

40721
153



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

"REFORMA AL ARTÍCULO 418 FRACCIÓN III DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CLARA GALINDO GALINDO

ASESOR: MTRD. FERNANDO PINEDA NAVARRO

SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO

DEL 2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS por haberme dado la oportunidad de emprender mi camino y seguir adelante, porque aunque a veces parezca difícil seguir luchando, la fe nos mantiene de pie para seguir viviendo en plenitud cada momento de nuestra vida.

A MIS PADRES dedicó el presente trabajo por inculcarme los valores y principios que poseo y por haberme dado la oportunidad de dirigirme con libertad y llegar hasta donde yo quiera, quiénes han tenido la confianza y sobre todo cariño respeto y comprensión, porque son un signo de admiración les aseguro que no les fallare.

A MI HERMANA JOSEFINA, porque tengo la comprensión, cariño respeto y admiración, pero sobre todo por el amor de una madre a su lado, así como por enseñarme a dar valor a todo lo que poseo, sin importar las dimensiones mucho menos el tamaño de las cosas, por enseñarme a luchar intensamente para llegar a alcanzar nuestros sueños y anhelos que tenemos en la vida.

A MIS HERMANOS, por su apoyo moral, comprensión y cariño, y por entender que no importan las distancias que nos separan lo importante es que a pesar de todo se que siempre puedo contar con ustedes, gracias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A LA UNIVERSIDAD, siendo esta la Institución que me brindó la oportunidad de ocupar sus aulas, por el apoyo económico que he recibido de ella para culminar mis estudios, por su espíritu y recuerdo que nos deja, espero no fallarle y algún día regresar algo de lo mucho que me ha brindado LA ENEP ARAGON.

A SELENE, quien es más que una amiga es una hermana por aceptarme con mis defectos y por estar conmigo en las caídas que he tenido en la vida, dándome la mano cuando la necesito, consejos y fuerzas para seguir luchando en todo momento, pero sobre todo por creer en mi, de antemano gracias HERMANA.

LIC. JUEZ GILBERTO, ya que es un gran ejemplo y signo de admiración, por haberme brindado su amistad y creer en mí, pero sobre todo por sus sabios consejos, de antemano gracias por ser un amigo y sobre todo porque se que este triunfo lo disfrutará tanto como yo, quien lo admira y respeta por su sencillez y porque creo que para Usted lo más importante no es tener un cargo, sino más bien los amigos que con el tiempo lo recuerdan, porque tiene el respeto hacia los demás y deja un bonito recuerdo, por tener grandes valores que hoy en día pocos los tienen, mi más sincero reconocimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS AMIGOS DE LA UNIVERSIDAD: Felipe, Marcela, Enrikoro, Cecilia, Angélica, Leticia Estrada, Leticia Nava, Lilia, Pedro, Rafa, etc, por su apoyo moral, así como por enseñarme que la perseverancia a ser siempre el mejor y dar también el mayor esfuerzo, comprometidos a una ayuda mutua, así como pensar que los amigos no solo se encuentran dentro de las aulas sino también fuera de éstas.

A EDWIN, a quien Dios me puso en el camino por ser no sólo un compañero, sino un amigo, ya que ha compartido conmigo alegrías, tristezas, lágrimas, tropiezos, y me ha ayudado a no desistir y seguir adelante a no dudar nunca en que la vida esta hecha de metas que debemos alcanzar y sobre todo en no dejarse derrotar con las tempestades que sobrevienen, sino hacerles frente y luchar, recordándome siempre que nuestros ideales son alcanzables con esfuerzo, dedicación pero sobre todo con amor y fe, gracias por apoyarme para la culminación del presente trabajo.

A MI AMIGA DULCE, porque un abrazo y unas palabras por muy cortas que estás que sean son tan valiosas para el alma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI ASESOR, a quién agradezco su paciencia, reconociendo su capacidad como catedrático, su calidad humana y honorabilidad, ya que sin él no hubiese llegado a la conclusión de este trabajo de antemano gracias.

A MIS PADRINOS, quiénes me han apoyado moral y económicamente, y sobre todo por ser ejemplo a seguir mirando siempre hacia delante y dejando los recuerdos en el pasado y vivir a plenitud cada momento de nuestra vida

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO, LIC. GUADALUPE, ALFREDO, ARACELLI, RAFA, GABI, ANGEL, MAESTRA CARMEN, ERNESTO, puesto que son un ejemplo a seguir, ya que con esfuerzo y dedicación han alcanzado grandes logros en la vida, así como por sus consejos de siempre seguir adelante y con perseverancia y dedicación todo es posible, quiénes no sólo he tenido la oportunidad de conocer profesionalmente sino también de manera personal, ayudándome a crecer y dándome consejos para seguir el sendero de la vida, mi más sincero agradecimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Reforma al Artículo 418 Fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES DEL PERDÓN

1.1	Antecedentes	1
1.2	Concepto	8
1.3	Naturaleza Jurídica	10
1.4	Efectos y consecuencias al otorgamiento del perdón	13
1.5	Ante que autoridad procede el perdón	15
1.6	Requisitos de procedibilidad para otorgar el perdón	17

CAPITULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES DE LA ACCION PENAL

2.1	Concepto de la acción penal	20
2.2	Formas del ejercicio de la acción penal	28
2.3	Delitos perseguibles a instancia de parte (Querrela)	35
2.4	Delitos perseguibles de oficio (Denuncia)	44
2.5	El perdón como causa de la extinción penal	46

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO TERCERO

LA IMPORTANCIA DE LA FIGURA JURIDICA DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL MEXICANO

3.1 Aspectos relevantes en la figura jurídica del ofendido	55
3.2 Análisis jurídico del artículo 20 Constitucional respecto del Apartado "B"	60
3.3 El ofendido en el derecho procesal vigente	65
3.4 La voluntad del ofendido para otorgar el perdón	69
3.5 La satisfacción del ofendido por la reparación del daño causado	71
3.6 El cumplimiento del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal en cuanto a la satisfacción del interés afectado al bien jurídico del ofendido	80

CAPITULO CUARTO

RECURSO DE APELACIÓN COMO UN MEDIO DE IMPUGNACIÓN

4.1 Concepto	95
4.2 Objeto y fin del recurso de apelación	97
4.3 Naturaleza jurídica de la apelación	102
4.4 Personas facultadas para interponer el recurso de apelación	104
4.5 Forma y tiempo de interponerlo	105
4.6 Resoluciones apelables	111
4.7 Crítica respecto al artículo 418 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las resoluciones que se admiten en el recurso de apelación	115
4.8 Reforma al artículo 418 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, especificando que la figura jurídica del perdón no sea causa de apelación	123

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.....131

ANEXO.....137

BIBLIOGRAFÍA.....152

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

La elección del presente tema no fue fácil, sin embargo se espera que sirva para el cumplimiento de la pronta y expedita procuración de Justicia.

El delito se a caracterizado a lo largo de la historia por ser una conducta que lesiona, en menor o mayor grado, los derechos de las personas y de la sociedad.

La presente investigación se divide en cuatro capítulos:

En el primer capítulo se empezará por analizar los antecedentes de la figura jurídica del perdón desde las leyes de Hammurabi, los periodos de la evolución de las ideas penales así como el derecho comparado, con el fin de saber el origen, evolución y motivos de la figura jurídica del perdón el objetivo del otorgamiento del perdón es: terminar con un largo proceso sobre todo costoso por lo que se considerará la importancia de que exista un convenio entre las partes para la restitución del daño causado al sujeto pasivo, ya que en la ley nos menciona que después de otorgado el perdón no podrá revocarse, por lo que se considerará que debería haber una alternativa para que el ofendido pudiera ejercitar acción por vía civil pidiendo la reparación del daño y así cumplir con el principio de pronta y expedita procuración de justicia, cabe mencionar que dicho perdón solo procederá en delitos perseguibles por querrella.

En el segundo capítulo se verá lo que es la acción penal, diferencia entre delitos perseguibles por querrella y oficio, así como formas de extinguir la acción penal; así como también se mencionará la etapa de averiguación previa donde la autoridad principal es el Ministerio Público, quien llevará acabo las diligencias

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I

necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. El tercer capítulo de la importancia de la figura jurídica del ofendido, es decir se hará un comentario acerca de la reforma del artículo 20 constitucional apartado "B" en el procedimiento penal.

Y por último se comentará acerca de la reforma del artículo 418 fracción III, en virtud de que nos indica que: son apelables: "... Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extingan la acción penal ; los que declaren no haber delito que perseguir..."; por consiguiente se considera que dicho artículo debería ser más explícito haciendo una excepción de la no razón de ser de apelar cuando se ha otorgado el perdón.

Se considera que la Instancia Conciliatoria, es decir, el perdón del ofendido, en la etapa de la averiguación previa es una de las formas más rápidas para terminar con un procedimiento largo y cansado para las partes, la severidad de este problema es indiscutible, pues el incremento de la criminalidad de las grandes urbes del país es una situación que alarma y zozobra a la sociedad; considero que el incremento de las penas y los procesos son de antemano cansados y costosos no solo para las partes, sino también para la Administración de justicia, además de que pocas veces se da cumplimiento al artículo 17 constitucional el cual dice a la letra es su párrafo segundo: "... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia prohibidas las costas judiciales ".

Los beneficios de la propuesta es que las partes estén jurídicamente protegidas al celebrar un convenio asistidos por el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa o ante el Secretario de Acuerdos y/o Juez en etapa de instrucción, así como en la ejecución de la pena y en segunda instancia ante el Secretario de Acuerdos y/o Magistrado .

La finalidad de dicha propuesta es la resolución a controversias, reduciendo el tiempo y eliminando litigios largos y costosos, así como el reparar el daño por el ofendido de una manera expedita y pronta.

El procedimiento penal es cansado y muy tardado, además se considera que en este intervienen más de 50 personas, aunque parezca absurdo si se empezará a contar todas las personas que intervinieron en la averiguación previa hasta dar término en la sentencia creo que nos quedamos cortos, en las pocas veces que se ha tenido oportunidad de platicar con determinadas personas que tienen algún problema de esta índole, en su gran mayoría lo único que quieren es que les paguen y les restituyan lo perdido, se considera que hay algunos delitos que si lo pueden ameritar sobre todo los que se persiguen por querrela y que con el tiempo estas personas puedan otorgar el perdón y celebrar un convenio porque no hacerlo desde la averiguación previa y porque esperar a que dicha persona le lleven todo un procedimiento con la desventaja también que en la etapa de preinstrucción e instrucción al inculpado se le fichará y desgraciadamente también es común que el ofendido se cansa de citaciones y siempre dicen aquí es pura pérdida de tiempo para posteriormente el delito que se perseguía se queda en el olvido y pasando un tiempo prescribe, cuando lo que en la mayoría de las veces el ofendido lo único que quiere es que le aseguren que el bien jurídico sea

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

restituido y que mejor, dando un plazo corto y que esta restitución sea también segura.

No se trata de incrementar penas, lo importante es el verdadero cumplimiento del artículo 17 constitucional acerca de la administración de justicia rápida y expedita, viendo que la triste realidad es otra, considero que el perdón del ofendido es una forma rápida de terminar con el problema es decir mediante un convenio entre las partes siempre y cuando exista un Órgano Jurisdiccional que pueda obligar al cumplimiento de dicho convenio.

El Estado no es el poseedor de los bienes jurídicos de los ciudadanos, sino el garante, el acuerdo conciliatorio debe originarse a partir de un diálogo libre entre las partes, es decir, imputado y ofendido debidamente asesorados, quienes han de encontrarse en igualdad de condiciones para negociar y en pleno uso de sus facultades. Es la víctima quien sufrió el menoscabo de un bien jurídico y es quien debe decidir si se concilia o no, ya que la idea es que se satisfagan sus intereses.

Es común ver que en las agencias del Ministerio Público la corrupción y el abuso de autoridad, ya que por una módica cantidad, el delito queda impune, así como los delitos que se persiguen por querrela con el tiempo prescriben y por consiguiente no se ejercita la acción penal, yéndose estos a reserva para luego guardarse en el archivo como asunto concluido, quedando insatisfecha la parte ofendida en cuanto al resarcimiento de los daños causados y sin embargo el Ministerio Público si obtuvo un lucro que no debía percibir.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo I

ASPECTOS GENERALES DEL PERDÓN

1.1 ANTECEDENTES

En las culturas del Próximo Oriente Antiguo son los dioses quienes dictan las leyes a los hombres, por eso, las leyes son sagradas. En este caso es el Dios Samásh, el Dios sol, dios de la Justicia, quien entrega las leyes al rey Hammurabi de Babilonia (1790 – 1750 a.c.), y así se representa la imagen que figura sobre el conjunto escrito de leyes. De hecho, antes de la llegada de Hammurabi al poder, eran los sacerdotes del Dios Samash los que ejercían como Jueces pero Hammurabi estableció que fueran funcionarios del rey quienes realizarán este trabajo, mermando así el poder de los sacerdotes y fortaleciendo el del propio monarca.

El código de leyes unifica los diferentes códigos existentes en las ciudades del imperio babilónico. Pretende establecer leyes aplicables en todos los casos, e impedir así que cada uno "*tomará la justicia por su mano*", pues sin ley escrita que los Jueces hubieran de aplicar obligatoriamente, era fácil que cada uno actuase como más le conviniera.

En el código de Hammurabi no se distingue entre derecho civil y penal, es decir, se dan leyes que regulan los asuntos de la vida cotidiana y leyes que castigan los delitos. Se regulan el comercio, el trabajo asalariado, los préstamos, los alquileres, las herencias, los divorcios, la propiedad, las penas por delitos de robo, asesinato, etc.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se sabe hoy que el derecho sigue a los hechos más bien que procederlos. Puede también afirmarse que uno de sus elementos fundamentales es la continuidad, la permanencia, ya que el derecho se forma por la costumbre. Por esta razón aunque no siempre nos percatemos de ello, la historia ocupa un lugar tan importante en el estudio de las disciplinas jurídicas.

La suma de esfuerzos que esta idea ha suscitado sigue la curva ascendente de la civilización, a la cual está indisolublemente vinculada. Como la civilización ha registrado aceleraciones bruscas, períodos de estancamiento, retrocesos temporales, jaloneando de piedras militares, blancas o negras, la larga ruta de la historia.

Para hablar sencillamente, estos éxitos, estos fracasos no son sino episodios de la lucha formidable que están librando desde el origen de la sociedad, los que quieren preservar, unir y liberar al hombre contra quienes quieren dominarlo, destruirlo o esclavizarlo, aspecto de la eterna oposición de "Eros" y "Thanatos", por lo demás complementarios y estrechamente relacionados entre sí.

El estudio que se realizará nos mostrará que es posible refrenar la violencia y evitar los sufrimientos. Veremos también lo largo y lo arduo que es el camino que conduce a esta "Universidad", sin la cual nada de grande y de duradero podrá edificarse.

Las antiguas civilizaciones de Asia y de Europa, con influencia cierta de la una sobre la otra, contribuyen todas a que naciera y se desarrollara el derecho humanitario.

Si bien no puede hablarse de una continuidad histórica, puede reconocerse en la historia de la ley penal, una lucha de la que va surgiendo arduamente, una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

concepción del hombre como persona, es decir, como ser dotado de autonomía ética. Éste concepto no surge de una sola vez, ni tampoco en forma progresiva, sino que se gesta en una sucesión de marchas y contramarchas, cuyo origen se pierde en el origen de la antropología cultural y cuyo desarrollo y alternativas continúa hasta nuestros días, no sin estar amenazando su futuro.

El proceso penal ha pasado por cuatro períodos. El primero comprende el proceso penal de la antigüedad y se encuentra en las instituciones griegas y romanas sus principales exponentes. Después, aparece el proceso penal canónico, creación de la iglesia, que conserva las peculiaridades del proceso penal antiguo, pero contiene substanciales modificaciones. Más tarde aparece el proceso penal común o proceso mixto, así llamado por estar constituido por elementos del proceso penal y canónico. Por último, el advenimiento del proceso penal moderno revive, perfeccionadas las excelencias del proceso penal antiguo y es la consecuencia de la labor ideológica emprendida por los pensadores que precedieron a la revolución francesa, al consagrar el reconocimiento de los postulados democráticos y de los derechos del hombre de la Francia Revolucionaria de 1791.

Para conocer el principio verdadero de las primeras ideas penales nos sirve la dialéctica jurídica, la cual se valdrá de la historia; por esta conocemos las primeras sociedades humanas, los primeros pueblos. La sicología después nos descubre los espíritus primarios el punto de arranque de las leyes de la evolución del espíritu humano.

Ya dijo Aristóteles que el hombre es un ser esencialmente sociable (zoón politikón). En el hombre, como en el animal, un obrar que satisface sus necesidades se hace costumbre; la costumbre automatizada, mecanizada, viviente sin traspasar los umbrales de la conciencia, se hace instinto. Sobre la fuerza, la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inteligencia y la astucia, vinieron por último los intereses generales creando fórmula de derecho de paz jurídica, para regular los intereses de todos y hacer posible la convivencia social de unos y otros. Y como la función crea el Órgano, así las penas fueron creando el Derecho Penal.

Se comenzará por decir que los historiadores establecen cuatro períodos de la evolución de las ideas penales:

A)Venganza privada

B)Venganza divina

C)Venganza pública

D)Venganza humanista

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

En este tipo de venganza no existía limitación, ya que causaba al ofensor o a cualquier miembro de su familia todo el mal posible. Más tarde, se atenuó por medio de la Ley del Tali6n, *“Ojo por ojo diente por diente”*, lo cual significaba que solo

¹ CUELLO CALÓN, Eugenio, *La Venganza Penal*, Tomo I, Bosch Casa Editorial, España 1978, Pagina 59

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

B.- Venganza Divina: Era cuando la Justicia criminal se ejercitaba en nombre de Dios: los Jueces juzgaban en su nombre, las penas se imponían para que el delincuente expiara su delito y la divinidad depusiera su cólera.

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

D.- Período Humanitario: Quien dio el primer paso en contra de las penas crueles fue la iglesia, a fines del siglo XVIII época en la que domino la inteligencia, dándosele el nombre "Iluminismo y Siglo de las luces" Eugenio Cuello Calón refiere: "*el milanés César Beccaria en su libro Dei Delitti e delle pene (1764), pasó revista al derecho penal reinante, combatió la pena de muerte, la prescripción, la confiscación, las penas infamantes, la tortura, la talla, el procedimiento inquisitivo y abogó ardientemente por la atenuación de la penalidad, por la legalidad de las penas, por la protección del acusado mediante garantías procesales*".²

Las instituciones jurídicas que han tenido históricamente mayor trascendencia son: el Derecho Romano, el Derecho Germánico, y el Derecho Español, así como el derecho de nuestro país.

² Idem

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

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

Es interesante destacar que en el derecho romano se contemplaron delitos perseguibles a petición de parte, que fueron los privados; en los cuales se permitió el arreglo entre las partes involucradas, sin embargo no se contempló expresamente el perdón del ofendido.

Derecho Germánico: En el Derecho Germánico hubieron dos instituciones fundamentales:

a) La venganza de la sangre (Blutrache). Cuando los hechos ofendían a cierto individuo o a su familia, les daba derecho a una venganza del ofensor, lo cual ocasionaba una guerra entre familias, que en muchas ocasiones era hereditario. La venganza de sangre no solo era un derecho sino un deber, que implicaba no sólo

³ MARGADANT S., Guillermo Flores, *Derecho Romano*, 2ª ed., 1-5 figs., México, 1999, pag 131

⁴ Idem

producirle al enemigo un dolor, sino una humillación para éste y su familia. Sin embargo se podía celebrar un acuerdo, que consistía en pagar una multa al lesionado (Busse), con lo que evitaban pérdidas causadas por la venganza, a estos acuerdos se les dio el nombre de Composición.

b) La pérdida de la paz (Friedlosigkeit). Éran todos los delitos que constituían una ofensa para toda la comunidad, lo que originaba la pérdida de la paz para el ofensor, por lo que el delincuente quedaba excluido de la comunidad jurídica: su persona perdía la paz, sus bienes y toda protección penal, por lo que era considerado como enemigo del pueblo. Como nos dice Eugenio Raúl Zaffaroni *"Si la paz era el orden y el derecho, la pérdida de la paz era la pérdida de la protección jurídica"*.⁵

Derecho Español: España es uno de los países de mayor tradición jurídica, destacando ordenamientos tales como; El Fuero Juzgo, el Fuero Real, la Nueva y Novísima Recopilación, las Siete Partidas de Alfonso X El sabio entre otros. En España fueron importantes el derecho de Asilo y el Perdón del ofendido, ya que actuaron como atenuantes del delito; por su parte, el perdón consistía en una reconciliación, el cual se concedía por precio o en forma gratuita. En conclusión, en el Derecho Español es aceptado el otorgamiento del perdón del ofendido, para poder extinguir la acción penal.

Derecho Mexicano: En México rigieron las siguientes leyes: Las Leyes de Toro, Las Siete Partidas, Los Fueros, La Novísima Recopilación y Las Leyes Indias.

Específicamente se puede encontrar en México una aplicación de derecho de Gracia consistente en el perdón general que efectuó Netzahualcōyotl a sus enemigos cuando volvió a su señorío en Texcoco. *"El primer acto de Netzahualcōyotl,*

⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal*, Bosch Casa Editorial España, 1975, pag. 311

después de que por la fuerza de las armas hubo recobrado su señorío, fue un perdón general, rasgo que pinta elocuentemente su carácter. Muchos de los señores rebeldes, avergonzados de su traición no se atrevieron a volver y se contentaron con mandar a sus hijos; pero más tarde, confiados en la bondad del Rey, tomaron posesión de sus señoríos, comenzando así una era de paz y prosperidad para Texcoco”⁶

1.2 CONCEPTO

Existe una serie de requisitos procesales previos al otorgamiento del perdón y este puede surtir todos sus efectos legales indispensables para que el Ministerio Público deje de acusar a persona determinada, ubicándose en el procedimiento penal o de averiguación previa, en cualquier etapa, por lo que es importante primeramente definir la figura jurídica del perdón.

Mommsen hace referencia a las “Exenciones Personales”, explicando que conceder el perdón antes de determinarse la culpabilidad era considerado una infracción de orden jurídico, ya que ni moral ni políticamente era bien visto, por lo tanto el perdón del ofendido se mezcla entre ésta exención personal de la persecución penal y la abolitio privata, en donde el acusador podía desistirse de su acusación.”⁷

Gramaticalmente, el perdón: “es una remisión de una pena, ofensa u obligación”⁸.

La Enciclopedia jurídica nos señala: “Es el acto mediante el cual la persona ofendida por sí o a través de sus representantes legales o de hecho, con intervención de la autoridad judicial o sin ella, realiza un manifestación expresa de voluntad, en orden a renunciar, la exigencia de

⁶ CHAVIRO, Alfredo. *México a través de los siglos*, Tomo I, Editorial Cumbre S.A. pag.662.

⁷ MOMMSEN, Theodor. *El Derecho Penal Romano*, Ed. Establecimiento tipográfico de Ramón Morceno, Madrid España, pag. 137-138.

⁸ *Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado*, Sección de Derecho Digesto, Tomo IX, México, 1979.

responsabilidades penales que derivadas de la conducta delictiva de otro, habían sido reclamados previamente ante los Tribunales de Justicia... ”.⁹

En el Diccionario de Derecho Procesal Penal se señala: *“el perdón es una causa que extingue la responsabilidad penal en el proceso, en delitos perseguibles a instancia de parte ofendida”*.¹⁰ Los penalistas lo consideran como una causa de la extinción de la acción penal, la realidad es procesalmente hablando que se trata de una causal de sobreseimiento de la instancia penal, en los casos y delitos que señala la ley.

En primer término, César Augusto Osorio y Nieto refiere que el perdón es : *“una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de las sentencias dictadas ”*.¹¹

Guillermo Cabanellas comenta que el perdón es el *“olvido que de la falta o delito hace la víctima o alguien de su familia renunciando reclamar la responsabilidad civil o anulando la persecución o resultas penales. Puede consistir, según la fase procesal o penitenciaria en la extinción de la acción penal o de la pena ”*.¹²

Para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, el perdón judicial va a ser *“la remisión por el Órgano Jurisdiccional de la sanción impuesta al infractor de acuerdo con la autorización al efecto otorgada con carácter general en la legislación penal aplicables en atención a la poca gravedad del caso y a la escasa peligrosidad del reo ”*.¹³

⁹ MANSURÉN AS, Carlos E., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Editorial Francisco Sols, S.A., 1982, Barcelona

¹⁰ DEAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, 3ª edición, Editorial Porrúa.

