



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"



EL ESTUDIO DE LOS EFECTOS JURIDICOS DEL PERDON EN LOS DELITOS DE QUERRELA DURANTE LA ACCION PENAL

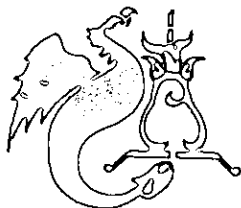
T E S I S QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA MORALES RODRIGUEZ ESTELA

ASESOR: LIC. JOSE FRANCISCO PEREZ HERNANDEZ

282742

NAUCALPAN DE JUAREZ, EDO. MEX.

SEPTIEMBRE DE 2000





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS POR DARMER FE Y GRACIA DE VIVIR.

A MÍ PADRE ALFONSO † POR QUE SE
QUE ESTARIAS ORGULLOSO DE TÚ QUERIDA HIJA
Y SE QUE DEL CIELO, SIEMPRE VERAS POR MÍ.

A MI MADRE QUE EN TODO MOMENTO HA
LUCHADO PARA DARNOS TODO, NOS SUPO
ENSEÑAR EL VALOR DEL TRABAJO Y LA
DEDICACIÓN.

A LA UNAM POR DARMER LA OPORTUNIDAD
DE PERTENECER A ELLA, CULTIVANDO EN MÍ
EL HÁBITO DEL ESFUERZO, DISCIPLINA,
ENGRANDECIENDO MÍ ESPÍRITU.

A LA ENEP ACATLAN PORQUE CON SUS
ENSEÑANZAS APRENDI LO IDEAL DE SER
PROFESIONAL.

A MIS HERMANOS POR CREER SIEMPRE
EN MI.

A USTED ASESOR LIC. JOSÉ FRANCISCO
PÉREZ HERNÁNDEZ, POR SU CONFIANZA Y
APOYO EN LA CULMINACIÓN DE ESTA META.

DEDICATORIA

A TI FERNANDO:

*QUE HAS SIDO EL IMPULSO PARA LLEGAR A MI META,
PORQUE HAS HECHO DE MI VIDA ALGO MARAVILLOSO,
DÁNDOME FUERZAS Y ÁNIMO PARA SEGUIR ADELANTE Y
SOBRE TODO POR ESTAR JUNTO A MÍ EN TODO
MOMENTO. TE AMO.*

EL ESTUDIO DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL PERDÓN EN LOS DELITOS DE QUERRELLA DURANTE LA ACCIÓN PENAL

Í N D I C E

Página

INTRODUCCIÓN.....I

CAPÍTULO I. NATURALEZA Y ELEMENTOS DEL PERDÓN.

1.1	Historia del perdón.....	1
1.2	Naturaleza jurídica.....	15
1.3	Concepto de perdón.....	19
1.4	Elementos del perdón.....	23
1.5	Tipos de perdón.....	25

CAPÍTULO II. LAS ETAPAS DE LA ACCIÓN PENAL.

2.1	Aspectos relevantes de la acción penal.....	29
2.2	La averiguación previa.....	39
2.3	La instrucción.....	45
2.4	El Juicio.....	64
2.5	Ejecución de la Sentencia.....	78

CAPÍTULO III. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA EL PERDÓN.

3.1	Delitos que son perseguibles de oficio (denuncia).....	87
3.2	Delitos que son perseguibles a petición de parte (querella).....	91
3.3	Personas que pueden otorgar el perdón.....	105
3.4	Momentos procedimentales en que se puede otorgar el perdón.....	107
3.5	Efectos del perdón.....	111

CAPÍTULO IV. EL PERDÓN EN LA DOCTRINA Y EN LA PRÁCTICA.

4.1. El indulto.....	117
4.2 El perdón en los menores de edad.....	133
4.3 Las reformas de 1994.....	136

CONCLUSIONES.....	141
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	146
--------------------------	------------

LEGISLACIÓN.....	149
-------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

Esencialmente, los legisladores tipifican como delitos aquellas conductas que atentan contra los bienes jurídicos individuales y colectivos de mayor valía, como por ejemplo, la vida, la libertad, el honor. Así también se ha creado un órgano especializado encargado de la investigación y persecución de los delitos: el Ministerio Público.

Para que éste órgano pueda ejercer sus funciones legalmente, necesita tener conocimiento del hecho delictivo, es decir, que se den los requisitos de procedibilidad, consistentes en la denuncia o querrela: la primera, tratándose de los delitos perseguibles de oficio, y la querrela, respecto a los que se persiguen a petición de parte.

La distinción en la forma de persecución de unos y otros delitos deriva de la clase de delito de que se trata, ya que en el caso de los de oficio, se tratan de aquellos que importan una mayor peligrosidad colectiva; en tanto que los perseguibles a petición de parte, lesionan bienes jurídicos de carácter privado, que por lo mismo hacen exigible que sea el propio ofendido o la persona legitimada para hacerlo quienes acudan ante el órgano investigador a querrellarse y manifestar su voluntad para que se persiga al delito y al delincuente.

Ahora bien, aunque el ejercicio de la acción penal es una función del Estado, consistente en investigar y perseguir los delitos ante los tribunales, y por lo mismo irrenunciable, en el caso de los delitos perseguibles a petición de parte, por tratarse de delitos privados, existe la posibilidad de que aquella se extinga por petición expresa del ofendido, cuando éste otorgue el perdón al inculpado, siendo ésta procedente únicamente para los casos de delitos perseguibles por querrela.

Lo que nos interesa destacar, para efectos del tema de nuestra tesis, es que el perdón del ofendido está contemplado en nuestro Código Penal para el Distrito Federal como una causa de extinción de la responsabilidad penal, que trae aparejados diversos efectos jurídicos, que dependiendo del momento procedimental en que otorgue, puede provocar que se extinga la acción penal o la pena impuesta.

En este contexto, el objeto de nuestra presente investigación radica en analizar los aspectos legales y doctrinales del perdón del ofendido, a efecto de determinar su naturaleza y efectos jurídicos, resaltando lo trascendente que fueron las reformas de 1994 al artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, en tres aspectos fundamentales: la divisibilidad del perdón; la posibilidad de otorgarlo ante el Ministerio Público o ante el Juez; y la desaparición del consentimiento del beneficiado, como requisito para la procedencia del otorgamiento del perdón y de sus efectos.

Para la consecución de tal objetivo, la presente tesis la estructuramos del modo siguiente:

En el Capítulo I planteamos, por una parte, la evolución histórica del perdón, a través del Derecho comparado y del mexicano; y por otra, ahondamos en algunos aspectos teóricos de aquél, como son: su concepto, naturaleza, tipos y elementos. Esto nos permitirá conocer el tratamiento jurídico que se le ha dado en otros tiempos y culturas al perdón, al igual que tener las bases para comprender en qué consiste éste.

En el Capítulo II explicamos las etapas que comprende la acción penal, abarcando desde la Averiguación Previa, la Instrucción, el Juicio y la Ejecución de la sentencia. La razón por la cual tratamos este tema es en virtud de que el perdón puede otorgarlo el ofendido en cualquier momento procedimental de las etapas referidas, hasta antes de la sentencia de segunda instancia.

En el Capítulo III referimos cuáles son los delitos perseguibles de oficio y a petición de parte, así como las personas facultadas para otorgar el perdón, los momentos procedimentales en que pueden hacerlo y los efectos jurídicos que produce.

Y en el Capítulo Cuarto ahondamos en algunos aspectos en torno al perdón del ofendido que pueden implicar alguna problemática, como son la manera en que se da en el caso de los menores de edad, y el indulto, que es una especie particular en que el perdón lo otorga el Ejecutivo Federal, pero en circunstancias totalmente distintas a como opera el perdón del ofendido, pero que pese a ello vale la pena desarrollar. Sin embargo, el tema que particularmente destacamos de este capítulo son las reformas de 1994 hechas al artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que cambió diametralmente la conformación legal del perdón del ofendido, para quedar en los términos en que se encuentra actualmente.

CAPITULO I

NATURALEZA Y ELEMENTOS DEL PERDON

Para la debida comprensión de cualquier institución o figura jurídica, en este caso, del perdón del ofendido, es preciso tratar diversos aspectos: en primer lugar, establecer su contexto histórico, a través de las fases históricas de México y el mundo más representativas, que nos permitan conocer cómo estaba regulado e ir apreciando su evolución con el devenir del tiempo y de una cultura jurídica a otra; en segundo lugar, tratar lo relativo a su naturaleza, que nos facilite comprender su esencia, el por qué de su existencia; y en tercer lugar, sentar las bases teóricas del perdón, como lo son: su concepto, elementos y tipos.

1.1. HISTORIA DEL PERDÓN.

Para el desarrollo de este tema, nos basaremos en los países que históricamente han tenido una mayor trascendencia jurídica, como son el Derecho Romano, el Derecho Germánico y el Derecho Español. En el caso de nuestro país, lo haremos tomando como base la división que tradicionalmente se hace de nuestra historia, es decir, partiendo de la época precolonial (basándonos en los aztecas), siguiendo con la Colonia, posteriormente con la Independencia y culminando con la Independencia.

Para comenzar el desarrollo de éste tópico, comenzaremos por decir que los historiadores establecen cuatro periodos en la evolución de las ideas penales:

- 1) Venganza privada.
- 2) Venganza divina.
- 3) Venganza pública.
- 4) Periodo humanista.

1) *Venganza privada*. Era la practicada de individuo a individuo, es decir, la venganza personal. Cuando la sociedad reconoce la legitimidad de la venganza, le ayuda al vengador y puede hablarse de pena. Como nos dice Cuello Calón: "Esta venganza ya sea individual la practicada de individuo a individuo o la realizada por un grupo familiar contra otro, no puede considerarse como una forma de reacción propiamente penal, es puramente personal y la sociedad se pone de parte del vengador, reconoce la legitimidad de su venganza y le ayuda en cada caso necesario, es cuando puede hablarse de una venganza privada equivalente a la pena".¹

En este tipo de venganza no existía limitación, ya que causaban al ofensor o a cualquier miembro de su familia todo el mal posible. Más tarde, se atenuó por medio de la *Ley del Talión*, "ojo por ojo y diente por diente", lo cual

¹ CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Bosch Casa Editorial, España, 1975, p. 59.

significaba que sólo se podía causar un daño proporcional al que se le había inferido, no pudiendo ser mayor.

2) *Venganza Divina*. Era cuando la justicia criminal se ejercitaba en nombre de Dios: los jueces juzgaban en su nombre, las penas se imponían para que el delincuente expiara su delito y la divinidad depusiera su cólera.

3) *Venganza pública*. Mediante el terror y la intimidación se quiso mantener la paz y la tranquilidad. En este período es cuando aparecen las leyes más crueles, donde se castigan los delitos con más dureza y no solo los crímenes más graves, sino también los que en la actualidad son indiferentes, como los de magia y hechicería, que eran juzgados por tribunales especiales. El castigo era la muerte, acompañada de mutilaciones.

Algunas penas por los delitos cometidos trascendían a los descendientes del reo, durante cierto número de generaciones, llegándose incluso al extremo absurdo de desenterrar los cadáveres y procesarlos. En dicho período predominaron toda clase de arbitrariedades, ya que los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley.

4) *Periodo Humanitario*. Quien dio el primer paso en contra de las penas crueles fue la Iglesia, a fines del siglo XVIII, época en la que dominó la inteligencia, dándosele el nombre de "Iluminismo" y al siglo el de "Siglo de las

luces." Es en este tiempo cuando nace el nuevo periodo del derecho penal: el humanitario. Eugenio Cuello Calón nos dice al respecto: "El milanés César Beccaria en su libro *Dei Delitti e pene* (1764), pasó revista al derecho penal reinante, combatió la pena de muerte, la proscripción, la confiscación, las penas infamantes, la tortura, la talla, el procedimiento inquisitivo y abogó ardientemente por la atenuación de la penalidad, por legalidad de las penas por la protección del acusado mediante garantías procesales".²

Los períodos referidos son importantes para deducir que únicamente en el período humanitario es el cual puede tener cabida la posibilidad de regular el perdón del ofendido, más no en los anteriores, dada la crueldad de las penas y las arbitrariedades de las autoridades encargadas de aplicarlas. Después de este pequeño preámbulo, en seguida explicaremos los antecedentes del perdón.

A) DERECHO PENAL ROMANO.

El Derecho Romano es considerado por los estudiosos, como la cuna del derecho moderno, ya que en ella florecieron instituciones y figuras jurídicas de gran trascendencia, muchas de los cuales aún subsisten en la actualidad, con pequeñas variaciones. El derecho, siendo un producto social, es un reflejo de la situación económica, social, cultural e ideológica de un pueblo,

² CUELLO CALON, Eugenio, Op. cit., p. 59.

prevalecientes en un lugar y tiempo determinados. Por ello, es lógico comprender el por qué los ordenamientos jurídicos y la forma de regular determinada realidad fue influenciada por el carácter del pueblo romano, eminentemente agresivo y conquistador, llegando al extremo de tornarse bárbaro. Esta característica se vio reflejada en materia penal, pues las penas provenientes por la comisión de un delito variaban, dependiendo del tipo de que se tratara y de la persona que lo cometiera.

En Roma, los delitos se clasificaban en públicos (*crimina*) y privados (*delicta*). "Los primeros ponían en peligro evidente a toda la comunidad. Se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano y se sancionaban con penas públicas (decapitación, ahorcamiento en el *arbor infelix*, lanzamiento desde la roca Tarpeya, etc. Tenían orígenes militares y religiosos".³ En tanto que los delitos privados eran los que "causaban daño a algún particular y sólo indirectamente provocaban una perturbación social. Se perseguían a iniciativa de la víctima y daban lugar a una multa privada en favor de ella".⁴

Posteriormente, con base en la ley de las XII tablas (siglo V a.C.), el derecho se vuelve laicizado, dándose dos clases de delitos:

³ MARGADANT S., Guillermo Floris, Derecho Romano, 24ª ed., Esfinge, México, 1999, p. 434.

⁴ Idem.

- a) Delicta Pública: Que eran los perseguidos por los representantes del estado en el interés del mismo.
- b) Delicta Privata: Eran los delitos perseguidos por particulares en su propio interés.

Los Delitos Públicos se formaron en base a dos conceptos básicos: 1) Delitos de Perduellio, y 2) Parricidium. Los delitos de *Parricidium* son los que previenen de la muerte del *pater familiae*, es decir, del hombre libre. Por su parte, el *Perduellio* se componía de los diversos crímenes contra el estado.

Existían también, otros delitos que eran sustracciones de bienes, a saber:

- Los *Sacrilegium*, que eran las sustracciones que se hacían de los bienes de los templos.
- Los *Peculatus*, consistentes en las sustracciones de los bienes comunes.

Durante la República, el pueblo romano hizo las funciones de legislador y juez, a la vez, quedando como delitos privados, con arreglo entre las partes, los más leves. El resto de los delitos y los públicos, quedaban reservados a las facultades de los magistrados (*coercitio*).

La justicia republicana, que en un principio estuvo en mano de los comicios, pasó por delegación a tribunales penales, que fueron los *quaestores*, a quienes se les entregó el juzgamiento, primero para casos especiales, y luego en forma permanente. Después se fue extendiendo para nuevos delitos. A las leyes que surgieron se les dio el nombre de *Leyes Corneliae y Juliae*. Eugenio Raúl Zaffaroni comenta al respecto: "Estos tribunales actuaban por delegación del pueblo romano y penaban por exigencias de la majestad del pueblo romano y de la salud de la cosa pública".⁵

En suma, lo que nos importa destacar del Derecho Romano es que se contemplaron delitos perseguibles a petición de parte, que fueron los privados; en los cuales se permitió el arreglo entre las partes involucradas. Empero, no se contempló expresamente el perdón del ofendido, aunque se deduce por el hecho que se permitiera un arreglo entre delincuente y ofendido.

B) DERECHO PENAL GERMÁNICO.

Este derecho se extendió desde el siglo V al XI d.C. A lo largo de esos siglos el Derecho Penal fue evolucionando, gracias a la influencia de los romanos, y después, con el cristianismo. El Derecho Germánico, a su vez, influyó en la formación del derecho español de la Edad Media.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Derecho Penal, Bosch Casa Editorial, España, 1975, p. 59.

En el Derecho Germánico hubieron dos instituciones fundamentales:

A) La Venganza de la sangre (*Blutrache*).

B) La Pérdida de la paz (*Friedlosigkeit*).

A) *La Venganza de la sangre (Blutrache)*. Cuando los hechos ofendían a cierto individuo o a su familia, les daba derecho a una venganza en contra del ofensor, lo cual ocasionaba una guerra entre familias, que en muchas ocasiones era hereditario. El delito ponía al delincuente en estado de enemistad, es decir de guerra (*Faida*), por lo que se daba un estado de *faida* contra el infractor y la familia (*sippe*).

La Venganza de sangre no solo era un derecho sino un deber, que implicaba no sólo producirle al enemigo un dolor, sino una humillación para éste y su familia. Sin embargo se podía celebrar un acuerdo, que consistía en pagar una multa al lesionado (*Busse*), con lo que se evitaban pérdidas causadas por la venganza. A estos acuerdos se les dio el nombre de *Composición*. El sistema compositivo dominó en el derecho popular del siglo VI, siendo la principal pena la multa, que era pagada al lesionado.

La venganza de la sangre fue consecuencia de las infracciones que sólo lesionaban intereses privados. La misma se limitó por la *composición*, que

también consistía en el pago de una suma de dinero o en la entrega de objetos de valor.

B) La Pérdida de la paz (Friedlosigkeit). Eran todos los delitos que constituían una ofensa para toda la comunidad, lo que originaba la pérdida de la paz para el ofensor.

El delincuente que perdía la paz quedaba excluido de la comunidad jurídica; su persona perdía la paz, sus bienes, y toda protección penal, por lo que era considerado como enemigo del pueblo. Como nos dice Eugenio Raúl Zaffaroni "Si la paz era el orden y el derecho, la pérdida de la paz era la pérdida de la protección jurídica".⁶ Por lo que quien perdía la paz, no sólo quedaba excluido de la sociedad, sino que estaba a merced de todos, ya que todos tenían el derecho y a veces el deber de matarle.

C) DERECHO ESPAÑOL.

El Derecho Español constituye uno de los países de mayor tradición jurídica, destacando ordenamientos tales como: El Fuero Juzgo, el Fuero Real, la Nueva y Novísima Recopilación, las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, entre otros.

⁶ ZAFFARONI, Eugenio, Op. cit., p. 341.

En España fueron importantes el derecho de Asilo y el Perdón del ofendido, ya que actuaron como atenuantes del delito.

EL Derecho de asilo consistió en ofrecer refugio seguro a los delincuentes contra la justicia. Estos asilos los poseían algunas instituciones, como fueron los emperadores romanos, la iglesia y las ciudades fronterizas en la Edad Media. El delincuente también encontraba asilo en su propia casa. Al respecto nos dice Jesús Lalinde Abadía: "También encuentra asilo en su propia casa el delincuente bajo el sistema medieval de la venganza, pero el sitio de la misma o encerramiento no le permitía disfrutar más que los días que cuente con víveres".⁷

Por su parte, el Perdón consistía en una reconciliación, la cual actuaba como liberador en el sistema de venganza privada, porque producía una reconciliación. Este se podía conceder por precio o en forma gratuita; parecía una simulación ya que evitaban considerarla como una confesión de culpabilidad por parte del delincuente.

