije "X" cantidad para el pago de la reparación del daño, el mismo Código Penal señala el mínimo y el máximo de dinero en días multa, tomando en consideración el salario mínimo vigente en la zona, así como su estudio criminológico personal, tal como si es un sujeto primario en que forma y cuales fueron las circunstancias de como se consumio el hecho delictivo, su grado de instrucción escolar, su trabajo, sus ingresos económicos, etc. así como el dictamen de valuación de los objetos robados, mismo que aparece en la averiguación previa y que señala el monto de lo robado.

DELITO DE ABIGEATO, mismo que dispone el artículo 309 de Código Penal vigente en el Estado de México.—COMETE EL DELITO DE ABIGEATO EL QUE SE APODERE DE UNA O MAS CABEZAS DE GANADO MAYOR, SEA BOVINO, EQUINO, MULAR O ASNAL, O DE TRES O MAS CABEZAS DE GANADO MENOR, SEA PORCINO OVINO O CABRINO, SIN CONSENTIMIENTO DE QUIEN LEGALMENTE PUEDA DISPONER DE ELLOS.

El artículo citado habla al igual que el artículo

anterior de un apoderamiento ilícito por un sujeto infractor de la ley, con la diferencia de que aquél se refiere a cosas mueble mientras que este se refiere a ganado mayor o menor. De lo cual podemos analizar que el bien jurídico que se trata de proteger es el ganado en general cuya propiedad pertenece a "X" persona.

Luego entonces se deja ver una conducta dolosa de un actuar ilícito, al apropiarse de ganado ajeno a éste, sin el consentimiento o autorización de la persona que conforme a derecho pueda disponer de los mismos como mejor le parezca. Ubicándonos de esta manera en las siguientes circunstancias o modos de ejecución del delito que nos ocupa, mismos que contempla el artículo 311 en las siguientes fracciones:

FRAC. I.-Se impondrán las penas correspondientes al delito de Abigeato, al que cambie, venda, compre, comercie, transporte o encubra de cualquier forma animales, carne en canal o pieles a sabiendas de que son producto de abigeato.

FRAC. II.-Altere o elimine las marcas de animales vivos o pieles-contramarque o contraseñe sin derecho para ello;

FRAC. III.-Marque o señale animales ajenos, aunque sea en campo propio; y

FRAC. IV.-Expida certificados falsos o para obtener guías simulando ventas o haga conducir animales que no sean de su propiedad sin estar debidamente autorizado para ello o haga uso de certificados o guías falsificados para cualquier negociación sobre ganado o pieles.

Este delito goza de causas excluyentes de responsabilidad penal, tales como son: El que no castigará al descendiente que cometa éste delito contra su ascendiente o viceversa,

o por un cónyuge contra el otro, también contempla la querrela, tratándose de personas que no están en los supuestos señalados y que por tanto no pueden gozar de las causas excluyentes de responsabilidad penal, pero se seguira tal delito a petición de --- parte ofendida como requisito,dejándose ver más la querrela en --- en este tipo de delitos en lo dispuesto y establecido por el artículo:

El art.306 del Código Penal vigente en el Estado de México:"EL ROBO COMETIDO POR EL SUEGRO CONTRA UN YERNO O NUERA, POR ESTOS CONTRA AQUEL, POR EL PADRASTRÓ CONTRA SU HIJASTRO O VICEVERSA, O ENTRE PARIENTES CONSANGUINEOS HASTA EL CUARTO GRADO O ENTRE CONCUBINOS, PRODUCE RESPONSABILIDAD PENAL, PERO NO SE PODRA PROCEDER CONTRA LOS INCULPADOS SINO A PETICION DEL AGRAVIADO.

DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA. El artículo 313 del-

Código Penal:AL QUE CON PERJUICIO DE ALGUIEN DISPONGA PARA SI O PARA OTRO, DE CUALQUIER COSA AJENA MUEBLE, DE LA QUE SE LE HUBIERE TRANSMITIDO LA TENENCIA Y NO EL DOMINIO, SE LE IMPONDRAN LAS SIGUIENTES PENAS:

FRACC. I.-De tres días a un año de prisión y de diez a doscientos días multa, cuando el monto de lo abusado no exceda de doscientas veces el salario mínimo;

FRACC. II.-De uno a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días-multa si el monto del abuso excede de doscientas -- pero no de dos mil veces el salario mínimo; y

FRACC. III.-De seis a doce años de prisión y de cien a mil días-multa, si el monto es mayor de dos mil veces el salario mínimo.

Lo que en este delito se contempla, es que se ve defraudada la confianza que el ofendido tenía al sujeto activo, ya que como se puede deducir y como se sobreentiende que para -- que se pueda dar esta figura delictiva, debe de haber previamen-- te una buena relación entre el ofendido y el infractor del delito que por su propia naturaleza conlleva a una confianza a tal-- grado que no existe ningún temor fundado por parte de la víctima de poner a disposición del activo ,la tenencia de ciertos bie-- nes muebles más por el contrario el pasivo confía en el buen cui-- dado que el activo haga de los bienes que se encuentran bajo su-- cuidado, propiedad de éste, tal vez por cierto lazo de amistad,-- afecto, familiaridad, etc.

Se configura el delito, desde el momento mismo en el cual esa persona a la cual se le encomendo el cuidado de "X"- cosa mueble hace uso de ella como si fuera su legítimo propietario, y que sin tener el derecho para el goce, uso y disfruto del bien mueble, lo utiliza para sí, sin tomar en cuenta que el ofen-- dido propietario de éste solo le transmitio la tenencia más no -- el dominio, defraudando la confianza de éste o más bien abusan-- do de esa confianza que existía entre el ofendido y el sujeto -- infractor.

Pero existen otras circunstancias que se dan en-- la realidad jurídica y que configuran éste delito, tal es el ca-- so de las siguientes fracciones:

FRACC. I.-Al que en perjuicio de otro, disponga de cosa mueble -- propia, que tenga en su poder, de la cual no pueda disponer le-- galmente;

FRACC.II.-Para hacerse del importe del depósito que garantice la libertad caucional de un inculpado, o de parte de él, cuando no-- le corresponda, o (sic ¿lo?) haga aparecer como de su propiedad--

dicho depósito.

Por cuanto hace al requisito de la acción penal,- de éste delito, sólo se seguira a petición de parte ofendida, ya- que es un delito de querrela, según lo dispone el artículo 315-- del Código Penal en vigor en el Estado de México. Por cuanto hace al bien jurídico que dicho precepto legal tutela, corresponde al- patrimonio de las personas.

DELITO DE FRAUDE -EU artículo 316 del Código Pe-- nal en vigor. -COMETE EL DELITO DE FRAUDE EL QUE ENGAÑANDO A OTRO- O APROVECHANDOSE DEL ERROR EN QUE ESTE SE HALLA, SE HAGA ILICITA- MENTE DE UNA COSA O ALCANCE UN LUCRO INDEBIDO.

Los elementos del tipo penal de este delito son:

- El engaño a una persona o aprovecharse del error en que una per- sona se halla.
- Se haga ilícitamente de una cosa o
- Alcance un lucro indebido.

Al igual que en el delito anterior de abuso de -- confianza, en el fraude también se describe en el artículo 316 - del Código Penal en vigor en el Estado de México, la figura de-- delictiva de fraude genérico porque los elementos del tipo penal - son los esenciales para que este delito se configure, pero en la realidad delictiva, este delito se comete de diversas formas y-- atendiendo precisamente a las maneras en como se dá, es por lo -- que en nuestro Código a lo largo de los artículos 317 de la frag- ción I a XV, 318 fracciones I-V, 319, etc., se describe en forma -- específica el ilícito del fraude, siendo los siguientes modos y- circunstancias en que se puede tipificar: Artículo 317 del Código Penal vigente en el Estado de México y que a la letra dice:

— IGUALMENTE COMETE EL DELITO DE FRAUDE:

FRACC. I.—El que obtenga dinero, valores o cualesquiera otra cosa ofreciendo encargarse de la defensa o gestión a favor de un inculpado, o de la dirección o patrocinio en un asunto civil, laboral o administrativo si no efectúa aquélla o no realiza éste, sea por que no se haga cargo legalmente de la misma o porque renuncie, abandone el negocio o la causa sin motivo justificado;

FRACC. II.—Al que por título oneroso, enajene alguna cosa ajena con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o la arriende, o la hipoteque, empeñe o grave de cualquier forma si ha recibido el precio, la renta o alquiler, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente o disponga de una cosa propia, como libre con el conocimiento de que esta gravada;

FRACC. III.—Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endósandole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona supuesta o que el otro sabe de ante mano que no va a pagar;

FRACC. IV.—El que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial, y no pague su importe conforme a los precios usuales o autorizados por establecimientos de su clase;

FRACC. V.—El que compre una cosa mueble, ofreciendo pagar su precio de contado y rehuse después de recibirla hacer el pago o devolverla si el vendedor le exigiere lo primero dentro de 15 días de haber recibido la cosa el comprador;

FRACC. VI.—El que hubiere vendido una cosa mueble y recibido su-

precio, sino la entrega dentro de los 15 días del plazo convenido o no devuelve su importe en el mismo término en el caso de -- que se le exija esto último, o no entregue la cosa en la cantidad o calidad convenidas;

FRACC.VII.-El que venda a dos o más personas una misma cosa, sea mueble o inmueble y reciba el precio de una u otra venta o ambas o parte de él, con perjuicio del primer o siguiente comprador;

