

3.21309

UNIVERSIDAD del TEPEYAC A.C.

17

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

20

PARA EL DESARROLLO TOTAL



EL PERDON DEL OFENDIDO COMO CAUSAL
DE SOBRESEIMIENTO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
JORGE LUIS VILLEGAS MENDOZA
ASESOR DE TESIS:
LIC. JOSE BERNARDO COUTO SAID
CEDULA PROFESIONAL 102-200324

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN
MEXICO, D.F.

1994



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.

A LA VIRGEN DE GUADALUPE

***En los momentos más difíciles de la
carrera me encomendaba a ella para
terminarla.***

A MIS PADRES:

**RUBEN LEANDRO VILLEGAS GUZMAN
GUADALUPE MENDOZA VILLEGAS**

Con mi más sincero agradecimiento y como un homenaje a su constante luchar en la vida, por lograr la formación y preparación tanto de mis hermanos como la mía. La presento se los dedico con todo mi respeto y amor.

A MI ESPOSA:

FLOR MONTIEL de VILLEGAS

Por su gran ayuda y comprensión. Con todo mi amor.

A MIS HIJOS:

**JORGE ALBERTO, LUIS ARMANDO,
CHYNTHIA, GUSTAVO CARLOS y
ROBERTO**

Por quienes me aliento para darles un futuro mejor.

AL LIC. JOSE BERNARDO COUTO SAID

Con mi admiración y respeto por su valiosa dirección en el presente trabajo y por el ejemplo que nos indica su honradez y amor por el estudio del derecho.

**AL LIC. VICTOR MANUEL DIAZ PEREZ, A
LA LIC. VICKY MARTINEZ AYALA**

Con admiración por el cariño y dedicación con que se han entregado a su profesión y por haber estado siempre dispuestos ha brindarme su apoyo para realizarme como persona y como profesional.

A LA LIC. IDALIA VARGAS NUÑEZ

Con mi gratitud en la difícil pero hermosa materia de metodología de la investigación que sin ella no lograría el presente trabajo.

A LA UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

Por haberme brindado la oportunidad de realizarme como persona, profesional y ser útil a la sociedad.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	I
CAPITULO GENERALIDADES I	
1.1 Antecedentes, acepciones y clases del perdón. El perdón del ofendido	2
1.2 Antecedentes legislativos del papel del ofendido en nuestro proceso penal	8
1.3 Ofendido, víctima y sujeto pasivo del delito	12
1.4 Concepto de perdón	15
1.5 El ofendido	16
1.6 El perdón del ofendido	17
CAPITULO II LA ACCION PENAL	
2.1 Distinción de acción civil y acción penal	21
2.2 La acción penal	23
2.3 La acción procesal penal	34
2.4 La indivisibilidad e irrevocabilidad de la acción penal y procesal penal	39
2.5 Disposiciones legales	39
CAPITULO III LA RESPONSABILIDAD PENAL	
3.1 La presunta responsabilidad penal	42
3.2 Resoluciones constitucionales para acreditar la presunta responsabilidad penal	44
3.3 Efectos del auto de formal prisión	56
3.4 Extinción de la responsabilidad penal	57

CAPITULO IV LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL	
4.1 Concepto	59
4.2 Naturaleza jurídica	61
4.3 Diferentes causales de extinción de la acción penal	62
4.4 Disposiciones legales	66
CAPITULO V EL SOBRESEIMIENTO EN EL PROCESO PENAL	
5.1 Concepto	68
5.2 Naturaleza jurídica	69
CONCLUSIONES	72
BIBLIOGRAFIA	76

INTRODUCCION

Constantemente en la práctica forense en tribunales judiciales, como en el litigio, el abogado impartidor de justicia y el postulante, suelen emplear algunos formulismos que en ocasiones no son suficientemente adecuados para obtener un determinado acto procesal.

Aquí, la técnica jurídica que se emplee - en sentido estricto - reviste gran trascendencia para la debida aplicación e interpretación de las leyes.

Una de tantas de estas prácticas, usos o costumbres es la que en el desarrollo del presente trabajo se trata de abordar, la falta de tecnicismo por parte de los tribunales penales al resolver y dictar un auto de sobreseimiento fundado en la fracción III del artículo 296 del Código Procesal Penal en vigor, cuando el ofendido en la causa, otorga en favor del inculcado o procesado el perdón más amplio y eficaz que en Derecho proceda.

Como se apreciará en el transcurso del trabajo inquisitivo, tratamos de demostrar técnica y jurídicamente que dicha resolución de sobreseimiento no es la propia a dictar por el tribunal, haciendo de manifiesto cuál sería la resolución adecuada para este caso.

Conceptos doctrinales sirven de apoyo para tratar de no incurrir en aberraciones o afirmaciones absurdas, siendo el punto de partida la propia legislación penal vigente en el Estado de México.

El objetivo y finalidad no es desarrollar y presentar un trabajo de investigación brillante, sino única y exclusivamente tratar de exponer someramente y referir la gran importancia que reviste la técnica jurídica, ya en sentido lato, ya en sentido estricto para la debida interpretación y aplicación de

los preceptos legales, por parte del jurista investigador, impartidor de justicia y postulantes.

Para el tratamiento del tema en el capítulo I se trata de precisar los conceptos de perdón, ofendido, víctima y sujeto pasivo del delito. En el capítulo II se diferencian los conceptos de acción civil y acción penal estableciéndose la naturaleza jurídica de esta última y sus características, distinguiéndola de la acción procesal penal de la cual tratamos, tanto su naturaleza jurídica y sus características como las disposiciones legales en que se fundamenta.

En el capítulo III se trata ampliamente sobre la presunta responsabilidad y el auto de formal prisión para dar lugar al análisis de la extinción de la responsabilidad penal en el capítulo IV y en el capítulo V el sobreseimiento en el proceso penal.

Por último, conviene enfatizar que por razón de método, la deducción y el análisis fueron el camino para el desarrollo de la temática que a continuación se expone.

CAPITULO I
GENERALIDADES

1.1 Antecedentes, acepciones y clases del perdón. El perdón del ofendido

Prescindiendo del perdón del delito y del perdón de la pena, de los que se trata en las voces de amnistía e indulto, existen tres acepciones que deben considerarse: el perdón de contribuciones, con arreglo a la legislación de hacienda pública; el perdón de deuda, que regula el derecho civil; y, el perdón del ofendido, del que trata el derecho penal. Este último es el que nos interesa en el desarrollo de esta investigación, de manera concreta, las formas del perdón y principalmente la del ofendido que es la parte medular.

Al efecto tenemos las siguientes acepciones:

Perdón de contribuciones el artículo 5° de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de Julio 1° de 1911, prohíbe conceder perdones, rebajas ni moratorias para el pago de las contribuciones e impuestos públicos ni de los débitos al tesoro, si no en los casos y en la forma en que las leyes determinen ... perdón de deuda, es la renuncia o quita de un derecho, hecha voluntariamente por el acreedor al deudor, en todo o en parte. Se denomina también remisión y condonación. Las partidas le llaman quitamiento (Ley Primera, tít. 14, partida V.), ... Es un modo de extinguirse las obligaciones, constituyendo un caso la extinción del objeto de las mismas; por esto los romanos lo incluyeron entre los modos de extinguirse *ipso iure* la obligación; tiene carácter general y voluntario.¹

En la Roma antigua, el perdón voluntario de la deuda sólo puede realizarse en un principio por los modos formales de liberación correlativos a los obligarse. Así *nerum*, era precisa una *mancipatio ficticia*; para los literales y verbales la aceptación; más adelante se aplicó ésta también a las reales mediante la fórmula Aquiliana (*Aceptilatio* y aceptación). Introducidos a los

1. *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, t. XLIII, p. 574.

pactos como actos jurídicos por consecuencia de *edicto de pactis*, en el siglo VIII, al lado de la aceptación se usaron como modos de perdón de la deuda el *pactum de non petendo* y el *contrarius consensus*.

El primero sólo se aplicó en un principio a la extinción de las obligaciones *ex dicto* y, acaso, a los que se encontraban en periodo de ejecución durante el plazo de los sesenta días concedidos al deudor detenido, en poder del acreedor por consecuencia de la *manus injectio*. El derecho pretorio lo extendió a todas las demás, este pacto ofrecía sobre la aceptación, la ventaja de no estar sometido a las condiciones de forma de ésta pudiendo por tanto celebrar entre ausentes, admitir plazo y condición, recaer solamente sobre parte de la deuda (cosa que en un principio no podía tener lugar en la aceptación, discutiéndose si era posible aún en tiempo de Gayo y admitiéndose finalmente por Justiniano), y aplicarse a todo género de obligaciones llegando a admitirse que, la aceptación, nula por vicio de forma, valiese como pacto de no pedir. Se distinguía el perdón de *non petendo in rem*, que aprovechaba a los terceros, y el *in personam*, que sólo aprovechaba al contratante; debiendo atenderse, según Ulpiano, más a la intención de las partes que a las palabras, para determinar cuándo existía el uno o el otro. En todo caso, la extinción de la obligación tenía lugar (como para todos los pactos desprovistos de acción), *ope exceptionis*. El pacto no era irrevocable y la excepción en que se alegaba, podía ser combatida por una *replicatio pacto* cuando aquél se hubiese revocado por un *pacto de petendo* posterior. Y por una réplica de dolo cuando aquél se hubiese hecho sin causa y por engaño.

El pacto de *contrarius consensus* sólo podía aplicarse para extinguir las obligaciones de consenso. Además de las condiciones de toda convención, había de recaer sobre el contrato entero y no solamente sobre alguna o algunas

de sus obligaciones (*res adhuc integra*), consecuencia de este principio fue de la que no podía tener lugar cuando ya se había cumplido o ejecutado alguna de estas obligaciones; sin embargo, los jurisconsultos, como Neratio y Aristón, nos hablan de distintos expedientes inventados por ellos ante las necesidades prácticas, para que fuera posible recurrir a este pacto después de cumplida la obligación por una de las partes. Por el *contrarius consensus* quedaba extinguido el contrato con las garantías personales y reales; pero quedaban en pie *jure civili* las obligaciones procedentes de contratos verbales o accesorios (*Estipulatio duplae*), los cuales sólo se extinguían *exceptiones ope*.

Nuestro derecho no aceptó estas distinciones y formalidades del derecho romano, sino que en él se aplicó el principio *quaevis liberatio habetur pro solutione*. Las partidas tratan del quitamiento en distintos pasajes especialmente en algunas leyes del título 14 de la partida V. El código civil vigente regula la materia, con el epígrafe de la condonación de la deuda, en la sección tercera, capítulo IV relativo a la extinción de las obligaciones, título primero, libro IV, artículos 1, 187-1, 191. En cuya doctrina se indican las diferentes clases de perdón o condonación, las que pueden ser:

- a) Total o parcial según que se perdona todo o parte de la deuda.
- b) Judicial o extrajudicial, según que se haga con el concurso voluntario de acreedores (la quita que se concede en caso de concurso necesario o de quiebra, no parece que deba considerarse como verdadera remisión pues la mayor parte de las veces no tiene carácter voluntario), de conformidad a las prescripciones de la ley de enjuiciamiento civil o por actos completamente ajenos a los tribunales de justicia.
- c) Expresa o tácita, según que el acreedor exprese terminantemente su voluntad de renunciar su crédito, o esta voluntad se desprende de actos que hagan presumirla, salvo prueba en contrario (la destrucción por el acreedor del documento privado en que conste la deuda, o la entrega del recibo al deudor).²

2. *Ibid.*, p. 575.

Esta última distinción viene expresamente admitida por el código en su artículo 1187, el cual regula los distintos casos de condonación tácita:

Primero. Entrega voluntaria del documento privado al deudor. Si la entrega no fuese voluntaria podría haber lugar a delito; y si se trata de deuda consignada en documentos públicos, no cabe la renuncia tácita. Se presume que la entrega fue voluntaria, siempre que el documento privado se halle en poder del deudor; pero esta presunción admite prueba en contrario (artículo 1189). El código dispone que si en este caso se pretendiere invalidar la condonación alegando que era inoficiosa (pues claro está que la condonación es una especie de donación), podrá el deudor y sus herederos sostenerla probando que la entrega del documento se hizo en virtud del pago de la deuda (artículo 1188).

De tomarse estas palabras al pie de la letra encerrarían una verdadera falsedad o inmoralidad autorizada por el legislador, pues no se comprende cómo puede probarse que se hizo el pago si éste no se realizó, ni cómo puede haber perdón si el pago se realizó; y de no admitirse esta anomalía, que encierra un imposible moral, no se sabe qué es lo que ha querido preceptuarse.

Segundo. Devolución por el acreedor de la cosa dada en prenda. Esta devolución se presume cuando después de puesta la cosa en poder del acreedor, se halla en poder del deudor. En este caso se presume remitida solamente la obligación accesoria de prenda (artículo 1191), lo que es racional, pues la devolución de la cosa al deudor prueba la confianza en la solvencia de éste. Aun cuando el código no lo diga, claro es que cabe prueba en contrario de la presunción, puesto que puede suceder que el deudor haya hurtado o robado la cosa de poder del acreedor.

Algunos autores han considerado como caso de remisión, el juramento decisorio y el no uso del derecho de precedente del pacto de retraer, y están en lo cierto, porque el juramento sólo es un medio de prueba y el no uso indicado puede obedecer a imposibilidad de ejercitar el derecho. La remisión equivale a un nuevo contrato y supone capacidad en el que la hace, pudiendo autorizarla solamente el acreedor u otra persona con poder suyo para donar. Debe hacerse al deudor o a su legítimo representante, la expresa debe ajustarse a las formas de donación en los términos siguientes:

Toda remisión de deuda puede impugnarse y reducirse por inoficiosa, también lo mismo que las donaciones (artículo 1187), y es nula si se hace en fraude de acreedora y estos la impugnan.³

Respecto a los efectos que produce, para poder extinguirse esta obligación, esta misma obra nos dice que:

El perdón extingue la obligación por completo si es total, y hasta donde alcanza si es parcial la condonación de la deuda principal extingue también las obligaciones accesorias (pues no puede existir sin aquella), pero la de éstas deja subsistente la primera (artículo 1190).

Pardón del ofendido. La acción penal por delito o falta que deba perseguirse de oficio no se extingue por el perdón del inmediatamente perjudicado. Sino que es preciso el indulto, es decir, el perdón concedido por el jefe de Estado, en representación de toda la sociedad ... pero en los que sólo puede perseguirse a instancia de parte en los que predomina el interés de los particulares, el perdón del ofendido extingue la responsabilidad penal; ya sea antes de la sentencia mediante la retirada de la acusación y el perdón expreso, ya después mediante éste (artículo 132, núm. 5º, del código penal y 106 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). El perdón extingue siempre las responsabilidades civiles, cualesquiera que sean los delitos o faltas de que se trate.⁴

El perdón sometido a condición, es sólo una promesa que para hacerse efectiva precisa el cumplimiento de la condición. En todo caso, el perdón debe asentarse por escrito o ratificarse ante juzgado o tribunal si se hizo de palabra.

3. *Ibid.*, p. 578.

4. *Idem.*

La renuncia de la acción penal o de la civil sólo perjudica al renunciante, de modo que si son varios los querellantes, podrán continuar el procedimiento si ya está empezado o comenzararlo si no lo está (artículo 107 Ley de Enjuiciamiento Criminal). Si van unidos dos delitos de los cuales uno sólo es perseguible a instancia de parte (violación), y el otro de oficio (allanamiento de morada), el perdón en cuanto al primero no alcanza al segundo aunque éste se haya cometido como medio para realizar aquél, y así lo declaró el tribunal supremo por sentencia del 16 de marzo de 1901 condenando a un reo por delito sólo perseguible a instancia de parte, pero no pudo ser indultado sin el previo perdón del ofendido.