Los efectos que tenía el reo eran evitar la pena corporal, facilitar el indulto real y evitar ciertas consecuencias como eran, en el caso del delito de estupro, el matrimonio de la ofendida con el ofensor.

⁷ LALINDE ABADÍA, Jesús, Derecho Histórico Español, Ariel, España, 1974, p. 376.

El derecho penal conserva su rigorismo, en tanto que el humanitarismo del siglo XVIII hace notar sus efectos hasta el siglo XIX. Se da una notable disminución de la actividad de la inquisición en los delitos de herejía, incluyendo las penas, como la privación de la libertad. Se dan garantías como: el principio de que nadie puede ser acusado dos veces por un mismo delito. En Castilla aparecen los indultos y perdones reales, los cuales se pueden dar en forma general, por medio de la *amnistía*, o en forma particular, a través del *indulto*.

D) DERECHO MEXICANO.

◦ LOS AZTECAS.

El Derecho Penal prehispánico fue bastante severo. Así por ejemplo: en el Derecho Maya se consignaron delitos a los cuales se asociaban penas diversas. Ilustrando esta cuestión, "para la violación y el estupro existía la pena capital (lapidación). En caso de homicidio intencional se aplicaba la pena de talión, salvo si el culpable era menor, en cuyo caso la pena era la de esclavitud. De igual modo se sancionaba el robo (grabándose en la cara de los ladrones de clase superior los símbolos de su delito)...".⁸

⁸ MARGADANT S., Guillermo Floris, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 14ª ed., Esfinge, México, 1997, pp. 21-22.

En lo referente a los aztecas, la situación no varió con respecto a los mayas, pues tenían un derecho represivo de un rigor asombroso, siendo las penas principales la muerte y la esclavitud, aunque existían otras como el oprobio público, la prisión, penas corporales, confinamiento y extradición, privación temporal o definitiva de derecho y penas pecuniarias. Como bien lo comenta Ignacio Villalobos: "Existía fuera de lo dicho pleno arbitrio para fijar penas que podían ser de muerte, esclavitud, destierro, prisión, confiscación, destitución ó suspensión de empleo".⁹

En el derecho azteca no había *composición o convenio* entre el ofensor y el ofendido y la familia de éste. El derecho penal era público, por lo que no se permitía la muerte privada, aunque ésta se penaba con la pena capital. Así lo dice Eugenio Raúl Zaffaroni: "Tampoco se admitía la *vindicta privata* en el caso de adulterio *infraganti* pues el marido que en tal caso mataba a los culpables era muerto como homicida."¹⁰

El idioma carecía de palabra que tradujera la pena, llamándole:

- a) *Tetlayhyo Huilliliztli*.
- b) *Tetlaxtlahuatliztli*, los que afectaban a los bienes.
- c) *Tetonehualiztli*, los que afectaban a la persona.

⁹ VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano. Parte General, 5ª ed., Porrúa, México, 1990, p. 111.

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Op. cit.*, p. 345.

Entre los aztecas se hizo una distinción entre la intención y la imprudencia; la embriaguez se sancionó con la pena de muerte, entre la gente noble, y con la esclavitud para los plebeyos. Esta exigencia para los nobles se hacía porque se suponía que era una clase superior y más preparada.

De esta manera, tenemos que entre los aztecas no se tuvo noción del perdón del ofendido para los delitos.

• ÉPOCA COLONIAL.

Durante la Colonia (la cual comienza a partir de la Caída de la Gran Tenochtitlan en el año 1521 y dura tres siglos), el sistema jurídico evolucionó un poco en el derecho privado, permaneciendo estancado el derecho penal. Durante éste periodo, el derecho vigente estuvo constituido por el principal y el supletorio: "el primero constituido por el derecho indiano, entendido en su expresión más genérica, es decir, que comprendía tanto las leyes *stricto sensu* cuanto las regulaciones positivas, aún las más modestas, cualquiera que fuese la autoridad de donde emanaran, pues es sabido que varias autoridades coloniales –Virreyes, Audiencias, Cabildos- gozaban de un cierto margen de autonomía que les permitía dictar disposiciones de carácter obligatorio; y el segundo constituido por el Derecho de Castilla".¹¹

¹¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas, Derecho Penal Mexicano, 18ª ed., Porrúa, México, 1995, p. 116.

En otras palabras, las leyes que regían en la Nueva España eran primordialmente de origen español, quedando en un segundo el derecho indiano. Entre las legislaciones más importantes descollaron: "el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo, el Fuero Real, las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales, las Leyes de Toro, Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación."¹²

En el año 1528 se comenzó a organizar el consejo de indias, un centro de consultas y legislación, tribunal, oficina de administración y academia de estudios. La ley penal fue una copia de la legislación de indias; ésta no era aplicada sino contrastada por las costumbres y practicas de los encomenderos del territorio. Por un lado estaban la explotación y el aniquilamiento de la población indígena y por el otro una lucha de defensa teórica de intención.

En 1596 se integró la primera recopilación de las Leyes de Indias y en el siglo XVIII ya contaba con nueve libros, a pesar de todo no todos se regían por la misma ley: por una parte los españoles tenían sus propias leyes; los nativos se regían por disposiciones proteccionistas que se juzgaban adecuadas. Los mestizos y los negros enviados por la casa de contratación de Sevilla.

¹² MARGADANT S., Guillermo Floris, Op. Cit., p. 131.

• LA INDEPENDENCIA.

Al consumarse la independencia se presentó la necesidad de crear leyes, que regularon delitos ocasionados por la Guerra de independencia, algunas de ellas fueron: portación de armas, consumo de bebidas alcohólicas, vagancia, salteadores de caminos y ladrones; por esto se fueron creando más leyes. Tal como nos dice Ignacio Villalobos, "se fueron dictando algunas leyes aisladas de organización sobre turno de los juzgados penales, ejecución de sentencias, reglamento de cárceles, incluyendo sus talleres, colonias penales en las Californias y Texas, indultos, conmutación, destierro y amnistía".¹³

Es decir, en la Epoca Independiente se comienzan a dar los primeros esbozos para la aparición del perdón, tal como se regula actualmente.

1.2. NATURALEZA JURÍDICA.

Para tener una noción más clara acerca del *perdón*, es importante conocer su naturaleza jurídica, que nos permita saber cuáles son los elementos que conforman esta institución, resaltando las partes que lo componen y así formarnos un criterio de la reglamentación en nuestro Código Penal vigente.

¹³ VILLALOBOS, Ignacio, Op. cit., p. 112.

Para tal efecto, comenzaremos por decir que el vocablo *Naturaleza* proviene del latín *natura*, que significa "Esencia y propiedad de cada ser".¹⁴

Por ello, para encontrar la esencia o elementos se tiene que recurrir a la "Naturaleza de las cosas", pues como lo afirma Eduardo García Máynez: "Habrá que recurrir a la Naturaleza de las cosas ya que en ella residen los elementos objetivos que el intérprete busca. Descubiertos tales elementos, es indispensable sistematizarlos a fin de derivar de ellas todas las consecuencias que implican. La expresión *Naturaleza de las cosas*, fue por primera vez empleada en relación con la teoría de la aplicación del Derecho, por el Germanista Runde. Según este autor, las relaciones de la vida social o, mejor dicho los elementos de hecho de toda organización jurídica, llevan en germen las condiciones de su equilibrio y revelan al investigador atento, la norma que debe regirlos. Pero para llenar las lagunas no basta con tomar en cuenta las circunstancias de hecho sometidas al conocimiento del juez, sino que es necesario no perder de vista los ideales de justicia y utilidad común que el legislador habría perseguido, si hubiera podido conocer el caso especial".¹⁵

Por tanto, cuando aludimos a la *naturaleza jurídica*, nos estamos refiriendo a la esencia de tal o cual institución o figura legal; a las finalidades que inspiró al legislador a regular de determinada manera a aquella.

¹⁴ Diccionario de la Real Academia Española, Tomo II, p. 946.

¹⁵ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 43ª ed., Porrúa, México, 1990, p. 444.

En el caso del perdón, es la remisión de una ofensa o bien la no aplicación de una sanción, es una causa de extinción de la acción penal; por lo tanto, su naturaleza viene a ser la remisión de una ofensa o la no aplicación de una sanción. La absolución no proviene de ningún órgano del Estado; existe gracias a la libre y espontánea voluntad que va a efectuar el ofendido a aquél sujeto que ha cometido alguna algún delito perseguible por querrela.

Así como el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, sancionada por las leyes penales, también el perdón implica una conducta del ofendido por la que externa su voluntad de perdonar al agente del delito. Ante el Ministerio Público o ante el Juez correspondiente, se puede otorgar el perdón, a través de externar la voluntad de no querer seguir la investigación del delito, o bien al omitir, a pesar de haberse cometido un hecho jurídicamente reprochable, informar al representante social de un hecho delictuoso, produciéndose tácitamente la remisión de la ofensa. Cuando se haya hecho del conocimiento del Representante Social el otorgamiento del perdón, esto equivale a negarse a continuar con el procedimiento penal, aún cuando se encuentre la causa ante el Juez y en casos especiales, por reciente reforma al Código Penal, en ejecución de sentencias ante la autoridad correspondiente.

Si el fin de la *naturaleza* es llevar un equilibrio, el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal nos refiere que el "perdón" va a proceder únicamente en los delitos perseguibles a instancia de parte, es decir, los delitos

en que se necesita querrela del ofendido para que el Ministerio Público proceda a su investigación y persecución. Sin embargo, el equilibrio que guarda todo Estado de Derecho, o sea, la supuesta armonía que tiene que existir en toda sociedad, es la protección de los valores morales o patrimoniales, que pueden ser apreciados por cualquier persona común. Las hipótesis jurídicas conllevan, en principio, un equilibrio en todos los valores que se pretenden proteger, esto con la finalidad de no transgredir con la aplicación del derecho, otros más delicados y que puedan salir de la justicia. El legislador tiene una labor en cuanto a la aplicación del derecho, para que no se transgreda la imagen social del ofendido y se contemplen éstas instituciones.

César Augusto Osorio y Nieto considera al perdón como "una institución de naturaleza procedimental, extintiva de la acción penal, que inhibe al órgano investigador de proceder o continuar la averiguación de los delitos perseguibles por querrela, hace cesar la actividad jurisdiccional o pone fin a los efectos de la sentencia".¹⁶

El punto de vista de Osorio y Nieto nos parece bastante ilustrativo para conocer la naturaleza jurídica del perdón, ya que la considera una institución procedimental, en virtud de que tiene lugar a lo largo de todo el procedimiento penal, que comprende desde que se inicia la investigación del

¹⁶ OSORIO Y NIETO, César Augusto, Ensayos Penales, 1ª ed., Porrúa, México, 1988, pp. 96-97.

delito y hasta que se ejecuta la sanción impuesta al delincuente. Asimismo, tiene varios efectos: extingue la acción penal, pero también puede impedir que se ejecute la sentencia penal.

Por otro lado, la legislación penal determina con claridad que sólo en los delitos perseguibles por querrela se puede otorgar el perdón, por lo este rasgo es parte esencial de su naturaleza jurídica.

En conclusión, podemos sintetizar la Naturaleza Jurídica del Perdón en los siguientes términos:

- a) Es una causa de extinción de la acción penal y de la ejecución de la sentencia.
- b) Sólo procede en los delitos perseguibles por querrela.
- c) Únicamente puede ser otorgado por el ofendido o persona legitimada.

1.3. CONCEPTO DE PERDÓN.

Gramaticalmente, el *perdón* "Es una remisión de una pena, ofensa u obligación".¹⁷

¹⁷ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Selecciones de Reader's Digest, Tomo IX, México, 1979, p. 2903.

La Enciclopedia Jurídica nos señala: "Es el acto mediante el cual la persona ofendida por sí o a través de sus representantes -legales o de hecho-, con intervención de la autoridad judicial o sin ella, realiza una manifestación expresa de voluntad, en orden a renunciar la exigencia de responsabilidades penales que derivadas de la conducta delictiva de otro, habían sido reclamadas previamente ante los tribunales de justicia..."¹⁸.

Doctrinalmente, encontramos los siguientes puntos de vista acerca del concepto de perdón.

En primer término, César Augusto Osorio y Nieto refiere que "es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada".¹⁹

Guillermo Cabanellas comenta que el perdón es el "olvido que de la falta o delito hace la víctima o alguien de su familia renunciando a reclamar la responsabilidad civil o anulando la persecución o resultas penales. Puede consistir, según la fase procesal o penitenciaria, en la extinción de la acción penal o de la pena".²⁰

¹⁸ MASCARENAS, Carlos E., Nueva Enciclopedia Jurídica, p. 527.

¹⁹ OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, 8ª ed., Porrúa, México, 1997, p. 30.

²⁰ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario enciclopédico de Derecho usual, Tomo VI, P-Q, 26ª ed., Helastá, Buenos Aires, 1998, p. 205.

Por su parte, Manuel Rivera Silva afirma que el perdón "es la manifestación expresa de voluntad en virtud de la cual se hace patente el propósito del ofendido de que no se castigue al infractor".²¹

Para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, el perdón judicial va a ser "la remisión por el órgano jurisdiccional de la sanción impuesta al infractor de acuerdo con la autorización al efecto otorgada con carácter general en la legislación penal aplicables en atención a la poca gravedad del caso y a la escasa peligrosidad del reo".²²

Rafael Márquez Piñero comenta que el perdón del ofendido "es un acto (en sus variantes de judicial o extrajudicial) posterior al delito, por lo que el ofendido hace revisión o exterioriza su voluntad de que no se comience o no se prosiga el procedimiento contra el acusado".²³

Surya Peniche de Sánchez define al perdón del ofendido como el "acto posterior al delito por el cual el ofendido hace remisión o exterioriza su voluntad de que no se prosiga el procedimiento contra el ofensor".²⁴

²¹ RIVERA SILVA, Manuel, Op. cit., p. 117.

²² PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael de, Diccionario de Derecho, 23ª ed., Porrúa, México, 1993, p. 525.

²³ MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Perdón, vid Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, P-Z, 2ª ed., Porrúa, México, 1988, p. 2383

²⁴ PENICHE DE SANCHEZ MACREGOR, Surya, Terminología de Derecho Penal, 1ª ed., UNAM, 1997. p. 39.

De los puntos de vista planteados acerca de lo que es el perdón, inferimos que:

- a) Es una manifestación expresa (no tácita) de voluntad del ofendido o de la persona legitimada para hacerlo, la cual puede ser efectuada en forma oral o escrita, pero siempre en forma indubitable.
- b) Va encaminado a que no se persiga penalmente al inculpado o que no se le aplique sanción alguna.
- c) Puede otorgarse ante el Ministerio Público, durante la fase de averiguación previa; o ante el juez, en el proceso penal y hasta antes de que se dicte sentencia de segunda instancia.

Por nuestra parte, y para concluir este punto, nos permitimos definir al perdón del ofendido en los términos siguientes: es la manifestación de voluntad que va a expresar el ofendido o el legitimado para otorgarlo ante el Ministerio Público o ante el Juez, de no querer ejercer o continuar la acción penal en contra del probable responsable, el cual sólo puede darse en los delitos que son perseguibles por querrela, hasta antes de dictarse sentencia de segunda instancia.

1.4. ELEMENTOS DEL PERDÓN.

Para que se pueda otorgar el perdón se tienen que dar ciertos elementos sin los cuales no se podría otorgar. Del análisis del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, encontramos, en primer término que el perdón debe reunir ciertos requisitos, como son:

- a) Que el delito sea perseguible mediante querrela, de lo cual se infiere que en los delitos perseguibles de oficio no puede otorgarse el perdón.
- b) Que sea otorgado por el ofendido o por el representante del legitimado para concederlo.
- c) Que se otorgue en forma expresa, ya sea oral o escrita, pero de manera indubitable.
- d) El otorgamiento se debe llevar antes de que el Ministerio Público, antes de que éste ejercite la acción penal ante los tribunales, o ante el órgano jurisdiccional para el caso de que ya se haya hecho, siempre y cuando sea antes de la segunda instancia.

En cuanto a los elementos del perdón, tenemos los siguientes:

- A) Irrevocable.
- B) Divisible.
- C) Incondicional.

A) Irrevocable. Una vez otorgado el perdón se extingue la acción penal, no pudiéndose volver a ejercitar por los mismos hechos, en contra de quien se otorgó. Así, nos dice Osorio y Nieto: "El perdón, una vez otorgado, no puede válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, en razón de que la legislación establece el perdón como causa extintiva de la responsabilidad penal y la revocación del perdón no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinta por disposición categórica al respecto".²⁵

B) Divisibilidad. El perdón es divisible ya que no hay una norma expresa que establezca lo contrario, ni razón lógica o jurídica. Como lo establece el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, cuando existe pluralidad de ofendidos puede cada uno de ellos por separado otorgar el perdón, en cuyo caso sólo surtirá efectos por lo que respecta a quien lo otorga. También nos dice que el perdón sólo va a beneficiar al inculcado en cuyo favor se va a conceder; excepto cuando el ofendido hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, supuestos en el cual el perdón va a beneficiar a todos los inculcados.

Desde el punto de vista práctico podemos estimar conveniente la posibilidad de dividir la querrela ya que se evitan trámites procedimentales

²⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit., p. 30.

innecesarios, lo que contribuye a que la administración e impartición de justicia penal sea más pronta y expedita.

C) *Incondicional*. El otorgamiento del perdón no deberá de estar sujeto a plazo o a una condición ya que en tales casos es ineficaz; sino que deberá ser liso y llano.

1.5. TIPOS DE PERDÓN.

Aunque el Código Penal no establece que el perdón del ofendido debe contar en tal o cuál forma, lo que sí resulta incuestionable es que debe ser en forma expresa y no tácita; esto es, en forma clara y evidente. Al respecto, Osorio y Nieto²⁶ dice que puede manifestarse verbalmente o por escrito, sin ser menester formalidad especial ni frase sacramental alguna, pero sí debe ser expresa la voluntad de perdonar, es decir, que sea hecho en forma clara e indubitable, y no sólo que se deduzca o presuma.

En el mismo sentido se pronuncia Rodríguez Devesa, al comentar: "el perdón habrá de ser por lo general expreso, siendo indiferente que se haga constar por escrito o que se otorgue de palabra".²⁷

²⁶ Cfr. OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit., p. 30.

²⁷ RODRIGUEZ DEVESA, José María, Derecho Penal Español. Parte General, 7ª ed., Madrid, 1979, p. 640.

De lo anterior, inferimos que el perdón puede ser de dos tipos:

- 1) Oral.
- 2) Escrito.

1) Oral. En este caso, el ofendido se tendrá que presentar ante el Agente del Ministerio Público y manifestar su voluntad, por así convenir a sus intereses, de otorgar su más amplio perdón que conforme al derecho procede en favor del inculpado. Esta declaración será escrita a máquina por una persona adscrita a la agencia correspondiente, pudiendo ser una secretaria o mecanógrafa del Ministerio Público. Cuando se halla terminado, el ofendido tendrá que firmar y estampar su huella al margen del escrito.

