

881309
16
2ej

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
PLANTEL TUMAS VERDES



CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO.
NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

LA QUERRELLA EN LOS DELITOS PATRIMONIALES.
(LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO)

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GUSTAVO GALLEGUS NOGALES
DIRECTOR DE TESIS.-
LIC. LUIS GUZMAN JANCHEZ.
REVISOR DE TESIS.-
LIC. ABEL GARCIA SANCHEZ

Luis Guzman Janchez
Abel Garcia Sanchez

NAUCALPAN. EDD. DE MEXICO. 1993.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está 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 QUERRELLA EN LOS DELITOS PATRIMONIALES
(LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO)

CAPITULO I.-

DE LOS DELITOS PATRIMONIALES EN GENERAL

1.1.- NOCION DE PATRIMONIO.	1
1.2.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN LOS DELITOS PATRIMONIALES.	6
1.3.- DELITOS PATRIMONIALES PREVISTOS EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.	7
1.4.- DELITOS PATRIMONIALES QUERELLABLES.	14

CAPITULO II.-

ANALISIS DE LOS DELITOS PATRIMONIALES QUE COMPRENDE LA
PROPUESTA

2.1.- EL ROBO.	18
2.2.- EL ABIGEATO.	24
2.3.- EL FRAUDE.	27
2.4.- EL DESPOJO.	31
2.5.- EL DAÑO EN LOS BIENES.	37
2.6.- EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD EN LA PROPIEDAD Y LA POSESION DE INMUEBLES Y LIMITES DE CRECIMIENTO EN LOS CENTROS DE POBLACION (ARTICULOS 324 Y 326)...39	

CAPITULO III.-

LA ACCION PENAL

3.1.- CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL.	41
3.2.- TITULARIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL DERECHO MEXICANO.	44

3.3.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD (DENUNCIA, ACUSACION, QUERRELLA).	47
3.4.- DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.	57

CAPITULO IV.-

**LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL
(GENERALIDADES)**

4.1.- LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL.	61
4.2.- LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL A TRAVES DEL PERDON DEL OFENDIDO.	66
4.3.- TITULARIDAD Y PROCEDENCIA.	75

CAPITULO V.-

EL PERDON EN EL SISTEMA MEXICANO

5.1.- EL PERDON DEL OFENDIDO EN LA AVERIGUACION PREVIA.	78
5.2.-EL PERDON DEL OFENDIDO DESPUES DE LA CONSIGNACION.	82
5.3.- REFORMA DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1991, AL ARTICULO 399 BIS DEL CODIGO PENAL FEDERAL.	87
5.4.- POSIBILIDAD DE EXTINGUIR LA ACCION PENAL EN LOS DELITOS PATRIMONIALES PREVISTOS EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO, A TRAVES DEL PERDON DEL OFENDIDO, SALVO LOS ARTICULOS 300 A 306, 320 SEGUNDO PARRAFO, 322, 323, 325, 327 Y 328.	93
5.5.- VENTAJAS QUE OFRECE ESTA PROPUESTA.	95
CONCLUSIONES.	98

BIBLIOGRAFIA.

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

De los delitos previstos en el Código Penal para el estado de México, los que afectan el patrimonio son los que con mayor frecuencia se cometen, reconociendo como causa principal, la desproporción económica que existe entre los individuos de la sociedad.

El presente trabajo tiene por objeto analizar el patrimonio como bien jurídico tutelado en estos ilícitos, la problemática social provocada alrededor de estos delitos, la pretensión de la parte ofendida, al solicitar mediante la querrela, que el Ministerio Público ejercite acción penal contra el responsable del menoscabo a su patrimonio, y la falta de interés en que se castigue al activo cuando se ha obtenido el pago de la reparación del daño.

Circunstancia esta, que finalmente ocasiona la inutilidad de un proceso penal en el que si bien es cierto el Estado y la sociedad tienen el derecho y obligación de castigar a los individuos que infringen sus normas, también lo es, que deben buscar la armonía y convivencia pacífica entre sus gobernados, y si a ella se

puede llegar mediante la conciliación de las partes en todo procedimiento contencioso, estimo que el perdón del particularmente afectado estimularía esos fines, ya que cesaría toda acción investigadora, y tanto el sujeto activo como el pasivo, no guardarían rencor alguno.

Mediante decreto de dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y uno, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el treinta de ese mes y año, el legislador federal reflejó este pensamiento al estipular que los delitos en contra de las personas en su patrimonio se perseguirán por querrela de la parte ofendida, atento que en ellos sólo se dañan intereses económicos.

En nuestro derecho penal vigente, se prevé la posibilidad del perdón en favor del sujeto activo en los casos de abuso de confianza, abigeato, fraude, y robo simple, cuando es cometido por un ascendiente contra su descendiente, o por éste contra aquél, entre cónyuges, parientes hasta el cuarto grado, por el suegro contra un yerno o nuera, por éstos contra aquél, por el padrastro contra su hijastro o viceversa, entre concubinos, así como terceros partícipes con estas personas.

Mi propuesta en este trabajo implica la posibilidad de ampliar esta opción a todos los delitos patrimoniales, salvo los artículos 300 a 302, 320 segundo párrafo, 322, 323, 325, 327 y 328.

Lo anterior, por cuanto que en estos ilícitos se dañan exclusivamente intereses patrimoniales, a diferencia de los que se cometen con agravantes como las calificativas o violencia, en los que además se lesionan diversos bienes jurídicos, y demuestran una mayor peligrosidad en el sujeto activo.

CAPITULO 1.-

DE LOS DELITOS PATRIMONIALES EN GENERAL

1.1.- NOCION DE PATRIMONIO

La palabra patrimonio deriva del latin "patrimonium", que significa bienes que el hijo tiene, heredados del padre y abuelos. Antonio de Ibarrola lo define como "el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero".(1)

Giuseep Maggiore nos dice que puede darse una concepción económica y una jurídica acerca del patrimonio.(2)

Y define, "el patrimonio en sentido económico es el conjunto de los bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades (patrimonio natural lo llama Carrara). (3)

En sentido jurídico "el patrimonio es el conjunto de relaciones jurídicas 'económicamente apreciables que pertenecen a una persona". (4)

(1).- Ibarrola de Antonio: *Cosas y Sucesiones*. Edit. Ferrus, México, 1957. P. 26.

(2).- Maggiore Giuseep: *Derecho Penal Parte Especial, Volumen V, Delitos en Particular*. Edit. Themis, Bogotá, 1972. P. 4

(3 y 4).- *Ibid* P. 4

El Derecho Privado, entiende por "patrimonio" la universalidad de derechos y obligaciones de índole económica y estimación pecuniaria, pertenecientes a una persona. El concepto se forma, pues, con elementos activos y pasivos.

Integran el patrimonio todas aquellas cosas que, según el artículo 747, del Código Civil para el Distrito Federal, pueden ser sujetos de apropiación.

El patrimonio penalmente concebido, está constituido por aquel conjunto de cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas y sujeto al señorío de su titular.

Como se advierte, la palabra patrimonio en materia penal tiene un significado distinto: es más amplio, puesto que el concepto civil sólo considera dentro del patrimonio las cosas o derechos susceptibles de valorarse en dinero y en la materia que nos ocupa, se comprende también las cosas que no tienen valor económico.

El patrimonio tiene dos elementos: uno activo y otro pasivo. El activo se constituye por el conjunto de bienes y derechos, y el pasivo por las cargas y obligaciones susceptibles de una apreciación pecuniaria.

Los bienes y derechos que integran el activo se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos y el pasivo en deberes personales o cargas u obligaciones reales.

El haber patrimonial resulta de la diferencia entre el activo y el pasivo cuando aquél es superior a éste, mientras que el déficit patrimonial surge cuando el pasivo es superior al activo; en el primero se habla de solvencia y, en el segundo de insolvencia.

Así, podemos apuntar que los derechos patrimoniales en derecho privado se dividen en derechos reales (*iura in re*), y en derechos personales o de crédito (*iura in personam*), según que la voluntad de su titular pueda disponer inmediatamente de una cosa o únicamente tenga la posibilidad de exigir una prestación (dar, hacer o no hacer), de otra persona.

Para adoptar el concepto adecuado de patrimonio, los estudiosos de la Materia Penal han tomado diversos criterios.

Con ello han dado lugar a las siguientes teorías:

a).- Teoría de la correspondencia o identidad

Afirma que el contenido y noción de patrimonio han de ser comprendidos en idéntico sentido tanto en derecho civil como en derecho penal; esto es, que el patrimonio debe ser entendido como "la universalidad de derechos y obligaciones de índole económico y estimación pecuniaria pertenecientes a una persona.

En contraposición a esta teoría, surgió:

b).- Teoría de la independencia o autonomía

En ella se dice que como el Derecho Penal tiene finalidad distinta al Derecho Civil, esto debe influir en el significado de esa institución, razón por la que el patrimonio tiene un concepto más amplio en Derecho Penal.

Desde mi punto de vista, esta última corriente es la correcta, ya que no siempre es posible ocupar

conceptos del Derecho Privado en la esfera a veces más restringida, a veces más amplia, que la tutela penal establece.

Además, el legislador al definir en el título "Delitos contra el patrimonio", los distintos tipos de conducta que pueden afectar, no considera la concepción civilista, ya que le otorga al patrimonio un concepto más amplio, pues en tanto que la doctrina privada comprende únicamente las cosas o derechos susceptibles de ser valoradas en dinero, la tutela penal del patrimonio se extiende a aquellas que carecen de ese valor.

Así tenemos el artículo 299 del Código Penal para el estado de México, que nos dice: "Para estimar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuera estimable en dinero, o si por su naturaleza o cualquier otra circunstancia, no se hubiere fijado su valor, se impondrán de tres días a cinco años de prisión y hasta veinte días multa."

Luego entonces, es punible la conducta de aquel sujeto que se apodera de una cosa ajena, mueble, sin

derecho y sin consentimiento de quien puede disponer de ella conforme a derecho, aún cuando esta cosa sólo tenga valor afectivo.

Se concluye con esto que el patrimonio penalísticamente concebido lo constituye aquél conjunto de cosas o derechos destinados a satisfacer necesidades humanas y sujeto al señorío de su titular.

1.2.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN LOS DELITOS PATRIMONIALES

Los bienes patrimoniales tutelados penalmente pueden consistir en cosas, bienes patrimoniales reales o en derechos a determinadas acciones u omisiones humanas, o bienes patrimoniales personales.