¹¹ OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Acción Penal Procesal*, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pag 30

¹² CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Actual*, Tomo VI, P.º 26, ed. Heliasta, Buenos Aires, 1988.

¹³ PINA Y VARA, Rafael de., *Diccionario de Derecho*, 2ª ed., Porrúa, México, 1993

De los puntos de vista planteados el perdón es:

- a) Una manifestación expresa de la voluntad del ofendido o persona legitimada para hacerlo, ya sea en forma oral o escrita.
- b) La forma en que el Ministerio Público ya no podrá ejercitar acción penal en contra del inculpado.

Tipos de perdón: Es menester señalar que en el Código Penal no se establece los tipos de perdón, sin embargo es importante señalar que se debe hacer en forma expresa no tácita; esto es en forma clam y evidente.

Rodríguez Devesa, menciona al respecto: *"el perdón habrá de ser por lo general expreso, siendo indiferente constar por escrito o que se otorgue de palabra"*.¹⁴ De lo anterior se puede decir que existen dos tipos de perdón: oral y escrito.

1.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL PERDÓN

Es importante mencionar que el vocablo Naturaleza proviene del latín natura, que significa *"Esencia y propiedad de cada ser"*.¹⁵

Para encontrar la esencia o elementos se tiene que recurrir a la *"Naturaleza de las cosas"*, pues como lo afirma Eduardo García Máynez: *"Habrá que recurrir a la Naturaleza de las cosas, ya que en ella residen los elementos objetivos que el intérprete busca. Descubiertos tales elementos, es indispensable sistematizarlos a fin de derivar de ellos todas las consecuencias que implican"*.¹⁶

¹⁴ RODRÍGUEZ DE VESA, José María, *El código Penal Español Parte General*, 7ª ed., Madrid, 1919, pag. 640

¹⁵ *Lexicón de la Real Academia Española*, Tomo II, 20ª Edición, Madrid, 1992

¹⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 13ª ed., Porrúa, México, 1990, pag. 444

A la naturaleza jurídica se esta refiriendo a la esencia de tal o cual institución o figura legal; a las finalidades que inspiró al legislador a regular de determinada manera a aquélla.

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

Así como el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, sancionada por las leyes penales, también el perdón implica una conducta del ofendido por la que externa su voluntad de perdonar al agente del delito, ante el Ministerio Público o ante el Juez correspondiente.

El artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal refiere que el “*perdón*” va a proceder únicamente en los delitos perseguibles a instancia de parte, es decir, los delitos en que se necesita querrela del ofendido para que el Ministerio Público proceda a su investigación y persecución.

César Augusto Osorio y Nieto considera el perdón como “*una institución de naturaleza procedimental, extintiva de la acción penal, que inhibe al Órgano Investigador de proceder o continuar la averiguación de los delitos perseguibles por querrela, hace cesar la actividad jurisdiccional o pone fin a los efectos de la sentencia*”.¹⁷

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,

¹⁷ OSORIO Y NIETO, César Augusto, *Ensayos Jurídicos*, del Porfirio, México 1998, Pág. 96-97

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ya que desentrañando la esencia del mismo, podremos afirmar válidamente, que efectos produce de conformidad con su exacta ubicación.

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 corresponde a un Órgano del Estado pero formando parte del Derecho Adjetivo, dada la concretización que precisa en su obra El Procedimiento Penal.

De lo anterior, se concluye que el perdón implica jurídicamente que el daño ocasionado ha sido resarcido, continuándose en forma adecuada la forma 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, más 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.

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 inoficiosa la acción penal, la pretensión punitiva y la pena, pero sin lesionar tales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

figuras, y es ahí donde se sustenta la verdadera naturaleza del perdón, ubicándola dentro del Derecho Penal Sustantivo.

En conclusión se puede sintetizar la Naturaleza Jurídica del Perdón en los siguientes términos:

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

1.4 EFECTOS Y CONSECUENCIAS AL OTORGAMIENTO DEL PERDÓN

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.

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.

Entrando ya de lleno a **LOS EFECTOS** legales que produce el perdón, se tiene que el artículo 93 del Código Penal del Distrito Federal, establece que el perdón del ofendido cuando es aceptado, extingue la acción penal.

Ahora bien, particularmente el primer efecto que produce el perdón del ofendido es **EL SOBRESIEMIENTO**, que implica *“dejar sin materia el procedimiento”*.

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

Las consecuencias de otorgar el perdón son:

a) Irrevocable: Una vez otorgado el perdón se extingue la acción penal, no pudiéndose volver a ejercitar por los mismos hechos, en contra de quien se otorgó. Así nos dice Osorio y Nieto: *“El perdón, una vez otorgado, no puede válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, en razón de que la legislación establece el perdón como causa extintiva de la responsabilidad penal y la revocación del perdón no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinta por disposición categórica al respecto”*.¹⁸

b) Divisible: El perdón es divisible ya que no hay una norma expresa que establezca lo contrario ni razón lógica o jurídica. Como lo establece el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, cuando existe pluralidad de ofendidos puede cada uno de ellos otorgar el perdón por separado, en cuyo caso sólo surtirá efectos con lo que respecta a quien lo otorga. También nos dice que el perdón sólo

¹⁸ Ibidem, pág. 50

va a beneficiar al inculcado en cuyo favor se va a conceder; excepto cuando el ofendido hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, supuestos en el cual el perdón va a beneficiar a todos los inculcados.

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

Un ejemplo claro y conciso de otorgar el perdón es en el caso de tránsito de vehículos que causen daños a las unidades de los conductores, celebrando un convenio sobre la reparación del daño, por lo que en ningún efecto producen responsabilidad penal de cualquiera de los dos conductores, independientemente de que el ofendido pueda reclamar el cumplimiento de ese convenio o de exigir la reparación del daño por responsabilidad civil en la vía ejecutiva o civil, si posteriormente a la celebración del convenio, el propio ofendido formula su querrela ante el Ministerio Público, ésta surtirá todos sus efectos jurídicos como requisito de procedibilidad en contra del inculcado.

1.5 ANTE QUE AUTORIDAD PROCEDE EL PERDÓN

Partiendo de la premisa y para dar respuesta a la pregunta sobre el momento procedimental en que puede otorgarse el perdón y ante que autoridad, por lo que se tiene que remitir al artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, que en lo conducente indica:

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Analizando el texto transcrito, se observa que resulta indispensable mínimamente que el ofendido o las personas legitimadas hayan presentado la querrela correspondiente ante el Ministerio Público, manifestando su voluntad para que se investigue y persiga el delito y al delincuente, dicho de otro modo, no se puede otorgar perdón respecto de lo cual no se ha iniciado la investigación, por lo que existen dos momentos dentro del procedimiento en que puede otorgarse el perdón:

- 1) El primero tiene lugar ante el Ministerio Público, durante la fase de averiguación previa, en donde éste desarrolla su labor investigadora conjuntamente con sus órganos auxiliares. Hacemos tal afirmación por que claramente el artículo 93 establece que el perdón se otorgará ante el Ministerio Público en tanto éste no haya ejercitado la acción penal. Ahora bien, cuando decimos un primer momento para otorgar el perdón es en la etapa que comprende la averiguación previa, momento en el que se presenta la denuncia o querrela de un hecho delictivo.
- 2) El segundo momento procedimental para otorgar el perdón es a partir de que se inicia el proceso penal (una vez que el Ministerio Público ejercitó la acción penal), y hasta antes que se dicte sentencia en segunda instancia. El perdón se tiene que otorgar ante el Órgano Judicial, por ser éste el responsable del seguimiento de la causa penal, puesto que el Ministerio Público a dejado de ser Órgano Investigador para erigirse en parte acusadora en el proceso penal. Por consecuencia el perdón puede otorgarlo el querellante cuando se radica el expediente, cuando el inculpado rinda su declaración preparatoria, en el momento de dictar el auto de término constitucional, en el período probatorio, al momento de formular conclusiones, antes o después de dictarse sentencia en primera

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

instancia, o inclusive antes de que se dicte sentencia en segunda instancia. Es decir el ofendido o su legítimo representante puede otorgar el perdón en cualquier etapa de la secuela procesal, a condición de que sea antes de que se pronuncia sentencia en segunda instancia.

1.6 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA OTORGAR EL PERDÓN.

En el sistema penal mexicano, para que el Ministerio Público pueda abocarse a la investigación y persecución de los delitos, es menester que previamente se satisfaga los requisitos de procedibilidad. Según el artículo 16 Constitucional dichos requisitos de procedibilidad consisten en la previa denuncia o querrela de un hecho determinado por la ley como delito. Con esta disposición la investigación de los delitos no queda al arbitrio de la autoridad investigadora si no que deben satisfacerse los requisitos, lo cual constituye una garantía de seguridad jurídica para los gobernados en el sentido que únicamente el titular de la función investigadora y persecutoria del delito podrá actuar cuando se hayan satisfecho los requisitos de procedibilidad a saber la denuncia y la querrela.

Las personas facultadas para otorgar el perdón son:

- a) La parte ofendida, o sea, la víctima o titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro por la conducta del sujeto activo del delito.
- b) Las personas legitimadas para hacerlo, esto es, quienes legalmente pueden hacerlo a nombre y representación de la parte ofendida. En este caso tendríamos varias hipótesis.

c) En el caso de las personas físicas, pueden otorgar el perdón en nombre y representación de ellas, quienes tengan representación voluntaria, vía poder general con cláusula especial, o poder especial para el caso concreto.

d) Tratándose de personas incapaces, pueden hacerlo por medio de sus legítimos representantes.

Para sustentar lo antes referido respecto de los menores de edad e incapaces es importante hacer notar la siguiente Tesis Jurisprudencial:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXII

Página: 1453

PERDÓN DE LA OFENDIDA (MENORES). *El perdón o consentimiento de la ofendida no puede producir efectos jurídicos, si es menor, pues carece de aptitud legal para otorgar perdón. En efecto, el incapaz por razón de minoría no tiene el discernimiento ni la experiencia necesarios para disponer de su persona y bienes o derechos. En todo caso, corresponde a sus padres o legítimo representante dicho otorgamiento.*

Amparo penal directo 4011/53. Por acuerdo de Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 26 de noviembre de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

El artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, en su párrafo primero determina: "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma, ante el Órgano Jurisdiccional antes de dictarse sentencia en segunda instancia..."

El perdón por parte del ofendido debe ser otorgado de manera expresa, por escrito, ratificado o en comparecencia y ante la autoridad que conozca del delito por el que se querello, sin que deba considerarse otorgado el perdón, a favor del inculpado por lo que respecta a la reparación del daño, ya que si bien es cierto, que debe haber una manifestación de voluntad entre las partes, por lo que deberá realizarse un convenio en donde se diga que se otorga el perdón siempre y cuando el inculpado cumpla con la reparación del daño causado, esto de preferencia debe hacerse por escrito, ya que si éste no llegase a cumplirse podrá ejercitarse acción civil para el cumplimiento de tal obligación. Por lo que respecta a los requisitos de procedibilidad tratándose de la querrela presentada por una persona moral, a través de apoderado jurídico, se deberá presentar el poder notarial, para que este sirva de base para la integración de la averiguación previa, ya que si se carece de dicho poder dicha persona no tendrá la facultad exigida por la ley para querellarse a nombre de su representada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo II

ASPECTOS GENERALES DE LA ACCION PENAL

2.1 CONCEPTO DE LA ACCION PENAL.

El Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifiéstese como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado.

El Juez si bien puede atenuar la pena, no puede remitirla o perdonarla por completo; es decir, el Juez tiene facultad para determinar la calidad y cantidad de la sanción penal, pero no para dejar de condenar, porque el Juez esta sometido a la ley y esta le manda que castigue el delito.

Sólo podría condonar toda la pena cuando el delito fuera muy leve y no llevará agregada ofensa del prójimo, o cuando existe una circunstancia tan notable que convenciera de que en efecto se debía perdonar toda la pena.

La víctima del delito, aún no siendo titular de la Acción Penal, puede sin embargo, coadyuvar con el Ministerio Público, tanto en la investigación previa como en el juicio penal propiamente dicho.

El Ministerio Público es una institución estatal y sus representantes son autoridades con potestad jurídica. Forma parte de dicha institución, como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Órgano subordinado de ella, la Policía Judicial, cuyas actividades son dirigidas por aquél, el cual es una institución anómala por que funciona como autoridad y como parte, las personas en el proceso penal son: Juez (o los Magistrado), el Ministerio Público, el acusado y la persona que reclama el pago de los daños y perjuicios producidos por el delito.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la Acción Penal; el mencionado artículo 21 de la Constitución otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues solo el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la Acción Penal, no necesariamente ejercitar la Acción Penal.

Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

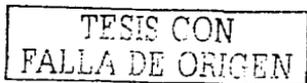
Estados Unidos Mexicanos, debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento, y tiene por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la Acción Penal.

Cabe hacer una distinción entre el derecho de acción y derecho de ejecución. El *jus puniendi* presenta dos distintas actividades del Estado y son: la actividad encaminada a obtener que el delincuente sea sancionado (acción penal) y la que se encamina a obtener la ejecución y cumplimiento de la sanción misma. *El primero corresponde al Ministerio Público en su función investigadora, persecutoria y acusatoria; el segundo a las autoridades administrativas dependientes del Poder Ejecutivo.*¹⁹

Se considera la Acción Penal como el Derecho que incumbe al Ministerio Público dentro de sus funciones como el representante de la sociedad, el cual ejercita ante el Órgano Jurisdiccional, en la primera fase de Procedimiento Penal, solicitando la radicación de la causa en contra de un probable responsable, se decreta el auto de formal prisión, en caso de estar detenido, o la correspondiente orden de aprehensión si está fuera de la acción de la Justicia, así como la reparación del daño en caso de que se hayan causado a consecuencia de la comisión del ilícito.

Hay autores que afirman en sus criterios y sostienen que la acción penal es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el Juzgador conozca las pretensiones del Ministerio Público sobre hechos que éste estima como delictuosos, y pronuncie sentencia condenatoria en contra del autor.

¹⁹ CARRASCO Y FRUTILLO-RUIZ, e Rivas, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, editorial Porrúa, 20ª edición, pág. 855



El maestro Leopoldo de la Cruz refiere al Dr. José Franco Villa que aduce que *"la Acción Penal es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público, consistente en investigar los delitos, buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes, para procurar que a los autores de ellos se les aplique las consecuencias establecidas en la ley"*.²⁰

El maestro Leopoldo de la Cruz refiere a Rafael de Pina que preceptúa que la Acción Penal es el *"poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de Derecho Penal y obtener su definición mediante la sentencia"*.²¹

En el Diccionario Jurídico Mexicano se encuentra *"Acción Penal, es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculcado, y en su caso se aplique la pena que corresponda"*.²²

El maestro Leopoldo de la Cruz refiere a Gonzáles Bustamante que expone: *"La comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, y de ésta surge la Acción Penal que es el deber del Estado de perseguir a los responsables por medio de sus Órganos, con su sujeción a las formalidades procesales"*.²³

El artículo 17 constitucional establece: *"Ninguna persona podrá hacerse Justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre Justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y*

²⁰ DE LA CRUZ AGUIERO, Leopoldo, *Procesamiento Penal Mexicano*, editorial Porrúa, 3^{er} ed., 1998 México, pág.87.

²¹ Idem

²² Idem

²³ Ibidem, pág. 88

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

términos que fijan las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...".

El diverso numeral 21 de nuestra carta Magna dispone: *" La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato ".*

Según Eduardo Pallares define a la Acción Penal como: *la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del Órgano Jurisdiccional competente, pronuncie una sentencia mediante la cual se declare.*²⁴

a) Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la ley.

b) Que el delito es imputable al acusado y, por lo tanto, esté es responsable del mismo.

c) Que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo en ésta el pago del daño causado por el delito.

Más brevemente puede decirse que la Acción Penal es una acción pública ejercitada en representación del Estado por el Ministerio Público, y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal.

²⁴ PALLARES, Eduardo, Tratado de Procedimientos Penales, 10ª ed., ed. Porrúa México, 1986, pág. 5

La Acción Penal se funda en el derecho que tiene el Estado de castigar a quienes han cometido un delito. Este derecho tiene el nombre técnico de "pretensión punitiva". En realidad se le niega el carácter de derecho subjetivo cuando se le convierte en una mera pretensión.

En conclusión, la Acción Penal debe entenderse como el derecho de las personas a que se les imparta Justicia gratuita pronta y expedita, de derecho que está tutelada por una Institución facultada por el Estado denominado Ministerio Público, quien tiene la obligación constitucional de investigar de los hechos que se reputen como delictuosos y perseguir a los presuntos responsables, actos que integran una fase procesal llamada Averiguación Previa, durante la cual recibirá la denuncia, queja o acusación en contra de probables responsables de ilícitos, aportando todas las pruebas necesarias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del autor y ejercitar ese derecho de acción punitiva ante el Órgano Jurisdiccional competente, solicitando la incoación del procedimiento respectivo y se imponga al culpable la pena correspondiente.

También se puede decir que la Acción Penal es el derecho y obligación que corresponde al Estado y que éste delega en un Órgano Administrativo denominado Ministerio Público o Representante de la Sociedad, cuya función es la de investigar la comisión de los delitos, perseguir a los autores de tales actos considerados ilícitos, y una vez integrada la Averiguación Previa con apego a los requisitos que la ley procesal de la materia señala ejercitar ese poder ante el Órgano Jurisdiccional denominado Juez solicitándole la incoación del proceso respectivo, con todos sus actos procesales inherentes, fungiendo desde el inicio de la causa hasta la última instancia con el carácter de parte en igualdad de derechos y obligaciones con el acusado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conforme a los extremos de los artículos 17 y 21 Constitucionales, en relación con el 136 del Código Federal de Procedimientos Penales, se pone de relieve que los caracteres de la Acción Penal son los siguientes:

- a) Es pública, porque constituye el medio para la realización de una función estatal;
- b) Es la única, porque se circunscribe a la comisión de los delitos que únicamente haya cometido el delincuente;
- c) Es indivisible, dado que únicamente se concreta a los individuos participantes en la comisión de determinado ilícito;
- d) Es intrascendente, puesto que se contrae exclusivamente a la persona como autora de un hecho considerado como criminal, y
- e) Es discrecional, en virtud de que el Ministerio Público tiene la facultad de decidir si ejercita o no la Acción Penal, no obstante estar reunidos los elementos necesarios previstos en el artículo 16 constitucional.

En relación con la última característica que los autores derivan de la Acción Penal, se han suscitado diversas controversias, dado que si el Ministerio Público es el Representante de la Sociedad en términos del artículo 21 Constitucional, resulta responsable del probable responsable de determinado hecho criminal, y exista además, un tercero perjudicado a consecuencia de ese ilícito, la autoridad investigadora de la comisión de los delitos y persecutora de los autores, con base en esa inconstitucional facultad o potestad, decida dejar en estado de indefensión

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

al sujeto pasivo del delito o a quien tenga derecho a la reparación del daño es decir al resarcimiento de sus intereses y no ejerce la Acción Penal.

Sin embargo, no es de nuestro propósito adentrarnos en estudios profundos del espíritu de las leyes y sus infinitas lagunas, menos estamos capacitados para ello, por lo que tal problema incumbe a los sabios del Derecho.

Del análisis del contenido del artículo 16 de nuestra Carta Magna se deduce que los presupuestos de la Acción Penal son los siguientes:

a) La existencia de un hecho delictuoso, que se haya cometido por comisión u omisión, cuya figura típica debe estar contemplada en la ley penal;

b) Que el hecho se atribuya a una persona física o moral, en este segundo caso, en los términos que para tal efecto prevé la ley;

c) Que la comisión u omisión del hecho considerado delictuoso se haga del conocimiento de la autoridad investigadora, mediante denuncia, querrela o acusación, y;

d) Que el delito de que se trate merezca pena corporal o alternativa.

La acción en sentido procesal se divide en tres acepciones distintas:

1) Como sinónimo de derecho, es decir "*el actor carece de acción*". Es decir se identifica a la acción como una promulgación de fondo al ejercitarse ante los Tribunales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2) Como sinónimo de pretensión y de demanda, se tiene un derecho válido y por el cual se promueve la demanda respectiva.

3) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción.²⁵

La naturaleza jurídica de la acción penal no es un derecho subjetivo, cuyo ejercicio sea potestativo por parte del Estado. Es un poder-deber, porque mediante ella, el propio Estado cumple la obligación primordial de mantener la paz social con la justicia.

2.2 FORMAS DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El monopolio de la Acción Penal corresponde al Ministerio Público de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que expresa: *"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."*

Lo anterior significa que el Ministerio Público es el único que puede concurrir ante el Órgano Jurisdiccional en ejercicio de la Acción Penal pidiendo se castigue al infractor y solicitando la reparación del daño en favor del afectado, facultad que no está delegada en ningún particular, salvo la excepción muy provisional contenida en el artículo 16 de la aludida Carta Magna, en su Párrafo Cuarto, que indica: *"En los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado*

²⁵ GÓMEZ LARVA, Cipriano, *Ignora General del Derecho*, Editorial UNAM, México 1981, 7ª edición, pag. 109.

poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público ”.

Ahora bien, se ha especulado sobre que el monopolio de la Acción Penal otorgada al Ministerio Público puede acarrear perjuicios a quien considera ofendido por la comisión de un delito cuando aquél decide no ejercitar la Acción Penal, o bien, se desiste de la misma, preguntándose :¿En que situación queda el sujeto pasivo de un delito cuando el Ministerio Público decide no ejercitar la Acción Penal?, ¿Ese monopolio de la Acción Penal en poder del Ministerio Público lo faculta para violar derechos de sus representados?, ¿Acaso, es tan amplio el poder otorgado al Ministerio Público que rebasa los intereses jurídicos de los ciudadanos que representa?

Según el artículo 21 Constitucional el ejercicio de la acción penal corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público, tanto en la esfera federal como en las Entidades Federativas, debiéndose tomar en cuenta que el ofendido no es parte en el proceso penal mexicano ya que sólo interviene en el proceso en los aspectos de la reparación del daño y/o responsabilidad civil proveniente del delito.

Como consecuencia de la controversia surgida al respecto entre los tratadistas, sobre todo por quienes están en favor de condicionar esa facultad monopolista, estableciendo recursos en contra de abstención, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha respondido que tal facultad Constitucional es inalterable, monolítica, sin interferencias de quien se sienta afectado por esa abstinencia del Ministerio Público y que solamente queda como único recurso el finarle responsabilidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Acción Penal es la fuerza que genera a aquél y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada, que es la solución de la controversia con base en la aplicación de la norma abstracta al caso concreto, que en materia penal consiste en determinar si un hecho es delictivo, si el acusado es culpable y en su caso aplicarle la pena correspondiente.

Conforme al artículo 1º. del Código Federal de Procedimientos Penales, las etapas del Procedimiento Penal y la Acción Penal, son las siguientes:

- a) El de averiguación previa a la consignación a los Tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejerce o no la Acción Penal;
- b) El de preinstrucción, en que se realizan la actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;
- c) El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los Tribunales con el fin de averiguarse y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiere sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste;
- d) El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- e) El de segunda instancia ante el Tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;
- f) El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria a sentencia de los Tribunales hasta la extinción de la sanciones aplicadas, y
- g) Lo relativo a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Resoluciones del Ministerio Público

Una vez que el Ministerio Público ha desarrollado toda su función investigadora, practicando diligencias y recabando pruebas durante la fase de la Averiguación Previa o de preparación de la Acción Penal, tiene que adoptar diversas resoluciones que pongan fin a la misma, las cuales pueden ser de dos tipos, dependiendo si se han acreditado o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado; la consignación o ejercicio de la Acción Penal o su no ejercicio. Son pues dichas determinaciones las que nos proponemos explicar a continuación:

1.- No ejercicio de la Acción Penal. En esta modalidad de resolución se puede dar dos clases de resoluciones: la reserva y el archivo.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a.1) Que los hechos objeto de la averiguación, aún cuando resulten delictuosos, la prueba (confirmación) de los mismos se encuentra condicionada. Es decir, que resulte factible que con posterioridad se pueda demostrar el hecho, ya que de momento existe una imposibilidad transitoria para el desahogo de pruebas.

a.2) Que aún cuando se haya comprobado que los hechos son delictuosos, se ignora quien o quienes son los autores de los mismos y por ende, no se sabe contra quien se va a ejercitar la Acción Penal.