Cuando el expediente no se encuentre en la Agencia del Ministerio Público se le preguntará al personal de la agencia el Juzgado al cual se turnó el expediente. Cuando se encuentre en el juzgado, primero se le dirá al Secretario de Acuerdos la voluntad de otorgar el perdón. Este tendrá que hacerse en forma verbal ante la presencia del Juez correspondiente, el cual ordenará al Secretario tomar la comparecencia en forma escrita, y de igual manera el inculpado firmará y estampará su huella al margen.

2) Escrito. En caso de que el perdón sea por escrito, el ofendido puede redactarlo, dirigiéndolo al Ministerio Público (en caso de que no se ya se haya ejercitado acción penal), o al Juez (parar el caso de que ya se haya

hecho), en donde manifestará que es su voluntad concederle su más amplio perdón en favor del inculpado, en términos del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Penal. El escrito se agregará al expediente para que se de la extinción de la acción penal.

De esta forma, concluimos que el perdón debe efectuarse en forma expresa, siendo válido otorgarlo en forma verbal o escrita.

CAPITULO II

LAS ETAPAS DE LA ACCION PENAL

El procedimiento penal está compuesto de una serie de etapas, que ordenadas conjunta y sistemáticamente, hacen factible la aplicación de la ley penal al caso concreto, con lo que se actualiza el *ius puniendi* del Estado. Doctrinalmente, se afirma que las etapas del procedimiento penal se identifican con la preparación del ejercicio de la acción penal y con su ejercicio ante los tribunales, de lo cual se desprenden las siguientes etapas de la acción penal, que serán objeto de estudio en el presente capítulo:

- a) Averiguación Previa.
- b) Instrucción.
- c) Juicio.
- d) Ejecución de sentencia.

La razón por la cual abordamos el estudio de las etapas de la acción penal es por el hecho que, como lo explicaremos en los capítulos siguientes de nuestra investigación, el perdón del ofendido puede otorgarse en cualquiera de dichas etapas, por lo cual es conveniente saber en qué consiste cada una de ellas y cuáles actos procedimentales comprende. Sin embargo, antes de abocarnos a la exposición de dicho tópico, consideramos prudente exponer

algunos aspectos relevantes en torno a la acción penal, que nos permita ilustrar sobre su importancia.

2.1. ASPECTOS RELEVANTES DE LA ACCION PENAL.

Todo proceso jurisdiccional requiere de la existencia de un impulso que provoque la jurisdicción de los tribunales competentes, lo cual se conoce como acción. Es decir, la acción es la fuerza que genera a aquel y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada, que es la solución de la controversia con base en la aplicación de la norma abstracta al caso concreto, que en materia penal consiste en determinar si un hecho es delictivo, si el acusado es culpable y en su caso aplicarle la pena correspondiente.

A) CONCEPTO.

Diversos juristas han definido lo que es la acción penal, por lo que citaremos algunas de las más significativas que nos permitan saber lo que es.

Eugenio Florián dice que "es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".²⁶ Dicho poder jurídico "es el que se desprende en lo dispuesto en la ley y que se justifica cuando se infringe una disposición de las que integran el

²⁶ FLORIAN, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, Bosch, España, 1934, p. 173.

Derecho Penal y, precisamente con la finalidad de que sea definida la pretensión punitiva estatal, previa satisfacción de determinados requisitos, sea provocada la intervención del juez y en su oportunidad, la definición mencionada se traduzca concretamente en una declaración de culpabilidad, o la absolución del acusado".²⁹

El maestro Javier Piña y Palacios sostiene que "la acción penal es un poder potestativo que tiene el Ministerio Público, mediante el cual provoca la acción jurisdiccional, para la actuación de la ley penal".³⁰

Fernando Arilla Bas define a la acción penal diciendo que "es el poder jurídico del propio Estado, de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de la conducta descrita en ella".³¹

César Augusto Osorio y Nieto define a la acción penal como "la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal al caso concreto".³²

²⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 16ª ed., Porrúa, México, 1995, p. 304.

³⁰ PIÑA PALACIOS, Javier, Derecho Procesal Penal, Porrúa, México, 1984, p. 91.

³¹ ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en México, 17ª ed., Porrúa, México, 1997, p. 39.

³² OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit., p. 24.

Con apoyo en los conceptos anteriores, podemos definir a la acción penal como la facultad que tiene el Ministerio Público para incitar a los tribunales judiciales a que actúen, a efecto de que inicien un proceso penal que posibilite la aplicación de la norma penal sustantiva al caso concreto, absolviendo o condenando al procesado. Es el medio fundamental e imprescindible por el cual la sociedad, por conducto del Ministerio Público que la representa, logra como fin del Estado, reprimir el delito que atenta contra los bienes jurídicos de mayor importancia, haciendo la acusación respectiva ante el órgano judicial, quien es el encargado de satisfacer la pretensión punitiva.

B) ORGANO TITULAR.

En materia penal, contrariamente a lo que acontece en otros procesos, el ejercicio de la acción penal no corresponde al particular, sino a un órgano específico del Estado. En nuestro sistema jurídico se ha encomendado al Ministerio Público, en su carácter de representante de la sociedad, entre otras funciones, la de investigar y perseguir los delitos. Esto con fundamento en lo ordenado por el artículo 21 Constitucional, que prescribe:

"... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."

De tal precepto inferimos que la autoridad facultada para la investigación y persecución de los delitos es el Ministerio Público, quien ejerce dichas funciones en forma monopólica y exclusiva, siendo auxiliada por otras autoridades, pero que siempre actúan bajo sus órdenes y mando inmediato de aquél. Concretamente el precepto *en comento* hace referencia a la Policía Judicial, que puede ser federal o local, dependiendo del delito de que se trate.

La función investigadora la ejerce el Ministerio Público durante la fase de Averiguación Previa, que se inicia con la denuncia o querrela de un hecho delictivo, comprendiendo las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y culmina con el ejercicio o no de la acción penal. En tanto que la función persecutoria la desarrolla el Ministerio Público una vez que ha logrado acreditar los requisitos indicados, haciendo la consignación de la indagatoria ante los tribunales judiciales correspondientes, siendo a partir de este momento cuando se inicia la acción penal, en la cual dicho órgano se erige en órgano acusador, estando en posibilidad de lograr el objeto de aquella, al cual nos referiremos enseguida.

C) CARACTERISTICAS.

Dentro de la doctrina penal se han atribuido características a la acción penal, las que a continuación explicaremos brevemente.

Un primer criterio sobre las características de la acción penal, lo proporciona Fernando Arilla Bas quien considera que son las siguientes:³³

a) Pública. Ello, en virtud de servir a la realización de la pretensión estatal, consistente en la actualización de conminación penal sobre el sujeto activo del delito. Manuel Rivera Silva disiente de la opinión de Arilla Bas, al expresar que la acción penal es pública, porque “quedan excluidos de su ámbito lo que únicamente alude a intereses privados...”.³⁴ Por tal razón critica el que se incluya la reparación del daño dentro del ejercicio de aquella, siendo que corresponde a la órbita de intereses particulares.

Guillermo Colín Sánchez, por su parte, difiere de las anteriores opiniones, pues estima que el carácter público de la acción penal radica en “que su ejercicio está a cargo del Estado, por conducto de uno de sus subórganos, para provocar la intervención del juez que resolverá la situación jurídica planteada”,³⁵ punto de vista al cual nos adherimos.

b) Única. Pues abarca todos los delitos cometidos por el sujeto activo, que no hayan sido juzgados; esto es, comprende todos los delitos constitutivos de concurso real o ideal. Recordando en qué consisten estas figuras penales, el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal nos

³³ ARILLA BAS, Fernando, Op. cit., pp. 26-27.

³⁴ RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 26ª ed., Porrúa, México, 1997, p. 50.

³⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. cit., p. 305.

ilustran al respecto, en los siguientes términos: "*Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos*".

c) Indivisible. Toda vez que recae sobre todos los sujetos activos del delito, sean autores o partícipes, excepción hecha de aquellos quienes tengan en su favor una causa de exclusión del delito. O como enfatiza Manuel Rivera Silva: "Tanto el derecho de castigar, como el ejercicio de aquella, alcanza a todos los que han cometido un delito, sin distingo de personas".³⁶ Igualmente, Guillermo Colín Sánchez considera que la indivisibilidad de la acción penal estriba "en que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian".³⁷

d) Intrascendente. En el entendido que la pena únicamente se extiende a las personas responsables del delito, sin abarcar a sus familiares u otras personas ajenas. Esto tiene su fundamento legal en lo ordenado por el artículo 22 Constitucional que prohíbe las penas inusitadas y trascendentales.

e) Discrecional. El Ministerio Público tiene la potestad de decidir si ejercita o no la acción penal, independientemente de si se encuentran reunidos los requisitos previstos por el artículo 16 Constitucional.

³⁶ RIVERA SILVA, Manuel, Op. cit., p. 50.

³⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit., p. 306.

f) Retractable. El Ministerio Público puede desistirse del ejercicio de la acción penal, dejando a salvo los derechos del ofendido o víctima del delito para exigir la reparación del daño en la vía civil.

De las características de la acción penal expuestas por Arilla Bas, el maestro Colín Sánchez no está de acuerdo en las dos últimas, en atención a considerar que es obligatoria e irrevocable: obligatoria porque de "no deber quedar al arbitrio del agente del Ministerio Público; cometido un delito, si ya se practicó la averiguación respectiva y esta satisfecho lo exigido por el legislador en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, es ineludible provocar la intervención del juez para que sea este el que defina la situación jurídica, objeto de la acción penal..."³⁸ E irrevocable toda vez que si la acción penal se ejercita es para que surja un proceso, que concluya con una sentencia; de lo contrario causaría efectos negativos. Aunque aclara que este principio tiene sus excepciones: v.g. cuando falta un requisito de procedibilidad, aun iniciado el proceso, no se continuará ni llegara a la sentencia; situación similar acontecerá cuando fallezca el procesado, etc.

D) PRINCIPIOS.

La acción penal está regido por varios principios, que a continuación estudiamos.

³⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit., p. 305.

a) *Publicidad.*

“El principio de la publicidad se reconoce por el fin que se propone y por el objeto a que se refiere”.³⁹ Es decir, la acción penal es pública, en virtud de que el Estado hace valer su derecho a la aplicación de la pena al infractor de la ley penal (pretensión punitiva), y ni siquiera en aquellos delitos que por mandamiento legal se persiguen por querrela de parte legítima, puede haber alguna transacción sobre el ejercicio de la misma acción. En tal situación, al Ministerio Público, dentro del proceso, se le ha delegado únicamente el ejercicio de la acción penal, ya que en ninguna forma le pertenece, sino que solo está facultado para activarla.

Sobre éste punto, Juventino V. Castro ha señalado que “solo la sociedad puede renunciar a la acción pública, ejercitando éste derecho por medio de la amnistía, o bien, por la prescripción y que del principio de la publicidad se deduce la indivisibilidad de la misma, ya que alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito, de tal manera que, la querrela presentada en contra de uno de los participantes en un delito, se extiende a los demás, aunque contra ellos no se haya dirigido la querrela, y en la misma forma, el perdón del ofendido, beneficia a los demás”.⁴⁰

³⁹ MARTINEZ PINEDA, Angel, Estructura y Valoración de la Acción Penal, Azteca, México, 1978, p. 43.

⁴⁰ CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México, 2ª ed., Porrúa, México, 1995, p. 63.

b) Oficiosidad y oficialidad.

Este principio consiste en que el ejercicio de la acción penal corresponde a un órgano especial del Estado, denominado Ministerio Público, distinto del órgano jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano o sujeto lesionado en sus derechos. También se ha llamado a éste procedimiento "de la autoritariedad, ya que el procedimiento debe promoverse por una autoridad pública como lo es el Ministerio Público".⁴¹

c) Legalidad.

Se refiere a la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercitar la acción cuando se hayan cumplido todos los requisitos legales previstos en la norma penal sustantiva y adjetiva, habida cuenta que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del mismo órgano.

En oposición a éste principio existe el de discrecionalidad u oportunidad, de acuerdo con el cual el Ministerio Público ejercita el derecho de acción después de haber reflexionado sobre la conveniencia de tal ejercicio, pudiendo abstenerse de hacerlo cuando le parezca inoportuno. Puede decirse que éste principio trata de guardar la tranquilidad de los ciudadanos contra los

⁴¹ CASTRO, Juventino V., Op. cit., pp. 68 y 72.

procedimientos temerarios y una influencia política del Gobierno sobre la justicia penal.

En resumidas cuentas, en nuestro país priva el principio de legalidad por disposición expresa de nuestra Carta Magna, toda vez que el Ministerio Público ejercita un derecho ajeno, en aras de un interés social.

d) Irrevocabilidad, irretroactividad o indisponibilidad.

Consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal ante los tribunales judiciales, no puede desistirse, en virtud de que dicho órgano tiene la obligación de continuarla, hasta que se pronuncie una resolución jurisdiccional que ponga fin al proceso.

Lo anterior se desprende de los principios de la obligatoriedad del proceso penal y de la inmutabilidad del objeto del proceso; o sea, partiendo de la base establecida en la Constitución, en el sentido de que la imposición de una pena a un procesado debe hacerse mediante el seguimiento de un proceso penal, y que éste solo puede concluir con una declaración judicial, sin que intervenga en ella ningún otro sujeto, es de concluirse que la acción penal, por ningún motivo puede ser objeto de disposición por parte del Ministerio Público.

Este principio encuentra respaldo en lo dicho por la doctrina y la Ley Fundamental; por tanto, los artículos que autorizan dicha disposición por medio del desistimiento, son a todas luces anticonstitucionales y en consecuencia, comparto la opinión de diversos tratadistas en el sentido de que se debe suprimir dicha facultad prevista en leyes secundarias, en favor del Ministerio Público, para no continuar insistiendo en tan errónea situación.

e) Indivisibilidad.

Este principio de la acción penal se da en virtud de que comprende a la totalidad de los sujetos que han intervenido o tomado parte en la comisión del delito. Este carácter "está justificado por una razón de justicia abstracta y por una exigencia práctica de utilidad social de que nadie escapa a la represión penal".⁴²

2.2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

A) CONCEPTO.

La Averiguación Previa es la etapa del procedimiento penal, en la que el Ministerio Público, en ejercicio de sus facultades, lleva a cabo las diligencias de investigación sobre los hechos delictivos, con el fin de integrar el cuerpo del

⁴² MARTINEZ PINEDA, Angel, Op. cit., p. 44.

delito y la probable responsabilidad del indiciado, para estar en posibilidad de decidir sobre el ejercicio o no de la acción penal.

César Augusto Osorio y Nieto la define "como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".⁴³

Guillermo Colín Sánchez expresa que la Averiguación Previa es la "etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiéndose integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad".⁴⁴

Entre otras consideraciones acerca del concepto de Averiguación Previa, caben hacer las siguientes:

a) Las diligencias de integración de la Averiguación Previa se deben encaminar, en primer término, a comprobar la existencia de los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional, para estar en posibilidad legal de ejercitar la acción penal.

⁴³ OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit., p. 16.

⁴⁴ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit., p. 311.

b) El fin de la Averiguación Previa, especie de instrucción administrativa, es procurar el esclarecimiento de los hechos (corpus criminis) y de participación en el delito (probable responsabilidad). Se lleva a cabo por el único facultado para realizarla, que es el Ministerio Público. Comienza con la noticia del hecho delictivo y tiene su culminación con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo, con las reservas de ley.

Es importante mencionar que el Ministerio Público, para desarrollar debidamente su función investigadora y satisfacer los requisitos constitucionales para ejercitar la acción penal, se vale de todos los medios de prueba previstos por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federa, verbigracia: la testimonial, confesional, pericial, documental pública y privada, entre otras.

Respecto al órgano titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público. Dicha facultad se encuentra regulada por el artículo 21 Constitucional, el cual confiere al Ministerio Público la facultad de investigar los delitos, ya que la persecución la desarrolla a través del ejercicio de la acción penal.

B) RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

Una vez que el Ministerio Público ha desarrollado toda su función investigadora, practicando diligencias y recabando pruebas durante la fase de la

Averiguación Previa o de Preparación de la Acción Penal, tiene que adoptar diversas resoluciones que pongan fin a la misma, las cuales pueden ser de dos tipos, dependiendo si se han acreditado o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado: la consignación o ejercicio de la acción o penal o su no ejercicio. Son pues dichas determinaciones las que nos proponemos explicar a continuación:

1. No ejercicio de la acción penal. En esta modalidad de resolución se pueden dar dos clases de resoluciones: la reserva y el archivo.

a) Reserva. A ésta determinación se le conoce igualmente como suspensión administrativa, la cual se sustenta en los siguientes supuestos:

a) Que los hechos objeto de la averiguación, aún cuando resulten delictuosos, la prueba (confirmación) de los mismos se encuentra condicionada. Es decir, que resulte factible que con posterioridad se pueda demostrar el hecho, ya que de momento existe una imposibilidad transitoria para el desahogo de pruebas.

b) Que aún cuando se haya comprobado que los hechos son delictuosos, se ignora quien o quienes son los autores de los mismos y por ende, no se sabe contra quien se va a ejercitar la acción penal.

c) Que se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad. Esto puede ocurrir cuando se trate de un delito que no se persiga de oficio y no haya existido la formulación de la querrela respectiva.

En pocas palabras, la resolución de reserva deja abierta la posibilidad de que posteriormente se ejercite la acción penal, en cuanto aparezcan los datos que sean necesarios; o sea, se suspende temporalmente.

b) Archivo. Esta resolución también conocida en la doctrina como sobreseimiento administrativo, se basa en tres hipótesis, a saber:

a) Que del resultado de la averiguación previa se concluya que los actos u omisiones no son considerados delictivos, pudiendo tratarse de una simple infracción administrativa o que la conducta sea lícita.

b) Que del resultado de la investigación se desprenda que aunque los datos encontrados si pueden ser considerados delictivos, la comprobación de los mismos resulte totalmente imposible.

c) Que aún cuando esté plenamente comprobada la responsabilidad del indiciado, la misma se haya extinguido, por prescripción, por perdón de la parte ofendida, o algunas de las causas de exclusión de la acción penal previstas por el Código Penal.

"El efecto principal que produce la resolución de archivo o sobreseimiento administrativo consiste en que se extingue el derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción procesal penal, que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación. De aquí que se equipare en sus efectos a la resolución de archivo, con una sentencia absolutoria".⁴⁵

En resumidas cuentas, la diferencia que existe entre la resolución de archivo y la de reserva estriba en que la primera imposibilita al Ministerio Público a realizar nuevas investigaciones, puesto que se da por concluida la indagatoria correspondiente; en tanto que en la segunda, la autoridad investigadora está en aptitud de proseguir con las investigaciones y practicar las diligencias, en cuanto desaparezcan los obstáculos materiales.

2. Ejercicio de la acción penal. Si como resultado de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público durante la fase de preparación de la acción penal, considera que existen datos suficientes para acreditar los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional (cuerpo del delito y probable responsabilidad del indiciado), ejercerá aquél la acción penal ante los Tribunales Judiciales, o sea, hará la consignación de la indagatoria, con lo cual se pondrá fin a la Averiguación Previa e iniciará la siguiente etapa de la acción penal, que enseguida analizamos.

⁴⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Harla, México, 1990, p. 256.