Estos bienes están protegidos penalísticamente en su calidad de derechos subjetivos, esto es, en cuanto que la conducta antijurídica que los lesiona se efectúa sin la voluntad de su titular. Y los derechos subjetivos que engendran se diferencian de los inherentes a la personalidad, en que, como dice Rocco, "no son manifestaciones esenciales de la personalidad humana y no

están inseparablemente ligadas al individuo como la libertad personal, sino que consisten en un señorío sobre una cosa". (5)

En los delitos patrimoniales -escribe Peco-, "no se ataca al derecho de propiedad de la acepción civilista, o en su significado académico, sino también el derecho de posesión y aún la mera tenencia de la cosa, incluyendo los derechos pecuniarios y los bienes inmateriales de valor económico; esto quiere decir, que todos los bienes jurídicos que forman el patrimonio son efecto de tutela penal."(6)

Con lo anterior, queda establecido que "el patrimonio" en sentido genérico es el bien jurídico tutelado en este tipo de delitos.

1.3.- DELITOS PATRIMONIALES PREVISTOS EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

A reserva de que en el siguiente capítulo se haga un estudio más detallado de los delitos patrimoniales que comprende esta propuesta, es necesaria

(5).- Citado por Jimenez Huerta Mariano, *Derecho Penal Mexicano*. Edit. Porrúa, México, 1964. P. 10 y 11.

(6).- *Proyecto de Código Penal 1942*, Jimenez Huerta Mariano, Pág. 276.

patrimoniales que comprende esta propuesta, es necesaria la enumeración de los ilícitos que atentan el patrimonio previstos en el Código Penal para el estado de México, por el punto de semejanza "perjuicio del patrimonio", que resiente el sujeto pasivo de la infracción.

Capítulo I.- ROBO.

"Art. 295.- Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella, conforme a la ley."

Este delito se compone de elementos objetivos, normativos y un elemento subjetivo, que una vez desarrollada la conducta típica, el activo se hará acreedor a la pena que señala el artículo 298 de ese Cuerpo de Leyes para el caso de robo simple.

Capítulo II.- Abigeato.

"Art. 309.- Comete el delito de abigeato el que se apodera de una o más cabezas de ganado mayor, sea bovino, equino, mular, o asnal, o de tres o más cabezas

de ganado menor, sea porcino, ovino o caprino, sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellos."

Este tipo básico se compone de un elemento objetivo y uno subjetivo, a quien exteriorice la conducta típica, se le aplicarán las penas que prevé el artículo 310 del Código Penal en cita.

Capítulo III.- Abuso de Confianza.

"Art. 313.- Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le hubiere transmitido la tenencia y no el dominio, se le impondrán las siguientes penas:....."

Conducta típica compuesta del elemento objetivo disponer de cosa ajena cuya tenencia goce el activo, y provoque con ello un perjuicio a otro; se aplicarán las sanciones que prevé este artículo a los individuos que encuadren su actuar al tipo.

Capítulo IV.- Fraude.

"Art. 316.- Comete el delito de fraude el que engañando a otro o aprovechándose del error en que éste se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido."

Conducta que se conceptualiza de elementos objetivos y subjetivos en su tipo básico, sin olvidar que conforme al artículo 317 del Código Sustantivo en comento, se definen otras conductas a través de las cuales un sujeto puede cometer el delito de fraude.

Capítulo V.- Despojo.

"Art. 320.- Se impondrán de tres meses a cinco años de prisión y de cinco a trescientos cincuenta días-multa:

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;

II.- Al que de propia autoridad y sin derecho, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos que la

le no le permita por hallarse en poder de otras personas, ejercer actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante:

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

Este artículo prevé varias conductas como típicas del despojo, que se integran de los siguientes elementos objetivos: ocupar, hacer uso, y ejercer actos de dominio en perjuicio de tercero; quien adecúe su actuar a estas disposiciones, se hará acreedor a la sanción correspondiente.

Capítulo VI.- Daño en los bienes.

"Art. 321.- 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."

Ilícito que se integra de los elementos objetivos dañar, destruir, deteriorar, es el único de los delitos patrimoniales que admite la comisión culposa, y se aplicará la pena del robo simple a quien lo cometa.

Capitulo VII.- Delitos contra la seguridad de la propiedad y la posesión de inmuebles y limites de crecimiento de los centros de población.

"Art. 324.- Se impondrán de tres días a seis meses de prisión y de tres a treinta y cinco días multa al que altere términos o linderos de poblados o cualquier clase de señales destinadas a fijar los límites de predios contiguos."

"Art. 325.- Se impondrán de seis meses a dos años de prisión y de seis a setenta 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."

"Art. 326.- Se impondrán de tres días a un mes de prisión y de tres a diez días multa al que sin permiso y fuera de los casos en que la ley lo permita, entre en un predio cercado."

NO EXISTE

PAGINA

NO EXISTE

PAGINA

Del título IV del Código Penal para el estado de México. se advierte que es necesaria la presentación de la querrela por parte del ofendido tratándose de los siguientes delitos:

Capítulo III.- Abuso de confianza.-

"Art. 315.- El delito previsto en este capítulo solamente se perseguirá por querrela de la parte ofendida."

Capítulo VI.- Daño en los bienes.-

"Art. 321.- 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."

Es pertinente recordar que cuando se habló de los delitos patrimoniales en general, se mencionó que este ilícito es el único que admite la comisión culposa, como se advierte de la lectura del artículo 64 del referido Cuerpo de Leves.

"Art. 64.- El delito se castigará únicamente con la multa señalada en el artículo 62 y se perseguirá a petición del ofendido:

I.- Cuando la acción culposa origine únicamente daño en propiedad ajena, cuyo monto no exceda de cien veces el salario mínimo:

II.- Cuando la acción culposa origine solamente daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su monto, y se ocasione con motivo del tránsito de vehículos; y

III.- Cuando la acción culposa que se ejecute con motivo del tránsito de vehículos origine lesiones de las comprendidas en los artículos 235 fracción I y II y 238 fracción I, del este Código y siempre que el inculpado no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influo de drogas enervantes."

Otras figuras delictivas en las que es necesaria la querrela para proceder, son las siguientes:

"Art. 305.- No se sancionará el robo cometido por un ascendiente contra su descendiente, o por éste contra aquél, o por un cónyuge contra otro. Si además de las personas de las que habla este artículo, tuviera intervención en el robo alguna otra, no aprovechará a

ésta la excusa absoluta, pero para castigarla se necesita que lo pida el ofendido."

"Art. 306.- El robo cometido por el suegro contra un yerno o nuera, por estos contra aquél, por el padrastro contra su hijastro o viceversa, o entre parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o entre concubinos, produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra los inculcados sino a petición del agraviado."

Finalmente, las disposiciones de estos dos últimos artículos, son aplicables a los delitos de Abigeato y Fraude, según se advierte de los numerales 312 y 319 del Código Sustantivo en cita.

CAPITULO II.-**ANALISIS DE LOS DELITOS PATRIMONIALES QUE
COMPRENDE LA PROPUESTA**

Por economía. en este capitulo se analizarán únicamente los delitos que comprende la propuesta de esta tesis, por tanto, se excluyen de estudio aquéllos ilícitos en los que estimo se afectan intereses distintos a los patrimoniales, aquellos que protegen derechos públicos, y aquellos que revelan desacato a mandamientos de autoridad o una peligrosidad mayor en el activo.

2.1.- EL DELITO DE ROBO

El injusto de robo es el delito patrimonial de comisión mas frecuente, debido a su simplicidad ejecutiva, ya que puede quedar perfeccionado por un solo acto: remover la cosa ajena mueble con intención de lucro.

Los articulos 295 y 296 del Código Penal para el estado de México establecen:

"Art. 295.- Comete el delito de robo, el que se suodera de una cosa aiena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella conforme a la ley."

"Art. 296.- Se equipara al robo y se castioará como tal:

I. La sustracción, disposición o destrucción de una cosa mueble, ejecutada intencionalmente oor el dueño, si ésta se halla por cualquier titulo legitimo o por disposición de la autoridad, en poder de otra;

II.-El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él; y

III.- El hecho de encontrarse una cosa perdida y no entregarla a su dueño sabiendo quién es."

Del análisis de estos preceptos, se deduce que la tutela penal en este delito se proyecta directamente sobre aquellas cosas de naturaleza mueble que integran el patrimonio de una persona.

Es el poder de hecho que se tiene sobre las cosas muebles o la posesión de las mismas, el interés patrimonial que se protege en este delito, dado que la conducta típica que lo integra consiste en el apoderamiento de la cosa mueble, lo que presupone conceptualmente desapoderar de ella a quien la tiene bajo su dominio.

En el delito de robo el alcance de la tutela penal abarca ampliamente toda posesión, esto es, todo poder de hecho que el sujeto pasivo tenga sobre cualquier cosa mueble que integre su patrimonio.

Los requisitos del tipo son:

a).- Apoderamiento.-

Consiste en la remoción o desplazamiento de la cosa mueble ajena, que realiza el sujeto activo con el fin de tenerla bajo su poder. Para ello, indiscutiblemente la cosa robada debe encontrarse en poder de una persona distinta del activo.

Sirve de apoyo a lo anterior, la Jurisprudencia número 1703, visible en la página 2749, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, texto:

"ROBO APODERAMIENTO EN EL.- Para que existe este delito, se requiere, entre otros elementos, que la cosa robada se encuentre en poder de una persona distinta del agente y si se halla en poder de éste por cualquier concepto, cuando se adueña de ella, podrá existir otro delito, pero no el de robo."

Para González de la Vega el apoderamiento es: "la acción por la que el agente toma la cosa que no tenía, y la quita de la tenencia del propietario o detentador legítimo." (B)

Para comprender el momento de la consumación de este delito, Nuestro Máximo Tribunal creó la Jurisprudencia número 1704, visible en la página 2753, del Apéndice en consulta, texto:

"ROBO CONSUMACION DEL.- El delito de robo se

(B).- González de la Vega René; El Código Penal Comentado. Cárdenas Editores y Distribuidor. Segunda edición, 1981, Art. 347.

consume desde el momento que el sujeto activo se apodera de una cosa ajena, sin consentimiento de su propietario, aún cuando después lo desapoderen de ella.”.

Y la segunda tesis relacionada con la Jurisprudencia número 1703, consultable en la página 2750, del Apéndice de referencia, que a la letra dice:

"ROBO, APODERAMIENTO COMO CONSUMACION DEL.- El delito de robo no queda en grado de tentativa, sino que lleva a la consumación. si se realiza la conducta típica de apoderamiento. la cual implica, en cuanto al sujeto pasivo, desapoderamiento, vulnerándose así el bien jurídico del patrimonio, al sustraer el inculpado el objeto material del ilícito y colocarlo bajo su poder de hecho; sin que sea relevante la circunstancia de que el sujeto activo no logre sacar el bien material del robo del local del ofendido, dado que ello, en última instancia, tendría significado en cuanto agotamiento del delito, por el logro de la finalidad del acusado, pero es intrascendente en orden a la consumación, misma que ocurre desde el momento en que el sujeto activo toma el objeto. pues desde ese instante se ataca el bien jurídico

tutelado. en razón de que si el ofendido. en la hipótesis de querer disponer del bien, no puede hacerlo. por haber salido de su esfera de disposición."

b).- Dolo.

