

315



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLÁN



EL PERDON DEL OFENDIDO EN EL DERECHO
PROCESAL PENAL EN EL ESTADO LIBRE Y
SOBERANO DE MEXICO

29.500

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ESCOLASTICA SOLEDAD REYES CASTILLO



JUNIO, 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA ENEP ACATLAN

Agradezco la oportunidad que me dio para ser orgullosamente parte de ella, por compartir conmigo el cariño y enseñanza de sus profesores, la amistad de mis compañeros encontrada en sus aulas, sus cafeterías, sus jardines, y por haberme acercado a la cultura de nuestro pueblo y del extranjero en lo cálido de sus auditorios y centro de idiomas, gracias por darme la oportunidad de que hoy concluya el camino que tuve que recorrer para llegar a ser la profesionista que espera nunca la defraude.

Con mi más afectuoso cariño y respeto, a usted “DON QUIJOTE”, no por lo alto sino por su incansable lucha, para que esa “chiquilla”, como usted me llama no olvidara que tenía una tarea iniciada y pendiente de concluir, a usted dedico esta tesis producto de sus enseñanzas, para que yo pudiera salir del grupo de los “iba a ser”, para llegar a ser la profesionalista que hoy concreto, GRACIAS INFINITAS LIC. JOSÉ DIBRAY GARCÍA CABRERA (ASESOR INMEJORABLE).

A MIS PADRES

Sr. MANUEL, Sra. DORA, gracias por haberle pedido a Dios que yo fuera su hija, para darme todo el amor, cuidado y confianza; por haberse desvelado para cuidar mi salud, para que terminara una tarea o presentara un examen; gracias por estar siempre a mi lado proporcionándome lo necesario para tener respeto a mi misma, así como a los que me rodean, por motivarme a luchar por mis ideales y principios en el seno familiar inculcados, así como a sobreponerme ante la adversidad y finalmente a ser feliz tal y como soy; no existen la palabras para decir cuanto valoro lo que hacen por mi, sin esperar nada a cambio, a ustedes mi respeto y amor.

A MANUEL Y DORA

Por ser parte de mi existir, habiendo compartido los juegos de niños, la adolescencia, la etapa adulta, siempre juntos dispuestos a ser uno para tres y tres para uno, agradezco que sean mis hermanos con ese ímpetu por lograr sus objetivos, lo cual hace que sean mi motivo de orgullo y admiración.

A RAMÓN,

Gracias, por haber llegado a mi espacio, mi tiempo, mi vida, para avanzar conmigo el camino profesional, de pareja y ahora como padres, apoyando mis proyectos, por ser el protector de nuestro hogar y nuestra armonía, con la paciencia necesaria en mis horas de histeria y al pasar, abrazarme y decirme aquí estoy amándote cada día.

ISABEL

Isa, pilar importante en mi familia, te queremos como un miembro no solo filial sino como si fueras consanguínea, enfermera de nuestro cuerpo y de nuestra alma, refugio de nuestro enojo, angustias y alegrías, a ti dedico el presente trabajo, el cual no hubiere logrado sin tu incondicional apoyo.

PEQUEÑO “HECTOR” Y “PAY”

Quiero que sepan, que son el máximo motivo de alegría en mi vida, a ustedes dedico esta tesis, esperando que en mi encuentren el ejemplo y apoyo para que logren todo lo que se propongan en la vida.

"ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN"

CARRERA: LICENCIADO EN DERECHO

ALUMNA: REYES CASTILLO, ESCOLÁSTICA SOLEDAD.

NÚMERO DE CUENTA:8228025-1

TESIS:" EL PERDÓN DEL OFENDIDO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL EN EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO"

ASESOR: LICENCIADO EN DERECHO.

GARCÍA CABRERA JOSÉ DIBRAY.

O B J E T I V O

En la denominada "pareja penal", ya desde antes de LOMBROSO, se habían puesto los ojos en el delincuente, sin embargo, se dejó en un gran olvido al ofendido en el delito, quien tanta relevancia tuvo en las figuras de la venganza privada y la de la composición.

Así, cumple ahora a la Ciencia del Derecho Penal, a la del Derecho Procesal Penal y a la Criminología, rescatar la esencia del ofendido en el delito y su incorporación en términos de actualidad al sistema vigente.

El objetivo es, entonces, discernir, buscar y encontrar la exacta clasificación de la figura del ofendido en tanto partícipe del drama penal, las figuras sustantivas y adjetivas que rodean al ofendido dentro del Derecho Penal.

Sin duda, es menester estudiar la figura del ofendido no sólo en su aspecto netamente sustantivo, sino aún más, se trata de estudiar las diversas figuras procesales que acompañan a la del ofendido durante el cause de la secuela procesal, así se tratará el requisito de procedibilidad denominado querrela, la acción penal en tanto que la negativa de su ejercicio puede lesionar derechos del ofendido, la potestad del perdón o su posible obligatoriedad en determinadas condiciones.

Por último, no ha de olvidarse el estudio de la participación del ofendido en el evento criminal y que dará pauta a una adecuada individualización de la pena para el delincuente y a una exacta reparación de los daños y perjuicios en favor del ofendido, por contrapartida.

INDICE

CAPITULO PRIMERO

" EL OFENDIDO Y EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD "

1.1. Breves aspectos de la figura del ofendido.....	1
1.2. El ofendido en el Derecho Constitucional.....	7
1.3. La figura del ofendido dentro del Derecho Procesal Penal Vigente en la Entidad.....	12
1.4. Querrela y denuncia.....	14
1.5. La querrela y la acción penal.....	17
Notas de página	40

CAPITULO SEGUNDO

" REGULACIÓN NORMATIVA DE LA FIGURA DEL PERDÓN "

2.1. Perdón y acción penal.....	43
2.2. Naturaleza jurídica del perdón.....	49
2.3. Divisibilidad o indivisibilidad del perdón.....	57
2.4. Efectos que produce el perdón otorgado.....	59
Notas de página.....	65

CAPITULO TERCERO

REGULACIÓN PROCESAL DEL PERDÓN.

3.1. Ante que autoridad se recibe el perdón.....	67
3.2. Quienes pueden otorgar el perdón.....	74
a). Personas mayores de edad.	
b). Apoderados Legales.	

c). Menores de edad.	
3.3. Personas a quien se extiende el perdón del ofendido.....	77
Notas de página	81

CAPITULO CUARTO

" PERDÓN Y REPARACIÓN DEL DAÑO "

4.1. Reparación del daño, breve historia.....	83
4.2. Reparación del daño.....	90
4.3. Daños y perjuicios.....	96
4.3. Posible obligatoriedad del perdón.....	101
Notas de página	121

<u>CONCLUSIONES</u>	123
---------------------------	-----

<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	128
---------------------------	-----

CAPITULO PRIMERO

EL OFENDIDO Y EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

1.1. BREVES ASPECTOS DE LA FIGURA DEL OFENDIDO.

La doctrina a través de su desenvolvimiento ha tratado de encontrar el concepto de ofendido. *Carrara* ubica al ofendido dentro del proceso penal como un acusador natural cuyo derecho deriva precisamente de la Ley Natural, suprema e inmutable.

Por su parte, *Carnelutti* en su obra denominada "*El Delito*", establece una diferencia entre perjudicado, paciente y ofendido, al realizar su clasificación de lo que denomina la anatomía del delito.

"*Perjudicado*, nos dice, es la persona cuyo interés ha sido lesionado por el delito; *paciente*, el hombre que constituye la materia del delito. De lo cual se extrae que perjudicados en el delito pueden ser varios, dada la dilatabilidad del daño".(1)

Así pues, *Carnelutti* define al ofendido como "el perjudicado en cuanto la ley encomienda a su juicio la disposición o goce del bien agredido; en palabras más simples, en cuanto depende de su juicio el desarrollo del interés lesionado".

Por nuestra parte podemos concluir que el ofendido es toda persona a la que le resulta un perjuicio económico o moral con motivo de la comisión de un delito.

Sin embargo, el concepto matizado no haya fácil acomodo, pues desde el punto de vista de diversas materias se entiende bifurcado al ofendido a quien se le identifica o se le aparta del vocablo "*víctima*", y al efecto podemos verlo de las siguientes formas:

a) LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL.

En la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos, uno activo que lleva a cabo la

conducta o hecho, y otro pasivo inmediato, sobre el cual recae la acción. Regularmente las infracciones penales producen un daño que directamente resiente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, en su libertad, etc., y en forma indirecta la sociedad, de tal suerte que la violación a la ley penal trae como consecuencia siempre una sanción represiva y además el pago de la reparación del daño que se cause por consecuencia del actuar criminal.

De lo anterior COLÍN SÁNCHEZ, refiere: " Ambas consecuencias interesan a la sociedad, aunque el resarcimiento del daño a quien beneficia, directa y exclusivamente es al ofendido o la víctima.

1). *EL OFENDIDO*. Es usual el término ofendido en el campo del Derecho de Procedimientos Penales, sin embargo, es necesario diferenciarlo del concepto: " víctima del delito".

El ofendido por el delito es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal.

2) *LA VÍCTIMA*. Es aquel que por razones sentimentales o dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la comisión del hecho ilícito".(2)

b) LA VÍCTIMA EN LA CRIMINOLOGÍA.

Los estudiosos de la materia dicen que la criminología es: "La ciencia sintética, causal explicativa, natural y cultural de las conductas

antisociales".(3)

Rodríguez Manzanera al formular el cuadro de las disciplinas criminológicas, señala las siguientes:

- 1) Antropología criminológica,
- 2) Biología Criminológica.
- 3) Psicología Criminológica.
- 4) Sociología Criminológica.
- 5) Criminalística.
- 6) Victimología.
- 7) Penología.

Considerada la victimología como una disciplina criminológica por dicho autor, ya que según explica, la criminología comprende tanto el estudio del criminal como de su víctima, en nuestro concepto incluirla como disciplina criminológica, no es exacto, ya que la primera se ocupa del estudio particular de la víctima, analizando el grado de participación que tuvo en el delito.

Si se considera a la criminología como un estudio bio-psicosocial del delincuente, en ese propio ataque del autor del delito aparecerá siempre la defensa de la víctima, lo que fundamenta que se haga un estudio por separado de la víctima tomando en cuenta todas las disciplinas criminológicas, lo que da pauta a que la Victimología se erija como disciplina autónoma separada de la criminología y que se ocupe del estudio sintético, causal explicativo, natural y cultural de la conducta de quien sufre el delito.

Amén de la diferencia precisada, por no ser materia de este trabajo, por el momento evidenciaremos el concepto víctima que para los efectos de su estudio dentro de la victimología, ya como disciplina autónoma ya como disciplina integrante de la criminología, se establece. Así NEUMAN, señala: " El concepto del vocablo víctima apela a dos variedades: "Vincere" animales que se sacrificaban a los Dioses y deidades, o bien, "vincere" que representa al sujeto vencido. Y así *victim* en inglés, *victime* en francés y *vittima* en italiano. (4)

La víctima que interesa a la victimología es aquella que sufre el perjuicio, el ser humano que padece un daño en los bienes jurídicamente protegidos por el hecho de otros, e incluso por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales. De tal suerte NEUMAN en su obra VICTIMOLOGIA, señala: "En un primer momento interesó a la victimología lo que Mendelshon delimitó como la pareja penal y Von Henting, el delincuente y su víctima. Naturalmente, el campo conceptual se ha ido amplificando. El primer paso consistió en dejar de contemplar a la víctima como "inocente", y el segundo, en ir más allá de la mera "pareja penal" que no satisface por su proposición limitativa en cuanto al objeto de estudio: lo que únicamente cabe dentro de la ley penal".(5)

Como es de advertirse, la descripción que hace el Código Penal de los tipos muchas veces no alcanza a satisfacer la materia de la victimología, en tanto que ésta se aparta de la idea de la víctima codificada, ya que es motivo de su estudio no solo las elucubraciones realizadas sobre los delincuentes, es decir, sobre personas en determinada situación legal, sino incluye aquellos victimarios que se encuentran en la sociedad y que, por cualquier razón no han sido detenidos o

aprehendidos, pero que sin embargo, sus víctimas son tangibles.

De tal suerte, estamos en aptitud de transcribir diversas definiciones de lo que se concibe como "víctima":

MELDELSHON, citado por LUIS JIMÉNEZ DE ASUA, la conceptúa involucrándola en una nueva definición de la infracción punitiva como "el hecho biológico, psicológico, social o mixto, proveniente de la relación antagonista de la pareja penal (infractor-víctima), sancionado por las leyes represivas".(6)

Por su parte, LUIS JIMÉNEZ DE ASUA, al referirse a la víctima expresa que: "en la acepción más generalizada hoy, sirve para designar a la persona que sucumbe, a las que sufre las consecuencias de un acto, de un hecho o un accidente".(7)

Esta última, nos parece la noción más aceptable, desde luego sin limitar el concepto víctima. Así pues desde nuestro punto de vista, el concepto "víctima" es más amplio que el de ofendido o pasivo, ello en atención a que la víctima en el delito no se identifica entonces sólo con el sujeto pasivo del delito, sino que adquiere una connotación mayor si se considera que no siempre el ofendido es el que sufre el daño, sino además sus derechohabientes o causahabientes. De donde todo ofendido no es necesariamente víctima, y si, la víctima es ofendido a la vez.

Es menester anotar, por último, que en el Derecho Penal Mexicano, Nuestro Máximo Tribunal utiliza indistintamente el concepto víctima, ofendido, paciente o pasivo, así se demuestra mediante la siguiente jurisprudencia que a la letra dice:

" OFENDIDO, VALOR DE LA DECLARACIÓN DEL.- Es inatendible el argumento que niega valor probatorio a la declaración del paciente del delito, pues tanto equivaldría a sostener que era innecesario en la investigación judicial, el examen de víctima de la infracción. En estas condiciones, la prueba de la responsabilidad de determinados delitos que, por su naturaleza se verifican casi siempre en ausencia de testigos se dificultaría sobre manera pues de nada serviría que la víctima mencionara el atropello, si no se le concedía crédito alguno a sus palabras. La declaración de un ofendido tiene determinado valor, en proporción al apoyo que le presten otras pruebas recabadas durante el sumario; por sí sola podrá tener valor secundario, quedando reducido al simple indicio, pero cuando se encuentra robustecida con otros datos de convicción. adquiere validez preponderante.

JURISPRUDENCIA 1225 (Quinta Época) Apéndice 1917-1988 Segunda parte Pág. 1971; Apéndice 1917- 1985 JURISPRUDENCIA 166 Segunda Parte Pág. 341; Apéndice 1917-1975 JURISPRUDENCIA 204 Segunda parte Pág. 429; Apéndice 1917-1965 JURISPRUDENCIA 194 Pág. 387; Apéndice 1917.1954 JURISPRUDENCIA 717 Pág. 1322."

Para el objetivo del presente trabajo, trataremos al ofendido genéricamente considerado como la víctima que sufrió el influjo de un delito, sin dejar reconocer la notable variación de hipótesis de ofendidos que se puedan dar, considerando el catálogo de los delitos.

1.2 EL OFENDIDO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

La Constitución Política de un Estado es la ley Suprema que señala las bases de la estructura Política y Social del país y a las cuales habrán de sujetarse todas las instituciones jurídicas que de ella emanen o las nacidas conforme a la dinámica del desenvolvimiento Social.

Los perfiles jurídicos de la institución del ofendido no aparecen claramente delineados en la Constitución, pero su nacimiento y desarrollo si se desprende del sistema procesal que basamenta esta Ley Fundamental; y así aparece que existen dispositivos que a esta institución se refieren.

Las disposiciones Constitucionales vigentes, encuentran sus antecedentes desde la misma Constitución de Cádiz de 1812, que en su artículo 294 prescribía: "Solo se hará embargo de bienes cuando se proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria y en proporción a la cantidad a que ésta pueda extenderse".

Así también la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, en su artículo 305 establecía: "Ninguna pena que se imponga para cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció".

El Acta Constitutiva de la Federación de 1824, en su artículo 30 prescribía: "La Nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano".

La Constitución Federalista de 1824, estatúa en su artículo 146 que: "La pena de infamia no pasara del delincuente que lo hubiere merecido según las leyes". Y el artículo 147 de dicha Ley establecía: "Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes".

Destaca también, la Constitución Centralista de 1836 que en su numeral 45 decía: "Ningún preso podrá sufrir embargo alguno de sus bienes sino cuando la prisión fuere por delitos que traigan de suyo responsabilidad pecuniaria, y entonces sólo se verificará en los suficientes para cubrirla".

Por su parte el artículo 51 de la propia Constitución del régimen de Santa Anna decía: "Toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente y nunca será trascendental a su familia".

Las bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, en su artículo 179 establecía: "Queda prohibida la pena de confiscación de bienes; más cuando la prisión fuere por delitos que traigan consigo responsabilidad pecuniaria, podrán embargarse los suficientes para cubrirla."

La Constitución Liberal de 1857, establecía en su numeral 21: "La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer, como

corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la Ley".

Asimismo, dicha Constitución en su artículo 22 prescribía: "Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualesquiera otras inusitadas o trascendentales", y en su artículo 101 establecía: "Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I.- Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales".

Las reformas de 22 de mayo de 1900 a la Constitución de 1957, señalaban en su artículo 57: "La ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los juzgados de distrito y el Ministerio Público de la Federación". "Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo".

En el proyecto de la Constitución presentado por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, aparece el artículo 22 que dice: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras inusitadas y trascendentales". "No se considera como confiscación de bienes la aplicación parcial o total de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad

civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas".

"Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata, al violador, y a los reos de delitos graves del orden militar".

En lo que toca al artículo 21, el primer jefe presentó el siguiente texto: "La imposición de las penas es exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará en la disposición de éste".

De los antecedentes Constitucionales descritos, se deriva la génesis de los artículos 21, 22, 102, 103 fracción I y 107 fracciones X y XV de la Constitución Vigente desde 1917, aún cuando en la normatividad de estos preceptos de la ley Suprema aparezcan nuevos elementos que surgieron de la discusión de dichos principios que a su vez dan base para la conformación de los perfiles jurídicos de la institución del ofendido y reparación del daño.

El texto del artículo 21 de la Constitución Vigente, con su respectiva reforma al proyecto inicial, establece: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y

mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagará la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas”.

“Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día”.

“Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.”

De este dispositivo de la Ley Suprema se desprende el monopolio exclusivo de la acción penal a favor del Ministerio Público, por lo que es obvio que a través de éste órgano puede el ofendido reclamar su derecho a la reparación del daño, dada la consideración de la pena pública; no obstante que la reciente reforma de 1993 al artículo 20 Constitucional, adecua inicios que en apariencia son favorables a la víctima u ofendido como adelante se verá.

1.3 LA FIGURA DEL OFENDIDO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL VIGENTE EN LA ENTIDAD

Definido lo que consideramos como ofendido, en tanto que es la persona que sufrió el influjo de un delito, ahora es imprescindible para los objetivos del presente trabajo, analizar la figura del ofendido en la matización que le otorga nuestro Derecho Procesal Penal Vigente en la Entidad. Así, el artículo 174 del Código de Procedimientos Penales en Vigor, establece: "En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a comparecer por sí o a través de su representante legal en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el ministerio público, a que se le preste atención médica cuando lo requiera y los demás que señalen las leyes." Por lo tanto, podrá poner a disposición del juez instructor por medio del Ministerio Público, todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado, según el caso, y a justificar la reparación del daño. En éste último supuesto, podrá hacerlo directamente".

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Estado."

El numeral en cita, en apariencia refiérase a dos figuras diversas "Víctima y ofendido," pero en realidad las usa como sinónimos; ello se deduce del propio numeral, ya que establece "la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría

jurídica", es decir, cuando conjuga el verbo tener, lo hace en futuro simple de la tercer persona, con lo que denota la singularidad del verbo tener conjugado, de ahí el aserto de considerar que el legislador usa como sinónimos a víctima y ofendido, pues en caso contrario utilizaría la conjugación como "tendrán" que evidencia pluralidad. Cabe señalar que este mismo linaje de razones es aplicable a todo el numeral citado, ya que en toda su redacción los verbos que emplea están conjugados en forma singular de la tercera persona.