Para tener un mejor entendimiento sobre el ofendido encontramos que primero debemos comprender el significado de ofensa y encontramos que ofensa en nuestro derecho penal significa:

Acción y efecto de ofender u ofendersa. La iconografía la ha representado de muy diversas maneras y muy especialmente bajo la figura de una mujer de aspecto desagradable que está recibiendo armas de manos de una furia.⁵

En derecho penal existen excluyentes de responsabilidad entre las cuales existe aquella en que el sujeto activo se convierte en ofendido, pues de acuerdo a las causas excluyentes de responsabilidad a que se refiere el artículo 16 del Código del Estado de México, en su fracción tercera, señala que cuando éste se encuentre ante un miedo grave y repele una agresión inmediata y lesiona o priva de la vida, este estado de gravedad en que se encontró atenúa su responsabilidad personal. De acuerdo con la legislación de diversos países, constituye una atenuante de la responsabilidad criminal al haber obrado en vindicación próxima de una ofensa grave, hecha al autor del delito o a su

5. *Enciclopedia Ilustrada Cumbre*, t. 10, pp.221 y 222.

cónyuge, a sus ascendientes , descendientes, hermanos legítimos, naturales o adoptivos o afines en los mismos grados. Para que se aplique dicha atenuante es sin embargo preciso que concurren las tres circunstancias siguientes:

- Que se trate de una ofensa grave, que cause daño grave tanto a la persona como a la reputación del ofendido.
- Que la vindicación sea próxima, es decir, que no haya transcurrido mucho tiempo entre la ofensa y la vindicación.
- Que la ofensa haya sido inferida al propio vindicador o a sus parientes dentro del grado que el código correspondiente determine.

Hay que tener presente, si la ofensa sufrida es circunstancia atenuante para calificar la acción violenta que haya podido ejercer el ofendido; en cambio para el ofensor la violencia que éste pueda ejercer sobre el ofendido, constituye por el contrario, una agravante. La aplicación de esta circunstancia modificativa de la responsabilidad es de uso muy delicado.

1.2 Antecedentes legislativos del papel del ofendido en nuestro proceso penal

Las funciones del ofendido en el proceso penal han sufrido cambios notables que responden a la evolución natural de las tendencias imperantes en el desarrollo histórico. Como ya hemos señalado, en épocas primitivas el ofendido se veía precisado a hacerse justicia por propia mano, posteriormente el Estado asumió la titularidad del *Jus puniendi*, sustituyendo así al ofendido, quien ahora se encuentra en nuestra legislación relegado al olvido.

Los constituyentes de 1857 obedeciendo a la tradición no lo privó del derecho de acudir directamente a los tribunales, y por esta razón no

establecieron entonces la institución del Ministerio Público. El código penal de 1971, en la exposición de motivos (redactada por Martínez Castro), leemos su preocupación porque se cumpla con la obligación proveniente de la responsabilidad civil en materia penal, ya que como señala es de estricta justicia y conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos. Este código enfocaba a la reparación del daño como responsabilidad civil, generadora por tanto, de una acción privada, patrimonial, la cual no podía declararse sólo a parte de instancia legítima, siendo renunciable y susceptible de someterse a convenios y transacciones. La materia constituye el libro segundo de este código, compuesto de seis capítulos que abarcan del artículo 301 al artículo 367.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1880 y en el de 1894, vemos que la acción civil proveniente de delito se ejercitaba por el ofendido, quien tenía la facultad para presentar pruebas relativas a la comprobación del cuerpo del delito y presunta responsabilidad, teniendo derecho a impugnar resoluciones del juez, todo ello subordinado a la demanda sobre responsabilidad civil.

En el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, al ofendido se le perfila en el proceso en términos análogos a los previstos por el código de 1894, reconociendo la dualidad de acciones: la penal y la civil, correspondiendo el ejercicio de la segunda al ofendido.

Como nos podemos percatar, hasta antes del año de 1929 las leyes procesales disponían que, la comisión de un delito podía dar origen a dos acciones: la acción penal y la acción civil. Aquella nacida de una relación de derecho penal en que resultaba afectado el interés social, y ésta, era

exclusivamente de la incumbencia del ofendido, desarrollándose por medio del incidente de responsabilidad civil. El ofendido por el delito era sujeto activo de la relación, vinculada al resarcimiento del daño reclamable al inculpado o los terceros civilmente responsables; asimismo, en los casos en que no se ejercitaba la acción penal o cuando por cualquier motivo el proceso se resolvía por una sentencia absolutoria, el ofendido tenía derecho de reclamar ante la jurisdicción civil el resarcimiento del daño.

El código penal de 1929 introdujo una innovación en cuanto al procedimiento para pedir la reparación del daño ocasionado por el delito:

Se declara que la reparación del daño forma parte de la sanción, estableciéndose así esa reparación con el carácter de pena pública, exigible de oficio por el Ministerio Público, sin embargo, el mismo código se encarga de estatuir que no obstante que el Ministerio Público es el que deba entablar la acción, los herederos del ofendido o éste, podrán por sí o por el apoderado, ejercitar las acciones correspondientes, casando así la obligación del Ministerio Público, pero no su intervención. Esta última parte se interpretó en el sentido de que el Ministerio Público y el ofendido o sus herederos, eran coactores por lo que respecta a la reparación del daño, razón por la cual se le llamó acción mixta. El procedimiento establecido por el código de 1929 para exigir la reparación del daño se tramitaba en forma de incidente que se resolvía al mismo tiempo que la sentencia.⁶

De esta manera, los autores del código de 1929, pensaron que:

(...) la intervención del Ministerio Público para exigir la reparación del daño causado por el delito sería más eficaz que la acción privada encomendada a los ofendidos, y declararon que dicha reparación del daño forma parte de la sanción proveniente de delito. Innovación sería que rompía con el sistema de responsabilidad civil con sus caracteres de patrimonial para hacer intervenir al Estado de modo directo en la protección de las víctimas de la delincuencia. Y lógicamente consignó la nulidad de los convenios, transacciones o cesión del monto de la indemnización. El paso, sin embargo, no fue radical, porque al mismo tiempo que se encomendaba al Ministerio Público, como parte de la acción pública para exigir la reparación del daño, se permitió a los herederos del ofendido o a éste, ya sea por sí o por

6. Juventino V. Castro, *El Ministerio Público en México*, p. 107.

apoderado, ejercitar la acción que también se dijo otorgaba al Ministerio Público, creando un sistema ambiguo que dio lugar a confusión acerca de que si la acción era sólo pública o mixta. Unas veces el ofendido era coadyuvante del Ministerio Público, otras veces a la inversa.⁷

Este código (cuya redacción fue encomendada a José Almaraz), pretendió fundarse en la escuela positiva, ya que estuvo inspirado por las ideas expuestas de Ferri en su *Sociología criminal* y por Garófalo, ambos perteneciente a las corrientes positivas italianas. El llamado Código Almaraz transformó radicalmente los fundamentos en que se apoyaba la clásica responsabilidad civil, dándole nombre de reparación del daño y haciéndolo formar parte integrante de la sanción reclamable por el Ministerio Público.

Se consideró así por primera vez, que la reparación del daño constituía una función social, ya que era de la incumbencia del Ministerio Público reclamarla de oficio, aunque como dijimos, el ofendido o sus causahabientes podían ejercitar la acción cesando para el Ministerio Público la obligación preferente de reclamarla, inclusive sin dejar de intervenir en su desarrollo. En esta situación el Ministerio Público no podía ir más allá de lo reclamado por el ofendido y actuaba directamente cuando éste renunciaba a la acción reparadora.

Por último, el vigente Código penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en materia de fuero federal de 1931, estableció originalmente en el artículo 29 (actualmente en el 34), que la reparación del daño tiene carácter de pena pública formando parte de la sanción pecuniaria, por lo que deberá de exigirse de oficio por el Ministerio Público a través de la acción penal, en la que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante en los términos que prevenga el código de procedimientos

7. *Apud*, Jorge Reyes Tayabas, "La reparación del daño" en *Revista Mexicana de Justicia*, pp. 73 y 74.

penales. Agrega esa disposición en su segundo párrafo que sólo cuando esa reparación se exija a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil, tramitándose en forma incidental por el ofendido.

José Angel Ceniceros (comentarista de la legislación de 1931), nos expone la razón que tuvo la comisión para reformar el artículo 29 en estos términos:

La comisión que revisa ese código (el de 1929), consideró que era lógico dejar la acción de responsabilidad civil proveniente de delito, como privada exclusivamente o como pública, de un modo claro y definido. Se decidió por lo último con la expectativa de lograr una efectiva reparación del daño.⁸

Se afirma, pues que cuando la reparación del daño se hacía por medio de una acción privada, las víctimas u ofendidos del delito quedaban desamparadas porque no sabían invocarla o porque por indolencia, apatía o incuria no llegaban a ejercerla. Razones por las cuales el Estado no debía permanecer impasible ante este abandono, sino que debería intervenir activamente, y esto pretendía lograrlo el código de 1931, elevando la reparación del daño a la categoría de pena pública exigible a través de la acción penal por el Ministerio Público.

El sistema del código de 1931 ha sido objeto de severas críticas y en la práctica ha dado lugar a graves inconvenientes, sin haber logrado el objeto para el que fue creado y sobre todo, como ya dijimos, instituyó una de las omnipotencias del Ministerio Público que acabó por nulificar el papel del ofendido en el proceso penal.

1.3 Ofendido, víctima y sujeto pasivo del delito

Desde que el Estado asumió la responsabilidad de hacer efectivo el *Jus puniendi* prohibiéndose la venganza privada, la posición del ofendido por el delito en el

8. Apud, Miguel Jiménez Garay, "El coadyuvante del Ministerio Público en el proceso penal" en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XVIII, p.908.

proceso penal ha sido cuestión muy debatida doctrinalmente. Esta cuestión que constituye la problemática de este capítulo, nos lleva a establecer la diferencia entre los conceptos de ofendido, víctima y sujeto pasivo del delito.

En la comisión de los delitos concurren dos sujetos: uno activo quien lo comete o participa en su ejecución, y otro pasivo sobre el que recae la acción criminal. El sujeto pasivo del delito es el titular de los bienes jurídicos protegidos en los tipos penales. La conducta antijurídica, sin embargo, no siempre afecta propiamente a una persona física o moral, sino también al orden jurídicamente tutelado como acontece en el caso de la familia, la sociedad, la nación y el género humano.

El concepto de sujeto pasivo del delito, más bien concerniente al derecho sustantivo penal, se refiere al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito. Por lo tanto, en la comisión de un hecho delictuoso, siempre existirá un sujeto pasivo, mas sin embargo, no siempre consideran con él a la víctima y al ofendido.

En cambio, la víctima del delito es la persona sobre quien recae o se proyecta la acción ejecutiva, la que es sacrificada o sufre la acción delictiva, aquella sobre la que recae o se proyecta la criminal conducta. Es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica, por lo que a diferencia del sujeto pasivo del delito, la víctima no puede ser alguna de las entidades jurídicas protegidas por el derecho penal como la familia, la nación, la sociedad o el género humano. Es así que hay tipos penales que no dan lugar a la existencia de una víctima, sino solamente a la de un sujeto pasivo del delito.

Finalmente el concepto de ofendido tiene un sentido y una trascendencia más bien en el derecho adjetivo o procesal. Regularmente las infracciones penales producen un daño que directamente resiente la víctima en su patrimonio, en su integridad corporal o en su honor, y es precisamente la persona del ofendido quien ante el daño pecuniario o moral causado por la infracción penal, tiene una acción de reclamación. De esta manera, el ofendido es el sujeto pasivo del daño, es la persona que resiente la ofensa causada por la infracción penal, quien sufre un perjuicio en su patrimonio o un daño moral originados por el delito.

Así pues, es factible que en la persona del ofendido puedan comprenderse a quienes por muerte o por incapacidad de la víctima le suceden en sus derechos u ostentan su representación legal. Por ello no siempre coinciden la persona de la víctima con la del ofendido, y de acuerdo con el siguiente criterio jurisprudencial:

Es conveniente precisar que dentro de la técnica del derecho penal no puede identificarse el concepto de la víctima del delito con la del ofendido, pues aunque bien es cierto que la mayoría de los casos víctima y ofendido se reúnen en una sola persona, no sucede así en otros, sirviendo de ejemplo el homicidio, delito en el cual la víctima se identifica con el sujeto privado de la vida y el ofendido con sus familiares o aquellas personas que se encuentran en relación de dependencia económica con él.⁹

Así pues, si el sujeto pasivo del delito es una persona física coincide con la víctima, quien si además ha sufrido un daño y está en posibilidades de reclamarlo coincide también con el de ofendido, ya que puede serlo también, este último, la persona que lo suceda o represente en sus derechos patrimoniales. Por ello no siempre sujeto pasivo, víctima y ofendido coinciden en una misma persona, dando lugar esta situación a confusiones doctrinarias.

9. Juan José González Bustamante (Ponente), *Criterios Suprema Corte de Justicia*, p.59.

De ahí que el propósito de precisar estos conceptos es, en lo subsecuente de este trabajo, dejar claro y precisar el término ofendido, al cual nos hemos de referir en varias ocasiones, ya que es el sujeto central de nuestra investigación.

1.4 Concepto de perdón

El perdón del verbo perdonar es:

La remisión de la ofensa recibida, de la pena merecida o de alguna deuda u obligación pendiente; y perdonar implica redimir la falta, ofensa, delito, deuda u otra cosa que toque al que redime.¹⁰

El perdón es un acto (en sus variantes judicial o extrajudicial) posterior al delito, por lo que el ofendido hace remisión o exterioriza su voluntad de que no se comience o no se prosiga el procedimiento contra el indiciado.

El consentimiento del ofendido no es un medio extintivo de la responsabilidad penal en sentido estricto, sino más bien, como una causa excluyente de incriminación, a título de atipicidad o de licitud, que impide la integración del delito.

Por contra, el perdón de alguna manera, con el requisito de procedibilidad de la querrela del legitimado para otorgarlo (ya sea el ofendido, la víctima o un tercero), pone fin a la pretensión y, excepcionalmente a la ejecución de la pena, por ejemplo en el adulterio.

El perdón para adquirir relevancia jurídica requiere de determinados elementos, especialmente a partir de la reforma mencionada. La substancia fundamental en la redacción del artículo 92 del código penal, hasta antes de su

10. Juan Palomar, *Diccionario para juristas*, p. 1007.

reciente reforma publicada en el diario oficial el 13 de enero de 1984, era la siguiente:

El perdón o el consentimiento del ofendido extingue la acción penal, cuando concurren estos requisitos: I.- Que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela; II.- Que el perdón no se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público y, III.- que se otorgue por el ofendido o por persona que reconozca éste ante la autoridad como su legítimo representante o por quien acredite legalmente serlo.

Y después de la reforma quedó en los mismos términos agregando que el perdonado no se oponga a su otorgamiento.

1.5 El ofendido

En un sentido vulgar se entiende por ofendido, aquella persona que de alguna manera o forma ha recibido alguna ofensa de otra u otras personas; y en nuestra disciplina científica en ocasiones se dice, como hemos dejado señalado atrás, de la víctima del delito que ha experimentado en su persona o en la de los suyos, en su patrimonio u honor, la acción o la omisión punible.¹¹

La figura del ofendido se asimila en mucho a la del querellante pues ésta es el agraviado por el delito, aun cuando también, según hemos visto, puede ser un tercero autorizado por la ley para querellarse, e igualmente, tratándose de delitos perseguibles de oficio el denunciante puede ser o no el ofendido por el delito. Por lo anterior, se puede aplicar al ofendido mucho de lo ya expuesto acerca del querellante en cuanto a las facultades de querellarse y de perdonar, y el denunciante, en orden a la obligación de denunciar en ciertos casos. Por lo demás, ya hemos dicho que el ofendido detenta las opciones de actuar para

11. Juan Palomar, *op. cit.*, p. 933.

perseguir delitos públicos de los que ha sido víctima, como coadyuvante del Ministerio Público, y la acción privada para promover el enjuiciamiento de aquellos de que ha sido víctima y que revisten tal carácter.

Hemos de advertir que en México la legislación penal niega expresamente al ofendido el carácter de parte en el procedimiento penal. Sí lo es en cambio con carácter excluyente del Ministerio Público en el recordado incidente de reparación del daño exigible a terceras personas, en este caso el ofendido puede proporcionar al Ministerio Público todos los datos con que cuente sobre la existencia del delito, responsabilidad del inculpado y procedencia y monto de la responsabilidad pecuniaria, para que aquél pueda ejercer la acción penal.

Por lo anterior, podemos decir, que el ofendido tiene carácter de parte cuando se constituye en coadyuvante del Ministerio Público; ahora bien, todas las actividades que en este sentido desempeñe el ofendido serán a través del Ministerio Público.