En el delito de robo el dolo se integra cuando es la voluntad del activo hacerse pasar por dueño de la cosa que no le pertenece, y una vez que la tiene en su poder, dispone de ella como si fuera su titular.

c).- Cosa mueble.-

El derecho penal concibe la cosa mueble como aquel objeto susceptible de movilización, si tiene la capacidad de moverse por si o por la aplicación de fuerzas externas.

d).- Cosa ajena.-

La situación de ajenidad sólo se considera por cuanto al sujeto activo, pues será ajena aquella cosa que no le pertenezca, y al pasivo se le ubica sólo para tener la referencia de un poseedor legítimo; así, tenemos que no se considera como robo el apoderamiento de bienes mostrencos.

e).- Antijuricidad típica

Sin derecho y sin consentimiento. La ausencia de consentimiento, puede manifestarse por el empleo de fuerza física, de maniobras rápidas, o de medios astutos, furtivos o subrepticios.(9)

2.2.- EL ABIGEATO

La importancia de ciertos animales como satisfactores de necesidades humanas, ya sea como factores de producción o como instrumentos de trabajo, fue muy apreciada por los pueblos antiguos, incluso algunos llegaron a considerarlos sagrados, por ello se generalizó la idea de protegerlos de la ambición humana.

México también acogió ese sentimiento proteccionista y contempla como abigeato el hurto de animales que por su fuerza, tamaño, o artículos que producen, son especialmente útiles.

La palabra ABIGEATO deriva de las palabras ab y

(9).- *Op.Cit. González De la Vega. Art. 347.*

agere, que significan echar por delante, arrear, y sirve para describir el hurto de los animales que no se toman en los brazos para llevarlos, así como de ab y ducere, llevar atrás de un lugar a otro.

De la lectura del artículo 309 de nuestro Código Punitivo, se advierte que sólo los animales útiles a la agricultura o el pastoreo, pueden ser susceptibles de abigeato, y se clasificaron en mayores o menores, basándose esta distinción en su tamaño.

En tal virtud, comete el delito de abigeato quien se apodera de una o más cabezas de ganado mayor, sea bovino, equino, mular o asnal, o de tres o más cabezas de ganado menor, sea porcino, ovino o caprino, sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellos.

En ese sentido se manifestó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al crear la Jurisprudencia número 905, visible en la página 1489, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, texto:

"GANADO, ROBO DE. EL DELITO SE CONSTITUYE EN EL APODERAMIENTO DE UN SOLO SEMOVIENTE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).- El inciso b) del artículo 242 del Código Penal del estado de Chiapas, es claro y terminante en el sentido de que basta que el apoderamiento se refiera a un semoviente, ganado mayor, para que se surta su aplicación, pues expresamente se manifiesta en el numeral en cita que "se impondrá prisión de seis a doce años y multa de mil a diez mil pesos cuando el robo sea de una o más cabezas de ganado mayor."

De este tipo penal se desprende un elemento objetivo y uno subjetivo:

a).- Apoderamiento de una o más cabezas de ganado mayor, o de tres o más cabezas de ganado menor, y

b).- Sin consentimiento de quien legalmente queda disponer de ellos.

Por tanto, son aplicables a este artículo los razonamientos expuestos en el delito de robo.

2.3.- EL FRAUDE

El delito de fraude es hoy en día el medio más frecuente para dañar el patrimonio.

Sus antecedentes datan de civilizaciones antiguas, quienes pretendieron tutelar la honestidad de las relaciones comerciales y evitar alteración de calidad, pesas y medidas, así como la exigencia de un precio mayor del debido.

En el Código de Manú se castigó al que vendía grano malo por bueno, cosa vil por fragante, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata, etc.

El Código de Hamurabbi sancionaba la falsificación de pesas y medidas; las leyes hebreas a los comerciantes ávidos de abusar de los compradores necesitados; y el Corán a los que se aprovechaban de las condiciones del comprador para venderle y del vendedor para comprarle a precios ya fueran menores o mayores al valor de la mercancía según el caso, o que utilizaran artificios para acrecentar el valor de la cosa. Sin embargo, no obstante que se previnieron este tipo de

conductas fraudulentas, faltó en esas normatividades una noción técnica o principio conceptual del fraude.

Es a partir del siglo XIX, que este delito logra su completa estructuración, motivado por el incremento intenso del tráfico mercantil.

Así, el fraude es un producto malo del avance de nuestra civilización que en la actualidad adquiere concepto técnico y autonomía típica.

Para comprender esta autonomía, La Suprema Corte de Justicia de la Nación, creó la Jurisprudencia número 5, visible en la página 7 del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, texto:

"ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE. DIFERENCIAS.-
Mientras que en el delito de abuso de confianza, es esencial la acción de disponer o disipar la cosa, violando la finalidad jurídica de la tenencia, en forma tal que el abusor obre como si fuera su dueño, tratándose del delito de fraude se requiere la concurrencia del engaño por parte del autor esto es, cuando éste realiza

una actividad positiva mentirosa que hace incurrir en una creencia falsa a la víctima o cuando se aprovecha del error en que ésta se encuentra, pues si bien en uno y otro ilícitos, el autor alcanza un lucro indebido, que implica disminución patrimonial para el ofendido, de todas formas lo que es esencial, es que en el abuso de confianza, la tenencia del objeto le ha sido confiada voluntariamente, solo que viola la finalidad jurídica de la tenencia; en tanto que en el fraude el autor se hace de la cosa o valores, mediante el engaño o maquinaciones a que recurre para obtener su entrega."

Este ilícito puede analizarse según sus elementos:

1).- Engaño.-

Consiste en una actividad falaz que produce en el pasivo un estado subjetivo de error.

Este engaño debe ser capaz de hacer caer en error a cualquier persona en circunstancias semejantes.

El engaño es una actividad inductora al error, esto es, no basta que lo produzca, es necesario que lo provoque.

2).- Aprovechamiento de error.-

Es el medio que permite la omisión impropia en este delito, pues el sujeto, al captar la situación errónea del ofendido, se vale de ella en beneficio propio, y omite corregirla.

3).- Se haga ilícitamente de una cosa, o alcance un lucro indebido.-

Considero pertinente hacer una observación respecto a este ilícito. El legislador exige que el activo alcance un lucro indebido o se haga ilícitamente de una cosa; sin embargo, estimo que debería darse un sentido más amplio a este elemento, dejando el resultado típico en el daño o perjuicio económico del ofendido, y no condicionarlo a que el activo alcance el beneficio, atento que el pasivo puede enviar el bien motivo del fraude y en el transcurso destruirse éste, con lo que se

configuraría el perjuicio en su patrimonio, pero no el beneficio del activo.

2.4.- EL DELITO DE DESPOJO

El delito de despojo protege los bienes inmuebles como el robo protege los muebles.

En esta figura se atenta contra la posesión y no contra la propiedad de los inmuebles.

Los bienes muebles han recibido siempre una mayor protección en comparación con los inmuebles, debido a que éstos no son susceptibles de desplazamiento, de ocultamiento o confusión, y se deja abierta al titular la vía civil para recuperarlos.

Carrara nos dice que los bienes inmuebles son insusceptibles de desolazamiento, y cuando llegan a ser objeto de la ambición aiena, ésta sólo se exterioriza en una invasión.(10)

(10).- Carrara Francesco. Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen IV, Ed. Temis, Bogotá, 1989, parágrafo 2417.

El artículo 320 del Código Penal para el estado de México, nos conduce a la idea de que la esencia del delito de despojo consiste en que el sujeto activo emplee violencias, furtividad o engaños para ocupar el inmueble ajeno o de su propiedad estando en posesión de otro; hacer uso de un inmueble ajeno o de un derecho real que no le pertenezca o ejercer sobre el inmueble propio actos de dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante; y, desviar sin derecho el curso de las aguas.

No cabe duda que la tutela penal de este delito recae en la posesión del bien inmueble objeto material de la conducta típica, pues la ocupación del inmueble, aunque sea temporal, lesiona el interés jurídico de la persona que legalmente tiene derecho al inmueble.

En ese sentido obra la jurisprudencia número 642, visible en la página 1080, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, publicado en 1988, así como su primera y séptima tesis relacionadas que respectivamente disponen:

"DESPOJO, NATURALEZA DEL.- El despojo, más que una figura delictiva que proteja la propiedad, tutela la posesión de un inmueble."

"DESPOJO.- El delito de despojo implica ataque a la posesión y de ninguna manera se refiere a los derechos de propiedad. Consecuentemente, no es necesario que el ofendido sea propietario y compruebe sus derechos de dominio, sino que es bastante que el sujeto activo se apodere del inmueble en las condiciones que fija la ley penal para que se integre el delito."

"DESPOJO DELITO DE.- Aún cuando no se emplee violencia, ni amagos, ni amenazas, el delito de despojo de inmuebles se configura cuando alguien motu proprio ocupa un terreno ajeno y realiza actos que ostensiblemente demuestran su propósito de apropiárselo, si lo hace furtivamente; y la connotación que en la semántica tiene el término "furtivo" como lo consigna el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de D. Joaquín Escriche, es: "Lo que se hace a escondidas y como hurto y todo lo que uno toma, de día o de noche, clandestina o

manifiestamente con ánimo de apropiárselo contra la voluntad de su dueño.".

La lesión al interés jurídico protegido en el delito de despojo sólo existe si el pasivo tiene relación posesoria sobre el inmueble, por lo que quedan excluidas de la tutela penal de este antijurídico, las personas que tienen derecho a ocupar el inmueble, pero aún no toman posesión de él.

Integran este ilícito los siguientes elementos:

a).- El objeto material.-

Puede ser objeto material el inmueble ajeno, el inmueble propio en poder de otra persona y las aguas que estén estancadas o discurren en o por los inmuebles ajenos o propios.

b).- Conducta típica.-

Los comportamientos típicos que pueden integrar este delito, son cuatro:

a).- Ocupar un inmueble ajeno o propio cuando la Ley no lo permita;

"Ocupar" significa gramaticalmente, en el concepto que interesa a este delito, tomar posesión de un bien inmueble, esta toma de posesión implica invadir, irrumpir, entrar o introducirse en el inmueble ajeno o propio cuando la ley lo impida o asentarse en él con fines posesorios cuando ya se tenía por cualquier causa un simple contacto físico sobre el inmueble.

b).- Hacer uso de un inmueble ajeno o ejercer sobre el propio actos de dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante;

Además de la forma de comisión consistente en ocupar el inmueble ajeno, establece como forma alternativa, la de que el sujeto activo "haga uso de él".