La redacción del numeral 174 en comento, resulta del decreto número 26 de fecha tres de marzo de 1994, publicado en la Gaceta de Gobierno de fecha 7 de marzo de 1994, y de donde, relacionado con los artículos 29, 30, 33, 34, 36, 37, 38, 59, 103, 116, 147, 148 y 151 del 418 al 428 del Código de Procedimientos Penales en vigor para la Entidad, en nuestro punto de vista, se deducen los siguientes principios:

PRIMERO. El ofendido no es parte en el proceso penal.

SEGUNDO. Tiene personalidad procesal solo para reclamar la responsabilidad civil exigible a terceras personas y a pedir el aseguramiento precautorio de bienes que garanticen su derecho a la reparación del daño.

TERCERO. Sólo puede apelar sentencias en cuanto a la reparación del daño se refiere.

CUARTO. Puede alegar en las audiencias.

QUINTO. Puede ser representado.

SEXTO. Tiene derecho a asesoría jurídica.

SÉPTIMO. A coadyuvar con el Ministerio Público.

1.4 QUERELLA Y DENUNCIA.

Dada la naturaleza del presente trabajo, es sin duda imprescindible analizar la institución del derecho procesal conocida como la querella, extraer a través de las definiciones que dan doctrinarios la naturaleza de la misma para estar en aptitud de desglosar sus elementos.

En primer término debemos señalar que es nuestra Ley Fundamental la que nutre al procedimiento penal con dicha institución en tanto en su artículo 16 establece: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, **acusación o querella** de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

De lo anterior que la querella se le ha considerado como requisito de procedibilidad, pues condiciona para la investigación, en los delitos que se persigan a petición de parte agraviada u ofendida la formulación de la misma. En este sentido debe destacarse que a diferencia de lo que sostiene el maestro OSORIO Y NIETO, en su obra la Averiguación Previa, el artículo 16 Constitucional no establece tres instituciones a saber: acusación, denuncia y querella, sino que dicho precepto constitucional señala únicamente dos que son: 1. denuncia, y 2. querella; esto es, que el constituyente utiliza como sinónimos acusación y querella.

En aserto de lo aquí expuesto, comparten el mismo criterio RIVERA SILVA, GONZÁLEZ BUSTAMANTE, COLÍN SÁNCHEZ Y OROÑOZ SANTANA entre otros.

Así, es menester citar a RIVERA SILVA que define a la *denuncia* como: "La relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de ello"(8)

De la definición anterior, se extrae que la denuncia contiene tres elementos consistentes en:

- a) La relación de actos consistentes en una exposición del evento acaecido, por cualquier persona en forma oral u escrita sin interesar el ánimo de que se persiga al autor de dichos actos.
- b) Que la relación de actos se haga ante el órgano investigador, y
- c). Hecha por cualquier persona.

A diferencia de la denuncia, la querrela es definida por RIVERA SILVA como: "la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito"(9)

Con tal definición se puede claramente vislumbrar que sus elementos son en parte distintos a los de la denuncia, pues estos están constituidos en:

1. Una relación de hechos que contiene presumibles actos delictuosos hecha ante el Ministerio Público en forma verbal o escrita; con lo cual se establece la necesidad de que como medio para ser del conocimiento

de la autoridad la existencia de un delito, exige también la exposición sucinta de los actos que vienen a integrar la norma prevista en la ley.

2.- Exige la querrela que la relación sea hecha por la parte ofendida atendiendo a que entra en juego un interés particular cuya intensidad en su agravio se considera más vigorosa que la sufrida por la sociedad, de ahí su fundamento filosófico social en cuanto a la razón de ser de dicha institución, a diferencia del delito que se persigue de oficio pues considerado lo anterior, tal proceder oficioso podría incluso ocasionar mayores daños que lo que experimenta la sociedad al acaecer el ilícito.

3.- Quede manifiesto el deseo de que se persiga al autor del posible ilícito.

Lo anterior encuentra su fundamento legal dentro de los artículos 103, 109, 110, 111, 112 y 113 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México, de cuyo análisis puede establecerse claramente que el legislador ordinario comparte el criterio doctrinal de considerar que para el inicio de cualquier investigación es necesario lo que se ha denominado *notitia criminis*, esto es, la noticia del delito que en cumplimiento al artículo 16 del Pacto Federal, solo puede ser hecha a través de denuncia, acusación o querrela, pero también el legislador ordinario en respeto al precepto constitucional citado, formula el requisito de procedibilidad consistente en la querrela para que pueda iniciarse la investigación de un delito, como claramente se advierte en la fracción I del artículo 103 del Código Adjetivo de la Materia en el Estado.

1.5 QUERRELLA Y ACCION PENAL

Cumple ahora, una vez analizada brevemente la querrela o acusación, dilucidar para los efectos del presente trabajo, si la querrela tiene algún compromiso con la acción penal, si esta depende de aquélla o si son instituciones en esencia distintas.

De conformidad con lo anterior, es de establecerse que nuestra ley fundamental constituye un todo armónico, así del análisis de los artículos 16 y 21 de la misma, ha de sustentarse que evidentemente se trata de dos instituciones distintas en tanto que el monopolio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, por ello es necesario referir brevemente que se entiende por cada una de estas facultades para hacer cabal distinción y escisión con la querrela.

EUGENIO FLORIAN, citado por Juventino V. Castro, define la acción penal como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal denomina y da carácter a todo proceso: Lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta.(10)

De la definición dada por el ilustre penalista italiano, tal parece que se refiere a diversas instituciones que se han aceptado en el proceso penal mexicano, esto es, que de su definición parece extraerse lo que se ha denominado la pretensión punitiva, la facultad de policía judicial y la acción penal.

En efecto, no obstante, que FLORIAN ya había hablado de distinción entre lo que era la acción penal y pretensión punitiva concluye sosteniendo que en su parecer el concepto es inútil y sirve para complicar; "tanto más, cuanto que la locución se presta al equivoco por no poderse considerar como pretensión el derecho que el Estado hace valer sin tener enfrente a un adversario; además, en todo caso, la pretensión no sería punitiva".(11)

En ese sentido, no compartimos esta idea pues nos parece no solo válida sino, incluso fundamental, la distinción ya que en nuestra consideración de un delito no nace la acción penal, sino la pretensión punitiva que se traduce en el derecho del Estado para sancionar a quien ha violado una norma penal, compartiendo con ello lo que sustenta Juventino V. Castro, cuando explica: " Si de todo delito naciera la acción penal, no podríamos explicarnos; cuando se resuelve en un juicio que no había delito que perseguir, que fue lo que ejercitó en realidad el Ministerio Público durante el proceso, ya que la acción penal - por no haber delito - no llegó a nacer".(12) Sustentándose entonces que la pretensión punitiva pertenece al derecho penal sustantivo, y la acción penal es una actividad procesal.

En el mismo orden debemos decir que la facultad de policía judicial es el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal, como lo sostiene JAVIER PIÑA Y PALACIOS, en tanto la considera como el acto por medio del cual el Ministerio Público reúne los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal.

Debemos sostener que, en esencia, la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión

del órgano jurisdiccional respecto de una determinada relación de derecho penal.

Por otra parte es importante en ese tópico, observar la distinción que hace Manuel Rivera Silva, entre acción penal y acción procesal penal para enfatizar la diferencia de los conceptos esbozados, así explica:

“EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.- La segunda actividad que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal. Para entender el ejercicio de la acción penal, previamente debe darse una noción de lo que es acción penal y, para ello, nos separamos de los complicados bizantinismos en que incurren los autores procurando estudiar el instituto de la manera más sencilla.

Si hemos expresado que el Estado como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho - obligación* del Estado de perseguirlo; más para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley. En otras palabras si la autoridad es la que reconoce efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tienen facultad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que ha reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

Derecho en cuanto el Estado tiene la facultad, y

obligación en cuanto no queda a su arbitrio el ejercitarla, sino debe hacerlo forzosamente.(13)

Así, una vez analizado lo anterior podemos concluir que no existe compromiso alguno entre querrela y acción penal, pues la primera es un requisito procesal que ha de cumplirse en determinados casos para que el órgano investigador proceda a llevar a cabo las facultades que le otorga nuestra Ley Fundamental en su artículo 21, tan es así, que no obstante pueda presentarse la querrela, ello no implica la obligación del ejercicio de la acción penal, ya que esta es independiente y solo puede ejercitarse cuando existan datos suficientes para acreditar un tipo penal y la probable responsabilidad de alguna persona, asimismo, la acción penal se rige por los principios de oficialidad, legalidad, irrevocabilidad, irretroactividad, de verdad real e inevitabilidad, con los cuales se demuestra su independencia de la querrela.

Es por ello que a continuación se procede a hacer un breve bosquejo de los principios que rigen la acción penal, para lo cual nos apoyaremos en lo expuesto por JUVENTINO V. CASTRO, en su obra EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO,(14) y que son:

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCION PENAL

La ciencia del Derecho o ciencia jurídica, como cualquiera otra ciencia, está regida por leyes que la constituyen, por los principios, nociones y conceptos fundamentales sobre los que esta construida. Son ellos la base y fundamento de un estudio que ha traspasado los límites de mero empirismo, para convertirse en un orden sistemático de principios escrupulosamente elaborados y jerarquizados, que son los que constituyen

La ciencia del Derecho.

Radbruch y Carnelutti, han demostrado que si existe, real y positivamente, una ciencia del derecho. Las leyes o principios jurídicos no obedecen al capricho sino a la observación y a la experiencia. La improvisación no tiene cabida en el derecho, que es un producto de la vida social y el esfuerzo creador y profundo de la inteligencia en la observación atenta de la relación y nexo que existe entre los fenómenos naturales, y que traen como resultado final la formulación de principios jurídicos.

Los siguientes principios son el producto del estudio concienzudo y de la yuxtaposición de esfuerzos para crearlos conforme a la naturaleza de los fenómenos jurídicos, hasta dejarlos definitivamente establecidos, y que son:

A) PUBLICIDAD DE LA ACCION PENAL

Se dice que la acción penal es pública puesto que se dirige ha hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, a quien ha cometido un delito. Aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada especialmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla, y se establece así la acción penal como pública.

Establecida así la acción penal como pública, y perteneciéndole al Estado el derecho al castigo de los delincuentes, al Ministerio Público sólo se le ha delegado el ejercicio de la acción, que en modo alguno le pertenece, incumbiéndole solamente el activarla. De esto se deduce que el Ministerio Público no tiene la facultad de disposición de la acción penal, sea antes de haberla engendrado, sea después de haberla puesto en

movimiento. Sólo la sociedad puede renunciar a la acción pública, o ejerce ese derecho acordando una admistía o bien por las leyes de prescripción.

El Ministerio Público tiene así un poder- deber de ejercitar la acción penal que en su carácter de pública, defiende intereses sociales, al mismo tiempo que lo hace con los privados, y ninguna facultad dispositiva puede ser establecida en favor del Ministerio Público que no tiene derechos patrimoniales sobre la misma en forma alguna.

Del principio de publicidad de la acción se deduce el de su indivisibilidad. La acción penal es indivisible en cuanto alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito. Y así vemos como casi siempre la querrela presentada en contra de uno de los participantes de un delito se extiende a todos los demás aunque contra ellos no haya dirigido la querrela, y en la misma forma el perdón del ofendido hecho a uno de los participantes del delito beneficia a todos los demás.

Sin embargo, se ha afirmado que el principio de la publicidad de la acción penal sufre en su esencia por la institución de la QUERRELLA, en los delitos perseguibles a instancia de parte ofendida. A este respecto Tolomei, se expresa así: "No se puede negar que al principio de la publicidad de la acción penal es un fuerte golpe la institución de la querrela, que es el derecho dado al sujeto pasivo de impedir la persecución penal, la cual constituye una autolimitación del Estado para la actuación de su derecho a la pena, condicionando al consentimiento del ofendido".

Por otro lado, la Escuela Positiva, y particularmente FERRI, atacan a la institución de la QUERRELLA, cuando afirma que es una herencia de los tiempos en que la persecución de los delitos se basaba en la venganza privada. Y razonan así; "o un hecho entraña grave peligro para la sociedad en cuyo caso debe ser siempre delito y siempre debe perseguirse, o bien un hecho no representa peligro, no perjudica a la sociedad sino al interés privado y por lo tanto debe ser excluido del Código Penal".

Tal razonamiento nos impone pues a estudiar que es la querrela, si es realmente una excepción al principio de la publicidad de la acción penal, y si es una institución que debe subsistir o no.

Se ha establecido por la Doctrina y por la Ley, que hay determinados delitos que no pueden ser perseguidos sino a instancia o querrela del ofendido por el delito, bien porque lesionan sobre todo intereses privados sin llevar un grave golpe al orden publico, o bien para que la persecución no turbe el reposo o el honor de la víctima o de su familia. En estos delitos, como ya habíamos dicho, no puede el Ministerio Público ejercer la acción penal sino se ha presentado previamente una querrela, y la prosecución del proceso puede suspenderse si hay perdón por parte del ofendido.

MANZINI, hace notar que el derecho de querrela opera negativamente con el perdón que obstaculiza la promoción y el ejercicio de la acción penal (INACCIÓN, RECONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, REMISIÓN), y se ejercita

positivamente con la demanda de procedimiento penal (QUERELLA). Así establecida la querella, claramente se advierte que es una mera condición de PROCEDIBILIDAD, para ejercitar la acción penal, ya que mientras la querella no se haya interpuesto por el ofendido, el Ministerio Público no perseguirá en forma alguna al autor del delito, y una vez interpuesta la promoción de la acción no resulta forzosa, pues el Ministerio Público tendrá que examinar previamente si se han reunido los requisitos legales para que tal ejercicio se lleve a cabo.

Lo anterior no quiere decir que el derecho a castigar pase de manos del Estado a las del ofendido por el delito; ni tampoco que la facultad para ejercitar la acción que incumbe al Ministerio Público, pertenezca en esta clase de delitos al particular. El titular del derecho a castigar sigue siendo el Estado y el ejercicio de la acción en todo momento va a verificarse por el Ministerio Público, el ofendido por el delito tan solo da su consentimiento para que se promueva la acción penal.

Podemos concluir ya, que la institución de la querella no es una excepción al principio de la publicidad de la acción penal.

Ahora bien, la tesis de que los actuales delitos perseguibles por querella de parte si relevan un peligro para la sociedad deben ser siempre perseguibles de oficio, o bien por su ausencia de peligrosidad deben ser borrados del Código Penal es falsa. El interés personal como móvil de las acciones humanas, no debe ser desconocido, ni aún en supuesto interés social. El primordial interés privado de los delitos perseguibles

por querrela de parte es indudable, y debe ser tutelado por las leyes. Si grande es el interés que tiene el Estado en el castigo de los delincuentes, no menos imperioso es su interés por mantener la paz jurídica y social que es la mira principal que persigue la querrela en tales delitos.

Un ejemplo hará más claro nuestro punto de vista: ocurre un robo entre cónyuges; pero el cónyuge ofendido por el delito -por consideraciones personales fáciles de comprender-, decide no presentar su querrela en contra del cónyuge culpable, por lo que el delito no es perseguido por el Ministerio Público. Luego entonces si aceptamos la Tesis de los Positivistas, tendría menos que: o bien, dicho delito de robo entre cónyuges debería ser borrado del Código por su ausencia de peligrosidad quedando así impunes esa clase de delitos, sin importar las condiciones en que se hubiere verificado; o bien el robo entre cónyuges se establecería como delito perseguible de oficio, y aun cuando al cónyuge ofendido se le causara un daño mayor persiguiendo el delito, la pena se impondría en holocausto de un interés social que a nadie aprovecha.

B) PRINCIPIO DE LA OFICIALIDAD U OFICIOSIDAD DE LA ACCION PENAL

El principio de la OFICIALIDAD U OFICIOSIDAD DE LA ACCIÓN PENAL, consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional y no a cualquier ciudadano de la parte lesionada. También es llamado principio de AUTORITARIEDAD, ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública, como lo es el Ministerio Público.

La intervención directa de los particulares en el ejercicio de la acción (ya sea como acusador privado, principal o subsidiario, ya bajo el sistema de la acción popular), debe ser rechazada como resabio de los tiempos en que la acción penal era considerada como privada - y la diferencia o degeneración de los ciudadanos - hicieron fracasar la debida impartición de la justicia. El ejemplo de la acción popular inglesa, manifestación admirable de un pueblo que tiene un alto concepto de sus obligaciones cívicas, no es motivo suficiente para imitar dicha institución a todas luces peligrosa, que por lo demás tiende a desaparecer en la misma Inglaterra. El Ministerio Público, órgano imparcial, sereno, libre de pasiones, que solo persigue intereses sociales, y que reúne requisitos de conocimiento y honradez personales, deben imperar sobre acusadores privados que no tienen, ni pueden tener las ventajas de dicha institución.

C) PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ACCION PENAL

Se conoce en la doctrina con el nombre de principio de LEGALIDAD DE LA ACCIÓN PENAL, a aquél que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público.

A este principio se contrapone EL DE LA OPORTUNIDAD O DISCRECIONALIDAD, según el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal después de una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio, y cuando le parezca

inoportuno el agitar la ACCIÓN puede abstenerse.

Por supuesto el principio de legalidad en el ejercicio de la acción presupone forzosamente que existe un acusador público permanente, pues en el caso de que haya acusadores privados la conveniencia personal de ellos dictará el ejercicio o no de la acción. O sea, el principio de la legalidad presupone el ejercicio de la oficialidad de la acción penal.

Hay que hacer notar que el principio de oportunidad reconoce que se han llenado los principios legales necesarios para proceder al ejercicio de la acción penal, pero que por un acto discrecional de conveniencia tal acción no debe ser puesta en movimiento; lo que significa ignorar el verdadero papel del Ministerio Público. Ya hemos visto como el Ministerio Público tiene un poder - deber de ejercitar la acción penal, puesto que ejercitar un derecho ajeno, dirigido a tutelar un interés social; al lado de la facultad de ejercicio. Si la sociedad y el Estado tienen interés por consideraciones especiales en que una pena no sea aplicada, o en que un delincuente no sea perseguido, tiene ya instituciones adecuadas de que valerse, como son: la condena condicional, la amnistía, el indulto por gracia, la prescripción, el perdón del ofendido y aun otra institución por desgracia desconocida en nuestra legislación como lo es el perdón judicial. La paz social es uno de los fines esencialísimos del Estado, puede ser establecida debidamente reguladas por las leyes, evitando la valoración personal del Ministerio Público tan peligrosa, que además en esta forma asume el papel de juez, función que en manera alguna puede atribuírsele. La doctrina unánimemente se pronuncia a favor del

principio de legalidad, FLORIAN, lo defiende y hace notar la invasión que el Ministerio Público hace de las funciones del legislador en el principio de OPORTUNIDAD, en esta forma: "Creemos que sobre este punto conviene ser tradicionalistas y aceptar el principio de legalidad; la ley penal existe para fines de utilidad, y por ello se debe aplicar en todos los casos en que se haya cometido un delito. La determinación de cuando una acción es dañosa o peligrosa, - es decir, es delito - corresponde al legislador, y cuando este haya expresado su convencimiento y establecido que aquélla sea delito, la acción penal debe ejercitarse siempre. Al admitir el principio de oportunidad se substituye el convencimiento del legislador por el del Ministerio Público, que es por completo personal y por lo mismo expuesto a error, por lo que el fin de la defensa social puede frustrarse. Hay además que añadir a esto que la función respectiva se debilitaría con semejante criterio y podría dar lugar a graves injusticias".