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

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

b.1) Que del resultado de la averiguación previa se concluya que los actos u omisiones no son considerados delictivos, pudiendo tratarse de una simple infracción administrativa o que la conducta sea lícita.

b.2) Que del resultado de la investigación se desprenda que aunque los datos encontrados sí pueden ser considerados delictivos, la comprobación de los mismos resulte totalmente imposible.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b.3) Que aún cuando esté plenamente comprobada la responsabilidad del indiciado, la misma se haya extinguido, por prescripción, por perdón de la parte ofendida, o algunas de las causas de exclusión de la Acción Penal previstas por el Código Penal.

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

2.- Ejercicio de la Acción Penal.

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

Presupuestos de la Acción Penal son:

- a) La causación en el mundo exterior de un hecho que la norma penal singular describe como un delito:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- b) Que el hecho mencionado haya sido dado a conocer al Órgano Persecutorio, es decir, al Ministerio Público, por medio de una denuncia o querrela o excitativa en su caso;
- c) Que la denuncia o querrela que estén apoyadas en la declaración de un tercero digno de fe, redunde bajo protesta de decir verdad, o, en su defecto, en datos de otra clase.
- d) Que, valorados en su conjunto los datos ministrados por la declaración del tercero o averiguados por el Ministerio Público, resulte probable la responsabilidad de una persona física y perfectamente identificada.

Períodos de la Acción Penal

La acción penal nace con el delito, cuya realización origina el derecho del Estado para actualizar sobre el responsable la conminación penal establecida con carácter general en la ley, y se desarrolla a través de tres períodos:

- a) El de preparación de la acción (artículo 1º. Fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales);
- b) El de persecución, que se inicia con la consignación del Órgano Jurisdiccional y se desarrolla durante la instrucción; y
- c) El de acusación, que se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el período del juicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3 DELITOS PERSEGUIBLES A INSTANCIA DE PARTE (QUERRELLA)

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la Acción Penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia y la querrela.

Anteriormente el mencionado precepto constitucional se refería, como requisito de procedibilidad, junto con la denuncia y la querrela, a la acusación, término un tanto confuso sobre el cual no había una noción más o menos unánime y precisa. Mediante la reforma al precitado artículo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999 se suprimió dicho vocablo, quedando únicamente como requisitos de procedibilidad la denuncia y la querrela. Consideramos que esta reforma es positiva, ya que da una mayor claridad al artículo 16 constitucional.

Motivo de especial atención, en el ámbito del procedimiento penal es la querrela, institución procedimental comprendida dentro de los requisitos de procedibilidad, ampliamente discutida en la doctrina y que en la práctica presenta una interesante problemática de aplicación: asimismo es de relevante interés examinar el tema referente al perdón, institución que encontramos también dentro del procedimiento penal y que es una de las formas extintivas de la responsabilidad penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La querrela 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 querrela, sino que dicho precepto constitucional señala únicamente dos que son: 1. denuncia, y 2. querrela; esto es, que el constituyente utiliza como sinónimos acusación y querrela.

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

Concepto

Para Guillermo Colín Sánchez la querrela "*es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello su denuncia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente*".²⁶

²⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimiento Penal*, 16ª ed., Editorial Porrúa, México, 1995, pag. 321.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por su parte, Manuel Rivera Silva expresa que la querrela es *“una relación de los actos delictuosos hecha ante el Ministerio Público en forma verbal, o escrita...”*, no es únicamente el acusar a una persona determinada, o sea, señalar el nombre de una persona que ha cometido un delito y pedir que se castigue, sin que, en cuanto medio para hacer del conocimiento de la autoridad la existencia de un delito, exige una exposición de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la ley penal.²⁷

Osorio y Nieto señala, con relación al concepto en comento, que *“es una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal”*.²⁸

Florian define la querrela como *“una declaración de voluntad de la parte lesionada por el delito por la que ejercita la acción penal”*²⁹; posteriormente el mismo autor agrega que no es la parte lesionada la que ejercita la acción penal, sino el Ministerio Público; De Pina concepitúa la querrela como *“acto procesal de parte (o del Ministerio Público) mediante el que se ejerce la acción penal”*.³⁰

Naturaleza jurídica

Respecto de la naturaleza jurídica de la querrela, Florian manifiesta que ésta en suma condición de procedibilidad, Cuello Calón asevera que la querrela es una

²⁷ RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento Penal*, 26ª ed., Porrúa, México, 1997, pag. 112.

²⁸ OSORIO Y NIETO, *La averiguación Previa*, 3ª ed., pag. 9.

²⁹ FLORIAN, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Ed Bosch, Barcelona, S. L., pag. 194.

³⁰ DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho*, ed., Porrúa, México, 1970.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*condición penal sólo opera mediante la intervención de la víctima del delito.*³¹ Colín Sánchez opina que la querrela es: “*derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor, todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad esta sujeta a lo anterior; sino hay manifestación de voluntad, no es posible proceder de ahí que la querrela sea un requisito de procedibilidad*”.³²

En mérito de lo anterior se estima que la querrela es una institución de carácter procedimental mediante la cual, merced a una manifestación de voluntad expresada por el sujeto pasivo, o el ofendido se pone en movimiento la actuación del Ministerio Público, quien, en su caso, provocará la función jurisdiccional.

Elementos

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

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

2. *Que esta relación sea hecha por la parte ofendida.* Debemos entender por “*parte ofendida*” una especie de género que abarca dos tipos de personas: al *ofendido*, que es la persona a la cual se le lesiona el bien jurídico protegido por la parte penal; y a la *víctima*, quien es la persona que sufre alguna afectación como consecuencia de la comisión del hecho delictivo.³³

³¹ CUELLO CALÓN, *Liberalismo Penal*, Ob. cit., pág. 253

³² COLÍN SÁNCHEZ, *Op. cit.*, pág. 323

³³ RIVERA SILVA, *Op. cit.*, pág. 112

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el caso de los menores de edad pueden presentar la querrela por sí mismos o por conducto de sus legítimos representantes, como pueden serlo quienes ejercen la patria potestad o sus tutores; y en el caso de las personas morales, por medio de sus legítimos representantes, pero estos deben tener poder general para pleitos y cobranzas, con una cláusula especial.

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

3. *Que se manifieste la queja.* El deseo de que se persiga al autor del delito, la parte ofendida debe expresar fehacientemente su voluntad de que se persiga a los probables responsables del delito, porque de no ser así, carecería de sentido el relatar los hechos ante la autoridad investigadora. Además, así como en los delitos perseguibles por querrela se hace indispensable el perdón del ofendido del delito para que se extinga la Acción Penal, también lo es el manifestar abiertamente el deseo de que se persiga penalmente a los responsables del ilícito penal para que pueda iniciarse la indagatoria y posterior al ejercicio de la Acción penal.

Efectos

Los efectos de querrela consisten en obligar al Ministerio Público a iniciar la averiguación de los delitos y practicar las diligencias y actuaciones que sean

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

menester para estar en aptitud de ejercitar la Acción Penal, cuando se hubieren reunido los requisitos del artículo 16 Constitucional (el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado).

Se puede concluir que la querrela es una figura jurídica prevista por el orden penal en nuestro país respecto a los delitos perseguibles a petición, lo cual obedece a la lesión de carácter individual, más que social, a que se contraen determinados ilícitos penales, que no hacen necesaria su persecución oficiosa. Como consecuencia de ello es que también se puede otorgar el perdón en esta clase de delitos como un derecho de los ofendidos o de los legitimados para hacerlo, que beneficia a los responsables del delito, teniendo por efecto la extinción de la responsabilidad penal, y que puede otorgarse desde la averiguación previa, así como en el proceso penal siempre que sea antes de que se dicte sentencia en segunda instancia o bien ante la Autoridad Ejecutora.

Delitos perseguibles por querrela

De acuerdo al artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 118, establece que la querrela podrá formularse verbalmente o por escrito, se contraerá en todo caso, a hacer una descripción de los supuestos hechos delictivos, sin calificarlos jurídicamente, eso es; sin tipificarlos, y se hará en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición (artículo 8º constitucional), cuando la querrela no reúna estos requisitos el Ministerio Público prevendrá al querellante para que la modifique ajustándose a ellos.

Puede formular la querrela, según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cualquier ofendido por el ilícito, aún cuando sea menor; en cuanto a los incapaces, pueden presentar la querrela los ascendientes hermanos o los representantes legales.

Las personas físicas pueden formular querrela mediante poder general, con cláusula especial. El mismo artículo 264 contiene y regula el derecho de querrela atribuido a las personas morales y establece que podrá ser formulada por apoderado investido de poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo o ratificación previa de los Órganos sociales ni poder especial para el caso específico.

En los casos reales y concretos pueden presentarse situaciones conflictivas cuando hay oposición de parte de algún ofendido o del sujeto pasivo, a que se proceda a iniciar la averiguación, esto es:

- 1) El menor desea querrellarse pero los ascendientes no;
- 2) El menor y un ascendiente desean querrellarse pero otro no;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 3) El menor no desea querellarse, pero los ascendientes sí, y
- 4) El menor y un ascendiente no desean querellarse, pero otro sí.

En el primer supuesto deberá atenderse la voluntad del menor toda vez que el titular del derecho es el propio menor, y si bien el Estado no tiene un interés directo en la persecución del delito o la margina en función de la voluntad del interesado, basta un principio de interés por parte del menor para que el Ministerio Público como representante social, inicie la actividad indagatoria; en cuanto a la segunda hipótesis se considera que no existe realmente problema ya que sólo hay una oposición de opiniones que podríamos llamar doméstica, pero, existe un principio de interés y una mayoría de opiniones que justificarán la procedencia del inicio de una averiguación.

El tercer planteamiento debe resolverse en el sentido de poner en movimiento al Ministerio Público, en razón de existir un interés y una manifestación de voluntad conjunta externada en el sentido de que se inicie la averiguación. El cuarto caso debe resolverse dando curso a la función ministerial. Por razón de existir un principio de interés jurídico, de una persona facultada normativamente para formular querrela.

Puede concluirse en que la querrela es divisible en virtud de que esa institución procesal tiene un carácter de derecho potestativo y como tal, el titular de derecho puede ejercitarlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias del tipo de facultades, ya que en caso contrario no se estaría en presencia de un derecho potestativo. Por otra parte, la querrela tiene como fundamentación política la ausencia de interés directo por parte del estado en perseguir

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

determinados ilícitos, por la naturaleza misma de éstos, o que pudiendo tener un interés directo se da prioridad a la voluntad de la víctima, o del ofendido, por razones de publicidad, principalmente.

Forma de la querella

La querella puede presentarse verbalmente por comparecencia directa ante el Agente del Ministerio Público, o por escrito, en el evento de que la formulación sea oral deberá asentarse por escrito, se anotarán los datos generales de identificación del querellante, entre los cuales deberá incluirse la impresión de las huellas digitales en el documento en que se registre la querella. Asimismo deberá comprobarse la personalidad del querellante conforme a lo prescrito por el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo anterior se estima que los casos reales y concretos en los que se pretende extinguir la acción penal en figuras típicas perseguibles por querella, en virtud de la ausencia de interés por parte de la persona titular del bien jurídico protegido o de su legítimo representante, es necesario que se formule querella y de inmediato se otorgue el perdón de tal manera que quede expresamente asentada la voluntad de perdonar, ya que en caso contrario subsiste el derecho de querellarse en tanto no transcurra el término de la prescripción, ya que la legislación no regula la sola manifestación de no querellarse, en todo caso se regula la abstención de querellarse.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.4 DELITOS PERSEGUIBLES DE OFICIO (DENUNCIA)

Concepto.

Dentro de la doctrina, existen muchos autores que han definido la denuncia. Al respecto, Manuel Rivera Silva comenta que es *“la relación de actos, que se supone delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos”*.³⁴

César Augusto Osorio y Nieto, en referencia al concepto que se está tratando, considera que *“es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio”*.³⁵

Guillermo Colín Sánchez comenta que la denuncia *“significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos”*.³⁶

Se puede concluir en que la denuncia es la información proporcionada por cualquier persona al Ministerio Público, en forma oral o escrita, respecto de un delito.

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

³⁴ RIVERA SILVA, Manuel, Op.cit., pag. 98

³⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op.cit., pag. 9

³⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op.cit., pag. 315

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

c) *Realizada por cualquier persona.* Cualquier sujeto que tenga conocimiento de la perpetración de un hecho delictivo puede presentar la denuncia correspondiente.³⁷

Los efectos

En forma genérica, la denuncia consiste en incitar al Ministerio Público para que proceda la investigación de los delitos y en forma específica, en opinión de MANUEL RIVERA SILVA, conlleva lo siguiente:

- I.- Práctica de investigaciones fijadas en la ley para todos los delitos en general.
- II.- Práctica de investigaciones que fija la ley, y
- III.- Práctica de investigaciones que la misma averiguación exige y que no están precisadas en la ley.³⁸

³⁷ RIVERA SILVA, Op. cit., pág. 99.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

En el caso del delito de daño en propiedad ajena culposa se cometa con motivo del tránsito de vehículos y el inculpado se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares o cuando éste realice un servicio de transporte público o mercantil, no procederá la extinción de la acción persecutoria, aún a pesar de haberse otorgado el perdón del ofendido.

2.5 EL PERDÓN COMO CAUSA DE LA EXTINCIÓN PENAL.

Los momentos procedimentales en que se puede otorgar el perdón en los delitos perseguibles por querrela, se tiene que remitirnos al artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, que en lo conducente indica:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la Acción Penal respecto de los delitos que persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el Órgano Jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia...”

Analizando texto transcrito, resulta indispensable para que pueda otorgarse el perdón que mínimamente el ofendido o las personas legitimadas hayan presentado la querrela correspondiente ante el Ministerio Público, manifestando su voluntad para que se investigue y persiga el delito y al delincuente. Dicho de otro modo, no se puede otorgar perdón de algo que ni siquiera se ha iniciado la investigación.

Diversas formas de la extinción penal

La acción penal es la actividad del Estado cuya finalidad consiste en lograr que los Órganos Jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concretos. *Según nuestra Constitución el Ministerio Público es el titular de la acción penal (artículo 21). Al Estado corresponde igualmente, la ejecución de las sanciones impuestas a los infractores. Tanto el ejercicio de acción penal como la ejecución, puede extinguirse por diversos medios.*³⁹

La extinción de la Responsabilidad Penal según el Código Penal para el Distrito Federal, contiene circunstancias que inhiben legalmente al Ministerio Público para que ejercite la Acción Penal. El mencionado Código en el Título Quinto del Libro Primero establece la siguientes causas extintivas de la Acción Penal:

³⁹ CASTELLANOS FERNÁNDEZ, Fernando, *Elementos Fundamentales del Derecho Penal*, 1.ª Ed., Porrúa, 42ª ed., México 2001, pág. 339

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) Muerte del delincuente:

El artículo 91 del Código Penal expresa “ *la muerte del delincuente extingue la Acción Penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él* ”. Tal precepto establece una situación obvia y necesaria, pues al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual aplicar la sanción penal, pues ésta conforme a disposición constitucional (artículo 22 constitucional), no puede ser trascendental, sólo puede ser sujeto de una Acción Penal el autor de una conducta delictiva.

b) Amnistía:

Según el artículo 92 del precitado Código Penal, extingue la Acción Penal, dicho precepto establece: “ *la amnistía extingue la Acción Penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola y si no se expresaren, se entenderá que la Acción Penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, en relación a todos los responsables del delito* ”; la amnistía opera mediante una ley expedida específicamente para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho. La ley de amnistía que se promulgue debe contener la mención de que se declaró la amnistía y la referencia de las personas y casos en los que va a aplicarse dicha ley.

c) Perdón:

El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha

ejercitado la misma o ante el Órgano Jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

e) Reconocimiento de inocencia e indulto:

Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 del mismo ordenamiento; así como el reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño.

f) Rehabilitación:

Tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere en suspenso.

g) Prescripción:

Por la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones, la prescripción es personal y bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

h) Cumplimiento de la pena o medida de seguridad:

Estas se extinguen con todos sus efectos, por cumplimiento de aquéllas o de la sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas. Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables.

i) Vigencia y Aplicación de una Nueva Ley más Favorable:

La existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos. Aquí es de hacerse notar que nadie puede ser Juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

j) Extinción de las medidas de tratamiento de inimputables:

Quando el inimputable sujeto a una medida de tratamiento se encontrare prófugo y posteriormente fuere detenido, la ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieran dado origen a su imposición.

Resulta claro que existen dos momentos procedimentales fundamentales en que se puede otorgar el perdón:

El primero tiene lugar ante el Ministerio Público, durante la fase de Averiguación Previa, en donde éste desarrolla su labor investigadora conjuntamente con sus Órganos Auxiliares. Hacemos tal afirmación porque claramente el artículo 93 establece que el perdón se otorgará ante el Ministerio Público.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien cuando se dice *un primer momento procedimental para otorgar el perdón*, se quiere decir toda la etapa que comprende la Averiguación Previa, que como sabemos empieza a partir del momento en que se presenta la denuncia o querrela de un hecho delictivo, hasta antes de su consignación.

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

Consecuentemente, el perdón puede otorgarlo el querellante cuando se radica el expediente, cuando el inculpado rinde su declaración preparatoria, en el momento en que se dicta el auto de término constitucional, en el período probatorio, al momento de formular conclusiones, antes o después de dictarse sentencia en primera instancia, o inclusive antes de que se dicte la de segunda instancia. Es decir, el ofendido o su legítimo representante puede otorgar el perdón en cualquier etapa de la secuela procesal, a condición de que sea antes de que se pronuncie sentencia en segunda instancia.

El artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, en su párrafo primero determina: *“El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el Órgano Jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse...”*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

1. La extinción de la Acción Penal. El perdón del ofendido extingue aquella, quiere decir que el Estado, estará, imposibilitado para ejercer sus facultades investigadora y persecutoria del delito.

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4. Archivar la indagatoria. Para el caso de que el perdón se otorgue ante el Ministerio Público, éste tendrá la obligación de archivar la averiguación previa, como asunto concluido, sin haber posibilidad de que pueda reabrirse la investigación.

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

El sobreseimiento procederá en los casos siguientes.

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

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

Se debe decir que el último párrafo del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, contempla una situación interesante, al señalar:

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Cuando en un juicio de garantías en donde se reclama un auto de formal prisión, el Juez de Distrito concede al quejoso la protección de la Justicia Federal, por considerar que la autoridad responsable transgredió la garantía de legalidad, ya que si la parte ofendida otorgó el perdón al inculpado, entonces se declara extinguida la responsabilidad penal y se decreta el sobreseimiento de la causa, es decir la autoridad responsable estaba obligada dejar insubsistente el acto reclamado y dictar una nueva resolución.

Capítulo III

LA IMPORTANCIA DE LA FIGURA JURÍDICA DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL MEXICANO

3.1 ASPECTOS RELEVANTES EN LA FIGURA JURÍDICA DEL OFENDIDO

Junto con la revolución francesa surge la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, destacándose en su artículo 2º : *" El objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión "*.⁴⁰

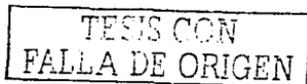
Es importante destacar lo que significa una garantía individual y una constitucional, ya que esto nos llevará a la conclusión de que todo ciudadano incluyendo al ofendido tiene derecho a la seguridad jurídica por lo que se consulta las opiniones de algunos juristas en cuanto a las garantías antes mencionadas, empezando por definir lo que es garantía.

Gramaticalmente *garantía* es acción y efecto de afianzar lo estipulado, fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo y necesidad .

Juventino V. Castro nos menciona que *las garantías constitucionales "Son también mencionadas como garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado "*.⁴¹

⁴⁰ LARVA ESPINOSA, Saúl, *Las Garantías Constitucionales en la Materia Penal*, Vol. Ponencia 2ª ed., Mexico 1999, pág. 3

⁴¹ Ibidem, pág. 10



Las anteriores definiciones son para tratar de abondar más acerca de la garantía del ofendido en el proceso penal, por lo que es preciso decir que todo individuo goza de garantías individuales mismas que se clasifican en garantías de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica, dando mayor importancia en este caso a la garantía de seguridad jurídica por lo que respecta al ofendido .

Las principales garantías de la víctimas u ofendidos se encuentran en los artículos 8° y 21°, referidos al derecho de petición y a la atribución del Ministerio Público de investigar los delitos y actualmente con la reforma del 21 de septiembre del 2000, se adiciona los derechos de la víctima u ofendido.

Ofendido: Llámese así a la persona que ha sido sujeto pasivo en el delito.

En los sistemas procesales donde existe el monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, el ofendido por el delito no es parte en el proceso penal, pero se le reconocen ciertos derechos para coadyuvar con el Representante Social, en algunos casos sólo en lo relativo a la reparación de los daños y perjuicios, como lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales, y en otros inclusive para poner a disposición del Ministerio Público y del Juez todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado, según lo autoriza el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La doctrina a través de su desenvolvimiento ha tratado de encontrar el concepto de *ofendido*, por lo que se tratará de dar una breve explicación, partiendo del punto de vista de Colín Sánchez, quien refiere que: *"la ejecución de conductas o hechos considerados como delitos producen daños que afectan directamente a las personas físicas en lo moral, en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc."*; lo que trae como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consecuencia el resarcimiento del daño que beneficia al ofendido o a la víctima, por lo que es importante hacer una diferenciación entre dichas figuras:

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

b) La víctima, directamente es la persona física o moral que resiente el detrimento jurídico, en aquellos aspectos tutelados en el derecho penal e indirectamente, aquella que por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica, y la víctima directa es afectada por el hecho ilícito.⁴²

Como se ha señalado en la época primitiva no había una regulación jurídica acerca de la figura jurídica del ofendido, por lo que dicho sujeto se hacía Justicia por su propia mano y así sucesivamente a través de los tiempos al Ministerio Público se le da la facultad de que este ejercite la acción penal en representación del ofendido, como consecuencia éste solo debe aportar elementos para que sea procedente la reparación del daño.

El ofendido no tiene derecho de participar en las diligencias, aportar pruebas, promover actos procesales, interponer recursos, porque esa función le corresponde al Ministerio Público, porque este es el representante.

Carlos Franco Sodi, opina: *"el ofendido por ser quien deduce un derecho (el de obtener la reparación) tiene el carácter de parte, como lo tiene también el tercero obligado a pagar aquella reparación por ser la persona en cuya contra el derecho de la víctima se deduce".⁴³*

⁴² CORTÉS SANCHEZ, Guillermo, Op.cit., 257

⁴³ FRANCO SODI, Carlos, *El Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1975, pag. 259

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El ofendido colaborará con el Ministerio Público, es decir será coadyuvante de éste, por lo que es importante de igual forma definir lo que es la coadyuvancia.

Coadyuvar, "es ayudar a algo, colaborar con... para el logro de un fin determinado, así lo hace el ofendido ante el representante social para el logro de la condena del procesado y la obtención de la reparación del daño";⁴⁴

Franco Sodi, señala: "de acuerdo con el contenido del artículo 9º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el ofendido es alguien en el proceso y resulta ilegal negarle informes y esconderle expedientes, pues si puede poner a disposición del Agente del Ministerio Público y del Juez Instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño, es lógico que debe enterarse del estado de los autos para conocer la prueba rendida y saber cual es la prueba que necesita y tiene derecho de ofrecer";⁴⁵

Puede concluirse entonces en que el ofendido es toda persona a la que le resulta un perjuicio económico o moral con motivo de la comisión de un delito.

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

PROCESO PENAL, PARTES EN EL. Hay que distinguir entre parte en un proceso y parte o persona ofendida en el delito que da origen a ese proceso. Aunque la ley misma los designa con el mismo vocablo, con la misma palabra

⁴⁴ Ibidem, pag. 261

⁴⁵ Ibidem

"parte", en realidad se trata de dos personalidades con facultades distintas: la primera corresponde a la parte litigante en la controversia penal a que ha dado origen la comisión del delito, y con tal carácter tiene derecho a intervenir en el procedimiento criminal, haciendo las gestiones e interponiendo los recursos que la ley le concede. La segunda personalidad corresponde a la persona que ha sido afectada con la infracción penal cometida; persona que, aún siendo la principal o única víctima del delito, no puede, sin embargo, ejercer todos los derechos ni hacer valer todos los recursos que pueden poner en práctica las partes litigantes en el juicio criminal. El artículo 21 de la Constitución Política de la República, determina que la persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público; por otra parte, el delito de abuso de confianza, solamente se perseguirá a petición de parte ofendida, lo cual sólo puede significar que el Ministerio Público, en ese caso, no podrá perseguir el delito, sino a solicitud de la persona ofendida; pero es indudable que si esta persona presentó su queja ante el Ministerio Público y en vista de esta queja, el representante de la sociedad inició el procedimiento penal correspondiente, la persona ofendida no puede pretender intervenir en el procedimiento penal, ejerciendo funciones propias de parte acusadora o perseguidora del delito, que corresponden de una manera exclusiva, al representante de la sociedad. Es verdad que la persona ofendida, como directamente afectada por el acto criminal que sólo puede perseguirse a petición suya, tiene ciertos derechos para que su denuncia encuentre debido apoyo; o, en su caso, para conceder perdón al transgresor de la ley por el acto cometido; cuando concurren los siguientes requisitos: que el delito no se pueda proseguir sin previa querrela, que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público, y que se otorgue por el ofendido o un legítimo representante; pero si la persona ofendida, pretende que se le reconozca el carácter de parte litigante, con facultades para intervenir en el proceso, y aún para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

formalizar su acusación criminal, en los términos y en la oportunidad que juzgue convenientes, tal pretensión es absolutamente inadmisibile, pues entonces se constituiría en parte acusadora, con atribuciones que sólo corresponde ejercer al Ministerio Público.