1.6 El perdón del ofendido

Dentro de la materia penal y dentro de los conceptos planteados con anterioridad, se puede entender entonces por perdón del ofendido, aquella remisión de pena o delito que realiza el agraviado u ofendido en favor del acusado, a efecto de que no se prosiga ya la averiguación del delito, o con el proceso respectivo; es decir:

El perdón es un acto judicial o extrajudicial, posterior al delito, por el que el ofendido hace remisión del agravio o manifiesta en voluntad de que no se inicie o no se continúe el procedimiento en contra del culpable.¹²

12. Francisco González de la Vega, *El código penal comentado*, p. 186.

Pero cabe señalar que, para que el perdón del ofendido opere legalmente y surta eficazmente sus efectos, es menester que el delito en que se otorgue, corresponda a aquellos que sólo puedan ser perseguibles por querrela necesaria, siempre y cuando se dé antes del cierre de la instrucción del proceso y que el perdonado no se oponga a su otorgamiento; reglas estas sin las cuales el perdón del ofendido no surtirá sus efectos jurídicos correspondientes.

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 los delitos privados, ese ejercicio está subordinado a la existencia de la querrela del ofendido, y si no existe ésta, el Ministerio Público no puede ejercer ninguna acción penal, por tanto, una vez comprobado el perdón del ofendido ya no hay motivo alguno para que continúe el proceso hasta pronunciar sentencia.

Por lo tanto el perdón y el consentimiento del ofendido son causa extintora de la acción penal exclusivamente en aquellos delitos que se persiguen por querrela necesaria.

Excepcionalmente el perdón puede extinguir las sanciones impuestas en cualquier tiempo aún después de pronunciada la sentencia, como en el caso del delito de adulterio, en donde el perdón puede extinguir no sólo el derecho de acción sino también el de ejecución de la pena.

Por consiguiente, perdón y consentimiento son causas de extinción del derecho de la acción penal, pero no del derecho de ejecución.

Perdón y consentimiento han de ser irrestrictos y no condicionados y han de constar fehacientemente para que surtan efectos legales. El perdón es posterior

al delito, el consentimiento anterior. El consentimiento está recogido como causa de impunidad.

Según se desprende de las ideas planteadas y atendiendo a lo previsto por el artículo 92 del código penal vigente en el Estado de México, que a la letra reza:

El perdón del ofendido extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela necesaria, siempre y cuando sea otorgado antes del cierre de la instrucción del proceso, y el perdonado no se oponga a su otorgamiento. El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si fuera 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 legal y en caso de no aceptarlo, seguir la causa.

Por lo cual y atendiendo al contenido de dicho numeral, el perdón del ofendido tiene como finalidad inmediata la de no proseguirse la causa, dada la voluntad del ofendido, teniendo como consecuencia mediata la extinción de la acción penal.

CAPITULO II
LA ACCION PENAL

2.1 Distinción de acción civil y acción penal

En nuestro Derecho mexicano la acción es un concepto que se hace presente en varias esferas del mismo Derecho, entonces para precisar a cuál de estas esferas corresponde, debemos tomar en cuenta qué norma es violada y a qué esfera corresponde, de tal manera que al infringir una disposición civil se dará lugar a la acción civil, y cuando se trate de una disposición de derecho penal sustantivo, se estará en el caso de la acción penal, por ello es conveniente señalar, aun que sea en una forma general, algunas características de la acción civil y de la acción penal.

La acción civil está a cargo de las parte afectada, ya sea que hablemos de una persona física o de una persona moral. El daño causado puede ser moral o material. En el orden material afecta el patrimonio de las personas, en el cual puede proceder el desistimiento. Hablemos, por ejemplo, en un juicio mercantil en donde el actor puede desistirse de la acción civil porque el deudor le ha pagado las prestaciones que en ese juicio le reclama -y otros casos más, como la transacción o la renuncia- en consecuencia, esencialmente tiene un fin restaurador.

Respecto a la acción penal algunos autores consideran que es pública y que surge al nacer el delito. Esta aseveración se considera inadecuada, ya que la acción penal nace desde el momento en que por mandato constitucional se otorga al Ministerio Público la facultad de ejercer la acción penal, toda vez que ya está implícita en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

del 5 de febrero de 1917 en su artículo 21, párrafo I y en el artículo 102, que a la letra dicen:

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Artículo 102. Incumbe al Ministerio Público de la federación la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de la justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determina.

Por lo tanto, la acción penal ya está implícita en la constitución; y por poner un ejemplo, hablemos de la violación a una persona, para que se ejercite la acción penal tiene que haber una denuncia por parte de la persona violada para que el Ministerio Público en su averiguación previa reúna los elementos suficientes para ejercitar su acción penal, mientras tanto, si no es a través de la denuncia y la reunión de esos elementos no habrá delito, este último caso se daría cuando la persona violada nunca diera parte al Ministerio Público, por tanto no puede surgir la acción penal al nacer el delito, sino en el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictivo, ya sea a través de querrela o que alguien denuncie ese hecho delictivo.

El Ministerio Público es un órgano del Estado que vela por los intereses de la sociedad para mantener la paz dentro de ella, y tiene como finalidad y objeto, una vez presentada la querrela por parte del ofendido, definir la pretensión

punitiva ante el órgano jurisdiccional competente, con base en el expediente de averiguación, ya sea para condenarlo como culpable a sufrir una pena en prisión o una sanción pecuniaria, o absolviéndolo por no encontrar delito que perseguir.

En relación a todo lo anterior, la comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, así, en el caso de la querrela o denuncia, surge la acción penal que puede ejercer el ofendido a través del Ministerio Público, cuyo deber es perseguir a los responsables con sujeción a las formalidades procesales. Y al hablar de exigencia punitiva, esta corresponde al Derecho penal, y la acción penal debe entenderse en su sentido procesal penal.

2.2 La acción penal

a) Concepto

Para entender el concepto de la acción penal y la manera en que ha ido evolucionando, retrocedamos en la historia del proceso.

Desde las etapas más rudimentarias, cuando el ofendido sufría un agravio desde entonces ya gestionaba la reparación del mismo ante el jefe de la tribu; al cambiar las formas de vida y transformarse la tribu en comunidad, si se cometía algún delito surgía el derecho que tenía el ofendido de acudir a la autoridad para que administrara la justicia y obtener el reparo del daño que había sufrido en su persona o en los bienes de su propiedad, y de ese modo mantener la paz y la seguridad de la sociedad. Posteriormente, no sólo el ofendido, sino también los ciudadanos solicitaban a la autoridad el castigo de los responsables que cometían los delitos, bastando para ello únicamente la petición, ya fuera del ofendido o de los ciudadanos, para que se castigara a los responsables.

Después se instituyó, de acuerdo a las necesidades de la sociedad, los órganos jurisdiccionales para que oficiosamente conocieran de los hechos delictivos, sin necesidad de la instancia mencionada, y finalmente en nuestros días, el Estado en representación del ofendido y de la sociedad, provoca la jurisdicción y con ello la aplicación de la ley al caso concreto.

En una primera fase el Ministerio Público es la autoridad encargada de realizar la investigación y en su caso ejecutar la acción penal.

En términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público surge como una institución a la que se encomienda la persecución de los delitos, que cuenta además con el auxilio de la policía que está bajo su autoridad y mando; esto significa que la autoridad investigadora, debe buscar o reunir los elementos necesarios y poner en actividad a la autoridad jurisdiccional para procurar que los sujetos que han cometido algún delito, y mediante previo juicio, se apliquen las consecuencias establecidas en la ley; de tal forma que la función persecutoria implica la actividad investigadora con el objeto de aplicar la sanciones y demás consecuencias a quienes resulten responsables.

Y al efecto José Colón Morán sostiene que:

La actividad investigadora implica a su vez, una labor tendiente a proveerse de pruebas necesarias que le permitan satisfacer los requisitos del artículo 16 constitucional, para ejercitar la acción penal y consignar los hechos al juez competente.¹³

Con lo anterior podemos conceptualizar y entender a la acción penal como:

13. José Colón Morán, *Formulario de procedimiento penal para el poder judicial del Estado de México*, p. 16.

El recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés de la sociedad, para llegar a la comprobación del hecho punible de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por ley, o sea, que la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.¹⁴

Se puede decir que para que la acción penal alcance su objetivo ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público debe reunir los siguientes elementos, según Eduardo Pallares:

La acción que ejerce el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del órgano jurisdiccional competente que pronuncie una sentencia mediante la cual se declare: a) que determinados hechos constituyen delito previsto y penado por la ley, b) que el delito es imputable al acusado y por lo tanto este es responsable del mismo; c) que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo en esta el pago de daño causado por delito. Más breve puede decirse que la acción penal es una acción pública ejercitada en representación del Estado por el Ministerio Público, y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal mediante el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de un delito.¹⁵

Una vez que tenemos el concepto de lo que es la acción penal podríamos decir que la acción penal está ligada al proceso; es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada.

La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal, con esto queda claro el concepto de la acción penal dentro del procedimiento penal mexicano, ya que el poder jurídico a que se refiere es el emanado de la misma ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma del derecho penal y, será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal cuando, previa

14. Sergio García Ramírez, *Curso de derecho penal procesal*, pp. 184 y 185.

15. Eduardo Pallares, *Prontuario de procedimientos penales*, p. 5.

satisfacción de determinados requisitos, se provoque la acción penal, cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o la absolución del individuo o del sujeto de la relación procesal.

Finalmente como ha quedado dicho, el Estado en representación de la sociedad o del ofendido ejercita la acción penal y con ello la aplicación de la ley al caso concreto.

La acción penal en su concepto de derecho penal surge cuando es violada la norma, precisamente del derecho penal sustantivo; decimos que también la acción penal es pública, ya que al surgir un delito se encomienda generalmente a un órgano del Estado y tiene por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, etc.

Tomando en cuenta el fin y el objeto de la acción penal vemos que la doctrina le atribuye un carácter público, además que la ejercita un órgano del Estado, el Ministerio Público, y se sirve de él para la realización de la pretensión punitiva ; y se dice que es obligatoria siempre y cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito (Art. 16 constitucional).

b) Fundamento

Es de explorado derecho que el proceso penal presupone el ejercicio de la acción penal sin poder iniciarse de oficio por los tribunales; por ello, la acción penal se funda en el derecho que tiene el Estado de castigar a quienes han cometido un delito. Este derecho toma en nuestra disciplina jurídica el nombre técnico de

Pretensión Punitiva negándosele el carácter de derecho subjetivo cuando se le convierte en una mera pretensión.¹⁶

En cuanto a la necesidad de ejercitar la acción penal, una vez hechas las condiciones para ello, se contraponen los principios de legalidad y de oportunidad.

Conforme al primero, el órgano persecutorio debe ejercitar indefectiblemente la acción penal en cuanto reuna los elementos legalmente marcados para proceder a dicho ejercicio; por lo consiguiente:

(...) la pretensión punitiva del Estado, derivada de un delito, debe hacerse valer por el órgano público al efecto, siempre que concurren en concreto las consideraciones de ley, en cumplimiento de un poder funcional absoluto e inderogable, que concluye toda consideración de oportunidad.¹⁷

Ahora bien, el principio de legalidad no impide la libertad de juicio del Ministerio Público sobre el fundamento de la acción, a este principio se asocian las ventajas de que destierra la arbitrariedad y elimina confabulaciones entre el inculpado y la autoridad persecutoria. por lo cual y en consecuencia, aquí el juicio de oportunidad no es legislativo, no precede a la actividad del Ministerio Público, sino emana de él.

En principio, desde un punto de vista general, así debe ser, sin parte ofendida, faltando el requisito de procedibilidad (o sea la denuncia), lógicamente, aun iniciado el proceso, éste no podrá continuarse y en esas condiciones no se llegará a la sentencia, tampoco podría ser cuando el Ministerio Público formule conclusiones acusatorias y si no hay parte ofendida en su agravio, ¿de quién van a ser esas conclusiones acusatorias?.

16. *Idem.*

17. *Idem.*

Pues bien, una vez que se hace la denuncia o petición de parte o querrela, en la primera etapa del proceso penal que es la averiguación previa, se reúnen todos los elementos y los requisitos legales, con los cuales el Ministerio Público estará en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, y a partir de ese momento, se darán los actos persecutorios que caracterizan al periodo de instrucción.

Durante el juicio, la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa de esa manera y con base en ellos, se dictará la resolución judicial procedente, definiéndose así la pretensión punitiva estatal.

Vemos que dentro del ámbito del derecho de procedimientos penales, es importante distinguir la denuncia como un medio informativo y como requisito de procedibilidad. Como medio informativo se utiliza para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio denunciante haya sido afectado o bien, que el ofendido sea un tercero.

Por lo tanto podemos concluir que: la denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley. Podemos afirmar, que denunciar los delitos es de interés general; al quebrantarse el ordenamiento jurídico, surge un sentimiento de repulsión al infractor, y por lo tanto, es menester la aplicación de una sanción por quebrantar el orden jurídico al caso concreto, para que de inmediato el Ministerio Público esté obligado a practicar las investigaciones necesarias y concluir en su oportunidad, si aquello de lo que se tiene conocimiento constituye una infracción penal y, siendo esto así, quién es el probable culpable.

c) Manera de provocar su ejercicio

En nuestro derecho penal mexicano, el ejercicio de la acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público, pero los tribunales jurisdiccionales y los particulares o personas ofendidas o víctimas de la comisión delictuosa, pueden provocar su ejercicio mediante la denuncia de los agravios, siendo el Ministerio Público, en representación de la sociedad, quien va a determinar, qué delito se ha cometido para posteriormente, ejercitar la acción penal una vez cumplidos los requisitos que marca la ley. En el caso del adulterio, por ejemplo, se persigue a petición de la parte agraviada; en consecuencia, tanto la formulación de la denuncia como su desistimiento afectan a quienes han participado en la comisión del delito, ya sea en su perjuicio o en su beneficio.

Con esto se quiere indicar que la denuncia es única, porque no hay una acción penal especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate; también es indivisible debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos y para quienes auxilian en su realización; por tal motivo, no puede ser trascendental pues sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o terceros.

d) Naturaleza jurídica

La acción penal no es un derecho subjetivo cuyo ejercicio sea potestativo por parte del Estado. Es un poder deber, porque

mediante ella, el propio Estado cumple la obligación primordial de mantener la paz social con la justicia.¹⁸

Asimismo, conforme a lo previsto por el artículo 21 constitucional en el sentido de que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía Judicial, la cual estará bajo la dirección y mando inmediato de aquél, y como lo expresa Rivera Silva, para entender de manera idónea esta función, es necesario en primer lugar, un estudio relativo a la persecución de los delitos y en segundo lugar, determinar qué caracteres reviste el órgano a quien está encomendada esta función.

La función persecutoria consiste entonces, en perseguir los delitos mediante el Ministerio Público o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos suficientes y necesarios para posteriormente hacer las gestiones que sean las pertinentes y procurar, que a los delincuentes se les aplique las consecuencias de derecho por haber infringido la norma penal.

Esta función persecutoria impone dos clases de actividades:

- La actividad investigadora
- El ejercicio de la acción penal.

En cuanto a la actividad investigadora ésta constituye una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien en ella participan. Esta actividad investigadora es un presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal; es decir, de excitar a los tribunales para que apliquen la ley penal

18. *Idem.*

al caso concreto, y durante esta actividad, la autoridad investigadora trata de allegarse de los elementos probatorios necesarios para comprobar la existencia de la comisión delictuosa, y poder estar en actitud de comparecer ante los tribunales judiciales a pedir la aplicación de la justicia, mediante la ley al caso concreto.

En cuanto al ejercicio de la acción penal como segunda actividad del Ministerio Público que abraza la función persecutoria, podemos decir que una vez agotada la averiguación previa, y una vez cerciorado el Ministerio Público de la existencia de una conducta delictiva típica, y de la imputación que de la misma se puede hacer, en ese momento surge el ejercicio de la acción penal, la consignación o lo que es lo mismo, la necesidad de ir a excitar al órgano jurisdiccional para que aplique justicia mediante la ley al caso concreto. Es cuando termina la etapa de preparación de la acción penal y por consiguiente se inicia el ejercicio de la acción penal que no sólo comprende la consignación, ya que también abarca las actuaciones posteriores a ella previstas en el procedimiento penal.¹⁹

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de la policía judicial al mando de éste, practica todas las diligencias necesarias que le permiten reunir los elementos necesarios y estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para ello, los fines del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto.²⁰

Ningún precepto legal señala el tiempo que debe durar la averiguación previa, de tal manera que está al arbitrio del Ministerio Público determinar el tiempo que crea pertinente. Cuando no hay detenido, el problema no es tan grave como suele ser cuando el indiciado ha sido aprehendido en flagrante delito y está a disposición del Ministerio Público, por este motivo se plantea la

19. Manuel Rivera Silva, *El procedimiento penal*, pp. 39-43.

20. Guillermo Colfín Sánchez, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, p. 243.

necesidad de determinar hasta cuándo deberá prolongarse la detención, obligando al Ministerio Público a llevar a cabo la consignación dentro de las veinticuatro horas siguientes.