Por otra parte, GOLDSCHMIT, se expresa así: "La historia demuestra lo siguiente: el principio de legalidad sigue siendo el que garantiza la legalidad estrictísima de la justicia primitiva. Por lo mismo logrará el dominio en un tiempo que se preocupa principalmente de la Constitución del Estado y de las garantías del mismo".

En materia Federal, es muy indicativo lo dispuesto a este respecto por el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece bajo una estricta legalidad que el Ministerio Público no ejercitará la acción penal cuando: La conducta o los hechos no sean constitutivos de delito, cuando se acredite que el inculpado no tuvo participación en

ellos, o resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable, cuando la responsabilidad se haya extinguido, o cuando el inculpado haya actuado en circunstancias que excluyan la responsabilidad penal. No aparece así ninguna discrecionalidad en las funciones del Ministerio Público.

El Procurador Sergio García Ramírez, en acuerdo 4/84, publicado en el Diario Oficial de 14 de mayo de 1984, ratifica el tratamiento ordenado por el anterior artículo 137, y añade como hipótesis que fundamenta el no ejercicio de la acción penal el que el indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos. Establece ese acuerdo además el procedimiento para el no ejercicio, incluyendo cita al denunciante, querellante u ofendido, para notificarles el proyecto de acuerdo, concediéndoles plazo de quince días para presentar observaciones, que deberán de ser debidamente evaluadas, y ordena la intervención de la Dirección de Averiguaciones Previas y de la Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador, antes de la resolución definitiva de no ejercicio de la acción penal que debe ser tomada por uno de los subprocuradores de acuerdo con turnos que se determinen.

D) PRINCIPIO DE LA IRREVOCABILIDAD, IRRETRACTABILIDAD O INDISPONIBILIDAD DE LA ACCION PENAL

El principio de la *irrevocabilidad, irretractabilidad o indisponibilidad de la acción penal* (denominaciones usadas por diversos autores), consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado

la acción penal ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de dicha acción, puesto que tiene la obligación dicho órgano estatal de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

Para penetrar en la esencia misma de este principio, vamos a tener que referirnos previamente a dos principios procesales que son su necesario antecedente: PRINCIPIO DE LA OBLIGATORIEDAD DEL PROCESO PENAL; y EL PRINCIPIO DE LA INMUTABILIDAD DEL OBJETO DEL PROCESO.

PRINCIPIO DE LA OBLIGATORIEDAD DEL PROCESO PENAL, consiste en que la relación jurídica penal no puede hacerse efectiva sino a través de un proceso penal, que constituye un derecho y una obligación del Estado. El particular no puede someterse voluntariamente a la pena, sin que haya habido necesariamente un proceso en que se constate su responsabilidad.

FLORIAN, se expresa así respecto a este principio: "En el campo del derecho privado la voluntad de las partes es soberana y el proceso (civil), no es siempre necesario; la mayor parte de las veces por fortuna no es preciso recurrir ante él para hacer efectiva la relación jurídica que, en otro caso, hubiere sido su objeto. En cambio, la relación de derecho penal, dado su carácter eminentemente público, no puede hacerse efectiva más que por medio del proceso y, por tanto, el procedimiento, por cuya razón la voluntad de las partes, la ejecución voluntaria de la pena, no hallaría aquí manera de actuar.

Por lo que respecta al principio de la INMUTABILIDAD DEL OBJETO DEL PROCESO, consiste en que constituida la relación procesal, su desenvolvimiento se sustrae a la voluntad dispositiva de las partes las cuales no pueden detener el proceso, ni buscar su solución fuera de la decisión jurisdiccional.

Queda así, basada la obligatoriedad del proceso penal, tanto para el juez, como para acusador y acusado, que se traduce en dos máximas señaladas por el mismo FLORIAN.

"NEMO IUDEX SINE LEGE, o sea, que la pena debe llegar a través de un juez previamente habilitado por la ley; y *NEMO DAMNATUR NISI PER LEGALE IUDEXCIUM, O NULLA POENA SINE IUDICIO*, ya que nadie puede ser sometido a una pena sino a través de un juicio legítimo".

Vistos así estos dos principios procesales, con base a que el proceso penal es de interés público, el principio de la IRREVOCABILIDAD, de la acción es su lógico corolario, de fácil comprensión y de sólido fundamento jurídico.

El Ministerio Público no puede desistirse de la acción penal porque no le pertenece como si se tratara de un derecho patrimonial de carácter privado. Sólo en los delitos perseguibles por querrela de parte es permitido que el perdón del ofendido ponga fin al proceso, y aun en ese caso debe existir una decisión jurisdiccional que proclame la terminación del juicio, pero el Ministerio Público no tiene ni puede tener tal facultad, ya que una vez que se ha iniciado el proceso

la función soberana del órgano jurisdiccional, va a decidir sobre la relación procesal que se le ha planteado.

FLORIAN opina así: "Una vez iniciado el ejercicio de la acción penal el órgano actor no tiene facultad para desistirse; iniciado el proceso, no tiene más que un fin: la sentencia. Si el Ministerio Público ha promovido la acción penal no puede desistirse y hacer caducar el proceso, no tiene más que un fin: la sentencia. Cuando la acción penal se ha ejercitado no se agota más que en la sentencia. Si el Ministerio Público ha promovido la acción penal no puede desistir y hacer caducar el proceso: la retirada del Ministerio Público tendría la significación de una conclusión, pero nunca la fuerza de hacer caducar el proceso".

Este principio de la irrevocabilidad se contrapone al principio de la *inmutabilidad del objeto del proceso*, ya que dispone el Ministerio Público de la relación procesal como si se versaran intereses de carácter privado, que en el poder dispositivo de las partes rigiera como en el proceso civil; y, por último, incumple el principio de la irrevocabilidad de la acción, ya que el Ministerio Público acusa ante el órgano jurisdiccional, y más tarde retira su acusación invadiendo funciones del juez, pues su desistimiento representa *una falsa sentencia absolutoria*.

E) PRINCIPIO DE LA VERDAD REAL, MATERIAL O HISTORICA

Tolomei explica cómo, en el proceso, la actividad del juez tiene un doble tema de examen: la posición de

la norma jurídica (cuestión de derecho), y la posición de la situación del hecho (cuestión de hecho). Por la posición de la norma jurídica, la actividad del juez no es diversa en el proceso civil y en el penal; ni uno ni otro pueden imponer una norma que no exista, ni omitir una norma que exista. No sucede lo mismo, en orden a la posición de la situación de hecho. En el proceso civil el juez no ve a la realidad, sino a la afirmación de las partes, a la posición del hecho como presupuesto de la demanda presentada al juez, y - eventualmente -, a la admisión y confesión de la contraparte. En el proceso penal, por el contrario, el juez busca la realidad de los hechos; puede desechar la confesión del acusado, si la cree falsa o interesada, y no se encuentra constreñido ni por el pedimento de las partes, ni por la especial valoración legal de las pruebas.

Es así como se dice que el proceso civil tiende a realizar la verdad formal, convencional o legal, mientras el proceso penal busca la verdad real, material, objetiva o histórica.

Es de hacer notar que el mismo Tolomei llama a esta distinción: anticuada, vacua, aberrante, ya que la verdad no puede ser más que una, única, y no es de aceptarse que tenga grados de extremo que junto a la verdad histórica exista la verdad formal, ya que una de ellas no sería verdad. Por estas razones, concluye "en realidad mientras el proceso penal busca la verdad, pura y simple, el proceso civil persigue una determinación de hecho", también debemos llamar la atención, a este respecto, sobre la opinión de CARLOS FRANCO SODI, quien después de hacer una serie de consideraciones filosóficas sobre qué es la Verdad, y si esta llegamos a conocerla, sostiene que en realidad

La verdad buscada en todas las épocas no ha sido otra que la material, pero en la imposibilidad de llegar a ella se han establecido formulismos en su búsqueda (que han creado la verdad formal), y que aún la verdad material que hoy creemos realiza el proceso penal, con el transcurso de los tiempos y el cambio de las perspectivas llegará a parecer tan formalista como la que creemos apreciar en el proceso civil.

El proceso penal busca la verdad real, material u objetiva, mientras el civil persigue la verdad formal, por el carácter público y privado - respectivamente -, que tienen. El proceso civil en el que se versan intereses privados, busca el hacer congeniar los derechos de los particulares; por eso se admiten soluciones extrajudiciales, arbitrajes, remisiones, desistimientos, etcétera. Y por eso se establecen pruebas tasadas, que pongan fin a las controversias y el juez no lleva sus investigaciones más allá de los pedimentos de las partes (esto como regla general). El carácter público del proceso penal en el que el Ministerio Público pugna por establecer el derecho primitivo del Estado, busca la verdad real y efectiva, ya que la sociedad está interesada en que se castigue al que realmente es culpable, establece el grado de su responsabilidad, evita molestias a un inocente y llega a preferir el liberar a un culpable que castigar a un inocente.

Por esta razón, el juez penal tiene un mayor campo de acción que el juez civil, pudiendo aquél de oficio, practicar las diligencias que le aproximen más al conocimiento del hecho que pueda corresponder a la realidad (principio inquisitorio), facultando así el que pronuncie una sentencia justa. Tiene máxima aplicación el principio de libre convencimiento del

juez, que no se ve así obligado a aceptar pruebas privilegiadas legales, que constriñan su personal valoración de ellas, y forma su opinión sin presiones extrañas de ninguna especie. Por ésta misma razón es absurda la confesión judicial ante la Policía Judicial de la Ley Procesal.

La aplicación de éste principio a la acción penal, y al Ministerio Público que es quien la ejercita, es clara. La acción penal debe dirigirse a la búsqueda de la verdad material o real, y no a establecer formalismos que comprometan al procesado, creando así un concepto erróneo de la realidad de los hechos. El Ministerio Público no es un acusador forzoso que deba siempre perseguir al procesado, a pesar de su inocencia. Por eso afirmamos enfáticamente que, si de sus investigaciones cuidadosas concluye el que se está procesando a un inocente, deberá coadyuvar con la defensa en el establecimiento de su inculpabilidad, para que sea declarada por el juez. Es así como el principio de la verdad real o material se aplica por igual a todos los sujetos procesales. Sólo nos resta examinar que aplicación tiene el principio de que estamos hablando, en nuestra legislación. Desde luego es a través de la libertad en la valoración de las pruebas por el juez en donde se pueden apreciar las facilidades que tiene en la apreciación de la realidad de los hechos, que basan su sentencia.

En conclusión, el principio de la verdad real o material no tiene una estricta aplicación en nuestra legislación secundaria, si bien la tendencia a su plena aceptación es manifiesta en la Constitución General de la República.

F) PRINCIPIO DE LA INEVITABILIDAD DE LA ACCION PENAL

Este principio consiste en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través de la acción penal que provoque una decisión jurisdiccional. La acción es necesaria para obtener tanto una declaración negativa como para obtenerla afirmativa.

Así como a todo delito debe seguir la acción (principio de legalidad), no se puede llegar a la pena sin la acción (principio de la inevitabilidad). Un principio constituye el racional correlativo implícito de otro.

Creemos plenamente fundamentado el principio en estudio, dado el carácter público de la acción penal. Una sumisión voluntaria a la pena por parte del particular es inadmisibles.

G) PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DE LA "REFORMATIO IN PEIUS"

El principio de la prohibición de la "reformatio in peius", es aquél que afirma la limitación que tiene el juez de segunda instancia para reformar la sentencia, dictada por el juez de primera instancia, en perjuicio del acusado como apelante. Es decir, que si

un procesado apela contra la sentencia del juez de primera instancia, que le ha causado agravios, el juez superior o acepta que en efecto se le han causado agravios al apelante que deben ser reparados, o bien deja las cosas en el estado que las estableció la sentencia de primera instancia, pero no puede dictar sentencia que agrave la situación del apelante, establecida por el primer juez, como preclusión que le es favorable.

Este principio ha sido sostenido tanto en materia civil como en materia penal (en materia penal la prohibición se establece cuando el apelante sea el acusado), afirmándose su pleno valimiento en ambos procesos.

H) PRINCIPIO DE LA ORALIDAD, CONTRADICCIÓN, INMEDIATIVIDAD Y CONCENTRACIÓN PROCESALES

El principio de la oralidad consiste en que el proceso debe desarrollarse preponderantemente por medio de la palabra hablada, debiéndose basar tan sólo en las resoluciones judiciales en el material procesal proferido oralmente. Al procedimiento oral se contraponen el escrito, en el que el desenvolvimiento normal del proceso se verifica por la escritura que consta en los autos. Se llama también principio de la conformidad de los autos" (QUOD NON EST IN ACTIS, NON EST IN MUNDO).

Sabido es que el proceso oral es característica del sistema acusatorio, y el proceso escrito del sistema inquisitivo. La Supremacía de el sistema oral proviene de las facilidades que da el juez para una sentencia justa.

El juicio oral esta dominado por el *principio de contradicción*, ya que tanto la acusación como la defensa se encuentran en el proceso persiguiendo diferentes finalidades: su libertad personal o una sentencia al mínimo posible, el procesado; la estricta aplicación de la ley penal al responsable de un delito, el Ministerio Público. Se debe garantizar pues a las partes, el que conozcan las actuaciones mutuas y el poder tomar las medidas necesarias respecto a esas actuaciones, para que realicen el fin que persiguen.

Muy cercano se encuentra el principio de la oralidad el principio de inmediatividad o inmediación (*immediatezza*), con el que indebidamente se le ha llegado a confundir. Consiste este principio en que el juez debe recibir directamente el material, las pruebas y todos los elementos procesales de donde ha de sacar su convicción para la sentencia. Garantiza este principio, como el de oralidad (y de ahí la confusión que se ha hecho de ambos), el que el juez dicte una sentencia lo más justa, dentro de lo posible, por el conocimiento directo de los materiales procesales.

Por último, si el juicio es oral, y se rige por el principio de inmediatividad, se corre el peligro de que si se alarga, el juez podrá olvidar los datos que tan sólo conserva en la mente, por lo tanto es necesario que el proceso se desenvuelva ininterrumpidamente, en una o varias cesiones sin solución de continuidad. Este

principio es llamado de la concentración procesal, de continuidad o de unidad de acto.

El principio de la concentración procesal, establece así una nueva diferencia entre el proceso penal y el proceso civil, ya que este último tiende a desenvolverse en una larga serie de plazos, con grandes intervalos.

Todavía se fija y establece un último principio científico: el de la unidad de los resultados de las actividades de los sujetos procesales, o de la adquisición procesal, que consiste en que cada uno de los sujetos procesales puede utilizar para sí los efectos de los actos ejecutados por el otro. Se facilita así la prueba de la investigación de la verdad respecto de la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado.

NOTAS DE PAGINA.

CAPITULO I.

1.1

(1).- CARNELUTTI, FRANCESCO. El delito. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1952. Págs. 70 a 74.

(2).- COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa S.A.. México 1992. Pág. 211.

(3).- RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. Criminología. Editorial Porrúa S.A. México 1991, Pág. 3

(4).- NEUMAN ELIAS, Victimología. Cárdenas Editores y Distribuidor. México 1992, Pág. 24.

(5).- NEUMAN ELIAS, op. Cit. Págs. 25-26.

(6).- JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS. Estudios de derecho Penal y Criminología. Tomo I, Biográfica OMEBA. Buenos Aires, Pág. 24

(7).- JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS. Op. Cit. Pág. 24.

1.4

(8).- RIVERA SILVA, MANUEL. El procedimiento penal. Editorial Porrúa S.A. México 1990. Pág. 98

(9).- RIVERA SILVA, MANUEL. Op. Cit. Pág. 112.

1.5.

(10).- JUVENTINO V. CASTRO. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa S.A. México 1994. Pág. 25

(11).- JUVENTINO V. CASTRO. Op. Cit. Pág. 26.

(12).- JUVENTINO V. CASTRO. Op. Cit. Pág. 26

(13).- RIVERA SILVA, MANUEL. Op. Cit. Pág. 43

(14).- JUVENTINO V. CASTRO. Op. Cit. Págs.65 a 103.

CAPITULO SEGUNDO

REGULACIÓN NORMATIVA DE LA FIGURA DEL PERDON

2.1 PERDON Y ACCION PENAL

El perdón del ofendido en un delito de querrela, es sin duda, un tema que en la doctrina se ha visto desde diversos puntos de vista y, por ende, dado el tratamiento que se le otorgue, conduce a resultados teóricos distintos.

El Código Penal en vigor para el Estado de México, establece:

"Artículo 92.- El perdón del ofendido extingue la acción penal respecto de los delitos que solo pueden perseguirse por querrela necesaria, siempre que sea otorgado antes de que se cierre la instrucción del proceso, y que el perdonado no se oponga a su otorgamiento.

El perdón puede ser otorgado por el ofendido por su representante legal si fuera menor de edad o incapacitado; pero el Juez, en éste último caso, podrá a su prudente arbitrio, conceder o no eficacia al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo, seguir la causa.

El perdón concedido a uno de los inculpados se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor."

Así, es imperativo plantearse desde ahora, si es en verdad correcto, desde un punto de vista teórico, que el perdón del ofendido extinga la acción penal o si no, que es lo que acontece al otorgarse dicho perdón.

El maestro Rivera Silva, en su obra El Procedimiento Penal, señala: "Nuestra Ley Sustantiva manifiesta que el perdón extingue la acción penal, debiéndose entender por tal afirmación, que cesa el derecho de persecución en el caso concreto, más nunca la facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos, la cual no puede desaparecer, por constituir un elemento mismo del Estado contemporáneo. Es oportuno señalar que con el perdón también se extingue la acción procesal penal, porque el Ministerio Público, no puede continuar excitando al órgano jurisdiccional". (15)

Recordamos que para el maestro Rivera Silva, la acción penal es distinta a la acción procesal penal, así llamadas por dicho autor en tanto que sostiene que la acción penal es, en su origen, una facultad en abstracto que tiene el Estado de perseguir los delitos, que ésta acción penal se concretiza al momento en que surge en el mundo fáctico un hecho o una conducta delictiva, y que, previas las investigaciones y la certeza del Ministerio Público del evento delictivo y su imputación a determinada persona, es que ejercita la acción procesal penal que tiene su inicio en la consignación.

Así Rivera Silva, señala:

"Separando los momentos que comprende el resumen expuesto tenemos:

- a).- La facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos;
- b).- El derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido un delito: acción penal:

c).- La actividad realizada para verificar la existencia del delito;

d).- La conclusión de que los sucesos investigados constituyen un hecho delictivo y por haber pruebas de quien o quienes son los autores, debe reclamarse la aplicación de la Ley; y

e).- La reclamación hecha ante un órgano jurisdiccional para que aplique la ley a un caso concreto". (16)

Desglosando los conceptos apuntados por el maestro Rivera Silva, tenemos que el Estado tiene **EN ABSTRACTO LA FUNCIÓN PERSECUTORIA**, la cual por sus características es PERMANENTE e INDECLINABLE, asimismo EN NINGÚN MOMENTO PUEDE EXTINGUIRSE, por lo que tales características no pueden ser proyectadas en su totalidad a la acción penal en concreto y al ejercicio de ésta. Es decir, el perdón del ofendido no puede ser proyectado hacia la facultad en abstracto del Estado de perseguir el delito, por ser permanente e indeclinable y no puede extinguirse.

En este sentido puede validamente sostenerse que el maestro citado, concibe a dicha facultad en abstracto, como formando parte del Ius Puniendi, en los términos que la doctrina tradicional le ha asignado, en tanto característica del Estado, sin que ello logre convencernos (como adelante se analizará), de ahí que sea obvio que el perdón no extingue esa facultad en abstracto.