FRACC.VIII.-El que valiéndose de la suma ignorancia notoria inesperienza o extrema miseria o necesidad de otro, obtiene de éste ventajas usurarias por medio de contratos, convenios o documentos mercantiles o civiles, en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado o tasas de interés bancario autorizados;

FRACC.IX.-El que para obtener un lucro indebido, ponga en circulación fichas, tarjetas u otros objetos de cualquier materia, -- como signos convencionales en sustitución de la moneda legal;

FRACC.X.-El que por sorteos, rifas, loterías, promesa de venta o por cualquier otro medio, se quede en todo o en parte con las -- cantidades recibidas sin entregar la mercancía u objeto ofrecido

FRACC.XI.-El que realice o celebre un acto jurídico u convenio, -- contrato, acto o escrito judicial, simulados con perjuicio de -- otro o para obtener un beneficio indebido;

FRACC. XII.-El fabricante, empresario, contratista o constructor -- de una obra o instalación, que emplee en la construcción de la -- misma, materiales o construcción de inferior calidad o cantidad -- a la estipulada, si ha recibido el precio convenido, con perjuicio del contratante;

FRACC. XIII.-El que para obtener un lucro indebido explore las -- preocupaciones, las supersticiones o la ignorancia de las personas por medio de supuestas evocaciones de espíritus, adivinaciones o curaciones u otros procedimientos carentes de validez técnica o científica;

FRACC. XIV.-El que altere por cualquier medio los medidores de -- algún fluido o las indicaciones registradas en esos aparatos para aprovecharse indebidamente de ellos en perjuicio del consumidor; y

FRACC. XV.-El que para hacerse de una cantidad de dinero, de un documento que importe una obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquier otra cosa ajena mueble, logre que se le entreguen por medio de maquinaciones, engaños o artificios.

Por su misma naturaleza, éste delito es de oficio-- es decir, que aunque el ofendido quisiera otorgar el perdón, no -- procede, sin embargo, existe la excepción prevista por los artículos 305 y 306 del mismo ordenamiento en cuestión consistente-- en las causas excluyentes de responsabilidad penal para los sujetos infractores de este delito que se ubique en lo dispuesto por los preceptos legales ya referidos, así como también, que sólo en algunos casos y como lo establece el artículo 306 del Código Penal podrá éste delito seguirse por querrela a petición de parte-- ofendida, para el seguimiento del hecho punitivo de fraude, mismo que señala el artículo 319 del ordenamiento ya citado.

EL DELITO DE DESPOJO. El artículo 320 del Código Penal dispone: Se impondrá de 3 meses a 5 años de prisión y de 5 - a 350 días-multa:

FRACC. I.-Al que de propia autoridad y sin derecho, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;

FRACC. II.-Al que de propia autoridad y sin derecho, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos que la ley no le permita por hallarse en poder de otras personas, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; y

FRACC. III.-Al que en términos de las fracciones anteriores distraiga sin derecho el curso de las aguas.

Se impondrá de 6 a 12 años de prisión y de 100 a 1000 días multa, a los autores intelectuales, a quienes dirijan la invasión y a quienes instiguen a la ocupación de la cosa, cuando el despojo se realice por 2 o más personas. Si al realizarse el despojo se cometen otros delitos, aún sin la participación física de los autores intelectuales, de quienes dirijan la invasión e instigadores, se considerará a todos éstos, inculpadados de los delitos cometidos.

Lo que trata de proteger éste delito, es la posesión de las personas de bienes inmuebles cuyo titular es el ofendido frente a la conducta delictiva del sujeto infractor de querer poseer, usar o disfrutar de un bien inmueble ajeno sin derecho y autoridad de la persona facultada por la ley para hacerlo, abarcando también así los bienes inmuebles propiedad del sujeto infractor al querer ocupar o usar un bien mueble que es de su propiedad pero que la ley se lo prohíba por hallarse en poder de otras personas.

DELITO DE DAÑO EN LOS BIENES.-Artículo 321 del Código Penal vigente en el Estado de México: Se le impondrá la pena del robo simple-al que por cualquier medio dañe, destruya o deteriore una cosa --- ajena o propia en perjuicio de otro.

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

- Al que por cualquier medio dañe, destruya o deteriore
- Una cosa ajena o propia
- En perjuicio de otro.

Aquí el núcleo del tipo penal del delito de daño-- en los bienes se encuentra en el daño, destrucción o el deterioro-- de una cosa ajena o propia en perjuicio de otra persona, la ley -- no hace distinción de los bienes que trata de proteger el delito-- en cuestión, abarca tanto los bienes muebles como los bienes in-- muebles sin necesidad de que pertenezca a una persona física, mo-- ral o al propio Estado, como lo podemos ver en los siguientes ar-- tículos:

Art.322 del Código Penal vigente en el Estado de México: Se impon-- drá prisión de 5 a 10 años de prisión y de 3 a 350 días--multa, al que si el peligro, daño, destrucción o deterioro se causare por -- medio de inundación, incendio, bombas o explosivos.

Se impondrá de 5 a 10 años de prisión y de 3 a 350 días multa, al que ponga en peligro o cause daños en los bienes -- de valor científico, artístico o cultural, de servicio público, -- bosques, selvas, pastos o cultivos de cualquier género.

Art.323 del Código Penal vigente en el Estado de México: Si además de los daños directos, resulta consumado algún otro delito se --- aplicarán las reglas del concurso de delitos.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA PROPIEDAD Y LA POSESION DE IN-
MUEBLES Y LIMITES DE CRECIMIENTO DE LOS CENTROS DE POBLACION. EL-

Art.324 del Código Penal vigente en el Estado de México:Se impon-
drán de 3 días a 6 meses de prisión y de 3 a 35 días-multa, al que
altere términos o linderos de poblados o cualquier clase de -
señales destinadas a fijar los límites de predios contiguos.

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

- Al que altere términos o linderos de poblados
- o cualquier clase de señales
- destinados a fijar los límites de predios contiguos

Art.325 del Código Penal vigente en el Estado de México:Se impon-
drá de 6 meses a 2 años de prisión y de 6 a 70 días-multa, al que
altere por cualquier medio las señales o marcas que delimiten el
crecimiento de los centros de población fijados en los planes de-
desarrollo urbano y por disposición de la autoridad.

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

- Al que altere por cualquier medio
- las señales o marcas que delimiten el crecimiento de los centros
de población
- fijados en los planes de desarrollo urbano
- y por disposición de autoridad.

Art.326 del Código Penal vigente en el Estado de México:Se impon-
drá de 3 días a un mes de prisión y de 3 a 10 días multa, al que
sin derecho y sin permiso y fuera de los casos en que la ley lo -
permite, entre en un predio cercado.

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

- Al que sin permiso

- Fuera de los casos en que la ley lo permita
- Entre en un predio cercado.

Como se ve a lo largo de estos artículos, que el bien jurídico que se trata de proteger o titular es la seguridad de la propiedad del ofendido, así como su posesión, en relación con el constante crecimiento de la población, y que vemos que -- los lugares rurales cada vez son más invadidos por el desarrollo urbano; comprendiéndose como linderos de población, todas aqué-- llas zonas alledañas o marcas que fijan los límites de cierto poblado con los predios del poblado contiguo.

DELITOS CONTRA LA TRANSFERENCIA ILEGAL DE BIENES SUJETOS A RÉGIMEN EJIDAL O COMUNAL. Art. 327 del Código Penal vigente en el Esta-

do de México: Se impondrán de 6 meses a 10 años de prisión y de 100-1000 días-multa, a quienes compren, vendan o en cualquier forma transfieran o adquieran ilegalmente la tenencia de bienes sujetos a régimen ejidal o comunal, con propósito de lucro o para obtener un beneficio para sí o para otros.

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

- A quienes compren, vendan o en cualquier forma transfieran o adquieran
- Ilegalmente
- La tenencia de bienes
- Sujetos a régimen ejidal o comunal
- Con propósito de lucro o para obtener un beneficio para sí o para otros.

Lo que se trata de proteger por la norma penal, es el bien jurídico tutelado como lo es el patrimonio ejidal de a--

quellas conductas ilícitas desplegadas por sujetos activos que - como ya se describió en los elementos del tipo penal en cuestión, adquieren ya sea por que compren, vendan o por cualquier otra --- forma un lucro indebido, por tratarse de que fue adquirido en --- forma ilícita.

DELITO DE OCUPACION ILEGAL DE EDIFICIOS E INMUEBLES DESTINADOS A UN SERVICIO PUBLICO Art. 328 del Código Penal vigente en el Esta-

do de México. -Se impondrán de 3 meses de prisión a 3 años, y de - 30 a 200 días-multa, a quienes ocupen o impidan el acceso sin de- recho alguno, transitoriamente, a edificios o inmuebles destina-- dos a un servicio público sea cual fuere la forma o el medio em- pleado.

Se impondrán de 6 meses a 5 años de prisión y de- 50 a 500 días-multa a los autores intelectuales, a quienes diri-- jan la ocupación y a quienes la instiguen.

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

- A quienes ocupen o impidan el acceso sin derecho alguno transi- toriamente
- A edificios o inmuebles .
- Destinados a un servicio público
- Sea cual fuere la forma o el medio empleado.