2.3. LA INSTRUCCIÓN.

Esta etapa en la cual se ejercita la acción penal ante los tribunales judiciales y se prepara la materia sobre la cual versará el proceso penal, se inicia con el auto de radicación que dicta el juez una vez que el Ministerio Público ha hecho la consignación de la Averiguación Previa (con o sin detenido) y finaliza con el auto de término constitucional de 72 horas (o su duplicación para el caso de que así lo solicite el inculpado) con el que se determina la situación jurídica del inculpado. A continuación nos referiremos brevemente a los actos procesales más importantes que tienen lugar durante la instrucción.

A) AUTO DE RADICACIÓN.

Como resultado del ejercicio de la acción penal a cargo del Ministerio Público, el juez tiene la obligación de resolver sobre la petición que éste le hace. En tal sentido, inmediatamente que recibe la consignación dictará un auto de radicación, también llamado auto de cabeza de proceso, el cual podemos estimar como la primera resolución emitida por el juez, entablándose la relación procesal entre el Ministerio Público como órgano acusador, el inculpado como sujeto a quien se le imputa un hecho delictivo y el juez encargado de conocer y resolver la cuestión litigiosa planteada.⁴⁶

⁴⁶ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit., p. 360.

En opinión de Manuel Rivera Silva "el auto de radicación señala la iniciación de un período con término máximo de setenta y dos horas, que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir, establecer la certeza de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un sujeto".⁴⁷

Estimamos que el punto de vista de Rivera Silva es válido en parte por lo que se refiere a que el auto de radicación inicia propiamente el proceso penal. En lo que no compartimos su sentir es en el hecho de que se inicie el plazo de setenta y dos horas, pues tal situación es aplicable cuando la consignación es con detenido; pero no tratándose de la consignación sin detenido, pues en tal supuesto debe primeramente el juez determinar si es procedente dictar la orden de aprehensión o comparecencia, según corresponda, y una vez que se ponga al detenido a disposición del juez, es entonces cuando comenzará a correr tal término.

Luego entonces, "la radicación implica que el órgano jurisdiccional se aboca al conocimiento del negocio que se le plantea, independientemente de que el Tribunal específico al que se acude, sea o no competente. Implica el análisis de los presupuestos procesales (exigir la válida constitución del proceso) y la existencia del interés como requisito de la acción".⁴⁸

⁴⁷ RIVERA SILVA, Manuel, Op. Cit. p. 149.

⁴⁸ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op. cit., p. 295.

Si bien el auto de radicación no tiene señalado por la ley ningún requisito de forma y fondo, Guillermo Colín Sánchez señala los siguientes: "la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior, como al Agente del Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga, de acuerdo con sus atribuciones; y, la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido; cuando no lo hay el Juez deberá ordenar que se haga constar, sólo los datos primeramente citados, para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de dictar la orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia, o negarlas".⁴⁹

Tocante al tiempo dentro del cual debe dictarse el auto de radicación, la ley establece que debe ser en forma inmediata. El Código de Procedimientos Penales para el D.F., dispone en su artículo 286 bis que si durante el plazo de tres días, contados a partir de que haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta el auto de radicación, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala del Tribunal Superior. Así también, el Código Federal de Procedimientos Penales, establece en su artículo 142, que en las consignaciones sin detenido, la radicación del asunto se realizara dentro del término de dos días; pero en el caso de delitos graves, se dictará en forma inmediata, aunque sin especificar tiempo alguno. Igualmente el Ministerio

⁴⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit., p. 361.

Público puede presentar queja ante el Tribunal Unitario de Circuito cuando el juez no dicte el auto de radicación en el término señalado.

En cuanto a los efectos del auto de radicación, según Jorge Alberto Siva son:

- a) Prevenir la competencia a favor del juez ante el cual se promueve la acción penal.
- b) Dar inicio a la actividad judicial, por tratarse del primer acto del juez para resolver la cuestión litigiosa planteada.
- c) El reconocimiento de parte al Ministerio Público en el proceso penal.
- d) Impedir la prosecución de un proceso por la llamada *actio calumniae*, hasta que el proceso concluya.⁵⁰

Aparte de los efectos anteriores, el auto de radicación acarrea otros, que varían dependiendo si la consignación es con o sin detenido.

1. *Consignación sin detenido.* En esta hipótesis, el auto de radicación provoca que el juez examine si la consignación ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional (acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado). En caso de ser así y se trata de un

⁵⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op. cit., pp. 295-296.

delito que amerita pena privativa de libertad, girará la orden de aprehensión en contra del probable responsable; y si únicamente al delito corresponde pena alternativa se libraré la orden de comparecencia.

2. Consignación con detenido. En este caso el juez determinará si la detención es legal por satisfacerse los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional, en cuyo caso ratificará la misma y comenzará a correr el plazo de setenta y dos horas a que alude el artículo 19 Constitucional (o su duplicación), practicándose las diligencias necesarias que de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales se requieren para resolver la situación jurídica del inculcado. De no satisfacerse los requisitos del artículo 16, el juez procederá a dejar en inmediata libertad al detenido con las reservas de ley.

Por tanto, podemos concluir que el auto de radicación adquiere una importancia capital en razón de constituir el primer paso procesal para determinar el inicio del proceso penal y dar pauta a la autoridad a resolver la situación jurídica de quienes son puestos a su disposición.

B) ORDEN DE APREHENSIÓN.

La orden de aprehensión tiene su fundamento Constitucional en lo ordenado por el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional, que textualmente señala: *"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la*

autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable responsabilidad del indiciado”.

De lo anterior, se desprende que la orden de aprehensión es dictada por la autoridad judicial, previo pedimento del Ministerio Público, la cual debe satisfacer una serie de requisitos, los que también son retomados por el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los que acto seguido analizamos.

a) La previa existencia de una denuncia o querrela.

Ya explicamos anteriormente que los requisitos de procedibilidad son condiciones exigidas por la ley, que deben satisfacerse para que el Ministerio Público pueda iniciar la investigación de los delitos en la fase de Averiguación Previa y su función persecutoria ante los tribunales, mediante el ejercicio de la acción penal.

Por consecuencia, para que el Ministerio Pública pueda solicitar al juez la orden de aprehensión, es menester que se haya presentado la correspondiente denuncia o querrela.

b) Que la denuncia o la querrela se refieran a un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena de prisión.

Este requisito se sustenta en el principio de legalidad relativo a la previa existencia de una conducta tipificada como delito por el orden penal. En consecuencia, si la denuncia o querrela se relaciona con hechos a los cuales la ley no atribuya el carácter de delitos, no se podrá ejercitar acción penal, y mucho menos ordenar se gire la orden de aprehensión.

Igualmente, no basta que el hecho sea delictivo, sino además es menester que tenga asignada una sanción privativa de libertad, por lo que a contrario *sensu*, cuando se trate de delitos cuya pena sea alternativa o no privativa de la libertad no procederá la orden de aprehensión.

c) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

El Ministerio Público durante la fase de Averiguación Previa tiene que realizar todas las investigaciones y diligencias, así como recabar las pruebas tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, como base para el ejercicio de la acción penal.

Según el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cuerpo del delito se comprueba cuando se acredita el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito. Pero en los tipos penales que prevean un elemento subjetivo o normativo como elemento constitutivo esencial del delito, será necesaria su acreditación para tener por comprobado aquél.

En lo tocante a la probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se infiera su obrar doloso o culposo en el delito que se le impute, y no exista acreditada en su favor alguna exclusión del delito.⁵¹

d) Debe ser dictada por autoridad competente.

En el caso de la orden de aprehensión, la autoridad facultada para ordenarla es la judicial, previa solicitud del Ministerio Público, la cual debe reunir los requisitos de constar por escrito y estar debidamente fundada y motivada.

En resumidas cuentas, la orden de aprehensión podemos definirla como el mandamiento de autoridad judicial fundado y motivado por el cual se

⁵¹ Las causas de exclusión del delito están previstas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, que podemos sintetizar en: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad.

restringe de la libertad a una persona, en virtud de la existencia de datos suficientes para acreditar su probable responsabilidad respecto a un hecho delictivo sancionado con pena corporal.

C) ORDEN DE COMPARECENCIA.

Según el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el D.F.: *"En los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 del éste código, y en todos aquellos que el delito no de lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se libraré orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado".*

Del precepto transcrito inferimos que la orden de comparecencia la girará el juez cuando se trate de un delito que tenga asignada una pena no privativa de libertad (sea alternativa o multa), a solicitud del Ministerio Público, siempre y cuando se hayan acreditado los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, a saber:

- a) La existencia de la previa denuncia o querrela de un hecho determinado como delito;
- b) La acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

El objeto de la orden de comparecencia será que el indiciado comparezca ante el órgano judicial a rendir su declaración preparatoria.

D) DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Como consecuencia de dictarse el auto de radicación, surge la obligación para el juez de tomarle la declaración preparatoria al inculcado, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. Para la exposición de este tema, conviene hacerlo fragmentándolo en diversos apartados.

- ***Concepto.***

La declaración preparatoria, según Colín Sánchez "es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el Agente del Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas".⁵²

Mientras que Jorge Alberto Silva Silva, plantea que la declaración preparatoria "resulta ser una diligencia en la que se reúnen por primera ocasión

⁵² COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit., p. 368.

los sujetos principales del proceso penal, cuya finalidad es que el inculpado conozca la razón de su procesamiento, que el instructor verifique la existencia del defensor (o en su caso, que sea designado) y recibir, si así lo desea el procesado, su declaración".⁵³

Luego entonces, la declaración preparatoria no es un medio del que se valga la autoridad judicial para investigar el delito, ni obtener confesión del declarante, sino el conducto por el cual se le hace sabedor de la imputación hecha en su contra, que le permita alegar lo que sea necesario para su defensa.

◦ ***Base constitucional.***

La declaración preparatoria es una de tantas garantías de que goza todo inculpado dentro del proceso penal, prevista en la fracción III del artículo 20 de nuestra Carta Magna, que textualmente indica: "Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria".

Si desmembramos los elementos derivados del texto constitucional citado, encontramos los siguientes:

⁵³ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op. cit., p. 303.

a) *Forma*. Debe ser hecha en audiencia pública.

b) *Tiempo*. Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a que se ponga al inculpado a disposición del juez. En este sentido, adquiere trascendencia que se especifique con toda exactitud el día y la hora en que se dicte el auto de radicación.

c) *Nombre del acusador*. Puesto que el Ministerio Público como autoridad facultada por la Constitución para el ejercicio de la acción penal ante los tribunales, pudiera pensarse que su titular es quien acusa. No obstante, la doctrina se inclina por otorgar tal carácter a la persona que hace del conocimiento de la autoridad investigadora la comisión del delito, durante la fase averiguación previa, o sea, el denunciante o querellante.

d) *Naturaleza de la acusación*. Este elemento se refiere a la obligación del juez de informar al inculpado del delito que se le imputa, así como los hechos en que se funda.

e) *Causa de la acusación*. La que se refiere a los datos por los cuales se considera que el inculpado es probable responsable del delito por el que se le acusa. Por ejemplo, las declaraciones de testigos que presenciaron el momento en que el inculpado cometió el delito; el peritaje en el que se determina que sus huellas dactilares encontradas en el arma utilizada corresponden a la del acusado.

f) *Contestar el cargo*. Consistente en permitirle al inculpado declarar en relación a los hechos que se le imputan, lo cual debe quedar debidamente asentado.

- *Tramitación.*

El Código de Procedimientos Penales para el D.F., así como el Federal de Procedimientos Penales, establecen las bases que deben seguirse para recibir la declaración preparatoria del inculpado, que lógicamente retoman los postulados constitucionales, previendo otros que acto seguido comentamos.

En primer lugar, se tiene que rendir la declaración preparatoria de manera oral o escrita, por el inculpado y en presencia de su defensor, sea el nombrado por aquél o el de oficio, quien solamente puede prestarle asistencia jurídica, pero de ningún modo indicarle la forma en que tiene que declarar. El inculpado puede dictar sus declaraciones; pero si no lo hiciere, el juzgador tiene la obligación de redactarlas tratando de hacerlo con la mayor exactitud.

Si son varios los inculpados, su declaración tiene que tomárseles separadamente, pero en una misma audiencia, evitando de esta forma que puedan ponerse de acuerdo en cuanto a los que tengan que manifestar, impidiendo con ello que la autoridad pueda tener un conocimiento cierto de los hechos materia del proceso.

La declaración preparatoria inicia con los datos generales del indiciado haciéndole saber enseguida su derecho a ser defendido por sí, por abogado o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere se le

designará uno de oficio. Igualmente, se le hará saber su derecho a obtener su libertad bajo caución, en los términos previstos por el artículo 20 constitucional fracción I.

Después se le hará saber en qué consiste la acusación, denuncia o querrela, al igual que los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que depongan en su contra. Asimismo, se le preguntará si es su deseo declarar y en caso de que así lo desee, se le examinará sobre los hechos consignados. Y si no quiere declarar se hará constar en el expediente tal circunstancia. Obviamente que en ambos supuestos, el juez debe salvaguardar que la declaración vertida por el inculpado sea espontánea, evitando recurrir a la intimidación, incomunicación o tortura para obtenerla (art. 20, fracción II de la Constitucional).

Se le tiene que hacer saber al inculpado que todas las garantías que en su favor consagra el artículo 20 Constitucional, a fin de facilitarle todos los datos y el ofrecimiento de pruebas tendientes a comprobar su inocencia y desvirtuar los hechos que se le imputan.

Tanto el juez como el Ministerio Público pueden interrogar al testigo respecto a los hechos delictivos, a fin de esclarecer estos por cuanto a las circunstancias de modo, tiempo, lugar y ejecución de aquellos. Igual derecho corresponderá al defensor. Pero en todo momento, el juez tendrá la facultad de

desechar aquellas preguntas que considere no estén formuladas conforme a derecho.

También se practicarán careos a solicitud del inculpado, entre éste y los testigos que hayan declarado en su contra y se encuentren en el lugar del juicio.

Como podemos notar, la declaración preparatoria es sumamente importante toda vez que permite al inculpado saber de qué se le acusa, quién lo acusa, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se cometieron los hechos delictivos que se le imputan, dándole la oportunidad de que se defienda y haga contestación a los cargos en su contra. Y además le permite al juez contar con más elementos para que resuelva la situación jurídica del inculpado.

E) AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

Transcurrido el plazo de 72 horas o su duplicación para el caso de haberse ampliado el mismo, contados a partir de que el inculpado ha quedado a disposición del juez, éste tiene que resolver su situación jurídica dictando alguno de los siguientes autos: a) Auto de formal prisión; b) Auto de sujeción a proceso; y c) Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Enseguida estudiamos cada una de estas resoluciones:

• ***Auto de formal prisión.***

“Es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, por estar comprobado el cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuar el proceso”.⁵⁴

El auto de formal prisión debe satisfacer dos clases de requisitos: de fondo y de forma. Los primeros se encuentran plasmados en el artículo 19 constitucional, a saber: “... *el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado*”.

Respecto a los requisitos de forma, el artículo 297 señala los siguientes:

- I. *Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;*

⁵⁴ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit., p. 389.

- II. *Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;*
- III. *Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;*
- IV. *Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;*
- V. *Que no esté acreditada alguna causa de licitud;*
- VI. *Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y*
- VII. *Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.*

En relación a los efectos que produce el auto de formal prisión, encontramos los siguientes:

a) Da base al proceso. En virtud de existir elementos suficientes para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, da pauta al seguimiento del proceso penal para que el juez decida sobre la cuestión de fondo planteada.

b) Fija el tema del proceso. Esto es, establece el delito por el cual ha de seguirse el proceso, no pudiéndose perseguir por otro distinto al especificado en el auto de formal prisión. El delito se señala en forma genérica, sin ser

menester expresar las circunstancias modificativas o calificativas que puedan concurrir ni el grado de ejecución del delito o de culpabilidad o participación del procesado.⁵⁵

c) Justifica la prisión preventiva. Como consecuencia de la existencia de elementos para seguir un proceso en contra del inculpado, por un delito que amerita pena corporal, surge la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional durante el término que dure aquél, evitando se sustraiga a la acción de la justicia. Ello motiva el que al procesado se le mantenga en una prisión preventiva, que como lo ordena el artículo 18 constitucional sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. Confirmando esto el artículo 19 que indica que la detención únicamente puede prolongarse por dictarse el auto de formal prisión.

d) Justifica el cumplimiento de la obligación que tiene el juez de resolver la situación jurídica del inculpado.

e) Suspende los derechos de la ciudadanía, consignados en el artículo 38, fracción II de la Constitución.

⁵⁵ ARILLA BAS, Fernando, Op. Cit. p. 109.

- ***Auto de sujeción a proceso.***

Esta resolución del órgano jurisdiccional se dicta también en razón de haberse acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado; sin embargo, a diferencia del auto de formal prisión, no se trata de un delito que merezca pena corporal, sino sólo alternativa o multa, por lo cual no se le sujeta a prisión preventiva. Esto, con fundamento en lo establecido en el artículo 18 Constitucional y 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El auto de sujeción a proceso presenta los requisitos de fondo y de forma que el de formal prisión (salvo que no debe tratarse de un delito que amerite penal corporal), pues es claro que el objeto de ambos es cimentar el proceso.

El auto de sujeción surte los mismos efectos que el de formal prisión, salvo por la prisión preventiva.

- ***Libertad por falta de elementos para procesar.***

El auto de libertad por falta de elementos para procesar o también llamado auto de libertad por falta de méritos con las reservas de ley, es definido por Guillermo Colín Sánchez como "la resolución dictada por el juez al vencerse

el término de setenta y dos horas, por no estar acreditados el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad".⁵⁶

En esta diligencia el órgano jurisdiccional decreta la libertad del inculcado por no haber reunido los elementos del cuerpo del delito o su probable responsabilidad, sin embargo, esto no quiere decir que se determine la inexistencia del delito, pues la libertad no es absoluta, la cual es propia de la sentencia dictada para resolver el asunto, sino que es con reserva, lo que significa que si el Ministerio Público mediante investigaciones posteriores consigue acreditar los requisitos antes consignados, se girará orden de reaprehensión en contra del inculcado, para los efectos de los artículos 19 y 20 constitucionales.

2.4. EL JUICIO.

Una vez que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se iniciará el procedimiento sumario o el ordinario.

A) Procedimiento Sumario. Se seguirá:

⁵⁶ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit., p. 393.

1. Cuando se trate de delito flagrante;
2. Exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial; o
3. Se trate de un delito no grave

Dicho procedimiento lo declarará abierto el juez, de oficio, al dictar la formal prisión o la sujeción a proceso, haciéndolo saber a las partes. En el mismo auto se ordenará poner el proceso a la vista de éstas, teniendo las partes tres días para proponer pruebas que se desahogarán en la audiencia principal, que se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquella.

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones.

El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días.

B) Procedimiento Ordinario. Este tipo de procedimiento es de la competencia de los Jueces penales, el cual se iniciará cuando el Juzgador determine el auto de formal prisión o sujeción a proceso, teniéndose siete días para el desahogo de pruebas que estimen necesario las partes, pero si en el

desahogo de éstas se encuentran más elementos probatorios, el Juez señalará otros tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para poder obtener la verdad de los hechos.

Una vez que el Juez considere agotada la instrucción, notificará personalmente a las partes, dando vista por siete días para ofrecer más pruebas, los que una vez transcurridos o renunciados, declarará cerrada la instrucción y ambas partes tendrán cinco días para sus conclusiones por escrito, las cuales pueden ser acusatorias o no acusatorias, en el caso del Ministerio Público; y tratándose del inculpado, naturalmente siempre serán no acusatorias.