Continuando con el desglose, tenemos que en concepción del autor citado, cuando aparece la comisión de un delito, **EL DERECHO ABSTRACTO DEL ESTADO SE CONCRETA**, surgiendo la obligación de actuar, apareciendo la acción penal constituida por **EL DERECHO**

CONCRETO de acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley. Es decir, concibe a la acción penal como la concretización de la facultad en abstracto que tiene el Estado, lo que implica que la acción penal así entendida, forma parte del derecho penal sustantivo como derecho - obligación del Estado -, luego entonces, cómo explica el referido maestro que "el perdón extingue la acción penal, debiéndose entender por tal afirmación, que CESA EL DERECHO DE PERSECUCIÓN EN EL CASO CONCRETO", si ese derecho concreto de persecución (acción penal) reside en el Estado, y por ende, su naturaleza es pública y no puede, por consecuencia, quedar al arbitrio de los particulares. Es obvio que al concretarse la facultad abstracta del Estado para perseguir los delitos, se encargue, precisamente a un órgano determinado (Ministerio Público) la observancia de la obligación - derecho, pero ello precisamente implica el reconocimiento de que la acción penal así concebida forma parte del derecho penal sustantivo, con la característica de ser pública y el derecho de persecución en forma concreta, no por ello se escinde de su ámbito sustantivo y su carácter público, de ahí que no sea entendible que un acto de particular haga cesar el derecho de persecución en el caso concreto como afirma el autor en cita.

De igual forma, en el desglose de los momentos reseñados, es de observarse que una vez realizada toda la investigación (facultad de policía judicial) y con la certeza de que el evento es delictivo e imputación a persona alguna de su comisión, inicia el ejercicio de la acción procesal penal, comprendiéndose en su ejercicio el inicio en la consignación y llegando a su momento cenital en la formulación de conclusiones.

El autor en estudio sostiene como características

que animan la acción procesal penal, las siguientes:

"1.- La acción procesal Penal es pública. Con lo anterior queremos indicar, que tanto el fin como su objeto son públicos y que, por tanto, quedan excluidos de su ámbito lo que únicamente alude a intereses privados.

2.- La acción procesal penal es indivisible. " (17)

De lo anterior, es obvio que la acción procesal penal concebida en los términos establecidos por Rivera Silva, es de carácter adjetivo, es decir, pertenece al derecho penal adjetivo o procesal, en tanto la define como: Un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio ministerio público estima delictuoso".

Así las cosas, evidentemente esta acción procesal penal, no deja de tener NATURALEZA PUBLICA, siendo entonces también innegable, que un acto de particular (otorgamiento del perdón) no sea apto para extinguirla; incluso el propio maestro conviene en ello cuando afirma: "por tanto, quedan excluidos de su ámbito lo que únicamente alude a intereses privados".

Por último, cabe preguntarse, qué ocurre cuando la propia legislación aplicable, señala determinados casos en que el perdón del ofendido EXTINGUE LA PENA, pues partiendo de la regla general de que, tal perdón extingue la acción penal, cómo sería explicable en los casos de compurgación de pena su extinción, en tanto que, dicha acción penal en cuanto a su perfeccionamiento ya feneció.

Es evidente que la doctrina partidaria tanto de que el perdón del ofendido, extingue o la acción penal o la pretensión punitiva, para resolver este problema lo señalan como CASOS DE EXCEPCION, pues de otra manera no los podrían explicar desde un punto de vista jurídico, recurriendo exclusivamente a una situación social, que si bien determinante, debe ser observada desde su punto de vista jurídico, de ahí que tal concepto no logre convencernos y es precisamente este problema el que se resuelve adelante.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL PERDON.

La evolución del derecho penal, específicamente del sistema de los delitos y de las penas, ha conducido de un régimen privado a uno público, desde la figura de la venganza privada hasta la asunción estatal del Ius Puniendi; este último incluso discutido teóricamente y, en realidad, como lo sostiene la actual doctrina, no es un derecho penal subjetivo que tenga el Estado, sino se trata de un atributo de la soberanía que se delega al Estado, como bien lo afirma Eugenio Raúl Zaffaroni, cuando señala: "El carácter público del derecho penal - incuestionable para la doctrina contemporánea - ha hecho pensar a algunos autores, que hay un doble sentido del derecho penal, concibiendo, junto al derecho penal objetivo, un derecho penal subjetivo, un ius puniendi, cuyo titular sería el Estado. Por nuestra parte creemos que tal derecho penal subjetivo no existe, o al menos la expresión resulta equívoca".

" La idea de un derecho penal subjetivo se vincula en definitiva a la publicización de todos los bienes jurídicos porque esta última sería su consecuencia lógica: Si el Estado gozase de un Ius puniendi, todos los delitos afectarían ese único bien jurídico, que no sería otro que el Ius puniendi, cuyo titular es el Estado. No se penaría al homicida porque mató a otro y con ello le quitó la vida a un hombre, sino porque al matar a otro habría lesionado el supuesto derecho del Estado a regular la vida social".

" Es válido afirmar que detrás de la afectación de bienes jurídicos hay una generada afectación a un interés público del Estado, lo que hace que el derecho penal tenga carácter público - circunstancia que es

pasada por alto en el viejo argumento singular de Kleinschrod - pero afirmar que ese interés es un derecho subjetivo del Estado, es algo que tiene consecuencias inadmisibles".(18)

De lo sustentado es evidente que la delegación de facultad soberana que realiza la sociedad a un órgano concreto del Estado es el punto de partida que ha de vislumbrarse hasta sus últimas consecuencias, tan es así que dentro de la doctrina moderna se establece como consecuencia de un actuar antijurídico de orden penal, una prevención general y una prevención especial, lo que implica que la finalidad de la sociedad delegada a los diversos órganos del Estado, no cumple sino la finalidad de conservar el orden social, siendo en todo caso, el derecho penal el medio más coercitivo para el cometido de los fines.

Dentro de todo este ámbito, desde el origen de la delegación de facultades hasta la consecuencia de la inobservancia de los preceptos penales, es donde divaga todo el quehacer de la actividad de los órganos del Estado y en donde se encuentra inmersa y ha de desentrañarse la figura del perdón.

Ahora bien, es importante determinar en este apartado si el perdón del ofendido constituye parte del derecho penal sustantivo o parte del derecho penal adjetivo, ya que desentrañando la esencia del mismo, podremos afirmar validamente, qué efectos produce de conformidad con su exacta ubicación.

En efecto, es notorio que si el perdón del ofendido se encuentra insito en determinado ámbito del derecho penal en general, de ahí se determinarán las

consecuencias que produce; para delimitar ello, es menester abarcar varios puntos de vista para arribar a una conclusión que pueda sostenerse válida.

En tal sentido debemos decir que la doctrina, en este punto, es por demás intrincada, baste ver para ello que solo dentro de la doctrina mexicana muchos autores no se encuentran de acuerdo respecto de la conceptualización de la acción penal, ni de su ubicación dentro del derecho penal sustantivo o derecho penal adjetivo. Así las cosas y prescindiendo de la doctrina alemana que el maestro González Bustamante refiere en su obra Derecho Procesal Penal Mexicano, respecto de la exigencia punitiva, y sin tratar de situarse dentro de un punto de vista ecléctico, consideramos como pilares fundamentales para delimitar la exacta naturaleza del perdón del ofendido, los conceptos de acción penal y pretensión punitiva, los que se matizan en los siguientes términos:

El maestro Rivera Silva hace una diferenciación entre lo que considera la acción penal y la acción procesal penal, en tanto entiende la primera como parte del derecho sustantivo que corresponde al Estado, y la segunda como correspondiendo a un órgano del Estado pero formando parte del derecho adjetivo, dada la concretización que precisa en su obra El Procedimiento Penal.

Por otra parte el Maestro Juventino V. Castro, determina una diferenciación entre lo que considera la acción penal y la pretensión punitiva.

Partiendo de tales supuestos y reiterando que sin

tratar de ser eclécticos, consideramos que la doctrina más ha asumido una discusión terminológica que una exacta aplicación práctica ya que se considera a la acción penal dentro del derecho penal sustantivo como dentro del derecho penal adjetivo, entonces, desde su origen la definición sería diferente, pues la propia ubicación dentro del derecho penal general, delimitaría su diferencia.

Si concebimos a la acción penal como formando parte del derecho penal sustantivo, merced a la facultad delegada del derecho soberano que reside en la sociedad, es obvio que un acto de un particular consistente en el perdón no podría dejar que surtiera sus efectos. Ahora bien, en este sentido es importante resaltar que el maestro Rivera Silva al hacer la diferenciación entre lo que considera la acción penal y la acción procesal penal determina bastos conceptos que pueden ser bien aplicados delimitando su alcance, ya que en la teoría que sustenta hállase bifurcado el concepto genérico de acción penal en cuanto concibe a la acción penal como un derecho sustantivo abstracto y genérico y a la acción procesal penal como la concretización que en su realidad objetiva se materializa en el caso, sin que ello implique como algunos autores lo han sostenido que se trate de una acción específica ejercitada en cada caso particular.

En este orden de ideas, el derecho que tiene el Estado para sancionar las conductas que atentan contra la vida gregaria y que son reprimidas coercitivamente por el derecho penal, derecho que se traduce en la delegación de facultades soberanas, puede bien consistir en la acción penal como un derecho sustantivo que dada su publicidad solo puede pertenecer a un órgano del Estado, asimismo, tal derecho no puede sino ser ejercitado a través del derecho penal adjetivo que

es el que lo materializa, luego, sin pretender el punto de vista ecléctico, podemos sostener que la acción penal se haya bifurcada en cuanto a su concepción sustantiva y adjetiva y por consecuencia la pretensión punitiva en su exacta connotación gramatical no es sino la consecuencia que pretende el órgano estatal encargado sea aplicada al caso concreto, así los conceptos esbozados contienen un proceso lógico, teniendo de punto de partida el derecho sustantivo delegado de la facultad soberana para hacerse patente a través de la acción penal como parte del derecho penal sustantivo, consecuentemente su concretización se hará a través del ejercicio de la acción procesal penal en el caso concreto, sin que ello se contraponga a la abstracción genérica de la acción penal, y las consecuencias que se pretendan dar al ejercicio constituirían la pretensión punitiva estatal.

Ahora bien, tomando en cuenta que la acción penal desde un punto de vista sustantivo no puede estar condicionada o supeditada a la actuación de un particular dada su publicidad, tampoco resultaría lógico que esta se extinguiera por el propio acto del particular; entonces para denotar la exacta naturaleza del perdón tendremos que prescindir de la concepción de la acción penal en tanto que forme parte del derecho sustantivo y establecerla precisamente dentro del derecho procesal penal o adjetivo, así las cosas es válido en primera instancia observar como lo hace el maestro Rivera Silva, que el perdón del ofendido extingue la acción procesal penal en tanto concepto del derecho adjetivo en su materialización concreta; sin embargo, como se ha referido ya, esto es en apariencia pues el citado autor sostiene que se extingue la acción procesal penal en virtud de extinguirse el principio de persecución de la acción, lo que consideramos inexacto, partiendo del punto de vista de que aún la acción procesal penal debe considerarse pública y en

consecuencia los principios que la rigen no pueden estar condicionados a los intereses particulares, mas bien el aludido principio se refiere a los actos que debe realizar el órgano persecutor en la indagación del delito que si bien se encuentra condicionado al requisito de procedibilidad de la querrela, una vez efectuada ésta, surte sus plenos efectos los que no pueden ser modificados por otro acto de un particular; esto es, al principio del presente apartado se sostiene la idea de que la finalidad del derecho penal en cuanto a sus últimas consecuencias, al imponer la pena o medida de seguridad, es el de establecer la prevención general hacia la sociedad y la prevención especial al particular, luego, es válido sostener que en los casos en que se otorga el perdón,¹ de origen no se extingue el principio de persecución, sino que éste es consecuencia de que la situación social ha sido reestablecida; con lo anterior se quiere decir que el perdón opera, al menos jurídicamente, cuando el fin perseguido por el Estado ha sido reestablecido, de donde devendría inoficioso el continuar una secuela procesal que trate de arribar al resultado ya dado, en atención a que lo que pretende proteger el Estado se ha verificado ya en su realización fáctica, por lo que sería inoficioso continuar un procedimiento que trate de llegar a un fin ya alcanzado.

De todo lo anterior, es que se concluye que el perdón implica jurídicamente que el daño ocasionado ha sido resarcido, continuándose en forma adecuada la vida gregaria y por ende, no subsiste consecuencia legal alguna, lo que trae como consecuencia secundaria la inoficiosidad de la persecución, pero ya en plano secundario y no de origen, lo que explica adecuadamente la naturaleza jurídica del perdón, mas aún cuando, como se ha visto, también extingue la pena en determinados delitos.

Así, partimos de la idea de que el perdón otorgado, implica que la finalidad buscada por los diversos órganos Estatales, ha operado ya en un plano material o fáctico, quedando insubsistente la actuación Estatal, según el momento procesal en que se otorgue; de tal suerte, encontrándose ya materializado el fin perseguido, ello constituye el origen del perdón, su consecuencia se establecería, en el procedimiento penal, como cuestión secundaria la INOFICIOSIDAD en la persecución; y en la pena, en la INOFICIOSIDAD de la compurgación de la misma; explicándose así adecuadamente, desde un mismo concepto jurídico y social, la naturaleza del perdón, sin que sea menester bifurcarlo, para sostener en los casos de extinción de la pena, una excepción.

Entendemos que por disposición Constitucional, la soberanía radica en el pueblo, y es este, quien delega determinadas facultades al Estado, concebido éste compuesto de sus tres poderes; empero, es la misma sociedad o pueblo, quien mediante su pacto federal, determina las facultades soberanas delegadas, y, por esa misma potestad soberana, puede inalienablemente reservarse facultades; de otra manera no puede ser concebido un Estado democrático; de esto que hemos sostenido la equívoca expresión del jus puniendi como derechos subjetivo estatal, ya que más bien, este derecho concebido conforme la teoría tradicional, implica el reconocimiento de un derecho per se del Estado, lo que conlleva a concebir un Estado no democrático; de lo anterior, que tal idea, es desechada en la concepción moderna, por ser indiscutiblemente más acertada la idea de la soberanía.

Ahora bien, la delegación de facultad soberana que realiza la sociedad o pueblo, lo es con la finalidad

esencial de que el Estado vele por que en la sociedad exista una vida gregaria adecuada a su propio desarrollo; en este sentido hemos ya señalado que la aplicación del Derecho Penal, es la última instancia que tiene el Estado para cumplir ese cometido, también hemos expuesto que el perdón que otorga el ofendido de un delito, implica que el daño que se le ocasionó fue ya resarcido, de ahí que la vida gregaria continúe su normal cause, entonces, es este plano social de realidad, el que trasciende al plano legal para verificar la operancia del perdón, pero debe realizarse sin lesionar instituciones de derecho que por su propia naturaleza no puedan bifurcarse; es decir, el perdón del ofendido al trascender al plano legal, lo hace sin que lesione en forma directa a la acción penal, a la pretensión punitiva o a la pena, ya que si así ocurriera, sería cuestionable la característica pública de estas figuras jurídicas, de lo que hemos ya hecho hincapié; entonces, es evidente que al ser resarcido el daño y continuar la vida gregaria en forma adecuada, carecen ya de cualquier finalidad práctica la acción penal, la pretensión punitiva y la pena, porque el cometido esencial del Estado ya se ha realizado, y es la propia sociedad la que impide al Estado, continuar un procedimiento que podría más perjudicar que beneficiar, por carecer de esencia final; así, esta facultad social, se hace patente al derecho penal mediante la figura del perdón, que vuelve inoficiosas la acción penal, la pretensión punitiva y la pena, pero sin lesionar tales figuras, y es ahí donde se sustenta la verdadera naturaleza del perdón, ubicándola dentro del derecho penal sustantivo.

2.3 DIVISIBILIDAD O INDIVISIBILIDAD DEL PERDON.

CONCEPTO DOCTRINAL. El perdón es la 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.

FORMA. El perdón puede manifestarse verbalmente o por escrito. En caso de exposición oral debe asentarse por escrito. No requiere formalidad especial ni frase sacramental alguna, aun cuando debe ser expreso. Cualquier manifestación en la cual no conste expresamente la voluntad de perdonar no puede surtir efectos legales el perdón.

IRREVOCABILIDAD. El perdón una vez otorgado, no puede validamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, en razón de que la legislación establece el perdón como extintiva de la acción penal, de la pretensión punitiva o de la pena, según el caso concreto y a pesar de la delimitada naturaleza del perdón que hemos ya delimitado, y la revocación del perdón no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinta por disposición categórica al respecto.

DIVISIBILIDAD DEL PERDÓN. El perdón es divisible en cuanto a que no existe norma expresa que determine lo contrario. No hay ninguna razón lógica o jurídica atendible que justifique la indivisibilidad del perdón. Al respecto el artículo 92 del Código Punitivo de la materia establece que: el perdón concedido a uno de los inculpados se extenderá a todos los demás. Igualmente

se extenderá al encubridor", y solo surtirá efectos respecto del ofendido que lo otorgue y únicamente por lo que a este se refiera, más no así por lo que hace a otros ofendidos.

En nuestra legislación penal se establece que el perdón puede ser otorgado por: el ofendido o su representante legal si fuere menor de edad o incapacitado; pero el juez en este caso podrá a su prudente arbitrio, conceder eficacia o no al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo, seguir la causa.

Puede otorgar el perdón a nombre de las personas físicas, los representantes voluntarios, los cuales deberán acreditar estar autorizados para tal efecto, mediante poder general con cláusula especial o mediante poder especial para el caso concreto.

2.4 EFECTOS QUE PRODUCE EL PERDON OTORGADO

Como se ha observado ya, el perdón otorgado por el ofendido solo implica que los daños que se le ocasionaron por medio de la conducta delictiva, han sido ya resarcidos; empero para que tal perdón produzca efectos legales, no basta con que llanamente lo otorgue el ofendido, sino que se halla, por regla general, condicionado a que el propio acusado lo acepte, e incluso, en casos especiales, a cumplir el acusado con determinados requisitos legales.

La naturaleza misma de incluir CONDICIONES para que el perdón otorgado produzca efectos, es obvia; hemos apuntado ya que la sociedad es quien se reserva determinadas facultades no concedidas a los órganos del Estado, y que ello es lo que fundamenta desde su punto social la creación en el marco jurídico de la figura del perdón, para limitar la actividad Estatal, cuando resulta inoficiosa; en este mismo sentido, no debe perderse de vista que el inculpado, procesado o sentenciado, por ese simple carácter no deja de pertenecer como elemento particular a la Sociedad, de ahí que se respete el DERECHO que tiene el mismo como perteneciente a esa Sociedad, de optar por aceptar o no el perdón otorgado, respetando así su calidad como miembro social, pues en otro sentido, no sería entendible que se concediera al ofendido por un delito la facultad de otorgar el perdón, y que sin la anuencia del acusado, procediera a sus efectos, ya que esto equivaldría a que la misma sociedad limitara el derecho del acusado para formular su parecer, resultando entonces inequitativos sus derechos; más bien, en amparo del propio acusado es que se le concede su parecer, para que exista igualdad social y jurídica.

Lo que se traduce en que una de las condiciones

para la aceptación del perdón, es que el inculpado no se oponga a su otorgamiento, en otras palabras, que lo acepte; este razonamiento legal obedece a la idea de que el indiciado, por considerarse exento de toda responsabilidad, prefiere que el procedimiento continúe, hasta que se declare formalmente, por autoridad competente su inocencia.

Existen de igual forma, condiciones especiales que deben reunirse para que, aún con la aceptación del perdón, éste produzca sus efectos. Tales casos son visibles en delitos como el ABANDONO DE FAMILIARES, cuando la conducta omisa del activo no produce un resultado material, sino cuando el tipo establece un DELITO DE PELIGRO CONCRETO.

Este supuesto legal se describe en el párrafo segundo del artículo 225 del Código penal para el Estado de México, cuya parte toral señala: "Para que el perdón concedido por el ofendido pueda extinguir la acción penal, deberá el inculpado pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por conceptos de alimentos y garantizar el pago futuro de los mismos".

Pues en caso de que la conducta omisa produzca un resultado material (lesiones u homicidio), es perseguible de oficio y se incrementa el quantum de la pena. (artículo 225 párrafo tercero).