El hacer uso de un inmueble significa servirse de él, aunque sea transitoriamente, para obtener alguna utilidad o ventaja; por ejemplo, cuando en un inmueble rústico se introduce el ganado para que pascen o se practica dentro de sus lindes la caza o la pesca.

Ejercer actos de dominio que lesionen derechos legítimos del tercero ocupante, implica que el

propietario abuse de sus facultades y perturbe la posesión que tiene un tercero sobre el inmueble, verbigratia, cuando se colocan cerraduras nuevas en el local para impedir el acceso, o si introduce su propio ganado al terreno, o practica en el la caza o la pesca.

c).- Hacer uso de un derecho real que pertenezca a otro;

Este supuesto resulta innecesario, puesto que no puede hacerse uso del derecho real sin ocupar o hacer uso de un inmueble ajeno, y, en consecuencia, el despojo de un inmueble mediante el uso de un derecho real que no pertenezca al sujeto activo, ya estaba comprendido en la primera forma contenida en la fracción I del artículo 320.

d).- Cometer despojo de aguas.

La toma de posesión o apoderamiento de las aguas, puede ejecutarla quien en cualquiera de los supuestos aplicables al despojo genérico, desvie su curso natural, haga uso de ellas cuando no le pertenezcan,

ejecute actos de dominio en perjuicio de tercero, o cuando la ley se lo impida por alguna circunstancia.

En cuanto a este tipo de despojo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sigue la jurisprudencia consultable en la Séptima Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 69, Segunda Parte, Primera Sala, página 18, que a la letra dice:

"DESPOJO DE AGUAS, INTEGRACION DEL DELITO DE.-

Como la figura del despojo puede integrarse en forma alternativa, si hubo furtividad resulta innecesario ocuparse de si hubo o no violencia como medio para el uso de aguas, ya que basta acreditar uno solo de los medios a que la ley hace referencia."

2.3.- EL DAÑO EN LOS BIENES

Carrara calificó este delito como bárbaro "en el que se destruye una cosa útil sin ninguna ventaja" porque lo que caracteriza al delito es "la idea de una ofensa causada a la propiedad ajena sin fin de enriquecimiento y con la exclusiva intención por parte

del activo de perjudicar a otro, impelida por el odio o para procurarse una venganza".(11)

Este criterio es aplicable en cuanto que el delito que nos ocupa es de comisión dolosa; sin embargo, cuando se comete por imprudencia, como el caso previsto por el artículo 64 del Código Punitivo Estatal, es indiscutible que el activo no se ve impelido por el animus nocendi.

Del artículo 321 de nuestro Código Sustantivo, se desprenden los siguientes elementos:

a).- Conducta. Daño: Inhabilitar una cosa para su uso normal. Destrucción: Arruinar una cosa completamente. Deterioro: estropear o menoscabar la cosa.

b).- Objeto Material: Puede ser cualquier cosa mueble o inmueble, fungible o no fungible, ajeno o propio, siempre y cuando en este caso se cause perjuicio a tercero

c).- Elemento típico subjetivo: El delito admite tanto la comisión dolosa como la culposa.

(11).- *Sarrera Francisco. Op. Cit. parágrafos 2447 y 2450.*

d).- Punibilidad.- Si es doloso se aplica la regla de los artículos 321 y 322 del Código Punitivo Estatal, si es culposo se estará a lo dispuesto por el numeral 64 de ese Cuerpo de Leyes.

2.6.- DELITO CONTRA LA SEGURIDAD DE LA PROPIEDAD Y LA POSESION DE INMUEBLES Y LIMITES DE CRECIMIENTO DE LOS CENTROS DE POBLACION. (ARTICULOS 324 Y 326)

El artículo 324 del Código Penal del Estado de México, establece:

"Art. 324.- Se impondrán de tres días a seis meses de prisión y de tres a treinta y cinco días multa, al que altere términos o linderos de poblados o cualquier clase de señales destinadas a fijar los límites de predios contiguos."

Esta figura se conforma del elemento objetivo "alterar", que significa modificar, cambiar, variar, o perturbar, los linderos de poblados o cualquier clase de señales destinadas a fijar los límites de predios contiguos al que ocupa el sujeto activo.

El artículo 326, dispone:

"Art. 326.- Se impondrán de tres días a un mes de prisión y de tres a diez días multa, al que sin permiso y fuera de los casos en que la ley lo permita, entre en un predio cercado."

Este ilícito contiene el elemento subjetivo "sin permiso", que significa la ausencia de consentimiento, de quien tiene derecho sobre predio. El elemento objetivo "entrar" que significa meterse, penetrar, y puede manifestarse por el empleo de fuerza física, o de medios astutos, furtivos o subrepticios.

CAPITULO III.-

LA ACCION PENAL

3.1.- CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL

La acción penal es un privilegio constitucional exclusivo del Ministerio Público, mediante la cual solicita a la autoridad judicial competente aplique la Ley Penal a un caso concreto.

Para el Licenciado José Franco Villa, la acción penal "Es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público, consistente en investigar los delitos mediante la búsqueda y reunión de los elementos necesarios; y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les aplique las consecuencias establecidas en la Ley.".(12)

De los conceptos anteriores, a criterio del investigador, se desprende que la acción penal es la facultad persecutoria de los delitos que tiene el Estado

(12).- Cfr. Franco Villa José. *El Ministerio Público Federal*. Edit. Porrúa, México, 1985. P. 74.

como máximo representante de una sociedad, que se delega en el Ministerio Público, que nace cuando se comete un delito y se solicita la intervención del juzgador competente para la aplicación de la Ley punitiva al caso específico.

El titular de la acción penal es el Ministerio Público, tal afirmación se desprende de lo que establece el artículo 21 Constitucional, el cual contempla como atribución exclusiva de esa institución la de averiguar, investigar y perseguir los delitos.

Así lo confirma la Jurisprudencia número 23, que aparece en la página 36, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, del tenor literal siguiente:

"ACCION PENAL.— Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público,

importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional."

La función de representación social que lleva a cabo el Ministerio Público se debe a que es el único órgano dotado constitucionalmente a investigar y perseguir los delitos, ejercitar la acción penal y solicitar la reparación del daño causado a tercero.

Evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de averiguar los delitos, esta facultad la llevará a cabo mediante la averiguación previa, cuya titularidad le compete.

De esta forma podemos concluir que el monopolio del ejercicio de la acción penal corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público, quien para poder llevar a cabo este acto, es menester cumplir con los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional en cuanto al cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

3.2.-TITULARIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

De conformidad con los artículos 21 Constitucional, 168 del Código de Procedimientos Penales para el estado de México, y la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la titularidad de la acción penal es exclusiva del Ministerio Público.

La acción penal se inicia mediante la consignación, acto mediante el cual, el Ministerio Público acude ante el juzgador penal para provocar su función, previa satisfacción de los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional en cuanto al cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Su ejercicio o no, está reservado exclusivamente al encargado especial que el Estado designa, llamado agente del Ministerio Público, y es el responsable del monopolio de la acción penal.

Con lo anterior, podemos decir que dicha acción es exclusiva del Estado y no es posible otorgarla a cualquier ciudadano, mucho menos a la parte ofendida.

Así, el representante legal del Estado es el Procurador General de Justicia, dependiente del Poder Ejecutivo, en quien recae la institución del Ministerio Público, representante de la sociedad y de los intereses del Estado.

El artículo 168 del Código de Procedimientos Penales para el estado de México, establece como competencia del Ministerio Público, promover la incoación del procedimiento judicial; solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que estime procedentes; pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño; rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados; pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y en general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

Como se ha visto, la figura en estudio monopoliza el ejercicio de la acción penal por el principio de oficiosidad, y por lo tanto, este órgano

conserva la validez de sus actos por ser una autoridad pública emanada del Poder Ejecutivo encargada de la investigación y persecución de los delitos, facultada para ejercitar la acción penal correspondiente si se reúnen los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional.

De esta forma, no es posible que los particulares tengan el principio de oficiosidad, dado que en nuestro país ya no existe la venganza privada, y el órgano encargado de llevar la acusación ante los tribunales es el Ministerio Público.

Podemos afirmar que México aplica ampliamente el principio a comento, ya que los particulares no están desvinculados del ejercicio de la acción penal, la cual sólo le compete al Ministerio Público, sino que a través de su denuncia, acusación o querrela, se manifiesta el requisito de procedibilidad que requiere el Representante Social para ejercitar o no la acción penal.

El Ministerio Público es el único medio encargado de llevar a cabo la acción persecutoria en

virtud de que goza del principio de oficiosidad que le dan los artículos 21 y 102 de la Constitución Política Mexicana.

Por tanto, el Ministerio Público es indivisible en el sentido de que ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa siempre a una sola y única persona en la instancia, la sociedad o el Estado.

A esta característica se le conoce como principio de unidad, por medio del cual el Representante Social inicia la averiguación previa o investigación, consigna ante el juez competente y el Ministerio Público adscrito al Juzgado continúa conociendo del proceso penal hasta la sentencia, no obstante lo cual, conserva su unidad como órgano acusador.

3.3.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

El procedimiento por su cognotación general debe entenderse según lo afirma el jurista Manuel Rivera Silva, como "El conjunto de actividades reglamentadas por

preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos, para en suceso, aplicar la sanción correspondiente".

Continúa diciendo, "Estas actividades se realizan unas ante o por el Ministerio Público y otras, en presencia de los órganos jurisdiccionales y también por éstos. Las primeras actividades llevadas a cabo ante el Ministerio Público, constituyen los requisitos iniciadores del procedimiento y, por lo tanto, deben ser aquellos que permiten la primera actuación del Ministerio Público, sin cuya presencia le resulta imposible actuar legalmente.".(13)

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar la averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra la persona probable responsable de la conducta típica, la doctrina los denomina "requisitos de procedibilidad", y son: la denuncia, la acusación y la querrela.

(13).- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal.
Edit. Porrúa, México, 1991. pp. 3 y 4.