Amparo penal en revisión 9962/44. Bautista Cambranis Can Juan. 21 de junio de 1945. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

3.2 ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL APARTADO "B".

La evasión de presuntos responsables imposibilita la aplicación de la Justicia, por lo que se habla entonces de impunidad, generando a la sociedad una irritación, llevándonos a pensar que la eficiencia y credibilidad de las instituciones encargadas de procurar e impartir Justicia son obsoletas.

Actualmente el inculpado se sustrae de la acción penal, consecuentemente se suspende del proceso hasta la captura, por lo que la víctima de igual forma se suspende su derecho al resarcimiento del daño que le fue causado, soportando injustamente el agravio y la consecuencia de la indebida sustracción del presunto responsable.

Por este problema y muchos más, trataremos de dar un breve análisis así como crítica de la reforma del artículo 20 Constitucional apartado "B", primeramente haremos un recordatorio de la reforma:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado: ...

B. De la víctima o del ofendido:

1.- Recibir asesoría jurídica: ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.

2.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.

3.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia.

4.- Que se le repare el daño en los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el Juez no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

TEXIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley;

6.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

Es por todo esto que la inclusión de dicho apartado favorece a la víctima u ofendido dentro del proceso penal, al consagrar sus derechos procesales mínimos que deben ser reconocidos por las legislaciones locales, lo más importante de hecho es que la víctima forme parte activa en el proceso legal, ya que este no es parte sino coadyuvante, porque si la mayoría de los casos penales llega al conocimiento de la autoridad por conducto de la víctima, quien juega un papel importante al servir como testigo presencial, sin embargo la ley no protege a las víctimas, lo importante es que la víctima tenga una participación directa para defender sus intereses, hasta antes de la reforma la víctima no contaba con derechos o garantías, su situación procesal provenía del artículo 21 Constitucional en el cual se otorga el monopolio de la acción penal al Ministerio Público.

A pesar del parcial avance de la reforma en nuestro sistema legal la víctima se encuentra postergada de toda intervención en el proceso, pues la ley no le reconoce carácter de parte y queda en total dependencia del Ministerio Público como coadyuvante en la fase acusatoria del proceso, la víctima queda carente de personalidad para actuar dentro del juicio como parte procesal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto al derecho de la víctima de recibir asesoría jurídica, es conveniente precisar si ésta será a cargo del Ministerio Público o de un tercero, debido a que el mandato constitucional no es explícito al respecto. Por lo que respecta a dicha asesoría el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 141 en su fracción I, transcribe que es una prerrogativa de la víctima, el ser informado del desarrollo de la Averiguación Previa o Proceso. Por el contrario, en el artículo 9º fracción VI del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que es un derecho de la víctima: el recibir asesoría jurídica por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto de sus denuncias o querrelas...; como se desprende de la redacción la asesoría corresponderá a la Procuraduría del Distrito Federal, con lo cual se excluye de manera implícita la posible intervención de cualquier Licenciado en Derecho o Abogado para asesorar a la víctima, por lo que el derecho de la víctima a recibir asesoría jurídica no debe limitarse a la que brinda el Ministerio Público y menos aún la que brinda la Procuraduría Local.

Por el contrario el imputado tiene el derecho de ser defendido y asesorado desde el momento en que se inicia el procedimiento penal hasta su conclusión, derecho que ha sido protegido al grado de que se obliga la presencia del defensor en todos los actos judiciales en que sea requerido, sea particular o de oficio.

La facultad de coadyuvar con el Ministerio Público no ha sido definida por las leyes procesales en estudio, ni mucho menos se ha establecido su alcance; la coadyuvancia se traduce en la posibilidad de colaborar con el Ministerio Público en su actuar dentro del procedimiento penal, sea para acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad del procesado y en su caso para justificar la reparación del daño.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La limitación de la víctima u ofendido en lo que se refiere a la aportación de datos o elementos de prueba directamente al Juzgador dentro del proceso, ya que sólo podrá realizar a través del Ministerio Público, por consecuencia la víctima u ofendido queda sujeto a la voluntad del Ministerio Público, quien decidirá si presenta o no los elementos de prueba aportados por la víctima; asimismo y según el artículo 417 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el ofendido como coadyuvante del Ministerio Público tiene derecho a apelar sólo en lo relativo a la acción reparadora, es decir, el ofendido puede coadyuvar con el Ministerio Público sólo para dos cuestiones: la reparación del daño y la comprobación del daño y responsabilidad del inculpado, mientras que la víctima es un simple colaborador del Ministerio Público, el imputado se presenta como parte en el proceso penal, no puede repetir o perfeccionar las diligencias probatorias y aunque en algunos casos puede presentar pruebas de manera directa al Juez no se le permite la ampliación de las ya existentes, ya que como coadyuvante está sujeto a la opinión y aceptación del Ministerio Público.

Por lo que se refiere al derecho de recibir atención médica urgente, más allá de un derecho procesal, es un derecho humano que tiene tanto la víctima como el imputado, sin embargo la víctima sufre generalmente atentados contra su libertad sexual, integridad física y contra su dignidad como persona, situación ante la cual las instituciones de Justicia penal se muestran incapaces para dar satisfacción a la víctima y castigo al delincuente.

Uno de los fines más importantes que persigue la víctima o el ofendido es la reparación del daño, es decir, como coadyuvante, asegurarse de que el Ministerio Público cuente con todos los elementos probatorios para obtener del Juez una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sentencia condenatoria y por otra parte recibir una suma económica que le permita resarcir de manera parcial los daños ocasionados.

La reparación del daño se considera pena pública y debe ser exigida de oficio por el Ministerio Público, por lo que también tendrá participación el ofendido como coadyuvante a fin de demostrar el monto de los daños a reparar. La reparación por parte de terceros en cuanto a su pago se tramitará como incidente dentro del mismo proceso penal antes del cierre.

*“La reforma que contempla la consagración constitucional de los derechos de la víctima o el ofendido tiene propósitos básicamente necesarios y por demás acertados, sin embargo, el problema es la debida aplicación de prerrogativas. Desafortunadamente para llevar a cabo estos ideales no sólo son indispensables recursos económicos y humanos, sino la voluntad y el compromiso del gobierno, que en pocas ocasiones el principal victimario que subyuga los intereses de la víctima a todo interés ajeno, sin importar el costo ni los medios”.*⁴⁶

3.3 EL OFENDIDO EN EL DERECHO PROCESAL VIGENTE

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en una de sus partes dispone que “Ninguna persona podrá hacerse Justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”, aunque ya pasaran los años en que el ofendido tenía el derecho de vengar la ofensa por propia mano, ahora es el Estado que debe impartir Justicia; sin embargo nos damos cuenta que mientras hay mayores garantías para el delincuente menores son los derechos de las víctimas. El crimen atenta contra el Estado pero se ha olvidado que el delito atenta directa y primeramente a las personas individuales y grupos sociales.

⁴⁶ PÉREZ MENDOZA, Karo. *El Nuevo Apartado 20-C de la Constitución Política de México y su Contenido*. Año 6, núm. 72, octubre 2001, México, pag. 70.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el Derecho Procesal Penal Mexicano el ofendido:

- a) No es parte del proceso penal.
- b) Tiene personalidad procesal sólo para reclamar la responsabilidad exigible a terceras personas y pedir el aseguramiento precautorio de bienes que garanticen su derecho a la reparación del daño.
- c) Sólo puede apelar de la sentencia en lo que a reparación del daño se refiere.
- d) Puede alegar en las audiencias, aún en la relativa al jurado popular, pedir acumulación de procesos, etc.
- e) Debe ser sujeto de estudio sicosomático y social para efectos de individualización de la pena.

Las víctimas en el proceso penal aumenta el trauma que sufren y acrecienta su sentimiento de desamparo y frustración, así como de resentimiento porque no se les ofrece protección o recursos adecuados contra la explotación, así como correr el riesgo de que la denuncia no sea aceptada, de que la policía no aprehenda al criminal o de que el Ministerio Público no ejerza la acción penal.

Los derechos de las víctimas no han sido reconocidos, aceptados ni protegidos adecuadamente, a pesar de que millones de personas en todo el mundo sufren daños como resultados en delitos y abusos de poder, no sólo son las víctimas

sino también sus familias, los testigos, etc, que están expuestas injustamente a pérdidas, daños y perjuicios.

Es interesante observar como el menor delincuente es protegido, en tanto que el menor víctima si puede ser exhibido y señalado (como por desgracia sucede en algunos periódicos amarillistas).

Cabe señalar que es interesante que el Estado debiera de estar preparado para compensar a las víctimas de error judicial, es una responsabilidad de las autoridades para garantizar los principios de seguridad jurídica y social de que debe gozar la comunidad. Debemos recordar de igual forma que muchos de nuestros Códigos fueron hechos hace más de 50 años, y que reglan una realidad que ya no existe.

Thering ha hablado de la lucha por el derecho. Aquel que no está cada momento listo a defender su derecho es más culpable que la persona abusiva. *La timidez de las víctimas anima al agresor, este es un rasgo constante de la psicología humana y animal.*³⁷

Del análisis normativo constitucional se puede establecer que la promulgación de los principios de Justicia abarca tres aspectos generales y fundamentales:

- a. Acceso real de la víctima a la Justicia Penal.- La Declaración de las Naciones Unidas insta a los Estados a establecer mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales que sean expeditos,

³⁷ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. *Acción de la Ley*. Ed. Porrúa, México 1998, pag. 311

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

justos, poco costosos y accesibles, brindándoles a las víctimas la información requerida para tal fin, así como se establece el derecho a la información sobre el avance del proceso penal y en especial sobre las decisiones que se tomen, la asistencia de las víctimas durante el proceso, medidas para evitar la victimización secundaria y mecanismos oficiosos para la solución de controversias, tales como el arbitraje, las prácticas de Justicia consuetudinaria y autóctona que faciliten la conciliación y la reparación de las víctimas.

b. La asistencia de las víctimas.- La Declaración de las Naciones Unidas insta a los Estados miembros a brindar asistencia médica material psicológica y social a las víctimas por los medios gubernamentales, comunitarios o voluntarios disponibles para facilitar el acceso a ellos para una ayuda rápida y apropiada, en conclusión el derecho a la asistencia puede asumir dos formas: el acogimiento urgente e inmediato en el que se pretende escuchar a la víctima. El urgente pretende ayudar a formular la denuncia, alojamiento, asistencia médica y psicológica y el inmediato la asistencia dentro del derecho penal, es decir tanto a nivel afectivo como práctico, durante todo el desarrollo del proceso penal.

c. El resarcimiento y la indemnización.- El resarcimiento comprende la devolución de bienes, el pago de los daños sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos, es una obligación primaria del delincuente y de los terceros responsables.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d. La indemnización según la Declaración de las Naciones Unidas dispone que cuando no sea suficiente la reparación procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente: a) a las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física y mental como consecuencia de delitos graves; b) a la familia en particular a las personas a cargo de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización; c) el establecimiento, reforzamiento y ampliación de fondos nacionales por medio de leyes especiales.⁴⁸

3.4 LA VOLUNTAD DEL OFENDIDO PARA OTORGAR EL PERDON

La voluntad del ofendido en cuanto al otorgamiento del perdón es la forma en que se extingue la responsabilidad penal.

Quintero Olivares opina que: *“cuando se trate de bienes jurídicos de especial disponibilidad por parte de su titular, éste puede decidir libremente si desea la intervención de los Tribunales o prefiere silenciar los hechos. En este caso el Estado deja de tener interés en el momento en que el ofendido decide perdonar”*.⁴⁹

El perdón es un acto judicial o extrajudicial, posterior al delito, por lo que el ofendido hace remisión o exterioriza su voluntad de que no se comience o no se prosiga el procedimiento. El consentimiento del ofendido no es un medio

⁴⁸ RODRIGUEZ MANZANERA, A. *op. cit.*, pág. 312.

⁴⁹ GARCÍA SERRA, María José, *El consentimiento del Titular del Bien Jurídico en el Derecho Penal, naturaleza y eficacia*. Valencia (España) 2000, Ed. Trano Ibérica, pág. 53.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

extintivo de la responsabilidad penal, en sentido estricto es una causa excluyente de incriminación, a título de atipicidad o de licitud, que impide la integración del delito. Por otro lado el perdón tiene la característica de que primeramente como requisito de procedibilidad debe existir querrela formulada y deberá otorgar el perdón el legitimado para hacerlo, ya sea el ofendido, la víctima o un tercero.

El perdón tiene gran relevancia jurídica, ya que requiere determinados elementos, para fines legales el perdón no sólo puede ser otorgado por el ofendido, sino también por personas distintas de éste, pero legalmente facultadas para concederlo. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quién lo otorga.

Cabe destacar que el otorgamiento del perdón produce la cesación de la intervención de la autoridad, es decir no existirá posibilidad de interponer nuevamente la queja por los mismos hechos y contra la misma persona.

El principal efecto que se producirá es la restitución del goce de la libertad para quien ha estado privado de la misma; no obstante que el delito de abandono de personas previsto en el artículo 338 del Código Penal dispone: "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 y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda".

Es relevante hacer notar que el ofendido otorgará el perdón sin condicionar al inculpado, como refiere la siguiente jurisprudencia, sin embargo desde mi punto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de vista existen contradicciones en la ley, ya que mientras esta nos menciona que el ofendido otorgará el perdón siempre y cuando lo hayan resarcido de sus daños, la jurisprudencia nos menciona que no podrá ser condicionado por lo que creemos que la condición se da implícitamente ya que menciona siempre y cuando se hayan resarcido los daños causados.

Séptima Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 19 Sexta Parte

Página:45

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

3.5 LA SATISFACCIÓN DEL OFENDIDO POR LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO.

La víctima en tiempos pasados nos enseña que la experiencia cotidiana del devenir de la historia es esencialmente dialéctico, con algunos saltos e igualmente con grandes retrocesos como lo afirmáramos en el campo del reconocimiento de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los derechos de las víctimas, tenemos la impresión que *"Las reformas nunca se acaban y que siempre llegamos tarde donde nunca pasa nada"*.⁵⁰ Es importante establecer que en todo caso somos partidarios de la conocida tesis filosófica según la cual lo importante no es tanto conocer la realidad si no comprometerse en transformarla.

La Declaración de las Naciones Unidas consigna en su artículo 4º el Derecho a la reparación del daño, el cual a la letra dice: *"Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la Justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la Legislación Nacional"*.⁵¹

El daño puede ser material o moral. *Daño material es aquel que consiste en un menoscabo pecuniario al patrimonio de un tercero; daño moral, en términos del artículo 1916 del Código Civil, la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás*.⁵²

El resarcimiento es: primeramente una obligación que debe pesar sobre el infractor y los responsables civiles, ahora bien en caso de que el delincuente no pueda ser identificado o no pueda responder a esa obligación, como debería surgir a cargo del estado dicha responsabilidad que debe concretarse en una obligación de indemnizar a la víctima y consecuentemente en un derecho exigible

⁵⁰ C. URBELLO PIRO Z. Corchero, *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*, Año 10, número 15, diciembre 1993, consejo editorial consultivo, pag. 72-82.

⁵¹ Resolución 1721/ANZA/NERA, Op. cit. pag. 399.

⁵² *Ibidem*, pag. 310.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por parte del ciudadano; suele afirmarse que no es propio de un verdadero estado de derecho dejar en desamparo a la víctima de un delincuente no identificado o que no puede hacerle frente a la obligación reparatoria.

El resarcimiento es la reparación del daño a cargo del delincuente, lo que implica una gama amplia de daños, incluyendo perjuicios, lesiones personales y menoscabo de la propiedad.

Según el artículo 32 del Código Penal están obligados a la reparación del daño:

I.- Los ascendientes, por delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II.- Los tutores y custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallaren bajo su autoridad;

III.- Los Directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos;

IV.- los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V.- Las sociedades o agrupaciones, por delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y

VI.- El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus Servidores Públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueron culposos.

Ahora bien la reparación del daño debe comprender según el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito; y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

En 1991 se agregó un artículo que fue el 30 bis, que fija quiénes tienen derecho a la reparación del daño:

a) La víctima o el ofendido; y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) En caso de fallecimiento de la víctima, las personas que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento o sus derechohabientes.

La doctrina considera que la responsabilidad estatal deriva de la obligación del Estado por garantizar la vigencia dentro de la comunidad de ciertos derechos básicos como la vida, la libertad, la dignidad y la seguridad, siendo que el delito al ser una trasgresión de esos bienes fundamentales viene a constituirse en la prueba del descuido estatal por la preservación de tales bienes propios de toda la colectividad.

En los sistemas penales avanzados la vigencia de un derecho indemnizatorio se ha concretizado por medio del establecimiento por leyes especiales de indemnización a víctimas por medio de fondos estatales, siendo el carácter de leyes modernas podemos mencionar la legislación de Nueva Zelanda que en 1963 fue pionera en el establecimiento de un Plan y de un Tribunal de Compensación, destacándose de igual forma los Estados de California, Hawaii, Maryland, Massachusetts, Nevada y Nueva York, mientras que en contexto de la Europa continental es significativa la existencia de la Ley Francesa del 8 de julio de 1983, la Ley Italiana de 1975, la Ley Belga del primero de agosto de 1985 y dentro del ámbito Español merece especial referencia la ley 35-1995 de ayudas y asistencias a las víctimas de delitos violentos como características generales de esas legislaciones que también podemos encontrar enunciadas en el convenio 116 del consejo de Europa tenemos:

1.- El estado asume la obligación de indemnizar únicamente cuando no existen otras fuentes que se puedan hacer cargo de tal obligación, aunque no se pueda proceder y sancionar al autor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- Los daños indemnizables se concretan a las lesiones corporales graves o daños en la salud provenientes directamente de delitos intencionales de violencia; quedan por ende excluidos los daños materiales.

3.- Los beneficiarios están taxativamente establecidos por la legislación y son únicamente los ofendidos directos o en caso de muerte las personas que vivían a cargo del fallecido.

4.- El contenido de la indemnización se encuentra claramente establecido y comprende principalmente como elementos del perjuicio, pérdidas de ingresos, gastos médicos, hospitalización, gastos funerarios y pérdidas de alimentos.

5.- La indemnización es de carácter subsidiario y solo entra en juego a falta de otros fondos indemnizatorios.

6.- El estado se reserva la posibilidad de subrogación sobre los montos dados como indemnización en caso de que el ofendido recupere parte de lo dado por el estado en razón del cobro de algún seguro o una acción civil.

7.- Los reclamos de los beneficiarios están sujetos a plazos de prescripción.

8.- En algunos casos la Legislación Nacional establece la facultad de reciprocidad en cuanto a la posibilidad de que sean beneficiarios extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, cuando exista legislación análoga en su país de origen.⁵³

⁵³ RAMÍREZ GONZÁLEZ, Rodrigo, La victimología, Bogotá, Ed. Temis, 1963 pág. 54 - 60.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Un ejemplo importante acerca del cumplimiento del imputado a realizar la reparación del daño es el Código de Procedimientos Penales de Jalisco en su artículo 11, que mediatiza las peticiones del ofendido a través del Ministerio Público, y hasta la reforma de 1955, permitía el acceso directo del ofendido al Juez Instructor, para suministrar a éste todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño, en su caso, pudiendo apelar de las resoluciones que le nieguen esas pruebas. Si bien es cierto el Código de Jalisco sostiene la reparación del daño como pena pública, también lo es que da la posibilidad en su artículo 17 del Código de Procedimientos Penales, de que el demandante desválido se haga representar por el Ministerio Público en su reclamación de resarcimiento contra terceros obligados, por lo que asume, en cierto modo, la figura de un Abogado al servicio, por razones sociales de los intereses legítimos de un particular.

En nuestro país un avance notable es la Ley de Auxilio a las Víctimas del delito del Distrito Federal, del 20 de agosto de 1969, misma en la que se establece un fondo de reparaciones integrado por:

- a) La cantidad que el Estado recabe por concepto de multas, impuestas como pena por las Autoridades Judiciales.

- b) La cantidad que el Estado recabe por concepto de cauciones que se hagan efectivas en los casos de incumplimiento de las obligaciones inherentes a la libertad provisional bajo caución, la suspensión condicional de la condena y la libertad condicional, según lo previsto por las leyes respectivas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) La cantidad que por concepto de reparación de daño deban cubrir los reos sentenciados a tal pena por los Tribunales del Estado, cuando el particular beneficiado se abstenga de reclamar en tiempo dicha reparación, renuncie a ella o cuando la misma se deba al Estado en calidad de perjudicado.

d) El 5% de la utilidad líquida anual de todas las industrias, servicios y demás actividades lucrativas existentes en los reclusorios estatales; y

e) Las aportaciones que para este fin hagan el propio Estado y los particulares.

Puede concluirse de tal forma como hace el comentario Carrara: "*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 cometidos 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, cuya protección tienen derecho a exigir los buenos ciudadanos, repare los defectos de la falta de vigilancia.*"⁵⁴

Resulta que en México, el ofendido no es parte en el proceso penal, ni aún para demandar el pago de la reparación del daño, que deba ser hecho por el delincuente, pues dado el carácter de pena pública de ésta, deber ser solicitada por el Ministerio Público.

⁵⁴ Ibidem, pág. 356 y 357.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es menester señalar que en el Juicio de Amparo en el proceso penal son partes:

- a) Como agraviados y
- b) Como terceros perjudicados

Como agraviados, solamente podrán promover juicio de Amparo contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil, y contra actos surgidos dentro del procedimiento penal relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectados a la reparación o a la responsabilidad civil (artículo 10 de la Ley de Amparo); y como terceros perjudicados, son parte de los Juicios de Amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten a dicha reparación o responsabilidad (artículo 5°, fracción III, inciso b) de la Ley de Amparo).

El ofendido por el delito puede apelar de la sentencia de primera instancia que absuelva al procesado de la reparación del daño, pues tal derecho le concede la fracción III del artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero no demandar el Amparo contra la sentencia de Segunda Instancia que absuelva de la sanción reparadora.

Sin la eficaz reparación del daño, el delito suele convertirse en fuente ilícita de beneficios para el delincuente, al mismo tiempo y se afana por cumplir sus obligaciones para con el Estado al que paga impuestos y contribuciones con los que afirma su derecho a contar con una seguridad jurídica y el orden general, todo lo cual es negado por el delincuente, de aquí que se persiga en las modernas legislaciones el garantizar el pago de los daños que el delito ocasiona, material y

monalmente, por ello el Código Penal dio carácter de pena pública, al igual que a la multa, a la reparación del daño.⁵⁵

3.6 EL CUMPLIMIENTO DEL ARTICULO 93 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN CUANTO A LA SATISFACCIÓN DEL INTERES AFECTADO AL BIEN JURÍDICO DEL OFENDIDO.

El legislador quiso dar una amplia participación a la víctima con la renuncia del monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público, permitiéndose por medio de la querrela la conciliación o la reparación integral del daño, que la víctima no solo sea un protagonista dentro del proceso penal, sino que su voluntad determine eventualmente que el proceso penal pueda finalizar con una solución consensuada al establecer medidas alternas al proceso penal.

La posibilidad de resarcimiento por parte de la víctima del daño sufrido, tenemos que el Código es una normativa para el seguimiento de la acción penal por lo que dicho resarcimiento debería de exigirse ante una nueva oficina de defensa para la víctima para que por vía civil se efectuará dicho pago.