La intención del constituyente de 1917 fue regular la conducta de los encargados de realizar las aprehensiones, ello obliga al Ministerio Público a llevar a cabo la consignación en el término citado.

Por este motivo y como lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 107, fracción XVIII, párrafo tercero:

Será consignado a la autoridad o a gente de ella, el que, realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de un juez dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Por todo lo anterior, decimos que la naturaleza jurídica de la acción penal es esencialmente pública porque para mantener la armonía y el orden en las sociedades, regular las relaciones de sus miembros y mantener el equilibrio social, el Estado ha señalado limitaciones a la conducta humana y ha elevado a la categoría de delito, ciertos actos o hechos que son perturbadores de la tranquilidad social, fijando las sanciones que deben imponerse a los transgresores de las normas.

Podemos decir que el delito, al ser un fenómeno morboso y como elemento perturbador de la sociedad, debe reprimirse al ser humano que cometa un delito, pues su esencia humana lo hace responsable socialmente de sus actos u omisiones, sea nacional o extranjero. La vida en sociedad impone a sus miembros la estricta sujeción a las normas jurídicas y a las consecuencias que se deriven de los derechos vulnerados, se aplicará la justicia del Estado el cual tiene el deber de mantener el orden establecido, no sólo la idea de la justicia, lo

cual puede justificar el hecho de la aplicación de las sanciones, mediante el uso de la ley penal frente al sujeto a quien imputa el delito.

Cuando hablamos de que la acción penal es de naturaleza pública, significa que sirve para la realización de una exigencia, que es el poder punitivo del Estado para castigar a los delincuentes que han trasgredido una norma penal.

Por lo tanto es pública por el fin que persigue y porque no está regida por criterios de conveniencia o de disposición, ni aun siquiera en los delitos que se persiguen por denuncia de parte en los que se concede al ofendido directamente por el delito una disposición, sin que él modifique el contenido de la acción, quedando condicionada a uno de los requisitos de procedibilidad, a que en delitos de esta índole se ponga término al ejercicio de la acción penal y se extinga por el perdón del ofendido, siempre y cuando se hayan satisfecho las condiciones que la ley exige de acuerdo al código penal del Estado de México, que en su artículo 92 dice:

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. El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si fuera 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, seguir la causa ... El perdón concedido a uno de los inculcados se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor.

A indicar que la acción penal es pública, es porque tiene por objeto el desarrollo de relaciones jurídicas de derecho público, y expresa que si la comisión de un delito lesiona preferentemente los intereses del individuo o de la sociedad, debe ser el Estado el encargado de restaurar el derecho que se viola. Por esto mismo, la acción penal forma parte de las funciones del Estado.

La acción penal pues, corresponde originariamente a la sociedad y al individuo que forma parte de ella, y se ejercita por medio del órgano estatal, el Ministerio Público, sólo cuando sepa de la existencia de delitos mediante la denuncia, siempre y cuando se satisfagan los requisitos legales que marca la ley.

2.3 La acción procesal penal

La acción procesal penal principia en el momento en que el Ministerio Público, como autoridad investigadora, tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, o que aparentemente reviste esa característica, el cual termina con la consignación.

La iniciación de la acción procesal penal no queda al arbitrio del órgano investigador, sino que es menester para iniciar la investigación, el cumplimiento de los requisitos legales o de iniciación; por supuesto estos requisitos son la presentación de la denuncia o la querrela, esto es con el objeto de averiguar quién o quiénes han cometido delito, indagaciones que constituyen la averiguación previa que hace el Ministerio Público, y que es solamente a través de la denuncia, conforme lo señala el artículo 16 constitucional, como pueden ser aceptadas permitiendo el conocimiento del delito.

Cabe señalar que José Bernardo Couto Saíd, en sus cátedras de *Derecho procesal penal* y *Clinica procesal penal*, en la Universidad del Tepeyac hace notar que el propio artículo no establece tres instituciones diferentes: denuncia, querrela y acusación. Sino exclusivamente dos: denuncia y querrela. Querrela y acusación sólo son términos que el legislador usa en forma sinónima.

Para dejar de una forma definida la manera en que se inicia la acción procesal penal, Rivera Silva hace la siguiente distinción entre denuncia y querrela:

La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.²¹

En esta definición de denuncia encontramos los siguientes elementos:

- Una relación de actos que se estiman delictuosos.
- Hecha la denuncia ante el órgano investigador que es el Ministerio Público.
- Hecha por cualquier persona.

Refiriéndose a la relación de actos, ésta consiste en la simple exposición de lo que ha ocurrido, no solicita la presencia de la queja directamente, y puede hacerse en forma oral o escrita.

La relación de estos actos debe comunicarse al Ministerio Público como órgano investigador para que se entere de la comisión de un delito y del quebranto sufrido por la sociedad, si se hace ante cualquier autoridad que no sea el órgano investigador, esa denuncia no tendrá sus efectos jurídicos.

Por lo que alude a que la denuncia sea formulada por cualquier persona que tenga conocimiento de que se ha cometido un delito, que debe perseguirse de oficio, tal persona está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público.

En términos generales los efectos que produce la denuncia son: obligar al órgano investigador a que inicie su labor de investigación, una vez iniciada, está regida por el principio de la legalidad, lo cual indica que no es el Ministerio Público el que caprichosamente fija el desarrollo de la investigación, sino la ley es la que establece lo que debe hacer aquél para cumplir su labor investigadora.

21. Manuel Rivera Silva, *op. cit.*, p. 98.

Querrela o acusación es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.²²

De esta definición de querrela se desprenden los siguientes elementos:

- Una relación de hechos.
- Que esta relación sea hecha directamente por la parte ofendida o por su representante legal.
- Que se manifieste la queja o el deseo de que se persiga al autor del delito.

Como vemos, la querrela contiene en su primer elemento, una relación de los actos delictuosos que se hace ante el Ministerio Público, ya sea en forma verbal o escrita; la querrela pues, no es únicamente el acusar a una persona determinada o señalar el nombre de quien ha cometido algún delito y pedir que se castigue por ello, sino que se exige una narración o exposición de los hechos que integren el acto u omisión (delito) que es sancionado por la ley penal.

El segundo elemento, requisito muy indispensable de la misma querrela, es que debe ser hecha por la persona o parte ofendida, pues son de los delitos que se persiguen por querrela necesaria.

Con esto se indica que en los delitos de querrela necesaria no sería eficaz actuar oficiosamente, porque con tal proceder, se podría ocasionar a un particular daños mayores que los que experimentó la sociedad con el mismo delito. Pongamos por ejemplo, el delito de adulterio en el cual se estima que la averiguación pública que se requiere en el procedimiento, puede ocasionar en la víctima más daños que el propio adulterio, por hacer del conocimiento de todos el honor del ofendido.

22. *Ibid.*, p. 112.

El tercer elemento de la querrela, es lógico, pues siendo la querrela un medio para hacer del conocimiento del órgano investigador la comisión de un delito, para que se persiga al autor del mismo, es natural que mediante la querrela se exija la manifestación de la queja para que pueda perseguirse al inculgado.

a) Concepto de acción procesal penal

Es un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano judicial, con la finalidad de que éste a la postre pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso.²³

Cabe hacer la aclaración, que si bien es cierto que Rivera Silva en su definición de la acción procesal penal señala que es un conjunto de actividades del Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, no se reduce a ello, sino también también realiza su propia actividad investigadora desde el momento en que hay una denuncia o querrela y concluye con la sentencia que dicta el órgano jurisdiccional.

Regresando a la denuncia, a la acusación o querrela, tenemos que, llevan al órgano investigador hacia el conocimiento de un acto reputado como delito. Con este conocimiento, el Ministerio Público, debe practicar todas las averiguaciones necesarias, las fijadas en la ley y las que la averiguación requiera. Todo ello para convencerse de la existencia de un delito real y para poder comprobar la presunta responsabilidad de un sujeto, con esto, el Ministerio Público está preparado para excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.

El periodo de preparación de la acción penal culmina con la consignación, ya sea con detenido o sin él.

23. *Ibid.*, pp. 47 y 48.

b) Naturaleza jurídica

Elementos. Es un conjunto de actividades consistentes en determinadas gestiones realizadas ante el órgano jurisdiccional. La actividad es el cuerpo de la acción procesal penal. La acción penal nace con el delito, y la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades ante dicho órgano con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto, extinguiéndose cuando cesan esas actividades.²⁴

Manuel Rivera Silva, como otros autores sostiene que la acción penal nace con el delito, y hago nuevamente hincapié, de acuerdo con el criterio sustentado por Couto Said, que la acción penal nace desde el momento en que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga la facultad al Ministerio Público de ejercer la acción penal, bastando para ello el conocimiento de una acción presuntamente delictiva a través de la denuncia o querrela.

Características. Es pública pues tanto su finalidad como su objeto son públicos, quedando excluida de los ámbitos en los que se ventilan únicamente intereses privados.

Es indivisible dado que el derecho de castigar mediante el ejercicio de la acción procesal penal alcanza a todos los que han cometido una conducta tipificada por la ley como una conducta delictiva.

Su finalidad. Excitar y lograr la actividad del órgano jurisdiccional y, consecuentemente, la decisión sobre determinada situación que se plantea, y

24. *Idem.*

explicar las consecuencias del derecho al individuo o individuos que han infringido la norma penal al caso específico.

2.4 Indivisibilidad e irrevocabilidad de la acción penal y procesal penal

En nuestro derecho y para muchos juristas, la acción penal es indivisible e irrevocable. Es indivisible ya que se ejercita en contra de toda persona responsable de delito. Y es irrevocable porque una vez ejercitada la acción penal no hay lugar a su desistimiento y extinción, no obstante que en la ley existen causales por virtud de la cual la acción penal y la acción procesal penal se extinguen.

2.5 Disposiciones legales

Son aplicables en la especie los artículos 103, 104, 107, 116, 166, 168, 169 y 172 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, que a la letra dicen:

Artículo 103. Los funcionarios del Ministerio Público están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la constitución federal, excepto en los siguientes casos:

- I. Cuando se trate de delitos que solamente sean perseguibles mediante querrela necesaria, si ésta no se ha presentado,
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha cumplido.

Si el que inicia una averiguación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Artículo 104. Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio, está obligado a denunciarlo, dentro de los tres días siguientes, al funcionario del Ministerio Público. En caso de vigencia, por ser el delito flagrante o existir temores fundados de que el autor pueda evadir la persecución, deberá denunciarlo inmediatamente ante el

funcionario del Ministerio Público o ante cualquier agente de policía.

Artículo 107. Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público trasmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a disposición, desde luego a los inculcados, si hubieran sido detenidos.

Artículo 116. Tan luego como los servidores públicos encargados de practicar diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo; para saber qué personas fueron testigos del hecho y en general impedir que se dificulte la averiguación y, en los casos de flagrante delito, para asegurar a los responsables.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

Artículo 166. Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la constitución general de la República, para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que la motiven.

En el caso del artículo 154, junto con la consignación, se remitirá al juez el depósito de garantía de la libertad del inculcado.

Artículo 168. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público; por tanto a esta institución compete:

- I. Promover la incoación del procedimiento judicial;
- II. Solicitar las órdenes de comparecencia para las declaraciones preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes.
- III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados.
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y
- VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

Artículo 169. El ministerio Público no ejercerá la acción penal:

- I. Cuando los hechos de que conozca, no sean constitutivos del delito.
- II. Cuando aun pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos; y
- III. Cuando está extinguida legalmente,
- IV. Cuando exista plenamente comprobada alguna excluyente de incriminación.

Artículo 172. Las resoluciones que se dictan en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respectivamente de los hechos que la motiven.

CAPITULO III
LA RESPONSABILIDAD PENAL

3.1 La presunta responsabilidad penal

Para poder comprender la responsabilidad penal de un sujeto debemos de entender primero el concepto de delito, considerándose como el concepto más adecuado el siguiente: Delito es una conducta típica, antijurídica y culpable sancionada por las leyes penales, o también, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El acto y omisión son las dos únicas formas de manifestar la conducta humana que pudiera constituir un delito.

El acto, consiste en una actividad positiva, en hacer lo que no se debe hacer, es un comportamiento que viola una norma que está prohibida.

La omisión es una actividad negativa, en un dejar de hacer lo que se debe hacer, es un comportamiento de omitir la obediencia a una norma que impone un deber hacer.

Ambas son conductas humanas de una manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio generándose un resultado con relación de causalidad que en ella se produce.

La acción o acto en *estricto sensu* es un hacer efectivo, corporal y voluntario; por lo que no son actos penalmente relevantes ni los movimientos reflejos ni los accidentales ni los pensamientos o intenciones.

La omisión es un no hacer activo, corporal y voluntario, cuando se tiene el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, por lo que se causa un resultado típico penal; y en consecuencia, no son omisiones penalmente relevantes las inactividades forzadas por un impedimento legítimo, ni todas las que no estén tipificadas penalmente.

a) Concepto de responsabilidad penal

La responsabilidad penal es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, de un mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado, pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho están obligados previa sentencia firme a responder de él.²⁵

b) Naturaleza jurídica

Siempre ha existido una grave confusión por lo que debe entenderse por responsabilidad penal, como dice Castellanos Tena, no pocas veces se entiende como sinónimo de culpabilidad o imputabilidad, pero en este aspecto, tratándose de imputabilidad, se dice que el sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente de hechos ante tribunales, queriéndose dar a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia o exclusión de antijuricidad o de culpabilidad en su conducta; y por otra parte, se emplea el término responsabilidad para significar la situación jurídica en que se coloca al autor de un acto típicamente contrario a derecho si obró culpablemente, así los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo el acusado como

25. Fernando Castellanos Tena, *Líneas elementales de derecho penal*, p. 219.

penalmente responsable del pleito que motivó el proceso y señala la pena respectiva.

La responsabilidad entendida así resulta una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.²⁶

3.2 Resoluciones constitucionales para acreditar la presunta responsabilidad penal

Las resoluciones constitucionales son determinaciones que constituyen una verdadera garantía para el indiciado, misma que se encuentra consagrada en el artículo 19 de nuestra constitución.

Legal y doctrinariamente se conocen tres clases de resoluciones constitucionales y que son:

- Auto de formal prisión
- Auto de sujeción al proceso
- Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

La importancia de cada una de estas resoluciones consiste en que deben ser dictadas por el órgano jurisdiccional dentro del término de las 72 horas, contadas a partir de que el juez recibió la consignación del Ministerio Público, para resolver así la situación jurídica del sujeto, evitar que se prolongue en forma injustificada la detención del indiciado, y por consiguiente, que no se viole dicha garantía constitucional.

26. *Idem.*

Los autos de interés en este trabajo de tesis son el auto de formal prisión y el auto de sujeción al proceso, en los cuales se podrá acreditar la presunta responsabilidad, pero para llegar a estos autos hablaremos primero del auto de radicación.

3.2.1 El auto de radicación

Hablar del auto de radicación es hablar de la primera actuación judicial a cargo del juez, después de recibir la consignación hecha por el Ministerio Público.

En este periodo de preparación del proceso, la autoridad judicial está obligada a dictar el auto de radicación o auto cabeza de proceso, en el que se resolverá si el ejercicio de la acción penal iniciada por el Ministerio Público reúne o no los requisitos del artículo 16 constitucional, es decir, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado.