Ahora bien, es evidente que la Sociedad y el Estado, tienen especial interés en la protección del núcleo familiar como principal célula social, mediante la protección de cada uno de sus integrantes, lo que usa como fundamento para que exista una protección legal, y que de ahí parta para plasmar otras determinadas condiciones que se deben cumplir en reconocimiento de tal particular, aún cuando exista

perdón del ofendido, lo que es loable, más con ello no queremos decir que su realización sea adecuada, como en capítulo posterior se analizará.

Entrando ya de lleno a los efectos legales que produce el perdón, tenemos que el artículo 92 del Código Penal, establece que el perdón del ofendido cuando es aceptado, extingue la acción penal; correlativamente los artículos 296 fracción III y 299 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, señalan:

Artículo 296.- El sobreseimiento procederá en los siguientes casos:

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

Artículo 299.- El auto de sobreseimiento surtirá los efectos de una sentencia absolutoria y una vez ejecutoriado tendrá autoridad de cosa juzgada.

Estos son los fundamentos que en la práctica se utilizan para hacer que el perdón otorgado por el ofendido y ya aceptado por el inculpado, surta sus efectos legales.

En otras palabras, el Código Penal determina que el perdón del ofendido *extingue la acción penal*, empero, por virtud de que sólo procesalmente puede materializarse esta figura, al no incluirse la extinción de la acción penal como causal de sobreseimiento, es que la única solución "adecuada" materialmente, era hacer proceder el perdón del ofendido con su aceptación, apareciéndolo como una causa *que extingue la responsabilidad*, situación que viene a demostrar aun más, la falta de técnica jurídica contenida en este tópico en el Código Penal y Procesal

Penal del Estado de México, ya que resulta altamente cuestionable, primero, que el perdón del ofendido extinga la acción penal (lo que ya se ha visto); en segundo término, no resulta lógico que no se trasladara dicha figura como causal de sobreseimiento, y que por tanto, se tenga que trasladar esta figura para su realización material en el Procedimiento, como una causal que extingue la responsabilidad, con lo cual se comete un doble error, y que ha hecho que, autores como MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, considere que el perdón del ofendido extinga la responsabilidad penal.

Ahora bien, particularmente el primer efecto que produce el perdón del ofendido es EL SOBRESEIMIENTO, que implica "dejar sin materia el procedimiento".

En este sentido puntualiza SERGIO GARCIA RAMÍREZ, en su obra Proceso Penal y derechos Humanos: "En doctrina se suele hablar de dos formas de terminar el proceso. La más relevante -manera natural de concluir- es la sentencia, que pone fin a la instancia, resolviendo sobre el asunto materia de la controversia. Pero también es posible que el proceso culmine con otra determinación: el sobreseimiento. Igualmente se trata, como en el caso de la sentencia, de una resolución judicial. Tiene carácter siempre definitivo -no existe entre nosotros el llamado sobreseimiento provisional, que se asimilaría a la absolución de la instancia- y produce los mismos efectos que una sentencia absolutoria. Viene al caso el sobreseimiento cuando aparece prácticamente inútil o jurídicamente innecesario llevar adelante el proceso. Se interrumpe su normal desenvolvimiento, pues, y se procede a sobreseer.

La fracción II determina el sobreseimiento "Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida" (corresponde a la fracción III del texto federal). Aquí

se trata de aplicar el Título Quinto del Libro primero del Código penal, que estipula cuándo se extingue la responsabilidad penal. Lo que ocurre, en realidad, es la extinción de la pretensión punitiva (a encausar por la acción penal o por la ejecución de la pena o medida, según el caso)".(19)

Es claro y jurídico, que el perdón del ofendido una vez ya aceptado, produzca como consecuencia lógica el sobreseimiento, por carecer de finalidad alguna y resultar oficioso continuar un procedimiento o compurgar una pena, como ya se ha visto.

Igualmente es válido aceptar, que produzca dicho sobreseimiento los efectos de una sentencia absolutoria.

Más bien creemos, que se trata de una "falsa sentencia absolutoria" dados los efectos que produce. Ello se deduce, en principio, porque como se ha apuntado ya, el procedimiento penal queda sin materia; empero, por disposición Constitucional, no se puede absolver de la instancia, lo que obliga al Juzgador a dictar una resolución, de ahí que el numeral 297 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, precise que, para que produzca efectos como causal de sobreseimiento la extinción de la responsabilidad, debe ser "a petición de parte" y se substancie en forma de "incidente no especificado".

Esta forma de tramitación en la práctica no se lleva a cabo, siendo que con el otorgamiento del perdón, la aceptación y, en su caso, el cumplimiento de otros requisitos; se solicita en la misma pieza de autos y se resuelve en el acto, evitando los innúmeros inconvenientes que tendría la aplicación de justicia, si se atendiera a la tramitación del incidente no especificado.

Ahora bien, la resolución que se dicta en la petición de que se declare el Sobreseimiento por extinción de la responsabilidad penal, desde luego implica una INTERLOCUTORIA, que conforme al artículo 306 fracción V, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, es apelable en efecto devolutivo, y una vez ejecutoriada, tiene autoridad de cosa juzgada.

NOTAS DE PAGINA

CAPITULO II.

2.1

(15).- RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa S.A. 1991. Pág. 118.

(16).- RIVERA SILVA, MANUEL. Op. Cit. Pág. 44

(17).- RIVERA SILVA, MANUEL. Op. Cit. Pág.

2.2.

(18).- ZAFFARONI EUGENIO RAUL. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Cárdenas Editores y Distribuidor, México 1988. Págs. 33, 34 y 35.

2.4

(19).- GARCIA RAMÍREZ, SERGIO. Proceso Penal y Derechos Humanos. Editorial Porrúa S.A., México 1992. Pág.223 a 228.

CAPITULO TERCERO
REGULACIÓN PROCESAL DEL PERDON

3.1 ANTE QUE AUTORIDAD SE RECIBE EL PERDON

Antes de entrar de lleno en este tema es menester enunciar la consideración que hace el maestro GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, en su obra DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, con relación a la **extinción del derecho de querrela**, ya que vierte diversos tópicos que son imprescindibles para una mejor comprensión de la figura en estudio.

Así, precisa: "El derecho de querrela se extingue:

- a) Muerte del agraviado. En virtud de que el derecho para querrellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito.

En el caso de que muera el representante del particular o de una persona moral con facultades para querrellarse, el derecho no se extingue debido a que la titularidad del derecho corresponde al ofendido y no al representante en quien sólo se han delegado facultades para hacerlo valer.

Aunque esta es la situación de carácter general, conviene advertir que, tratándose de difamación o calumnia, el Código Penal para el Distrito Federal prevé que: "Si el ofendido muerto y la injuria, la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los

descendientes o de los hermanos”.

“Cuando la injuria, la difamación o la calumnia sean anteriores al fallecimiento del ofendido, no se atenderá la queja de las personas mencionadas si aquél hubiere permitido la ofensa a sabiendas de que se le había inferido, no hubiere presentado en vida su queja pudiendo hacerlo, ni prevenido que lo hicieran sus herederos”.

Puede suceder también que siendo varios los posibles querellantes, uno de ellos muera; aún en estas condiciones la querrela debe subsistir.

b) EL PERDON Y LA ETAPA DEL PROCEIMIENTO EN QUE PUEDE OTORGARSE.

El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiesten ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo cometió.

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

c) EFECTOS.

El desistimiento produce, como efecto principal, hacer cesar toda intervención de autoridad; en consecuencia, presentado durante la averiguación previa o en el curso de la instrucción procesal, y una vez satisfechos los requisitos legales, al dictarse la resolución respectiva, produce efectos plenos, de tal manera que, no existirá posibilidad de interponer

nuevamente la queja por los mismos hechos y en contra de la misma persona.

Un efecto principalísimo es la restitución del goce de la libertad para quien ha estado privado de la misma; sin embargo, en el delito de abandono previsto en el artículo 338 del Código Penal para el Distrito Federal, se dice: "Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos o dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda".

Este precepto riñe totalmente con la naturaleza de la querrela, porque si después de otorgado el perdón continúa detenido el procesado hasta que se hayan satisfecho esos requisitos, al no existir la voluntad del ofendido, no se está dentro de lo preceptuado por la Constitución, en cuanto al respeto a la libertad de las personas puesto que toda la actividad jurisdiccional, en casos semejantes, está subordinada a la querrela, sin la cual no debe prolongarse.

d) PRESCRIPCIÓN.

La prescripción extingue el derecho de querrela: "la acción penal que nazca de un delito, que solo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

e) MUERTE DEL OFENSOR.

La muerte del ofensor también extingue el derecho de querrela por falta del objeto y finalidad; y puede

darse durante la averiguación previa, en la instrucción o aún en la ejecución de sentencia.” (20)

Como es fácil advertir, respecto del tema que nos ocupa que es el perdón del ofendido, el Maestro GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, lo ubica como una causa de extinción del derecho de querrela, lo que no puede convencernos, ya que la acción penal y su ejercicio, como ya se ha visto en capítulos anteriores, no se encuentra supeditada ni tiene compromisos con la querrela, siendo válidos los apuntes ya esbozados al respecto.

Por otro lado, el citado maestro señala la posibilidad del otorgamiento del perdón tanto en averiguación previa como ya en instrucción, que es lo que ahora toca su estudio.

Como hemos visto ya el artículo 92 del Código Penal para el Estado de México, precisa que el perdón del ofendido extingue la acción penal, correlativamente para hacer proceder materialmente tal perdón, en la práctica se fundamenta ello a través de los artículos 296 fracción III, 297, 298 y 299 del Código de Procedimientos Penales.

Pareciera a primera vista, que estos fundamentos legales precisan que sólo el Juez pudiera resolver sobre la procedencia del perdón para surtir sus efectos, en tanto el artículo 297 del Código Adjetivo Penal para el Estado de México, señala que para la procedencia del perdón otorgado, debe hacerse a instancia de parte, “previa substanciación en forma de incidente no especificado”.

Sin embargo, es válido señalar que existen casos

en que en la etapa de averiguación previa, el ofendido por un delito de querrela, se presente a otorgar el perdón. La pregunta es entonces, ¿Tiene facultad expresa el Ministerio Público para resolver sobre la procedencia del perdón otorgado?.

Conforme el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, cabe precisar que en ninguna parte se precisa tal facultad expresa del Ministerio Público, en tanto que el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, señala la determinación de "reserva"; por su parte el numeral 125 prescribe:

"Cuando en vista de una averiguación previa el Agente del Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que se hubiere presentado querrela, dictará resolución haciéndolo constar así, y remitirá, dentro de las cuarenta y ocho horas, expediente al Procurador General de Justicia o al Subprocurador que corresponda, quienes con la audiencia de los agentes auxiliares decidirán, en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal."

Como puede observarse, se faculta al Ministerio Público, para determinar sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, juzgando los hechos denunciados o por los que se presentara querrela, pero nada se dice cuando se haya recibido el perdón del ofendido.

Creemos que por principio de utilitatis causa, debe concederse en que el Ministerio Público tenga facultad para resolver sobre la procedencia del perdón, resolviendo sobre el no ejercicio de la acción penal, para lo cual, debe incluirse dicha facultad, en primer

Lugar, en el artículo 92 del Código Punitivo, y su realización material en el artículo 125 del Código Procesal Penal, con lo cual se cumplirá efectivamente lo preceptuado en Nuestra Ley fundamental, en el numeral 17, haciendo así efectiva la administración de justicia, otorgando tal facultad expresa.

Independientemente de lo anterior, no existe obstáculo alguno en la práctica, para que aún con la legislación estudiada, se pueda proceder al no ejercicio de la acción penal, por virtud del perdón del ofendido.

Siendo aplicable en este apartado, el criterio sustentado por Nuestro Máximo Tribunal en la tesis que a continuación se transcribe:

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

Con relación a cuando el ofendido otorgue dicho perdón, en cualquier etapa del procedimiento ante el Juez de Primera Instancia o ante el Tribunal de Alzada, es evidente su procedencia conforme a la legislación en estudio.

Por último, cuando el perdón del ofendido extingue

la pena, cabe preguntarse ante qué autoridad ha de otorgarse tal perdón.

La respuesta adecuada la encontramos en el Código Penal Comentado, de los maestros RAUL CARRANCA Y TRUJILLO Y RAUL CARRANCA Y RIVAS, cuando estudian el artículo 276 del Código Penal para el Distrito Federal, relativo al otorgamiento del perdón en el caso del delito de adulterio, y cuando se otorga una vez dictada la sentencia definitiva, señalando: "Pero según el artículo comentado también es causa de extinción del derecho de ejecución, esto es, de la ejecución de la pena. El perdón debe otorgarse en este caso ante la Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación".(21)

3.2 QUIENES PUEDEN OTORGAR EL PERDON

a) PERSONAS MAYORES DE EDAD

Con relación a la personas mayores de edad, dada la facultad de ser sujeto de derechos y obligaciones, no existe problema alguno, pues puede decidir libremente sobre el otorgamiento o no de dicho perdón, siempre y cuando no padezcan enfermedad alguna que los coloque en un estado de inimputabilidad, caso en el cual se atenderá a lo que manifieste su legítimo representante, y en todo caso, al parecer que manifieste el Ministerio Público como representante del mismo.

b) APODERADOS LEGALES

Tratándose de personas morales, tienen autorización para otorgar perdón las personas físicas dotadas de poder general con cláusula especial que exprese categóricamente tal facultad, debiendo en todo caso atender a lo dispuesto por el artículo 21 fracción VII del Código de Comercio.

c) MENORES DE EDAD.

Es respecto de los menores donde puede presentarse una autentica problemática, cuando las personas titulares del poder normativo de perdonar plantean una situación conflictiva de voluntades opuestas, esta

problemática puede plantearse de la siguiente manera:

1) El menor desea otorgar perdón, los ascendientes no;

2) El menor y un ascendiente desean otorgar el perdón, pero otro no;

3) El menor no desea otorgar el perdón, los ascendientes sí; y

4) El menor y un ascendiente no desean otorgar el perdón, pero el otro sí.

En la primera y tercera de las hipótesis señaladas, 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; empero para ello, es menester que la autoridad que reciba el otorgamiento del perdón, decida, a su prudente arbitrio, la eficacia de tal perdón, pues no puede desestimarse la idea de que se otorgue por intereses mezquinos.

En la segunda y cuarta hipótesis, cabe señalar que el ejercicio de la patria potestad, se verifica por ambos ascendientes, implicando dichas hipótesis, un conflicto en su ejercicio, en lo cual concedemos que se oiga el parecer del Ministerio Público, en tanto Representante Social y con base en esto, se decida sobre la procedencia o improcedencia del perdón.

Es así, que el párrafo segundo del artículo 92 del Código Penal, señala: "El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si fuere menor de edad o incapacitado; pero el juez, en este último caso, podrá a su prudente arbitrio, conceder o no eficacia al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo, seguir la causa".

Es lógica la redacción del numeral en cita, en tanto que, como se ha visto, la resolución que se dicte con relación al perdón otorgado, produce efectos definitivos; pero es cuestionable, que se faculte exclusivamente al Juez para su decisión, en tanto que, como se ha apuntado, puede recibirse el perdón del ofendido en averiguación previa o una vez ya dictada la sentencia definitiva con efectos ejecutivos, para lo cual debe reformarse dicho precepto legal para ampliar el ejercicio de esa facultad a otras autoridades.

3.3 PERSONAS A QUIENES SE EXTIENDE EL PERDON DEL OFENDIDO

Conforme al párrafo tercero del artículo 92 del Código Penal para el Estado de México, el perdón concedido a uno de los inculpados se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor.

Como Pude observarse con meridiana claridad, el perdón otorgado a uno de los inculpados se extiende a todos los demás, es evidente que la razón de ser de este dispositivo legal, descansa en la idea apuntada por la sustentante, en el sentido de que, al otorgarse el perdón implica jurídicamente el resarcimiento de los daños ocasionados, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, lo que se traduce en que, no sería lógico que procediera sólo con respecto a uno de los partícipes del ilícito a estudio, habida cuenta que al reintegrarse el marco social, implica a la colectividad general, siendo parte de ésta, cada uno de los involucrados, de ahí el acierto de la extensión del perdón, pero limitativamente respecto del ofendido que otorga el perdón con relación al hecho generado al mismo.

Algunos autores como CARRANCA Y RIVAS Y CARRANCA Y TRUJILLO, censuran la redacción del numeral en cita (correlativa al artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal), en lo relacionado al encubridor; en tal sentido precisan: "La reiterada cita al encubridor (también último párrafo) vuelve a ser motivo, a mi entender, de censura" (22).

No compartimos el criterio arriba citado, por virtud de que, como doctrinal y jurisprudencialmente se ha establecido, el delito de encubrimiento es un tipo penal autónomo, cuya persecución es oficiosa, y se

verifica ya por receptación, ya por favorecimiento.

Con base en lo anterior, creemos que la extensión del perdón otorgado al inculpado en un delito de querrela, para que pueda proceder respecto del encubridor, sólo puede verificarse cuando dicho encubrimiento se realice por receptación, conforme a la fracción II del artículo 150 del Código Penal para el Estado de México; más no así cuando se verifique por favorecimiento a que alude la fracción I de dicho ordinal; ni tampoco en las hipótesis contempladas en el artículo 152 del citado Código.

Sin embargo existen diversas situaciones que deben ser resueltas, por ejemplo, pensemos en el supuesto de que un descendiente se apodere de bienes muebles propiedad de su ascendiente, y que, por virtud de amistad o parentesco, aún con conocimiento de tal circunstancia, un amigo, cónyuge, concubino, pariente colateral hasta el cuarto grado o pariente afín de dicho descendiente reciba para su ocultamiento dichos bienes; de esta hipótesis, resultará, conforme al artículo 305 del Código Penal para el Estado de México, que el delito de robo NO SE SANCIONARA contra el descendiente; pero formulada la querrela, se perseguirá contra los demás partícipes a quienes no benefició tal excusa absoluta, y con relación al ENCUBRIDOR, se le sancionará conforme al artículo 153 del Código Penal para el Estado de México.

Es indudable el interés social para la no punición de la conducta establecida en el artículo 305 del citado Código, respetando a la familia como célula básica de la sociedad; empero, es cuestionable que formulada la querrela, se proceda contra quienes no alcanza dicha excusa absoluta, y más aún es cuestionable, que con relación a EL ENCUBRIDOR, se proceda en consecuencia conforme al artículo 153 del

Código Punitivo, sin que proceda la excusa absoluta contemplada en el artículo 154 del citado ordenamiento legal.

Por otro lado, puede suceder que alguno de los profesionistas a que alude el numeral 151 del Código Penal para el Estado de México, "omitiera denunciar a la autoridad correspondiente los delitos contra la vida o la integridad corporal de que hubiere tenido conocimiento en el ejercicio de su profesión"; pensemos en el supuesto de LESIONES PRIMERAS, que finalmente no dejan de ser un delito contra la integridad personal; resulta que al omitir dicha conducta se hará acreedor a la pena contemplada en el citado ordinal, siempre y cuando no se encuentre en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 154 del Código Punitivo. Así, si el ofendido formula su querrela respecto de estas lesiones, se procederá no sólo contra el activo de las lesiones, sino contra el médico que omitió dar el aviso por ENCUBRIMIENTO, y en el caso de que se otorgue el perdón respecto de las lesiones, ¿Qué pasará con el médico omiso o encubridor?.

Evidentemente que los dos supuestos citados deben situarse conforme al último párrafo del artículo 92 del Código Penal en cita; sin embargo, ello acarrea un problema difícil de resolver, pues por una parte el delito de ENCUBRIMIENTO resulta ser un tipo penal autónomo, pero depende de su subsistencia, de un diverso delito (lesiones o robo), y cuando éstos últimos sólo son perseguibles por querrela necesaria, debiéramos decir que, por regla general, no ocurre así con el delito de encubrimiento; empero, al otorgarse el perdón del ofendido respecto de los delitos de robo o lesiones, según los supuestos citados, se sobresee el asunto por cuanto hace a estos delitos, y entonces, ¿Cómo ha de entenderse la extensión del perdón respecto de los encubridores?, o de otra forma ¿Cómo se extiende

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

el perdón del ofendido a este delito de encubrimiento que es perseguible de oficio?.