AGRAVANTES

- A los autores intelectuales
- A quienes dirijan la ocupación
- Y a quienes la instiguen

El bien jurídico que se trata de proteger por la- ley punitiva es precisamente, tratar de tutelar los bienes de da

minio público, por sujetos infractores que traten de ocuparlos o que impidan su acceso sin derecho alguno independientemente de - que medio se valgan para llevar a cabo la consumación del ilícito que nos ocupa, dentro de éste delito, también existen agravantes que serán tomados en cuenta por el Juez de aquéllos activos- que hayan cometido el delito por autores intelectuales, que dirijan la ocupación de bienes inmuebles destinados a un servicio -- público sin derecho a ello o a sujetos que la instiguen.

CAPITULO III.-LA PROBLEMÁTICA DE LA GARANTIA DEL DAÑO PATRIMONIAL EN RELACION CON EL ARTICULO 38 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO.

Las leyes penales existentes en la actualidad, tratan de dar una solución a la realidad delictiva que en la sociedad se presenta, ya que constantemente se ve lesionado y expuesto no sólo el bien jurídico del patrimonio de las personas, si no todos los bienes que regula la ley penal, agregando a esto, el hecho de que la doctrina y la práctica jurídica no se logra conciliar el fin que se persigue, que es en si la administración e impartición de una verdadera justicia para todos.

A).-LA LIBERTAD PROVISIONAL (CONCEPTO).

"...Es un acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculado a los fines del proceso penal en -- virtud de una declaración de voluntad judicial."24

"...Es la libertad que con carácter temporal se -- concede aún detenido por el tiempo que dura la tramitación del -- proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones es-- tatuidas en la ley."25

24.-RAMON BADENES GASSET.Conceptos fundamentales del derecho(las relaciones jurídicas patrimoniales).5ª.Edición,editorial Marcombo Boixareu Editores, Barcelona-México 1981, p.172

25.-JUAN JOSE GONZALEZ RUSTAMANTE.El cheque(su aspecto mercantil Bancario y su tutela penal) 4a.Edición,editorial Porrúa S.A. México ,Distrito Federal 1993, p.234

"...Es la situación personal en que se condiciona el disfrute de la libertad natural de un reo, expreso o presunto, al cumplimiento de una determinada conducta personal..."²⁶

"...La libertad provisional: Es una medida alternativa a la detención, se concede a los detenidos que han cumplido la tercera quinta parte de su condena, tratándose de delitos intencionales, a la mitad de ella, tratándose de delitos culposos -- siempre y cuando el condenado cumpla con los siguientes requisitos:

- I.-Que haya observado buena conducta durante el ejercicio de la sentencia;
- II.-Que del examen de su personalidad, se obtenga elementos positivos tales de presumir que esta socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir;
- III.-Que haya reparado el daño causado o que se comprometa a --- repararlo."²⁷

Esta libertad al ser concedida viene acompañada de las siguientes medidas de seguridad:

- a).-El liberado deberá de residir en un lugar determinado o en caso contrario deberá de informar a la autoridad administrativa (Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social), su cambio de domicilio.
- b).-Deberá abstenerse del exceso de bebidas alcohólicas o empleo de estupefacientes, psicotrópicos, etc., salva prescripción --- medica:

26.-MARIANO JIMENEZ HURTIA, Op.cit., p.308

27.-JORGE OJEDA VELAZQUEZ, Op.cit., p.276

c).--Tiene la obligación de trabajar o ejercer su profesión y ofi-
cio, en el caso de que no tuviere medios propios y suficien-
tes para su subsistencia.

B).-LA LIBERTAD PROVISIONAL EN DELITOS PATRIMONIALES EN EL ESTA-
DO DE MEXICO.

Para que se pueda dar el beneficio de gozar todo --
procesado de la libertad provisional se necesita cubrir con cier-
tos requisitos, siendo alguno de ellos el establecido por el pri-
mer párrafo del artículo 340 del Código de Procedimientos Pena -
les vigente en el Estado de México, que a la letra dice:

Art.340.--Todo inculpado tendrá derecho inmediatamente que lo so-
licite, a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término
medio aritmético de la sanción que corresponda al delito imputado
no exceda de cinco años de prisión, en caso de concurso de deli-
tos se atenderá al que tenga señalada la pena más grave.

Art.341.--Para la concesión de la libertad provisional, se atende-
rá en todo caso al delito señalado en la consignación, en el ---
auto de formal prisión o en la sentencia de primera instancia, -
en el caso de que aquél pueda ser objeto, de calificativas, que-
aumenten o disminuyan la penaliad, se atenderá a los que apare-
zan probables en el momento en que se solicite.

Si la sentencia de primera instancia recurrida por-
el inculpado lo condena a una pena que no exceda de cinco años -
de prisión, el tribunal de alzada concedera la libertad bajo ca-
caución en terminos de la fracción I del artículo 20 constitucio-
nal y si la pena impuesta excediere de este termino no se conce-

derá siempre que satisfagan los requisitos establecidos en el -- artículo 340 de este Código.

Como lo señala el artículo en cita, todo probable -- responsable tiene derecho a solicitar la libertad bajo caución, -- tomando en cuenta las circunstancias y requisitos señalados ante -- riormente, así como el delito señalado en consignación, formal -- prisión o sentencia de primera instancia en virtud que durante -- la secuela procesal el delito suele ser objeto de calificativas -- o modificativas que aumenten o disminuyan la penalidad, para tal -- caso en el momento en que se solicite la libertad provisional se -- atenderá al delito y las calificativas que lo revistan, así sa -- bremos si alcanza o no el beneficio constitucional señalado en * -- la fracción I del artículo 20 Constitucional.

Artículo 344.-El monto de la caución se fijará por -- el tribunal y en el caso del artículo 154 por el Ministerio Pú -- blico, quienes tomarán en consideración:

Fracción I.-Los antecedentes del inculpaado

Fracción II.-La gravedad y circunstancias del delito imputado

Fracción III.-El mayor o menor interés que pueda tener el incul -- pado en sustraerse de la acción de la justicia.

Fracción IV.-Las condiciones económicas del inculpaado; y

Fracción V.-La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

Este artículo nos marca una serie de circunstancias -- que el Juez debe tener en cuenta al momento de fijar la caución -- al activo para que pueda gozar de libertad provisional, la cual -- debe ser equitativa, proporcional a la naturaleza del delito, --

las agravantes y causas de éste, sus condiciones económicas y --- el monto de caución que puede ofrecer.

Art. 345 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México mismo que a la letra dice: Con excepción de la reparación del daño, la naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitarla, manifestará la forma que elige para los efectos de la fracción V del artículo 344 - En el caso de que el inculpado o su defensor no hagan la manifestación, el Juez o Tribunal fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.

Art. 346 del mismo ordenamiento en cita, la caución que haga en efectivo el inculpado o terceras personas, la recibirá el Ministerio Público o el Tribunal tomándose razón de ella en autos y se mandará depositar en el lugar que determine la Procuraduría de Justicia o el Pleno del Tribunal del Estado.

Art. 347.- Cuando la garantía consista en hipoteca - el inmueble no deberá tener gravamen alguno, de 20 años a la fecha, y su valor fiscal será cuando menos de tres veces el monto - de la suma fijada como caución y deberá estar al corriente en el pago de los impuestos.

Art. 350.- Los bienes muebles de los fiadores deben tener, cuando menos, un valor libre tres veces mayor que el monto de la caución señalada.

Art. 352 del ordenamiento legal en cita, el fiador-
 excepto cuando se trate de las Instituciones o empresas menciona-
 das en el artículo 351, declarará ante el Tribunal bajo protesta-
 de decir verdad, si ha otorgado con anterioridad otra fianza judi-
 cial y, en su caso, la cantidad y circunstancias de la misma, para
 que esa cantidad se tome en cuenta al calificar su solvencia.

Art. 353.-Al notificarse al inculcado el auto que le
 concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las -
 siguientes obligaciones: Presentarse ante el Tribunal del conoci-
 miento los días fijados que estime conveniente señalarle y cuan-
 tas veces sea señalado y cuantas veces sea citado o requerido pa-
 ra ello; comunicar al mismo Tribunal los cambios de domicilio que
 tuviere y no ausentarse del lugar sin permiso del tribunal, el --
 que no se le podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

También se le hará saber las causas de revocación-
 de la libertad caucional.

En la notificación se hará constar que se hicieron-
 saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de re-
 vocación; pero la omisión de este requisito no librará de ellas -
 ni de sus consecuencias al inculcado.

Art. 354.-La libertad caucional concedida al inculca-
 do se le revocará en los siguientes casos:

I.-Cuando desobedezca sin causa justa y comprobada, las órdenes -
 legítimas del tribunal del conocimiento, después de habersele con-
 cedido la garantía de audiencia sobre ese particular.

II.-Cuando antes de que la causa en que se le concedio la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria, cometiere un nuevo delito que merezca sanción privativa de libertad.

III.-Cuando amenazaré al ofendidoo algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar- o sobornar a alguno de estos últimos, o algún funcionario del tribunal, o al agente del Ministerio Público que intervenga en el -- caso.

IV.-Cuando durante la instrucción aparezca que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados- como graves;

V.-Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al tribunal

VI.-Cuando el proceso cause ejecutoria la primera o segunda ins-- tancia, y

VII.-Cuando el inculpado ~~no~~ cumpla con alguna de las obligaciones que se refiere el artículo 353

C).-EL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO.