Con las excepciones que marca el propio precepto constitucional, como es el caso del delito flagrante y cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, cualquier otra autoridad podrá decretar la orden de detención bajo su más estricta responsabilidad. Todo ello para estar la autoridad judicial en condiciones de poder resolver sobre la petición que deduce el representante social.

a) Concepto e importancia

En cuanto al concepto del auto de radicación que nos ocupa, algunos autores, entre otros Rafael de Pina Vara en su obra titulada *Diccionario de Derecho*

denomina a este auto como auto cabeza de proceso penal y lo define de la siguiente manera:

Es la primera resolución que el juez dicta en el proceso penal una vez que ha recibido la consignación formulada por el Ministerio Público, y que contiene principalmente, la orden de proceder a tomar la declaración preparatoria y practicar las diligencias necesarias para establecer si está comprobada o no la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpada.²⁷

Cabe aclarar que algunos procesalistas como Rivera Silva, no están de acuerdo en llamar a este auto, auto cabeza de proceso por las siguientes razones:

Considero impropio el hecho de que a este auto se le denomine de tal forma, ya que es el auto de formal prisión o de sujeción al proceso lo que verdaderamente da cauce al proceso, estableciendo así la existencia de un delito y la posible responsabilidad de un sujeto, concluyendo, que sin estos elementos no se puede iniciar proceso alguno, por carecer de los principios sólidos que justifiquen actuaciones posteriores. Con el auto de radicación o cabeza del proceso como equivocadamente se le llama, se abre el período de preparación del proceso además nos señala la iniciación de un período consistente en el término de 72 horas.²⁸

Hecha la aclaración anterior, comparto la opinión del maestro Rivera Silva, ya que efectivamente lo correcto es llamarle a este auto, auto de radicación, ya que como su nombre lo indica se encarga de radicar la consignación al juzgado penal, iniciándose con ello el período solamente de preparación del proceso que abarca desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión; por lo que no es correcto usar el término de auto de cabeza del proceso.

Continuando con el auto de radicación que nos ocupa en este capítulo, Carlos M. Oronoz Santana nos dice que:

27. Rafael de Pina Vera, *Diccionario de derecho*, p. 108.

28. Manuel Rivera Silva, *op. cit.*, p. 156.

Una vez que el juzgador toma conocimiento de la consignación éste dicta su primera resolución, misma que se conoce como auto de inicio, de incoación o de radicación, que en esencia contiene el señalamiento de que el juzgado ha recibido el expediente, indicándose en dicha determinación, el día y la hora en que se recibió, lo que reviste vital importancia en el proceso, toda vez que desde este momento tiene el juzgador 48 horas para tomarle el indiciado su declaración preparatoria y contando con 24 horas más para resolver la situación de la persona o personas puestas a su disposición siendo la suma de las mismas las ya famosas 72 horas de que nos habla el artículo 19 constitucional.²⁹

Como se observa de las definiciones arriba mencionadas, el auto de radicación es una resolución judicial, la primera resolución dictada por la autoridad judicial que tiene por objeto determinar si la consignación reúne los requisitos que exige el artículo 16 constitucional, para estar en posibilidades de dictar orden de aprehensión; esto en el supuesto caso de que la consignación sea sin detenido. Ahora, si la consignación es con detenido, el juez también está obligado a observar que se cumplan primeramente los requisitos del precepto constitucional antes citado, y posteriormente a tomarle declaración preparatoria al detenido en un término de 48 horas contadas a partir de que el detenido ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción.

b) Efectos del auto de radicación

En lo que se refiere a este punto, el autor Colín Sánchez considera que:

Los efectos jurídicos del auto de radicación dependerán de la forma en que se haya dado la consignación (con o sin detenido). Si es con detenido, se tomará en cuenta lo preceptuado en el artículo 19 constitucional, que a la letra dice: "La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención, o lo consienta, y los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten", ordenándose posteriormente dentro del término de 48 horas siguientes, a la realización de la práctica de un conjunto de diligencias señaladas en el artículo 20, fracción

29. Carlos M. Oronoz Santana, *Manual de derecho procesal penal*, p. 76.

III de la constitución mexicana para tomar su declaración preparatoria.

Ahora, si la consignación es sin detenido, el juez al dictar el auto de inicio, éste tomará en cuenta si los hechos ameritan una sanción corporal, o si por el contrario, se sancionan con una pena alternativa o pecuniaria; puesto que ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes: en el primer caso, previa satisfacción de los requisitos del artículo 16 constitucional procederá la orden de aprehensión, en segundo caso, el libramiento de la cita, comparecencia u orden de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el juez.³⁰

Como lo señala acertadamente Colfn Sánchez, los efectos jurídicos que produce el auto de radicación va a depender de la forma en que se haya realizado la consignación. Partiendo de esto y previa comprobación de los extremos del artículo 16 constitucional, el juez está en condiciones de dictar el auto de radicación ordenando o no la detención del consignado. En el supuesto caso de que no se cumplan los requisitos que exige el artículo 16 constitucional, tratándose de una consignación con detenido, el juez decretará la inmediata libertad del consignado.

Entre otros efectos del auto de radicación, se encuentran los que señala el autor Manuel Rivera Silva que nos dice:

Los efectos del auto de radicación son:

- a) En primer término va a fijar la jurisdicción del juez;
- b) En segundo término vincula a las partes a un determinado tribunal que haya radicado el asunto.³¹

Carlos M. Oronoz habla de relevancias del auto de radicación, entre los cuales está la de:

Que fija la jurisdicción del juez, es decir que el juzgador adquiere la obligación de decidir sobre las cuestiones jurídicas que le sean sometidas a su consideración en cada caso concreto; ya que al consignarse un expediente no puede negarse a recibirlo y resolver

30. Guillermo Colfn Sánchez, *op. cit.*, p 266.

31. Manuel Rivera Silva, *op. cit.*, p. 157.

sobre ese conflicto de intereses. Asimismo, vincula a las partes con el órgano jurisdiccional al igual que sujeta a los terceros, toda vez que el órgano jurisdiccional puede ordenar que concurren ante su presencia, quieran o no.³²

Que algunos autores le llaman efectos o relevancias del auto de radicación, no tiene mayor importancia, toda vez que los resultados son los mismos; por consiguiente, hay acuerdo en la parte sustancial, ya que la autoridad que dicta el auto de radicación está obligada a decir el derecho, en todo lo que se plantee en relación al asunto en el cual dictó dicho auto; consecuentemente las partes también están obligadas sólo a promover en el mismo auto y ante el mismo tribunal.

3.2.2 El auto de formal prisión

El auto de formal prisión, es una de las resoluciones que dicta el juez dentro del término constitucional de las 72 horas, tal y como lo dispone el artículo 19 constitucional, resolviendo con ello la situación jurídica del indiciado, para lo cual es menester haberse comprobado el cuerpo del delito que se le imputa y su presunta responsabilidad. Iniciándose con esta terminación el proceso en sentido estricto.

a) Concepto

Al hablar del concepto del auto de formal prisión, el procesalista Piña y Palacios nos dice que:

Para entender el concepto del auto de formal prisión es necesario acudir al significado mismo de las palabras que lo conforman:
Auto. Significa determinación o resolución judicial;
Formal. Significa la existencia de requisitos o determinadas condiciones de mera forma.

32. Carlos M. Oronoz, *op. cit.*, p. 77.

Prisión. En su más amplia acepción, es privación de la libertad.³³

Guillermo Borja Osorno al igual que Javier Piña y Palacios conceptualiza de la siguiente manera los términos auto de formal prisión:

Es auto porque es una especie del género resolución y porque lo dicta una autoridad judicial, y como todo auto debe contener las disposiciones legales en que se funda. Es formal porque se debe llenar requisitos internos o formales. Es prisión en virtud de que hay una prisión de libertad y preventiva porque se trata de evitar que el acusado se aleje del lugar en que se sigue el procedimiento.³⁴

Otra opinión que no podemos dejar pasar es la de Colín Sánchez quien sostiene que el auto de formal prisión es:

La resolución pronunciada por el juez para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de las 72 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para resumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté aprobada a favor del procesado una causa de justificación, o que se extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso.³⁵

Tomando en cuenta las opiniones de los procesalistas antes citados, se aprecia como la más acertada la de Colín Sánchez, por ser la más completa y por reunir los elementos que debe contener, sin quitarle importancia a las otras.

Resumiendo, puede definir a este auto de la siguiente manera: es una resolución judicial que es dictada precisamente por la autoridad judicial dentro del término de 72 horas, en la cual se hace un estudio minucioso de los elementos de prueba aportados, con el fin de acreditar la existencia del cuerpo

33. Javier Piña y Palacios, *Derecho procesal penal*, p. 135.

34. Guillermo Borja Osorno, *Derecho procesal penal*, p.219.

35. Guillermo Colín Sánchez, *op. cit.*, p. 192.

del delito y la presunta responsabilidad, sujetándose a las formalidades que marca la ley y va a fijar las bases del proceso que deberá seguirse siendo esta determinación la que va a justificar la detención.

La exigibilidad que hacen estos ordenamientos de que se comprueben tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, se debe a que estos requisitos vienen a constituir la esencia misma del auto de formal prisión, además de que repercute en la resolución definitiva dictada por la autoridad judicial, en donde se declara la comprobación del hecho delictuoso y la presunta responsabilidad penal del individuo o individuos.

b) Requisitos de fondo del auto de formal prisión

Rivera Silva señala que:

La parte medular de la resolución que nos ocupa se encuentra en la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.³⁶

Tanto la ley como la doctrina han establecido los requisitos de fondo que son imprescindibles para dictar el auto de formal prisión y que son:

- Que se encuentre plenamente comprobado el cuerpo del delito y,
- Que también se compruebe la probable responsabilidad del inculpado.

A este respecto, se puede decir que tanto la doctrina como nuestras leyes vigentes son precisas ya que estos requisitos son imprescindibles, pues sin ellos no se podría dictar el auto de formal prisión.

36. Manuel Rivera Silva, *op. cit.*, p. 152.

Debido a la importancia que revisten tales requisitos de fondo para comprobar la presunta responsabilidad del individuo, a continuación profundizaremos en cada uno de ellos.

Comprobación del cuerpo del delito

El concepto delito reviste singular importancia sobre todo para su comprobación, por lo tanto recurriremos a la doctrina con la finalidad de retomar los elementos necesarios para entender el contenido del auto de formal prisión y sus alcances.

Al respecto, Colín Sánchez sostiene que:

El tipo delictivo y *corpus delicti* son conceptos relacionados íntimamente uno con el otro; el primero se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legislador y el segundo, a la realización del delito, en consecuencia, para que pueda darse el cuerpo de un delito determinado, deberá existir previamente el tipo delictivo correspondiente. El *corpus delicti* es un concepto de gran importancia en el Derecho Procesal Penal, debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador y entendiéndose como un todo unitario los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta; sin ello, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no puede declararse la responsabilidad del acusado ni imponerle pena alguna.³⁷

Para Rivera Silva:

El cuerpo del delito es la parte de un todo, de la misma manera que el cuerpo del hombre es una parte de la entidad hombre. El todo a que se refiere el cuerpo del delito es el delito real; el acto que representándose con su complicadísima maraña de elementos (intención, proceder, cambios en el mundo exterior, etc.), una parte de ellos encaja perfectamente en la definición legal de un delito hecha por la ley. Explicando el todo, ya podemos indicar que el cuerpo del delito se integra únicamente con la parte que

37. Guillermo Colín Sánchez, *op. cit.*, pp. 275-279.

empotra con precisión en la definición de un delito, así pues, el cuerpo del delito es el contenido del delito real.³⁸

Arilla Bas viene a confirmar las dos aseveraciones anteriores al sostener que el cuerpo del delito:

está constituido por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito.³⁹

La mayoría de los procesalistas han optado por definir el cuerpo del delito como el conjunto de elementos materiales contenidos en la definición legal, lo ideal sería que maestros y legisladores no fueran tan tajantes en considerar sólo los elementos materiales en el cuerpo del delito y dieran entrada a otros elementos, como son los elementos subjetivos y normativos, en donde por la naturaleza del delito es necesario tomarlos en cuenta.

Por lo tanto tenemos que en un principio, en la etapa de la averiguación previa, la integración del cuerpo del delito se encuentra a cargo del Ministerio Público, y dependiendo de los elementos de prueba que aporte podrá comprobarse o no el cuerpo del delito.

Continuando con el tema de la comprobación del cuerpo del delito, Colín Sánchez dice:

Este aspecto implica una actividad racional consistente en observar si la conducta o hecho se adecúa a la hipótesis de la norma penal (tipo) y así lograr su identidad, además de que debe analizarse cada uno de los elementos integrantes del tipo, lo que reunidos en su totalidad lo comprueban, a contrario *sensu*, no habrá tipicidad y en consecuencia cuerpo del delito. Aclarando que la comprobación del cuerpo del delito siempre va a estar a

38. Manuel Rivera Silva, *op. cit.*, p. 93.

39. Fernando Arilla Bas, *El procedimiento penal en México*, p. 78.

cargo del órgano jurisdiccional, es decir el juez está obligado a determinarla sobre todo en la etapa de la instrucción y el juicio.⁴⁰

Se dice pues que la comprobación del cuerpo del delito constituye una valoración de las pruebas obtenidas al vencimiento del término constitucional y es por lo mismo una facultad exclusivamente jurisdiccional. Siendo el Ministerio Público el responsable de aportar al proceso los elementos de prueba que le van a servir al juez al momento de pronunciar la resolución definitiva.

Colín Sánchez es preciso al describir la forma de comprobación del cuerpo del delito. Señalando como primer paso el determinar si la conducta desplegada por el agente se encuadra al tipo penal, es decir, al delito descrito por el legislador, sólo entonces podrá decirse que hay tipicidad y por lo tanto se tendrá por comprobado el cuerpo del delito.

Por otro lado se debe señalar que en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en su artículo 128 y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 122 y el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 168 establecen la regla general para la comprobación del cuerpo del delito, por lo cual deberá observarse en cada caso concreto la figura del delito descrito en el código penal, debiendo hacerse un estudio minucioso a fin de determinar si la conducta del agente, ejecutada por él mismo, encaja a la definición legal, sólo entonces se tendrá por comprobado el cuerpo del delito de que se trate.

Por todo lo anterior podemos afirmar que tanto la doctrina como la ley son coincidentes en la técnica a usar para comprobar el cuerpo del delito.

40. Guillermo Colín Sánchez, *op. cit.*, p. 281.

Comprobación de la presunta responsabilidad penal

Respecto a este segundo requisito de fondo, el procesalista González Blanco, dice que:

El código Penal del Distrito Federal y Territorios nada expresa sobre lo que debe entenderse por responsabilidad, concretándose solamente a precisar qué personas incurrir en ella por los hechos que ejecutan en el sentido de que son todas aquellas que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, los que inducen o compelen a otros a cometerlas o los que prestan auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución y los que, en casos previstos por la ley, auxilien a los delincuentes una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa. Por lo que comparto la opinión del maestro Rivera Silva que dice que la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho de responder del mismo por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual), y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libre de la sanción (...) Debe advertirse que la responsabilidad que se requiere para fundamentar estos autos es la presunta, y que ese carácter se desprende únicamente de los indicios o sospechas que arrojen los elementos que se hubieren aportado hasta el momento en que se dictan esos mandamientos, que hagan suponer fundamentos que el sujeto a quien se le atribuye el hecho delictuoso le sea imputable y por lo mismo que deba responder de él, a juicio de la autoridad que los dicta.⁴¹

Cuando hablamos de responsabilidad tanto en la práctica como en la doctrina se habla indistintamente de presunta responsabilidad, lo cual significa: lo que está fundado en la razón prudente en lo que se sospecha, por tener indicios de sospecha.

Existe presunta responsabilidad, cuando hay los elementos suficientes en el cual se supone que una persona o varias, han tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto delictuoso típico por lo cual se les debe de seguir un procedimiento. La determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde fundamentalmente al juez, pero también le corresponde

41. Alberto González Blanco, *El procedimiento penal mexicano*, pp. 103 y 104.

al Ministerio Público, porque para que proceda la consignación, es indispensable que dentro de la averiguación previa examine los hechos y todas las pruebas que recabe, pues no basta con integrar el cuerpo del delito, sino también debe estar comprobada plenamente la presunta responsabilidad, de lo contrario no se podría cumplir con el ejercicio de la acción penal.

En consecuencia también el juez, en su calidad de juzgador, deberá establecer si existe la probable responsabilidad para decretar la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, allegándose de todos los elementos y pruebas haciendo un análisis lógico y razonado de ellos como lo establece la ley.