Conforme al Código Penal para el Estado de México, subsistirá el procedimiento respecto de los encubridores, situación que debe ser estudiada para ofrecer una cabal solución en aras de una mejor impartición de justicia, con relación a la penalidad, a la vigencia de excusas absolutorias y a los efectos que produce el perdón del ofendido, sirviendo de apoyo lo sustentado respecto al reestablecimiento del marco social.

NOTAS DE PAGINA**CAPITULO III.**

3.1

(20).- COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México 1992. Págs. 272 a 275

(21).- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa S.A. México 1986. Pág. 661

3.3

(22).- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa S.A. México 1986. Pág. 278

CAPITULO CUARTO

PERDON Y REPARACIÓN DEL DAÑO.

4.1. REPARACIÓN DEL DAÑO, BREVE HISTORIA.

Es seguro que las mentes más rudimentarias aceptan que, si la función del Estado es crear y mantener un orden social en que haya seguridad, tranquilidad y paz, siempre que se lesione un bien jurídico deben intervenir las autoridades en apoyo de una justa reparación al directamente ofendido, haciendo que se restituyan las cosas de cuya posesión se le haya privado, que se reparen los daños (materiales o morales) que se hayan originado y que se indemnice por los perjuicios causados.

Después de los tiempos primitivos, cuando se logro distinguir la sanción penal de la civil, y se caracterizó la primera por tutelar el orden y la paz públicos, dando lugar a las sanciones de que tan solo es titular el Estado, por una delegación de facultad soberana emanada directamente de la sociedad; así se vale de penas que tienen caracteres ejemplares, intimidatorios, correctamente variando su naturaleza y su cuantía de acuerdo con la personalidad del reo, a quien se aplican aun cuando no se hayan causado daños, sino peligros, y aún cuando se trate de un simple atentado sin consumación; que agravan o atenúan por datos meramente subjetivos como el haber actuado con dolo o con imprudencia; y las sanciones civiles fueron señaladas como aquéllas que tratan de mantener el derecho en el caso concreto, obligando el pago de lo debido a la restitución, la reparación y la indemnización, valiéndose de medios que no llevan propósito alguno de intimidación, ni responden a la peligrosidad del sujeto sino que se adaptan a la situación objetiva, a la importancia del derecho desconocido, del daño causado etcétera; que pueden hacerse valer contra terceros que se hayan ligados con

el obligado patrimonialmente (sociedades) o por lazos civiles (padres, tutores, patronos); y el ejercicio de cuyas acciones corresponde al acreedor, al dañado o perjudicado o al beneficiario de los pagos o las reparaciones que han de hacerse, entonces tales adelantos impusieron, en materia de delitos el paso de lo homogéneo confuso con lo heterogéneo coordinado o el reconocimiento de que tales delitos pueden dar nacimiento a las dos acciones: una represiva, pública, de carácter penal y correspondiente al Estado, y la otra privada, satisfaciente de derechos e intereses particulares y cuyo ejercicio corresponde a quien ha sufrido directamente los daños o los perjuicios que han de ser reparados.

Sobre estas bases quedaron orientadas las legislaciones clásicas, incluyendo nuestro Código de 1871.

Desde los tiempos en que los ofendidos por un delito creían poco digno aceptar dinero como una "compensación", y por la concurrencia de otras causas entre las que descuellan en muchos países la incapacidad (técnica y económica) de quienes pudieran exigir las indemnizaciones, así como la insolvencia de quienes debieran pagarlas, se ha mantenido una estadística desalentadora en cuanto a la realización de reparaciones económicas. La doctrina y las legislaciones comenzaron a esforzarse por descubrir nuevos procedimientos y nuevos recursos para resolver ese mal, coincidiendo, de ordinario, en fortalecer las actividades de los damnificados para hacer efectivo su derecho y aun aventurándose ya en terreno de legitimidad dudosa al tratar de hacer presión sobre los obligados, prolongando su prisión mientras no pagaran la reparación debida, aun cuando tuvieran ya derecho a la libertad. Así fue que se autorizó al Ministerio Público para que representara al perjudicado mientras

comparece o mientras se haya ausente, para pedir que las medidas aseguradoras fueran pertinentes y para prestar ayuda técnica a los ignorantes y a los pobres.

FERRI, GAROFALO, FIORETTI, PUGLIA, CARNELUTTI y algunos otros dieron muestras de una mayor audacia en sus proposiciones al sugerir que el Estado se hiciera cargo de pagar esta clase de indemnizaciones, ya que en mucha parte es responsable del fracaso en la prevención y la represión de los delitos, que le está encomendada; que al efecto se organizaran cajas especiales de reservas para hacer frente a tal compromiso y que, una vez cubierta la reparación en cada caso, se subrogara en los derechos del perjudicado para exigirle al reo el correspondiente reembolso.

La confusión con que se trataba esta materia se reflejó en algunos preceptos, como el artículo 29 del Código Penal Argentino de 1812, que mucho sirvió de inspiración a nuestras leyes; sin embargo, los comentarios de esa ley Argentina, de las leyes italianas que caían en la misma oscuridad, y aun del Código Español Vigente, desde el día 3 de febrero de 1945 (artículo 19 y relativos, así como la nueva Ley Procesal Francesa de 1957), han llevado a la declaración precisa de que lo hecho "no importa equiparar la pena y la reparación... La ley ha reconocido que existe una necesidad social señalada en facilitar o simplificar y aún en garantizar la indemnización; empero, el hecho de que en este punto incida tanto el interés público como el privado no transforma la reparación como en una pena". (23)

MERKEL había saltado las barreras técnicas, respondiendo a la preocupación que tan fecunda va resultando en consecuencias aberrantes, de que "el delito es una unidad"; por ello llegó a la conclusión,

no muy lógica, de una necesaria "unidad en las consecuencias de la ilicitud", pues "la obligación de indemnizar el daño *ex delicto*, la de restituir y la coacción directa para reponer un estado de cosas, sirven para el mismo fin de las penas; coinciden con ellas en sus efectos mediatos y generales.

Todo ello no le trajo en la doctrina sino una enconada crítica y un definitivo esclarecimiento de que la reparación de los daños causados por el delito no es una pena pública; pero en los autores de nuestro Código de 1931 hizo un efecto decisivo y, seguros de responder a una inspiración mesiánica, declararon en el artículo 29 de la citada Ley: "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública".

Estos autores del Código, olvidando que las funciones del Ministerio Público no se reducen al ejercicio de las secciones penales sino que implica la representación de los ausentes, la defensa y el auxilio cuando se trata de menores, de incapacitados, de pobres o ignorantes, criticaban el Código de 1929 que se afilió a la nueva dirección apuntada en el momento, diciendo que se creó un sistema ambiguo (híbrido le llamaba el maestro Carrancá) que permitía al perjudicado y a sus herederos exigir la reparación, como acción civil, y a la vez daba intervención al Ministerio público. La Comisión, afirman, se resolvió a "dar un paso adelante (al vacío), declarando de modo preciso y claro que la reparación del daño sería exclusivamente pública", aun cuando pocas líneas explican porque no pudo sostenerse tal exclusividad sino que en algunos casos se reconoció como acción civil, y en otros no se sabe si es pena pública que no se extingue ni se altera por la substitución o conmutación, por la condena condicional, por la muerte del delincuente, por la admistía, por el indulto ni por

Las excluyentes de responsabilidad penal (artículos 15, 76, 90 fracción III, 91, 92, y 98 del Código), o es una sanción civil que como tal se sustrae a tales medios de modificación o extinción de las penas.

Ya en afirmar que la reparación del daño es una pena pública había un error puesto que las sanciones civiles y las penales tienen cada una su naturaleza propia diversa una de la otra y no es dado pensar en una onnipotencia legislativa que pudiera "reducir una esencia a otra esencia", contra la pesadilla de Husserl plasmada en su obra LA FILOSOFIA COMO CIENCIA ESTRUCTURADA; pero ante la necesidad de conceder acción en contra de los ascendientes en ejercicio de la patria potestad; contra los tutores y los custodios de incapacitados; contra los directores de internados o talleres en que sean recibidos aprendices menores de dieciséis años; contra los dueños, empresarios o encargados de negocios mercantiles, por sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos o artesanos en desempeño de su servicio; y contra las sociedades o agrupaciones de los delitos de sus socios o gerentes directores, experimentando seguramente la sensación del absurdo creado, se creyó resolver el problema mediante lo que seguramente pareció un sencillo distinguo, y se dijo que: "cuando la reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil."

Con esto se incurriría en una falta mayor, pues si errado había sido afirmar que una cosa es lo que no es, en peores condiciones se coloca quien sostiene que la cosa es y no es, de acuerdo con sus particulares conveniencias. La reparación de los daños, por el origen de éstos y por el beneficio que viene de facilitar y apoyar su reclamación, puede ofuscar las mentes de quienes oigan decir, con inefable sencillez, que a veces es pena y no lo es; más si propusiéramos que a un tercero en un delito se le redujera a prisión,

afirmando que para esos terceros tales medidas no son penas, causaríamos unánime reacción de protesta por una postura ilógica que no podría tenerse sino como un juego o un subterfugio arbitrario.

No; la prisión es pena y por eso no se puede aplicar sino a los responsables de los delitos; la reparación del daño, en cambio, es una sanción civil aun cuando se diga lo contrario, y por eso no repugna que se reclame de quienes tengan responsabilidad de esos géneros, aun cuando no la tengan penal.

En la necesidad de ser consecuentes consigo mismos, y habiendo afirmado que es una pena pública, no vacilaron ya los legisladores en sostener que la reparación debe ser fijada... "en relación a la capacidad económica de quien ha de pagarla, con lo cual se legalizo la falta de reparación o el de imponer un remedio de la misma en esa gran mayoría de casos de insolvencia que motivaron los esfuerzos de remediar el mal ingente constituido por la ausencia de satisfacción a los perjudicados.

Y finalmente, a pesar de que se había dicho que la reparación es y no es pena, debió subsistir en la conciencia de quienes expresaban una fuerte convicción contraria, y echando entonces por la borda el principio de responsabilidad de penas.

EFFECTOS PRACTICOS.

Siempre se ha reconocido que el resorte de toda actividad humana es el interés; atribuir al Ministerio Público el papel de auxiliar de la parte perjudicada no es prescindir del impulso básico de los directamente interesados; pero subsistir directamente a estos últimos por una institución burocrática, declarando que

la reparación del daño es una pena pública, lo que significa que su exigencia incumbe al Ministerio Público, según el texto del artículo 21 constitucional, no podría significar, si el dictamen autoritario dogmático que tomara enserio hasta sus últimas conclusiones, que el amodorramiento y la apatía en toda reclamación sobre daños y perjuicios, en la búsqueda de las pruebas, el anulamiento de los recursos etc.; por eso la H. Suprema Corte de Justicia del País, confrontando la repetida declaración de ley, con la realidad en que se palpa el derecho de los ofendidos a perseguir la restitución de sus bienes, la reparación de los daños que ellos se causaron y la indemnización por los perjuicios sufridos, admite a tales damnificados como partes coadyuvantes, cosa que seguramente no haría tratándose de pedir la pena de prisión, de multas y otras que sí tienen ese carácter público.

Siguiendo por aquella brecha que se abrió al asegurar que la reparación es y no es pena, se ha insistido con especial empeño en asegurar que en esta materia hay "dos acciones gemelas, de las cuales una corresponde al Ministerio Público y otra al particular ofendido, con distintas competencias judiciales, contra el principio que prohíbe actuar dos veces sobre lo mismo y olvidando que los caracteres de la sanción civil y la sanción penal no son diversos sino contradictorios, puesto que la última tiene caracteres aflictivos, intimidatorios y ejemplares, en tanto que la primera no tiene tales caracteres o fines; que la sanción penal toma como punto de mira para su individualización el grado de responsabilidad y de peligrosidad del sujeto a quien se impone, en tanto que la sanción civil no puede alterarse por consideraciones subjetivas, etcétera.

4.2. REPARACIÓN DEL DAÑO

La Víctima en el delito ha sido realmente olvidada, tal olvido ha sido perjudicial principalmente para la propia víctima quien tanta relevancia tuvo en las figuras de la venganza privada, y de la composición. Tal vez ello se deba a que como lo refiere NEUMAN: "Por razones de temores y fantasmas, que la psicología profunda ha ido analizado - temores y fantasmas que nos acometen porque residen en nuestro interior- vemos en el delincuente el estilete, atente, dañoso, injusto, cruel, pero de un sustancial atractivo. En cambio, la víctima nos parece inocua, sin incentivos. Nadie desea ser robado, lesionado, torturado..."(24)

Ya desde antes de Lombroso, se había puesto los ojos en el delincuente y no en la víctima pues resultaba por alguna naturaleza siempre "inocente", como si lo que le sucedió le hubiera podido ocurrir a cualquier persona, de ahí que se clasificara, estudiara, protegiera e intentara readaptar socialmente al delincuente, así como humanizar la pena que al mismo debía corresponderle y, por contrapartida, se dejó en gran olvido a la víctima, situación que tendrá que ser rescatada por la VICTIMOLOGÍA.

Esta ardua tarea de la victimología debe, desde luego, ser auxiliada por otras disciplinas diversas, emergiendo de entre ellas, la penología, la que desde ahora proponemos, se encargue del estudio no solo de la pena sino aun más de la diversa sanción económica que habrá de imponérsele al delincuente para resarcir el daño casado a la víctima.

En efecto en la llamada pareja criminal al autor le corresponde un pena y a la víctima la reparación del daño, entonces, partiendo del sistema vigente, así como la penología se ocupa de la sanción corporal que ha de corresponder al delincuente por el delito cometido, igualmente debería ocuparse de la diversa sanción pecuniaria que deberá de imponerse también al delincuente para resarcir el daño a las víctimas del delito, dado el carácter de pena que tiene la reparación del daño en nuestro derecho, amén que desde ahora postulamos que la reparación del daño deje de tener ese carácter de pena pública.

Así, en el sombrío panorama de la víctima tal parece la única institución jurídica que se acerca a su auxilio, es la reparación del daño, la cual consiste en una restitución del objeto obtenido por el delito; el pago de numerario que con el delito se hizo el delincuente o una reparación de carácter moral que también puede ser apreciada pecuniariamente. Reparación del daño que debe ser reclamable solamente tratándose de víctima inocente o culpable con culpa concurrente, según las diversas clasificaciones de víctima que se han elaborado, y que dará la pauta para cuantificar la proporción en que habrá lugar el resarcimiento económico. Pero, antes de continuar sobre el monto, forma y medios para hacer exigible la reparación del daño, es menester definir lo que es e implica la mencionada institución, así como la diversa clasificación de la misma.

Ya Francesco Carrara, decía "la reparación civil se obtiene, según los casos de diversas maneras o con la reparación natural, que consiste en la reintegración del derecho violado, como lo sería la restitución del objeto robado, el restablecimiento del monjón que se ha movido, etc.; o con la reparación pecuniaria cuando no

pueda obtenerse la natural, ora por accidente, ora porque el derecho es de naturaleza no reintegrable, caso en el cual, el dinero, representante común de todos los valores desempeña sus funciones; o con la reparación honoraria, cuando el delito haya ofendido el honor del ciudadano, y se exija para este una satisfacción especial".(25)

EUSEBIO GÓMEZ, refiere que la reparación del daño consiste "no sólo en el resarcimiento de los daños y perjuicios emergentes del delito si no también, en las restituciones que el autor está precisado a efectuar y en el pago de los gastos de justicia, puede consistir en la publicación de la sentencia condenatoria, que algunas leyes establecen. Debe ser indemnizado el daño material y el daño moral". Define el daño material como aquél que "de una manera directa o indirecta afecta al patrimonio exclusivamente. Por eso suele llamarse también daño patrimonial". Se hace consistir el daño material en el sufrimiento psíquico producido por el delito en la persona del ofendido".(26)

De los anteriores criterios doctrinales, se deduce que la reparación del daño dimanante de un delito debe comprender:

- a) La restitución de la cosa obtenida por el delito,
- b) El pago de lo obtenido por el mismo; y
- c) El resarcimiento del daño moral.

Así, podemos clasificar el daño en atención a la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados. Conforme a la existencia de los derechos patrimoniales y los derechos de la personalidad, según sean conculcados, se estará ante diferentes tipos de daños.

En el daño patrimonial obvio es que la violación recae sobre bienes de naturaleza patrimonial. Cuestión radicalmente distinta cuando se habla de agravio moral, pues de inmediato se hace visible la interrogante *¿Qué entiende el derecho por daño moral?* La respuesta es que cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, al daño causado se le llama moral.

Existen diversas consideraciones doctrinarias en atención a la cuestión sobre si el daño moral es valuable pecuniariamente o no; más para no entrar en tales controversias, por nuestra parte solo diremos que no es posible darle a una cosa inmaterial una exacta adecuación material, es decir, que no existe un exacto resarcimiento tratándose de reparación del daño moral; empero ello no implica que en nuestro derecho el daño moral no sea reparable mediante una suma de dinero, pues en tal sentido esa reparación cumple una función de SATISFACCIÓN EQUIVALENTE.

Es cierto que cuando el problema recae sobre bienes patrimoniales se resuelve de inmediato la controversia; su naturaleza así nos lo permite determinar. Pero si se lesiona el honor de una persona causándole un dolor moral, ese agravio quedará para siempre, pues nunca existirá en la reparación moral la situación de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban o que el daño desaparezca. Es por eso que la reparación moral sólo cumple una satisfacción equivalente.

Según OCHOA OLVERA, existen dos formas que reviste el patrimonio moral, a saber:

"Patrimonio moral efectivo o subjetivo: se integra por afectos, creencias, sentimientos, vida privada y configuración y aspectos físicos".

"Patrimonio moral social u objetivo: se integra por decoro, honor, reputación y la consideración que de la persona tienen los demás".(27)

Y para el mejor tratamiento de la acción de reparación del daño, debemos retomar el tema de los tipos de reparación, los cuales en nuestro criterio, dos son los más importantes a saber:

La reparación natural, que es aquella que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de producirse el evento dañoso. Es decir, mediante el desagravio existe una igualdad de condiciones, antes y después del hecho ilícito. Por ejemplo, la entrega del bien robado o la entrega de la suma de dinero debido, con los intereses normales que dicha cantidad hubiese producido en manos del acreedor.

La reparación por equivalencia, la cual define ROJINA VILLEGAS, en los siguientes términos: "Cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía antes del daño, se buscará una equivalente, que va a tener una función ya sea compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica, pero si lo más igual posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple es una función es el dinero".(28)

Este último postulado, era ya sustentado por CARRARA, cuando al efecto expresa: "Pero esa reparación nunca se debe conceder cuando el mismo lesionado fue causa del delito que sufrió, por su propia culpa. Dicha idea concuerda con la doctrina que enseña que no se debe reparación civil al lesionado que fue causa reprochable del propio daño. De aquí surge la teoría de la compensación del dolo y de la culpa

respectivamente".

Por último respecto del hecho de imposible reparación del daño por insolvencia del agente dañoso, y la obligación subsidiaria del Estado de resarcimiento del daño, no se contempla en nuestro derecho, pero ello no implica que no sea posible, y al efecto de demostrar su procedencia, nos ceñiremos a lo sustentado por el más grande tratadista de derecho criminal CARRARA, que siguiendo el criterio del Código Leopoldino señala: "Es útil y justa la reparación subsidiaria introducida por algunas legislaciones, y que consiste en establecer una caja pública, cuyos fondos se forman con las multas impuestas a los delincuentes, y a la cual se recurre para indemnizar a las víctimas de los perjuicios sufridos por los delitos consumados por personas insolventes. No es moral que el gobierno se enriquezca con los delitos que no ha sabido prevenir, pero sí es moral que la sociedad, cual protección tienen derecho a exigir los buenos ciudadanos repare los efectos de la falta de vigilancia".