Dichas conclusiones no están sujetas a regla alguna

Las conclusiones del Ministerio Público podrán modificarse por causas supervenientes y en beneficio del acusado, así como la defensa podrá retirar y modificar sus conclusiones en cualquier momento antes de que se declare visto el proceso.

La sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista, pero cuando el expediente contenga más de doscientas hojas, por cada ciento el juez tendrá un día más de plazo, no pudiendo exceder éste de treinta días.

Al referirnos brevemente a los procedimientos sumario y ordinario, hemos apreciado ciertos aspectos sobre los que vale la pena profundizar y que a continuación explicamos.

- ***Las pruebas.***

La prueba constituye un elemento primordial para que el juez cuente con los elementos de juicio suficientes para emitir su sentencia, y para que las partes puedan demostrar sus pretensiones. En el ámbito penal, la prueba adquiere una mayor magnitud, en virtud de que de los elementos probatorios que se aporten en el proceso y de la valoración que se les dé a los mismos, dependerá el esclarecimiento de los hechos considerados delictivos, la determinación de la probable responsabilidad del inculpado y la aplicación de la pena correspondiente.

En cuanto a lo que es la prueba, Sergio García Ramírez afirma que "es un medio para recabar el conocimiento de la verdad en torno a los hechos que se alegan. Es, por tanto, a través de la prueba, como el juzgador formará su convicción sobre la relación material que se ha sometido a su conocimiento".⁵⁷

⁵⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, et. al., Manual de Introducción a las Ciencias Penales, 2ª ed., INACIPE, México, 1990, p. 134.

Por su parte Guillermo Colín Sánchez dice que es "todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal".⁵⁸

Así, la prueba penal consiste en los medios empleados por las partes para influir en el ánimo del juzgador, la convicción de la existencia de un hecho delictivo y poder resolver la situación jurídica que se someta a su conocimiento y decisión.

Los medios de prueba que nuestra legislación penal prevé son los contemplados en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el D.F., que son:

- I. *La confesión.*
- II. *Los documentos públicos y los privados.*
- III. *Los dictámenes de peritos.*
- IV. *La inspección ministerial y la judicial.*
- V. *Las declaraciones de testigos, y*
- VI. *Las presunciones.*

⁵⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit., p. 300.

Sin embargo, aparte de estos medios de prueba la ley admite cualesquiera otros, al establecer en los dos últimos párrafos del mismo precepto lo siguiente: *"Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia*

"También se admitirán como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa".

• **Conclusiones.**

Para poderse dar la audiencia final de primera instancia deben llevarse antes que nada actos procedimentales, a los cuales se les denomina conclusiones, que deberán ser formulados por las partes. Las conclusiones vienen a ser una fijación y dirección de la relación en la que el juez debe de dar vida; son actos procedimentales realizados por el M.P. y después por la defensa que fijan las bases para que pueda surgir el debate que se llevará en la audiencia final.

En el auto de formal prisión quedan incluidos los hechos por los cuales se sigue el proceso, pero estos sólo son provisionales porque cuando son investigados resultan algunas veces afectados, no en cuanto a su esencia, pero sí en cuanto a sus circunstancias y accidentes. Antes de celebrarse un juicio se deben de precisar las conclusiones, relacionándolos con el proceso, estableciendo el nexo causal entre la conducta y el resultado. Esto se debe hacer para, según sea el caso, puedan ser el tema en la audiencia final de primera instancia y la sentencia, o por el contrario, se pueda dar lugar al sobreseimiento de la causa, dejándose en libertad inmediatamente al procesado.

Los fines van a operar tanto para el Ministerio Público como para la defensa, al formular sus respectivas conclusiones. Al fijar sus posiciones jurídicas, el Ministerio Público debe basar su pedimento en las actuaciones procedimentales de la averiguación previa e instrucción, a través de las cuales se pretende realizar los fines específicos, pues de no ser así, carecería de apoyo su acusación concreta y la justificación del porque va a solicitar la penalidad o la exculpación del procesado.

Por otra parte la defensa tiene que acudir a las probanzas existentes para dar mayor solidez a sus puntos petitorios, ya que si no, toda pretensión de exculpación o disminución de la penalidad sería inconsistente para lograr su cometido.

Las dos situaciones demuestran que la prueba va dirigida a todos los que intervienen en el procedimiento, por eso el M.P. y la defensa formulan conclusiones. La base para que lo hagan son las probanzas que se hacen valer en las actuaciones.

El momento en que se pueden formular las conclusiones, según la legislación mexicana, es una vez cerrada la instrucción; pero para esto se debe saber que tipo de procedimiento es: sumario u ordinario.

En el sumario debe formularse en la resolución judicial sobre la admisión de pruebas se señala la fecha de audiencia. En éste juicio no hay auto que declare cerrada la instrucción, pues en una sola audiencia se reciben pruebas, se formulan conclusiones y se dicta la sentencia (artículo 308). De esta manera, la preparación del juicio o de la audiencia en el procedimiento sumario no existe, pues inmediatamente después de formuladas conclusiones se va a dictar la sentencia.

En el procedimiento ordinario, según el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que cerrada la instrucción *"... mandará poner la causa a la vista del M.P. y de la defensa, durante cinco días para cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de 50 fojas, por cada veinte de exceso o fracción se aumentará un día más"*.

De lo expuesto, podemos decir que las conclusiones las formulará primero el Ministerio Público y posteriormente el acusado. En caso de que aquél no las hiciera, el juez dará vista al procurador para que las formulen en un plazo que no exceda de quince días a partir de la fecha en que se dio vista.

En lo que respecta a la defensa, al no presentar en tiempo sus conclusiones, se tendrá formuladas las de inculpabilidad (art. 325). El artículo 319 señala que la defensa puede retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, pero antes de que se de vista.

Hay dos tipos de conclusiones por parte del Ministerio Público:

- a) *Provisionales*, mientras que el juez no pronuncie un acto donde estén consideradas con carácter de definitivas.
- b) *Definitivas*, cuando el órgano jurisdiccional estime que no pueden ser modificadas si no por causas supervenientes y en beneficio del acusado.

Dichas conclusiones pueden ser: Acusatorias y No acusatorias.

- a) *Conclusiones acusatorias*.

Lo serán cuando los elementos instructorios estén fundamentados jurídica y doctrinariamente, en los que se apoya el Ministerio Público para

señalar los hechos delictuosos por los que se acusa, como son el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas legalmente para el caso concreto que se esté juzgando.

b) Conclusiones no acusatorias.

Estas se formularán para el caso de que no haya existido delito, o existiéndolo no sea imputable al procesado, o exista en su favor alguna causa de exclusión del delito o de extinción de la responsabilidad penal.

Las conclusiones se deben de remitir al procurador de justicia, pero siempre cumpliendo con los trámites que se deben seguir para las no acusatorias. Después de confirmadas pueden producir los siguientes efectos jurídicos: el sobreseimiento de la causa, donde el auto origina las mismas consecuencias de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada, una vez que se haya ejecutoriado; y la inmediata libertad del procesado (artículos 323 y 324 del Código de Procedimientos Penales para el D.F.).

Respecto a la forma, las conclusiones deberán sujetarse a los siguientes requisitos:

- Presentarse por escrito.

- Señalar el proceso a que se refieren.
- El órgano jurisdiccional a quien se dirigen.
- El nombre del procesado.
- Una exposición de los hechos.
- Los preceptos legales aplicables.
- Los puntos concretos a que se llegue.
- Fecha y firma del agente del M.P.

El contenido de los alegatos es el siguiente:

- Una exposición sucinta y metódica de los hechos.
- Un estudio jurídico y doctrinal de los medios de prueba que obren en el expediente, relacionándolos con los acontecimientos y la personalidad del acusado.
- Las proposiciones sobre las cuestiones de derecho que surjan de los hechos.
- Fundamento jurídico y doctrinal, y el
- Pedimento basado en proposiciones concretas.

Mientras no exista una resolución judicial declarando las conclusiones como definitivas, estas no generarán el acto procesal inmediato; es decir, el auto donde se ordene que se den a conocer a la defensa, para que ésta pueda formular las suyas.

Por lo que se refiere a las conclusiones de la defensa, estas tienen como antecedente las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, puesto que si no hay motivo de acusación, no tendría razón de ser el solicitar la inculpabilidad del procesado.

Las conclusiones de la defensa se pueden clasificar en provisionales y definitivas. Las provisionales se dan porque cuando hayan sido aceptadas a través de un auto pueden ser retiradas o sufrir modificaciones hasta antes de que se declare visto el proceso. El artículo 297 del Código Penal Federal indica: *"Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad"*.

Si el defensor, sea particular o de oficio, o el mismo inculpado, no formulan conclusiones en el término que establece la ley, se tendrán formuladas las de inculpabilidad.

Los efectos jurídicos que se dan por estas conclusiones es fijar los actos de defensa sobre los que se basará la audiencia final de primera instancia, para dar lugar a un auto en donde se señalará el día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro del término de cinco días.

- ***La Audiencia final de primera instancia.***

Una vez que las conclusiones se tienen por definitivas, lo que sigue es la audiencia final de primera instancia, a la que algunos llaman vista, audiencia o debate.

Se puede decir que en la audiencia final de primera instancia las partes presentan sus pruebas en su caso y reproducen sus conclusiones, lo cual permitirá al órgano jurisdiccional definir la pretensión punitiva, que se va dar por medio del juicio.

Esta audiencia deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes, por lo que el Juez correspondiente fijará el día y la hora para que se celebre. Tratándose de Juzgados de Paz, la *vista* tendrá verificativo dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas.

La audiencia se desarrollará en un sólo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a juicio del Juez. En éste caso se citará para continuarla al día siguiente o dentro de tres días, a más tardar, si no bastare aquel plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión.

En el procedimiento ordinario se fijará la fecha para la celebración de la audiencia, dentro del término de cinco días. Los requisitos para la celebración de la audiencia en el fuero común, son que se hayan dado los actos preparatorios, es decir, las conclusiones y la fijación y notificación de la fecha en que se deba verificar.

La audiencia debe llevarse a cabo, concurran o no las partes. En caso de que el M.P. o el defensor no concurran, se citará para una nueva audiencia dentro de ocho días siguientes. Si la audiencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador o al jefe de la defensoría de oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subordinados y puedan nombrar sustituto que asista a la nueva audiencia.

La audiencia que se hubiere convocado por segunda cita se llevará a cabo aún cuando no asista el M.P., sin perjuicio de la responsabilidad en que éste incurra. También incurrirá en responsabilidad el defensor faltista, pero en éste caso se substituirá por uno de oficio, suspendiéndose la vista a efecto de que éste se imponga debidamente de la causa y pueda preparar su defensa.

Lo dispuesto en éste artículo no obsta para que el acusado nombre para que lo defienda a cualquiera que no esté impedido para hacerlo.

Una vez celebrada la audiencia se declarará "visto" el proceso y el juez correspondiente dictará la sentencia en el término legal.

2.5. EJECUCION DE LA SENTENCIA.

La sentencia es el último período de la acción procesal, con lo que se pone fin al proceso penal. Es el momento culminante de la actividad jurisdiccional; es donde el Estado va a resolver la consecuencia jurídica en el caso concreto que se está resolviendo.

Guillermo Colín comenta que "La sentencia penal es la resolución judicial que fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho poniendo con ello fin a la instancia".⁵⁹

Se dice que es una resolución judicial porque el juez es quien va a resolver por mandato legal el proceso que es de su conocimiento. La sentencia no va a ser una determinación más, ya que como lo señala el artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales, es la que determina la instancia resolviendo el asunto en lo principal.

⁵⁹ COLÍN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit., p. 458.

Por lo que la sentencia viene a ser el acto procesal en el cual se va individualizar el derecho; en donde se va a establecer si el hecho delictuoso o conducta se va a adecuar a uno de los preceptos legales, para que mediante el concurso de la verdad histórica y el estudio de la personalidad del inculpado, se pueda declarar, si existe culpabilidad por parte de él o no; así como la procedencia de la sanción, la medida de seguridad que se va a establecer; o igualmente, si no existió delito o si el procesado es inocente.

Las sentencias contienen requisitos formales y de fondo. Por cuanto a los primeros, están contemplados en el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que son:

- I. *El lugar en que se pronuncie;*
- II. *Los nombres y apellidos del acusado; su sobrenombre, si lo tuviere; el lugar de su nacimiento; su estado civil; su residencia o domicilio; y su ocupación, oficio o profesión;*
- III. *Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia;*
- IV. *Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y*
- V. *La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos correspondientes.*

Los requisitos de fondo de la sentencia, emanan de los momentos que animan a la función jurisdiccional y son:

- I. La Determinación de la existencia o inexistencia de un "delito jurídico.
- II. Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder a la sociedad, de la comisión de un acto; y
- III. Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el Derecho. La consecuencia puede ser la sanción o la libertad.

La sentencia penal puede ser:

1) Absolutoria. Es la que determina la absolución del acusado en virtud que tal verdad histórica patentiza la ausencia conducta, la atipicidad o también las probanzas no justifican la existencia de la relación de la causalidad entre la conducta y el resultado. Va a ser la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal.

La sentencia absolutoria se deberá de dictar en los siguientes casos:

a) Cuando se comprueba plenamente que la conducta o hecho no constituyen un ilícito penal;

b) Cuando se compruebe plenamente que al sujeto no se le pueda imputar la conducta o hecho.

c) Cuando se compruebe plenamente que el sujeto no es culpable.

d) Cuando está acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria;

e) Cuando falte comprobar un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad. y,

f) En caso de que haya duda. Esto se presenta cuando se tiene un número igual de elementos para negar o afirmar, por lo que el juez no se puede inclinar hacia uno u otro extremo.

En los primeros cuatro supuestos no se carece de pruebas, sino que se ha probado la atipicidad del acto, la inimputabilidad del procesado, la falta de culpabilidad o la existencia una causa de justificación o excusa absolutoria.

2) Condenatoria. Es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito, y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole una pena o medida de seguridad.

Para poder dictar una sentencia condenatoria se necesitan haberse comprobado plenamente el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado. Estos elementos van a justificar la procedencia de la acción penal, es decir, comprobarán por qué el Estado ejerció su derecho y así castigar al delincuente en el caso concreto. La sentencia condenatoria no puede ser por un delito distinto al que se refieran las conclusiones.

Dicho lo anterior las sentencias siempre serán condenatorias o absolutorias y se pronunciarán en primera o segunda instancia, adquiriendo según sea el caso un carácter ejecutoriado. Esto es, la sentencia ejecutoriada es aquella que no va a admitir recurso o medio de impugnación por el cual puede variar su contenido.

Así, podemos decir que la sentencia ejecutoriada es el último momento de la actividad jurisdiccional. Esta sentencia crea una norma individual, con las siguientes características:

- Es creadora de Derecho, en cuanto forja un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo el Derecho.
- Es exclusiva o individual, en cuanto se refiere a una situación concreta.

- Es irrevocable, porque determina de manera absoluta la situación legal de un caso concreto, ya que establece una verdad absoluta que no va a admitir posteriores modificaciones.

Por último, podemos afirmar que la sentencia es un documento que va a ser necesario para la comprobación y certeza de todo el procedimiento, que va a contener lo siguiente:

a) *Prefacio*. "Es el que inicia la sentencia, en él se van a expresar todos los datos que son necesarios para individualizarla".⁶⁰

b) *Resultandos*. "Son formas adoptadas para que hagan una historia de todos los actos procedimentales como son la averiguación previa, el ejercicio de la acción penal, el desahogo de pruebas".²⁴

c) *Considerandos*. Van a calificar y razonar los acontecimientos para que por medio de la parte decisoria expresar los puntos concretos a que se llegue. Así, Guillermo Colín comenta: "Las consideraciones de los hechos, lo que implica el estudio y valoración de las pruebas, la interpretación de la ley, las referencias doctrinales y jurisprudenciales en donde se apoye el Juez para

⁶⁰ El prefacio está constituido por la fecha y lugar en donde se dicte la sentencia, el tribunal que lo pronuncie, el número de expediente, los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, el lugar de su nacimiento, su edad, estado civil, domicilio y profesión.

²⁴ Es un extracto de los hechos que debe ser breve, de una manera conveniente y sin que se reduzca mucho la historia, ya que podría resultar incomprensible. Así, deben ser cortos, pero claros.

robustecer su criterio, su estudio de personalidad del delincuente, citando los preceptos legales en que se sustenta jurídicamente los razonamientos en estos aspectos".⁶¹

La sentencia va a producir efectos substanciales, los cuales van a repercutir en el procedimiento y también en los sujetos de la relación procesal. Cuando repercuten en el procedimiento se puede dar lo siguiente: termina la primera instancia y da lugar al inicio de la segunda, no sin antes interponer el recurso correspondiente; o también puede dar lugar a la resolución que otorga a la sentencia del carácter de cosa juzgada.

Cuando repercute en los sujetos de la relación procesal, los efectos pueden ser: obligaciones para el órgano jurisdiccional, derechos y obligaciones para el sentenciado y el órgano de la defensa, derechos para el ofendido y obligaciones para los sujetos secundarios o auxiliares. Para el órgano jurisdiccional son notificar la sentencia, conceder la libertad bajo fianza cuando proceda, amonestar al autor del delito y proveer todo lo que sea necesario para el debido cumplimiento de lo que se resolvió.

⁶¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit., p. 465.

CAPITULO III

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA EL PERDÓN

En el sistema penal mexicano, para que el Ministerio Público pueda abocarse a la investigación y persecución de los delitos, es menester que previamente se satisfagan los requisitos de procedibilidad, entendidos éstos como "las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica".⁶²

Según el Artículo 16 Constitucional dichos requisitos de procedibilidad consisten en la previa denuncia o querrela de un hecho determinado por la ley como delito. Con esta disposición, la investigación de los delitos no queda al arbitrio de la autoridad investigadora, sino que deben satisfacerse aquellos, lo cual constituye una garantía de seguridad jurídica para los gobernados en el sentido que únicamente el titular de la función investigadora y persecutoria del delito podrá actuar cuando se hayan satisfecho los requisitos de procedibilidad, a saber: a) La denuncia; y b) la querrela.

Como bien lo explica Manuel Rivera Silva, "el señalar como únicos los requisitos que hemos apuntado, ofrece como reverso el destierro total en

⁶² OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit., p. 9.

nuestro Derecho, de instituciones jurídicas como la pesquisa particular, la pesquisa general, la delación anónima y la delación secreta. Es decir, el legislador prohibió la indagación sobre una población o provincia, o sobre una persona determinada, hecha con el objeto de averiguar quién o quiénes habían cometido delitos, indagaciones que constituyen la pesquisa general y la pesquisa particular, bondadosamente aceptadas en los siglos de hechicería y superstición; también prohibió la averiguación nacida de un documento anónimo, en el que se denunciaba un delito, o de un documento en el que se exigía reserva absoluta sobre la persona que hacía la denuncia. Estos sistemas de averiguación fueron condenados por el legislador por constituir medios en los que se podían refugiar inicuas venganzas y múltiples vejaciones, amén de que vulneraban el derecho de defensa del inculpado al vedársele el conocimiento sobre la persona que lo acusaba".⁶³

La razón por la cual iniciamos el desarrollo del presente capítulo con este preámbulo se explica en razón de que si nuestra presente tesis gira en torno al estudio de los efectos jurídicos del perdón en los delitos de querrela, es lógico que primero necesitemos saber cuáles delitos son perseguibles por querrela y cuáles de oficio, lo que a su vez nos obliga a saber que son la querrela y la denuncia, así como algunos puntos importantes sobre estos requisitos de procedibilidad. Por tanto, una vez que tengamos tales bases,

⁶³ RIVERA SILVA, Manuel, Op. cit., pp. 97-98.

podremos comprender que es el perdón, quienes pueden otorgarlo, en qué momento procesal y los efectos del mismo.