Es precisamente el capítulo IV del Código Penal vi-- gente en el Estado de México el que se refiere a la reparación-- del daño en los siguientes artículos:

Art.29.-La reparación del daño comprende:

Fracción I.-La restitución de la cosa obtenida por el delito con-- sus frutos y acciones y pago en su caso de deterioro y menoscabo

La restitución se hará en el caso de que la cosa-

hubiere pasado a ser propiedad de tercero; a menos que sea irrevindicable o haya prescrito la acción reivindicatoria, pero el -- tercero será oído en un incidente tramitado en la forma que señala el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de -- México.

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

Fracción III.-La indemnización no será inferior a treinta ni superior a mil días multa.

Art. 30.-La reparación del daño se impondrá de --- oficio al inculpado del delito, pero cuando sea exigible a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará - en forma de incidente en los términos que fija el Código de "ro-- cedimientos Penales para el Estado de México.

Podemos decir, que los jueces mexicanos a su pruden- te arbitrio le piden al procesado para que pueda éste gozar -- de la substitución que consiste en la libertad provisional, deberá primeramente reparar el daño causado y optar entre otorgar una garantía "(fianza o caución) o sujetarse a la medida de seguridad- ya señaladas anteriormente, con el fin primordial de que no se--- pueda sustraer de la acción de la justicia o de la ejecución de - la pena.

Ya hemos referido con anterioridad que la garan--- tía de reparación del daño, el procesado la debe ofrecer sin excepción en efectivo y las subsecuentes multas en caución o fianza.

Como señala el artículo 29 del Código Penal vigente en el Estado de México, la reparación del daño cabe cuando -- con la conducta dolosa, culposa o preterintencional de un sujeto -- se ve expuesto el bien jurídico que tutela la norma penal, deteriorando, perdiendo o incorporando ciertos bienes muebles o inmuebles a otro por derecho de accesión, o por cualquier causa no pudiere ser restituido.

Se puede dar el caso de que el daño no recaiga -- sobre bienes materiales sino sobre bienes extrapatrimoniales y -- para éste caso en la fracción segunda del artículo en cita se -- señala que la indemnización del daño moral causado intencionalmente a la víctima o a su familia no será inferior de treinta -- días ni superior a mil días multa, esto a criterio del Juez del conocimiento, en virtud de que no existe por na naturaleza del -- bien jurídico lesionado un avalúo en materia extrapatrimonial de los daños ocasionados al ofendido, por tanto queda acriterio del Aquo fijar el monto de dicha reparación del daño.

Art.32.-La reparación del daño será fijada por -- los jueces de acuerdo con las pruebas ofrecidas en el proceso -- respecto al daño causado y atendiendo a la capacidad económica -- del obligado a pagarla.Dicha reparación del daño en todo caso, -- tratándose de delitos patrimoniales será siempre por la totalidad del daño causado.

La sentencia que se dicte en relación a la reparación del daño, servirá de título ejecutivo para hacerla valer en el incidente civil correspondiente o en el juicio civil respectivo.

El artículo 30 del Código Penal para el Estado de México nos señala que la reparación del daño se impondrá de oficio al inculcado del delito, esto en razón de que sobreentiende que en la integración de la averiguación previa para acreditar los elementos de prueba del tipo penal, de antemano se comprueba que se lesionó un bien jurídico en que se vió afectado el patrimonio del ofendido y su esfera personal, de aquí que ésta se imponga de oficio.

Ahora bien, el monto por concepto de reparación -- del daño se fija tomando en cuenta las pruebas ofrecidas y desahogadas durante el proceso respecto al daño causado, la capacidad económica del obligado a pagarla y como lo dice el artículo 32 del mismo ordenamiento legal en cita, tratándose de delitos patrimoniales será siempre por la totalidad del daño causado, -- mismo que señalará en sentencia condenatoria, sirviendo como título ejecutivo para hacerlo valer en incidente o juicio civil -- respectivo.

Art.33.-En caso de lesiones y homicidio o a falta de pruebas específicas respecto al daño causado, los jueces tomarán como base la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo y el Salario mínimo existente en la región. Esta disposición se aplicará aún cuando el ofendido fuere menor de edad o incapacitado.

Art.34.-En orden de preferencia, tienen derecho a la reparación del daño:

I.-El ofendido, II.-Sus descendientes y cónyuge, sus ascendientes,

III.-Las personas que dependen de él económicamente y IV.-Sus--herederos.

Normalmente cuando la reparación del daño comprendido de delitos en donde se ve lesionado la integridad física del ---ofendido no se puede cuantificar y comprobar los daños sufridos, ante esta imposibilidad de poder ofrecer pruebas específicas enjuicio respecto del daño causado, el criterio que sigue el Juez --del conocimiento es el que le marca el artículo 33 arriba transcrito en relación con el artículo 34 del Código Penal para el --Estado de México, que consiste en tomar como base la tabulación--de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo siguiendo un orden de preferencia al derecho de la reparación del daño de acuerdo a ciertos lazos de parentesco, afinidad, amistad, etc.--que tenía el ofendido para con sus hijos, cónyuge, padres, en caso de que haya muerto atendiendo prioritariamente a las personas que más se vieron afectadas por la comisión del delito así como que dependían de él económicamente.

D).-LA PROBLEMÁTICA DE LA GARANTÍA DEL DAÑO PATRIMONIAL QUE SE --PRESENTA CUANDO EL PROCESADO SE SUSTRAE DE LA ACCIÓN DE LA --JUSTICIA.

Hemos estudiado como se va lesionando el bien jurídico que protege la ley penal al momento en que el sujeto activo comete el hecho delictivo, causando un detrimento ya sea moral y/o material en el patrimonio del ofendido. La ley punitiva ha --tratado de conciliar dichas lesiones, por ello en el Código Penal vigente en el Estado de México se encuentra citado en la sección sexta las medidas provisionales para la restitución del ofendido

en el goce de sus derechos.

El artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que: Inmediatamente - que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpaado y no se trate de delitos -- que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este -- beneficio.

Art.340 fracción I del Código de Procedimientos - Penales para el Estado de México señala que: Desde el momento que se ha puesto a disposición del Juez todo inculpaado tendrá dere-- cho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediata-- mente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos: Fracción I.-Que garantice el monto de la reparación del daño.

Como podemos observar, no existe problema para la reparación del daño al ofendido, mientras el sujeto activo del - delito esté sujeto a proceso y gozando de libertad caucional, si tiene derecho a ella; el problema surge cuando, después de haber se consignado éste alcanza la libertad caucional con la única fi nalidad de sustraerse del proceso y hasta en tanto no se logre - su reaprehensión no se podrá continuar con el desarrollo de la - secuela procesal.

Ubicándonos concretamente en la problemática del - paso de la reparación del daño al ofendido durante la instrucción citaremos lo que dispone el artículo 38 del Código Penal para el Estado de México mismo que a la letra dice: Si las personas que -- tienen derecho a la reparación del daño, no lo reclaman dentro -

de la instrucción, su importe se aplicará en favor del Estado.

Cuando el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia, los depósitos que garantizan la reparación del daño se entregarán al ofendido o a sus causahabientes, previo otorgamiento de una fianza que asegure su devolución, en caso que el inculcado sea absuelto del pago de la reparación del daño por sentencia definitiva.

Este artículo se refiere a la hipótesis de como se debe resarcir el daño causado al ofendido, cuando el procesado se haya profugo de la justicia y la manera en como resuelve esta situación jurídica, perjudica a la víctima del delito y viola garantías individuales del infractor.

Empezaremos por detallar la problemática que se presenta cuando el procesado se sustrae de la acción de la justicia.

I.-Se da la imposibilidad de seguir con el desarrollo del proceso penal, esto trae como consecuencia: Se afecte al ofendido, se ponga en riesgo a la sociedad, se retrase el proceso.

II.-Existe la imposibilidad de determinar cuánto tiempo se llevará para lograr la reaprehensión del procesado, circunstancia que trae como consecuencia: Posibilidad de que prescriba el delito, y de no reparar el daño.

Dada la situación jurídica que se presenta cuando el inculcado se sustrae de la acción de la justicia, impide al Juez del conocimiento y Ministerio Público seguir con el desarro-

llo del proceso penal, pues esto, implicaría violación a las garantías que como procesado le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 fracciones VI y IX que a la letra dicen:

Fracción VI.-Será juzgado en audiencias públicas por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena de prisión mayor de una año. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

Fracción IX.-Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de habersele requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

Todo esto trae como consecuencia: Que se afecte al ofendido del delito en sus derechos, pues, a pesar, de que se encuentra garantizado en el Juzgado la reparación del daño a su favor, ésta puede ser inferior a la magnitud del daño causado y es obligación del Ministerio Público adscrito al Juzgado tratar de acreditar su procedencia y monto ya que en materia penal la reparación del daño tiene el carácter de pena pública, exigible de --

oficio por el Ministerio Público.

Asumismo, el ofendido podrá aportar todos los datos y pruebas tendientes a acreditar el monto de lo dañado durante la instrucción y hasta antes del cierre de ésta.

Robusteciendo lo anterior citaremos lo que señalan los artículos 30 y 32 primero y último párrafo del Código Penal--vigente en el Estado de México, mismos que a la letra dicen :

Art.30.-La reparación del daño se impondrá de ----oficio al inculpado del delito, pero cuando sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales.

Art.32.-La reparación del daño proveniente del ---delito que deba cubrir el sentenciado tiene el carácter de pena--pública, se exigirá de oficio por el Ministerio Público, quien --deberá acreditar su procedencia y monto. Tratándose de delitos --patrimoniales, será siempre por la totalidad del monto del daño.