Al respecto, el suscrito hace suyo el criterio que sostuvo el Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, al resolver el amparo en revisión 205/87, en sesión privada de treinta de enero de mil novecientos ochenta y siete, que aparece en la página 4041, Tomo XII, del Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, publicado en 1991, que a la letra dice:

"ORDEN DE APREHENSION, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA LA.— La pesquisa general hace tiempo fue abolida de nuestro derecho; la apertura oficiosa de un procedimiento judicial se suprimió después y, en su lugar, se estableció la incoacción precedida de denuncia, acusación o querrela. Estos requisitos, conocidos jurídicamente como de procedibilidad, deben satisfacerse previamente a la expedición de una orden de aprehensión o detención; y si en el caso ninguna denuncia, acusación o querrela se formuló en contra del ahora recurrente, el mandato de captura que fue librado en su contra resulta violatorio del artículo 16 constitucional."

Luego, toda averiguación previa debe iniciarse con el levantamiento de un acta, la cual deberá contener la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los

hechos; el nombre de la persona que dio la noticia de ello, su deposado, así como la de los testigos, quienes en síntesis narrarán los hechos que motivaron el levantamiento del acta y también la del inculcado en caso que se encuentre presente.

El inicio sólo puede darse por denuncia que es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.

Existe otra forma de hacer del conocimiento de la representación social la comisión de un hecho delictuoso, y lo es la acusación.

Esta consiste en la imputación directa que hace una persona al individuo que presuntamente es el responsable de la comisión de un delito perseguible de oficio o a petición del ofendido.

El artículo 16 Constitucional establece la querrela como requisito de procedibilidad en los delitos perseguibles a petición del ofendido, y para que ésta

exista, basta que el ofendido, o el representante legal en caso de ser persona moral o menor de edad, ocurra ante la autoridad competente, haciendole saber sin frase sacramental alguna, los hechos constitutivos del delito y que desea castigo para el responsable.

Apoyan lo anterior, la Jurisprudencia número 1552, impresa en la página 2463, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, texto:

"**QUERRELLA NECESARIA.**- Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito."

Y sus tesis relacionadas en noveno y décimo segundo término, del tenor siguiente:

"**QUERRELLA NECESARIA.**- Para los efectos procesales, basta la simple manifestación de voluntad de la persona ofendida por el delito, de que se persiga al responsable, aún cuando aquél emplee términos equívocos,

para que se tenga por satisfecho el requisito de querrela necesaria."

"QUERRELLA NECESARIA DE PERSONAS MORALES.- Si la ofendida es una persona moral, la querrela le toca presentarla a sus representantes legítimos, pues toda persona moral sólo puede obrar y operar mediante ellos; y si por medio de su administrador único confiere poder a una persona por pleitos y cobranzas y con esa representación presenta la querrela, el hecho de que en su escrito mencione la palabra denuncia, si con toda precisión señala al acusado como responsable de los hechos y pide para él el castigo correspondiente, debe estimarse que si se trata de formular una querrela contra el acusado, pues ya esta Suprema Corte ha sostenido el criterio de que en las querellas no es necesario usar palabras sacramentales, ni solemnes, sino que basta precisar los hechos concretos por los que se querrela y se presente contra persona cierta."

Así, la querrela es la manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, que formula el sujeto pasivo (ofendido), con el objeto de que el Ministerio

Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para así iniciar e integrar la averiguación previa y en su caso ejercite la acción penal.(14)

Sin embargo, estas figuras resultan por sí insuficientes para actuar penalmente contra alguien, y deberán estar apoyadas por declaración vertida bajo protesta de persona digna de fe o por otros elementos que hagan probable la responsabilidad del indiciado, excepto en los casos de flagrancia.

La querrela exige dos manifestaciones de voluntad según Manzini; la de "llevar a noticia de la autoridad competente el hecho considerado como delito"; y la de "ejercitar el derecho de querrela, o sea de demandar que se proceda".

En consecuencia, la querrela se estima como un requisito de procedibilidad, separándose la idea de que el delito ofende exclusivamente a la sociedad. El maestro Rivera Silva nos dice que: "Es una denuncia pero con características que aquélla no posee, la formulación de

(14).— Colín Sánchez Guillerno. *Derecho de Procedimientos Penales*. Edit. Porrúa, México, 1966. P. 274.

ella y el perdón que en determinado momento se pueda otorgar, corren únicamente a cargo del ofendido, por tal razón la querrela y el perdón están sujetos a su potestad; sin cumplir algún requisito y con la única determinación de manifestarlo antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.(15)

La ubicación de la querrela en nuestro sistema jurídico requiere y precisa que nos remontemos hacia la historia, pues propiamente en ella se encuentran sus antecedentes.

Se menciona por algunos tratadistas que el "Derecho Penal es un producto social", de cuya gestación y desarrollo nos dan noticia las diversas etapas que son materia de un desenvolvimiento histórico.

Algo similar ha ocurrido con el procedimiento penal; en periodos anteriores nos es posible concebirlo en razón a su sistema de organización social; cuando se llevaba un acto lesivo de los intereses particulares o

(15) - Código Penal Federal, Art. 73.

del grupo, el ofendido o sus familiares "cobraban en la misma moneda" la ofensa recibida, y en muchas ocasiones más estricta, organizándose de acuerdo con la reacción defensiva natural en todo hombre, sin existir poder estatal regulador de los atentados.

Esta etapa sirve como antecedente remoto a lo que más tarde se convertiría en Derecho Procesal Penal.

Dentro de lo que propiamente podría llamarse procedimiento en el México anterior a la conquista, se puede concluir que no se aplicó uniformemente a los pobladores del Anáhuac, puesto que constituían agrupaciones diversas, gobernadas por distintos sistemas y aunque había ciertas semejanzas, las normas jurídicas eran distintas.

El derecho era consuetudinario, y quienes tenían la misión de juzgar, lo transmitían de generación en generación.

En el reino de México, el monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones en un

magistrado supremo, denotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez, éste nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y penales.

En el reino de Texcoco, el monarca como autoridad suprema, designaba jueces encargados de resolver los asuntos civiles y criminales.

Lucio Mendieta y Nuñez en su obra "Historia del Derecho Agrario en México", señala: "Los encargados de tales atribuciones estaban distribuidos en salas, una para lo civil, otra para lo criminal y una tercera para quienes conocían de los asuntos militares; en cada sala había cuatro jueces y cada uno tenía a sus órdenes varios escribientes y ejecutores".

Los fallos eran apelables y ante el monarca se interponía el recurso. "El rey, quien asistido de otros doce jueces, según Motolinia, o de trece nobles muy calificados, sentenciaba en definitiva".

La persecución de los delitos se llevaba a cabo de oficio y era suficiente para iniciarla el simple rumor público.

Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación, ofrecían sus pruebas y en su oportunidad formulaban alegatos.

Como es de observarse, en este breve pasaje histórico se ha hecho mención a la forma tan precaria como se conformaba el sistema jurídico de nuestros antepasados, cabe hacer notar que la persecución de los delitos se iniciaba con la simple acusación.

3.4.- DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

Ya quedó establecido que la persecución de los delitos corre a cargo del Ministerio Público, en tal virtud, se hará una breve reseña de la manera en que se lleva a cabo.

Cuando la averiguación previa se inicia sin detenido, debe presentarse una denuncia o querrela, formulada verbalmente o por escrito, donde aparezcan las

personas que la presentan, para que en su oportunidad la ratifiquen, y los datos disponibles para la debida investigación.

El contenido de la denuncia, deberá estar fundada en declaraciones bajo protesta de decir verdad de personas dignas de fe, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Por cuanto a los delitos que se persiguen de oficio, atento lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, sólo el Ministerio Público puede sujetarse a este numeral y determina qué personas quedan en calidad de detenidos; por otro lado, la violación a este precepto, hará plenamente responsable al Representante Social o al funcionario de la Policía Judicial que decreta sin medios de convicción la detención de una persona.

Cuando la Policía realiza sus investigaciones y cree encontrar la verdad de los hechos, le notifica al Ministerio Público a través de un parte informativo,

para que éste a su vez determine la situación conforme a derecho.

Tocamos ahora el tema de las determinaciones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, un caso es, por ejemplo, cuando las diligencias practicadas son insuficientes para acreditar la existencia de un delito o la presunta responsabilidad del sujeto en su comisión, ordena el no ejercicio de la acción penal.

Otro aspecto del no ejercicio de la acción penal, se presenta cuando, pudiendo los hechos o la conducta ser delictivos, resulta imposible la prueba de su existencia, ya sea por un obstáculo material inesperado, o cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente con la muerte del delincuente, por amnistía, la rehabilitación, la prescripción, o por el perdón legal del ofendido.

La reserva es otra de las resoluciones que puede dictar el Ministerio Público, y se da cuando existe la imposibilidad de cualquier naturaleza para proceder con la integración de la averiguación previa y practicar

las diligencias pertinentes; así como en el caso que no se integre el cuerpo del delito y por ende la presunta responsabilidad del sujeto activo, o bien, cuando integrado el cuerpo del delito, es imposible establecer al responsable. Esta situación obliga al Representante Social a solicitar de la autoridad judicial la orden de aprehensión o comparecencia correspondiente.

El artículo 166 del Código de Procedimientos Penales para el estado de México, establece, que cuando se hayan agotado las diligencias de investigación en la averiguación previa, suficientes para integrar el cuerpo del delito y demostrar la presunta responsabilidad del activo, con detenido o sin él, el Ministerio Público realizará el acto de consignación ante el Órgano Jurisdiccional competente, y solicitará la incoación del proceso penal; adquiriendo desde ese acto la investidura de sujeto procesal penal.

CAPITULO IV.-**LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL
(GENERALIDADES)****4.1.- LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL EN LA LEGISLACION
DEL ESTADO DE MEXICO.**

El Estado tiene como obligaciones, la de investigar los delitos y perseguir al delincuente por medio del ejercicio de la acción penal, a través del Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, y la de aplicar y ejecutar las penas.

Sin embargo, existen causas que inhiben legalmente al Ministerio Público para ejercitar la acción penal, porque extinguen ésta, la sanción, o ambas y, como consecuencia, la responsabilidad penal.

Estas causas son:

a).- La muerte del inculcado.

Este supuesto prevé una situación obvia y necesaria, pues al morir el sujeto activo del delito, no existe persona a quien aplicar la sanción penal, ya que

por disposición constitucional, ésta no puede se trascender, y sólo puede ser sujeto de ella el responsable de la conducta delictiva.

b).- Amnistía.

La amnistía opera mediante una Ley generada mediante el proceso legislativo de creación de leyes, concebida específicamente para determinados casos y personas. Deberá mencionar que se declaró la amnistía y referir las personas y casos a los que se aplicará.

Aministía significa olvido del delito, estableciendo tal aseveración el artículo 92 invocado que a la letra dice: "La amnistía extingue la pretensión punitiva y todas las circunstancias jurídicas del delito; como si éste no se hubiera cometido.". Mediante ella se dan los hechos como no realizados, sin que se conserven antecedentes sobre la persona que se benefició con dicha institución.

c).- Indulto

Es la gracia otorgada por el Estado para que el sentenciado no compurgue la pena corporal a que se le condenó, pero no extingue los efectos en cuanto a la

reincidencia ni a la obligación de cubrir el pago de la reparación del daño.