3.3 Efectos del auto de formal prisión

En cuanto a los efectos del auto de formal prisión, Rivera Silva señala los siguientes:

- a) Da base al proceso. El auto de formal prisión al dejar comprobado el cuerpo del delito y probable responsabilidad, da base al inicio del proceso. Solicita así la sistemática intervención de un órgano jurisdiccional que decida sobre un caso concreto. Sin esta base, sería ocioso el proceso, pues se obligaría a actuar a un órgano jurisdiccional, para decidir el derecho en caso en que, por no tenerse acreditado los elementos presupuestales, no se necesita la intervención de un tribunal. En otras palabras, el juzgador debe continuar actuando cuando crea se pueden presentar los elementos condicionantes de las consecuencias fijadas en la ley y esa creencia se justifica con el auto de formal prisión, sin ella es inútil cualquier proceder.
- b) Fija tema al proceso. Dando base al auto de formal prisión, como consecuencia lógica, señala el delito por el que debe seguirse el proceso, permitiendo así que todo el desenvolvimiento posterior (defensa, acusación y decisión), se desarrolle de manera ordenada.
- c) Justifica la prisión preventiva. En cuanto el auto de formal prisión concluye afirmando la exigencia de un proceso, lógicamente señala la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que tenga que determinar lo que la ley

ordena y, por ende el que no se sustraiga de la acción de la justicia. Sólo cuando hay base para un proceso (relacionado con un delito) sancionado con pena corporal debe prolongarse la detención del indiciado.

- d) Justificar el cumplimiento del órgano jurisdiccional de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las 72 horas.

Para los efectos de la práctica, los autos de formal prisión constan generalmente de cinco resolutivos:

- La Orden de que se decreta el auto de formal prisión, especificándose contra quién y por qué delito;
- Ordena de que se identifique por los medios legales al procesado
- Ordena que se solicite informe de ingresos;
- Orden de que se expidan las boletas y copias de ley (artículo 299, Código de Procedimientos Penales y 164 Código Federal de Procedimientos Penales);
- La orden de que se notifique la resolución al procesado; haciéndoselo saber el derecho que tiene para apelar.⁴²

3.4 Extinción de la responsabilidad penal

Resulta árido y escabroso hablar de la extinción de la responsabilidad penal en términos técnicos, ya que como se apreciará más adelante, al parecer no existe en la ley causales de extinción de la responsabilidad penal como tal, pudiéndose hablar tal vez, como una posible causa de extinción el cumplimiento de parte del acusado de la sentencia a que fuere condenado.

Me atrevo a manifestar la afirmación anterior con apoyo a los razonamientos que más adelante se detallarán, no obstante que como aun lo demuestran y contemplan codificaciones penales como el Código Penal vigente en el Distrito Federal en el Libro Primero, Título Quinto, que contempla como causas de extinción de la responsabilidad penal: la muerte del inculcado, la amnistía, el perdón del ofendido. Ya que estas modalidades de extinción no son más que causales de extinción, no de la responsabilidad penal sino de la acción penal, lo cual se tratará de demostrar en los capítulos subsecuentes.

42. Manuel Rivera Silva, *op. cit.*, pp. 173 y 174.

CAPITULO IV
LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL

4.1 Concepto

Respecto al concepto de acción penal Fernando Castellanos Tena dice lo siguiente:

Ha quedado debidamente planteado que la acción penal es la actividad persecutoria del Estado cuya finalidad consiste en lograr que el órgano jurisdiccional aplique la ley punitiva al caso concreto. También se ha expresado, que el titular de esta acción penal en la averiguación previa como en el proceso penal, es el Ministerio Público, atento a lo dispuesto por el artículo 21 constitucional. Asimismo, que al Estado corresponde igualmente, la ejecución de las sanciones impuestas a los infractores; así pues, tanto el ejercicio de la acción penal como la ejecución pueden extinguirse por diversos medios.⁴³

Francisco González de la Vega conceptúa a la acción penal como:

... el medio legal de que dispone el Estado, por conducto del Ministerio Público, para obtener que una autoridad judicial declare, mediante los requisitos procesales, las obligaciones que dimanan de la comisión de un delito. Es la potestad pública de hacer actuar el derecho procesal en casos concretos; comunica al proceso su impulso inicial y su desarrollo subsecuente para lograr la realización práctica de las pretensiones del Estado en materia criminal. La posibilidad de la acción penal nace en el momento mismo de la ejecución de los hechos estimables como delitos; tiene vida y se desarrolla durante todas las fases del procedimiento en general: averiguación previa, consignación a los tribunales, instrucción y juicio; y termina naturalmente con la dicción de la sentencia que cause ejecutoria o de cualquier otro pronunciamiento jurisdiccional decisivo y ejecutorio. La acción penal normalmente concluye con dichas sentencias o pronunciamientos ejecutorios, pero dentro de su desarrollo puede extinguirse por causas especiales mencionadas legalmente, éstas son: a) Muerte del delincuente (art. 91); b) Amnistía (art. 92); c) Perdón y consentimiento del ofendido (art. 98) y d) Prescripción (art. 100 a 102, 104 a 112 y 118), Código Penal Comentado.⁴⁴

43. Fernando Castellanos Tena, *op. cit.*, p. 335.

44. Francisco González de la Vega, *op. cit.*, p. 201.

Otro autor que no debo dejar de mencionar es el maestro Sergio García Ramírez, quien nos dice:

Suelen hablar nuestras leyes de extinción de la acción y de las sanciones penales. Hay en la primera parte de este enunciado un evidente error. En efecto, no es la acción penal, sino la pretensión punitiva, lo que se extingue. Cabe distinguir aquí, para orientar nuestro punto de vista, entre *Jus puniendi*, pretensión punitiva y acción penal. El *Jus puniendi* o facultad de castigar, que hoy sería, más bien, potestad de readaptar, es atribución general del Estado para perseguir a los delincuentes, someterlos a juicio, sentenciarlos y proveer, por medio de la pena o de la medida, a su reincorporación social. Esta potestad general y abstracta de sancionar se concreta, frente a un individuo particular, a través de la llamada pretensión punitiva. Finalmente la acción constituye solamente, como hemos visto, un derecho formal para poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional, recabando de ésta el ejercicio de sus atribuciones de decir "el Derecho". En esta virtud, lo que realmente se extingue es la pretensión punitiva que por conducto de la acción penal se hace valer. En cambio, la pérdida del derecho a ejercitar la acción se identifica con el fenómeno de la preclusión.⁴⁵

Otro autor que trata de la extinción de la acción penal es Alfonso Reyes Echandía que al respecto nos dice:

La extinción del poder estatal de sancionar puede presentarse antes de proferirse sentencia de condena o después de que ella se haya ejecutoriado; en el primer caso se habla de extinción de la punibilidad en abstracto y en el segundo, de extinción de la punibilidad en concreto.

Algunos autores afirman que lo que se extingue es el delito o la pena, entendiéndose aquél como fenómeno jurídico, no histórico, otros creen que la extinción debe predicarse de la acción y de la condena penales, según que medie o no sentencia condenatoria en firme.

No parece correcto sostener que se extingue en el delito, ni como ente histórico porque se trata de un hecho irreversible que, por lo mismo, no puede deshacerse, ni como ente jurídico, porque sus efectos no se anulen completamente; al contrario, producen ciertas consecuencias jurídicas, visibles en el tratamiento punitivo de la libertad condicional, de la condena condicional, etc.

Nuestro código utiliza la expresión "extinción de la acción y de la pena", sin embargo, así se reduce considerablemente la verdadera entidad del fenómeno, porque se lo traslada al ámbito del derecho procesal.

45. Sergio García Ramírez, *op.cit.*, p.223.

En efecto la acción penal puede extinguirse por sentencia absolutoria, por aplicación del art. 163 del Código de Procedimientos Penales, o por sobreseimiento definitivo, sin que por ello en todos estos casos haya cesado la potestad punitiva del Estado respecto de una infracción penal realmente cometida. Cuando se dicta sentencia condenatoria la acción penal feneca, al tiempo que se confirma en relación con el delito cometido el poder sancionador del Estado.⁴⁶

No podemos dejar pasar el criterio de Alberto González Blanco, acerca de la extinción de la acción penal quien sostiene:

Los efectos jurídicos de la acción penal, una vez deducida, se prolongan hasta la sentencia definitiva, y solamente puede extinguirse o suspenderse en los casos expresamente previstos en la ley, de los cuales, unos afectan su contenido ya sea porque carezca de objeto o bien porque desaparezca una condición de perseguibilidad, y otros son extrínsecos a la naturaleza de ella y obedecen a condiciones de política criminal.

Dentro del primer grupo figuran de acuerdo con el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales a) La muerte del sujeto a quien se le imputa el delito, como consecuencia del principio de la personalidad de la pena; b) El perdón o consentimiento del ofendido en los delitos que se persigan a instancia de parte; y c) El mismo hecho delictuoso ya juzgado con anterioridad; porque de lo contrario, sería darle nueva vida a la acción, con menoscabo del principio *non bis in idem*.

En el segundo grupo, figura de acuerdo con el propio ordenamiento del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales: a) La amnistía, b) La prescripción; c) El sobreseimiento derivado de las conclusiones inacusatorias del Ministerio Público.⁴⁷

4.2 Naturaleza jurídica

Como ha quedado asentado en capítulos anteriores, nuestra ley penal y aún el Código Penal para el Distrito Federal, que contempla como causales de extinción de la (presunta) responsabilidad penal, el perdón del ofendido, la amnistía, el indulto, etc., sin embargo, técnicamente estas causales no se constituyen como extintivas de la presunta responsabilidad penal, sino

46. Alfonso Reyes Echandía, *Derecho penal*, pp. 284 y 285.

47. Alberto González Blanco, *op. cit.*, pp. 49 y 50.

precisamente como causales de extinción de la acción penal o como lo demuestra nuestro Código Penal del Estado de México, como causales de la extinción de la pretensión punitiva.

4.3 Diferentes causales de extinción de la acción penal

A continuación se analiza por separado: la muerte del delincuente, la amnistía, el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, el indulto y la prescripción como causales de extinción de la acción penal.

a) Muerte del delincuente

La muerte del delincuente es causa extintiva tanto de la acción penal como la responsabilidad de ejecución de las sanciones, ello con excepción de la reparación del daño y del decomiso de los instrumentos y objetos del delito; esto por considerarse que desde el momento mismo de la comisión del delito, el patrimonio personal de sus autores se disminuye por deuda exdelito, quedando sólo pendiente la declaración y liquidación judicial de su importe. Los herederos del delincuente muerto, reciben el caudal hereditario ya gravado, mermado por el crédito de los ofendidos. En este supuesto, no puede considerarse a la reparación como una pena trascendental, prohibida por el artículo 22 constitucional, porque la sanción no se aplica a los herederos; ellos pagan deudas del *de cuius*, o sea el autor de la herencia.

Francisco González de la Vega respecto a la extinción de la acción penal por muerte del delincuente, sostiene:

La muerte como causa de extinción de la acción penal, que produce la cesación del procedimiento, naturalmente que suprime

toda posibilidad de existencia de sanción alguna con respecto del procesado tanto en primera como en segunda instancia, quedando vivas las acciones civiles de los ofendidos por la indemnización civil, pero cuando la defunción es de un sentenciado ejecutoriadamente es entonces cuando extinguen las penas a que ha sido condenado exceptuando las citadas sanciones de reparación del daño y de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito, así como de las cosas que sean efecto u objeto de él.⁴⁸

b) Amnistía

Nos dice el mismo autor en su libro *El código penal comentado*, en su artículo 92, lo siguiente:

La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley, que se dictare, concediéndola, y si no se expresaron, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos con relación a todos los responsables del delito.⁴⁹

La amnistía es una causa extintora de la acción penal como de las sanciones impuestas, de carácter legislativo y general, que borra toda huella jurídica del delito excepto la reparación del daño; se diferencia del indulto en que éste sólo alcanza a la ejecución de las penas, limitándose en ocasiones a conmutarlas o reducirlas.

En la doctrina sólo se reconoce utilidad a la amnistía como medida transitoria para hacer olvidar delitos de carácter político, en el cual sólo el Congreso de la Unión está facultado para decretar una ley de amnistía como lo establece el artículo 73 en su fracción XXII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

48. Francisco González de la Vega, *op. cit.*, p. 202.

49. *Idem.*

Por lo tanto cuando se expidan por los jefes militares aun con la autorización del presidente de la República, no extinguen ni pueden extinguir la acción penal, por lo consiguiente la amnistía tiene como resultado el que se olviden las infracciones que se han cometido, se den por terminados los procesos y si estos ya fueron fallados queden sin efecto las condenas impuestas de las infracciones cometidas, suprime la persecución por el delito; por lo tanto los sentenciados a penas corporales recobran su libertad.

c) Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo

Este mismo autor en su artículo 93 nos habla lo siguiente:

El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno de ellos pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga (...) El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor.⁵⁰

El perdón del ofendido es un acto judicial o extrajudicial, que se puede otorgar posteriormente al delito cometido por el indiciado, por lo cual el ofendido o su representante legal otorga el perdón más amplio que en derecho proceda o manifiesta su voluntad de que no se inicie o no se continúe el procedimiento o no se lleve a efecto la ejecución de la sentencia en primera instancia, es decir, antes de que se pronuncie ésta en segunda instancia,

50. *Ibid.*, pp. 203 y 204.

siempre y cuando el presunto responsable, o sea el indiciado, acepte el perdón o prefiera que siga el juicio por considerar que es inocente.

De acuerdo al artículo 92 de nuestro código penal en el Estado de México, en el caso de que fueran varios los indiciados y el ofendido le concediera el perdón a uno de ellos, éste se extenderá a todos los demás, y también menciona que, este perdón del ofendido otorgado a uno de los inculpados beneficiará también al encubridor.

Por lo tanto, una vez verificado el perdón del ofendido ya no hay motivo alguno para que se siga el procedimiento penal hasta dictar sentencia.

d) El indulto

Es otra de las causales que extingue la acción penal y Francisco González de la Vega al respecto sostiene lo siguiente:

El indulto es una causa de extinción no de las acciones penales, sino exclusivamente de las sanciones impuestas en sentencia irrevocable. El indulto puede ser:

- a) Indulto de carácter general, establecido mediante un acto legislativo por lo cual se ordena la condonación, conmutación o disminución de las sanciones a los sentenciados que reúnen las características previstas en la misma ley de indulto. De estos indultos generales se ha abusado en México con inmoderada frecuencia, y se sigue abusando en algunos de los estados de la Federación, especialmente como modo absurdo de solemnizar las fiestas patrias.
- b) Indulto por gracia, es una facultad administrativa de la que se puede hacer uso en el caso de delitos políticos o cuando el reo haya prestado importantes servicios a la nación (art. 97 del Código Penal, 559 del Código Federal de Procedimientos Penales, 611 y 612 del Código Común de Procedimientos Penales).⁵¹

51. *Ibid.*, p. 205.

El indulto procede cuando se ha demostrado que el condenado resulta inocente cualquiera que haya sido la sanción impuesta, de esta manera se hace patente el reconocimiento de la inocencia del sentenciado y, posteriormente, el Estado tiene la obligación de publicar dicha resolución.

e) Prescripción

Continuando con Francisco González de la Vega, en la obra multicitada, narra de manera concisa la manera de cómo se extingue la acción penal a través de la prescripción, de la cual dice:

La prescripción es una causa extintora por la que, debido al simple transcurso de un lapso de tiempo calculado legalmente, la acción penal ya no se puede iniciar o seguir ejercitando, o las sanciones establecidas en la condena ya no pueden ejecutarse (...) Así pues, debe distinguirse entre: a) la prescripción de la acción penal, que puede tener lugar desde la comisión del delito hasta la sentencia o pronunciamientos ejecutorios que ponen fin a la actividad jurisdiccional (art. 101, 102, 104 a 112 y 118); b) la prescripción de las sanciones o de la condena penal, que puede operar después de la sentencia ejecutoria y durante todo el tiempo de su ejecución o posibilidad de la misma (art. 101, 103 y 113 a 117).⁵²

4.4 Disposiciones legales

Son aplicables a la especie los artículos 89, 90, 91, 92, 95, 96 del Código Penal vigente en el Estado de México.

52. *Ibid.*, pp. 207 y 208.