La insuficiencia en la legislación es abstracta ya que establece que la víctima no constituida como querellante no puede impugnar resoluciones que afecten el devenir del proceso penal, lo cierto es que el sistema no ofrece posibilidad de brindarle a la víctima una asesoría legal para el ejercicio de un derecho pues tal atribución no es obligación del Ministerio Público ni de la Defensa Pública, existe una necesidad de que se avance al desarrollo de una institución que este a cargo

⁵⁵ CARRANZA Y FLORELLI O, Raúl, *Código Penal Anotado*, 2ª edición, México 1966, pág. 171

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del Estado, como ejemplo tenemos los Estados de la Unión Americana como es el caso de Texas que se limita a lo estrictamente necesario en atención a las víctimas como lo es: gastos médicos, gastos de funeral, ayudas económicas básicas, dicha ayuda ofrece la última oportunidad que puede tener la víctima cuando ya todas las puertas institucionales se le han cerrado.⁵⁶

El Código Federal de Procedimientos Penales determina: Artículo 141.- “ En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

I.- Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la Averiguación Previa o del proceso.

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público ;

III.- Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculpado tenga este derecho;

IV.- Recibir la asistencia médica de una agencia y psicológica cuando lo requiera;

V.- Los demás que señalen las leyes .

En virtud de lo anterior, la víctima podrá proporcionar al Ministerio Público o al Juezador, directamente o por medio de aquel, todos los datos o elementos de pruebas con que cuente, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y

⁵⁶ C. FERRERIZ, Fernando, *Revisión de algunos puntos de Costa Rica*, Año 10, número 15, diciembre 1993, Consejo Editorial Consultivo, pag. 80 y 81.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpadado, según el caso, y la presencia y monto de la reparación del daño.

Perdón o consentimiento del ofendido.- Es la causa que extingue la responsabilidad penal en el proceso, en delitos perseguibles a instancia de parte ofendida. Los penalistas lo consideran como una causa de extinción de la acción penal, criterio este erróneo por lo mismo de que la acción penal, como derecho a la jurisdicción, es inextinguible. La realidad es, procesalmente hablando, que se trata de una causal de sobreseimiento de la instancia penal, en los casos y delitos que señala la ley. El Código Penal establece: Artículo 93.- *“El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se concedan ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el Órgano Jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse”*.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo, cuando ya se hubiera dictado sentencia ejecutoria en el proceso correspondiente, es decir, durante la ejecución de la pena, indicando que este “perdón” se promueva ante la autoridad ejecutora. *Estimamos inadecuada esta última adición, primero por que el perdón en este caso se refiere a una de las formas de extinción de la acción penal, y la acción penal constitucional y procesalmente hablando sólo existe mientras existe el proceso con sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada, ya en ejecución de pena ante Órgano Administrativo Ejecutor, pudiera operar el “perdón” extinguyente de la acción penal.⁵⁷*

En los últimos años el Derecho Procesal Mexicano ha caminado un largo trecho, con las reformas aparecen tres factores que con frecuencia he señalado

⁵⁷ DEAZ DE ELIEN, Marco Antonio, *Documento de derecho procesal penal tomo II*, vol. primera, Vol. Mexico

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para explicar este género de movimientos legislativos: innovaciones que son el producto de la evolución natural del sistema normativo, el mundo social al que se dirige y aceptación de las modificaciones para el cambio, en vez de ser un obstáculo opuesto al desarrollo.

Tanto el Derecho Penal y el procesal han experimentado una evolución interesante, ejemplo de ello es: la modificación razonable de numerosas penas, autónomas o sustitutivas, el favorecimiento de beneficios procesales y ejecutivos que aparejan verdaderos derechos para el procesado y el ejecutado, la opción por penas alternativas entre la prisión y alguna otra no privativa de la libertad, el aumento de los casos de persecución por querrela y, finalmente, una notable ampliación del perdón particular y judicial.

La evolución ha sido hasta cierto punto buena, sin embargo los extravíos y abusos del Juez Instructor, que en su descrédito exaltó al Ministerio Público, hasta convertirlo en figura central del proceso y desvaneció a la víctima.

El derecho del agraviado se concentra, pues en el resarcimiento patrimonial y en ocasiones moral, sin embargo la sociedad no lo percibe así y mucho menos el propio agraviado, la reparación del daño exigible al inculpado es pena pública y por ello debe ser reclamada por el acusador oficial en el cauce de la acción penal, se quiere favorecer a la víctima, desvalida o mal válida para actuar con éxito por sí misma, pero el éxito que no tenía el ofendido tampoco lo ha tenido el Ministerio Público.

Lo que interesa es el cumplimiento del resarcimiento que indica el artículo 93 del Código Penal para poder otorgar el perdón se deben haber resarcido los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

daños ocasionados al ofendido, la pregunta es sobre la suerte que correría dicha pretensión, cuando no se llevará a cabo la acción penal, sobreviniera una sentencia absolutoria o un sobreseimiento.

Si bien es cierto que el artículo 20 Constitucional refiere los derechos del ofendido, no obstante quizá hubiera sido excesivo agregar un artículo 20 bis a la ley suprema. Las garantías o derechos que reconoce la Constitución al ofendido son garantías mínimas.

Un buen sistema penal es el que ofrece el mejor escenario para que los culpables sean castigados, los inocentes sean absueltos y las víctimas sean resarcidas, esto implica garantizar plenamente los intereses legítimos de inculpados, denunciante y sujetos pasivos del delito. El delito ocasiona a la víctima una experiencia traumática a la que no debe sumarse la indolencia del Estado, por el contrario, se han de reconocer y proteger los derechos de las víctimas.

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 los daños (materiales o morales) que se hayan originado y que se indemnice por los perjuicios causados.

Ferri, Garófalo, Floretti, Puglia, Carmelutti y algunos otros conocedores del derecho dieron muestra 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;*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*que al efecto se organizarán cajas especiales de reservas para hacer frente a tal compromiso y que, una vez cubierta la reparación en cada caso, se subrogará en los derechos del perjudicado para exigir del no correspondiente reembolso".*⁵⁸

⁵⁸ VII JALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, ed. Porrúa, 2ª edición, México 1960, pág. 595.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

RECURSO DE APELACIÓN COMO UN MEDIO DE IMPUGNACIÓN

Antes de abordar el tema de la apelación es menester hacer mención de algunos conceptos básicos, por lo que empezaremos a definir lo que son:

Las resoluciones judiciales

Es importante señalar lo que son las resoluciones judiciales ya que de ahí depende el curso del procedimiento, es decir cuando una de las partes esta inconforme con alguna resolución judicial puede interponerse algún recurso señalado en la ley, por lo que empezare a definir lo que es una resolución judicial.

Su significado gramatical, la palabra resolución proviene del término latino "*RESOLUTIO*", entendido como "*acción de desligar*"⁵⁹; al respecto, en el diccionario de la Real Academia Española se entiende como la "*...Acción y efecto de resolver o resolverse*"⁶⁰; pero también puede estimarse como "*...solución del problema, conflicto o litigio*"⁶¹; a su vez, el vocablo judicial tiene su raíz etimológica en el latín "*judicialis*", considerado como "*...relativo al juicio a la Justicia*"⁶²; sobre lo cual el Diccionario de la Real Academia Española abunda explicándolo como "*...perteneciente al juicio o a la*

⁵⁹ BARRAZA LEZ Trank. Agustín, *Diccionario Latino-Español*, 5a. Edición, Vol. II, edit. Ramón Sopena, Barcelona España.

⁶⁰ *Diccionario de la Real Academia Española*, 19a. Edición Edit. Espasa Calpe, Madrid España 1971.

⁶¹ CABRILLAS Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 12a. Edición, Tomo VI, edit. Uchastá, Buenos Aires, Argentina, 1980.

⁶² BARRAZA LEZ Trank. Agustín, Vol. I Diccionario pag. 935.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*administración de Justicia o a la Judicatura*⁶³; de todo lo cual se puede destacar básicamente dos aspectos:

PRIMERO.- El que la resolución judicial siempre implica la existencia de una cuestión o problema que deba solucionarse y,

SEGUNDA.- La necesidad de un Órgano encargado de esta tarea que tiene relación con la impartición de Justicia.

En la doctrina encuentro variadas opiniones acerca del concepto de resolución judicial; así de entre las más conocidas, González Blanco sostiene que: *"las resoluciones judiciales como actos Jurisdiccionales, no constituyen más que la consecuencia directa e inmediata del interés de las partes en el juicio, manifestando a través de las diversas instancias o impulsos procesales para colocar el proceso en estado de sentencia, sea esta interlocutoria o definitiva"*.⁶⁴

Se difiere en parte de la idea de este autor, pues en la práctica advierto que el Juez puede dictar resoluciones que no necesariamente sean consecuencia directa e inmediata del interés de las partes, baste citar como ejemplos las que se refieren a diligencias para mejor proveer, así como las que declaren el cierre de la instrucción sin que medie petición de parte.

Asimismo se pronuncia Eduardo Pallares, al señalarnos que: *"son declaraciones de voluntad producidas por el Juez o el Colegio Judicial, que tiende a ejercer sobre el proceso una influencia directa e inmediata"*.⁶⁵

⁶³ Diccionario de la Real Academia Española, 4^o tomo.

⁶⁴ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *El Proceso Judicial*, Editorial Porrúa, México, 1975, pag. 217

⁶⁵ PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Edit. Porrúa, México, 1976, pag. 637

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se considera pertinente aclarar que el Juez tiene la obligación de dictar su resolución, dentro de los términos fijados por la Ley Procesal, como incluso se desprende de lo dispuesto por el artículo 73 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Una noción quizá sencilla pero aceptable la establece Sergio García Ramírez, pues explica que: *“las resoluciones judiciales son actos de decisión o manifestación de voluntad por medio de las cuales se ordena y marcha del proceso, se dirimen las cuestiones secundarias e incidentales que en éste se plantean o se les pone término decidiendo en cuanto a la cuestión principal controvertida”*.⁶⁶

Conforme a lo anterior, se considera las resoluciones judiciales, como actos de decisión del titular del Órgano Jurisdiccional, encaminados a producir una determinada consecuencia jurídica dentro del proceso en que se pronuncian, resolviendo cuestiones secundarias o bien la principal o de fondo, además de que debe consignarse por escrito y contener un mínimo de requisitos formales de validez señaladas en la Ley Adjetiva Penal.

Ahora bien, dichas resoluciones judiciales son diversas, por lo que Eugenio Florián al ocuparse de su clasificación, afirma que: *“el poder Jurisdiccional puede manifestarse en tres clases de resoluciones: sentencias, ordenanzas y decretos”*.⁶⁷

Por su parte, Sergio García Ramírez, abunda sobre el tema, al expresar que: *“en nuestro derecho las resoluciones judiciales admiten una triple clasificación, a saber: decretos, que son determinaciones de trámite (y que en el Derecho Federal están involucrados con los autos,*

⁶⁶ GARCÍA RAMÍREZ / Sergio, *Derecho Procesal Penal*, Porrúa, México 1987, pag. 275.

⁶⁷ FLORIÁN / Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, trad. y referencias al Derecho Español, por E. Puerto Castro, Ed. Bosch, Barcelona 1931, pag. 397.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que también versan sobre otros temas), autos, identificados por exclusión con respecto a las sentencias, y sentencias, por medio de las cuales se termina la instancia, resolviendo el asunto principal”.⁶⁸

Tales consideraciones, se confirman al analizar las disposiciones respectivas de los Códigos Adjetivos Penales, Distrital y Federal, ya que al respecto se observa que: según el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en efecto existen tres clases de resoluciones judiciales: decretos, autos y sentencias, en tanto que el artículo 94 del Código Adjetivo Penal Federal, las clasifica solamente en autos y sentencias; ahora bien, aún cuando pudiera pensarse que existe una diferencia entre ambos ordenamientos, a mi parecer es solo aparente, porque de acuerdo con el artículo 41 de la citada Ley Federal: los Tribunales pueden dictar de oficio los trámites y providencias encaminadas a que la Justicia sea pronta y expedita, de donde observamos que implícitamente se alude a los decretos o determinaciones de mero trámite.

Cuando en el procedimiento penal el Órgano Jurisdiccional pronuncia una concreta resolución, por regla general este acto puede efectuar desfavorablemente a alguna de las partes, dada la falibilidad humana, es obvio que exista la posibilidad de que esa determinación judicial sea injusta y la parte que se estime perjudicada ha de contar con los medios para combatirla. Este derecho de impugnación conferido a las partes, constituye la premisa sobre la cual debe abordarse un análisis acerca de la noción o concepto de los medios impugnatorios.

⁶⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Derecho Procesal Penal, Ob. Cit. Pág. 276

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Concepto de medio de impugnación

Al tratar sobre el tema Eugenio Gloria, refiere: "*medio de impugnación consideramos es el acto del sujeto procesal orientado a anular o a reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial de la cosa por el mismo juez u otro diferente o por superior*".⁶⁹

En tanto que Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Levene, manifiestan: "*los medios de impugnación, en su mayoría recursos, son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo pronunciamiento acerca de una resolución judicial que el impugnado estima ajustada a derecho, en el fondo o en la forma, o que refutó errónea en cuanto a la fijación de los hechos*".⁷⁰

Rafael de Pina, expone: "*son facultades conferidas a las partes y poder del Ministerio Público, en su caso, que les permiten combatir las resoluciones de los Jueces cuando entienden que no se ajustan al derecho*".⁷¹

Por lo que se define a los medios de impugnación de las resoluciones judiciales, como todos los actos procesales de las partes tendientes a combatir aquellas decisiones cuyo contenido consideren les causa agravio.

Una cuestión de importancia estriba en establecer si cualquier medio de impugnación es un recurso, o en todo caso, si éstos términos podemos considerarlos como sinónimos y es válido emplearlos indistintamente. Existe en

⁶⁹ GLORIA Eugenio, *Elementos de derecho procesal Penal* Ob. Cit., pág. 420

⁷⁰ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto y LEVENE, Ricardo (comp.) *Derecho Procesal Penal*, Edit. Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires - Argentina 1945, tomo III, págs. 258 y 259

⁷¹ DE PINA Rafael, *Elementos de Derecho Penal*, Ob. Cit.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

realidad una diferencia notable: El medio de impugnación constituye el género, porque podrá serlo toda actitud de rechazo a la resolución judicial; y los recursos son la especie, partiendo de la base que estos últimos necesariamente derivan de las leyes ordinarias es decir, no lo serán si no están contempladas expresa o tácitamente en el ordenamiento legal ordinario. No obstante un somero análisis a las consideraciones de distintos autores, pone de manifiesto que suele confundirse en un solo concepto al medio de impugnación y al recurso.

En cuanto a la clasificación de los medios de impugnación, Guillermo Colín Sánchez, dice que: "en nuestra Legislación Mexicana, existen medios de impugnación ordinarios y extraordinarios. Entre los primeros, tenemos revocación, apelación y denegada apelación. En cambio, son extraordinarios: el "Indulto" y el "Amparo".⁷²

La distinción entre medios de impugnación ordinarios y medios de impugnación extraordinarios, se hace atendiendo a que la resolución judicial que se pretenda combatir, haya causado o no ejecutoria, procediendo los ordinarios cuando no ha causado ejecutoria y los extraordinarios cuando ya causo ésta.

Por último, cabe hacer notar que el fin de los medios impugnativos no es otro que el restablecimiento del orden jurídico violado o transgredido por la autoridad, desde luego debe señalarse que los medios impugnativos deben interponerse en tiempo y forma y ante la autoridad competente, haciéndose notar que tratándose del reconocimiento de inocencia y del Amparo en materia penal, no existe un término.

⁷² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, O.R. C. U. pag. 617

Concepto de recurso

El origen histórico del recurso es muy antiguo. Se le conoció en Egipto, en el Consejo de Sanedrín de la legislación mosaica; en Grecia, en el Tribunal de los Arcontes, y en Roma, desde los primeros años de la República, en que todo ciudadano romano gozaba del derecho de impugnar las resoluciones judiciales por medio de la *provocatio ad populum*. En las leyes españolas se consagra este derecho para las partes, facultándolas para interponer recursos contra las providencias dictadas por los Jueces o Alcaides, al efecto, los recursos se clasificaron en ordinarios y extraordinarios, siendo los de más frecuente uso, la apelación, la reforma y queja.⁷³

Etimológicamente el vocablo recurso proviene del latín "*recursus*", que significa acción de recurrir; a su vez el verbo recurrir deriva de "*recurrenna*", entendido en nuestro medio siempre como acudir a un Juez con una petición.

No obstante, Arilla Bas⁷⁴ y Colín Sánchez⁷⁵, coinciden al estimar que la palabra recurso encuentra su origen en el italiano "ricorsi", traducido como volver a tomar el caso o volver al camino andado. Cabe apuntar como una observación a lo anterior que la acepción del término recurso, tiene como premisa la necesidad de un nuevo tratamiento a una cuestión jurídica.

Abundantes resultan las definiciones de la doctrina, en su mayoría conceptúan como recursos solamente a los medios de impugnación consignado en la Ley.

⁷³ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Mexicano*, edit. Porrúa, México, 1991, 10ª edición, pág. 265.

⁷⁴ ARILLA BAS, Fernando, *El procedimiento Penal en México*, Ed. Rotus México 1989, Pág. 179.

⁷⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ob.cit, pág. 486.

Para Carlos Franco Sodi, atendiendo a la necesidad de que cualquier determinación Judicial deba contener como una acertada apreciación de las cuestiones de hecho o derecho que la motiva; los recursos deben entenderse como medios legalmente establecidos para impugnar las resoluciones, teniendo el propósito de un nuevo examen del asunto relacionado con éstas, pues, señala dicho autor " *permiten la revisión de la resolución bien por el mismo Juez o Tribunal o que la dictó o bien por otro diferente, superior jerárquico del primero* ".⁷⁶

Guillermo Colín Sánchez, ocupándose del tema, sostiene: " *los recursos son medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales, que, por alguna causa, se consideran injustas, garantizando de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función Jurisdiccional* ".⁷⁷

De lo expuesto se puede resumir señalando tres aspectos que se advierten de la noción acerca de los recursos. Es obvio que suponen una manifestación de voluntad de quien este inconforme con una resolución judicial; también implica la oposición para que esa resolución se haga, porque se estima causó agravios; y por último, origina un nuevo examen acerca del asunto sobre el que versó la resolución inicial, para corregir o enmendar los errores de hecho o de derecho que se hayan cometido.

Clasificación de los recursos:

Pocos son los autores que han dado una clasificación legal de los recursos, pero pueden buscarse en la propia ley algunos criterios para distinguir unos

⁷⁶ FRANCO SODI, Carlos, *El Procedimiento Penal Mexicano* Ed. Porra México 1975, Págs. 469 y 470

⁷⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *El Procedimiento Penal*, Océano, Pág. 481

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

medios impugnatorios de otros. Acaso por ser pocos los datos importantes para una tarea de esta naturaleza, unos autores prefieren, pasar por alto referirse a las distintas clases de recursos.

Una primera clasificación resulta ser la que comprende a los recursos ordinarios y extraordinarios, según sea que la resolución objeto de impugnación, haya alcanzado o no el rango de cosa juzgada, (obviamente los ordinarios se presentan en el supuesto negativo y los extraordinarios en el positivo); dado que el artículo 22 fracción II de la Ley de Amparo establece: "ART. 22.- Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior fracción II.- Los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución o la incorporación forzosa al servicio del Ejército o Armada Nacionales. En este caso la demanda de Amparo podrá interponerse en cualquier tiempo.

Y por lo que hace al reconocimiento de inocencia no existe disposición legal alguna, que señale término para iniciar su tramitación.

Por lo demás se cree conveniente señalar que los recursos ordinarios, existen como una forma de control legal enfocado hacia leyes secundarias, aún cuando eventualmente también puedan servir para hacer valer una violación a nuestro máximo ordenamiento legal; en cambio, el Amparo como recurso extraordinario tiene por objeto el control constitucional y reconocimiento de inocencia, tiene por objeto conseguir la extinción de la responsabilidad penal del sentenciado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.1 CONCEPTO

Etimológicamente apelar proviene del latín "*apellare*", que significa llamar, convocar o designar; pero también suele decirse que deriva de la expresión "*appellatio-onis*", que quiere decir llamamiento o solicitud a otra autoridad distinta a aquella de la cual proceda la resolución que se refute.

En la doctrina se encuentra innumerables definiciones en torno a la apelación, para Joaquín Escriche, se trata : "*de la provocación hecha del Juez inferior al superior, por parte legítima por razón del agravo que entiendo se le ha causado o pueda causarse por la resolución de aquél, o la reclamación o recurso que el litigante u otro interesado a quien causa o pueda causar perjuicio la sentencia definitiva, con gravamen imparable pronunciada por el Juez inferior*".⁷⁸

De esta noción, en principio, pudiera pensarse que la apelación sólo procede contra sentencias definitivas, lo cual no es exacto, ya que como veremos más adelante, también es posible usar este medio de impugnación para combatir otra clase de resoluciones judiciales, como son determinados autos y las llamadas sentencias interlocutorias.

Al decir de Giovanni Leone, dicho recurso: "*... Es el medio de impugnación por el cual una de las partes pide al Juez de Segundo grado una nueva decisión, substitutiva de una decisión prejudicial del Juez del Primer Grado*".⁷⁹

⁷⁸ ESCRICHE Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- Tomo I, México 1985, 2a. Edición.

⁷⁹ LEONE, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Vol. III, edit. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1963, pag. 134

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, quizá la objeción más evidente a este autor estriba en que no alude a los objetivos expresados, que al menos en nuestro derecho positivo, tiene la apelación consistente en confirmar, modificar o revocar la resolución atacada.

De una manera sencilla y aceptable, Manuel Rivera Silva, sostiene acerca de la apelación que es: *"un recurso originario, devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia, confirma, revoca, modifica una resolución impugnada"*.⁹⁰

Distingo en esa definición aspectos de importancia, tales como la intervención de dos autoridades, la revisión o examen de la resolución judicial recurrida, y la diversa determinación que confirma, revoca o modifica a la inicial.

En el texto de la ley por supuesto que no encontré definido al recurso de apelación, pero sí su objeto o finalidad, así el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 414 expresa que el "...recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia, confirme revoque o modifique la resolución apelada", en tanto que el artículo 363 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que el "...recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplicó inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos"; en esta última disposición legal, más que a las finalidades de la apelación se alude a las razones por las que una resolución judicial apelable puede causar agravio al recurrente. De una u otra forma, resulta indiscutible que dentro del concepto en torno a la apelación, es necesario incluir la referencia a los objetivos o finalidades perseguidos con este medio impugnatorio.

⁹⁰ RIVERA SILVA N. El proceso impugnativo Penal. O.C. C.F. pag. 325

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cabe destacar que dentro del proceso penal la apelación debe concebirse como un medio de impugnación con el que es posible combatir una resolución judicial, la cual el inconforme considera que le agravia, por una aplicación inexacta, indebida o por una inaplicación de la ley, originando un nuevo examen ante un Tribunal Superior en jerarquía que confirmará, revocará o modificará aquella determinación de primera instancia.

4.2 OBJETO Y FIN DEL RECURSO DE APELACION

El objeto es el procedimiento de revisión a cargo del superior, sobre la ilegalidad o injusticia de la resolución apelada.

El fin del recurso de apelación es que interpuesto dicho recurso ante el Juez de primera instancia el tribunal de segunda instancia tendrá que modificar, revocar o confirmar la resolución que se hace valer.

La Doctrina procesal establece, el Juez de primera instancia puede cometer dos tipos de error en el proceso: el error in procedendo y el error in iudicando. El primero de ellos consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el Derecho Procesal para su dirección del juicio. El segundo consiste en que no se afecta a los medios de hacer el proceso sino a su contenido, no se trata de la forma sino del fondo, es decir aplicar una ley inaplicable o en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable, es decir cuando el Juez A quo incurre es dicho error, se dice, no tanto que es ilegal, sino que es injusto.

El fin de la apelación es la revisión del Ad quem, dicha revisión debe concentrarse únicamente en los errores cometidos por el A quo en la sentencia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

apelada, por lo que es aceptable la idea de que la segunda instancia es un modo de revisión y no una renovación plena del debate, es decir se prohíben nuevas pretensiones o demandas, así como las pruebas quedan reducidas a documentos posteriores y a la confesión, si hubiese algunas otras pruebas se necesita que estas se relacionen con hechos que no hubieren sido conocidos en la primera instancia y asimismo que sean de relevancia en el proceso.

El apelante al interponer el recurso o en la vista, deberá expresar los agravios que le causa la resolución apelada.