El indultado no podrá habitar en el mismo lugar que el ofendido, su cónyuge, ascendientes o descendientes por el tiempo que debería durar la condena, a menos que se otorgue indulto; en otro caso, quedará sin efecto el ya concedido.

d).- Perdón del ofendido.

El perdón del ofendido es la manifestación de voluntad que vierte la persona legalmente facultada, por la que se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada.

El perdón puede manifestarse verbalmente o por escrito, pero si se hace en forma oral, deberá constar por escrito.

Tiene el carácter de irrevocable; esto es, una vez concedido, por ninguna razón podrá dejarse sin efecto.

Pueden otorgarlo a nombre de las personas morales, sus representantes legales, quienes deberán acreditar contar con esa facultad mediante el poder respectivo.

e).- Revisión extraordinaria.

Este recurso tendrá como objeto exclusivo el de resolver, si procede, la inocencia del condenado y anular la sentencia condenatoria, cuando ésta se haya fundado exclusivamente en pruebas declaradas falsas en otro juicio; cuando condenada una persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentare ésta o alguna prueba plena indubitable de que vive; cuando después de la sentencia aparezcan pruebas indubitables que invaliden las que hayan servido para fundar la condena; y cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y sea imposible que ambos hayan cometido.

f).- Rehabilitación.

Esta tiene por objeto reintegrar al inculcado en el ejercicio de sus derechos políticos, civiles o de

familia que hubiere perdido o estuvieren en suspenso con motivo del proceso penal que se le haya instaurado.

g).- Prescripción.

Este fenómeno surge por el simple transcurso del tiempo, extingue la acción penal así como las sanciones que en el caso se hubieren impuesto, opera oficiosamente y se aplicarán las siguientes reglas:

1).- La acción penal prescribe en un lapso igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito, pero en ningún caso será menor de tres años. (Art. 98 del Código Penal para el estado de México.)

2).- Si la sanción del ilícito no es privativa de libertad, prescribirá en dos años. (Art. 98 C.P.E.M.)

3).- La acción penal que nazca de un delito perseguible por querrela, prescribirá en tres años. (Art. 99 C.P.E.M.)

4).- Las sanciones impuestas en sentencia, prescribirán en un lapso igual al de su duración y una

cuarta parte más, pero no deberá ser menor de cinco años ni mayor de veinte. (Art.104 C.P.E.M.).

5).- Cuando se haya cumplido parte de la pena privativa de la libertad, se necesitará para la prescripción un tiempo igual al que falte para cumplir la condena, y una cuarta parte más, sin que deba exceder de veinte años. (Art.105 C.P.E.M.).

4.2.- LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL A TRAVES DEL PERDON DEL OFENDIDO

El Título Quinto del Código Penal para el estado de México, denominado "Extinción de la pretensión punitiva", precisamente en el artículo 92 de su capítulo Cuarto, dispone:

"El perdón del ofendido extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela necesaria siempre que sea otorgado antes de que se cierre la instrucción del proceso, y el perdonado no se oponga a su otorgamiento."

Del análisis de dicho precepto, se desprende que para operar el perdón del ofendido como causa de extinción de la acción penal, deben concurrir los siguientes elementos:

I.- Que el delito sea perseguible por querrela.

II.- Que el perdón se conceda antes de que se cierre la instrucción del proceso.

III.- Que el perdonado no se oponga a su otorgamiento, y

IV.- Que se otorgue por el ofendido o su legítimo representante.

Así, el perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal, si fuera persona moral, o física pero menor de edad o incapacitado, pero el juez, en este último caso, podrá a su prudente arbitrio, conceder o no eficacia al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo, seguirá la causa.

El perdón concedido a uno de los inculpados se extenderá a todos los demás, así como al encubridor.

Esta figura debe ser posterior a la comisión del ilícito, irrestricto e incondicional para que surta efecto legal, y ha de constar fehacientemente.

Como ya quedó establecido, el perdón del ofendido extingue la acción penal, y por excepción, la pena, tratándose del delito de adulterio.

El perdón se define como "La manifestación de la voluntad expresada por persona normalmente facultada para darlo, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada." (16)

Por su parte Colín Sánchez, lo define como "El acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiestan ante la autoridad correspondiente, que no desean se persiga a quien lo cometió." (17)

(16).- Osorio y Nieto Augusto Op. Cit. Pág. 28.

(17).- Colín Sánchez Guillermo. "El Derecho Procesal Penal Mexicano. Pág. 238.

Para estos fines, bastará que así lo manifiesten, sin que sea necesario la explicación del por qué de su determinación. En la práctica, cuando esto ocurre, generalmente los ofendidos manifiestan que se desisten de la querrela por así convenir a sus intereses.

En el conocimiento de que no se requiere al momento de otorgar el perdón de frase sacramental alguna, aún y cuando debe ser expreso, de igual manera no se requiere que se presente en forma verbal o escrita.

En este orden de ideas, el perdón no debe condicionarse o supeditarse al cumplimiento de una obligación de parte del acusado, pues de la correcta interpretación del artículo que nos ocupa, se desprende que debe ser incondicional.

Al respecto, el exponente hace suyo el criterio que sostuvo el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito al resolver en sesión de ocho de julio de mil novecientos setenta, el amparo en revisión número 367/70, consultable en la página 4179, Tomo XII, del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente a Tribunales Colegiados de Circuito, publicado en 1991, del texto siguiente:

"PERDON DEL OFENDIDO CONDICIONADO, INEFICACIA LEGAL DEL.- (LEGISLACION DEL ESTADO DE TLAXCALA).- Si bien es verdad que el perdón del ofendido, en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, constituye una forma extintiva de la acción penal, siempre que se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público (artículo 142 del Código Penal del Estado de Tlaxcala), el mismo no producirá efectos legales si se le subordina al cumplimiento de alguna condición por parte del acusado, porque la correcta interpretación de la ley precisa que el perdón se otorgue sin condición de ninguna especie y no que se pueda supeditar al cumplimiento de alguna obligación."

A mayor abundamiento, debido a la naturaleza especial de los delitos que se persiguen por querrela, el perdón otorgado por el ofendido, determina la cesación del procedimiento o la ejecución de la pena, extinguiéndose en consecuencia el derecho a la querrela, según lo dispuesto por los artículos 92 y 230 del Código Penal Estatal, porque si ha habido capacidad para querrellarse, es lógico en uso de esa facultad se puede perdonar.

Lo mismo sucede a todos aquellos que han sido reconocidos ante la autoridad correspondiente como legítimos representantes y en tratándose de menores, por falta de capacidad legal, el perdón se otorga por quien acredite legalmente que ejerce la patria potestad de aquél, o bien por el tutor especial.

Es importante hacer referencia en que el perdón opera cuando existe querrela previa ya que no puede otorgarse un perdón donde no se ha formulado una imputación, y la abstención de formularla, no es equiparable al perdón, atento que no hay una previa manifestación de voluntad de la cual se derive la intención del pasivo para que se persiga determinado delito; esto es, existe consentimiento del pasivo respecto a la comisión del ilícito.

En tal virtud, la abstención de presentar querrela no produce efectos jurídicos, y aunque es importante desde el punto de vista penal, es inoperante como causa de extinción de la acción penal, ya que ésta no ha nacido, y trata de confundirse con el perdón.

Ha quedado claro que esta institución extingue la acción penal, y una vez otorgado impide definitivamente al ministerio público continuar su actuar ante el órgano jurisdiccional. Sin embargo, en el consentimiento no se extingue la acción procesal penal, en razón de que no ha nacido, toda vez que la abstención debe entenderse como previo al nacimiento de la intervención del ministerio público.

Es decir, previo a que este órgano administrativo inicie su actividad investigadora y, entratándose de los delitos que únicamente se persiguen por instancia de parte agraviada, exclusivamente con la presentación de la querrela como requisito de procedibilidad, el ministerio público puede actuar.

En resumen, si la querrela por parte del agraviado no existe como requisito de procedibilidad, por el consentimiento otorgado, no puede aparecer esta actividad investigadora y por ende, tampoco existirá la acción penal.

En términos generales, una vez presentada la querrela del ofendido o su legítimo representante, ante la autoridad correspondiente, ésta se rige por dos principios a saber:

I.- Principio de irrevocabilidad.-

Lo cual significa que una vez que se ha otorgado el perdón, no puede válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, en razón de que la legislación establece el perdón como causa extintiva de la responsabilidad penal y su revocación no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinta por disposición categórica al respecto. Mismo principio que considero acertado ya que los ofendidos por el delito al momento de otorgarlo, deben estar conscientes de los fines y alcances del perdón, el cual tendrá entre sus consecuencias el hecho de no poder interponer la misma queja en contra de la misma persona, y si esto no ocurriera así, estaríamos ante una constante y permanente incertidumbre.

II.- El principio de divisibilidad.

En doctrina, se acepta generalmente que el perdón del ofendido es divisible, en razón de que no existe norma expresa que determine lo contrario. No hay ninguna razón lógica jurídica atendible que justifique la indivisibilidad del perdón.

Sin embargo, en el artículo 92 del Código Penal para el estado de México, este principio no se contempla, ya que su última parte dice: "El perdón concedido a uno de los inculcados se extenderá a todos los demás; e igualmente se extenderá al encubridor:", disposición que pugna con el principio de divisibilidad en comento.

El artículo 229 del Cuerpo de Leyes en cita, prevé otro caso de divisibilidad del perdón tratándose de adulterio.

En derecho comparado, considero con mejor técnica y redacción el Código Penal para el Distrito Federal, precisamente en su numerando 93, que reza: "El perdón solo beneficia al inculcado en cuyo favor se

otorga a menos que el ofendido o el legitimado para hacerlo, hubiere obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor."

4.3.- TITULARIDAD Y PROCEDENCIA

De la lectura del párrafo segundo del artículo 92 del Código Punitivo Estatal, la persona facultada para otorgar válidamente el perdón, es precisamente el titular del bien jurídico lesionado por el activo.

Sin embargo, por disposición legal esta perdón también puede otorgarlo su representante legal, si fuera persona moral, persona física menor de edad o incapacitada.

Los efectos del perdón una vez otorgado, se traducen en que cesa toda actividad investigadora; en consecuencia, ya no existirá la posibilidad de interponer nuevamente la queja por los mismos hechos y contra la misma persona.

Otro de los efectos, es la restitución de la libertad para quien estaba privado de ella.