CAPITULO V
EL SOBRESERIMIENTO
EN EL PROCESO PENAL

5.1 Concepto

La palabra sobreseimiento proviene de los vocablos latinos *super* y *sedere*, cuyo significado es sentarse sobre. En términos legales significa el acto de cesar en la instrucción de una causa.

Santiago López Moreno, nos guía sobre el tema al señalar:

Auto de sobreseimiento es aquel en que se ordena cesar las diligencias de un proceso criminal, mandando archivar las ya practicadas. Cuando se caiga en la cuenta de que el hecho por virtud de la cual se procede no existió, o si existió no aparece probada debidamente su existencia, o bien que el procesado o procesados, o alguno de ellos, no resultan culpables ¿a qué seguir procediendo? ¿para qué formular acusación y celebrar juicio?. Lo natural es prescindir de lo actuado, suspender las actuaciones (cesar), sobreseimiento en una palabra.

Todo sobreseimiento supone siempre, o equivocación del juez, o deficiencia de los medios de que la humana justicia dispone para el esclarecimiento y comprobación de la verdad.

Aparece lo primero cuando resulta plenamente probado que no existió el hecho por cuya virtud se procede, o que no constituye ningún delito. Lo segundo, cuando probada sin ningún género de duda la existencia de un delito, no puede llegar a probarse de igual manera quiénes fuesen sus autores, ni por consiguiente, reunirse pruebas de culpabilidad contra los procesados. Pero en este segundo caso hay que distinguir entre el primero y el último extremo. Aquel no supone error o equivocación por parte del juez (funcionario instructor).⁵³

Con ello, dentro del proceso penal el sobreseimiento de la causa se decreta cuando es evidente la inexistencia de un delito o la irresponsabilidad del acusado, poniendo fin al proceso con efectos análogos a los de la sentencia absolutoria.

53. *Apud*, Ignacio Durán, *Código federal de procedimientos penales anotado*, pp. 301 y 302.

5.2 Naturaleza jurídica

El sobreseimiento en el derecho penal reviste gran importancia, en virtud de que a través del auto que lo decreta se da origen a una resolución definitiva que surte efectos de una sentencia absolutoria, y una vez ejecutoriado dicho auto, éste tendrá autoridad de cosa juzgada.

En la ley se plasma las diversas causales por virtud de las cuales ha lugar a decretar el sobreseimiento de la causa (art. 296 del Código de Procedimiento Penales del Estado de México), dentro de las cuales, la causal que mayor importancia reviste en nuestro estudio inquisitivo, es la prevista en la fracción III del artículo 226 del Código Procesal Penal en vigor, ya citado, con cuyo fundamento se decreta el sobreseimiento de la causa y pareciera que la responsabilidad penal está extinguida.

Como se ha visto en capítulos anteriores, tal parece que técnicamente la única causal de extinción de la responsabilidad penal como tal, es la del cumplimiento de la pena impuesta al sentenciado.

Ahora bien, en la práctica forense los tribunales encargados de la impartición de justicia en materia penal, han acostumbrado resolver, ya por ignorancia o ya por mera costumbre, dictar auto de sobreseimiento cuando el ofendido en la causa otorga el perdón más amplio que en derecho proceda en favor del acusado, en los términos que prevé el artículo 92 del Código Penal vigente en el Estado de México, y en este sentido fundan su resolución de sobreseimiento, en la causal a que se refiere el artículo 296 fracción III del mismo código, la cual refiere, que el sobreseimiento procederá cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida.

Pero como se ha apreciado y según lo dispone en forma imperativa y categórica el artículo 92 del Código Penal, el perdón del ofendido extingue la acción penal, más no la responsabilidad penal.

De esto se desprende que los tribunales penales no debieran dictar autos de sobreseimiento en tratándose del perdón del ofendido, sino técnicamente dictar un auto declarando extinguida la acción penal, toda vez que ésta y la responsabilidad son dos instituciones completamente diversas y el artículo 296, fracción III se refiere a la extinción de la responsabilidad penal.

A mayor abundamiento, no es propio dictar auto de sobreseimiento cuando en la causa penal se otorga el perdón del ofendido, fundando dicha resolución en la fracción III del artículo 296 en consulta, en virtud de que pensando en un caso concreto de lesiones a las que se refieren los artículos 234 y 235 fracción I del Código Penal en vigor en el Estado de México, en el que el inculcado en su declaración preparatoria reconoce y confiesa espontáneamente los hechos punibles que se le atribuyen; pero el ofendido por equis razón le otorga el perdón a favor para que no se prosiga la causa y se dé por terminado el asunto por así convenir a sus intereses; y no obstante que el cuerpo del delito de lesiones esté debidamente comprobado en términos del artículo 129 del Código Procesal Penal, y la presunta responsabilidad penal esté idóneamente acreditada; con el otorgamiento del perdón del ofendido, se deja a la autoridad encargada de ejercitar la acción penal en la imposibilidad de seguir ejercitando dicha acción penal, extinguiéndose esta acción como necesaria consecuencia.

Con lo anterior, se observa que inclusive, en la causa penal ni siquiera se llegó a la etapa procesal del juicio, en la cual por regla legal, corresponde al juzgador resolver sobre la responsabilidad penal del acusado; por lo cual, el

tribunal penal al dictar un auto de sobreseimiento en este supuesto jurídico, fundándose en la fracción III del artículo 296 del Código Procesal Penal, da lugar al absurdo de dictar auto de sobreseimiento por parecer que la responsabilidad penal está extinguida, sin haber llegado realmente al momento procesal en el cual se resuelve sobre ésta; es decir, se decreta el sobreseimiento por extinción de la responsabilidad penal, sin existir técnica y procesalmente ésta.

Es por ello que conviene dictar al respecto, únicamente en estos supuestos, un auto por virtud del cual se declare para todos los efectos legales a que haya lugar, que la acción penal está extinguida, teniendo dicha resolución efectos de cosa juzgada material.

CONCLUSIONES

Primera. Dentro de los antecedentes, prescindiendo del perdón del delito y del perdón de la pena, existen tres acepciones entre ellas el perdón del ofendido del que trata nuestro derecho penal mexicano. Las funciones del ofendido han sufrido cambios notables que responden a la evolución natural de las tendencias imperantes en el desarrollo histórico, el ofendido se veía precisado a hacerse justicia por propia mano, posteriormente, como se hace constar, el Estado asumió la titularidad del *Jus puniendi*, sustituyendo así al ofendido.

Hasta antes del año de 1929 las leyes procesales disponían que la comisión de un delito podía dar origen a dos acciones, la penal y la civil. La primera nacida de una relación penal en que se afectaba el interés social y era de incumbencia del ofendido, desarrollándose por medio del incidente de responsabilidad civil. El ofendido entonces, por el delito cometido en su agravio, era sujeto activo de la relación vinculada al resarcimiento del daño, reclamable al inculpado o a los terceros civilmente responsables.

Posteriormente en el código de 1929 se introdujo una innovación en cuanto al procedimiento para pedir la reparación de daño ocasionado por el delito. Se declara que la reparación del daño forma parte de la sanción, estableciéndose así la reparación con el carácter de pena pública exigible de oficio por el Ministerio Público.

En el Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en materia de fuero federal de 1931, estableció en su artículo 29, hoy 34, que la reparación del daño tiene carácter de pena pública formando

parte de la sanción pecuniaria, por lo que se exige de oficio por el Ministerio Público a través de la acción penal, con el que podrá coadyuvar el ofendido.

Segunda. El perdón del ofendido es un acto judicial o extrajudicial posterior al delito, mediante el cual el ofendido hace remisión del agravio o manifiesta su voluntad de que no se inicie o continúe el procedimiento contra el acusado.

Tercera. La acción penal es una acción y actividad pública ejercitada en representación del Estado por el Ministerio Público, ya en la averiguación previa o en el proceso mismo, cuyo objeto es que exista la actividad del órgano jurisdiccional para obtener la aplicación de la ley penal al caso concreto.

Cuarta. Una vez que el órgano jurisdiccional ha recibido la consignación formulada por el Ministerio Público, en la que recomienda tomarse la declaración preparatoria al indiciado y practicar las diligencias necesarias que marca el artículo 16 constitucional, debe establecer si está comprobada o no la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del presunto inculpado. Todo esto para que la autoridad judicial esté en condiciones de poder resolver sobre la petición que deduce el representante social.

Quinta. Para acreditar la presunta responsabilidad del indiciado es de importancia conocer los distintos tipos de resoluciones constitucionales y los términos de cada una de ellas, mismas que deberán ser dictadas por el órgano jurisdiccional dentro de un plazo de 72 horas, contadas a partir de que el juez recibió la consignación del Ministerio Público. Plazo en el que deberá resolverse la situación jurídica y la presunta responsabilidad del sujeto, en el cual tiene relevancia el auto de formal prisión o de sujeción al proceso, lo que

verdaderamente dará cauce al proceso mismo, estableciéndose así la existencia de un delito y la posible responsabilidad del sujeto.

Si alguno de los elementos arriba mencionados falta, no se puede iniciar proceso alguno, por carecer de los principios sólidos que justifiquen actuaciones posteriores.

Al hablar de la presunta responsabilidad, lo cual significa lo que se está fundando en razón prudente en lo que se sospecha por tener indicios de sospecha, por lo tanto, existe presunta responsabilidad cuando hay los elementos suficientes para suponer que una persona o personas han tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto delictuoso típico, por lo cual se le debe de seguir procedimiento.

Sexta. Técnicamente pudiera hablarse de una causal de extinción de la responsabilidad penal como tal cuando el sentenciado cumpliera la sentencia a que fuere condenado; el perdón del ofendido, la muerte del inculcado, la amnistía, el indulto y la prescripción, no son más que causales de extinción de la acción penal o pretensión punitiva y no de la responsabilidad penal como algunas codificaciones lo establecen.

Séptima. El perdón del ofendido extingue la acción penal y no la responsabilidad penal, por lo que no es propio técnica ni jurídicamente dictar resolución de sobreseimiento fundada en la fracción III del artículo 296 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, sino precisamente, ha lugar a dictarse un auto declarando extinguida la acción penal, el cual una vez ejecutoriado, causará y surtirá efectos de sentencia absolutoria y de cosa juzgada material.

ANEXO

AUTO DE SOBRESEIMIENTO.- En Texcoco, México., a veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y tres. -----

----- VISTOS.- Los autos de la causa penal número 57/93 en la que se instruyó proceso en este juzgado a LAURO ACOSTA ALVARADO por el delito de LESIONES en agravio de FRANCISCO ACOSTA GUEVARA y. -----

----- R E S U L T A N D O : -----

----- 1.- Que en fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y tres en la Agencia Investigadora de Texcoco se radicó el Acta de Averiguación Previa TEX/I/1141/93 por el delito de LESIONES en agravio de FRANCISCO ACOSTA GUEVARA y en contra de LAURO ACOSTA ALVARADO; sustanciándose en todas sus partes hasta la formulación del pliego de consignación respectivo en contra del indiciado, solicitando en su contra orden de comparecencia. Girada que fue dicha orden y lograda la comparecencia del indiciado en este Juzgado, le fue tomada su declaración preparatoria previa su detención virtual en fecha dieciocho de junio del año en curso y dentro del término constitucional, en fecha veintinueve de junio de este año LAURO ACOSTA ALVARADO quedó SUEJTO A PROCESO por aparecer como presunta responsable de la comisión del delito de LESIONES en agravio de FRANCISCO ACOSTA GUEVARA. -----

----- 2.- Se desahogaron tres audiencias de pruebas y en la de fecha dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y tres el ofendido otorgó el perdón al procesado quien lo aceptó. -----

----- C O N S I D E R A N D O : -----

----- I.- Que En el presente caso LAURO ACOSTA ALVARADO se encuentra sujeto a proceso por la comisión del delito de LESIONES en agravio de FRANCISCO ACOSTA GUEVARA, ilícito previsto y sancionado por el artículo 234 y el 235 fracción I del Código Penal del Estado de México, vigente; el cual se persigue por querrela necesaría. Y toda vez que el ofendido otorgó el perdón al procesado antes del cierre de la instrucción del proceso y fue aceptado; con fundamento en lo dispuesto por el artículo 92 del Código Penal del Estado de México, vigente, se ha extinguido la acción penal como consecuencia legal del perdón otorgado y aceptado. -----

----- II.- Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 296 fracción III y 299 del Código Procesal Penal del Estado de México, vigente, se decreta el sobreseimiento del proceso por aparecer también extinguida la responsabilidad penal del procesado a consecuencia del perdón que extingue la acción penal. Este auto tiene efectos de sentencia absolutoria a favor de LAURO ACOSTA ALVARADO y queda en libertad absoluta. -----

----- Por lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 92, 234, 235 fracción I del Código Penal del Estado de México, vigente, así como 296 fracción III y 299 del Código Procesal Penal del Estado de México, en vigor. En de resolverse y se -----

RESUELVE

78

PRIMERO.- Se decreta el SOBRESEIMIENTO del proceso in-
truido a LAUTO ACOSTA ALVARADO por el delito de LESIONES en
agravio de FRANCISCO ACOSTA GUEVARA. Se ordena la libertad ab-
soluta de LAURO ACOSTA ALVARADO.

SEGUNDO.- Hágase del conocimiento de las partes el dere-
cho y término de Apelación.

TERCERO.- Comuníquese esta resolución al C. Director del
Centro Preventivo y de Readaptación Social de Texcoco, Méxic-
o mediante copia autorizada del mismo.

CUARTO.- Notifíquese y Cumplase.

A B' I, LO resolvió y firma la Ciudadana LICENCIADA MA-
RIA EUGENIA ALONSO CHOMBO, JUEZ SEGUNDO DE CUERTIA MENOR DE
TEXCOCO, MEXICO QUE ACTUA CON C. SECRETARIO LICENCIADA MARIA
DÓLORES ABUNDES GRANADOS QUE AUTORIZA FIRMA Y DA FE.
DOY FE.

C. JUEZ



C. SECRETARIO.

Juzgado Segundo de Cuertia Menor de
TEXCOCO

Razón de Notificación. En Texcoco, México,
siendo las dos horas con quince minutos
del día ocho de septiembre de mil novecientos
noventa y tres, comparecieron en el Local de este
Juzgado el Defensor de Oficio de Lauro Acosta
Alvarado y el representante Social en seguridad
previsto a notificarles el Auto de Sobreseimiento
que antecede, quienes, enterados manifestaron
que se dan por notificados firmando al final
por debida constancia. Legal - DOY FE -

C. Notificador.

C. Agente del M.P.A.

Del Oficio

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

AUTO DE SOBRESEIMIENTO.- En Texcoco, México., a veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y tres.

VISTOS.- Los autos de la causa penal número 77/92 en la que se instruyó proceso en este juzgado a NICOLAS RUIZ SANCHEZ por el delito de LESIONES en agravio de MARIA JUANA PINEDA CASTILLO, Y DAVID RUIZ PINEDA Y.

R E S U L T A N D O

1.- En fecha seis de agosto de mil novecientos noventa y tres en la Agencia Investigadora de Texcoco se radicó el Acta de Averiguación Provia TEX/II/1815/92 por el delito de LESIONES en agravio de MARIA JUANA PINEDA CASTILLO Y DAVID RUIZ PINEDA, en contra de NICOLAS RUIZ SANCHEZ, sustanciándose la Averiguación hasta formular pliego de consignación ejercitando acción penal en contra de dicho, indiciado solicitando orden de comparecencia en su contra.

2.- Este juzgado tomo conocimiento de los hechos el treinta y uno de agosto del año en curso, giró la orden de Aprehensión en contra de NICOLAS RUIZ SANCHEZ y lograda que fue, le decretó su detención material, se le tomo su declaración preparatoria, concediéndole su libertad provisional bajo caución. Y dentro del Término Constitucional que de formalmente preso por la comisión del delito de LESIONES por el que lo consignó en Ministerio Público.

3.- Este juzgado desahogo las diferentes audiencias de pruebas y en la fecha dieciocho de los corrientes, los ofendidos otorgaron el perdón al procesado quien lo aceptó.