En el Código de Procedimientos Penales de 1894, el apelante no estaba obligado a expresar agravios, y los Tribunales de Segunda Instancia disfrutaban de la facultad de proceder a una completa revisión de la causa, para corregir las irregularidades en el proceso. En el caso de que el acusado haya sido el apelante el Tribunal de Apelación podía aumentar o reducir la pena impuesta en primera instancia, cuando la sentencia apelada no hubiese estado arreglada a derecho, aunque era claro que si el acusado era el único apelante, lo que perseguía al interponer el recurso era que se revocase dicha resolución, o que, al menos se redujese la sanción impuesta en primera instancia, de ningún modo se perseguía que se aumentase la pena. La legislación Procesal en vigor, prohíbe la *reformatio in pejus*, es decir si el apelante es el acusado o su defensor, no podrá aumentarse la sanción impuesta en la sentencia apelada, por lo que si el Ministerio Público no ha apelado del fallo, se entiende que esta de acuerdo con las sanciones impuestas.

Es interesante hacer una breve explicación acerca de que son los agravios por lo que puede decirse que: *"es todo daño o gravamen causado por la violación de un precepto legal, es decir la inexacta aplicación de la ley, la inobservancia de los principios reguladores de la*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

prueba, el no haberse analizado y valorado las circunstancias que especifican los artículos 51 y 52 del Código Penal en las sentencias condenatorias” el quebrantamiento de las formalidades esenciales del procedimiento, según el artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Asimismo el recurso de apelación tiene por objeto el poder esclarecer los hechos con nuevas pruebas, por lo que el artículo 428 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal permite el ofrecimiento de prueba por alguna de las partes, a partir de la citación para la vista y dentro de los tres días siguientes, dado que no se pone una limitación respecto a las pruebas que pueden ofrecerse, estas podrán ser todas las que menciona el Código de Procedimientos Penales, a excepción de la testimonial, la cual solo podrá ser admitida respecto de hechos que no hayan sido materia de examen en la primera instancia, según lo dispone el artículo 429 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que corresponde a los artículos 373 y 377 del Código Federal de Procedimientos Penales; pero debe expresarse el objeto y naturaleza de la prueba; pero debe expresarse el objeto y promoción; la Sala, sin ningún trámite, decidirá sobre su admisión, procediendo a desahogarla, en su caso dentro de los cinco días posteriores.

Ahora bien, el Ordenamiento Adjetivo Federal en sus artículos 373 y 376 dispone que la promoción respectiva por las partes, ha de hacerse antes de la citación para la vista: siendo dentro de los tres días siguientes al ofrecimiento, que el Tribunal, sin trámite alguno, resolverá sobre la admisión. En caso de que la prueba sea admitida, se rendirá sobre el término de ocho días, pero si se niega o vence el plazo para la rendición, se citará para la audiencia de vista de la causa; además de que las pruebas que deban rendirse en lugar distinto a aquel en que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

encuentre el Tribunal, motivarán que éste conceda el plazo que estime pertinente según las constancias.

Ahora bien, el hecho de que el Ad quem exija al oferente de la prueba que mencione el objeto y naturaleza de la misma, es debido a que no debe admitir cualquier tipo de prueba, sin embargo la Ley no regula de una manera clara lo referente a las pruebas cuya recepción y desahogo procede en la segunda instancia. Así observamos que el Código de Procedimientos Penales tanto Distrital como Federal sólo hacen referencia a la prueba testimonial indicando que no se admitirá sino solamente de hechos que no hayan sido materia de examen en primera instancia; además, el Código Federal de Procedimientos Penales, incluye una disposición más en el sentido de que los instrumentos Públicos son aceptables, mientras no se celebre la audiencia de vista (artículo 380).

Por otra parte, la doctrina es unánime en el sentido de que no debiera aceptarse la recepción de pruebas por el Tribunal de Apelación, en razón de que la primer instancia es la adecuada para ello, además de que la resolución apelada, debe revisarse con los mismos medios convictivos con que fue resuelto por el Juez de Primera Instancia. Esto, ha llevado a Rivera Silva a sostener que con la admisión de pruebas en segunda instancia se degenera la apelación, lo cual se permite con la finalidad de evitar se pronuncien injustas resoluciones con perjuicio para el procesado; amen de que el autor de referencia indica que es posible distinguir las pruebas que se han de admitir, en base a cuatro principios a saber:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1).- Son inaceptables pruebas al Ministerio Público, principalmente porque con ellas no se persigue la finalidad justificante de una actividad probatoria en segunda instancia;

2).- Inadmisibles son también las pruebas desahogadas en primera instancia salvo que su recepción por el A quo hayan sido deficiente o violada;

3).- Generalmente sólo resultan admisibles las pruebas tratándose de apelación contra sentencia definitiva, porque respecto a la apelación contra autos no se agota la primera instancia y,

4).- Por disposición legal expresa, la prueba testimonial solo debe admitirse en cuanto a hechos que no hayan sido materia de examen, señalando el autor de referencia con acierto que estas reglas deben aplicarse también respecto a las diligencias para mejor proveer.

Al Tribunal de alzada se le otorga una amplia facultad probatoria, lo que se debe a que con ello se pretende asegurar la búsqueda de la verdad histórica de los hechos, ya que se establece en forma expresa en la ley que aún cuando se haya declarado visto el proceso y cerrado el debate, el Tribunal de segunda instancia puede decretar la práctica de diligencias que estime necesarias, para ilustrar su criterio y resolver mejor, debiendo desahogarlas, en su caso en un plazo de diez días (artículo 246 y 384 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal, respectivamente). De lo anterior se advierte que la ley procesal no hace una distinción de si las pruebas para mejor proveer deban admitirse o no en caso de causar perjuicio al procesado y únicamente aparece como una facultad del Tribunal Ad quem en caso de que sea necesario para el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

logró final de una decisión apegada a la realidad. Sin embargo, tomando en cuenta que el desahogo de las pruebas debe efectuarse con estricto apego a lo dispuesto por el artículo 20 Constitucional, aunado a que la aportación de pruebas de segunda instancia únicamente puede efectuarse en caso de que se favorezca al acusado, y no cuando se cause perjuicio al inculpado, pues en este caso el Tribunal no la debe tomar en consideración con el propósito de agravar la situación jurídica del procesado ya definida en primera instancia.

4.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA APELACION.

Obviamente que para quienes pueden hacer uso de la apelación ésta significa un derecho de gran importancia; un derecho tal, según los artículos 417 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, y 365 del Federal, y lo tienen a su alcance el Ministerio Público, el imputado, su defensor y el ofendido o su legítimo representante. No obstante, por cuanto a estos últimos (ofendido y representante), para poder interponer el recurso, necesariamente deben coadyuvar en la acción reparadora, misma que, por otro lado, constituyen el único aspecto sobre el cual puede versar su inconformidad. Esta regla general tiene una excepción, puesto que tratándose de incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas, regulado por el capítulo VII de la Sección primera del Título Quinto del citado Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, según el artículo 540, la parte ofendida puede apelar del fallo que resuelva el incidente, sin que sea obstáculo el que no se hubiese constituido en el proceso como coadyuvante del Representante Social, debiéndose destacar tal situación sólo procederá cuando se trate de una sentencia condenatoria o bien si se trata de una absolutoria, estará sujeto a que el Ministerio Público se inconforme, interponiendo el recurso de apelación en contra de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

correspondiente resolución, dado que se debe aplicar en este caso, el principio de que no hay pena sin delito, ya que sería ilógico que se absolviera a una persona por la comisión de algún delito y se le condenará a la reparación del daño del mismo.

Por lo que se refiere a los agravios, se considera son un daño o lesión que se causa en la resolución recurrida sobre los derechos del apelante. Dichos agravios pueden presentarse por escrito u oralmente al momento de interponer la apelación, pero también en la audiencia de vista en segunda instancia; ahora bien, si no los expresa el apelante, el Tribunal Ad quem, declarará desierto el medio impugnativo, excepto cuando el recurrente sea el acusado o su defensor pues sobre este punto La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha estimado que la máxima deficiencia en la expresión de agravios de éstos últimos sujetos es la no expresión de agravios y por lo tanto, procede la suplencia de tal omisión. Asimismo si hubo expresa conformidad con alguna parte de la resolución, esta no podrá ser materia de la expresión de agravios, el apelante deberá tomar en cuenta tres requisitos fundamentales:

- 1).- La resolución que se impugna.
- 2).- El precepto legal violado por aplicación indebida, por aplicación inexacta, o por haberse dejado de aplicar.
- 3).- El concepto de violación.

En cuanto al primero de los requisitos señalados, el apelante debe precisar con exactitud la resolución de la cual está combatiendo, ya sea totalmente o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

únicamente en parte, para que quede claramente establecida; por lo que toca al segundo de los requisitos aludidos, es necesario que se haga mención del precepto legal que se aplicó mal o se dejó de aplicar, o se aplicó sin que fuera procedente su aplicación; y en lo concerniente al último requisito este es el más importante, pues se trata de hacer un razonamiento lógico jurídico tendiente a demostrar lo infundado de los argumentos de la resolución que se impugna demostrando con ella la ilegalidad de la misma, acompañando doctrina, jurisprudencia y antecedentes judiciales y con ello demostrar que le asiste la razón al apelante en lo que argumenta.

Cabe hacer notar que tratándose de apelación del Ministerio Público, sus agravios deben ser estudiados en estricto derecho, sin suplencia de la deficiencia de la expresión de los mismos, y cuando no los haya expresado, lo procedente es declarar desierto el recurso interpuesto, como se desprende de una exacta interpretación a los artículos 415 y 364 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Federal respectivamente.

4.4 PERSONAS FACULTADAS PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACION

La interposición del recurso de apelación *tiene que hacerse ante la misma autoridad judicial que pronunció la resolución impugnada, por parte legítima y dentro de los términos expresamente establecidos en la ley, además no puede apelarse de cualquier resolución judicial, sino solamente de aquellas en que la Ley Procesal lo conceda, en forma expresa, de tal suerte que cuando la ley no lo establezca así, el recurso procedente será el de revocación.*⁸¹

⁸¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Ponapeosak. Derecho Procesal Mexicano. Ob. Cit. pag. 269

Podrán apelar aquellas personas que tengan el carácter de partes en el proceso, es menester señalar que en las legislaciones antiguas podía apelar de una resolución judicial toda persona que se le hubiese perjudicado, aunque no fuera parte en el proceso. En las Leyes de Partidas podía apelar el hijo que estuviese bajo la patria potestad, de la sentencia dictada en contra de sus padres, cualquiera que fuese el delito, o los parientes del condenado a pena de sangre, sin importar que el reo manifestará su inconformidad, esto porque se creía que había una manifestación de solidaridad familiar.

En las leyes en vigor, solo se reconoce el derecho de apelar: al Ministerio Público, al acusado y a su defensor, así como al ofendido o a sus legítimos representantes, en lo que se refiere al resarcimiento del daño causado por el delito; en el Código Federal de Procedimientos Penales consecuentemente con lo que dispone el artículo 29 del Código Penal sobre la categoría de "*pena pública*", actualmente con el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal artículo 37 la reparación del daño forma parte de la acción penal, por lo que encontramos un pequeño problema a saber, ya que en el proceso penal el Ministerio es parte y el ofendido no es parte, por lo que directamente el ofendido queda a expensas del Ministerio Público, es decir si el Ministerio Público cree conveniente su intervención para proporcionar pruebas y justificar la reparación del daño es su libre albedrío, por lo que el ofendido solo tiene derecho a apelar en el incidente de reparación del daño reclamable a los terceros obligados, es decir mediante un juicio civil dentro del proceso penal.

Es importante señalar que dicho recurso esta regido por el principio dispositivo, de acuerdo con el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que señala que la segunda instancia solamente se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

abrirá a petición de parte legítima, asimismo es un recurso ordinario, toda vez que debe interponerse en el término establecido por la ley, es decir, cinco días si se trata de sentencia y tres días en el caso de autos, por lo que su interposición suspende los efectos de la cosa juzgada, asimismo el tribunal de segunda instancia sustituye la sentencia de la primera por otra nueva.

Como ya se ha mencionado, la apelación consiste en que el superior jerárquico del Tribunal que dictó la resolución impugnada, realice un nuevo estudio conforme a los agravios formulados por las partes inconformes y se reparen las violaciones legales cometidas por el inferior, por lo que tienen derecho a apelar:

- a) El Agente del Ministerio Público;
- b) El inculpado y su defensor, y
- c) El ofendido o sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el Juez de Primera Instancia, como coadyuvantes del Ministerio Público, para los efectos de la reparación de daños y perjuicios.

4.5 FORMA Y TIEMPO DE INTERPONERLO

En cuanto a las condiciones en que debe interponerse la apelación, debe indicarse que no se requiere formalidad alguna y podrá hacerse por escrito o en forma oral; pero en cuanto al plazo de interposición, para cualquier auto contra el que proceda se hará dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo, y dentro de los cinco días si se trata de sentencias definitivas. En el Código Distrital, se agrega que contra otras resoluciones el citado plazo será de dos días,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

situación esta que por lo general no llega a presentarse, pues tales determinaciones son simples decretos contra los que procede el recurso de revocación y el de apelación.

En relación a los efectos en que se puede admitir la apelación, se observa que la misma procede en uno o ambos efectos, es decir, en el efecto devolutivo y en el suspensivo, o en el devolutivo solamente, explicando al respecto Juan José González Bustamante, en lo conducente, manifiesta, que: *la apelación que ha sido interpuesta legalmente, produce el efecto de suspender la Jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia, transfiriéndola a un Tribunal de Superior Jerarquía. Si la apelación se admite en el efecto suspensivo, el Tribunal Inferior paraliza totalmente su jurisdicción, en adelante nada puede hacer, pero la apelación puede admitirse en ambos efectos: el suspensivo y el devolutivo, o solamente en el efecto devolutivo; si se admite en ambos efectos, se transfiere la jurisdicción al Tribunal Superior y se suspende la del inferior para poder seguir actuando y para ejecutar el fallo.* Si la apelación se ha admitido en el efecto devolutivo, sólo se restringe temporalmente la jurisdicción del Tribunal de primera instancia, que puede seguir actuando libremente si se trata de resoluciones apelables durante el curso de la instrucción del proceso, la diferencia entre el efecto devolutivo y el efecto suspensivo, la estableció el Derecho Canónico, se decía que la apelación era devolutiva por esencia y suspensiva por naturaleza, lo que dio origen a interpretaciones erróneas, hasta llegar a la teoría de la ejecución provisional de la sentencia que consagra la mayor parte de las legislaciones del mundo. *Por lo general las leyes procesales disponen que el recurso de apelación procede en el efecto devolutivo, si se trata de resoluciones pronunciadas durante la instrucción del proceso, puede también en el mismo efecto, si se trata de sentencias absolutorias que concluyan la instancia, la admisión del recurso de apelación en ambos efectos, sólo es procedente, salvo disposición expresa en contrario, respecto de las sentencias condenatorias.*⁸²

⁸² Bockm pag. 273

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La declaración de estar mal admitida la apelación puede perjudicar gravemente al apelante, máxime si se trata del procesado, puesto que no tendrá otro medio que el juicio de Amparo para atacar la resolución judicial de primera instancia, el cual se sujetaría a los requisitos de procedencia.

Ahora bien, el artículo 422 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, indica que cuando la apelación sea admitida en ambos efectos, y no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado, y además no se perjudique la instrucción, o cuando se trate de sentencia definitiva, se remitirá original el proceso al Tribunal Superior respectivo, fuera de estos casos, se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen, y de aquellas que el Juez estime conducentes. Y en similares términos se expresa el artículo 372 del Código Federal de Procedimientos Penales, haciendo notar que en la práctica se acostumbra mandar copia de todo lo actuado.

Una vez que el Tribunal de Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto, tenga a su disposición las constancias originales del proceso, o en el caso, el testimonio correspondiente debe dictar una primera resolución que iniciará el procedimiento de segunda instancia, a la que se le ha dado en llamar auto de radicación de segunda instancia, cuyo contenido es similar en tratándose del orden procesal común y en el federal.

Juan José González Bustamante, nos indica, en lo conducente, que: *se dicta en el toca (así se denomina al cuaderno de actuaciones del Ad quem) y corresponde el auto inicial que abre la segunda instancia; en los Tribunales Colegiados (que sólo pueden ser las Salas del Poder Judicial, dado que en materia Federal el Órgano Substanciador del Recurso siempre es*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

unitario), se hace saber a las partes el personal que integra la Sala de Apelación, poniendo un sello al margen del mandamiento en que se insertan los nombres de los componentes de la Sala, y el mandamiento inicial será firmado por el Magistrado Semanero y Autorizado por el Secretario, expresándose que se comisiona a determinado Magistrado para que formule la ponencia del negocio⁸³.

Guillermo Colín Sánchez, sostiene por su parte, en esencia, que: “*el primer acto procedimental que concretamente inicia la instancia (segunda), es el auto de radicación del asunto, y cuyo contenido esencial, en términos generales, es el siguiente: la fecha y la sala en donde se radica; el señalamiento de la fecha para la audiencia de “vista”, de entre los Magistrados integrantes de la Sala, del que, de acuerdo con el sistema adoptado para el caso, deba ser “el ponente” (sin que tal designación sea obligatoria en el auto de radicación); el mandamiento para requerir al procesado, acusado o sentenciado, según el caso de que se trate, para que nombre persona de su confianza encargada de su defensa, advirtiéndole que, de no hacerlo en el término de tres días siguientes a su modificación, se designará al defensor de oficio adscrito a la Sala*”⁸⁴.

Al respecto, el Código Federal de Procedimientos Penales, señala en sus artículos 371 y 373 párrafo segundo, que si el apelante fuera el acusado, al admitirse el recurso se le prevendrá que nombre defensor que lo patrocine en la segunda instancia y, de no ser así, el Tribunal le nombrará al de oficio lo que no acontece en materia del Fuero Común Distrital, toda vez que la ley es omisa al respecto. Sin embargo, en la práctica cotidiana nos percatamos de que en los Tribunales de Apelación en estos casos, apremian al imputado en el auto de radicación para el efecto de que designe defensor o se le impondrá al de oficio, lo

⁸³ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Op. cit., pag. 274

⁸⁴ COLÍN SÁNCHEZ, *Las instituciones procesales Penales*, O.F. C.F. Pag. 501

que, en mi opinión, es indebido toda vez que tratándose de defensor particular, éste debe tenerse como nombrado en segunda instancia y por lo tanto, esta en aptitud de seguir defendiendo a su patrocinado sin necesidad de nuevo nombramiento, lo que no debe acontecer tratándose del Defensor de Oficio ya que como es sabido cada Tribunal tiene uno adscrito.

Según el ordenamiento Procesal Federal: "Art. 368.- La apelación podrá interponerse en el acto de la notificación o por escrito o por comparecencia dentro de los cinco días siguientes si se tratare de sentencia, o de tres días si se interpusiera contra un auto.

"Art. 369.- Al notificarse al acusado la sentencia definitiva de primera instancia, se le hará saber el término que la ley concede para interponer el recurso de apelación, lo que se hará constar en el proceso.

La omisión de este requisito surte efecto de duplicar el término legal para interponer el recurso, y el secretario o actuario que haya incurrido en ella, será castigado disciplinariamente por el Tribunal que conozca del recurso, con una multa de cinco a cincuenta pesos".

El recurso de apelación para interponerlo debe cumplir con dos condiciones: de admisibilidad y de fundamentación, por lo que hace a la primera se refiere a la legitimación para interponerlo como ya se refirió en líneas anteriores según el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 365 del Código Federal de Procedimientos Penales; la interposición debe ser dentro del plazo establecido en la ley y en la forma prescrita por la misma; la motivación del recurso, es decir la expresión de agravios debe hacerse en el momento de

apelar o en la vista; los agravios deben hacerse en la parte dispositiva de la resolución apelada y no en los fundamentos.

Las condiciones de fundamentación son las relativas a la resolución favorable.

La apelación procede en:

a) Efecto devolutivo, no suspende la jurisdicción por lo que el inferior puede seguir actuando en el proceso, aún después de la resolución apelada

b) El efecto suspensivo, la interposición del recurso suspende la jurisdicción del inferior, la cual se transfiere al superior

Cabe hacer mención que las sentencias condenatorias son apelables en ambos efectos, devolutivo y suspensivo y la absolutoria únicamente en el devolutivo; los autos de formal prisión y de libertad por falta de elementos son apelables en el efecto devolutivo.

4.6 RESOLUCIONES APELABLES.

La ley señala limitativamente cuales son las resoluciones apelables y, por exclusión, las que no estén comprendidas dentro de tales hipótesis no podrán ser recurridas mediante la apelación.

En el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala como apelables, las siguientes resoluciones: a).- Las sentencias

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

definitivas, hecha excepción de las que se pronuncian en los procesos que se instruyan por vagancia. b).- Los autos que se pronuncian sobre cuestiones de jurisdicción o competencia. c).- Los que mandan suspender o continuar la instrucción. d).- El de formal prisión o el que la niegue. e).- El que conceda o niegue la libertad. f).- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal. g).- Los que declaran no haber delito que perseguir. h).- Los que concedan o nieguen la acumulación, o los que decreten la separación de procesos.

Mientras que el Código Federal respectivo, en su artículo 366 establece como apelables en ambos efectos las sentencias condenatorias; y conforme al numeral 367, nos dice las hipótesis de procedencia del recurso en el efecto devolutivo, que son: I.- Las sentencias definitivas que absuelven al acusado, excepto las que se pronuncian en relación con los delitos punibles con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos del primer párrafo del artículo 152; II.- Los autos en que se decreta el sobreseimiento en los casos de las fracciones III y VII del artículo 298 y aquellos en que se niegue el sobreseimiento; III.- Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial los que concedan o nieguen la acumulación de autos; los que decreten o nieguen la separación de autos; los que concedan o nieguen la acusación; IV.- Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar, y aquellos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba; V).- Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que conceda o niegue la libertad provisional por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado; VI.- Los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público; VII.- Los autos que nieguen el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial o el arraigo del indiciado; su incompetencia por declinatoria, y; VIII.- Las demás resoluciones que señala la ley.

Con relación al caso de inapelabilidad que se presenta en los procesos de orden común, referente a las sentencias que se dicten por el delito de vagancia y malvivencia, por simple lógica cabe comprender que tampoco puede combatirse con el recurso de revocación y, menos aún, con la Denegada Apelación; no obstante, en nuestro concepto el sentenciado no queda sin medio de defensa, pues cuenta con el Juicio de Amparo como medio para impugnar dicha resolución. Otro caso de inapelabilidad, la encontramos en las sentencias dictadas en los juicios sumarios que se tramiten en los Juzgados Mixtos de Paz, según lo dispone el artículo 309 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales, que establece que "no procede recurso alguno contra las sentencias que en estos procesos dicten los Jueces Menores y de Paz".

Por otra parte, cabe destacar que la idea generalizada de que el inculpaado y defensor, tratándose de juicios que deben seguirse por la vía sumaria, puedan optar por el Procedimiento Ordinario, sin que el mencionado Juez se declare incompetente, basándose para ello en lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 306 del Código Adjetivo Penal, y que las sentencias dictadas por los Jueces Mixtos de Paz, en esos asuntos, no sean apelables, es totalmente equivocada, ya que si bien es cierto, que el inculpaado y su defensor, tratándose de asuntos que deban tramitarse por la vía sumaria, pueden optar por el procedimiento ordinario, también lo es que el artículo 10 del mencionado ordenamiento legal, establece que *"los Jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no*

ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor. Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los Jueces Penales conocerán tanto de los Procedimientos Ordinarios como de los Sumarios", refiriéndose exclusivamente al juicio sumario, por lo que el Juez de primera instancia será el competente para conocer de esa causa, debiendo el Juzgado Mixto de Paz remitir la causa a aquel, conforme a lo dispuesto por el artículo 449 párrafo primero del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que dice: "El Juez o Tribunal que se estime incompetente para conocer de una causa, después de haber practicado las diligencias más urgentes y de haber dictado, si procediere, el auto de formal prisión, remitirá de oficio las actuaciones a la autoridad que juzgue conveniente"; lo anterior trae como consecuencia, que la facultad de optar por la vía ordinaria del proceso, da el derecho de apelar de las sentencias definitivas en materia penal, dictadas en tal caso por los Jueces Penales de Primera Instancia, ya que el artículo 418 fracción I del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, dice que son apelables las sentencias definitivas, refiriéndose a las mismas en forma lisa y llana, sin embargo, en nuestra opinión es conveniente reformar el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a efecto de que los Jueces Mixtos de Paz, conozcan no sólo el procedimiento sumario en los casos que proceda, sino además cuando el inculpado y su defensor, opten por el procedimiento ordinario conozcan también de éste. Asimismo se debe reformar el artículo 309 del citado ordenamiento, de tal manera, que las sentencias dictadas por los Jueces mencionados, en el procedimiento ordinario referido, no puedan ser impugnados por medio de Apelación, a efecto de que el Tribunal de Alzada no se vea saturado con dichas apelaciones, ya que de no ser así, bastaría con que el inculpado y su defensor optaran en estos casos, por el procedimiento ordinario, para poder apelar de las sentencias dictadas en estos asuntos, además de que con

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ello se retardarían los juicios, de pequeña cuantía, contravienen así lo dispuesto por el artículo 17 Constitucional que establece que "...los Tribunales estarán expeditos para administrar Justicia en los plazos y términos que fija la ley...".