Las circunstancias que hacen posible que el perdón del ofendido proceda como causa extintiva de la acción penal, única y exclusivamente serán:

a).- Que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela, requisito plasmado expresamente por el artículo 92 del Código Penal.

En consecuencia, el perdón otorgado en un delito perseguible de oficio, y a través de la denuncia, no surtirá efecto alguno aunque el sujeto pasivo haya obtenido la satisfacción de sus intereses, y no tenga interés alguno en seguir la causa.

Esto es, únicamente los delitos perseguibles por querrela se benefician con este dispositivo legal.

b).- Que se otorgue antes de que se cierre la instrucción en el proceso.

Al respecto, estimo que el plazo referido debe ampliarse, al considerar que existe primera y segunda instancia y que puede llegarse incluso al juicio de amparo, por lo que nuestra legislación penal debería adoptar los lineamientos del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, que el respecto indica: "Artículo 93.-...siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia...", disposición más apegada a nuestra realidad social y ante todo beneficia a los directamente interesados en el proceso.

Y c).- Que el procesado no se oponga.

Situación por demás obvia, pues estimo al igual que el maestro Colín Sánchez, que, no hay persona alguna que al momento de ser perdonado y a sabiendas del alcance del perdón, pueda oponerse al otorgamiento; sin embargo, no se descarta la posibilidad de que pueda ocurrir.

CAPITULO V.-

EL PERDON EN LA LEGISLACION PENAL
DEL ESTADO DE MEXICO

5.1.- EL PERDON DEL OFENDIDO EN LA AVERIGUACION PREVIA

El perdón puede ser otorgado válidamente en cualquier estado que se encuentre la averiguación previa, durante el proceso y en algunos casos en ejecución de sentencia. (18)

Bajo tal aseveración, el perdón del ofendido puede ser otorgado en la etapa de averiguación previa aún cuando se encuentren satisfechos los requisitos que la ley exige para ejercitar acción penal, ya que la sola manifestación de la voluntad de quien tiene facultades para otorgarlo, es suficiente para hacer cesar la actuación del Ministerio Público atento que la acción penal queda extinguida por tal manifestación.

Abundando un poco sobre la averiguación previa, ésta se inicia cuando es puesto en conocimiento de la

(18).- Celso Sánchez Guillermos Op. Cit. Pág. 261.

autoridad competente (ministerio público), por medio de alguno de los requisitos de procedibilidad a que hace alusión el artículo 16 Constitucional.

Como fase del procedimiento penal, se define a la averiguación previa como "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para probar en su caso el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y, optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal.

Ahora bien, en el primero de los casos, si se opta por el ejercicio de la acción penal, ésta se hará a través de la consignación, acto mediante el cual el ministerio público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente.

Por lo que hace a la segunda hipótesis, surge la siguiente pregunta: cuando el perdón es otorgado en la averiguación previa, ¿Debe consignarse, o cesar la actividad preparatoria de la acción procesal penal, y como consecuencia, no llevarse a cabo la consignación?

ESTA TESIS NO DEBE
QUEDAR EN LA BIBLIOTECA

Al respecto, varios estudiosos de la Materia, manifiestan que en el perdón se extingue la actividad preparatoria de la acción penal y en consecuencia, no puede hacerse la consignación; en cambio, hay quienes opinan que el ministerio público no puede resolver sobre la extinción de la acción penal por el perdón, en base a que la resolución correspondiente es propia y exclusiva del órgano jurisdiccional, único capacitado para declarar el derecho.

En este orden de ideas, el suscrito se adhiere a la opinión del Maestro Rivera Silva Manuel, en el sentido de que por economía procesal y atendiendo a la exigencia de la pronta administración de justicia, el ministerio público en los casos del perdón y exclusivamente de los delitos que se persiguen a petición de la parte ofendida, debe resolver lo conducente.

Por su parte, el penalista Colín Sánchez, se manifiesta en el sentido de que en la averiguación previa, aún ya satisfechos algunos de los requisitos legales para ejercitar la acción penal, la manifestación de la voluntad de quien facultades legales para otorgar

el perdón, debe ser suficiente para hacer cesar la actuación del ministerio público.

Atendiendo además, que el perdón es el acto a través del cual el ofendido por el delito o su legítimo representante manifiestan ante la autoridades respectivas, que es su voluntad o deseo, es que no se persiga a quien cometió el delito.

Aunado a lo anterior, el Título Cuarto denominado "Ejercicio de la acción penal", en su capítulo único, artículo 169 del Código Procesal estatal de la Materia, establece:

"El órgano investigador, no ejercerá la acción penal cuando:

I.- Cuando los hechos de que conozca, no sean constitutivos de delito;

II.- Cuando, aún pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos;

III.- Aparezca que la responsabilidad penal está extinguida.

IV.-....."

Por lo que el legislador otorgó expresamente al órgano investigador la facultad de abstenerse de la acción penal (consignación), cuando la responsabilidad penal esté extinguida legalmente; en consecuencia, como se ha afirmado, el perdón del ofendido es una institución que fue creada como causa que extingue la acción penal.

Por tanto, considero fundada aquella determinación por la que el ministerio público decide no ejercitar la acción penal cuando media el perdón del ofendido o de su legítimo representante, en favor del sujeto activo, el que tendrá como efecto inmediato la restitución de la libertad del indiciado en caso de encontrarse recluso, y el impedir que se presente nuevamente queja contra él por los mismos hechos.

5.2.- EL PERDON DEL OFENDIDO DESPUES DE LA CONSIGNACION

Si el ofendido no otorgó el perdón durante la averiguación previa, y el ministerio público practicó todas las diligencias que lo llevaron a establecer el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal, deberá ejercitar la acción penal a través de la

consignación. acto definido como "El acto del ministerio público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación previa y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la averiguación previa, así como las personas y cosas relacionadas con dicha averiguación en su caso." (19)

A la etapa procesal que inicia con el acto a través del cual el juez toma conocimiento de los hechos (radicación), se le ha llamado instrucción, periodo durante el cual se debe probar la existencia del delito, las circunstancias y peculiaridades de su comisión, y la responsabilidad o inocencia del procesado.

De acuerdo con nuestro sistema jurídico estatal, el perdón del ofendido puede otorgarse durante esta etapa y hasta antes de que se cierre (artículo 92), momento en el cual inicia la etapa del juicio, en la cual el ministerio público acusa directamente a una persona como responsable en la comisión de un delito.

Este aspecto, como ya lo manifesté, considero

(19).— García y Nieto César Augusto, Op. cit., Pág. 75.

debe ampliarse, atento que el procedimiento penal no concluye cuando se cierra la instrucción y se inicia la etapa de juicio, toda vez que en caso de inconformidad con la sentencia dictada por el juez de primera instancia, procede la apelación, y hasta es posible un juicio de amparo; sin embargo, el término no debe ser tan amplio.

En mi opinión, es oportuno hacer las reformas correspondientes al artículo 92 del Código Penal del estado de México, en el sentido de que ese término se prolongue hasta antes de que se pronuncie sentencia por el tribunal de segunda instancia; otorgando con ello más tiempo para que el sujeto pasivo del ilícito llegue a un arreglo con el activo. (Art. 93 del Código Penal para el Distrito Federal).

Perdón que, otorgado en los términos establecidos por la ley, surtirá todos sus efectos, pero para el caso de que se otorgue en esta etapa procesal, la causa instruida se deberá sobreseer.

En este punto, el penalista Sergio García Ramírez, refiere que la palabra sobreseimiento proviene de la voz latina "supersedere", que significa cesar. (20)

De tal manera que sobreseer un proceso equivale a cortarlo definitivamente en el estado en que se encuentra por no poderse continuar.

En México el sobreseimiento es una resolución judicial con características de sentencia que pone fin al juicio, con efectos de absolución definitiva del inculpado, y que una vez ejecutoriada, tendrá la autoridad de cosa juzgada.

En este orden de ideas, el órgano jurisdiccional podrá dictar el auto de sobreseimiento de la causa cuando se está en alguna de las siguientes hipótesis.

I.- Cuando el Procurador General de Justicia formule o conclusiones inacusatorias.

II.- Cuando el Ministerio Público desista de la

(20).- García Ramírez Sergio, "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", Edit. Porrúa, México, 1985. Pág. 434.

acción penal.

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

En tal virtud, el perdón del ofendido por disposición categórica de la ley, extingue la acción penal del sujeto activo del delito.

Así lo confirma nuestro Más Alto Tribunal en su cuarta tesis relacionada con la jurisprudencia número 1552, visible en la página 2464, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, texto:

"PERDON DEL OFENDIDO.- Si bien es cierto que al Ministerio Público compete de modo exclusivo el ejercicio de la acción penal y es el único que puede desistirse de ella, también lo es que cuando se trata de delitos privados, ese ejercicio está subordinado a la existencia de la querrela del ofendido, y si no existe, el Ministerio Público no puede ejercer ninguna acción penal; y por tanto, una vez comprobado el perdón del ofendido, ya no hay motivo alguno para que siga el proceso hasta pronunciar sentencia."

5.3.- REFORMA DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1991, AL ARTICULO
399 BIS, DEL CODIGO PENAL FEDERAL

El Título Vigésimo Segundo denominado "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", en su capítulo VI, artículo 399 bis, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigente en el año de mil novecientos noventa y uno, disponía:

"Los delitos previstos en este Título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí sólo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley."

"Los delitos de abuso de confianza y daño en propiedad ajena siempre se perseguirán a petición de la parte ofendida."

"Asimismo, se perseguirá a petición de la parte ofendida el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un solo particular. Si hubiese varios particulares ofendidos, se procederá de oficio, pero el juez podrá prescindir de la imposición de pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición a cualquiera de éstos."

Por decreto de dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y uno, publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de ese mes y año, en vigor al día siguiente, se agregó el siguiente párrafo:

"Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los Artículos 380 y 382 a 389, salvo el

artículo 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del Artículo 395."

Hecha la transcripción que antecede, cabe destacar las deficiencias que a juicio del postulante provocó este último agregado en el artículo referido.

En primer lugar, la legislatura olvidó que el segundo párrafo del artículo que se analiza en este subtema, dispone expresamente que "Los delitos de abuso de confianza y daño en propiedad ajena, siempre se perseguirán a petición de la parte ofendida.", por lo que resulta sobrado disponer en la reforma que el artículo 382 (abuso de confianza), se perseguirá por querrela necesaria.

A continuación, el legislador pasó por alto que era innecesario "salvar" el artículo 390 y los dos últimos párrafos del diverso 395, al especificar que solamente los artículos 380 y 382 a 389, son perseguibles a petición de parte ofendida, pues en esa secuencia numerica, obviamente no se incluyen aquellos preceptos y, por exclusión, deben perseguirse de oficio.