El ofendido o sus causahabientes podrán aportar al Ministerio ---Público o al Juez, en su caso, los datos y pruebas que tengan para tal efecto, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales en vigor.

Quien se considere con derecho a la reparación del--daño, y no pueda obtenerla ante el Juez Penal en virtud de sobreseimiento o sentencia absolutoria, o del no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, podrá recurrir a la vía civil en

Los términos de la legislación correspondiente.

Tales artículos no sólo vienen a garantizar la reparación del daño sino que tratan de determinar el monto en numérico que legalmente le corresponde al ofendido, mediante notas, facturas, dictámenes de valuación, inspección ministerial, recibos etc. durante la averiguación previa y hasta antes del cierre de instrucción, como se fundamenta en el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales en vigor y que dice:

Art. 254.- Los documentos podrán presentarse en cualquier estado de procedimiento hasta la citación para sentencia y no se admitirán con posterioridad, sino con protesta formal de no haberse tenido conocimiento de ellos anteriormente.

Con lo cual el artículo 38 del Código Penal en vigor no puede señalarle al ofendido pida la entrega de reparación del daño durante la instrucción, porque al hacerla efectiva, se estaría dando por reparado el daño causado, esto sin saber la verdadera cuantía de lo dañado en virtud de que no se ha agotado la instrucción, en el supuesto caso de que el activo resultara culpable del delito que se le imputa y con ello se estaría violando un derecho del ofendido consistente en acreditar el monto de lo sufrido, facultad del Ministerio Público que la puede hacer valer hasta antes del cierre de instrucción.

Por otro lado, se le olvida al artículo 38 que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública en materia penal y que ésta no se puede dar en la instrucción hasta que no haya una sentencia que condene al activo a ella.

Haciendo mención a lo que el propio artículo 38 señala en su segundo párrafo al referirse que para que dicha garantía de reparación del daño se dé al ofendido o causahabientes tiene que mediar fianza que asegure su devolución, pues, aún no se sabe si el procesado profugo es o no culpable del delito que se le imputa.

Ami juicio, considero que el segundo párrafo de dicho artículo si bien es cierto lo que refiere en cuanto a dicha medida de seguridad impuesta al ofendido no menos lo es que en nada beneficia al ofendido pues, el orden de los factores no altera el producto, dejando en igualdad de circunstancias el proceso penal, por lo que considero que debería dejarse mejor a salvo dicha garantía hasta que haya una resolución judicial que determine que hacer con ella y como consecuencia parte de éste artículo en su segundo párrafo sale sobrando, ya que no resulta motivante para la víctima del delito que tenga que depositar cantidad de dinero igual a la que ha de recibir, en virtud de ello no se puede concebir la idea de que siendo un individuo la víctima del delito y que de acuerdo a derecho sea a quien debe de resarcirse el daño por verse afectado en su patrimonio la comisión de un delito al mismo tiempo se le pida fianza para que pueda gozar de ese derecho

No creo que el artículo 38 proceda conforme a derecho y respete totalmente la medida de seguridad impuesta al ofendido, porque en el primer párrafo refiere que si dicha reparación del daño no la reclama la víctima en instrucción, ésta pasará al Estado, si como lo hemos analizado no hay una seguridad de que el activo sea culpable del delito ya que aún no hay una sentencia que lo condene a ella, amén de ser una pena pública.

Convirtiéndose, de esta manera, en una manera disimulada de violar garantías individuales.

Podemos pensar en la posibilidad de que al estar -
 profugo de la justicia el procesado, se pone en riesgo a la socie-
 dad, pues, se esta ante la posibilidad de que este individuo aún-
 no se ha readaptado a ésta, pudiendo de manera ilícita exponer el
 bien jurídico que no es otra cosa que los intereses que salvaguar-
 da la sociedad, el Estado y el propio ofendido los cuales exigen-
 el castigo a sujetos infractores por delitos que cometan y a su-
 vez la protección contra los ataques que éstos.

Aunado a ello, cuando el inculpado se sustrae de -
 la acción penal, no se cumple con los fines de la libertad provi-
 sional que se traducen en limitar los derechos personales del pró-
 bable responsable sin necesidad de privarlo de su libertad, para-
 obtener los medios de prueba necesarios y poder reconstruir los -
 hechos delictivos que sucedieron el día del evento, ilustrando de
 mejor manera al Juez competente para determinar la responsabilidad
 penal del procesado.

Por lo que estamos en presencia de un abuso de ga-
 rantías del procesado que traen como consecuencia se retrace el -
 proceso.

Existe también la situación de no saber cuanto tiem-
 po tardará lograr la detención material del probable responsable-
 de nueva cuenta caemos en otra problemática que consiste en la --
 prescripción de la acción penal, y al respecto nos dice el artícu-
 lo 95 y 96 del Código Penal en vigor lo siguiente:

Art.95.-La prescripción extingue la acción Penal y las sanciones-

Art.96.-La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue en su defensa el inculpado. Los jueces la suplirán de oficio, en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

La prescripción es, entonces, la pérdida por el solo transcurso del tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el indiciado o para ejecutar la pena impuesta al condenado.

La justificación a la figura de la prescripción -- mediante la cual puede adquirirse o perderse derechos nos la dá-- el autor Fernando Castellanos en su obra Líneamientos Elementales del Derecho Penal: "La prescripción de la sanción se fundamenta en la tardía ejecución, por lo que carecería de objeto; no colmaría -- los fines de la represión y ya tampoco resultaría útil para lo--- grar la readaptación del delincuente..... Conviene tener presente-- que la prescripción desaparece el derecho del Estado para perse-- guir o para ejecutar la pena, pero no elimina al delito, quedando -- subsistente con todos sus elementos, pero sin la justificación fi-- nal de la aplicación de la pena, el delito no se extingue..."²⁸

28. - FERNANDO CASTELLANOS/Lineamientos elementales del derecho penal

38. Edición, Editorial Porrúa S.A., México Distrito Federal 1997

p.346

Por lo que, si la prescripción extingue la posibilidad de aplicar la pena, como consecuencia se extingue la garantía de reparación del daño por ser una pena de carácter público - en perjuicio del ofendido, es la prescripción una causa o circunstancia legal a favor del procesado por medio de la cual se extingue la pena aunque subsista el delito y entonces, si el procesado puede hechar mano de la prescripción en ¿qué estado de defensión- deja al ofendido? si no se puede continuar con el desarrollo del proceso hasta que no se logre la reaprehensión del ofendido, de lo contrario estaríamos ante una violación de garantías individuales.

Por otro lado, que papel viene a jugar el bien jurídico que tutela el derecho penal ante la figura de la prescripción, si como se ha expuesto a lo largo de mi tesis bien jurídico es el interés de los individuos tutelado por el derecho penal frente aquéllos hechos humanos que violan el interés que el titular - del bien jurídico vulnerado tiene en conservarlo intacto, derecho- éste que está garantizado en el tipo penal, por tanto resultaría - inadecuado un tipo penal que no buscara la protección de algún -- bien jurídico.

... Ante la prescripción subsiste el delito pero queda expuesto el bien jurídico que supuestamente se trata de proteger- cayendo de este modo en un círculo vicioso que no logra dar solución al daño causado a la víctima y sin castigar la conducta criminal, quedando en tela de juicio la razón de los tipos penales e que no es otra cosa que la necesidad advertida por el Estado de--

proteger los intereses vitales de la sociedad, Estado y los particulares ante las conductas descritas por la ley y cuya realización implica la amenaza del bien jurídico legalmente tutelado.

Una de las finalidades que persigue el derecho penal es proteger las pertenencias de las personas, incluso de aquellas causas que no tienen un valor estimable en dinero, ese es el interés jurídico que persigue la norma penal, tutelar el patrimonio de las personas, aún cuando éste no pueda ser estimable en dinero.

Todas estas consecuencias ya espuestas tienen su origen con el sólo hecho de que el probable responsable se sustraiga de la acción de la justicia, durante la instrucción, esa es la problemática que presenta o puede presentar la garantía del daño patrimonial al ofendido o causahabientes en relación con el artículo 3º del Código Penal en vigor.

Observamos que de ningún modo se logrará resarcir -- los daños causados a la víctima del delito por los obstáculos legales que se han expuesto, siendo que en la práctica, la mayoría de las veces la garantía de reparación del daño pasa al estado en la hipótesis que plantea el artículo 38 materia de nuestro análisis.

Una medida de seguridad que al respecto considero útil y que no viola garantías individuales del procesado profugo y en cambio trataría de evitar en cierta forma con el ofendido durante el proceso caiga en la problemática ya analizada, sería que desde el momento que el activo solicite gozar del beneficio de la

libertad provisional bajo caución, el A quo le vida además de las garantías económicas ya establecida legalmente otra garantía de indemnización en favor del ofendido ante la posibilidad de que se sustraiga del proceso penal, misma que considero debería estar relacionada con la garantía de la libertad provisional, además considero que se debería dejar a salvo la reparación del daño en su caso, hasta que haya una resolución judicial que se ajuste a derecho y que determine que hacer con ella; si pasa a favor del ofendido o se le regresa al sentenciado.