3.1. DELITOS QUE SON PERSEGUIBLES DE OFICIO (DENUNCIA).

Aunque ciertamente nuestro tema de investigación no guarda relación con los delitos perseguibles de oficio, nos parece necesario referirnos a éstos aunque sea brevemente, para poder apreciar cuáles son las diferencias que guarda con los ilícitos penales perseguibles a petición de parte.

a) Concepto.

Dentro de la doctrina, existen muchos autores que han definido la denuncia. Al respecto, Manuel Rivera Silva comenta que es "la relación de actos, que se supone delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos".⁶⁴

César Augusto Osorio y Nieto, en referencia al concepto que estamos tratando, considera que "es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio".⁶⁵

⁶⁴ RIVERA SILVA, Manuel, Op. cit., p. 98.

⁶⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit., p. 18.

Sergio García Ramírez y Victoria Aldato Ibarra expresan que la denuncia "es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente".⁶⁶

Para Juan José González Bustamante la denuncia es "la obligación, sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad los delitos que saben se han cometido o que se están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio...".⁶⁷

Guillermo Colín Sánchez comenta que la denuncia "significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos".⁶⁸

De las definiciones expuestas, podemos concluir que la denuncia es la información proporcionada por cualquier persona al Ministerio Público, en forma oral o escrita, respecto a la comisión de un hecho probablemente delictivo y perseguible de oficio.

⁶⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Adato Ibarra, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 2ª ed., Porrúa, México, 1982, p. 23.

⁶⁷ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal, Porrúa, México, 1985, p. 130.

⁶⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. cit., p. 315.

b) Elementos.

En opinión de Manuel Rivera Silva, los elementos de la denuncia son los siguientes:⁶⁹

a) Relación de actos que se estiman delictivos. Consiste en la exposición, en forma oral o escrita, respecto a cómo sucedieron los hechos presumiblemente delictivos. Ahora bien, la relación de hechos no conlleva al propósito de que se persiga al sujeto pasivo del delito, sino únicamente hacerlo del conocimiento de la autoridad investigadora para que sea ella quien proceda conforme a derecho.

b) Hecha ante el órgano investigador. Significa que la manifestación de los hechos debe hacerse única y exclusivamente ante la presencia del Ministerio Público, por ser éste el titular de la función investigadora y persecutoria del delito.

c) Realizada por cualquier persona. Cualquier sujeto que tenga conocimiento de la perpetración de un hecho delictivo puede presentar la denuncia correspondiente.

⁶⁹ RIVERA SILVA, Manuel, Op. cit., p. 99.

c) Efectos.

Los efectos de la denuncia, en forma genérica, consisten en incitar al Ministerio Público para que proceda a la investigación de los delitos. Y en forma específica, en opinión de Manuel Rivera Silva, conlleva lo siguiente:

1. Práctica de investigaciones fijadas en la ley para todos los delitos en general.
2. Práctica de investigaciones que fija la ley, y
3. Práctica de investigaciones que la misma averiguación exige y que no están precisadas en la ley.⁷⁰

Luego entonces, los efectos de la denuncia implican para el Ministerio Público la obligación de abocarse a la investigación de los delitos, practicando las diligencias que sean necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, con base a lo cual resolver acerca del ejercicio o no de la acción penal.

Después de las generalidades que hemos dicho acerca de la denuncia, nos corresponde decir que los delitos perseguibles de oficio son todos aquellos en que debe mediar la previa denuncia ante el Ministerio Público respecto a un hecho delictivo, sea en forma verbal o por escrita, por cualquier

⁷⁰ RIVERA SILVA, Manuel, Op. cit., p. 105.

persona que tenga conocimiento de aquél. Podríamos también argumentar que los delitos perseguibles por denuncia son todos aquellos que no lo son a petición de parte, utilizando para ello un criterio de exclusión.

Igualmente, sería dable afirmar que los delitos perseguibles de oficio son los que lesionan intereses individuales o colectivos de mayor trascendencia social, y que por lo mismo, no sólo afectan bienes jurídicos tutelados de carácter individual. Así por ejemplo, si se comete un delito de homicidio o alguno de los contemplados como delitos contra la seguridad de la nación, indudablemente que por la naturaleza del objeto jurídico de la tutela penal, inmediatamente que el Ministerio Público tiene conocimiento de tales delitos por vía de la denuncia, tiene que perseguirlos oficiosamente.

3.2. DELITOS QUE SON PERSEGUIBLES A INSTANCIA DE PARTE (QUERELLA).

La querella ha sido objetada por algunos penalistas en atención a considerarla un vestigio anacrónico de la pena privada; asimismo, por ser el Estado el único facultado para decidir cuándo debe investigar y perseguir los delitos, ya que es el único facultado para tales funciones, las que ejercita, según dijimos, por conducto del Ministerio Público. Pese a esto, en nuestro sistema penal se le considera un requisito de procedibilidad *sine qua non* para que el Ministerio Público pueda abocarse a la investigación y persecución de los delitos perseguibles a petición de parte.

Para comenzar la exposición de este punto, estableceremos algunas generalidades en torno a la querrela, hecho lo cual nos enfocaremos a señalar los delitos perseguibles con base a este requisito de procedibilidad.

a) Concepto.

Para Guillermo Colín Sánchez la querrela "es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente."⁷¹

Por su parte, Manuel Rivera Silva expresa que la querrela es "una relación de los actos delictuosos hecha ante el Ministerio Público en forma verbal, o escrita...", no es únicamente el acusar a una persona determinada, o sea, señalar el nombre de una persona que ha cometido un delito y pedir que se castigue, sin que, en cuanto medio para hacer del conocimiento de la autoridad la existencia de un delito, exige una exposición de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la ley penal".⁷²

⁷¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit., p. 321.

⁷² RIVERA SILVA, Manuel, Op. cit., p. 112.

Fernando Arilla Bas señala que la querrella "es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga".⁷³

Osorio y Nieto señala, con relación al concepto *en comento*, que "es una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal".⁷⁴

De las opiniones planteadas, podemos definir a la querrella como la manifestación de voluntad unilateral que la víctima u ofendido por el hecho delictivo realizan ante el Ministerio Público, dando su autorización para que se inicie la indagatoria correspondiente y el posterior ejercicio de la acción penal.

Entre las consideraciones que cabe hacer respecto a la querrella, tenemos que:

- a) Es un derecho subjetivo e inalienable que tiene la víctima u ofendido de un delito, mediante la cual da su consentimiento para

⁷³ ARILLA BAS, Fernando, Op. cit., p. 65.

⁷⁴ OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit., p. 9.

que el Ministerio Público investigue el delito y persiga a los probables responsables.

- b) En los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estime necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión de la conducta delictuosa, para que ésta sea perseguida.
- c) La exigencia de la querrela se justifica por el hecho de tratarse de conductas delictivas que lesionan bienes jurídicos individuales, más que colectivos.

b) Elementos.

Los elementos de la querrela, según de Manuel Rivera Silva,⁷⁵ son:

1. *Una relación de hechos.* Debe hacerse del conocimiento del Ministerio Público los hechos constitutivos de delito, narrándolos como sucedieron.

2. *Que esta relación sea hecha por la parte ofendida.* Debemos entender por "parte ofendida" una especie de género que abarca dos tipos de personas: al *ofendido*, que es la persona a la cual se le lesiona el bien jurídico

⁷⁵ RIVERA SILVA, Manuel, Op. cit., p. 112.

protegido por la norma penal; y a la *víctima*, quien es la persona que sufre alguna afectación como consecuencia de la comisión del hecho delictivo. Así por ejemplo, en algunos delitos, como en el estupro, puede presentar la querrela tanto la persona que es estuprada (ofendida), o cuando esta no pueda hacerlo pueden presentarla sus legítimos representantes(víctimas).

En el caso de los menores de edad pueden presentar la querrela por si mismos o por conducto de sus legítimos representantes, como pueden serlo quienes ejercen la patria potestad o sus tutores; y en el caso de las personas morales, por medio de sus legítimos representantes, pero estos deben tener poder general para pleitos y cobranzas, con una cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios, ni poder especial para el caso concreto

La razón por la cual la querrela debe ser hecha por la parte ofendida obedece a considerarse que hay un daño sufrido por el particular mayor que el ocasionado a la sociedad. Esto es, el Estado, sin renunciar a su titularidad del derecho punitivo, se ha impuesto algunas limitaciones a su autoridad reconociendo al particular ofendido ciertas facultades para promover ante el representante social acusaciones que afectan más al interés individual, estableciéndose un catálogo de delitos perseguibles a instancia de parte.

3. *Que se manifieste la queja: el deseo de que se persiga al autor del delito.* Este elemento de la querrela es trascendental, pues no basta que el ofendido o víctima del delito acudan ante el Ministerio Público y narren como acontecieron los hechos probablemente delictivos, para que éste inicie la averiguación previa, sino que es requisito *sine qua non* que así lo soliciten aquellos. En otras palabras, la parte ofendida debe expresar fehacientemente su voluntad de que se persiga a los probables responsables del delito, porque de no ser así, carecería de sentido el relatar los hechos ante la autoridad investigadora. Además, así como en los delitos perseguibles por querrela se hace indispensable el perdón del ofendido del delito para que se extinga la acción penal, también lo es el manifestar abiertamente el deseo de que se persiga penalmente a los responsables del ilícito penal para que pueda iniciarse la indagatoria y posterior ejercicio de la acción penal.

c) Efectos.

Los efectos de la querrela consisten en obligar al Ministerio Público a iniciar la averiguación de los delitos y practicar las diligencias y actuaciones que sean menester para estar en aptitud de ejercitar la acción penal, cuando se hubieren reunido los requisitos exigidos en el artículo 16 Constitucional (cuerpo del delito y probable responsabilidad del indiciado).

Después que hemos señalado diversos aspectos en torno a la querrela, nos corresponde ahora establecer cuáles son los delitos perseguibles a petición de parte o por querrela, a cuyo efecto nos remitiremos a lo ordenado por el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que textualmente indica:

"Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

- I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales.*
- I. Difamación y calumnia; y*
- II. Las demás que determine el Código Penal".*

Puesto que el precepto en cuestión no señala la totalidad de delitos perseguibles por querrela, ya que nos remite en su fracción III al ordenamiento punitivo sustantivo, es por lo que en seguida señalamos los otros delitos que entran dentro de esta categoría. Asimismo, consideramos que para comprender las razones por las cuales los legisladores estimaron que determinados delitos debían ser perseguibles a petición de parte, se requiere saber la descripción típica de los mismos, lo que nos ilustrará conocer la magnitud de los bienes jurídicos tutelados.

1. HOSTIGAMIENTO SEXUAL. "Artículo 259-bis. Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a personas de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilice los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo...".

2. ESTUPRO. "Artículo 262. Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión...".

3. PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD CON PROPÓSITOS SEXUALES. "Artículo 365-bis. Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

"Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión...".

4. DIFAMACIÓN. "Artículo 350... La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física o persona moral en los casos previstos por la ley, de un

hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle: deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien".

5. CALUMNIA. *"Artículo 356. El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez:*

- I. Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa.;*
- II. Al que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquel no se ha cometido; y*
- III. Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar calumniado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.*

Cabe aclarar que aun cuando los delitos de difamación y de calumnia, se persiguen por queja de la persona ofendida, el artículo 360 del ordenamiento en estudio establece las siguientes excepciones:

- I. *Si el ofendido ha muerto y la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja de cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos...*
- II. *Cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o gobierno extranjeros, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público; pero será necesaria excitativa en los demás casos.*

6. VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA. "Artículo 173. Se aplicarán de tres a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad:

- I. *Al que abra indebidamente una comunicación escrita que no esté dirigida a él, y*
- II. *Al que indebidamente intercepte una comunicación escrita que no esté dirigida a él, aunque la conserve cerrada y no se imponga de su contenido.*

7. EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO. "Artículo 226. Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que daba ejercitar, empleare violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año o de 30 a 90 días multa".

8. AMENAZAS. "Artículo 282. Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días multa:

- I. Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo; y
- II. Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer".

9. LESIONES. "Artículo 289. Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres a ocho meses de prisión, o de treinta a cincuenta días multa, o ambas sanciones a juicio del juez. Si tardare en sanar más de quince días, se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y de sesenta a doscientos días multa".

10. LESIONES PRODUCIDAS POR TRÁNSITO DE VEHÍCULO.

El artículo 62 del Código Penal para el Distrito Federal, en su párrafo segundo dispone: "Cuando por culpa y por motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones, cualquiera que sea su naturaleza, sólo se procederá a petición del ofendido o de su legítimo representante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes,

psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que produzca efectos similares y no se haya dejado abandonada a la víctima”.

Del análisis del precepto en cuestión arribamos a la conclusión que se persigue por querrela el delito de lesiones, en cualquiera de las modalidades contempladas en el capítulo respectivo del Código Penal, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- Que el agente obre a título de culpa, que es una de las formas de culpabilidad admitidas por nuestra legislación, consistente en que se produzca el resultado típico por su negligencia su falta de cuidado.⁷⁶
- Que el sujeto activo no se encuentre bajo el influjo de drogas o bebidas embriagantes.
- Que no abandone a la víctima.

11. ABANDONO DE CÓNYUGE. El artículo 336 del Código Penal prevé este delito consistente en que se abandone al cónyuge sin causa justificada, y sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia. Su persecución a petición de parte agraviada tiene fundamento en el artículo 337.

⁷⁶ Vid. Artículo 9 del Código Penal para el Distrito Federal.

12. PELIGRO DE CONTAGIO ENTRE CÓNYUGES O

CONCUBINOS. El tipo penal de este delito está previsto en el artículo 199-bis que señala: *"El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible..."*.

Sin embargo, dicho precepto, en su último párrafo, advierte que cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

13. DELITOS PATRIMONIALES (SÓLO ALGUNOS DE ELLOS).

El Código Penal para el Distrito Federal tipifica en su Título Vigésimosegundo los "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", a saber:

- Robo;
- Abuso de confianza;
- Fraude;
- Extorsión,
- Despojo de cosas inmuebles o de aguas; y
- Daño en propiedad ajena.

De los delitos señalados tenemos que, son perseguibles por querrela todos ellos, pero cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o

concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos mencionados.

Ahora bien, cuando los delitos patrimoniales **no** sean cometidos por las personas señaladas en el artículo anterior, únicamente serán perseguibles a petición de parte los siguientes delitos:

1. El robo de uso, previsto en el artículo 380, que textualmente indica:

"Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días multa, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además, pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada".

2. El abuso de confianza, el fraude, el daño en propiedad ajena y el despojo de cosas inmuebles o de aguas. En el caso de éste último delito, no serán perseguibles por querrela: a) Cuando el despojo se realice por grupo o

grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas; y b) A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal.⁷⁷

De esta manera, podemos apreciar que son relativamente pocos los delitos contemplados en el Código Penal que son perseguibles por querrela o a petición de parte ofendida, posiblemente porque esencialmente el ordenamiento punitivo regula conductas que son consideradas en general como de mayor peligrosidad para la seguridad y estabilidad sociales. Lo que si apreciamos es que en los ilícitos penales perseguibles a petición de parte, el bien jurídicamente tutelado tiene un carácter más individual, que colectivo, y por lo mismo, los legisladores consideran que debe recabarse la voluntad de la parte ofendida o de sus legítimos representantes para su investigación y persecución penal.

3.3. PERSONAS QUE PUEDEN OTORGAR EL PERDÓN.

Después que en los puntos anteriores hemos señalado en qué consiste la querrela y quienes son las personas legitimadas para presentarla, ahora nos corresponde abordar el tema de quiénes son las facultadas

⁷⁷ Se considera que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien, se les hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiere resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolución del inculcado (art. 395 del Código Penal, parte final).

legalmente para otorgar el perdón, el cual lógicamente procede únicamente tratándose de los delitos perseguibles a petición de parte.

Por cuanto a las personas facultadas para otorgar el perdón, hemos de decir que son las mismas que de acuerdo a la ley, tienen la potestad de presentar la querrela. Luego entonces, tenemos a:

a) La parte ofendida, o sea, la víctima o titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro por la conducta del sujeto activo del delito.

b) Las personas legitimadas para hacerlo, esto es, quienes legalmente pueden hacerlo a nombre y representación de la parte ofendida. En este caso tendríamos varias hipótesis:

1. Tratándose de las personas jurídico-colectivas o morales, interpretando el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, concluiríamos que los legitimados para otorgar el perdón son los apoderados que tengan poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial que exprese categóricamente tal potestad.

2. En el caso de las personas físicas, pueden otorgar el perdón en nombre y representación de ellas, quienes tengan representación voluntaria,

via poder general con cláusula especial, o poder especial para el caso concreto.

3. Tratándose de personas incapaces, pueden hacerlo por medio de sus legítimos representantes, como serían sus legítimos representantes.

5. En el caso de los menores de edad, surgen cuestiones importantes que trataremos de discernir en el punto 4.2. de la presente investigación, por lo que remitimos al lector a tal instancia.

En conclusión, quienes pueden otorgar el perdón son las mismas personas que pueden presentar querrela por los delitos perseguibles mediante dicho requisito de procedibilidad.

3.4. MOMENTOS PROCEDIMENTALES EN QUE SE PUEDE OTORGAR EL PERDÓN.

En el Capítulo III de la presente tesis señalamos y explicamos las varias etapas que comprende el procedimiento penal, iniciando desde la Averiguación, Previa que tiene lugar ante el Ministerio Público, y continuando con el proceso penal ante el juez, que igualmente comprende otras varias fases (preinstrucción, instrucción, primera instancia, segunda instancia, ejecución de la sentencia). En cada una de dichas etapas tienen lugar diversos actos procedimentales que ligados entre sí hacen factible el pronunciamiento de una

resolución por parte del órgano judicial, que determina acerca de si los hechos fueron constitutivos de delito, si el procesado es penalmente responsable, y de ser así la pena que le corresponde.

Partiendo de tal premisa y para dar respuesta a la pregunta de los momentos procedimentales en que se puede otorgar el perdón en los delitos perseguibles por querrela, tenemos que remitirnos al artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, que en lo conducente indica:

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia..."

Analizando el texto transcrito, observamos que resulta indispensable para que pueda otorgarse el perdón el que se haya iniciado el procedimiento penal,⁷⁸ es decir, que mínimamente el ofendido o las personas legitimadas hayan presentado la querrela correspondiente ante el Ministerio Público, manifestando su voluntad para que se investigue y persiga el delito y al

⁷⁸ Hemos de entender el procedimiento penal desde el momento en que se inicia la investigación del delito por el Ministerio Público, y hasta que se ejecuta la sentencia penal correspondiente.

delincuente. Dicho de otro modo, no se puede otorgar perdón respecto de algo que ni siquiera se ha iniciado la investigación.