C O N S I D E R A N D O

I.- Que aparece del auto constitucional dictado en este proceso que el perito de lesiones se dice que el delito de lesiones por el que fue consignado NICOLAS RUIZ SANCHEZ en agravio de su ónyuga MARIA JUANA PINEDA CASTILLO Y DE su menor hijo DAVID RUIZ PINEDA, se encuentra previsto y sancionado por los artículos 234 y 235 fracción I del Código Penal del Estado de México, Vigente. Es perseguible por Querrela. Y en todo caso la agravante prevista por el artículo 241 del Código Penal del Estado de México, en vigor, en materia de sentencia es por ello que el perdón legalmente otorgado por los ofendidos y aceptado por el procesado, tienen como efecto legal en términos del artículo 92 del Código Penal del Estado de México, vigente, tiene como efecto la extinción de la acción penal en el presente caso. / /

II.- Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 296 fracción III y 299 del Código Procesal Penal del Estado de México, vigente. Se declara que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del acusado, y se decreta el SOBRESEIMIENTO del proceso instruido a NICOLAS RUIZ SANCHEZ por el delito de LESIONES en agravio de MARIA JUANA PINEDA CASTILLO Y DAVID RUIZ PINEDA. El presente auto tiene efectos de SENTENCIA ABSOLUTORIA y ejecutoriado que sea, de cosa juzgada.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 92, 234, 235 fracción I del Código Penal del Estado de México, vigente, 296 fracción III y 299 del Código Procesal Penal del Estado de México, en vi-

gor. na de resolverse y así:-----

RESUELVE:-----

--- PRIMERO.- Se decreta el SOBRESSEIMIENTO por el delito de lesiones en agravio de MARIA JUANA PINEDA CASTILLO Y DAVID RUIZ PINEDA. Se ordena la Libertad absoluta de NICOLÁS RUIZ SANCHEZ.

--- SEGUNDO.- Hágase del conocimiento de las partes el derecho y término de Apelación.

--- TERCERO.- Comuníquese esta resolución al C. Director del Centro Preventivo y de Readaptación Social de Texcoco, México mediante copia autorizada del mismo.

--- CUARTO.- Notifíquese y Cumplase.

--- A S I, Ló resolvió y firma la Ciudadana LICENCIADA MARIA EUGENIA ALONSO CHOMBO, JUEZ SEGUNDO DE CUANTIA MENOR DE TEXCOCO, MEXICO QUE ACTUA CON C. SECRETARIO LICENCIADA MARIA DOLORES ABUMPS GRANADOS QUE AUTORIZA FIRMA Y DA FE.- DOY FE.-----

C. JUEZ

C. SECRETARIO.

Razon de Notificación:-----
 las dos horas del día 17 de septiembre de mil novecientos veintidós, se presentó en el local de este Juzgado, el demandado y el representante legal de la víctima, el Sr. Nicolás Ruiz Sánchez, y el representante legal de la víctima, Sr. [Nombre], a notificales el Auto de Sobresseimiento que antecede quien enterados manifestaron que se dan por notificadas firmando al final para del todo constancia le gal ----- DOY FE -----

C. Notificador.

C. Agente del N.P.A.

Del de. Oficio

- - - En la misma fecha que se actúa quedan señaladas las ONCE HORAS DEL DIA VEINTIUNO DE MAYO DEL AÑO EN CURSO, para que tenga verificativo la próxima audiencia de pruebas en este proceso. - Notifíquese y Cúmplase. Así lo, acuerdo y firma la C. Juez del conocimiento que actúa con C. Secretario hub autoriza, firma y de fe, - - - - - DOY FE. - - - - -

O. JUEZ.

C. SECRETARIO.

C. AGENTE DEL M.P.A.

Emma Vázquez Muñoz, Felicitas Vázquez
 U R D I D A S
 Angelica Vazquez Madrid Madrid

PROCESADO.

DEF. DE OFICIO.

AUDIENCIA DE PRUEBAS.- En Texcoco, México, siendo las once horas del día veintiuno de Mayo de mil novecientos noventa y tres, día y hora señalado en el auto anterior para que tenga verificativo la próxima audiencia de pruebas a que se refiere el artículo 289, del Código de procedimientos locales vigentes en el Estado de México, - se halla presente en el local de éste H. Juzgado ante la C. Juez del conocimiento que actúa con C. secretario que autoriza, firma y da fé. La Representante Social, El procesado, el procesado JORGE DOMÍNGUEZ ALONSO, ELI, se dice las ofendidas, ELIA, FELICITAS Y ANGELOCA DE APELLIDOS VÁZQUEZ MADRID, en seguida se declara abierta la audiencia pública y se le concede el uso de la palabra a la Representación Social, y dijo: que solicita se le tenga por reservado el derecho de seguir ofreciendo pruebas en la presente causa. En uso de la palabra la Representante, la defensa dijo: Considerando que se encuentran presentes en el local de éste H. Juzgado las ofendidas plenamente identificadas en la presente causa, solicito se le permita ampliarles su declaración a preguntas que esta defensa las formulara, previa su calificación de precedentes y en relación a la declaración que tiene rendida en indagatoria, así mismo se procede al desahogo de los cargos constitucionales, se dice se insiste se gira oficio al Médico Legista respecto, se dice adscrito a la Procuraduría de Justicia de Texcoco, para que se sirva comparecer ante éste Juzgado a dar fé de la rehabilitación de las ofendidas de las ofendidas ELIA Y FELICITAS DE APELLIDOS VÁZQUEZ MADRID, así mismo también se ofrece la inspección Judicial practicada por éste Juzgado para que se sirva dar fé a las lesiones producidas a las ofendidas por parte de mi defensora ha dejado huella visible o parálisis en alguna de las partes vitales del cuerpo de las lesionadas que impiden desarrollar sus funciones normales y específicamente dicha inspección versara sobre los siguientes puntos: A).- que se de fé -

si en el cuerpo de la ofendida de nombre ELIA VAZQUEZ MADRID, en su mano derecha consecuencia de la lesión que se le confirió existe cicatriz visible o parálisis parcial o definitiva del funcionamiento de dicha extremidad B).- También solicito, se de fé en el cuerpo de la ofendida Felicitas Vazquez Madrid, la lesión que se le profirió le ha dejado alguna parálisis teno-ral que impida el funcionamiento de dicha extremidad inferior, y se le tenga por reservado el derecho de seguir ofreciendo pruebas en la presente causa. En seguida el representante social solicita se le conceda el uso de la palabra quién manifiesta: Que tiene conocimiento de que las ofendidas han decidido otorgar el perdón al procesado y darse por reparadas del daño que sufrieran en su persona, no reservándose ninguna acción civil o penal en contra del procesado. Estando presentes las ofendidas manifiestan que están de acuerdo con lo manifestado por el representante social y que se encuentra presente la madre de las Ofendidas de nombre MARGARITA MADRID DE VAZQUEZ, a quién se le concede el uso de la palabra y manifiesta: Que está de acuerdo en el perdón otorgado por sus menores hijas al procesado, firmando al calce para debida constancia legal. En uso de la palabra al defensor de oficio quién manifiesta: Que más entero perjuicio de su defensa y por que en su voluntad, desde éste momento se desista a su entero perjuicio de todas y cada una de sus Probanzas anunciadas y desahogadas en la presente causa, y considerando que los daños causados le han otorgado el perdón a su defensor por los delitos que se le imputan en su perjuicio, esta de acuerdo en aceptar el perdón que se le otorga, por lo que en términos de los dispuesto por el artículo 29 de la Fracción III del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, esta defensa solicita se SOBRESEA la presente causa, en vista al perdón que se menciona por parte de los ofendidos y que ha sido otorgado, en términos del artículo 92 del Código Penal Vigente en el Estado de México, por lo que se insiste se sea tenga por extinguida la acción Penal, por lo que en su momento oportuno y Acordar de conformidad su Precedente, solicita se gire la boleta de Libertad correspondiente, al C. Director del Centro Penitenciario de este Lugar, y en su momento oportuno se archive la presente causa penal, siendo todo lo que tiene que festejar. En seguida la C. Juez del conocimiento ACORDO: Como resultado de las actuaciones y visto lo manifestado por las partes, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 92, del Código Penal del Estado de México Vigente cuyos extremos se encuentran satisfechos como se demuestra con las siguientes consideraciones: JORGE GONZALEZ ALONSO, se encuentra procesado por los delitos de LESION E INJURIAS en agravio de ELIA VAZQUEZ MADRID Y FELICITAS VAZQUEZ MADRID. Se encuentra procesado por el delito de Injurias en agravio de dichas ofendidas y ANGELICA VAZQUEZ MADRID. Delitos previstos y sancionados por los artículos 234, 235, Fracción I; 203 respectivamente del Código Penal en cita. Ambos felicitos se persiguen por querrela necesaria y en el caso que nos ocupa las ofendidas otorgan lo que es el perdón mismo que fue aceptado, por el procesado. Dicho perdón fue otorgado antes del cierre de la instrucción del proceso y en el caso de las menores de edad su representante legal como es su madre doña MARGARITA MADRID DE VAZQUEZ manifiesto su conformidad con el reiterado de perdón. La consecuencia Jurídica de lo anterior es la Extinción de l

acción Penal. El artículo 296 y acción III del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en vigor, establece como causa de Sobrescrito la extinción de la responsabilidad penal. Y en el presente caso por lógica jurídica extinguida que fue la acción penal se encuentra también extinguida la responsabilidad penal del procesado. Por ende decretar y se decretó el SOBRESCRITO del proceso instruido a JORGE GONZALEZ ALOISO en la causa 40/93, que nos ocupa. El presente Auto surtirá efectos de Sentencia Absolutoria en terminos del artículo 299 del Código Procesal Penal en cita y una vez ejecutoriada tendrá autoridad de cosa juzgada.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 92, 234, 235 fracción I y 283 del Código Penal del Estado de México, Vigente. Y en los artículos 296, Fracción III y 299 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en vigor. Es de resolverse y se

PRIMERO.- Se Sobrescribe el proceso instruido en la causa penal 40/93 a JORGE GONZALEZ ALOISO, por los delitos de LESIONES E INJURIAS, en agravio de ELIA, FELICITAS Y ANGELICA, de apellidos, todas, VAZQUEZ MADRID Y se Ordena la Libertad Absoluta del procesado.

SEGUNDO.- Hagase del conocimiento a las partes el derecho y término de Apelación.

TERCERO.- El presente Auto tiene efectos de Sentencia Absolutoria y Ejecutoriada, Autoridad de cosa Juzgada.

CUARTO.- Comuníquese el presente Auto al C. Director del Centro Preventivo y de Readaptación Social de "excoco, México para todos los efectos legales que haya lugar.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

ASI LO RESOLVIÓ Y FIRMA LA C. JUEZ SEGUUNDO DE CUANTIA MENOR DE TEXCOCO, LUISA LIC. MARIA EUGENIA ALOISO COLOMBO, QUE ACTUA CON C. SECRETARIO P. B. MARIA DOLORES BUNDES GRANADES, QUE AUTORIZA FIRMA Y DADO Y FE.

C. JUEZ

SECRETARIO.

C. A. GEMMA DE... A.

DEF. DE... OIO.

Enm. Uruquez Madrid. OFENDIDA. Tel. 06-0614-0614. Madrid OFENDIDA.

Angelica Vazquez

MADRID OFENDIDA. MARGARITA MADRID DE VAZQUEZ.

JORGE GONZALEZ ALOISO.

--- EN TEXCOCO, MEXICO, A DIECISEIS DE JULIO DE MIL NOVE-
 CIENTOS NOVENTA Y TRES, LA SECRETARIA DA CUENTA DEL ESTADO QUE GUAR-
 DAN LOS PRESENTES AUTOS, LO QUE SE HACE CONSTAR PARA TODOS LOS FIN-
 ES LEGALES A QUE HAYA LUGAR. --- CONSTE. ---

C. SECRETARIO.

--- AUTO --- EN TEXCOCO, MEXICO A DIECISIETE DE JULIO DE MIL NOVE-
 CIENTOSNOVENTA Y TRES. ---

--- VISTA LA RAZÓN QUE ANTECEDE Y CON QUE DA CUENTA LA SECRETARIA
 AGRÉGUENSE A LOS AUTOS LOS OFICIOS REMITIDOS POR EL PERITO MÉDICO-
 LEGISTA DA ADSCRITO AL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, Y DADO QUE
 HA TRANSCURRIDO EL TÉRMINO PARA QUE LAS PARTES SE MANIFIESTEN CON
 EL AUTO DE SOBRESEIMIENTO, CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 286 FRAC-
 CCIÓN I Y 296 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES SE DECLARA QUE EL
 AUTO DE SOBRESEIMIENTO HA CAUSADO EJECUTORIA Y TIENE AUTORIDAD DE
 COSA JUZGADA. ARCHIVÉSE EL PRESENTE COMO ASUNTO CONCLUIDO, REMITASE
 LA PRESENTE CAUSA AL REGISTRO DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
 DEL ESTADO DE MÉXICO. --- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. ---

--- ASI LO ACORDO Y FIRMA EL LIC. MARIA RUGEIA ALONSO CHOMBO ---
 JUEZ SEGUNDO DE CUANTIA MENOR DE TEXCOCO, MEXICO, QUIEN ACTUA EN FORMA
 LEGAL CON SE. RETARIO DEL JUZGADO. --- DO. FE. ---

C. JUEZ

C. SECRETARIO.

BIBLIOGRAFIA

Códigos, leyes y reglamentos

MEXICO, "Código de procedimientos penales para el Distrito y Territorios Federales de 1929" en *Leyes penales de México*, t. 3, México, Talleres Gráficos de la Nación, 1979. pp. 7-121

MEXICO, *Códigos penal y de procedimientos penales para el Estado libre y soberano de México*, 2a. ed., Puebla, Pue., Cajica, 1993. 489 pp.

MEXICO, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Teocalli, 1988. 102 pp.

MEXICO, *El código penal para el Distrito Federal*, 48a. ed., México, Ed. Porrúa, 1991.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, *Criterios Suprema Corte de Justicia*, (Sexta y séptima época), 1957-1987, primera sala índice III N-P-25 A.D. 4016/60, ponente Juan José González Bustamante, vol. XLIII. 59 pp.

Teoría del Derecho y bibliografía de apoyo

ANONIMO, *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, t. XLIII, Barcelona, Hijos de J. Espasa Editores, [1921]. 1448 pp.

ARILLA BAS, Fernando, *El procedimiento penal en México*, 14a. ed., México, Kratos, 1992. 250 pp.

BORJA OSORNO, Guillermo, *Derecho procesal penal*, Puebla, Cajica, 1977. 590 pp.

CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho penal*, 21a. ed., México, Porrúa, 1985. 355 pp.

CASTRO, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, 5a. ed., México, Porrúa, 1975. 255 pp.

CENICEROS, José Angel y Angel González de la Vega [Revisores], *Código federal de procedimientos penales de 1933, Ley orgánica del Ministerio Público Federal y Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación*, México, Ed. Botas, 1934. 248 pp. [Leyes Mexicanas]

- COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 10a. ed., México, Porrúa, 1986.
- COLON MORAN, José, *Formulario de procedimiento penal para el poder judicial del Estado de México*, 3a. ed., México, UNAM, 1988. 156 pp. [Textos y apuntes]
- DURAN GOMEZ, Ignacio, *Código federal de procedimientos penales anotado*, México, Cárdenas, 1989. 606 pp.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de Derecho penal procesal*, 5a. ed., México, Porrúa, 1989. 865 pp.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto, *El procedimiento penal mexicano*, México, Porrúa, 1975. 255 pp.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *El código penal comentado*, 10a ed., México, Porrúa, 1992. 547 pp.
- JIMENEZ GARAY, Miguel, "El coadyuvante del Ministerio Público en el proceso penal", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XVIII, núm. 72, México, 1968. 908 pp.
- ORONOS SANTANA, Carlos, *Manual de Derecho procesal penal*, 2a. ed., México, Cárdenas, 1983.
- PALOMAR de MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Mayo, 1981. 1439 pp.
- PALLARES, Eduardo, *Prontuario de procedimientos penales*, 11a. ed., México, Porrúa, 1989. 359 pp.
- PIÑA y PALACIOS, Javier, *Derecho procesal penal*, México, Porrúa 1948.
- PINA y VARA, Rafael de, *Diccionario de Derecho*, 9a. ed., México, Porrúa, 1980. 500 pp.
- REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Derecho penal (parte general)*, 11a. ed. Bogotá, Colombia, Temis, 1990. 328 pp.
- REYES TAYABAS, Jorge, "La reparación del daño", *Revista mexicana de justicia*, vol. I, núm. 4, México, (octubre diciembre) 1983. pp 69-97.