La justificación a la garantía de indemnización al ofendido por la sustracción del sujeto activo del proceso penal ya se encuentra analizada en este capítulo; solo abundaremos un poco más, para no dejarla incompleta, tratándo de fundamentarla aún más

Partiremos del supuesto de que "Todo hecho que produce la violación de un deber, ya tenga su razón de ser en la voluntad, ya en la ley, es un hecho ilícito y el agente debe de responder por el acto injustamente cometido. El acto es, no solamente injusto sino culposo, y de él se deriva, para el ofendido, un remedio a fin de obtener el resarcimiento del perjuicio sufrido, y -- que ejercitará contra aquél que de él deba responder..."²⁹

Un hecho ilícito no necesariamente es delito, ya que para que éste sea, entre otras cosas la conducta debe ser típica.

29.-FERNANDO CASTELANOS. Op.cit.p.293

La doctrina de la culpa o teoría subjetiva de la responsabilidad, también fundamentan mi propuesta, ya que esta teoría se ocupa de estudiar los hechos ilícitos como fuente de obligaciones (civiles-penales), se funda en un elemento de carácter psicológico; La intención de dañar como base principal del delito, es decir, obrar con dolo o bien proceder sin intención de dañar, pero con culpa porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, porque se incurra en descuido, negligencia o falta de previsión, lo que constituye la base de la responsabilidad en los delitos, tanto desde el punto de vista penal como civil.

En la libertad provisional bajo caución se hace responsable al activo por los actos que realice con animo de dañar o cuando se actúa con negligencia o por cualquier causa que traiga como consecuencia el incumplimiento de las obligaciones que como procesado tiene, en tales casos se le revocará su libertad como lo señala el art. 353, tercero y cuarto párrafo que a la letra dicen:

"También se le harán saber las causas de revocación de la libertad caucional.

En la notificación se hará constar que se hicieron saber al procesado las anteriores obligaciones y las causas de revocación; pero la omisión de este requisito no librará de ellas ni de sus consecuencias al inculcado."

Atendiendo a la doctrina de la culpa, se encuentra justificada la indemnización en el hecho mismo de que el activo se sustraiga de la acción de la justicia sin causa justifi-

cada, es una conducta ilícita que trae como consecuencia la revocación de su libertad provisional, se haga efectiva las garantías de dicha libertad y de las sanciones pecuniarias como una pena -- administrativa por desobediencia o incumplimiento a sus obligaciones procesales y traen perjuicios que se traducen en la dilación del proceso así como una serie de circunstancias legales que ya se analizaron y que impiden al ofendido acreditar la responsabilidad penal que tiene el activo del delito que se le imputa, de esta manera estar en posibilidad de gozar de la reparación del daño a que tiene derecho.

Aunque el ilícito por sí solo no constituye delito que presuponga daño al bien jurídico ya que para eso tendría que reunir los elementos del tipo penal, y ser reprochable ante el -- Estado y derecho; pero si causa un perjuicio en el daño que sufrió la víctima al sustraerse el activo de la secuela procesal por --- consiguiente si nace una obligación penal entre el activo y el -- ofendido en la cual el primero tiene la obligación de resarcirle al segundo el daño y/o perjuicio que le ocasiono con la sustracción del proceso, incumpliendo con las obligaciones que como procesado tiene en la medida en que se vio expuesto el derecho del ofendido

Podemos decir que dicha indemnización en nada tiene que ver con la reparación del daño, pues como ya se ha analizado ésta es consecuencia del incumplimiento de obligaciones de -- los procesados cuando se sustraen de la justicia y se dá en compensación por toda la problemática jurídica que se le presenta al ofendido de no poder seguir con el proceso penal pues, esto im---

olicaría como ya se dijo violación a las garantías del procesado profugo,dejando paralizado completamente dicho proceso,sin saber cuanto tiempo pasará para reaprehender al infractor,existiendo-- la posibilidad que prescriba el delito y de no poder gozar de la reparación del daño en caso de que hubiera habido sentencia conde- natoria.

Asimismo, encontramos como justificación de la in- demnización garantizada a favor del ofendido, el hecho de que -- éste último,el Juez y el Ministerio Público no estan obligados -- en cierta forma comparativa al derecho civil al caso fortuito -- siendo éste un principio tradicional en derecho según al cual a- lo imposible de proveer nadie esta obligado,porque implica una - imposibilidad de saber,en este caso,si al otorgarle la libertad- provisional al infractor estaremos ante la presencia de un indi- viduo que se va a sustraer de la acción de la justicia,por óbvia- dad el único que tiene esa facultad de saber es el inculpado y-- cuando se dá causa o se contribuye a su realización se está in-- curriendo en culpa y en consecuencia es responsable de los daños y perjuicios que ocacione.

Mientras que la reparación del daño en materia --- penal no es otra cosa que una sanción pecuniaria y de carácter - pública exigible de oficio por el Ministerio Público que se dá - como pena al sujeto infractor de un tipo penal que transgredio el bien jurídico tutelado por la norma incriminatoria y que viene a . resarcir el daño causado a la víctima del delito.

Esa podría ser una de las maneras de distinguir la reparación del daño en materia penal de la civil ya que existe -- conflicto de competencias entre los tribunales Penal y Civil, no sólo desde el punto de vista teórico sino práctico, porque constantemente se pretende reclamar en juicio sumario que es el juicio para exigir la responsabilidad civil extracontractual, la reparación de daños causados por verdaderos delitos, y en esta materia no puede el particular substituirse al Ministerio Público -- para exigir una reparación del daño que es parte de sanción pública, y que sólo dicho funcionario puede reclamar. En virtud de que -- fue en 1929 cuando entro en vigor el Código Penal y se declaró -- que la reparación del daño formaba parte de la sanción pública -- que competía al Ministerio Público exigirla cuando era consecuencia de un delito..."30

La reparación del daño en materia penal supone un hecho delictuoso que no puede quedar reglamentado por el Código Civil, ni es competencia de éste, ni puede demandarse por un particular ante un Juez Civil.

"...Si el hecho es ilícito y causa un daño pero -- tiene una sanción en el Código Penal, no puede el particular lesionado demandar en juicio sumario la responsabilidad civil; tiene que ocurrir necesariamente al proceso penal para que el Ministerio -- Público inicie el incidente que corresponda a la reparación del -- daño..."31

30.-RAFAEL ROJINA VILLEGAS/Compendio de derecho civil (Tomo I:Teoría general de las obligaciones). 16a. Edición, Editorial Porrúa S. A.

México Distrito Federal 1989, p.292

31.-RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Op.cit.p.292

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Hay una excepción referente a la reparación del daño en materia civil que consiste en que cuando después de terminado el proceso penal si no se ha exigido la reparación del daño, -- o bien, cuando se determina que no fue delito el que en un principio se consideró como tal por el Ministerio Público y hecha la investigación correspondiente se resuelve que no es un hecho que este considerado como delito y clasificado en el Código Penal entonces el lesionado ya tiene en la sentencia que dicta el Juez -- Penal la posibilidad de clasificar el hecho como delito civil, -- que es fuente de obligaciones.

Concluimos que en materia penal la reparación del daño solamente cabe cuando existe una sentencia condenatoria que hace responsable penalmente al sentenciado y como consecuencia a la reparación del daño como pena pública que el Estado le impone al condenado por el delito que cometió.

Robusteciéndolo el fundamento de mis propuestas, cito a continuación las siguientes jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismas que a la letra se transcriben -- y que encuentran relación con el objeto de mi tesis.

Quinta Epoca

Instancia:Primera Sala

Fuente:Semanario Judicial de la Federación

Tomo:XCVII

Página:1062

TERCER PERJUDICADO EN AMPARO PENAL (AUTO DE FORMAL PRISION Y ORDEN DE APREHENSION).Esta Primera Sala, apartándose en algo de la práctica establecida con anterioridad, ha reconocido la personalidad de los terceros interesados en juicios de amparo del orden penal, entablados contra resoluciones judiciales que no contiene declaración alguna expresa sobre reparación del daño ni sobre responsabilidad civil, como son los autos de formal prisión, pero esto sin dejar interpretar y aplicar, como es debido, el citado artículo 5o., fracción III de la Ley de Amparo.Efectivamente, aun que los autos de formal prisión no contengan declaración expresa sobre la reparación del daño ni sobre responsabilidad civil proveniente de un delito, son la base en que descansa todo el procedimiento criminal, de tal manera, que a sus propios términos, e en cuanto a la clasificación de los hechos delictuosos, deben -- ajustarse las sentencias que recaigan en los procesos.Por mandamiento constitucional, todo auto de formal prisión exige como -- requisito esencial, sin el cual no puede existir legalmente, la declaración expresa de estar comprobada la comisión del delito; y como todo delito trae implícita la idea de reparación del daño causado por el mismo, de tal manera que el uno no puede concebirse sin el otro, como una consecuencia que el uno no puede concebirse sin la otra, como una consecuencia necesaria resulta que + lo que se diga en un auto de formal prisión sobre la comproba---

ción del cuerpo del delito , tiene que afectar necesariamente -- a los derechos que corresponden al ofendido para exigir la reparación del daño que se le causó con el acto criminal; de allí la justificación de que al tercer interesado se le oiga en los juicios de amparo, que se promueven contra actos de prisión preventiva, por que en ellos se va a discutir si hay los elementos necesarios para suponer cometido el delito, independientemente de la responsabilidad que pueda coaber al acusado.

Y cualquiera declaración que la autoridad federal haga sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado --- por estar, o no, comprobado los elementos esenciales, constitutivos del auto de formal prisión, tiene que afectar al ofendido en relación a la reparación del daño que se le causó, quien quiera que sea el responsable de esa reparación.