Asimismo, del referido precepto resulta claro que existen dos momentos procedimentales fundamentales en que se puede otorgar el perdón:

1) El primero tiene lugar ante el Ministerio Público, durante la fase de Averiguación Previa, en donde éste desarrolla su labor investigadora conjuntamente con sus órganos auxiliares. Hacemos tal afirmación porque claramente el artículo 93 establece que el perdón se otorgará ante el Ministerio Público en tanto éste no haya ejercitado la acción penal, que como lo explicamos en su momento, tiene lugar cuando el órgano investigador hace la consignación de la indagatoria por haber acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Ahora bien, cuando decimos un primer "momento" procedimental para otorgar el perdón, queremos decir toda la etapa que comprende la Averiguación Previa, que como sabemos empieza a partir del momento en que se presenta la denuncia o querrela de un hecho delictivo, abarcando todo el período de tiempo que al Ministerio Público le lleva acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Por tanto, el ofendido o la persona legitimada puede otorgar el perdón desde las primeras diligencias de

averiguación o hasta las últimas, a condición de que no haya ejercitado la acción penal ante los tribunales judiciales.

2) El segundo momento procedimental para otorgar el perdón es a partir de que se inicia el proceso penal (una vez que el Ministerio Público ejercitó la acción penal), y hasta antes de que se dicte sentencia en segunda instancia. Naturalmente que este perdón se tiene que otorgar ante el órgano judicial, por ser éste el responsable del seguimiento de la causa penal, puesto que el Ministerio Público ha dejado de ser órgano investigador para erigirse en parte acusadora en el proceso penal.

Debemos aclarar que este otro momento procedimental para otorgar el perdón comprende varias etapas, que a su vez están integradas por otros actos procesales. Consecuentemente, el perdón puede otorgarlo el querellante cuando se radica el expediente, cuando el inculpado rinde su declaración preparatoria, en el momento en que se dicta el auto de término constitucional, en el período probatorio, al momento de formular conclusiones, antes o después de dictarse sentencia en primera instancia, o inclusive antes de que se dicte la de segunda instancia. Es decir, el ofendido o su legítimo representante puede otorgar el perdón en cualquier etapa de la secuela procesal, a condición de que sea antes de que se pronuncie sentencia en segunda instancia.

3.5. EFECTOS DEL PERDON.

El otorgamiento del perdón por parte del ofendido o del legitimado para otorgarlo produce diversos efectos jurídicos que es preciso conocer. Sobre el particular, el artículo 193 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su párrafo primero determina: *"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo **extingue la acción penal** respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia..."*.

Desglosando el contenido del precepto en cita, tenemos los siguientes efectos derivados del perdón de la parte ofendida o del legitimado para otorgarlo, a saber:

1) La extinción de la acción penal. Si como dijimos en el capítulo anterior, la acción penal es el derecho que tiene el Estado a investigar y perseguir los delitos ante los tribunales por conducto del Ministerio Público, a efecto de que se imponga la sanción penal a los responsables, tenemos que si el perdón del ofendido extingue aquella, quiere decir que el Estado estará imposibilitado para ejercer sus facultades investigadora y persecutoria del delito.

2) La imposibilidad de que la víctima u ofendido por el delito pueda presentar nuevamente su querrela por los mismos hechos, en contra las mismas personas, ya que una vez que otorgó el perdón no puede revocarlo. Con esto se trata de evitar una incertidumbre jurídica para el inculpado, así como burlar en la administración e impartición de justicia penal. Por ello es importante que la autoridad investigadora o jurisdiccional hagan saber esta circunstancia a quien pretende otorgar el perdón, para que sepa las consecuencias jurídicas que ello traerá consigo.

3) La restitución del goce de la libertad para quien ha estado privado de la misma. Suele ocurrir que la averiguación previa se haya llevado a cabo con detenido, ya sea porque hubiere existido flagrancia o en casos urgentes, siendo excepciones a la regla general de que sólo puede ser detenida una persona por mandato judicial. En tal caso, si la indagatoria por un delito perseguible por querrela es con detenido, pero el ofendido del delito o la persona legitimada otorga el perdón ante el Ministerio Público, éste tiene la obligación de dejarlo en absoluta libertad. La misma obligación tendrá el juez, para el caso de que el perdón se conceda ante él, y el proceso penal se haya seguido estando en prisión preventiva el inculpado.

4) Archivar la indagatoria. Para el caso de que el perdón se otorgue ante el Ministerio Público, éste tendrá la obligación de archivar la averiguación

previa, como asunto concluido, sin haber posibilidad de que pueda reabrirse la investigación.

5) Decretar el sobreseimiento de la causa penal. Para el caso de que se otorgue el perdón ante el juez, éste decretará el sobreseimiento del proceso penal, con fundamento en lo dispuesto por la fracción II del artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señala:

"El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

"... II. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida..."

Luego entonces, si como lo explicamos en su momento, el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo está considerada como una causa de extinción de la responsabilidad penal, resulta evidente que el sobreseimiento es procedente. Ahora bien, una vez decretado éste, los efectos que tendrá serán cesar el proceso penal y mandar archivar el expediente correspondiente.

Aparte de los efectos anteriores a que da lugar el perdón del ofendido, debemos decir que el último párrafo del artículo 93 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contempla una situación interesante, al señalar:

"El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora".

De este precepto deducimos otro efecto importante del perdón y es la extinción de la ejecución de la pena; es decir, en tal supuesto no se extingue la acción penal, sino la ejecución de la sentencia, lo cual llevado a cabo todo el procedimiento penal y dictado una resolución definitiva por el juez, resolviendo la controversia penal. Dicho perdón, no se otorga ante el juez, sino ante la autoridad que se encarga de ejecutar la sentencia, que es la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.⁷⁹

Asimismo, el párrafo tercero del artículo 93 ordena: *"Cuando sean varios los ofendidos y cada uno 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"*. De esto deducimos que el perdón es divisible. Por otro lado, debemos decir que dentro de la expresión "responsable del delito", debemos agrupar a todas las personas que, de acuerdo al artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, pueden ser responsables del delito, y que para mayor precisión en seguida transcribimos:

⁷⁹ Vid. Artículo 575 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;*
- II. Los que lo realicen por sí;*
- III. Los que lo realicen conjuntamente;*
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;*
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;*
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;*
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y*
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo".*

Por otro lado, 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, supuesto en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor.

Como punto final del presente capítulo, podemos concluir que la querrela es una figura jurídica prevista por el orden penal en nuestro país respecto a los delitos perseguibles a petición de parte, lo cual obedece a la

lesión de carácter individual, más que social, a que se contraen determinados ilícitos penales, que no hacen necesaria su persecución oficiosa. Como consecuencia de ello es que también se puede otorgar el perdón en esta clase de delitos, como un derecho de los ofendidos o de los legitimados para hacerlo, que beneficia a los responsables del delito, teniendo por efecto la extinción de la responsabilidad penal, y que puede otorgarse desde la averiguación previa, así como en el proceso penal, siempre que sea antes de que se dicte sentencia en segunda instancia.

CAPITULO IV

EL PERDON EN LA DOCTRINA Y EN LA PRACTICA

En los capítulos anteriores hemos establecido los marcos teórico y conceptual del perdón en materia penal, apreciando claramente sus aspectos relevantes. Ahora, en este capítulo, nos corresponde analizarlo a la luz de la realidad práctica (aunque sin descuidar el aspecto doctrinal), particularmente en cuanto al otorgado por los menores de edad, en donde surgen algunos problemas al presentarse diversas situaciones. Por otro lado, también analizaremos las reformas legales en cuanto al perdón que tuvieron lugar en 1994, a efecto de conocer si fueron positivas o no.

4.1. EL INDULTO.

El indulto constituye otra de las causas de extinción de la responsabilidad penal previstas por el Código Penal para el Distrito Federal. Sin embargo, a nuestro parecer erróneamente se le ubica en tal categoría, ya que como lo veremos en el desarrollo de este punto, se trata de una forma de perdón que se otorga a aquellos sentenciados por determinados delitos, que se encuentran en determinadas circunstancias, que se benefician por el hecho de que no tienen que cumplir la pena que se les hubiere impuesto. Debemos aclarar que no se trata del perdón otorgado por los ofendidos o el legitimado

para hacerlo, ni tiene los mismos efectos, como lo explicaremos a continuación. Consideramos que para la mejor comprensión de la regulación legal del indulto, dividiremos su estudio en varios puntos.

1. CASOS EN QUE NO PUEDE CONCEDERSE.

a) Cuando no se trate de una sanción impuesta en sentencia irrevocable.

El Artículo 94 ordena: *"El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable"*.

Analizando a *contrario sensu* el precepto transcrito, observamos que su otorgamiento se da respecto a una sanción penal contenida en una sentencia que tenga el carácter de irrevocable. Obviamente que para llegar a una sentencia, entendida ésta como "el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley (...) es el acto decisorio culminante de la actividad del órgano jurisdiccional, el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación penal establecida por la ley",¹ es menester que se haya seguido todo el procedimiento penal durante todas sus fases, en el que se hubieren cumplido las formalidades esenciales.

¹ ARILLA BAS, Fernando, Op. cit., pp. 186-187.

En otras palabras, se requiere que se haya iniciado la Averiguación Previa en la cual el Ministerio Público hubiera acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado; y que posteriormente dicho órgano hubiere ejercitado la acción penal ante los tribunales, dando inicio al proceso penal, en que igualmente, después de agotadas sus respectivas fases, se hubiere llegado hasta el momento procesal en que el juez pronunció su resolución definitiva condenando al inculpado por el delito o delitos por el que se le procesó.

Pero no basta que se hubiere dictado la sentencia, sino que es menester que la misma hubiere adquirido la calidad irrevocable. Para entender esto, cabe recordar que la administración de justicia, aparte de ser pronta y expedita, debe ser imparcial, y para garantizar esto, es preciso que a las partes procesales se les dé la oportunidad de combatir las resoluciones pronunciadas por los tribunales jurisdiccionales, ante otras instancias superiores, interponiendo los medios de impugnación previstos por la ley. Aplicado lo anterior al ámbito penal, tenemos que la sentencia pronunciada por el juez en primera instancia, puede ser impugnada ante el tribunal de alzada interponiendo el recurso de apelación; y si esta resolución es desfavorable al recurrente, puede combatirla a través del Juicio de Amparo Directo.

Consecuentemente, para que una sentencia adquiriera el carácter de irrevocable, es menester que no pueda variar en su sentido por ningún medio de defensa, llámese recurso o juicio. En otras palabras, que adquiriera el carácter de cosa juzgada, entendida ésta como "una institución mediante la cual se garantiza que una vez que se ha alcanzado una sentencia definitiva, que no está ya sujeta a posibles impugnaciones lo que dicha sentencia ordene, se tenga como definitivo e invariable, como verdad última, no sujeta a revisión".²

En resumen, el indulto sólo puede concederse después que exista una sentencia ejecutoriada, lo cual nos conduce a afirmar que no puede otorgarse en ninguna etapa procesal, lo cual entraña una diferencia sustancial con respecto al perdón del ofendido, el que como dijimos puede otorgarse desde que se inicia la averiguación previa y hasta antes de que se dicte sentencia de segunda instancia.

b) Respecto a la inhabilitación para ejercer una profesión o algunos de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo.

El indulto no procede en estos casos, ya que el Código Penal para el Distrito Federal prevé expresamente que estas sanciones se extingan por otros medios como son la amnistía y la inhabilitación, que están previstos en los siguientes artículos:

² GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, UNAM, México, 1980, p. 255.

*"Artículo 92.- 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 expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito".*

*"Artículo 99.- La **rehabilitación** tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso".*

2. CONDICIONES PARA SU PROCEDENCIA.

Para la debida comprensión de este tópico, consideramos prudente transcribir el artículo 97 del Código Penal para el Distrito Federal, que ordena:

"Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni reincidente por delito intencional, se le

podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:

- I. Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 de este Código;*
- II. Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social; y*
- III. Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, y previa solicitud.*

Desmembrando el contenido del citado precepto, tenemos que el otorgamiento del indulto está sujeto a los siguientes requisitos:

a) Que la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social.

Respecto a este requisito, debemos comentar que la pena de prisión persigue varios fines (retributivo, intimidatorio), uno de los cuales consiste precisamente en lograr la readaptación social del sentenciado, a fin de lograr que una vez que cumplan su condena y se reintegren a la sociedad, no vuelvan a delinquir.

El fundamento legal de la readaptación social lo ubicamos en el artículo 18 Constitucional, párrafo segundo, que textualmente indica:

"... Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente..."

Del párrafo en cita, podemos hacer los siguientes comentarios:

- a) El espíritu que inspiró al Constituyente de 1917 se basó en la consideración de que el fin perseguido con la pena, no es tanto el de castigarlo, sino más bien regenerarlo, a efecto de lograr la readaptación social del delincuente y volverlo apto para reintegrarse a la sociedad, sin peligro para ésta.
- b) Los mecanismos que el Estado ha considerado adecuados para tal efecto son: el trabajo, la capacitación para éste y la educación.
- c) Para tal fin, existe una comunión de esfuerzos por parte de los gobiernos de cada una de las entidades federativas, así como de la Federación, para organizar el sistema penal siguiendo dichos lineamientos y metas.

De esta manera, observamos que la readaptación social implica lograr que el delincuente se vuelva apto para vivir en sociedad una vez que sea reintegrado a ella, sin tener conflictos, lo cual se conseguirá mediante el trabajo y la educación que se le imparta en los reclusorios y penitenciarias.

También la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados³ retoma el contenido del artículo 18 de la Ley Fundamental, al prescribir en su artículo 2º que el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, son los medios implementados por el Estado para aspirar a lograr la readaptación social del delincuente.

Respecto a la educación, el artículo 11 de dicho ordenamiento ordena:

"La educación que se imparta a los internos no tendrá sólo carácter académico sino también cívico, higiénico, artístico, cívico y ético. Será, en todo caso, orientada por las técnicas de la pedagogía respectiva y quedará a cargo, preferentemente, de maestros especializados".

Del precepto transcrito inferimos que la educación impartida dentro de las penitenciarias tiene el mismo sentido que la educación en general, la cual busca desarrollar las facultades físicas, intelectuales y morales del individuo.

³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 1971.

Podríamos decir que la educación es totalizadora, ya que no se dirige únicamente a imbuirle conocimientos teóricos al delincuente, sino a desarrollar todo su potencial físico, moral e intelectual. Inclusive, se determina que dicha educación estará basada en las técnicas pedagógicas e impartida por maestros especializados, siendo esto último un aspecto que, en nuestro concepto resulta fundamental, ya que dado el carácter del "alumnado", el profesor requiere poseer conocimientos bastante amplios en cuestiones relativas a los penitenciarios, pues de lo contrario no podrá lograr transmitirles esa enseñanza totalitaria.

Con relación al trabajo, se asigna a los delincuentes tomando en cuenta sus deseos, vocación, aptitudes, capacitación laboral para el trabajo en libertad y el tratamiento de aquellos, así como los recursos económicos con que cuentan los reclusorios y centros penitenciarios (art. 10). Por tanto, con este medio de readaptación social se trata de que los reclusos aprendan un oficio que les permita, cuando cumplan su pena, satisfacer sus necesidades materiales, no teniendo que delinquir para tal efecto.

Retomando el tema que nos ocupa, tenemos que el Código Penal exige como primer requisito para el otorgamiento del indulto el que el sentenciado "observe un alto grado de readaptación social", lo cual debemos entenderlo en el sentido que, por el comportamiento mostrado por aquél en los

centros penitenciarios, existan razones fundadas para suponer que una vez que esté en libertad y por lo mismo, vuelva a formar parte de la colectividad, no volverá a delinquir y sí tendrá un modo honesto de vivir. Naturalmente que tal valoración la debe hacer la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, en su carácter de órgano encargado de aplicar las normas de la Ley de Normas Mínimas, tanto en el Distrito Federal, como en los reclusorios dependientes de la Federación (art. 3).

b) Que su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas.

Consideramos que este requisito está plenamente justificado, ya que siendo una gracia otorgada por el Ejecutivo Federal para beneficiar a determinados delincuentes, ello no puede ir en contra de la seguridad y tranquilidad colectivas. Es decir, puesto que el indulto implica dejar en libertad a los beneficiados, el Estado no puede darse el lujo de hacerlo respecto a aquellos delincuentes que hayan demostrado ser un peligro para la paz social, como serían aquellos que cometen delitos graves o que forman parte de la delincuencia organizada, por ejemplo.

c) Que no se trate de sentenciados por traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni reincidente por delito intencional.

Este requisito se encuentra íntimamente ligado al anterior, en el sentido de no favorecer a quienes hayan cometido ilícitos penales que atentan contra los bienes jurídicos individuales y colectivos de mayor importancia, ya que de la enumeración señalada, podemos apreciar que se trata de aquellos que atentan contra la seguridad de la nación, la vida y la libertad, valores todos que son de la más alta envergadura, y que por lo mismo, quienes atentan contra ellos, no pueden gozar del beneficio del indulto.

En todo caso, lo único que cabría aclarar es que tratándose de sentenciados por delitos contra la vida, para que no puedan verse favorecidos por el indulto es menester que haya cometido su conducta a título de culpabilidad intencional o dolosa, es decir, que conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiera o acepte la realización del hecho descrito por la ley.⁴ Por ello, a *contrario sensu* tenemos que si una persona comete un delito contra la vida, pero a título de culpa, sí podrá verse favorecido por el indulto.

Por cuanto a la reincidencia, el artículo 20 del Código Penal señala que la hay: *"siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de*

⁴ Vid. Artículo 9 del Código Penal para el Distrito Federal.

la misma, un término igual al de la prescripción de la pena...".⁵ Ahora bien, debemos puntualizar que el artículo 97 del Código Penal especifica que la reincidencia, para ser un impedimento para el otorgamiento del indulto, debe serlo por delito intencional, por lo cual si el sentenciado fue reincidente pero por delito culposo, sí podrá ser beneficiado por el indulto.

d) Que lo otorgue el Ejecutivo Federal.

La única autoridad facultada para otorgar el indulto es el Ejecutivo Federal, el cual, de acuerdo al artículo 80 de la Constitución Federal se deposita en el Presidente de la República, quien funge como titular del Poder Ejecutivo y primer mandatario de la Nación. Dicha facultad no puede ser ejercida en forma arbitraria por el Ejecutivo Federal, pues aún cuando el artículo 97 del Código Penal señala que lo hará en uso de facultades discrecionales, tiene que cumplir con el deber de fundamentación y motivación de tal acto, el cual es exigible a cualquier acto de autoridad, atento a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional.

Consecuentemente, el Ejecutivo Federal debe explicar en el caso concreto las razones, motivos o circunstancias por las cuales concederá al

⁵ La pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años. Vid. Artículo 113 del Código Penal para el Distrito Federal.

indulto (motivación), así como los preceptos jurídicos en que apoya tal decisión (fundamentación).

e) Que se trate de los siguientes casos.

1. Por delitos de carácter político. Estos están contemplados por el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, a saber:

- Rebelión;
- Sedición;
- Motín; y
- Conspiración.

2. Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social. En estos casos, el indulto se concede en atención a tratarse de delincuentes que, más que constituir un peligro social o de estar inadaptados al medio colectivo, delinquen por la defensa de sus ideas políticas o sociales. Pondríamos como ejemplo los delitos que pudieran llegar a cometer los miembros integrantes de los grupos armados en el país como el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) o el Ejército Popular Revolucionario (EPR), quienes actúan impulsados por sus ideas

políticas y sociales, y que por lo mismo, podrían llegar a ser beneficiados por el indulto.

3. Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, y previa solicitud. En este caso, es dable afirmar que el indulto se concede tomando en cuenta la conducta valiosa que el sentenciado tuvo antes de delinquir, en beneficio de la Nación, como podría ser el que hubiere defendido a la patria contra una invasión extranjera, o hubiera inventado alguna vacuna que hubiera salvado vidas humanas, etc. Sin embargo, en éste caso, a diferencia de los otros, es necesario que el sentenciado pida el indulto, de lo cual deducimos que no opera de oficio por el Ejecutivo Federal.

3. EL INDULTO NO EXTINGUE LA OBLIGACION DE REPARAR EL DAÑO.

Otra de las diferencias sustanciales del indulto con respecto al perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo es que en aquél no desaparece la obligación de reparar el daño, lo cual obedece a que es un beneficio que se otorga al sentenciado, pero que no implica se perjudiquen los derechos de las víctimas u ofendidos por el delito. En tal sentido, lo que explica que tratándose del perdón del ofendido no se le obligue al perdonado a que repare el daño es precisamente porque uno de los efectos de aquél es que se extinga la acción

penal, lo cual conlleva necesariamente a que la víctima u ofendido del delito no pueda ser reparada del daño causado por el delito.

Si bien queda claro que el indulto elimina la obligación del indultado para reparar el daño, consideramos pertinente saber en algunos aspectos en torno a ésta. La consecuencia jurídica de que en un proceso penal se determine la responsabilidad penal del inculcado es la pena, entendida ésta como la sanción impuesta por el juez, en el caso concreto. Dichas sanciones pueden ser diversas, siendo las más comunes la de prisión y la pecuniaria. Precisamente ésta última está integrada por la reparación del daño y la multa, siendo una pena impuesta por el juez al responsable de un delito, en favor del ofendido o víctima del mismo, cuya importancia radica en tratar de resarcir, en alguna medida, los daños o menoscabos ocasionados a la persona que resiente, en forma directa o indirecta, la lesión a los bienes jurídicos tutelados por la norma penal.

La reparación del daño es definida por Guillermo Colín Sánchez como "un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal".⁶

⁶ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. cit., p. 723.

En cuanto a lo que comprende la reparación del daño, el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.*
- II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la reparación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y*
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.*

En torno a las personas obligadas a la reparación el daño tenemos que son el delincuente, quien directamente responde del delito cometido; y los terceros, los cuales lo hacen por la persona que delinque.

En torno a los sujetos que tienen derecho a la reparación del daño el artículo 31 bis del ordenamiento punitivo referido establece el siguiente orden:

1º El ofendido;

2º En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge superviviente o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

4.2. EL PERDON EN LOS MENORES DE EDAD.

Existen delitos perseguibles por querrela en los cuales los ofendidos pueden ser menores de edad, como acontece por ejemplo con el estupro. Y aunque el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 264 es claro en que para la investigación y persecución del delito, para el caso de que la parte ofendida sea menor de edad, es suficiente que manifieste verbalmente su queja para que el Ministerio Público se aboque a investigar el delito, sin exigirse que lo haga forzosamente por medio de sus legítimos representantes, como podrían ser sus padres, abuelos paternos, maternos o tutores, lo cierto es que para el otorgamiento del perdón no resulta tan simple, ya que pueden presentarse en la práctica diversos problemas, cuando las personas titulares del poder normativo de perdonar plantean una situación conflictiva de voluntades opuestas.

Tratando de ser más explícitos, diríamos que siendo varias las personas que pueden otorgar el perdón en el caso de los delitos perseguibles

por querrela en que los titulares del bien jurídico lesionado son los menores, porque no nada más serían éstos, sino las personas legitimadas por la ley para concederlo, podría ocurrir que surgieran contradicciones entre las voluntades de perdonar de uno y otros, pudiéndose dar las siguientes hipótesis:

- 1) El menor de edad desea otorgar el perdón, pero los ascendientes no.
- 2) El menor y un ascendiente desean otorgar perdón, pero otro no.
- 3) El menor no desea otorgar el perdón, pero los ascendientes sí.
- 4) El menor y un ascendiente no desean otorgar perdón, pero otro sí.

Respecto a la solución que debe darse en cada caso, tenemos que, en opinión de César Augusto Osorio y Nieto, en la primera hipótesis, "por razones de madurez psíquica y experiencia deberá atenderse a la voluntad de los ascendientes, ya que la decisión de otorgar perdón entraña una situación nueva, de consecuencias definitivas, razón por la cual esta determinación deberá manifestarla una persona dotada de los suficientes atributos de madurez y reflexión que le permitan conocer y valorar los alcances del perdón".⁷

Luego entonces, podemos decir que en dicha hipótesis, la solución se funda en el hecho de que debido a la minoría de edad de que goza el ofendido,

⁷ OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit., p. 32.

no es capaz de comprender la trascendencia jurídica que su perdón entraña, como lo representa el que no pueda imponérsele penal alguna al inculpado y que no repare daño alguno.

En cuanto a las demás hipótesis, el citado autor considera que es suficiente el perdón de una de las partes para que proceda el perdón y surta sus efectos jurídicos. A tal conclusión llega después de analizar el contenido del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, de donde entresaca la siguiente reflexión: "El precitado artículo no establece una jerarquía de las personas que deban otorgar el perdón; tampoco señala una concurrencia de voluntades para que tenga efecto éste, ni la necesidad de que sea la misma persona que formuló la querrela la que otorgue el perdón, de donde se concluye que, de acuerdo con el análisis del multicitado precepto, será suficiente la manifestación de voluntad de uno de los ascendientes para tener por otorgado válidamente el perdón".⁶

Consideramos que la solución propuesta por el mencionado jurista es bastante razonable, y ante todo trae consigo beneficios prácticos, particularmente por el hecho de facilitar el otorgamiento del perdón, lo que permite tanto a los Ministerios Públicos, como a los jueces, dejar de conocer de diversos expedientes en que quizá se ventilan controversias penales que no tienen tanta trascendencia social, por el hecho de afectar bienes jurídicos de

⁶ OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit., p. 32.

naturaleza mayormente privada, y que sólo llegan a obstaculizar y retardar la administración e impartición de justicia penal respecto a otros delitos que por su gravedad sí lo ameritan.

4.3. LAS REFORMAS DE 1994.

Los ordenamientos jurídicos deben ir evolucionando a la par que se van sucediendo los cambios económicos, sociales y políticos al interior de una colectividad; es decir, el derecho como producto social, no puede quedar estático, sino adecuarse a la realidad. Esto tiene aplicación por cuanto al tema que nos ocupa, puesto que la regulación del perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo en el Código Penal ha variado con el devenir del tiempo. A nosotros no nos interesa tanto hacer una remembranza de todas las reformas que ha observado el perdón, sino más bien ubicamos en las que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, a raíz de las cuales el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal quedó redactado en los términos en que actualmente se encuentra en vigor, y el cual ha sido objeto de investigación a lo largo de la presente tesis. Así pues, lo que pretendemos con el desarrollo de este punto es valorar hasta qué punto las reformas de 1994 han incidido en los efectos que en las diversas etapas del procedimiento penal produce el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo. Naturalmente que para llegar a tal propósito, se hace menester saber

sobre qué aspectos versaron las reformas señaladas, siendo sustancialmente del modo siguiente:

1) El otorgamiento del perdón ante el Ministerio Público o ante el juez. Antes de las reformas de 1994, el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo solamente podía otorgarse ante el juzgador, pero no ante el Ministerio Público, de lo cual inferimos que aún cuando los querellantes estuvieran dispuestos desde la fase de averiguación previa a otorgarlo, tenían que esperarse a que el órgano investigador integrara la indagatoria (acreditando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado) y ejercitara la acción penal ante los tribunales, para que una vez iniciado el proceso penal y hasta de dictarse sentencia de segunda instancia, ante el juzgador se pudiera otorgar el perdón por los facultados para ello.

Afortunadamente, con las reformas de 1994, se autorizó que el perdón pudiera otorgarse ante el Ministerio Público, con lo cual se hizo más extensivo el plazo para otorgar aquél, no limitándolo a partir del ejercicio de la acción penal, sino incluso desde que se iniciara la averiguación previa. Naturalmente que los beneficios fueron evidentes, ya que pudieron archivarse varias indagatorias que versaban sobre delitos perseguibles por querrela, desahogándose no sólo la carga de trabajo para las agencias investigadoras, sino para los propios tribunales penales, quienes no tenían que radicar diversas

consignaciones sólo para efectos de que el ofendido o el legitimado para otorgar el perdón pudieran hacerlo ante la presencia judicial.

Naturalmente que con esta reforma se logró, al mismo tiempo cumplir con una de las garantías individuales consagradas en el artículo 17 Constitucional, en el sentido que la administración de justicia sea pronta y expedita. Igualmente, la ley fue congruente con la doctrina, ya que teniendo los delitos perseguibles por querrela la particularidad de no afectar bienes jurídicos de trascendencia social, sino privada, resultaba ilógico que al propio ofendido que era directamente el afectado y que desea otorgar el perdón, tuviera que esperarse a que se ejercitara la acción penal ante los tribunales, para que pudiera concederlo ante el juez, lo cual le implicaba pérdida de tiempo innecesario.

2. El perdón procede y surte efectos jurídicos aunque el reo se oponga a su otorgamiento. Antes de las reformas de 1994, para que el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo surtiera plenos efectos jurídicos, era menester que el reo estuviera conforme con él, por lo que si éste no lo aceptaba, aunque el ofendido estuviera en la mejor disposición de renunciar al ejercicio de la acción penal en contra del inculpado, el perdón no tenía lugar como causa extintiva de la acción penal. Aunque parezca absurda tal postura de los reos, los tratadistas han justificado tal situación por el hecho de que quienes

se consideraban inocentes preferían que se siguiera todo el procedimiento penal, a fin de que llegado el momento procesal oportuno, el juez resolviera su inocencia, y en consecuencia, dictara resolución absolutoria. Luego entonces, los reos consideraban que si aceptaban el perdón, implícitamente era reconocer su culpabilidad.

Independientemente de que tal postura de los reos fuera válida o no, lo cierto es que provocaba el exceso de carga de trabajo en las agencias investigadoras y en los juzgados penales, lo que no tenía justificación alguna, ya que si se trataba de delitos perseguibles por querrela, y los ofendidos o legitimados para otorgarlo habían otorgado el perdón, resultaba absurdo continuar el procedimiento, con lo cual, de alguna forma, la extinción de la acción penal quedaba supeditada a la decisión del particular.

En tal tesitura fue que el legislador, con base en las reformas de 1994 al artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal suprimió el consentimiento del reo como requisito para la procedencia del perdón del ofendido.

3. La divisibilidad del perdón. Antes de las reformas de 1994, el perdón no era divisible, es decir, si había varios ofendidos, para que surtiera efectos, debían consentir todos en él. Gracias a la reforma de mérito, se

determinó que si había varios ofendidos, cada uno de ellos podía ejercer separadamente su facultad de perdonar, surtiendo efectos el perdón únicamente respecto a quien lo otorgaba, quedando a salvo los derechos de los otros para hacerlo o no.

De esta forma, se respetó la esencia del perdón del ofendido, que es precisamente el ejercicio de un derecho legal.

Así las cosas, podemos apreciar que las reformas de 1994 en relación al perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo han contribuido a la pronta y expedita administración de justicia, y a facilitar su otorgamiento, ya que no se supedita a la fase del proceso penal, sino que comprende desde la propia averiguación previa; además se faculta tanto a la autoridad investigadora del delito (Ministerio Público), como al juzgador, para que se otorgue ante ellos el perdón. En suma, han sido positivas dichas reformas, siendo acordes con los postulados doctrinales en que se inspira el perdón, atendiendo a la naturaleza de los delitos en los cuales procede su otorgamiento.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Aún siendo el Derecho Penal por naturaleza represivo, en atención a salvaguardar los bienes jurídicos de mayor importancia para la sociedad contra quienes los lesionan o ponen en peligro, sucede que existen algunos delitos que afectan intereses individuales, antes que sociales, por lo cual se exige como requisito para que el Ministerio Público pueda iniciar sus funciones investigadoras y persecutorias. Es así que se explica la exigencia de la querrela como requisito de procedibilidad, tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte.

SEGUNDA.- El derecho que tiene el ofendido por el delito para querrellarse ante el Ministerio Público y solicitar su intervención para ejercite la acción penal contra el probable responsable, es correlativo a su derecho de otorgarle el perdón a éste, lo cual se explica por el hecho que, siendo la persona a quien directamente se le lesiona el bien jurídico tutelado, resulta justo que si es voluntad de ésta otorgar el perdón al probable responsable, ya no se le persigue penalmente.

TERCERA.- En virtud de que en ocasiones el ofendido no puede estar en posibilidad de otorgar el perdón directamente, es por lo que la ley permite que lo sea una persona debidamente legitimada. Por ello, en el caso de los

menores, pueden otorgar perdón sus legítimos representantes, o en el caso de las personas morales, quienes las representen legalmente.

CUARTA.- Como requisitos del perdón tenemos:

- Su otorgamiento debe ser en forma expresa, sea oral o por escrito, expresando claramente su voluntad de otorgar el perdón a favor del indiciado o procesado.
- Debe presentarse ante el Ministerio Público o el Juez, pero hasta antes de dictarse sentencia de segunda instancia.
- Debe ser formulado por el ofendido o la persona legitimada para ello.

QUINTA.- En cuanto a los efectos del perdón, tenemos que:

- Si el perdón se otorga durante la fase de averiguación previa, ante el Ministerio Público, éste ya no puede ejercitar la acción ante los tribunales, archivándose el expediente;
- Si el perdón se otorga una vez que ya se ejercitó la acción pena ante el juez, sea en cualquiera de las fases del proceso penal y hasta antes de que se dicte sentencia, se sobreseerá la causa penal.

- Si el perdón se otorga después que se ha dictado sentencia, lo que se extinguirá será la pena.
- Se deja en inmediata libertad al detenido, para el caso de que la averiguación previa o el proceso se haya seguido con detenido.
- El ofendido o sus legítimos representantes ya no pueden querellarse por los mismos hechos delictivos, en contra de la persona en cuyo favor otorgaron el perdón.
- El Estado ya no puede ejercitar el *ius puniendi*, por lo que no puede aplicar pena alguna al inculpado.

SEXTA.- Como consecuencia de las reformas de 1994 al artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, se suprimió el requisito relativo a que para surtir efectos el perdón del ofendido, debía mediar consentimiento del beneficiado. Aunque ésta situación, se justificaba por el hecho que el inculpado prefería demostrar su inocencia en el proceso penal respectivo a aceptar el perdón del ofendido, que podría poner en entredicho su inocencia, lo cierto es que causaba grandes inconvenientes. Afortunadamente en la actualidad, basta con que el ofendido otorgue el perdón, para que surta efectos jurídicos, aún en contra de la voluntad del beneficiado, con lo cual la continuación del procedimiento penal no queda sujeta al capricho del inculpado.

SEPTIMA.- También como resultado de las reformas de 1994, se autorizó que el perdón pudiera otorgarse no sólo ante el juez (como ocurría antes de tal fecha), sino igualmente ante el Ministerio Público, durante la averiguación previa, lo que a nuestro parecer acarrea varios beneficios:

- Pudieron archivarse varias indagatorias que versaban sobre delitos perseguibles por querrela, desahogándose no sólo la carga de trabajo para las agencias investigadoras, sino para los propios tribunales penales, quienes no tenían que radicar diversas consignaciones sólo para efectos de que pudiera otorgarse el perdón ante la presencia judicial.
- Se impide que los inculpados permanezcan más tiempo detenidos.
- Se evita que los ofendidos tengan que verse en la necesidad de esperar el tiempo necesario para que la indagatoria llegara ante el juez para poder otorgar el perdón.

OCTAVA.- Una última novedad que trajo consigo la multicitada reforma de 1994 al artículo 93 del Código Penal, fue la divisibilidad del perdón, con lo cual se permitió que para el caso de que hubieran varios ofendidos por un delito, cada uno pudiera ejercer su derecho de otorgar el perdón, surtiendo sus efectos respecto a él, pero dejando a salvo los derechos de los ofendidos para otorgar el perdón o no.

NOVENA.- Consideramos que el perdón del ofendido es una figura jurídica de importancia en materia penal, no sólo establecida como política criminal para favorecer a los inculcados, sino también para hacer más pronta la investigación y persecución de aquellos delitos que verdaderamente atentan contra bienes jurídicos de mayor importancia, y no tanto respecto a aquellos que no son de tanta peligrosidad o que afectan derechos predominantemente individuales como sucede con los delitos perseguibles por querrela.

BIBLIOGRAFIA

ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en México, 17ª ed., Porrúa, México, 1997.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario enciclopédico de Derecho usual, Tomo VI, P-Q, 26ª ed., Heliasta, Buenos Aires, 1998.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas, Derecho Penal Mexicano, 18ª ed., Porrúa, México, 1995.

CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México, 2ª ed., Porrúa, México, 1995.

COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 16ª ed., Porrúa, México, 1995.

CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Bosch Casa Editorial, España, 1975.

FLORIAN, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, Bosch, España, 1934.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 43ª ed., Porrúa, México, 1990.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, et. al., Manual de Introducción a las Ciencias Penales, 2ª ed., INACIPE, México, 1990.

GARCIA RAMIREZ, Sergio y Adato Ibarra, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 2ª ed., Porrúa, México, 1982.

GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, UNAM, México, 1980.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal, Porrúa, México, 1985.

LALINDE ABADIA, Jesús, Derecho Histórico Español, Ariel, España, 1974.

MARGADANT S., Guillermo Floris, Derecho Romano, 24ª ed., Esfinge, México, 1999.

-----, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 14ª ed., Esfinge, México, 1997.

MARTINEZ PINEDA, Angel, Estructura y Valoración de la Acción Penal, Azteca, México, 1978.

OSORIO Y NIETO, César Augusto, Ensayos Penales, 1ª ed., Porrúa, México, 1988.

-----, La Averiguación Previa, 8ª ed., Porrúa, México, 1997.

PENICHE DE SANCHEZ MACREGOR, Surya, Terminología de Derecho Penal, 1ª ed., UNAM, 1997.

PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael de, Diccionario de Derecho, 23ª ed., Porrúa, México, 1993.

PIÑA PALACIOS, Javier, Derecho Procesal Penal, Porrúa, México, 1984.

RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 26ª ed., Porrúa, México, 1997.

RODRIGUEZ DEVESA, José María, Derecho Penal Español. Parte General, 7ª ed., Madrid, 1979.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Harla, México, 1990.

VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano. Parte General, 5ª ed., Porrúa, México, 1990.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Derecho Penal, Bosch Casa Editorial, España, 1975.

OTRAS FUENTES

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Selecciones de Reader's Digest, Tomo IX, México, 1979.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, P-Z, 2ª ed., Porrúa, México, 1988.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Sista, México,
1999.

Código Penal para el Distrito Federal, Sista, México, 2000.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Sista,
México, 2000.