4.7 CRITICA RESPECTO DEL ARTICULO 418 FRACCION III DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, LAS RESOLUCIONES QUE SE ADMITEN EN EL RECURSO DE APELACIÓN.

Según el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que son apelables:

I.- Las sentencias definitivas, hecha excepción de las que se pronuncien en los procesos que se instruyan por vagancia y malvivencia;

II.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que manden suspender o continuar la instrucción; el de formal prisión o el que la niegue; el que conceda o niegue la libertad;

III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaren no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación, o los que decreten la separación de los procesos, y

IV.- Todos aquellos en que este código conceda expresamente el recurso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es difícil de explicar el absurdo sistema de apelación establecido, tan arbitraria manera de implantar la alzada, denota no únicamente ignorancia procesal en sus redactores, sino, acaso, lo más grave, fines oscuros injustificables de una policía criminal incompatible con nuestra tradición de justicia, sencillamente el artículo antes invocado, al establecer reducivamente y taxativamente las resoluciones contra las cuales procede el recurso, prácticamente deja fuera de apelación a la mayoría de los actos del Juzgador. Además a partir del 1º de abril de 1989, por decreto de 30 de diciembre de 1988 publicado en el Diario Oficial del 3 de enero de 1989, según establece el artículo 303, no procede recurso alguno contra las sentencias dictadas en proceso sumario, con ello estamos llenos de inseguridad en la Justicia del Distrito Federal, pues estamos a merced de Jueces Penales, poseedores del proceso casi a su entera voluntad. Esto implica la no apelabilidad de las resoluciones no enlistadas en el numeral 418 y, con ello, las mismas sólo sean revocables, con lo cual se establece el riesgo de dejar a la voluntad unilateral del Órgano Jurisdiccional, muchas veces caprichosa y arbitraria, la decisión de revocar o no sus propias determinaciones, la cual, a su vez, no admite recurso alguno según lo señala el artículo 413.

Por simple lógica, al dictarse un fallo definitivo se abrirá un compás de espera, durante el cual dicho fallo queda expuesto a la interposición del recurso, es decir en caso de las sentencias no deberá surtir sus efectos o ejecutarse, ante la expectativa de que, por causar agravios, se interpusiera la apelación y además se declararían su procedencia en el Tribunal Superior, es decir no es susceptible de ejecución, mientras dure el procedimiento de la apelación, mientras no se falle el recurso, con el objeto de ver si se revoca, modifica o confirma la resolución impugnada y adquiera la certeza jurídica que da la cosa juzgada para su ejecución.

A diferencia de cómo ocurre en los procesos civil, laboral y mercantil, por ejemplo, en los que el litigio normalmente afecta a las partes y por tanto los terceros no sufren agravios por las resoluciones que se pronuncian en ellos, en el proceso penal la cosa es distinta respecto del ofendido por el delito que puede ser afectado, en la reparación del daño y perjuicios, a través de las resoluciones que se dicten, siendo de gran relevancia el artículo 417 el cual otorga el derecho de apelar no sólo a las partes, sino que se hace extensivo al ofendido o a sus legítimos representantes, cuando hubieran coadyuvado con el Ministerio Público.

En la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista, pero el Tribunal de Alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida, cabe hacer mención que la expresión de parte legítima es equivocada, pues no se refiere únicamente a las partes, dado que se permite apelar, provocar la apertura de la segunda instancia, además del Ministerio Público, del inculpado y su defensor, el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél coadyuve con el Ministerio Público para efectos de la reparación del daño y perjuicios, es decir se haga efectivo el resarcimiento de sus intereses o derechos.

En caso de que el tribunal responsable declare desierto el recurso de apelación por falta de expresión de agravios, como lo indica la Ley Procesal del Estado de México, así como los Estados de la Federación, consagra el principio de que el Tribunal de Apelación podrá suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o su defensor, ya que se advierte que por torpeza no los hizo valer debidamente, la omisión de expresión de agravios, la falta absoluta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de ellos, debe estimarse como una deficiencia máxima y en consecuencia como una indefensión del acusado, por lo que deberá concederse el Amparo para el efecto de que el tribunal dicte una nueva sentencia en la cual analice los problemas de comprobación de cuerpo del delito y responsabilidad del inculpado.

El ofendido y quejoso sólo pueden promover, restrictivamente, Juicio de Amparo contra la resolución que se dicte contra la reparación del daño y reclamar, por tanto, única y concretamente, puntos referentes a esa reparación; esto es, su inconformidad por la absolución de dicha reparación cuando existe condena del inculpado, o su inconformidad respecto de la cuantía del daño. Por tanto si en la demanda de Amparo, el quejoso y coagraviados ofendidos impugnan lo referente a la culpabilidad del acusado, ello determina que opera una causal de improcedencia.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 141, 364 y 365, establecen que la persona ofendida por un delito, no es parte en el procedimiento penal, que la segunda instancia se abrirá a petición de parte legítima y que tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el Inculpado y los Defensores; por otra parte en términos de lo preceptuado por el artículo 29 del Código Penal Federal la reparación del daño que deba ser hecha por el acusado tiene el carácter de pena pública, lo que significa que en aplicación del principio de división de funciones procesales, consagrado en el artículo 21 constitucional, que establece el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, es a éste a quien concierne pedir la reparación del daño y no al particular ofendido, de manera que si la Representación Social no se inconforma del monto fijado por el Juez de Primera Instancia y de la cantidad señalada para que el sentenciado goce del

beneficio de la condena condicional, ante esa ausencia de impulso de la parte a la que constitucionalmente le corresponde pedir la aplicación de las penas, el Tribunal de Alzada se encuentra jurídicamente imposibilitado de modificar esos aspectos de la sentencia condenatoria apelada, por lo demás es evidente que de conformidad con los dispositivos legales invocados, el recurso que interpongan los beneficiarios de la reparación del daño no debe admitirse, porque no siendo partes en el proceso, no tienen el derecho de apelar, que únicamente se establece a favor del Ministerio Público, el inculcado y los defensores; a este precepto, es conveniente hacer notar que el sistema del Código Federal de Procedimientos Penales difiere de otras codificaciones locales, como la del Distrito Federal y Territorios Federales, que en su artículo número 417 concede el derecho de apelar al ofendido en lo relativo a la acción reparadora cuando coadyuve en ésta, por lo que el recurso que se intenta si se encuentra legitimado, lo que no ocurre en materia federal, por las terminantes disposiciones de la ley procesal.

Si bien es cierto que la fracción III del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal admite el recurso de apelación en caso de la extinción penal y el artículo 417 del citado ordenamiento concede el derecho de apelar al ofendido, también es cierto que si en la instrucción el Ministerio Público no tiene suficientes pruebas para determinar el monto de la reparación del daño el Juez absuelva sin que se pueda hacer nada al respecto, ya que aunque el ofendido tenga dicho derecho, el Ministerio Público sigue representándolo y si este dice que no se apele dicha resolución, pues no se apela, entonces creo yo que lo más factible desde mi punto de vista sería que el ofendido ya no agotará el recurso de apelación sino que se fuera directamente al Amparo para que este alegue lo que a su derecho convenga y dicho ofendido sea parte quejosa en el juicio de Amparo, para así lograr que se le obligue al

cumplimiento de resarcir los daños al inculpado y no solo goce de su plena y pronta libertad.

Ahora bien el artículo 418, es muy implícito, al mencionar que podrán apelarse:

I.- Las sentencias definitivas, hecha excepción de las que se pronuncien en los procesos que se instruyan por vagancia y malvivencia;

II.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; lo que manden suspender o continuar la instrucción; el de formal prisión o el que la niegue; el que conceda o niegue la libertad;

III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaren no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación, o los que decreten la separación de los procesos, y

IV.- Todos aquellos en que este código conceda expresamente el recurso.

Se empezará por criticar la fracción I de dicho artículo, por lo que es de plantearse, si bien es cierto que cuando se otorga el perdón se realiza un acuerdo y se deja pasar tres días y no se interpone recurso alguno entonces causa ejecutoria, por lo que me atrevería a decir que dicho auto debería tener una formalidad, en donde el inculpado se comprometa tajantemente al cumplimiento de la reparación del daño ya que de no ser así, cabría la posibilidad de restringirle su libertad porque el ofendido queda en estado de indefensión al otorgar el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

perdón, ya que después de otorgarlo no podrá revocarlo sin quedarle alguna otra alternativa que iniciar un procedimiento por vía civil, por lo que considero que dicho acuerdo debería tener efectos de sentencia incidental dentro del procedimiento, cabe destacar que en dicho artículo tampoco menciona nada respecto de las sentencias incidentales, solo nos plantea lo que se refiere a las sentencias definitivas, entonces como podríamos interpretar dicho auto en donde se otorga el perdón y posteriormente se promulga otro nuevo en donde causa ejecutoria y por último causa estado la resolución para mandarse archivar como cosa juzgada.

En su fracción II, nos menciona: *"Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; lo que manden suspender o continuar la instrucción; el de formal prisión o el que la niegue; el que conceda o niegue la libertad"*, esta fracción creo yo que le incumbe más al inculpado que al ofendido, puesto que lo que importa aquí es la libertad, es decir si se otorga el perdón no hay razón de ser de que el Ministerio Público como parte en el proceso emita su voluntad o no en dicha manifestación de voluntad de parte agraviada, ya que si la Representación Social no esta de acuerdo, no se concede la libertad y por consiguiente desde mi punto de vista se viola la garantía del artículo 16 Constitucional puesto que se le restringe de la libertad e inclusive si dicha Representación lo desea apela contra el auto que recaiga posteriormente al otorgamiento del perdón, es decir el de sobreseimiento.

Por otra parte en la fracción III nos indica.- *"Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaren no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación, o los que decreten la separación de los procesos"*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El legislador no se preocupó en decir algunas excepciones de la extinción penal, por lo que es importante estudiar cuales son las causas que extinguen la acción penal como en el capítulo tercero de este trabajo ya se mencionó, sin embargo considero que el perdón del ofendido debiera ser una excepción es este artículo, pues la mayoría de veces quien apela es el Ministerio Público y no tanto porque quiera el resarcimiento de los daños causados al ofendido, sino más bien porque es su responsabilidad acreditar que el delito existe y que el procesado debe ser castigado, sin importar el tiempo perdido ni los gastos que el ofendido ha tenido, ya que si bien es cierto puede seguirse el juicio por muy leve que sea el delito también lo es que el ofendido lo que menos le importa es que se castigue sino más bien lo que le importa es que se le repare el daño causado, y cuantas veces no nos damos cuenta que así sea un juicio sumario en la sentencia al enjuiciado se la absuelve de la reparación, considero que esto es una aberración y por lo tanto debería de darse un recurso más factible al ofendido, como sería el Amparo, para el cumplimiento del artículo 14 Constitucional en el que se nos indica que la Administración de Justicia deberá ser pronto y expedita, por otro lado para que exista el perdón en los delitos que se persiguen por querrela de parte, éste debe constar expresamente. La circunstancia de que el ofendido exhiba ante el Juzgado un convenio en donde se precise el monto del daño y prometa repararlo, puede surtir efectos legales de perdón, además que es una forma de garantizar el cumplimiento de su obligación de reparar el daño que ha causado, por consiguiente debe reunir ciertos requisitos de formalidad ya sea ante el Ministerio Público en la averiguación previa o bien ante la Autoridad Jurisdiccional en el procedimiento.

Por último la fracción IV la cual nos menciona.- Todos aquellos en que este Código conceda expresamente el recurso, suele haber errores en la admisión de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dicho recurso e inclusive confusión, sería factible que el legislador enlistará y fuera más preciso, ya que cuando creemos que es recurso de apelación suele ser recurso de revocación, por lo que esta fracción se me hace muy implícita que podría pensarse que la decisión bien podría ser por el mismo Juez de la causa quien decidiera acerca de que recurso procede, habiendo más arbitrariedad en los juicios.

El perdón del ofendido presupone la existencia del delito, y la apreciación de esa existencia corresponde al Juzgador y no al querellante, de acuerdo con el artículo 21 constitucional, de tal manera que si éste pide la absolución del acusado porque en su concepto no hubo delito, esa manifestación no es un perdón y al estimarlo así la autoridad responsable, no viola garantías, ya que al constatar que no se integraron los elementos del cuerpo del delito así como la probable responsabilidad se absuelve al no haber delito que perseguir.

4.8 REFORMA AL ARTICULO 418 FRACCION III, DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ESPECIFICANDO QUE LA FIGURA JURÍDICA DEL PERDON NO SEA CAUSA DE APELACIÓN.

En nuestro sistema procesal penal se sostiene, más bien por ignorancia de lo procesal, que por algún móvil político inconfesable de parte de los redactores y legisladores de Procedimientos Penales, la aberrante postura del efecto devolutivo para las sentencias definitivas que absuelven al acusado, así como para las resoluciones que conceden la libertad por desvanecimiento de datos, lo cual independientemente de la corrupción en que se tiene hundida a la primera instancia de esta clase de proceso, es totalmente contraria a los correctos fines de

la apelación y de la Justicia, pues es claro que la prisión preventiva, como medida cautelar ordenada por la Constitución debe sostenerse hasta que el proceso se resuelva en definitiva en la segunda instancia, es decir que se dicte sentencia por el Tribunal Superior de Apelación.

Podrá conceder perdón el ofendido o un legítimo representante al transgresor de la ley por el acto cometido, pero si la persona ofendida pretende que se le reconozca el carácter de parte litigante, con facultades para intervenir en el proceso, y aún para formalizar su acusación criminal, en los términos y en la oportunidad que juzgue convenientes, tal pretensión es absolutamente inadmisibles, pues entonces se constituiría en parte acusadora, con atribuciones que sólo corresponde ejercer al Ministerio Público, lo que me parece que es desde aquí donde empezamos mal, pues el ofendido aparte de ser coadyuvante del Ministerio Público debiera ser también parte en el proceso por lo menos para que se le garantice la reparación del daño y no como actualmente sucede que por no tener los elementos suficientes porque realmente el Representante de la Sociedad no se preocupa por dicha situación y comúnmente se absuelve al enjuiciado porque no hay elementos para determinar el monto.

Ahora bien si el querellante durante el juicio se conduela de ver al reo encarcelado, así como de su situación económica, y le perdona la reparación, dándose por pagado, si el Juzgador condenó a dicho pago, al prever la ley que en caso de renuncia como lo constituye tácitamente el perdón y el pago aparente, la reparación debe ser cubierta al Estado, no teniendo relevancia sobre el particular las reiteradas manifestaciones, pues la sanción pecuniaria debe conservarse.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 7o. de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que el Ministerio Público debe apartarse del juicio, abandonando el ejercicio de la acción penal, cuando se otorgue por el agraviado el perdón, debe entenderse lógicamente, en el sentido de que la obligación a que alude, existe sólo cuando el perdón otorgado por el ofendido extingue la acción penal en la forma y términos establecidos por las leyes Sustantiva y Adjetiva.

El perdón del ofendido extingue la acción penal, puesto que durante el procedimiento se tendrá que dictar un acuerdo de sobreseimiento el cual surtirá todos los efectos de una sentencia absolutoria, por consecuencia es evidente que se cesen sus efectos y la improcedencia del juicio de Amparo prevista en el artículo 73 fracción XVI de la Ley de Amparo.

El artículo 258 del Código Penal del Estado de Puebla, establece que la Representación Social tiene el deber de abstenerse de ejercitar la acción represiva por lo que debe apartarse del juicio en el momento en que le consta que se ha perdonada la ofensa.

El auto que sobresee no resuelve el fondo del negocio que en materia penal, es siempre la responsabilidad o irresponsabilidad del reo; simplemente decide la cesación del procedimiento, operando como extintivo de la acción, por falta de materia o falta de persona contra quien dirigirlo.

La acción penal puede extinguirse por la muerte del acusado, por la amnistía, por la prescripción, por la sentencia irrevocable y, en algunos casos, por el perdón del ofendido, etc. Cada uno de estos motivos de extinción, tienen un valor distinto dentro del procedimiento penal, tanto por lo que ve a su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comprobación, cuanto por los efectos que puede producir con relación al procesado, y los primeros, con excepción de la muerte del reo, también dan motivo a alguna controversia para que pueda declararse extinguida la acción penal; más no sucede lo mismo con el perdón del ofendido, porque se trata de una diligencia practicada ante el Ministerio Público por el mismo Juez instructor, y crea una situación jurídica enteramente distinta y sin complicación alguna.

Ahora bien, el artículo 16 Constitucional prohíbe que se restrinja la libertad de una persona, por un hecho que no sea delito castigado con pena corporal y una injuria perdonada por el ofendido, no es un hecho castigado por la ley con pena alguna; y si bien es cierto que dicho artículo se refiere a la aprehensión, también lo es que si no puede aprehenderse a nadie por ese hecho, no se concibe, dentro de un sistema legal de lógica y de Justicia, que si pueda continuar la prisión del procesado, por un hecho por el cual no pudo aprehendérselo; la aprehensión fue legal si, al efectuarse, aún no se extinguía la acción penal; pero una vez extinguida, por virtud del perdón, ya no hay un hecho que la ley castigue con pena corporal y debe aplicarse el mismo concepto que expresamente expone el repetido artículo 16, al referirse a la aprehensión.

Por otra parte, el artículo 19 Constitucional exige, para que se dicte el auto de prisión preventiva, que esté comprobado un hecho que merezca pena corporal, lo que no sucede cuando se ha remitido la ofensa, en forma indubitante para el Juez de los autos; porque si bien es cierto que el Ministerio Público compete de modo exclusivo el ejercicio de la Acción Penal y es el único perseguible de oficio que puede desistirse de ella, también lo es que cuando no se trata de los delitos perseguibles por querrela, ese ejercicio está subordinado a la existencia de la querrela del ofendido, como causa extintiva de la acción, no da lugar a que se

juzgue de la naturaleza del delito, como sucede en los casos de prescripción y de amnistía, sino que es un hecho exterior, que viene a determinar la acción penal, y por tanto, una vez comprobado el perdón, ya no hay motivo alguno para que se siga el proceso hasta pronunciar sentencia.

Los derechos humanos y el interés que diversos sectores de la sociedad han mostrado en cuanto a las garantías individuales en materia penal han venido perfeccionando los mecanismos respecto de la norma jurídica, la tutela y la protección respecto a los actos de las autoridades encargadas de la impartición de Justicia. Los derechos reconocidos en materia procesal penal, que originalmente se referían sólo a los inculcados se han ampliado progresivamente a la víctima u ofendido del delito tanto en el texto Constitucional Federal como por la legislación secundaria. La reforma del artículo 20 Constitucional apartado "B" respecto de la víctima esta adquirió una serie de prerrogativas que lo identifican como sujeto de derecho con mayor presencia en el procedimiento penal, tanto en el ámbito federal como en el común se ha venido legislando para darle vigencia y precisión a la reforma constitucional y en algunos casos se han establecido instituciones y mecanismos para garantizarle a la víctima del delito, el ejercicio de sus derechos, sin embargo los alcances de los ordenamientos, de las instituciones y servicios tendientes a procurarle una protección integral como consecuencia de la reforma citada, no ha tenido los efectos esperados.

Las reformas que están en consideración respecto de la víctima del delito como sujeto procesal, no atentan contra el principio rector que concibe al Estado como monopolizador de la actividad punitiva en el delito y titular único de la acción persecutoria o acusatoria, sino que tratan, en una posición de equilibrio,

que la víctima adquiera un peso mayor en la prosecución de todo el procedimiento penal.

La seguridad pública y la Justicia deben contemplar la promoción y defensa de los Derechos Humanos, tanto en los agentes antisociales como de las víctimas, en el pasado los abusos policíacos y la corrupción e incapacidad de los Órganos de Procuración de Justicia, el legislador reconoció y garantizó los derechos del inculpado, convirtiendo el artículo 20 Constitucional en la base reguladora del juicio penal, y al mismo tiempo, la víctima del hecho delictivo quedó relegada a un segundo término, por lo que es importante hacer mención de los avances que se han hecho respecto de las garantías de la víctima por lo que podemos decir que en 1993 hubo una reforma al artículo en mención en donde por primera vez en un solo párrafo se señalaron los derechos de las víctimas, entre ellos: recibir asesoría jurídica, coadyuvar con el Ministerio Público, atención médica de urgencia y la reparación del daño cuando proceda, sobreponiéndose un derecho penal represivo que busca como único fin lograr la paz social y eliminar la inseguridad.

No se debe olvidar lo que a partir del derecho penal se pueda instrumentar, pensemos en nuevas respuestas para las víctimas, rescatando la relación funcional que debe tener el derecho penal, no sólo reprimiendo al delincuente, sino obligando a que en forma preferente responda frente a la víctima, ya sea devolviendo el objeto, poniendo los medios materiales con los que se resarza el daño, o cooperando con lo que este a su alcance, para hacer que la víctima quede con el menor trauma posible. En el marco del artículo 20 Constitucional se consagran las garantías procesales de los acusados del delito y menosprecia las garantías y derechos que tienen las víctimas, el respeto a los derechos humanos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de las víctimas debe incluir garantías constitucionales, entre otras: que el Ministerio Público determine si hay o no delito en las averiguaciones; reparación del daño a la víctima; que la víctima sea parte del juicio y pueda intervenir y aportar pruebas en los mismos términos que los acusados, tomando en cuenta lo que tarda en realizarse un procedimiento penal, la víctima tiene que esperar más de un año para poder recibir los beneficios de la reparación, lo que en la mayoría de las veces resulta absurdo, además de que por lo general el delincuente es insolvente.

Si bien es cierto que la reforma de septiembre de 1993, aunque fue un gran avance, quedó incompleta, por el olvido y el desinterés hacia la atención a las víctimas del delito, por lo tanto se hace necesaria una actualización de este artículo, para establecer dos apartados, uno que siga especificando las garantías del inculpado y otro donde se especifiquen claramente las garantías que tiene la víctima. A la víctima se le debe garantizar que la investigación desde la averiguación previa, sea justa, pronta, expedita, gratuita, eficaz e imparcial, para así darle certidumbre sobre la acción de la Justicia en contra de quien cometió el delito. Para todo esto, la víctima siempre requerirá de asesoría jurídica, derecho que hasta hoy solamente se le otorga al inculpado, de acuerdo a lo estipulado en la fracción IX del artículo en cuestión. La víctima debe ser parte del proceso, poder intervenir y aportar pruebas en los mismos términos que los acusados.

Cabe destacar la importancia de la apelación, sin embargo es importante mencionar que no hay razón de ser de dicho recurso cuando se otorgue el perdón puesto que se presupone que se ha reparado el daño causado, por lo que en el Órgano de Primera Instancia a los Secretarios de Acuerdos no sólo les debe importar quitar un expediente para reducir su trabajo, sino también en el acuerdo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en donde se otorga el perdón debe declararse algo respecto al resarcimiento del daño causado en sus intereses o derechos, ya que si este acuerdo no se apela y posteriormente se extingue la acción penal, pueda el ofendido quedar en estado de indefensión, por lo que me atrevería a decir que el artículo 418 fracción III, si bien es cierto que admite el recurso de apelación en caso de autos que extinguen la acción penal también lo es que debiera dársele más posibilidades al ofendido para defender su derecho puesto que en cierto modo se nota una reducción de derecho ya que otorgando el perdón no podrá revocarse, se considera que no debiera ser así, pues cuando se otorgue perdón este debe ir acompañado de un convenio entre las partes en cuanto a un resarcimiento de sus daños, ya que si el acusado no cumple el ofendido podrá ejercitar dicho cumplimiento por vía civil, esto con la finalidad de que el ofendido no quede en estado de indefensión por lo que respecta a el resarcimiento del daño causado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo juega un papel muy importante dentro del procedimiento penal tanto para el ofendido como para el acusado, para el ofendido, constituye un medio de presión para obtener del acusado de una manera más rápida el pago del daño causado; para el acusado es la forma de eludir la acción de la justicia y con esto se evita los contratiempos que acarrea el estar ligado a un procedimiento penal.