No sucede lo mismo en juicios de amparo en que se reclama una -- simple orden de aprehensión, en ellos no se declara si ha habido o no la comisión de un delito sólo se examina ha habido la imputación de un hecho criminal, si esa imputación es prohibida por el Ministerio Público, y si se vé apoyada en algún elemento que haga probable responsable al acusado. En estos juicios sólo se -- atiende a la privación de la libertad del quejoso y las conclusiones a que se llega no contienen declaración definitiva sobre la comisión del delito, que puede servir de precedente legal -- una declaración ulterior sobre reparación del daño, por lo que la parte ofendido no tienen el carácter de tercero perjudicado en -- el amparo impuesto contra una orden de aprehensión. Por otra --- parte, si bien es verdad que en la instrucción del proceso la in-

intervención del ofendido por el acto criminal, como parte coadyuvante del Ministerio Público, puede ser de capital importancia, porque esté en aptitud de aportar nuevos datos y señalar orientaciones muy útiles para el esclarecimiento de los hechos que motivan la averiguación, en los juicios de amparo en que se reclama una orden de detención, la importancia de esa intervención es -- muy relativa, pues el Juez de Distrito debe juzgar de los hechos según aparezcan probados ante la autoridad responsable y no según pruebas aportadas por dicha parte, en el juicio constitucional, de las que no tenga conocimiento aquella autoridad; y en -- cambio la intervención de dicha parte, por la hostilidad que supone su actitud de parte acusadora, puede traducirse, con la interposición de recursos maliciosos, en un injusto entorpecimiento en la tramitación rápida del juicio de garantías, que tiene -- que ocasionar graves daños y perjuicios a las personas que puede verse sujetas injustificadamente a un procedimiento criminal; -- así pues el auto que reconoce al ofendido el carácter de tercerperjudicado, en el amparo interpuesto contra una orden de aprehensión causa daños y perjuicios al quejoso independientemente -- de lo cual, es un hecho que deba considerarse de naturaleza grave y transcendental, desde el momento en que constituye , por -- las razones que se expresaron anteriormente, un quebrantamiento a las reglas establecidas en la Ley Orgánica del Juicio de Amparo sobre personalidad de los litigantes que puedan figurar en un juicio de garantías, reglas cuya observancia es de carácter público.

TOMO XCVII, Pág. 1062-Queja 245/1948, Of. Mayor de Acuerdos-Perez de Nieto Fausto y coags.-4 de agosto de 1948-Mayoría de tres votos.

Sexta Época

Instancia:Primera Sala

Fuente:Semanario Judicial de la Federación

Tomo:CVI, Segunda Parte

Página:49

REPARACION DEL DAÑO, TÉRMINO PARA RENDIR PRUEBAS PARA LA.

Dentro de la técnica del proceso penal no hay propiamente un término exclusivo para la rendición de las pruebas relativas a la -- reparación del daño, en atención a que desde el auto cabeza de -- proceso, hasta el que declara cerrada la instrucción, las partes -- pueden válidamente ofrecer y rendir pruebas.

Amparo directo 2749/63. Rafael Quintana Martínez. 14 de abril de -- 1966. 5 votos, Ponente: Manuel Rivera Silva.

Tesis de Jurisprudencia N.º 235, del Apéndice de 1917 a 1965, Segun- da parte, pág. 482.

Quinta Epoca

Instancia:Primera Sala

Fuente:Semanario Judicial de la Federación

Tomo:CIII

Página:2520

CONDENA CONDICIONAL,IMPORTE DE LA FIANZA PARA CONCEDER.

La jurisprudencia elaborada por esta primera sala, que figura bajo la tesis 254 del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación, conforme a la cual no hay razón jurídica para que el monto de la fianza que se fija para conceder el beneficio de la condena condicional, sea mayor que el de la fijada para la concesión de la libertad caucional, ha sido aclarada en el sentido de que los Jueces puedan aumentar la cantidad que hubieren señalado para que el reo obtenga su libertad durante la tramitación del proceso, en atención de que la garantía caucional, conexas con la condena condicional debe garantizar obligaciones de mayor entidad pues, en ella se suman la compensación de la falta de presentación del beneficiario ante la autoridad y el pago de la reparación del daño, sin embargo, esta modalidad impuesta a la jurisprudencia de que se viene hablando, en nada afecta los intereses del reclamante en el amparo, si de las constancias procesales que se tienen a la vista, aparece que se le absolvió en cuanto a la reparación del daño, y de aquí que sea forzoso admitir que fianza exigida para la condena condicional, sólo servirá para garantizar la falta de presentación del beneficiario ante el Juez, falta de presentación que, si bien es cierto no extraña una situación análoga a la puede surgir durante la instrucción del proceso, dado que en el primer caso de la culpabilidad ha sido declarado y en -

el segundo se está en presencia de un individuo que, aunque, --- sujeto a proceso, pudiera resultar irresponsable del hecho que - se le imputa, no por ello, da lugar a que se niegue el amparo, - si se atiende a la escasa importancia que reviste tal distinción frente a la que importa el disfrute del beneficio de la condena condicional, que tutela a los delincuentes primarios en contra - de los grandes males pueda significar para ellos el cumplir su - condena dentro de los defectuosos regimenes penitenciarios que - en la actualidad existen y en convivencia con criminales profes- sionales.

Ampero Penal directo 6979/49. Ramirez Torres Fausto. 17 de Marzo - de 1950. Unanimidad de 5 votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Epoca

Instancia:Primera Sala

Fuente:Semanario Judicial de la Federación

Tomo:CVIII

Página:239

REPARACION DEL DAÑO CUANDO HAY SENTENCIA ABSOLUTORIA DE RESPONSABILIDAD.

No toda sentencia absolutoria respecto a la responsabilidad penal, trae aparejada ejecución respecto a la responsabilidad civil la responsabilidad civil desaparece en el caso de las siguientes excluyentes mencionadas en el artículo 15 del Código Penal; la de la fracción III, que se refiere a la legitima defensa; la de la fracción V, consistente en obrar el quejoso en cumplimiento legitimo de un deber o en ejercicio de un derecho consignado en la ley; la de la fracción VIII, que se refiere a un impedimento legitimo y por último, la de la fracción X, que hace mención a causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna.

Ejecutado un hecho lícito con todas las precauciones debidas. El acusado o un tercero estan obligados a la reparación del daño, en determinados casos señalados, despues del examen de las circunstancias que aparecen en el proceso, o sea, casuísticamente en estos supuestos: el de la fracción I, consistente en obrar el acusado por fuerza física exterior irresistible, en tal caso si la fuerza física no proviene de la naturaleza sino de un tercero éste está obligado a reparar el daño causado por el procesado, que penalmente no es responsable. La de la fracción II, que se -

refiere a estados específicos de inconsciencia o de intoxicación ; en estos casos, cuando el estado de inconsciencia o de intoxicación ha sido producido por un tercero, éste estará obligado a la reparación del daño, y cuando el empleo accidental o voluntario de determinadas substancias, sea culpablemente atribuible al infractor, quedará obligado a la reparación del daño, a pesar de la absolución penal. En el estado de necesidad previsto en la última parte de la fracción IV, hay casos en que la absolución penal obliga en cualquier forma a la reparación, Jiménez de Azúa establece a este respecto, cuatro hipótesis: a) cuando el estado de necesidad de causa por la persona que sufre las consecuencias el acusado no está obligado a reparar, b) cuando se debe a culpa del necesitado el acusado sí debe reparar el daño a pesar de la absolución penal; c) cuando es un tercero el que origina el estado de necesidad, dicho tercero es el que debe indemnizar y, d) cuando el estado de necesidad es consecuencia de caso fortuito, el acusado no debe de reparar y la víctima reporta los daños. Por último, en el caso previsto en la fracción VII consistente en la obediencia a un superior legítimo en el orden jerárquico, el acusado no está obligado a la reparación pero sí el superior jerárquico.

En el último grupo, se colocan las excluyentes que, procedentes en el orden penal, no absuelven de la obligación de reparar el daño. Tales son el miedo grave o temor fundado, previstos en la primera parte de la fracción IV, la de ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido, si el acusado las ignora inculpablemente al tiempo de obrar. o sea la inculpable ignorancia, que prevé la fracción VI; y por último, la

prevista en la fracción IX que se refiere a determinadas excusas absolutorias respecto a auscultamiento del responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo, o al hecho de impedir que se averigüe el delito, por parte de ciertos parientes cercanos del delincuente, o de personas ligadas a él por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

Todo esto nos lleva a la conclusión de que, por la naturaleza misma de las excluyentes mencionadas en el artículo 15, la sentencia absolutoria respecto a la responsabilidad penal, no siempre trae aparejada la absolución respecto de la responsabilidad civil, y por ello toda sentencia aunque absuelva, forzosamente debe hacer una declaratoria en relación con la reparación del daño, cuando la acción correspondiente y las pruebas para acreditarla, han sido aportadas al juicio. Ya se ha dicho que la legítima defensa excluye la responsabilidad penal y civil. La razón es evidente: quien obra en legítima defensa no obra antijurídicamente, o sea, obra conforme a derecho. La defensa, en tales casos no puede ser legítima e ilícita al mismo tiempo; ni siquiera civilmente, esto es cierto tratándose de la legítima defensa real, pero no lo es en el caso de la legítima defensa punitiva se dice y se aclara putativa. En esta se cree que existe subjetivamente la agresión, cuando en realidad no se había conformado, por ello la obligación de reparar el daño subsiste, ya que el ofendido o sus herederos no tienen porque reportar el daño proveniente del error de hecho en que se encontraba el contraventor. En lo que respecta al miedo grave o temor fundado, ocurre señalar, de este acuerdo con nuestro texto legal, una diferencia en esta excluyen

te, con la diversa de estado de necesidad, en esta la ley exige que el contraventor trate de salvar su persona o bienes, o los de otro, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial; requisito que no se exige para el miedo grave o temor fundado, ya que altera en esta la voluntad, la psiquis, no es razonable exigir al contraventor que reflexione sobre el uso del medio menos perjudicial, y también por esta nueva razón la responsabilidad penal desaparece, pero obliga a la reparación de daño, así pues, el Tribunal Penal si tiene jurisdicción para declarar la responsabilidad civil, cuando ha concluido por una absolución penal; la jurisdicción de los jueces y tribunales penales no esta relegada a lo penal, exclusivamente, ya que su jurisdicción es general y únicamente una razón de orden obliga a demarcar en determinado territorio su jurisdicción; y por ello, cuando una materia distinta a la penal se encuentra intimamente ligada con la que se le tiene señalada, la jurisdicción de dichos jueces y tribunales se extiende a esas diversas materias, sobre la acción penal sobre la acción reparatoria proveniente del daño privado, que igualmente puede producir el delito y ello no sólo porque el penalmente obligado se identifique con el civilmente obligado, pues en nuestro Código igualmente se reglamenta dentro del proceso penal la acción civil del ofendido por el delito en contra de un tercero civilmente obligado a indemnizar y que no se identifica con él penalmente responsable. Por ello, si la jurisdicción penal condena o absuelve, después de examinar la instrucción del proceso, por el principio de la inmediatividad o inmediación procesales puede resolver igualmente sobre la responsabilidad civil, aun en el caso de las sentencias absolutorias,-

ya que es el Juez de instrucción o el tribunal de apelación --- quienes han tenido conocimiento directo de la escena y los protagonistas del hecho ilícito.

Amparo penal directo 4392/49 Castrillón Samuel 5 de abril de 1951, Mayoría de tres votos. Disidentes: Luis G. Corona y José Rebolledo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Toda norma punitiva trae consigo la protección de un bien jurídico y cuando dicho bien se ve expuesto, causa un detrimento - moral y/o material en la esfera jurídica del ofendido, mismo que es directamente la víctima de la comisión de una conducta dolosa - desolegada por el sujeto activo del delito.

SEGUNDA.- En la libertad provisional bajo caución, no se extraña -- que en la práctica jurídica se esté en presencia de un individuo - que aunque sujeto a proceso pudiera darse a la fuga, no por ello - se le puede negar el beneficio de la libertad provisional bajo --- caución a que tiene derecho, por ser ante todo un beneficio que -- como garantía a los procesados le otorga la Constitución Política - de los Estados Unidos Mexicanos.

TERCERA.- La problemática que se presenta cuando el procesado se -- sustrae de la acción de la justicia perjudica al ofendido, pues en- tre otras cosas se dá una serie de circunstancias que imposibili-- tan continuar con la secuela procesal y la posibilidad de que pres- criba el delito, se pierda la garantía de reparación del daño, se -- exponga a la sociedad, así como se viola garantías individuales.

CUARTA.- En lo concerniente a la problemática que durante la ins-- trucción se dá, consistente en la entrega de la garantía de repa-- ración del daño al ofendido a que refiere el artículo 38 del Códig- o Penal en vigor, concluimos que en materia penal sólo podría ca- ber a ésta hipótesis jurídica una indemnización por los perjuicios

que en el caso pudieren causar al ofendido con la sustracción de la acción penal del inculpado, misma que ya quedó fundamentada, -- pues, si atendemos a que la naturaleza de la garantía del daño tiene el carácter de pena pública impuesta por el Estado a los sentenciados y solicitada de oficio por el Ministerio Público como castigo por sus conductas ilícitas desplegadas que ponen en peligro o lesionan un bien jurídico que protege la ley penal y que finalmente viene a resarcir el daño causado a la víctima, dicha reparación conforme a derecho es violatorio de garantías del procesado -- profugo, por consiguiente en esta materia la reparación del daño -- solamente cabe cuando existe una sentencia condenatoria donde se encuentra comprobada y acreditada plenamente la responsabilidad penal del activo del delito que se le imputa, en consecuencia estaría obligado a reparar el daño, pero sólo como una pena pública -- impuesta por el Estado.

En este orden de ideas tanto lógicas como jurídicas no se podrá reparar el daño al ofendido dentro de instrucción y -- por ende, debe reformarse el artículo 38 del Código Penal en vigor dada la óbviedad que en él se refiere, pues en la práctica jurídica no tiene utilidad alguna y tampoco beneficia al ofendido y al -- procesado, por el contrario es violatorio en cierta forma de garantías.

QUINTA. -- El establecimiento que se propone de cierta medida de seguridad adoptada, de acuerdo con las reglas generales del procedimiento penal ordinario, son perfectamente posibles en el pleno respecto de las garantías individuales, pero para lograr dicho propósito

to, debe reformarse el artículo 38 del Código Penal vigente en el Estado de México e instituirse que en caso de sustracción del proceso penal la garantía por indemnización se hará en favor de la -- víctima, mientras que la garantía de reparación del daño proongo - se deje a salvo hasta que haya una resolución jurídica que deter-- mine si se entrega al ofendido o se regresa al activo, puesto que durante la instrucción no hay una certeza de que el infractor sea-- culpable del delito que se le imputa; referente a las garantías de libertad y sanciones pecuniarias éstas se haran efectivas a favor del Estado como hasta ahora se observa.

B I B L I O G R A F I A

- ARCE JOSE Y CERVANTES, DE LOS BIENES. EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO D.F. 117 PAGS.
- BACIGALUPO ENRIQUE, ESTUDIOS DE DERECHO PENAL Y POLITICA CRIMINAL 2a. EDICION, EDITORIAL GARDENAS EDITORES Y DISTRIBUIDORES, MEXICO -- 1989, 562 PAGS.
- BADENES GASSET RAMON, CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO (LAS -- RELACIONES JURIDICAS PATRIMONIALES). 5a. EDICION, EDITORIAL MARGOM -- BOIXAREU EDITORIALES, BARCELONA-MEXICO 1981, 277 PAGS.
- BERGALLI ROBERTO Y BUSTOS JUAN, EL PODER PENAL DEL ESTADO. EDITORIAL DE PALMA, BUENOS AIRES ARGENTINA, 417 PAGS.
- GALSAMIGLIA ALBERT (TRADUCCION: ANGEL HERNANDEZ, SERAFIN ASCENCIO Y OTROS), RACIONALIDAD Y EFICACIA DEL DERECHO. 2a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1983, 142 PAGS.
- GARRARA FRANCESCO (TRADUCCION HERNESTO R. GAVIER Y RICARDO G. -- NUÑEZ). OPUSCULO DEL DERECHO CRIMINAL VOL. I. EDITORIAL EDICIONES ARAU, BUENOS AIRES ARGENTINA 1955, 283 PAGS.
- GARCIA RAMIREZ SERGIO, CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO D.F. 1977, 259 PAGS.
- GONZALEZ RAUL-SALAS CAMPOS, LA TEORIA DEL BIEN JURIDICO EN EL DERECHO PENAL. PEREZ NIETO EDITORES, MEXICO D.F. 1995, 391 PAGS.
- GUTIERREZ ARAGON RAQUEL Y RAMON VERASIEGUI ROSA MARIA, ESQUEMA -- FUNDAMENTAL DEL DERECHO MEXICANO. 5a. EDICION, EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO D.F. 1982, 254 PAGS.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO, DERECHO PENAL MEXICANO TOMO IV. 5a. EDICION; EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO D.F. 1987, 317 PAGS.
- OCHOA OLVERA SALVADOR, LA DEMANDA POR DAÑO MORAL. EDITORIAL MONTEALTO, MEXICO D.F. 117 PAGS.

- OJEDA VELAZQUEZ JORGE.PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL. EDITORIAL - PORRUA S.A. MEXICO 1985, 370 PAGS.
- REYES ECHANDIA ALFONSO.AMPLI JURISDICCION. EDITORIAL TEMIS. BOGOTA, COLOMBIA, 1983, 297 PAGS.
- REVYOSO DAVILA ROBERTO.HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGIA. EDITORIAL GARDENAS EDITORES Y DISTRIBUIDORES, MEXICO D.F., 365 PAGS.
- SPENCER HERBERT (TRADUCCION: PEDRO FORCADELL). LA JUSTICIA. EDITORIAL HELIESTA S.R.L. BUENOS AIRES ARGENTINA 1978, 249 PAGS.

L E G I S L A C I O N

- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO, 2a. EDICION, EDITORIAL CAJICA S.A. MEXICO 1998, 240 PAGS.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO 2a. EDICION, EDITORIAL CAJICA MEXICO 1998, 239 PAGS.
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 49a. EDICION, EDITORIAL - PORRUA S.A. MEXICO D.F. 1998 PAGS.
- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES EN MATERIA PENAL (TOMO IV) 1a. SALA PENAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, EDICIONES MAYO, MEXICO D.F. 1975, 1485 PAGS.