Finalmente, el tercer párrafo del numeral 399 bis cuestionado, señala:

"Asimismo, se perseguirá a petición de la parte ofendida el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un solo particular. Si hubiese varios particulares ofendidos, se procederá de oficio, pero el juez podrá prescindir de la imposición de pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición a cualquiera de éstos."

Por su parte, la reforma que nos ocupa, precisó que se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 386 y 382 a 389.

En consecuencia, queda incluido el numerando 386, que en su fracción tercera ordena:

"Art. 386.-El delito de fraude se castigará con las siguientes penas:III.- Con prisión de tres a doce años y multa hasta de ciento veinte veces

el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario."

Así, se concluye, que inadvertidamente el legislador dejó sin efecto el tercer párrafo del artículo 399 bis mencionado.

Lo anterior, porque la reforma aludida, exige que el delito de fraude, se siga a petición de la parte ofendida, sin condición o limitante alguna; esto es, que sin interesar el monto de lo defraudado, ni el número o particularidades del ofendido, el fraude se persigue por querrela necesaria.

Mientras que de la interpretación contrario sensu del tercer párrafo del numerando en cuestión (399 bis), se desprende que cuando el fraude exceda en su monto de quinientas veces el salario o el ofendido sea más de un particular, se perseguirá de oficio.

En tal virtud, si la intención del legislador era estipular que los delitos patrimoniales se persiguieran a petición de la parte ofendida, a juicio

del exponente, debió derogar el segundo y tercer párrafos del artículo que nos ocupa (399 bis), para redactarlo de la siguiente manera:

"Art. 399 bis.- Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 380, 382 a 389 y 397. Los demás delitos previstos en este Título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por si sólo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley."

5.4.- POSIBILIDAD DE EXTINGUIR LA ACCION PENAL EN LOS DELITOS PATRIMONIALES PREVISTOS EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO, A TRAVES DEL PERDON DEL OFENDIDO, SALVO LOS ARTICULOS 300 A 302, 320 SEGUNDO PARRAFO, 322, 325, 327 Y 328.

Los delitos patrimoniales son los que con mayor frecuencia se cometen en nuestro Pais, reconociendo como causa principal, la desproporcion patrimonial que existe entre los individuos de la sociedad.

En nuestra legislacion penal estatal vigente, se prevé la posibilidad del perdón en favor del sujeto activo en los casos de abuso de confianza y en el robo simple, fraude, y abigeato, cuando es cometido por un ascendiente contra su descendiente, o por éste contra aquél, entre cónyuges, parientes hasta el cuarto grado, por el suegro contra un yerno o nuera, por éstos contra aquél, por el padrastro contra su hijastro o viceversa, o entre concubinos, así como terceros participes con estas personas.

Mi propuesta en este trabajo, implica la posibilidad de establecer la querrela de la parte

ofendida como requisito de procedibilidad en los delitos patrimoniales previstos en el Código Punitivo del estado de México, salvo los artículos 300 a 302, 320 segundo párrafo, 322, 325, 327 y 328.

Esto, sin importar el monto del daño causado o la relación que exista entre el activo y el pasivo, atento que en estos ilícitos se dañan exclusivamente intereses patrimoniales. tal y como lo manifestó el legislador federal en su exposición de motivos para reformar el artículo 399 bis del Código Penal de ese fuero, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y uno.

Sin embargo, deben excluirse de esta propuesta los ilícitos que se cometen con agravantes como las calificativas, violencia, desacato a mandamiento expreso de autoridad, aprovechamiento de confusión provocado por desorden social de cualquier tipo, o interfiriendo en la prestación de servicios públicos, en los que además se lesionan diversos bienes jurídicos, y demuestran una mayor peligrosidad en el sujeto activo.

5.5.- VENTAJAS QUE OFRECE ESTA PROPUESTA

La posibilidad de que los delitos patrimoniales comprendidos en el Código Penal para el estado de México, salvo los artículos 300 a 302, 320 segundo párrafo, 322, 325, 327 y 328, sean perseguibles por querrela necesaria, lejos de perjudicar a la sociedad, la beneficiaría.

Esto es así, porque disminuiría considerablemente la carga de trabajo en el órgano investigador y en el órgano jurisdiccional, lo que traería como consecuencia, que este último imparta justicia en los plazos que fija nuestra Constitución, de manera expedita, dejando al sujeto pasivo del delito que es el directamente afectado, en la posibilidad de llegar a un acuerdo con el infractor.

En el sistema penitenciario también se observarían beneficios, ya que al permitir arreglo entre el ofendido y el responsable, se evitaría la terrible experiencia de reclusión y vejación que se sufre en una cárcel, y como consecuencia, la población reclusa disminuiría considerablemente.

Ello acarrearía que los centros de readaptación social, realmente cumplieran con su función, a base de trabajo y educación, (Segundo párrafo del Artículo 18 Constitucional), pues contaría con suficientes recursos humanos y económicos, para satisfacerlos, carencias actuales que, como sabemos, en lugar de lograr la rehabilitación del individuo, crean resentimiento hacia la sociedad, y peor aún, la convivencia entre delincuentes permite el perfeccionamiento de técnicas delictivas.

Traería dividendos positivos para el Estado, ya que evitaría gastos de manutención tanto de los centros preventivos, como de sus pobladores.

Asimismo, permitiría que al obtener el perdón del ofendido, el activo no deje en el desamparo a su familia.

Por último, el perdón permitiría la conciliación de las partes, finalidad que debe perseguir toda sociedad para vivir en armonía.

Es por ello, considero, que debe agregarse un artículo al Título Cuarto del Código Penal para el estado de México, que diga: "Los delitos comprendidos en este Título se perseguirán por querrela de la parte ofendida, salvo los artículos 300 a 302, 320 segundo párrafo, 322, 325, 327 y 328."

QUINTA.- No obstante esa exclusividad, su actuar no debe ser arbitrario o prepotente, dado que existe un marco Constitucional que establece como requisitos de procedibilidad en la investigación de los delitos, la denuncia, la acusación y la querrela.

SEXTA.- La ley establece como causas que extinguen la acción penal, la muerte del inculcado, la amnistía, el indulto, el perdón del ofendido, la revisión extraordinaria, la rehabilitación y la prescripción.

SEPTIMA.- El perdón del ofendido extingue la acción penal siempre y cuando: el delito sea perseguible por querrela; se conceda antes de que se cierre la instrucción del proceso; que el perdonado no se oponga a su otorgamiento, y que lo otorgue el ofendido o su legítimo representante.

OCTAVA.- Atento lo anterior, es fundada la determinación por la que el Ministerio Público decide no ejercitar la acción penal cuando media el perdón del ofendido, el que tendrá como efecto inmediato la restitución de la libertad del indiciado en caso de

encontrarse recluido, y el impedir que se presente nuevamente queja contra él por los mismos hechos.

NOVENA.- Debe ampliarse el plazo que establece el Código Penal del estado de México, para conceder el perdón, atento que existe primera y segunda instancia y que puede incluso llegarse al juicio de amparo.

DECIMA.- Se propone como reforma al artículo 399 bis, la siguiente: "Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 380, 382 a 389 y 397. Los demás delitos previstos en este Título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí sólo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley."

DECIMA PRIMERA.- En la legislación estatal vigente se prevé la posibilidad del perdón en favor del sujeto activo, en los casos de abuso de confianza y en el robo simple, fraude, y abigeato, cuando es cometido por un ascendiente contra su descendiente, o por éste contra aquél, entre cónyuges, parientes hasta el cuarto grado, por el suegro contra un yerno o nuera, por éstos contra aquél, por el padrastro contra su hijastro o viceversa, o entre concubinos, así como terceros partícipes con estas personas.

DECIMA SEGUNDA.- Debe establecerse la querrela como requisito de procedibilidad en los delitos patrimoniales previstos en el Código Punitivo del estado de México, sin importar el monto del daño causado o la relación que exista entre el activo y el pasivo, atento que en estos ilícitos se dañan exclusivamente intereses patrimoniales.

Se excluyen de esta propuesta los ilícitos que se cometen con agravantes como las calificativas, violencia, desacato a mandamiento expreso de autoridad,

aprovechamiento de confusión provocado por desorden social, o interfiriendo en la prestación de servicios públicos, en los que además, se lesionan diversos bienes jurídicos, y demuestran una mayor peligrosidad en el sujeto activo.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte General. 11a. Ed. Porrúa, México, 1987.
- 2.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Código Penal Anotado. 14a. Ed. Porrúa, México, 1989.
- 3.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, 1989.
- 4.- CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal Tomo II Parte Especial. 14a. Ed. Bosh Casa Editorial, 1975.
- 5.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. Ensayo sobre una teoría general de la Acción Penal. Edit. Manuel Porrúa, México, 1985.
- 6.- F. CARDENAS RAUL. Derecho Penal Mexicano del Robo. Edit. Porrúa, México, 1983.
- 7.- FRANCO VILLA JOSE. El Ministerio Público Federal. 1a. Ed. Porrúa, México, 1985
- 8.- GARCIA RAMIREZ SERGIO. Curso de Derecho Procesal Penal. 4a. Edit. Porrúa, 1985.
- 9.- GARCIA RAMIREZ SERGIO Y ADATO DE IBARRA VICTORIA. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 4a. Ed. Porrúa. México, 1985.
- 10.- Maggiore Guiseppe. Derecho Penal. Volumen V Parte Especial Delitos en Particular. Edit. Themis, Bogotá, 1972.
- 11.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. De los Delitos. 2a. Ed. Porrúa, 1985.
- 12.- JIMENEZ HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. Ed. Porrúa, México
- 13.- OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. 2a. Ed. Porrúa. 1983.

- 14.- EDUARDO PALLARES. Prontuario de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, México. 1985.
- 15.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Manual de Derecho Penal. 7a. Ed. Porrúa. 1985.
- 16.- RIVERA SILVA MANUEL. El Procedimiento Penal. 1éa Ed. Porrúa. 1986.
- 17.- SANCHEZ VAZQUEZ ROGELIO. El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. Derechos reservados y propiedad del autor. 1986.
- 18.- V. CASTRO JUVENTINO. El Ministerio Público en México. 7a. Ed. Porrúa 1990.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Leyes y Códigos de México, México, Porrúa, 1993.
- 2.- CODIGO PENAL FEDERAL. Leyes y Códigos de México, México. 1991. 1992.
- 3.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO. Ed. Cajica. S.A. 1992.
- 4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO. Ed. Cajica, S.A. 1992.
- 5.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Leyes y Códigos de México. México, Porrúa. 1993.