4.3. DAÑOS Y PERJUICIOS.

Conforme el artículo 29 del Código Penal para el Estado de México, la Reparación del Daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito con sus frutos y accesiones, y el pago en su caso de deterioros o menoscabo.

La restitución se hará en el caso de que la cosa hubiere pasado a ser propiedad de tercero; a menos que sea irreivindicable o haya prescrito la acción reivindicatoria, pero el tercero será oído en un incidente tramitado en la forma que señale el Código de Procedimientos Penales;

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

III.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima o el ofendido. El monto de la indemnización por el daño moral no podrá ser inferior a treinta ni superior a mil días multa;

IV.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Hemos explicado en el capítulo precedente la forma en que han de repararse los daños materiales y morales causados; sin embargo, es menester precisar en este capítulo, la diferenciación en la reparación de los daños materiales que se causen, de acuerdo a las personas obligadas para ello, así como la diferencia

entre éstos y los perjuicios, según dispone el numeral transcrito.

Creemos que cuando una persona causa determinados daños materiales por sí misma, ubicándose el autor de los mismos, resulta ser el único responsable para los efectos de la reparación del daño, siempre y cuando se trate de persona mayor de edad, ya que de no ser así, surtirían sus efectos las hipótesis contenidas en las fracciones I, II y III del artículo 35 del Código Penal para el Estado de México.

Sin embargo, adquiere particular importancia cuando una persona realiza una conducta delictiva en ejercicio de su empleo, labor o comisión, en la que utiliza instrumentos que por sí mismos incluyen un riesgo, ya que en éstas hipótesis, la reparación del daño al aplicarse a terceros obligados, deja de ser pena pública y pasa a observarse como una acción eminentemente civil.

Para resolver este problema, recurriremos al derecho Civil, especialmente a la Teoría de las Obligaciones, y como fuente de la misma, LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA, que es definida por ROJINA VILLEGAS, en la siguiente forma:

“La responsabilidad civil objetiva o teoría del riesgo creado, es una fuente de obligaciones reconocida en algunos códigos de este siglo, por virtud de la cual, aquel que hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aún cuando haya procedido lícitamente”.(29)

De lo señalado, se deducen tres elementos, a saber:

- 1.- El uso de cosas peligrosas,

2.- La existencia de un daño de carácter patrimonial,

3.- La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Esta teoría de carácter civil, es trasladada por el legislador al Código Penal, apreciándose su inclusión en las fracciones IV, V y VII del artículo 35 del Código en cita, deduciendo con ello la responsabilidad civil objetiva de las personas que se ubican en estas hipótesis normativas.

Es decir, no se toma en cuenta para la inclusión de esta teoría, la diversa de LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA, en la cual se parte de un elemento estrictamente personal, o sea, la negligencia, la culpa o el dolo; sino que en la teoría de la responsabilidad civil objetiva, se prescinde de este elemento interno o subjetivo que corresponde sólo al autor del hecho mismo, para tomar en cuenta sólo un conjunto de datos de carácter objetivo, consistente en el uso de cosas peligrosas, y fundamentar así la obligación de resarcir el daño por parte de terceros; de donde ROJINA VILLEGAS, SUSTENTA: "A los provechos deben corresponder las pérdidas. La responsabilidad por el riesgo creado es la contrapartida del provecho que produce el empleo de cosas peligrosas. El empleo de estas cosas por sí mismo, no puede constituir una culpa, nada hay de reprochable en él; pero siempre crea un riesgo que, cuando origina daños sirve de fundamento a la responsabilidad".(30)

Determinado alcance penalístico que tiene el concepto de daño, ya moral, ya material, cumple ahora determinar qué entiende el Código Penal citado, por "perjuicios".

Debemos dejar sentado que en ninguna parte del Código Penal, se precisa qué debe entenderse por "perjuicio"; por tanto, se ha de conceder, entonces, que el significado que emplea el Código Penal para este concepto, es el mismo que ha definido desde antaño la Legislación Civil, al que nos ceñiremos para su estudio.

En Roma cuando una persona incumplía un deber o una obligación y con esta conducta causaba una merma en el patrimonio de otra persona, estaba entonces en la necesidad de restituir las cosas al estado que guardaban antes de su conducta ilícita; eso era indemnizar y sigue siéndolo.

Los romanos distinguían el llamado "damnum emergens" del "lucrum cessans"; el primero era el daño emergente, el daño que emerge, o la pérdida o el menoscabo que se sufría en los bienes o patrimonio de una persona con motivo de la conducta ilícita de otra persona, y el lucrum cessans, o lucro que cesa o beneficio que cesa, el lucro o beneficio que se deja de ganar, era y es lo que denomina ahora con el nombre de perjuicios.

Tal distinción ha trascendido hasta nuestros días, así el artículo 1937 del Código Civil para el Estado de México, señala: "Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación", y el ordinal 1938 del mismo Cuerpo Legal, señala: "Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Es pues la acepción citada, la que se traslada al Derecho Penal, para demostrar su idéntico concepto con el Derecho Civil, y para que sirva de base para

cuantificar los daños y perjuicios ocasionados con un actuar delictivo.

4.4. POSIBLE OBLIGATORIEDAD DEL PERDON.

Para estar en aptitud de hablar de una posible OBLIGATORIEDAD DEL PERDON, debemos, previamente referir cuáles son los delitos de querrela, qué bienes jurídicos tutelan y qué consecuencias traen consigo.

Para esta labor, referiremos los delitos tipificados por el Código Penal para el Estado de México que son perseguibles por querrela de parte ofendida, y para la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, nos ceñiremos a las consideraciones vertidas por el Maestro MARIANO JIMÉNEZ HUERTA, en su obra DERECHO PENAL MEXICANO tomos del II al V.

En este catálogo, encontramos en el Código Penal en estudio:

TITULO SEGUNDO
DELITOS CONTRA LA COLECTIVIDAD

SUBTITULO QUINTO
DELITOS CONTRA LA FAMILIA

CAPITULO IV
ABANDONO DE FAMILIARES

Artículo 225.- Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días multa y privación de los derechos de familia, al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge o concubino, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

Este delito se perseguirá a petición del ofendido o del legítimo representante de los hijos y a falta de éste, la acción se iniciará por el Ministerio Público como representante legítimo de los menores...

CAPITULO VI ADULTERIO

Artículo 228.- Se impondrán de tres días a tres años de prisión y privación de los derechos civiles hasta por seis años, a la persona casada que en el domicilio conyugal o con escándalo tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella la tenga, sabiendo que es casada.

Artículo 229.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los inculpados, se procederá contra los dos y los que aparezcan como responsables.

Señala el Maestro MARIANO JIMÉNEZ HUERTA, la objetividad jurídica lesionada en este delito es: "tutelar la familia en cuanto grupúsculo social específico integrador de la sociedad o colectividad". "De ahí que en las legislaciones en que el adulterio conforme un tipo delictivo, se pretende, en primer término, tutelar el vínculo matrimonial existente entre los cónyuges; y en segundo lugar, los intereses o bienes jurídicos que para cada uno de ellos nacen en virtud del matrimonio y que perduran mientras éste no se extinga por muerte o divorcio".(31)

TITULO TERCERO DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.

SUBTITULO PRIMERO DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL.

CAPITULO I LESIONES.

Artículo 234.- Lesión es toda alteración que cause daños en la salud producida por una causa externa.

Artículo 235..

Segundo párrafo: "En ambas fracciones el delito se perseguirá por querrela excepto el que contempla el artículo 242".

Del mismo subtítulo en comento, se expresa con claridad que el bien jurídico tutelado lo es LA INTEGRIDAD CORPORAL, con cabal escisión de un DELITO CONTRA LA VIDA, en tanto que el delito de lesiones consiste en inferir a otro un daño que le deje transitoria o permanentemente huella material en su cuerpo o le produzca una alteración funcional en su salud; así, el Maestro MARIANO JIMÉNEZ HUERTA, señala con relación a la reconstrucción dogmática del tipo penal en estudio para diferenciarla del atentado contra la vida: "el concepto que hemos reconstruido con base en los artículos queda incompleto, pues se silencia una circunstancia fundamental para la integración del delito de lesiones y que la disocia de la tentativa de homicidio: que la conducta humana ... sea realizada sin el fin de matar, esto es, con animus laedendi, pues cuando hubiere dicho fin, voluntad o intención, el delito de lesiones desaparece para dar libre paso a un delito de homicidio en grado de tentativa".(32)

SUBTITULO SEGUNDO DELITOS DE PELIGRO CONTRA LAS PERSONAS

CAPITULO I PELIGRO DE CONTAGIO

Artículo 261.- Se impondrán de tres días a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días multa, al que sabiendo que padece un mal venéreo o

cualquier otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro la salud de otro, mediante relaciones sexuales.

Sólo se procederá con querrela del ofendido.

El Maestro MARIANO JIMÉNEZ HUERTA, en este tópico, refiere su genealogía, cuando señala: "Empero, el propio Código de una manera indirecta hace una especial referencia a esta forma de comisión, habida cuenta de que en el último párrafo del artículo 315 expresamente establece que "se presume que existe premeditación cuando las lesiones...se cometan, por medio de ...contagio venéreo". Y en tal virtud, el Código de 1931 no consideró oportuno -rectificando el sistema del Código de 1929- incluir en su texto ningún tipo especial de delito relativo al contagio venéreo.

Este sistema no fue, empero, del agrado de un destacado comentarista de aquella época. GONZALEZ DE LA VEGA, tras de reconocer cabalmente que "el contagio de enfermedades, venéreas o no, realizado por cualquier vía es constitutivo de delito (de lesiones) cuando se causa intencional o imprudentemente", expresó con acento crítico y enfuecido en las ideas que desde el año 1925 venía manteniendo el eximio maestro JIMÉNEZ DE ASUA: "No obstante, creemos indispensable la erección de un tipo de delito de estado de peligro, para prevenir las actividades sexuales de los enfermos venéreos, sancionándolas en sí mismas con independencia de que consuman contagio". El juicio de este penalista halló eco en el legislador, pues, como aquél proclama, con posterioridad a sus observaciones, por decreto de 26 de enero de 1940 se adicionó el Código Penal incluyendo dentro de los delitos contra la salud el artículo 199 bis que a la letra dice: "El que sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la

salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa hasta de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa el contagio. Cuando se trate de cónyuges sólo podrá procederse por querrela del ofendido". Por nuestra parte, desde ahora afirmamos, que el sistema primitivo seguido por el Código de 1931 era correcto y lógico. El tipo de delito de peligro de contagio venéreo creado por la reforma de 1940, más demerita que mejora, como nos proponemos demostrar, el Código de 1931".(33)

De suyo, que el bien jurídico tutelado en el tipo penal en comento, lo es la Salud.

SUBTITULO CUARTO DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INEXPERIENCIA SEXUAL

CAPITULO II ESTUPRO.

Artículo 276.- Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de tres a ciento cincuenta días multa, al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño.

Artículo 277.- No se procederá contra el inculpado del estupro, sino es por querrela de la mujer ofendida o de sus padres o, a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el inculpado se case con la mujer ofendida, se extinguirá la acción penal y la pena en su caso.

Artículo 278.- La reparación del daño en los casos de estupro, comprenderá el pago de alimentos a la mujer y a los hijos, si los hubiere; sin que se requiera y

sin que se aplique declaración sobre la paternidad para efectos puramente civiles.

Dicho pago se hará en la forma y términos que la ley civil fija para los casos de divorcio.

Con relación al bien jurídico tutelado en el delito en comento, señala el maestro MARIANO JIMÉNEZ HUERTA: "No hay duda de que en el Código Penal de 1871 el bien jurídico tutelado era la libertad sexual, pues aunque el delito aparecía incluido en el título denominado "Delitos contra el orden de familias, la moral pública o las buenas costumbres", la descripción típica del artículo 793 tanto en su forma como en su fondo ponía en relieve que tutelaba un interés jurídico de naturaleza individual, como era el interés vital que la mujer honesta tenía en no ser burlada o engañada cuando prestaba su consentimiento para entregarse confiadamente al hombre que amaba".

"En el Código Penal vigente no experimenta la cuestión variación alguna. Pues aunque a prima facie pudiera argüirse que el límite de 18 años establecido en el artículo 262 para que la mujer sea sujeto pasivo, entroniza un elemento nuevo que puede fundamentar la diversa conclusión consistente en que lo que se protege es la inexperiencia y la inseguridad sexual de las mujeres menores de edad indicada, esta argumentación no tiene solidez, pues para que la tuviere sería preciso que bastase para integrar el delito que la mujer fuere menor de dieciocho años; pero como se exige, además, que el consentimiento se hubiere obtenido por medio de la seducción o engaño, obvio es que lo que, en verdad, se protege es la libertad sexual la cual es lesionada cuando el consentimiento ha sido obtenido mediante arteros, mañosos o persuasivos engaños".(34)

SUBTITULO QUINTO
DELITOS CONTRA LA REPUTACIÓN DE LAS PERSONAS

CAPITULO I
INJURIAS

Artículo 283.- Se impondrán de tres días a seis meses de prisión y de tres a treinta y cinco días multa, a quien fuera de una contienda de obra o palabra y con ánimo de ofender ejecute una acción o profiera una expresión que, por su naturaleza, ocasión o circunstancias, pueda perjudicar la reputación del agraviado.

CAPITULO II
DIFAMACIÓN.

Artículo 286.- Se impondrán de seis meses a tres años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y hasta setecientos cincuenta días multa por concepto de reparación de daño, al que comunique a una o mas personas, la imputación que se hace a otra persona de un hecho cierto o falso, determinado, o indeterminado, que cause o pueda causarle deshonra, descrédito o perjuicio, o exponerla al desprecio de alguien.

CAPITULO III
CALUMNIA.

Artículo 290.- Se impondrán de uno a cuatro años de prisión, de cincuenta a quinientos días multa y hasta quinientos días multa por concepto de reparación del daño, al que impute a otros falsamente un delito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se imputa.

A la pena señalada se agregará la publicación de sentencia a título de reparación. Asimismo se publicará

la sentencia a petición del interesado, cuando éste fuera absuelto, porque el hecho imputado no constituya delito o él no lo hubiere cometido.

La publicación de sentencia se hará a costa del inculpado.

CAPITULO IV DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 292.- No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

Fracción I.- Si el ofendido ha muerto y la injuria, la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos; y

Fracción II.- Cuando la injuria, la difamación o la calumnia, sean anteriores al fallecimiento del ofendido, no se atenderá queja de las personas mencionadas, si aquél hubiere perdonado la ofensa a sabiendas de que se le había inferido, no hubiere presentado en vida su queja, pudiendo hacerlo, ni prevenido que la hicieran sus herederos.

Con relación a estos delitos, el maestro JIMÉNEZ HUERTA, con su innegable claridad sostiene: "Los ataques al honor pueden concretarse en la atribución o divulgación de defectos físicos o intelectuales, enfermedades o dolencias, vicios o inmorales conductas, carencias o insuficiencias culturales, indignidades profesionales o incompetencias científicas o en simples palabras, gestos o actitudes encaminadas a vilipendiar

o en la imputación falsa de hechos delictivos.

Conocida es la trilogía -*injuria, difamación y calumnia*- imperante en orden a estos delitos. Se ha tratado por algunos autores de unificar en un solo tipo las tres figuras mencionadas, pero sus intentos no han hallado eco en las legislaciones, pues aunque es exacto que la *injuria* representa el tipo básico de los delitos contra el honor, no puede desconocerse que la *difamación* y la *calumnia* contienen elementos especiales que hacen mas densa su antijuridicidad y que fundamentan su existencia como tipos específicos y calificados. Sin embargo, ha sido aceptado en bastantes legislaciones el criterio de considerar que la *calumnia* mas que un delito contra el honor es un delito contra la administración de justicia, por estimar que el bien jurídico de una recta justicia, del que la sociedad es titular, debe prevalecer, dada su connotación pública. Pero esta tendencia no ha dejado huella en nuestro ordenamiento positivo.

Una sustancial interrelación de valor existe entre los delitos de *injurias, difamación y calumnia*, la cual, aunque no está expresada de un modo manifiesto en los artículos del Código relativos a los "Delitos contra el honor", fluye por sus venas y aflora al exterior tan pronto como se estudian dogmáticamente dichos preceptos y se reconstruye el sistema del Código. La *injuria* es el delito tipo de los delitos contra el honor. La *difamación*, un tipo especial y agravado por la modalidad de la lesión y la mayor trascendencia que la ofensa reviste. La *calumnia* otro calificado tipo especial, de naturaleza pluriofensiva, pues al propio tiempo que lesiona más intensamente el honor del calumniado, ofende efectiva o potencialmente la recta administración de justicia".(35)

TITULO CUARTO
DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

CAPITULO I
ROBO.

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

Artículo 305.- No se sancionará el robo cometido por un ascendiente contra su descendiente, o por éste contra aquél, o por un cónyuge contra otro. Si además de las personas de las que habla este artículo tuviere intervención en el robo alguna otra, no aprovechará a éste la excusa absolutoria, pero para castigarla se necesita que lo pida el ofendido.

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

CAPITULO II
ABIGEATO

Artículo 312.- Son aplicables al delito de abigeato en lo conducente, las disposiciones de los artículos 305 y 306.

CAPITULO III
ABUSO DE CONFIANZA.

Artículo 313.- Al que en perjuicio de alguien

disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le hubiese transmitido la tenencia y no el dominio, se le impondrán las siguientes penas..

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

CAPITULO IV FRAUDE.

Artículo 319.- Son aplicables al fraude los artículos 305, 306 y 315.

Con relación a los delitos señalados, el maestro JIMÉNEZ HUERTA, refiere:

“El título Vigésimo segundo del Libro Segundo del Código Penal lleva por rubro “Delitos en contra de las personas en su patrimonio”. Se advierte de inmediato, de la simple lectura de dicha denominación, que el patrimonio de las personas es el bien jurídico tutelado penalmente en este título del Código.

El concepto de “patrimonio” tiene su cuna en el Derecho Civil. El ordenamiento positivo ni define ni contiene concepto general alguno de patrimonio; pero la reconstrucción dogmática de sus preceptos permite conectar al mismo los principios científicos elaborados por los juscivilistas.

Se entiende por “patrimonio” en derecho privado, la universalidad de derechos y obligaciones de índole económica y estimación pecuniaria pertenecientes a una persona. El concepto se forma, pues, con elementos activos y pasivos; y se denomina patrimonio neto lo que resta de activo cuando se ha deducido el pasivo.

No es esta acepción puramente civilística la que impera en la idea de patrimonio recogida en el rubro del título Vigésimo segundo de la parte especial del Código penal. El término "patrimonio" tiene penalísticamente un sentido distinto y una mayor amplitud que en el derecho privado.

El patrimonio, penalísticamente concebido, está, pues, constituido por aquél plexo de cosas y derechos destinado a satisfacer las necesidades humanas y sujeto al señorío de su titular".(36)

REGLA GENERAL EN CASOS DE CULPA.

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

Sentadas las bases anteriores, cabe ahora preguntarse, ¿Puede obligarse en determinados casos al ofendido a otorgar el perdón?, o mejor aún, ¿Resarcidos por el inculpado los daños causados con su actuar delictivo, puede legalmente obligarse al ofendido a otorgar el perdón?.

La respuesta, conforme a nuestro sistema legal imperante, resultaría negativa; sin embargo, el objetivo del presente trabajo es resolver esta disyuntiva, para lo cual, se han establecido las bases anteriores y partiendo del bien jurídico tutelado de cada uno de los delitos citados, encontrar la respuesta adecuada.

En los delitos de ABANDONO DE FAMILIARES Y ADULTERIO, en que se tutela a la familia, en términos

generales, evidentemente aún con el resarcimiento moral y material causado, no puede obligarse al ofendido a otorgar perdón, en tanto que la protección familiar como grupúsculo social es ineludible; consecuentemente, su afectación engendra un perjuicio indirecto grave a la sociedad.

En el delito de LESIONES cometidas en forma dolosa y que sean perseguibles por querrela de parte ofendida, consideramos que no se puede obligar al ofendido una vez resarcidos los daños ocasionados, al otorgamiento del perdón, ya que el actuar del inculpatado, resulta realizado con conciencia y voluntad de transgredir la norma prohibitiva.

En el delito de PELIGRO DE CONTAGIO, dado el actuar conciente y voluntario del inculpatado para poner en riesgo la salud de la otra persona, es evidente y por demás claro, que no se puede obligar en forma alguna al ofendido a otorgar un perdón.

En el delito de ESTUPRO, en el que se obtiene el consentimiento de la ofendida para copular mediante el engaño o la seducción, tampoco se puede obligar a ésta a otorgar el perdón, puesto que dentro de los bienes jurídicos tutelados, salvo la vida que es el principal, creemos que en orden jerárquico, la libertad en general, es el segundo bien en importancia, y si este, en una de sus manifestaciones, Libertad sexual, es transgredido por un actuar doloso, no puede beneficiarse al infractor de tal forma.

En los delitos de INJURIAS, DIFAMACIÓN Y CALUMNIAS, en que se tutela el honor de las personas, debe decirse que por su misma estructura legal, solo puede verificarse mediante un actuar doloso del agente que trasciende a la persona del ofendido, lesionando bienes de naturaleza inmateral.

Ahora bien, si como "honor" concebimos a la consideración que la demás gente tiene de una determinada persona, cabe entonces preguntarse, Si existiera la figura de la retractación pública de la ofensa del honor, ya en forma directa, ya mediante publicación de la retractación; podría pensarse en que este hecho VOLVIERA LAS COSAS al estado en que se encontraban hasta antes del agravio; es decir, no se habla de la Publicación de sentencia que como reparación de daño se aplica en sentencia al calumniador, sino que ésta la verifique, motu proprio el inculpado, dentro de cualquier fase del procedimiento penal, así como se reparara económicamente al agraviado; pudiera entonces pensarse en que el procedimiento penal resultara INOFICIOSO, habida cuenta que el mal cometido se resarce, ya que por cuanto hace a la pena privativa de libertad o a la económica a favor del Estado, vendrían a pasar a segundo término, pues no es, en esencia, la función del Estado hacerse de determinado numerario, como elemento fundamental de justicia.

Por cuanto hace a los casos previstos en el artículo 64 del Código Penal para el Estado de México, cabe señalar que se trata de DELITOS COMETIDOS MEDIANTE CULPA, y se refieren a DAÑOS O LESIONES MENORES; es decir, que por su naturaleza pueden ser reparables.

En la CULPA CON REPRESENTACIÓN como EN LA CULPA SIN REPRESENTACIÓN, no existe un actuar doloso determinado a infringir una norma penal; de igual forma en los casos limitativamente comprendidos en las fracciones II y III del artículo 64 del Código Punitivo citado, se establece como medio comisivo QUE SE REALICEN MEDIANTE TRANSITO DE VEHÍCULOS, y como se ha apuntado ya, por su propia naturaleza dichos vehículos

automotrices, representan UN PELIGRO, de donde se sustentó la TEORÍA DEL RIESGO CREADO; así pues, si en un caso concreto el inculpatado, resarcir los daños causados con su actuar negligente, imperito o falta de precaución, podría sostenerse la idea de que resultara INOFICIOSO continuar un procedimiento penal, para el solo efecto de que el Estado de haga de determinada cantidad líquida, habida cuenta que la reparación del daño causado ya se efectuó.

Como puede observarse, en los supuestos normativos que tutelan el honor, la reparación del daño comprende, uno de aspecto económico y otro en resarcir la ofensa mediante la publicación de sentencia, y en los casos de culpa del artículo 64 del Código Penal, la reparación comprende el pago de los daños causados o de las lesiones causadas, mediante atención médica. Si partimos que esta es la principal finalidad de tales preceptos normativos, resultaría entonces INOFICIOSO llevar a cabo un procedimiento cuando tales males han sido resarcidos, para el solo efecto de que el Estado reciba cantidad líquida alguna por concepto de multa, y en su caso conmutación; en tanto que el principal cometido del Estado no es obtener cantidad alguna, sino procurar la vida gregaria armónica de los gobernados, situación que puede fundamentar una posible obligatoriedad del perdón del ofendido.

Ahora bien, la pregunta relevante es, ¿Puede el sistema jurídico legal OBLIGAR a una determinada persona a otorgar el perdón en los casos antes citados?, o mejor aún, ¿Se puede obligar a un gobernado a ejercitar un derecho que solo a él compete?. Conforme nuestro sistema legal imperante, la respuesta debe ser en sentido negativo; empero, que acontece cuando el inculpatado resarcir oportunamente los daños ocasionados con su actuar en los dos supuestos citados.

No debe perderse de vista, que el ser humano como tal, tiene innúmeras imperfecciones y, por tanto, su actuar revela continuamente una serie de errores, ya por su impericia, por su negligencia, etc. Y que, en todo caso, a ninguno se puede obligar a vivir sin cometer errores.

Partiendo de lo anterior, si el inculpatado resarce esa conducta mediante el pago del daño ocasionado en las formas citadas, en reconocimiento de su propia conducta; más por contrapartida el ofendido con tal conducta, no obstante haber recibido la reparación correspondiente, se niega a otorgar el perdón por un simple capricho; tendrá derecho el Estado a través de sus diversos órganos a obligar al ofendido a otorgar perdón, sin transgredir la esfera jurídica de éste.

Evidentemente que no se puede obligar a una persona determinada a ejercer un derecho que solo a ella compete; sin embargo, dados los fines esenciales de justicia, qué pasa con el acusado que asume su responsabilidad y resarce los daños. Conforme a nuestro sistema legal, sólo se le absolvería del pago de la reparación del daño, y por cuanto hace a los demás, se le dictaría UNA SENTENCIA CONDENATORIA, que, desde cualquier punto de vista, implica una afectación a su persona y a su situación social.

La respuesta no está en transgredir derechos del ofendido; empero, tampoco los fines de justicia son el sólo respeto al ofendido de un delito, sino, incluso, en el respeto a los derechos del inculpatado; consecuentemente, la solución no es obligar a un gobernado a ejercer un derecho, pues ello más implicaría una herejía jurídica que una solución; más bien creemos que el Juez de Instancia, tiene la POTESTAD JURISDICCIONAL que implica decir el derecho,

y, entonces, se le debe dotar de los elementos necesarios para que, a su arbitrio, pueda determinar, en los casos limitativamente enumerados y que a continuación se proponen, sobre la procedencia de UNA RESOLUCIÓN DE SOBRESEIMIENTO cuando se reparen voluntariamente los daños ocasionados.

Así, proponemos:

1.- Que se reforme la redacción del artículo 92 del Código Penal para el Estado de México, para quedar en lo siguiente:

“El perdón del ofendido hace inoficiosa la continuación del procedimiento respecto de los delitos que solo pueden perseguirse por querrela de parte, siempre que sea otorgado hasta antes de que se dicte Sentencia de Primer Instancia y que el perdonado no se oponga a su otorgamiento; cuando el perdón del ofendido se otorgue ante el Tribunal de Segunda Instancia, en los mismos términos señalados, surtirá sus efectos para tener por reparados los daños ocasionados y para que no se ejecute pena privativa de libertad o pecuniaria alguna, dejando vigentes sus efectos producidos como sentencia condenatoria.”

“Dentro de la averiguación previa el Ministerio Público que conociere, podrá recibir el perdón que se otorgue y su aceptación, resolviendo en consecuencia la inoficiocidad del procedimiento.”

“El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si fuera menor de edad o incapacitado; pero el Ministerio Público que conozca de la averiguación, el Juez o Tribunal, en este último caso, podrán a su prudente arbitrio, conceder o no eficacia al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo, seguir la causa.”

“El perdón concedido a uno de los inculpados, se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor”.

“Cuando se trate de delitos cometidos conforme lo establecido en los artículos 64, 283, 284, 285, 286, 287 y 290 de este Código, si el inculpado voluntariamente y hasta antes de cerrarse instrucción, otorga pleno resarcimiento de los daños ocasionados, sin obtener perdón por parte del ofendido, podrá ocurrir ante el Juez del conocimiento, para que declare el sobreseimiento del asunto”.

2.- Se agregue al artículo 154 del Código Penal para el Estado de México, al último párrafo, el siguiente texto:

Art. 154...

“Esta excusa no se aplicará en el caso del artículo anterior, salvo en los que se realice el delito en las hipótesis contenidas en los artículos 305 y 306 de este Código”.

3.- Se reforme el artículo 225 del Código Penal para el Estado de México, en su párrafo segundo, segunda hipótesis para quedar en los siguientes términos:

Art. 225...

“Para que el perdón del ofendido produzca los efectos del artículo 92 de este Código, deberá el inculpado garantizar los alimentos futuros, lo que podrá hacer en cualquier momento del procedimiento.

Si se encontrare laborando el inculpado, el juez oficiosamente determinará la aplicación del producto del trabajo que preste, para satisfacer las obligaciones alimentarias a su cargo; y en caso de no laborar, será requerido por el propio Juez para que a la brevedad posible, preste labor con beneficios económicos para los efectos citados y, en tanto ocurre ello, informe acompañando los documentos necesarios, la forma en que está dando cumplimiento.”

“En caso de no contar con recursos económicos el inculpado, podrá el Estado otorgar fianza de interés social para los efectos de su libertad provisional, y pueda entonces el inculpado, dar cumplimiento a la obligación alimenticia en los términos del párrafo precedente.”

4.- Se derogue el artículo 230 del Código Penal para el Estado de México.

5.- Se derogue en parte el artículo 278 del Código Penal, para que la reparación del daño consista exclusivamente en el pago de alimentos para los hijos su los hubiere, quedando lo demás conforme la redacción existente.

6.- Se reforme la segunda hipótesis contenida en el Artículo 305 del Código Penal para el Estado de México, para quedar en los siguientes términos:

Art. 305... Si además de las personas que habla este artículo, tuviera intervención en el robo alguna otra, aprovechará a ésta la excusa absolutoria.

7.- Se agregue al artículo 296 del Código de Procedimientos penales para el Estado de México, una fracción, para quedar en los siguientes términos:

Art. 296...

IX.- Cuando aparezca alguna causa que haga inoficiosa la continuación del procedimiento.

NOTAS DE PAGINA.

CAPÍTULO IV.

4.1.

(23).- C. NÚÑEZ, RICARDO. La acción civil para la reparación de los perjuicios en el proceso penal. Buenos Aires, 1948. Págs. 33 a 45.

4.2.

(24).- NEUMAN, ELIAS. Victimología. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1992. Pág. 42

(25).- CARRARA, FRANCESCO. Programa de Derecho Criminal. Volumen I, Pág. 366.

(26).- GOMEZ, EUSEBIO. Tratado de Derecho Penal. Tomo I Págs. 642 y 643.

(27).- OCHOA OLVERA, SALVADOR. La demanda por Daño Moral. México 1991. Pág. 46.

(28).- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Pág. 137.

4.3.

(29).- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Págs. 274 y 275.

(30).- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Pág. 276.

4.4.

(31).- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo V. Págs. 20 a 21.

(32).- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. Op. Cit. Tomo II. Pág. 269.

(33).- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. Op. Cit. Tomo II. Pág. 329.

(34).- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. Op. Cit. Tomo III. Pág. 228.

(35).- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. Op. Cit. Tomo III. Págs. 31, 32 y 33.

(36).- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. Op. Cit. Tomo IV. Págs. 9, 10 y 11.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El concepto de IUS PUNIENDI, conforme la doctrina tradicional, resulta ser equívoco, pues no existe tal derecho subjetivo penal a favor del Estado; sino que este derecho corresponde en forma inalienable a la sociedad.

SEGUNDA.- Es la sociedad la que delega determinadas facultades al Estado, a través de sus respectivos órganos; de donde surgen las figuras de la acción penal y la pretensión punitiva.

TERCERA.- La acción penal en su concepción se encuentra bifurcada; en su aspecto sustantivo, se le observa como esa facultad soberana delegada en abstracto; y en su aspecto adjetivo, en su ejercicio concreto para cada caso, sin que ello implique una diversidad de acciones penales.

CUARTA.- Las consecuencias que se pretenden dar al ejercicio de la acción penal, constituyen la pretensión punitiva.

QUINTA.- El perdón del ofendido, dadas las características públicas de la acción penal y de la pretensión punitiva, no puede extinguir éstas.

SEXTA.- En un Estado que se precie de ser democrático, se reconoce que la Sociedad es quien delega determinadas facultades al Estado para su cometido; sin que por ello se entienda que la propia sociedad, no tenga el derecho de retener determinadas facultades, mismas que, en el procedimiento penal, sirven para frenar la actividad Estatal.

SÉPTIMA.- El perdón del ofendido bajo las condiciones que se otorgue en cada caso concreto, hace inoficiosa la continuación del procedimiento y la ejecución de la pena.

OCTAVA.- En estricto derecho, no puede obligarse al ofendido a "otorgar el perdón" en cualquier caso en concreto.

NOVENA.- La no obtención del perdón del ofendido, cuando le han sido resarcidos los daños y se trate de los delitos previstos en los artículos 64, 283, 284, 285, 286 y 290 del Código Penal, pueden lesionar la esfera jurídica del acusado; por lo cual, debe dotarse al Juez de Instancia para resolver sobre esa situación de derecho.

DECIMA.- La redacción del artículos 92, del Código Penal para el Estado de México, es inadecuada, por lo que debe ser reformada para quedar en los términos siguientes:

"El perdón del ofendido hace inoficiosa la continuación del procedimiento respecto de los delitos que solo pueden perseguirse por querrela de parte, siempre que sea otorgado hasta antes de que se dicte Sentencia de Primer Instancia y que el perdonado no se oponga a su otorgamiento; cuando el perdón del ofendido se otorgue ante el Tribunal de Segunda Instancia, en los mismos términos señalados, surtirá sus efectos para tener por reparados los daños ocasionados y para que no se ejecute pena privativa de libertad o pecuniaria alguna, dejando vigentes sus efectos producidos como sentencia condenatoria."

"Dentro de la averiguación previa el Ministerio Público que conociere, podrá recibir el perdón que se otorgue y su aceptación, resolviendo en consecuencia la

inoficiosidad del procedimiento.”

“El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si fuera menor de edad o incapacitado; pero el Ministerio Público que conozca de la averiguación, el Juez o Tribunal, en este último caso, podrán a su prudente arbitrio, conceder o no eficacia al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo, seguir la causa.”

“El perdón concedido a uno de los inculpados, se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor”.

“Cuando se trate de delitos cometidos conforme lo establecido en los artículos 64, 283, 284, 285, 286 y 290 de este Código, si el inculpado voluntariamente y hasta antes de cerrarse instrucción, otorga pleno resarcimiento de los daños ocasionados, sin obtener perdón por parte del ofendido, podrá ocurrir ante el Juez del conocimiento, para que declare el sobreseimiento del asunto”.

DECIMA PRIMERA.- Para verificar materialmente la figura del perdón del ofendido, debe agregarse una nueva fracción al artículo 296 del Código de Procedimientos penales para el Estado de México, en los siguientes términos:

Art. 296...

IX.- Cuando aparezca alguna causa que haga inoficiosa la continuación del procedimiento.

DECIMA SEGUNDA.- Tomando en consideración el catálogo

de delitos que son perseguibles por querrela de parte agraviada, la lesión o puesta en peligro que se infringe al bien jurídico tutelado en cada una de estas figuras, así como los fines Sociales que cumple la figura del perdón y de la excusa absolutoria; es menester hacer reformas a diversas disposiciones del Código Penal, para facilitar que el perdón otorgado produzca sus efectos legales, y la excusa absolutoria se haga extensiva a otros agentes, proponiendo las siguientes:

1.- Se agregue al artículo 154 del Código Penal para el Estado de México, en su último párrafo, el siguiente texto:

Art. 154...

“Esta excusa no se aplicará en el caso del artículo anterior, salvo en los que se realice el delito en las hipótesis contenidas en los artículos 305 y 306 de este Código”.

2.- Se reforme el artículo 225 del Código Penal para el Estado de México, en su párrafo segundo, segunda hipótesis para quedar en los siguientes términos:

Art. 225...

“Para que el perdón del ofendido produzca los efectos del artículo 92 de este Código, deberá el inculpado garantizar los alimentos futuros, lo que podrá hacer en cualquier momento del procedimiento.

Si se encontrare laborando el inculpado, el juez oficiosamente determinará la aplicación del producto del trabajo que preste, para satisfacer las obligaciones alimentarias a su cargo; y en caso de no

laborar, será requerido por el propio Juez para que a la brevedad posible, preste labor con beneficios económicos para los efectos citados y, en tanto ocurre ello, informe acompañando los documentos necesarios, la forma en que está dando cumplimiento.”

“En caso de no contar con recursos económicos el inculpado, podrá el Estado otorgar fianza de interés social para los efectos de su libertad provisional, y pueda entonces el inculpado, dar cumplimiento a la obligación alimenticia en los términos del párrafo precedente.”

3.- Se derogue el artículo 230 del Código Penal para el Estado de México.

4.- Se derogue en parte el artículo 278 del Código Penal, para que la reparación del daño consista exclusivamente en el pago de alimentos para los hijos su los hubiere, quedando lo demás conforme la redacción existente.

5.- Se reforme la segunda hipótesis contenida en el Artículo 305 del Código Penal para el Estado de México, para quedar en los siguientes términos:

Art. 305... Si además de las personas que habla este artículo, tuviera intervención en el robo alguna otra, aprovechará a ésta la excusa absolutoria.

BIBLIOGRAFÍA

1. CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL
CARRANCA Y RIVAS, RAÚL.
El Código Penal Anotado.
Editorial Porrúa, S.A. México 1987.
2. CASTELLANOS TENA, FERNANDO.
Lineamientos elementales de derecho penal.
Décimo Novena Edición.
Editorial Porrúa S.A. México 1984.
3. COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO.
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
Décima Tercera edición.
Editorial Porrúa S.A., México 1992.
4. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ.
Derecho Procesal Penal Mexicano.
Décima Edición
Editorial Porrúa S.A., México 1991.
5. GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.
El Código Penal Comentado.
Décima Edición
Editorial Porrúa S.A., México 1992.
6. HAMMURABI, CÓDIGO DE.
Primera Edición, México 1989.
Cárdenas Editor y Distribuidor,
México 1992.
7. NEWMAN, ELÍAS.
Victimología.
Primera Reimpresión.
Cárdenas Editor y Distribuidor,
México 1992.

8. OCHOA OLVERA, SALVADOR.
La demanda por daño moral.
Primera Edición.
Publicación Mundonuevo S.A. DE C.V.
México 1991.
9. ORONoz SANTANA, CARLOS M.
Manual de Derecho Procesal Penal.
Tercera Edición.
Editorial Limusa, S.A. DE C.V.
México 1990.
10. OSORIO Y NIETO CÉSAR AUGUSTO.
La Averiguación Previa.
Quinta Edición.
Editorial Porrúa S.A. México 1990.
11. RIVERA SILVA, MANUEL.
El Procedimiento Penal.
Décimo Novena Edición.
Editorial Porrúa S.A. México 1991.
12. RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS.
Criminología.
Séptima Edición. Editorial Porrúa,
S.A. México 1991.
13. ZAMORA PIERCE, JESÚS.
Garantías y Proceso Penal.
Quinta Edición.
Editorial Porrúa S.A., México 1991.
14. IGNACIO VILLALOBOS.
Derecho Penal Mexicano.
Segunda Edición.
Editorial Porrúa S.A., México 1960.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa 1997.
2. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México. Editorial Cajica S.A. de C.V. México 1997.