SEGUNDA.- No sólo el ofendido puede otorgar el perdón, sino también otra persona distinta a éste, siempre y cuando se encuentre legalmente facultada para otorgarla, es decir los menores de edad a través de sus Representantes Legales y las personas morales a través del poder notarial comprobándose que efectivamente tengan dicha facultad.

TERCERA.- El perdón del ofendido se tendrá por formulado legalmente, cuando sea manifestado ante la autoridad competente que este conociendo del asunto, ya sea ante el Representante Social si se encuentra en Averiguación Previa o ante Órgano de Primera o Segunda Instancia en cualquier etapa del Proceso o inclusive ante la Autoridad Ejecutora cuando se ejecuta dicha resolución.

CUARTA.- El otorgamiento del perdón deberá manifestarse después de presentada la querrela, por que en caso contrario no produce efectos jurídicos por consiguiente se considerará causa de extinción de la acción penal.

QUINTA.- El ofendido o en su caso el legitimado para otorgar el perdón que tiene el derecho potestativo de extinguir la acción penal, por lo tanto el perdón

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

solo procederá en los delitos que se persiguen por querrela, debiéndose otorgar en forma verbal o por escrito, siempre y cuando la autoridad que conozca del asunto lo haga constar por escrito en las actuaciones realizadas, los requisitos para la procedencia del perdón son: que el delito tenga como requisito de procedibilidad la querrela, que sea otorgado por el ofendido o por una persona con la facultad para hacerlo, que sea aceptado por el acusado, y que se otorgue dentro del término que establece la ley.

SEXTA.- Los efectos más importantes del otorgamiento del perdón son: la extinción de la acción penal, cesa la intervención de la autoridad que este conociendo del asunto, y la obtención de la libertad del inculpado.

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 en estricto derecho no puede obligarse al ofendido a otorgar el perdón en cualquier caso en concreto

OCTAVA.- Las consecuencias de otorgar el perdón están íntimamente relacionadas con el ofendido, ya que concedido el perdón no podrá revocarse, y en todo caso el hecho de perdonar al responsable directo y a sus partícipes, es con el objeto de haber obtenido previamente la satisfacción de sus intereses o derechos, por lo que es mejor obtener la satisfacción del daño causado que solicitar al Estado la imposición de una pena, hecho que podría ocasionar consecuencias más graves de índole familiar o social.

NOVENA.- Considero que el Ministerio Público es un Órgano Monopolizador, por consiguiente cuando esta en la etapa procesal, es parte en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

litigio sin tomar en cuenta lo que pueda opinar el ofendido, por lo que considero que si bien es cierto existe la reforma del artículo 20 Constitucional apartado "B" esta debiera aplicarse en cuanto a la intervención como coadyuvante así como parte en el proceso para allegar de pruebas tanto al Ministerio Público como al propio Juez, cabe hacer mención que la reforma del artículo 20 Constitucional apartado "B" sobre todo para acreditar la reparación del daño a que tiene derecho, es interesante, sin embargo debiera haber quedado de la siguiente forma: "*artículo 20 Bis*" puesto que sería una forma de diferenciar las garantías del inculpado y las garantías del ofendido, puesto que el 20 Constitucional ha establecido las garantías del inculpado, por consiguiente las garantías del ofendido no han sido de gran avance y mucho menos respetadas.

DECIMA.- A través del estudio y análisis del presente trabajo, hemos llegado a lo siguiente: las resoluciones judiciales, son actos por medio del cual el Titular del Órgano Jurisdiccional, produce una determinada consecuencia jurídica dentro del proceso en que se pronuncian, resolviendo cuestiones secundarias o bien la principal o de fondo, es decir, decretos autos o sentencias, además de que debe consignarse por escrito y contener un mínimo de requisitos formales de validez señalados en la Ley Adjetiva Penal.

DECIMA PRIMERA.- Los medios de impugnación de las resoluciones judiciales, son todos los actos procesales tendientes a combatir las decisiones que consideren que causa agravio, constituyendo este medio el género y los recursos la especie, pues éstos derivan de las leyes ordinarias, no lo serán si no están contempladas expresa y tácitamente en el ordenamiento legal ordinario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DECIMA SEGUNDA.- Dentro del proceso penal, la apelación debe concebirse como el medio de impugnación con el que es posible combatir una resolución judicial, la cual el inconviente considera que le agravia, por una aplicación inexacta, indebida o por inaplicación de la ley, originando un nuevo examen ante un Tribunal Superior en Jerarquía que confirmará, revocará o modificará aquella determinación de primera instancia.

DECIMA TERCERA.- El perdón del ofendido es la forma de dar inicio a una diligencia conciliatoria, por lo que al llevarla a cabo se reunirán ciertos requisitos como son: identificar a las partes, informar a las partes acerca de lo que versará la diligencia conciliatoria, así como los beneficios que obtendrá, si es que llegan a un acuerdo conciliatorio, así mismo desventajas que resentiría si no llegasen a conciliarse.

DECIMA CUARTA.- Tomando en cuenta las conclusiones anteriores es menester señalar, que suele suceder que se violen garantías tanto del ofendido como del acusado primeramente hago referencia a la garantía del ofendido siendo la seguridad jurídica, por medio de la cuál se deberá ser exigible el resarcimiento del daño causado o derechos, por medio del convenio celebrado entre las partes, por consiguiente si dicho convenio no se lleva a cabo, el ofendido después de otorgado el perdón no podrá revocarlo y si este no cuenta con una garantía para dicho cumplimiento no podrá pedir su derecho al resarcimiento de los daños causados.

En cuanto al inculcado se violaría la garantía de libertad ya que si el Ministerio Público apela en contra del auto que se otorga el perdón en primera o segunda instancia y continúa detenido el inculcado, se estará en la hipótesis que nos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

menciona que se viola la garantía de la libertad según los Artículos 14 y 16 Constitucionales, ya que primeramente como obligación del Ministerio Público es asistir al ofendido al momento de otorgar el perdón así como tener atención en cuanto al cumplimiento por parte del acusado de que haya resarcido los daños causados para que se este con la seguridad de que el ofendido otorga el perdón al acusado cuando éste a reparado el daño causado.

DECIMA QUINTA.- El ejercicio de la Acción Penal es una función del estado, y por lo mismo irrenunciable, en el caso de los delitos perseguibles a petición de parte, existe la posibilidad de que se extinga por petición expresa del ofendido, cuando este otorgue el perdón al acusado, siendo esta procedente únicamente para los casos de delitos perseguibles por querrela, cabe destacar que el perdón del ofendido estaba contemplado en nuestro Código Penal para el Distrito Federal como una causa de extinción de la responsabilidad penal, que trae aparejados diversos efectos jurídicos, que dependiendo del momento procedimental en que se otorgue, puede extinguirse la Acción Penal o la Pena impuesta, el objeto de nuestra presente investigación radica en la adición al artículo 418 fracción tercera en cuanto a que se haga una excepción en dicho artículo ya que expresamente nos menciona; Son apelables: "... Fracción III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extingan la Acción Penal ; los que declaren no haber delito que perseguir..."; Por lo que podría haber una excepción en el caso del otorgamiento del perdón, ya que considero que no hay razón de ser de la apelación, siempre y cuando se llevará acabo el convenio entre las partes, se pediría la restitución de sus intereses por vía civil, cabe mencionar que una de las consecuencias jurídicas después de otorgado el perdón es que no podrá revocarse.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Quedando de la siguiente manera dicho artículo:

Artículo 418: Serán Apelables : " ... III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extingan la acción penal; los que declaren no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos; a excepción de los que extingan la acción penal por haber otorgado perdón el ofendido.

DECIMO SEXTA.- Los delitos perseguibles por querrela están subordinados a la voluntad del ofendido por lo que el perdón de este extingue la Acción Penal y por lo tanto una vez comprobado el perdón así como el resarcimiento de los daños, ya no hay motivo alguno para que se siga el proceso hasta pronunciar sentencia, ya que el auto que declara el perdón trae aparejado un auto de sobreseimiento por consiguiente se pasa a cosa juzgada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXO

Debido a las reformas que próximamente entrarán en vigor cabe hacer algunos comentarios respecto de éstas, ya que se mencionan algunos artículos que obviamente cambiaron tanto de orden como de contenido, por lo que considero necesario hacer mención de éstas, así como también la aclaración de que si bien es cierto no es el fondo ni es la esencia los artículos a que hago referencia sobre todo en el segundo y tercer capítulo de la presente tesis, por lo que se hará el comentario para efectos de actualización, ya que el fondo de la tesis no la altera, sin embargo es importante hacer una pequeña crítica de dichos artículos, específicamente hago referencia respecto del segundo capítulo en el tema 2.5 EL PERDON COMO CAUSA DE LA EXTINCIÓN PENAL.

En el Código Penal de referencia en la presente tesis nos menciona en El Título Quinto sobre la extinción de la responsabilidad penal, teniendo los siguientes capítulos:

- a) Capítulo I.- Muerte del delincuente
- b) Capítulo II.- Amnistía
- c) Capítulo III.- Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo
- d) Capítulo IV.- Reconocimiento de inocencia e indulto
- e) Capítulo V.- Rehabilitación
- f) Capítulo VI.- Prescripción
- g) Capítulo VII.- Cumplimiento de la pena o medida de seguridad
- h) Capítulo VIII.- Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable
- i) Capítulo IX.- Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso segundo por los mismos hechos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

j) Capítulo X.- Extinción de las medidas de tratamiento de inimputables.

Con las reformas queda de la siguiente manera: Primeramente cambia de nombre del Título Quinto quedando de la siguiente manera: Extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, dividiéndose en los siguientes capítulos:

- a) Capítulo I.- Reglas Generales (del artículo 94 al 96), mismos que se refieren a las causas de extinción, procedencia de la extinción y alcance de la extinción punitiva.
- b) Capítulo II.- Cumplimiento de la pena o medida de seguridad
- c) Capítulo III.- Muerte del inculcado o sentenciado
- d) Capítulo IV.- Reconocimiento de inocencia
- e) Capítulo V.- Perdón que otorga el ofendido en los delitos de querrela
- f) Capítulo VI.- Rehabilitación
- g) Capítulo VII.- Conclusión de tratamiento de inimputables
- h) Capítulo VIII.- Indulto
- i) Capítulo IX.- Amnistía
- j) Capítulo X.- Prescripción
- k) Capítulo XI.- Supresión del tipo penal
- l) Capítulo XII.- Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

Como anteriormente lo había mencionado el Título Quinto cambia el nombre, desde mi punto de vista se me hace un tanto tedioso, ya que como se encontraba en el Código Penal en comento era más específico y la esencia, es decir no le encuentro razón de ser el cambio de nombre del Título Quinto puesto que al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

extinguirse la responsabilidad penal se extingue del mismo modo la acción penal y por consiguiente ya no hay pretensión punitiva y tampoco se ejecutan las penas y medidas de seguridad, y esto es tan simple de entender como se encontraba anteriormente se extingue la acción penal, dependiendo en que etapa del procedimiento se encuentre es el nombre que recibirá.

Ahora bien lo más importante no es hacer referencia a cada forma de cómo se extinguirá la acción penal, sino únicamente se hará mención de la figura jurídica del perdón.

Es importante señalar en el Código que tomo de referencia la figura jurídica del perdón se encontraba en el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal y con las reformas dicha figura se encuentra en Título Quinto, Capítulo V, artículo 100.- Perdón que otorga el ofendido en los delitos de querella.

Ahora bien el artículo 93 antes referido estaba de la siguiente manera: El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querella, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el Órgano Jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguibles por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querella, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor.

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

Con las reformas queda de la siguiente manera:

Artículo 100.- (Extinción por perdón del ofendido). El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el Órgano Jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón.

Esta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse. Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por un acto equivalente a la querrela. Para la extinción de la pretensión punitiva es suficiente la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho.

El perdón solo beneficia al inculpaado en cuyo favor se otorga. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

Es de notarse que el artículo 93 del Código Penal del Distrito Federal era más específico y concreto en cuanto a la extinción de la responsabilidad penal, es decir la extinción de la acción penal, creo que dicho artículo es específico, sin embargo con las reformas que entran en vigor próximamente desde mi punto de vista son complicadas, como he mencionado en el cuarto capítulo acerca de la reforma, desgraciadamente las leyes las hacen quiénes ni siquiera son conocedores del derecho y creo que a veces dichas reformas sólo son formas de justificar que trabajan nuestros legisladores, sin tomar en cuenta que quiénes nos encontramos en el litigio hacen tan difícil las interpretaciones de las leyes y las lagunas que éstos hacen, no le encuentro ningún sentido, pues lo único que veo es que palabras más o palabras menos, sigue siendo lo mismo, y hasta con más errores, cabe hacer mención de algunos, por ejemplo con la reforma en el primer párrafo del artículo 100 nos menciona: (Extinción por perdón del ofendido).

El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se

conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el Órgano Jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la Autoridad Judicial a otorgar el perdón. Esta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

Ahora bien dicho párrafo no es entendible, si bien es cierto que nos menciona que extinguirá la pretensión punitiva antes de que el Ministerio Público ejercite acción penal, sino existe acción penal tampoco va a existir pretensión punitiva por consiguiente el perdón puede otorgarse antes y después de ejercitada la acción penal, lo correcto considero que debiera decir el perdón se otorgará ante el Ministerio Público o ante el Órgano Jurisdiccional en cualquier etapa del procedimiento, incluso antes de que cause ejecutoria la sentencia, aquí también esta mal ya que adelante de dicho artículo nos menciona en caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón. Esta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, lo que no entiendo es porque primero mencionan hasta antes y después dan una alternativa posterior a la ejecución, considerando que también se encuentra mal redactado, ya que en el artículo 93 nos mencionaba que el ofendido podría otorgar el perdón ante la autoridad ejecutora y con la reforma dice que ante la autoridad judicial, creo yo que lo correcto es que el perdón se otorgará ante la autoridad ejecutora haciendo del conocimiento con posterioridad a la autoridad judicial.

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse. Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por un acto equivalente a la querrela.

Para la extinción de la pretensión punitiva es suficiente la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho.

De igual forma importante el segundo párrafo, en el artículo 93 la limitación de que una vez otorgado el perdón no podrá revocarse, así como también en las reformas nos dejan una duda ¿ Qué delitos serán perseguibles por un acto equivalente a la querrela ?, de igual importancia es que nos menciona sobre la satisfacción del interés afectado, ya que muchas de las veces lo único que desea el ofendido es dicha reparación del interés que ha sido afectado, no tanto que se castigue, ya que aunque sea un proceso largo muchas de las veces el ofendido pierde más en un largo procedimiento.

El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

Aquí cabría hacer referencia en forma plural inculpados, ya que podría pensarse que creemos que todos los delitos son cometidos por una sola persona y si para afectar varios ofendidos, siendo incorrecto, ya que es al contrario.

Ahora bien en el Capítulo Tercero mencionó el siguiente artículo, mismo que se encuentra en el Capítulo VII referente a Abandono de Personas en el Código Penal:

Artículo 338 que a letra dice: "Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda”.

Con las reformas dicho artículo se encuentra en el Título Séptimo referente a Delitos contra la Seguridad de la Subsistencia Familiar Capítulo Único en el artículo 197 mismo que a la letra dice.- “Para que el perdón concedido por los cónyuges o concubinos ofendidos pueda producir la libertad del acusado, éste deberá pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y otorgar garantía de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda”.

No se está de acuerdo con la reforma, ya que como menciona en el artículo anterior podría pensarse que el acusado va a tener varios cónyuges o concubinos ofendidos, siendo también relevante hacer mención que en dicha reforma se plantea la figura del concubinato, ya que de aquí también se desprenden ciertos derechos y obligaciones, sobre todo en lo que se refiere al Derecho Familiar.

Haciendo de igual manera hincapié a los siguientes artículos referentes a la reparación del daño en el Capítulo Segundo por lo que creo conveniente transcribir de nueva cuenta:

Artículo 30.- La reparación del daño comprende:

1.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos psicoterapéuticos y curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Tratándose de delitos que afecten la vida y la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

Artículo 30 Bis.- Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:

- a) La víctima o el ofendido; y
- b) En caso de fallecimiento de la víctima, las personas que dependiesen económicamente de él al momento del fallecimiento, o sus derechohabientes.

Artículo 32.- Están obligados a reparar el daño:

- I.- Los ascendientes, por los delitos de descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;
- II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos;

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan;

VI.- El Estado, solidariamente por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones y subsidiariamente cuando aquellos fueren culpables

Con las reformas queda de la siguiente manera:

Artículo 41.- (Fondo para la reparación del daño). Se establecerá un Fondo para la Reparación del Daño ocasionado por el delito, pero si éstos se han cubierto o garantizado, su importe se entregará al Fondo de la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito.

Artículo 42.- (Alcance de la reparación de daño). La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:

I.- El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;

II.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;

III.- La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;

IV.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y

V.- El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.

Artículo 43.- (Fijación de la reparación del daño). La reparación será fijada por los jueces, según el daño o perjuicios que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso.

Artículo 44.- (Preferencia de la reparación del daño).- La obligación de pagar la reparación del daño es preferente al pago de cualquiera otra sanción pecuniaria u obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito, salvo las referentes a alimentos y relaciones laborales.

En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación de daños o perjuicios y probar su monto, y el Juez a resolver lo conducente. Su incumplimiento será sancionado con cincuenta a quinientos días multa.

Artículo 45.- (Derecho a la reparación del daño). Tienen derecho a la reparación del daño:

I.- La víctima y el ofendido; y

II.- A falta de la víctima o el ofendido, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables.

Artículo 46.- (Obligados a reparar el daño).- Están obligados a reparar el daño:

I.- Los tutores, curadores o custodios, por los ilícitos cometidos por los inimputables que estén bajo su autoridad;

II.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y desempeño de sus servicios;

III.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y

IV.- El Gobierno del Distrito Federal responderá solidariamente por los delitos que cometan sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones.

Queda a salvo el derecho del Gobierno del Distrito Federal para ejercitar las acciones correspondientes contra el servidor público responsable.

Artículo 48.- (Plazos para la reparación del daño). De acuerdo con el monto de los daños o perjuicios, y de la situación económica del sentenciado, el juez podrá fijar plazos para su pago, que en conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal reglamentará la forma en que, administrativamente deba garantizar la reparación del daño, cuando éste sea causado con motivo de delitos, en los casos a los que se refiere la fracción IV del artículo 46 de este Código. El pago se hará preferentemente en una sola exhibición.

Artículo 49.- (Exigibilidad de la reparación del daño). La reparación del daño se hará efectiva en la misma forma que la multa.

Por ello el Tribunal remitirá a la autoridad ejecutora copia certificada de la sentencia correspondiente y ésta notificará al acreedor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si no se cubre esta responsabilidad con los bienes y derechos del responsable, el sentenciado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que le falte.

Cuando sean varios los ofendidos y no resulte posible satisfacer los derechos de todos se cubrirán proporcionalmente los daños y perjuicios. En todo caso, el afectado podrá optar en cualquier momento por el ejercicio de la acción civil correspondiente.

Artículo 50.- (Aplicación de las garantías de la libertad caucional). Cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, las garantías relacionadas con la libertad caucional se aplicarán de manera inmediata al Fondo para la Reparación del daño a las Víctimas del Delito.

Artículo 51.- (Renuncia a la reparación del daño). Si el ofendido o sus derechohabientes renuncian o no cobran la reparación del daño, el importe de éste se entregará al Fondo para la Reparación del Daño de las Víctimas del Delito, en los términos de la legislación aplicable.

Muy interesantes los artículos de referencia, ya que inclusive este derecho a la reparación es preferente al pago de cualquiera otra sanción pecuniaria u obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito, salvo las referentes a alimentos y relaciones laborales, así como también una obligación del Ministerio Público de exigir dicho derecho, ya que incluso con la reforma entiendo que el Ministerio Público y el Juez podrán ser sancionados en caso de que no tomen en cuenta en la condena lo relativo a la reparación de daños o perjuicios y probar su monto, por otro lado, si bien es cierto que son más

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

artículos que mencionan la reparación del daño en las reformas, también lo es que en dichos artículos se refiere al Fondo para la Reparación del Daño de las Víctimas del Delito, en los términos de la legislación aplicable, es importante señalar que anteriormente como lo refiere en el capítulo tercero de la tesis ya había un avance en nuestro país acerca de la Ley de Auxilio a las Víctimas del delito del Distrito Federal, del 20 de agosto de 1969, destinada a un fondo de reparación, institución que existía por estar escrita, pero como muchas veces existen pero no son aplicables, ya que desde esa fecha hasta antes de la reforma dichas cantidades sino eran exigibles por los ofendidos están eran destinadas al Fondo para la Administración de Justicia y no para las víctimas, por lo que creo que aunque hay un gran avance en cuanto a la reparación del daño también lo es que debemos guiarnos por una legislación aplicable, es decir necesitamos por ejemplo la aplicación de una Ley para la reparación del daño a las Víctimas del delito, misma que hasta la fecha no existe.

Bibliografía

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto y Levene, Ricardo (hijo). Derecho Procesal Penal. Editorial Guillermo Kraf LTDA, Buenos Aires Argentina 1945, Tomo III.

ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Rotos, México 1989.

CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Editorial Porrúa,, 20ª Edición.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Historia General del Derecho Penal. Parte General, Tomo I, México, 1995.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa, 42ª Edición, México, 2001.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1974.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 16ª Edición, Editorial. Porrúa, México, 1995.

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

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, 17ª Edición, Editorial Boscit S.A Ugel, Barcelona.

CHAVERO, Alfredo. México a Través de los Siglos. Tomo I, Editorial Cumbre S.A.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 3ª Edición., 1998 México.

FLORIÁN Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, trad. y referencias al Derecho Español, por L. Prieto Castro, Editorial Bosch, Barcelona 1934.

FRANCO SODI, Carlos. El Procedimientos Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1975.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México.

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

GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Editorial UNAM, México 1981, 3ª edición.

GONZÁLEZ BLANCO Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1975.

GONZALEZ BUSTAMANIE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1991, 10ª edición.

LARA ESPINOSA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en la Materia Penal.
Editorial Porrúa 2ª edición, México 1999.

LEONE, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Vol. III, pág. 134,
Editorial Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1963.

MARGADANT S., Guillermo Flores. Derecho Romano. 24ª Edición, Esfinge,
México, 1999.

MOMMSEN, Teodoro. El Derecho Penal Romano. Editorial Establecimiento
tipográfico de Idamor Moreno, Madrid España.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. 8ª Edición,
Editorial Porrúa, México, 1997.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. Ensayos Penales. 1ª Edición, Editorial
Porrúa.,México, 1998.

PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. 10ª Edición,
Editorial Porrúa México 1986.

RAMÍREZ GONZALEZ, Rodrigo. La Victimología. Bogota, Editorial Temis,
1963.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Edición 26ª, Editorial
Porrúa, Mexico, 1997.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Español Parte General. 7ª Edición, Madrid, 1919.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Victimología. Editorial Porrúa, México 1998.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 2ª edición, México 1960.

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

REVISTAS

CUTBERTO PEREZ, Fernando. Revista de Ciencias Penales de Costa Rica. Año 10, número 15, diciembre 1993, Consejo Editorial consultivo.

GARCIA SEGURA, María José. El Consentimiento del Titular del Bien Jurídico en el Derecho Penal, Naturaleza y Eficacia. Valencia España 2000, Editorial. Tirant lo blanch.

PEREZ MENDOZA, Katia. El Nuevo Apartado "B" del artículo 20 Constitucional, Bien Común y Gobierno. Año 6, núm. 72, noviembre 2000, México.

OTRAS FUENTES

BLÁNQUEZ, Fraile Agustín. Diccionario Latino Español. 5a. Edición, Vol. II, Editorial Ramón Sopena, Barcelona España.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 12a. Edición, Tomo VI, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1980.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI, P-Q, 26ª Edición, Heliasta, Buenos Aires, 1998.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. 2ª edición, México 1966.

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

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México, 1993.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II, Editorial Porrúa 3ª edición.

Diccionario de la Real Academia Española. Tomo II, 20ª Edición, Editorial Espasa-Carpe, Madrid, 1992.

Diccionario de la Real Academia Española. 19a. Edición, Editorial Espasa-Carpe, Madrid España 1971.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.- Cárdenas Editor y Distribuidor. Tomo I, México 1985, 2a. Edición.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MASCARENAS, Carlos E., Nueva Enciclopedia Jurídica. Editorial Francisco Seix, S.A., 1982, Barcelona.

PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México, 1976.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Comentado de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Jurisprudencia.

Ley de Amparo.

Ley Orgánica del Ministerio Público.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN